









REVISTA

FACULDADE DE DIREITO

DE

SÃO PAULO

ANNO DE 1895

VOE. III



SÃO PAULO

Typ. a Vap.—Espindola, Siqueira & Comp.

RUA DIREITA N. 10. A

1895



**REVISTA**  
DA  
**FACULDADE DE DIREITO**  
DE  
**SÃO PAULO**

---

ANNO DE 1895

**VOL. III**



**SÃO PAULO**  
Typ. a vapor - Espindola, Siquora & Comp.  
RUA DIREITA, N. 10 A  
**1895**



# COMMISSÃO DE REDACÇÃO

---

Dr. Antonio Januario Pinto Ferraz,

Presidente.

---

Dr. Brasílio Rodrigues dos Santos.

Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel.

Dr. Vladislão Herculano de Freitas.

Dr. José Machado de Oliveira.



Pela terceira vez—em execução do disposto no art. 173 do Decreto n. 1.159 de 3 de Dezembro de 1892—sáe a publico a *Revista da Faculdade de Direito* de São Paulo.

Oxalá seja-lhe dado acompanhar a luminosa esteira das antigas e gloriosas tradições desta Faculdade—honrosõ e sagrado deposito.

Mas uma çousa, ao menos a presente publicação demonstra, si outros meritos não tiver: é que não cessou, por falta de combatentes, a velha e porfiada lucta em prol do Direito, que consiste em affirmal-o no mundo scientifico, para o effeito de formal-o no mundo social.

A Commissão,



# DIREITO COMMERCIAL

---

## EFFEITOS DA ESTIPULAÇÃO DE JUROS NAS LETRAS DE CAMBIO

*«C'est en étudiant les souvenirs du  
«passé, c'est en jetant un coup d'œil  
«attentif sur les institutions des autres  
»peuples que l'on se fait une idée complète  
«et sûre des principes organiques, et que  
«l'on peut hardiment modifier pour per-  
«fectionner».*

Nougier.

## GENERALIDADES

1. Reflectindo as condições vivificantes do contracto cambial, a letra de cambio, apreciada em sua genesis, devia, sob pena de nullidade, exprimir uma obrigação determinada; e, por esse motivo, era incompativel com a estipulação de juros destacados do capital, a qual, segundo as ideias então prevalecentes, a tornava incerta, e repugnante aos intuitos da sua criação. (1)

---

(1) Eixala, *Inst. de Derecho Mercantil* (1875), n. 166.

Essa estipulação, primitivamente condemnada, no sentir dos juristas, convertia a letra de cambio em simples instrumento do contracto de mutuo.

2. O direito canonico, que occupa uma posição saliente na segunda phase da historia juridica, não deixou de estender sua influencia á instituição cambial; ou fosse pelo crescente predominio politico da Igreja, que se manifestava no movimento mercantil, assim como em tantas outras relações da vida social; ou fosse ainda porque, depois do seculo XI, os Pontifices realizaram importantes operações cambiaes, cujos efeitos muito contribuíram para o aperfeiçoamento dos costumes, e das leis, concernentes ao contracto de cambio.

Acceitando os elementos geneticos desse contracto, os canonistas, decompondo-o, para estudal-o na parte respeitante á estipulação de juros, accordemente sustentaram, que ella não desvirtuava a obrigação cambial, quando, constitutiva de simples premio, representasse uma justa indemnisação do custo, e dos riscos do transporte do dinheiro;—*quia*, adverte BALDUS, *est emptio-venditio ex naturali æquitati propter pericula, quæ subeunt in transmissione pecuniarum, unde non est usura.*

Mas, si o direito canonico permittia a estipulação d'um premio, que aliás é accidental no contracto de cambio, uma vez reunido ao capital, no proposito de impedir, que a usura, cuja tristissima historia já havia atravessado o periodo romano, se ostentasse sob a fórma cambial, profligou o ajuste de juros separados, decurrentes desse mesmo capital, emquanto persistisse a obrigação.

Os canonistas denominaram—*secco*, essa especie de cambio; e Pio V, no anno de 1571, expressamente

o condemnou, como se lê em NICOLAI DE PASSERIBUS (2):—*cambia sécca sunt prohibita. per constitutiones Pii V, item in regno Lusitania per pragmaticam regis Sebastiani. Item per decreta Caroli V, et Philippi regis Hispaniarum. Item per senatus consultum majoris consilii hujus serenissimi domini. Sunt damnata etiam si fiant pro subveniundo alicui in indigentis et proprio opere faciendo*». Valendo como mero mutuo, independentemente de instrumento, o cambio secco adulterava, em sua essência, a obrigação cambial, convertendo-a em jogo de dinheiro, em que os riscos do capital correspondiam ao excesso dos interesses.

«*Il était considéré comme l'une des plaies de l'époque et comparé aux actions et aux maladies les plus honteuses*», ponderava CLEIRAC.

3. Entre os protestantes, porém, esse mesmo cambio, apesar dos vícios salientados pelos canonistas orthodoxos, os quaes, no seu modo de pensar, entendem, que os mesmos são deprimentes da instituição cambial, não é prohibido, como observa PUCHOLTZ. (3)

O cardeal CAETANO, separando-se dos orthodoxos, no tocante á materia sujeita, sustenta, sem embargo da constituição pontificia, que a estipulação de juros deve ser admittida, já porque não repugna ao contracto de cambio; já porque, principalmente, muito póde interessar ao commercio. (4)

---

(2) *De scriptura privata, cap. De litteris cambii*, pag. 367, n. 13-18.

(3) *De cambiis, cap. X § 6.º*

(4) *De cambiis in Tractatu tractatum (1581) Tom. VI, pag. 407.*

**Navarro** (*In com. de cambiis*); **Mercado** (*Tract. de cambiis*) e **Molina** (*De Just. et Jur.*) são de parecer, que a estipulação de juros, degenerando o contracto de cambio, que, para elles, se transforma em mutuo, é insustentavel, quaesquer que possam ser as suas vantagens. **Hevia Bolaños** (*Curia Filippica, cap. 2, Cambio y Bancos, n. 21*) permite-a com restricções. «*Por evitar occassions de usura, diz elle, con dilatar la paga, no se puede dar dinero á cambio por letras con interés, á mas largo término, que á las primeras férias del lugar donde se huviere de pagar*».

4. Os antigos commercialistas, creadores do direito mercantil, escrevendo sob a influencia do direito canonico, accentuaram a prohibição constante da constituição de Pio V. (5)

BALDUS reproduziu a definição canonica, sempre que se referiu ao ajuste de juros no instrumento do contracto de cambio trajecticio; e, mais tarde, com precisão maior, advertia SCACCIA:— *cambium siccum est illicitum et prohibitum ut consentiunt communiter omnes, hæque prohibitio continetur expresse in constitutione Pii V*».

Não obstante a respeitabilidade desses commercialistas, a opinião por assim dizer exclusiva do CARDEAL CAETANO, tendia a avolumar-se; por fim, muito contribuiu para a moderna convicção, que ENDEMANN hauriu nos trabalhos do mesmo, e externou na sua obra monumental, intitulada:— *Studien in der romanisch-kanonistischen Wirthschafts-und Rechtslehre bis gegen Endes XVII Jahrhunderts*.

5. As leis prohibitivas da usura haviam perdido a sua severidade primitiva, e com o afrouxamento dellas, desapareceu o rigor do direito canonico, no tocante á estipulação de juros, ainda destacados do capital, no contracto de cambio.

«*Talia vero cambia propria ne inter pontificios quidem hodie tam stricte vetita esse, postquam R. I. ann. 1600 usuræ tolerari cæperunt*», expende NEUMANNUS.

Não maravilha, pois, que o abalisado ENDEMANN pense, que nem toda a estipulação de juros deva ser vedada, como causadora de uma ficção, como originaria de um cambio adulterino, mesmo na esphera

---

(5) Nem só o direito divino proscrescia o cambio ficticio, senão tambem as leis profanas, como notava Nicolai de Passeribus, anteriormente citado. Além da pragmatica de 11 de Julho de 1568, o direito Philippino (Ord. IV. 67) o reprovava, posto que sem a precisão do Alvará, de 17 de Janeiro de 1757. (Vide Ord. IV. 71 § 1.º)

das leis canonicas, senão unicamente quando os interesses do capital forem excessivos e o contracto concluido sem o respectivo instrumento.

6. Seja, porém, como inculcam os antigos cano-nistas, e alguns que, no presente, ainda continuam atidos á lettra da referida constituição pontificia, reputado ficticio o cambio que envolver uma convenção de ju-ros, verdade é que, á sombra do direito canonico, e em virtude de suas determinações, creou-se um titulo, que, guardando afinidade com a lettra de cambio, d'ella se discriminava, quanto á fórma, ás relações de praça a praça, e á natureza dependente da posição ju-ridica do sujeito passivo da obrigação; isto é

- A) acceito pelo mesmo passador;
- B) válido sem dependencia da remessa d'uma para outra praça;
- C) commercial somente quando acceito por negociante.

Queremos nos referir ao que actualmente é de-nominado bilhete á ordem, equivalente á nota pro-missoria, denominação esta dada pela legislação nacion-al, e tirada da lei ingleza. (6)

Nesse titulo *«sorto sotto l'imperio del diritto ca-nonico, per celare coll'apparenza di un contratto di cam-bio un prestito portante interesse di danaro conteneva la promessa di pagare una somma determinata, e non dif-feriva dalla lettera di cambio se non in quanto non era necessario che fosse pagabile in un luogo diverso da quello della emissione»*, como adverte SUPINO, o celebre pro-fessor da Universidade de Pisa (7), a estipulação de

---

(6) **Ferreira Borges**, *Dic. Jur. Com. Verb. Nota promissoria*. «Li-vrança», denominava o direito portuguez; denominação ainda empregada no Codigo Commercial vigente.

(7) *Dir. Com.*, n. 289, pag. 246.

juros determinou o seu apparecimento no ambito do direito commercial.

Já ENDEMANN (8) havia anteriormente dito, que o direito canonico, procurando diffcultar o ajuste de interesses na letra de cambio, comtudo para facultal-o, sem temor da usura, que podia tambem campear impunemente, creou o notado titulo que a podia occultar sob a fórma d'um contracto licito.

7. Os commercialistas (9) o definiam:—«um chirographo, pelo qual um negociante, uma sociedade, uma companhia, ou um Banco, promette pagar uma somma de dinheiro n'um tempo dado, ou á vista, ao portador, ou á ordem, preço duma transacção precedente»; e os modernos simplesmente:—«*una cambiale tratta sopra sè stesso*». (10)

8. Os traços differenciaes da letra de cambio e bilhetes á ordem desaparecem, por assim dizer, na sua generalidade, segundo o celebre professor de Pisa;—*essendo poi indifferente che il pagamento si faccia dallo stesso traente o da altri, nel luogo della emissione, o altrove, nè essendo la cambiale collegata necessariamente al cambio trajettizio, scompare anche la differenza fra cambiale o biglietto all'ordine; solo chè la cambiale dicesi tratta, se contiene l'obligazione di far pagare, propria, se contiene l'obligazione di pagare*. (11)

Sob a mesma denominação collectiva, nas legislações allemã e italiana, figuram as letras de cambio e os bilhetes á ordem; na primeira sob a de — *Wechsel*, na segunda sob a de, — *Cambiale*; muito embora na lei germanica tambem sejam algumas ve-

---

(8) Obr. cit. *Der Wechsel*. (Vol. 1.º, 1874, pag. 75 e seg.)

(9) Conf. Fer. Borges, cit.

(10) Rota, *Scienza bancaria* (1885) pag. 30.

(11) Obr. cit. pag. 247.

zes denominadas:— as letras de cambio, *gezogener Wechsel*; e os bilhetes á ordem, *trockener Wechsel*.

Si investigarmos meditadamente, qual a causa determinante dessa igualação, estudando a instituição cambial á luz do progresso da sciencia do direito, e com especialidade do direito mercantil, como um ramo destacado do organismo inteiro, e das legislações que têm abandonado o *systema franco-belga*, para adoptar os adiantamentos do *systema germano-italiano*, chegaremos ao logico resultado, que, bem longe de symbolisar o contracto de cambio trajecticio, a letra representa uma obrigação formal, «independente e obrigatoria por si mesma, valiosa pelas assignaturas que contiver, e pelas estipulações n'ella materialmente expressas,» funcionando, segundo adverte GALUPPI, escriptor de elevado merito, como um titulo de credito, destinada á multiplicação das permutas. (12)

Assim entendida, é natural que desaparecesse a distincção entre letras de cambio e bilhetes á ordem, para, agrupados sobre a mesma denominação, como causa dos mesmos effeitos, repudiadas as ideias acanhadas do passado, comportarem ambos, sem o rigor dos canonistas, sem restricções á liberdade de contractar; a estipulação de juros, ainda quando separados do principal. (13)

---

(12) Sem que precedesse accordo, a Belgica em 1872, a Hungria em 1876, a Dinamarca, a Suecia, a Noruega em 1880, a Suissa em 1881, a Italia em 1882, a Hespanha em 1885, e Portugal em 1888, reformaram as disposições das suas leis, respeitantes á letra de cambio, perfilhando, como typo, a lei germana de 1848, sobre o cambio. Na uniformisação do direito cambial, têm prevalecido, pois, as ideias dominantes no congresso de Antuerpia; isto é, imprimir na letra de cambio o character de simples contracto *litteris*, d'um titulo creditorio.

(13) Já os contemporaneos de Piantanida, pensavam que o cambio ficticio, que para elles só valia como mutuo, tinha por instrumento o que hoje chamamos letra da terra; virtualmente reconhecendo portanto, que podia a mesma comportar a estipulação de interesses. Ferreira Borges, *cit.*, V. «*cambio*.»

## DIREITO EXTRANGEIRO

9. Voltando das generalidades á analyse investigadora da questão attinente aos interesses convenionados nas letras de cambio, no dominio do direito legal, regulador das relações commerciaes das nações policiadas, ahi encontraremos disposições, que podem soffrer uma duplice classificação, bipartir-se em *systemas*, que, diversos na fórma, na exterioridade, tendem entretanto, na sua essencia, aos mesmos resultados prohibitivos.

Podem occupar uma posição importante no primeiro grupo, as legislações que, exigindo uma determinação absoluta na obrigação cambial, prescrevendo, além d'essa, outras condições essenciaes á letra de cambio, a considera desvirtuada, desde que desapareça uma d'ellas, para vigorar como simples promessa de pagamento.

São ellas:—a franceza (art. 112,) posto que limitativamente:—*sont réputées simples promesses toutes lettres de change contenant supposition soit de nom, soit de qualités, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées, ou dans lesquels elles sont payables*»; excluindo, portanto, no sentir dos commentadores (14), os outros requisitos exigidos no art. 110; a hespanhola (art. 450); a portugueza (art. 281); a austriaca (art. 7); a chilena (art. 641); e a argentina (art. 601). Estas ultimas legislações prescrevem, sem restricção alguma, que a ausencia de qualquer formalidade legal transforma a letra de cambio em simples promessa. (15)

---

(14) Bedarride, *De la Lettre de Change*, n. 117 e segs.; Alauzet, *Com. ao cit. art.*, 112.

(15) H. Prudhomme, *Cod. de Com. Chil. traduit et annoté* (Paris, 1892) pag. 154. Nicolás Pradel, *Estudios comparados sobre la legislacion mercantil de Europa*. (Valp. 1863), art. 641.

Sendo a determinação da «somma a pagar-se» condição essencial á validade da letra de cambio, a estipulação de juros, vencíveis durante a permanencia do contracto, a convertia em simples promessa; porque, segundo os seus interpretes mais conspícuos, tornava incerta a obrigação.

10. No segundo grupo, podem ser incluídas as leis:—allema, art. 7.º seg. alin.; a escandinava, art. 7.º; e os Cods. Com. da Italia, art. 254, seg. alin., e o Suisso das Obrig., art. 752, seg. alin.

Estas legislações reproduzem as disposições das agrupadas anteriormente, mas accrescentam, «que a estipulação de juros nas cambiaes reputa-se não escripta.»

Eis porque dissemos antecedentemente, que, diversificando na sua exterioridade, essas legislações visam o mesmo fim,—vedar a estipulação de juros nas letras de cambio. As primeiras, convertendo a obrigação cambial em promessa; as segundas, guardada a fórma, aniquillam contudo a convenção de interesses.

11. O conhecido professor de direito commercial da Universidade de Napoles, A. MARGHERI (16) adduz, que:—*la legge tedesca, più rigorosa, toglie in questo caso (la promessa d'interessi) al titolo il carattere cambiario.*»

Assim, é de presumir, que esse commercialista classificasse a lei germanica sobre o cambio no primeiro grupo, si, porventura, e a despeito dessas mesmas palavras, não tivesse elle proprio mencionado a novella de Nurimberg (17), reportando-se á opinião do professor COSSA, novella que, accrescentando o art. 7.º

(16) *Il Diritto Commerciale*, Vol. 3.º, n. 2073.

(17) I motivi del Cod. di Com. Ital. Vol. 2.º, part. prim., pag. 34.

da alludida lei germanica, estatue:—*la promessa d'interesse contenuta in una cambiale si considera come non scritta*», disposição analogá á do art. 254 do Cod. Com. Italiano.

E tal novella, como lembram TÖHL e NOUGUIER, tornou-se lei geral da Allemanha. Tambem são d'esse parecer, LYON-CAEN ET RENAULT (18) e SUPINO. (19)

12. Retomando o fio da exposição dos dous systemas, para criticarmos as causas que actuaram na elaboração das leis agrupadas, é de notar, que o rigor cambial não repelle o ajuste de interesses na letra de cambio, sob o fundamento de tornar incerta a obrigação; porque, em face do direito formal, não se reputa tal aquella que póde liquidar-se incontinenti, como mais tarde teremos occasião de demonstrar. Não repugna á indole d'um titulo creditorio, como suppõem as ultimas legislações, a promessa de juros; assim como não embaraça a circulação do effeito de commercio a estipulação que, no pensar de NOUGUIER, póde determinar-se pela mais simples operação. (20)

13. Muito mais correctá é a lei ingleza (*Bills of exchange act, 1882, art. 9 § 1.º*), que, considerando liquida a obrigação, como ella deve ser na cambial, por esse acto, dá inteiro vigor á estipulação de juros. (21)

---

(18) *Des Lettres de Change, not. 1.º ao n. 80.* Conf. **Basevi**, *Spiegazione della legge di cambio tedesca; pag. 26 e segs.*

(19) La Cambiale n. 68. Depois de ponderar, que a novella de Nürimberg additou a disposição da lei germanica sobre cambio na parte concernente á estipulação de juros, reputando-a não escripta, accrescenta **Stippino**: «*Invece nel Veneto, ove non vennero introdotte le novelle di Norimberga, una Ordinanza ministeriale del 2 Novembre 1868 dichiarò che la promessa degli interessi toglieva al documento gli effetti cambiari.*»

(20) Os partidarios de **Einert**, sustentando, que a cambial é o papel moeda do commerciante, não admittem a promessa de juros; porque, entendem, que ella é incompativel com as funcções economicas d'essa moeda. E **Calamandrei** (*La Cambiale*), sectario d'essa eschola, incorrendo na mesma censura feita a **Marghieri**, no que respeita á lei germanica, clama contra os que defendem a procedencia da estipulação de juros nas letras de cambio.

(21) **Chalmers**, *Bills of exchange, pag. 22, in fine.*

## LEGISLAÇÃO PATRIA

14. Refractorio aos aperfeiçoamentos introduzidos nas legislações modernas, concernentes ao cambio, o direito cambial brasileiro, moldado nas leis francezas, acorrentado ao *systema franco-belga*, como o denomina a sciencia, considera a letra de cambio instrumento contractual, designativo do cambio trajecticio.

A' semelhança do art. 110 do *Codigo Commercial* francez, o art. 354 do nosso *Codigo do Comercio* especificou as condições elementares da letra de cambio; mas, em contraste com aquelle, não reproduziu a disposição do art. 112, que declara simples promessa a que não revestir-se dos requisitos prescriptoos. E' relevante assignalár, mais uma vez, que essa disposição, comquanto os commentadores a tenham interpretado extensivamente, para applical-a á letra de cambio, na falta de qualquer formalidade das referidas no precitado art. 110 (22), todavia nada determina com respeito á *somma a pagar-se*, como observa NOUGUIER.

15. Como a legislação commercial franceza, a nossa, tambem, equiparou essa promessa, «ou obrigação de pagar quantia certa e com prazo fixo a pessoa determinada, ou ao portador, á ordem ou sem ella, sendo assignada por negociante», á letra de cambio; «sem que comtudo o portador seja obrigado a protestar, quando não paga no vencimento, salvo o caso de endosso». (23)

Mas, contrastando com o direito canonico, ambas essas legislações exigem, que a obrigação verse sobre

---

(22) Persil, *Let. de chang.*; sous l'art. 112, pag. 91. Merlin, *Add.*, Vo. *Lettre de change*; tom. XVI, pag. 635.

(23) Cod. Com. arts. 426 e 427.

«quantia certa». A ausencia dessa condição, que MARGHERI, acompanhando alguns commercialistas, qualifica de absoluta, affecta a natureza da obrigação. E além d'isso tem auctorisado a inferencia, que a estipulação de juros não se coaduna com a certeza da somma requerida, não só para a validade da letra de cambio, como tambem para a existencia da nota promissoria. (24)

16. A vida historica d'um povo, porém, muda-se no tempo, e assim tambem o direito, que é um dos seus elementos: desenvolve-se harmonicamente com ella, seguindo uniformemente, ao espirito dum povo, os differentes gráus de civilisação, e correspondendo ás suas necessidades mutaveis, como diz o celebre PUCHTA (25). Obedecendo ao influxo d'essa lei, o direito legal, que não acompanha os progressos sociaes, e permanece estacionario, a despeito das necessidades do presente, soffrerá inevitavelmente a acção proficua do direito scientifico, esse producto da actividade dos juristas, acção tanto mais accentuada, quanto pronunciada é a decadencia d'um povo.

E' pois, natural, que a legislação cambial franceza se resentisse da acção d'esse direito, que, actuando especialmente sobre a determinação «da quan-

---

(24) Direito estrangeiro. Semelhantemente ao art. 188 do Cod. Com. Fr., exigem a declaração de valor certo nas promessas de pagamento; o Cod. Hol., art. 208; o Cod. Ottom., art. 145; o Cod. Greg. art. 188; os Codigos de Commercio egypcios para os tribunaes mixtos, art. 97, e para os tribunaes indigenas, art. 190; Chil., art. 771.; Arg., art. 741;

Dispensam essa declaração, mas prescrevem a qualificação do escripto (bilhete á ordem, ou nota promissoria), as leis allemã, art. 96, 1.º; hungara, art. 110, 1.ª alin.; e a scandinava, art. 95; e os Codigos, Ital. art. 251; Roum., art. 270;

Não exigem essas indicações, as leis: belga de 1872, art. 84; ingleza de 1882; e o Cod. Port., art. 340. Ao inverso destas legislações, o Cod. Hesp. art. 531, 1.º e 2.º, demanda dupla declaração.

Além d'isso, as leis allemã e hungara prescrevem a indicação do lugar em que os bilhetes foram subscriptos, e o do pagamento.

(25) Inst. § 20.

tia a pagar-se» nas letras de cambio, reputou-a completa, postó que os responsaveis pelo seu pagamento se compromettessem com o portador a satisfazer-lhe o capital com interesses. (26)

17. Os effeitos d'essa proveitosa acção repercutiram na jurisprudencia dos tribunaes, que, entre outras vezes manifestou-se no importante aresto do Tribunal de Cassação, de 5 de Fevereiro de 1868, em torno do qual gyram as mais favoraveis apreciações dos commercialistas.

Reportando-se á notada decisão, observa DALLOZ: — *une lettre de change peut contenir une stipulation d'intérêts sans reunion de ces intérêts au capital enoncé dans l'effet. cette stipulation n'est pas contraire á la condition de l'indication précise de la somme á payer.* (27) E' tambem fundado n'ella que NOUGUIER e BOISTEL affirmam que: — *on peut aussi porter la somme toute seule, en stipulant qu'elle portera intérêts.*» (28)

---

(26) Sem auctoridade externa, comtudo a influencia do direito scientifico é innegavel, como advertem Puchta e Wangerow.

Muitas vezes, na ausencia do direito legal, ou quando existindo este, é deficiente, ou arredio das necessidades do presente; ou então, na falta de direito consuetudinario, o direito scientifico apparece para completal-o ou esclarecel-o; «*ed hanno perciò una medesima autoritá come quelle espressamente formolate in legge o diritto consuetudinario*» adverte Puchta. (Inst. § XIX, vers. da Turchiarulo.)

Pela natureza das relações, que o direito commercial deve regular, a acção d'esse direito é mais directa e vigorosa. Töhl, Dir. Com., Vers. da Marghieri, Vol. 1.º, pag. 46; Goldschimit, *Handbuch*, pag. 301.

(27) *Cod. de Com.*; pag. 269, *Jurisprudence Générale*, 1868, pag. 386; 2.º colum.

Consideramos de tal importancia a questão, sobretudo pelos seus resultados practicos, e até agora tão pouco elucidada, que não podemos deixar de transcrever a alludida decisão em sua integra. *La Cour:—attendu que si, d'après l'art. 110 c. com. la lettre de change doit contenir l'indication précise de la somme á payer, il a été satisfait á cette prescription de la loi, puisque la lettre de change dont s'agit dans l'espèce énonce formellement que le capital á payer est de 8.000 fr.;—qu'il suffisait en outre d'y stipuler que ce capital porterait intérêt, et sans qu'il restát aucune incertitude sur le montant de cet intérêt, puisque le calcul le plus simple permettait de le déduire des deux dates combinées, celle de la souscription et celle de l'échéance;—Rejette.*

(28) *Lettres de Change*, vol. 1.º n. 126; *Droit Com.*, pag. 447.

Ficou, pois, assentado, que a estipulação de juros, separados do capital enunciado no effeito, não prejudicava a precisão da somma a pagar-se; porque, como diz NOUGUIER, esteiado no alludido aresto, « *le calcul le plus simple permet de deduire le chiffre exact de l'intérêt de ces deux dates combinées, celle de la souscription et celle de l'échéance.* »

18. Si essa era a intelligencia adequada ao art. 110 do Cod. Com. Fr., outra, por certo, não póde ser a apropriada ao art. 354 § 2.º do Cod. Com. Bras., notadamente quando este, separando-se da sua fonte primordial, deixou de reproduzir a disposição do art. 112, anteriormente mencionado, e até a do art. 438 do Cod. Com. Hesp. (1829), e a equivalente do Cod. Com. Port. (1833), codigos que, como é notorio, muito contribuíram, tambem, para a elaboração do nosso Codigó Commercial. (29)

Acompanhando a tendencia do direito mercantil, pelo emprego do mesmo processo interpretativo, os nossos tribunaes, perfilhando a opinião dos commercialistas francezes, e compenetrados da affinidade existente entre a legislação commercial franceza e a nossa, por vezes decidiram, que a estipulação de juros não desvirtuava a letra de cambio, pois que não indeterminava « a somma a pagar-se », que devia ser certa, por disposição do precitado art. 354 § 2.º do Cod. Com.

---

(29) Segundo a lição de **La Serna y Reus** (Codigo de Commercio, 1895) a estipulação de juros nas letras de cambio não interfere com a precisão da quantia, exigida pelo art. 426, n. 4 do Cod. Hesp., sem embargo do que dispõe o art. 438, que, sem a limitação do art. 112 do Cod. Com. Fr., determina: — si en la forma de la letra de cambio faltar alguna formalidad legal se considerará como pagaré á cargo del librador, y en favor del tomador ». E conclue:

« Asi la letra presenta una obligacion suficientemente determinada ».

Além d'outras decisões, a Relação de S. Paulo, por Accordão de 15 de Fev. de 1884, firmou essa doutrina. (30)

E, si é verdade que: — *nuovo diritto può formarsi soltanto mediante la prassi, vale a dire, mediante continue, uniformé decisione dei Tribunali,* » como observa WACHTER, com referencia ao direito commercial, nenhuma razão de ordem juridica póde militar para, ligando-se á letra da lei, repudiar-se a interpretação, que mais se harmonisa com o espirito, e com a tendencia da sciencia mercantil. « *Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt.* (31)

## ACÇÃO CAMBIAL

19. Os oppugnadores da opinião que sustentamos, adduzem, que á letra de cambio corresponde

(30) **Direito**, Vol. 39; pag. 54.

(31) Interpretando o frag. 23, do Dig. de legib (1, 3) na apreciada «Interpretação Logica» escreveu **Thibaut**:—*il giudice non può leggermente interrompere la uniformità delle decisioni, mà soltanto quando acquista la convinzioni della inesattezza delle precedenti deduzioni*»; palavras, tambem, repetidas por **Forlani**, «*Diritto Materiale*», um livro dos mais notaveis que conhecemos, abalisado expositor das doutrinas professadas por **Unger**, no *Syst. del diritto privato austriaco*. Pois bem! Apesar do ensinamento dos mestres da sciencia juridica, apesar das decisões proferidas anteriormente, a mesma Relação de S. Paulo, sem razão alguma, sem externar um só argumento novo, proferiu em antagonismo com a jurisprudencia estabelecida, o Acc. de 24 de Novembro de 1885!

Si devemos acatar as decisões dos tribunaes, quando illuminadas pelo espirito da lei; quando não destoarem da propensão da sciencia; não devemos, comtudo, como diz **Von Ihering**, consideral-as, em nome da logica,—a mathematica do direito». Assim, desencravaremos da jurisprudencia certas originalidades, para sobresahirem aquelles julgamentos, que podem imperar como normas para decisões futuras. A sua força provém, como observa **Wangerow** não do julgado por ser um julgado, e sim dos principios superiores, que a motivaram, do élo que prende-o ao passado, ao corpo harmonico, que se denomina jurisprudencia. (*Geist des römischen Rechts, Leipzig, 1871, Vol. 3.º, 1.ª part. pag. 312.*)

O Supremo Tribunal de Justiça d'este Estado, ultimamente declarou:— que a invalidade do accessorio não póde invalidar o principal. (App. n. 722. 25 de Junho do corrente), em questão semelhante á resolvida pelo alludido Accordão.

acção decendiaria, como remedio tendente a tornar efficaz a obrigação cambial, si porventura os responsaveis a não cumprirem. Sendo porém incabivel nos instrumentos illiquidos, rematam elles, a estipulação de juros, tornando a obrigação incerta, impediria o exercicio do direito.

Mas, em rigor scientifico, não se reputa incerta a obrigação, pelo facto de encerrar estipulação de juros, para excluir-se a decendiaria.

«E' necessario, que seja certa e liquida a escriptura da obrigação, não só quanto ao nascimento da acção, assim como quanto á cousa que se pede, *salvo podendo liquidar-se incontinenti*; mas isto se entende ácerca do facto ou obrigação principal; porque os accessorios, assim como a condição, a quantidade, etc., podem ser liquidados por testemunhas dentro do decendio», como adverte o eximio jurisconsulto BARÃO DE RAMALHO. (32)

A's palavras transcriptas, que tambem são as de MORAES (33), póde accrescentar-se o que diz esse mesmo conceituado escriptor, com relação á materia:—*si ex instrumento debeantur fructus, damna et interesse, similiter admittendum incertum et illiquidum instrumentum, ad processum summarium, ferendam sententiam, quæ in executione liquidetur.*»

Do mesmo sentir são, GAMA (34), VALASCO (35) e SYLVA (36).

Si essa era a opinião dominante entre os reinicolas, no dominio da Ord. Liv. 3, Tit. 25, outra por certo não póde ser derivada do art. 248 do Regl. n.

---

(32) Praxe Bras. § 269.

(33) *Execut.* Liv. 3.º, Cap. 1.º, ns. 13 e 38.

(34) *Decs.* 72, n. 4.

(35) *De Jur. Emph. Quæst* 7.ª, n. 34; *Cons.* 164, n. 9.

(36) *Ad Ord.* Liv. 3.º, Tit. 25, n. 43:—*si possint liquidari incontinenti, tunc enim habentur, ac si essent liquida.*»

737 de 25 de Novembro de 1850, que assim prescreve:—Esta acção (de assignação de dez dias) é incompetente para por ella se demandarem instrumentos illiquidos, ou cujas obrigações são dependentes de factos e condições que carecem de provas além das mesmas escripturas; *salvo se esses factos e condições puderem ser provados incontinenti por documentos ou confissão da parte.*

Comparando a disposição regulamentar com a do art. 423 doCodigo, que estatue:—os juros da letra protestada por falta de pagamento devem-se do dia do protesto, e os juros das despezas legaes, do dia em que estas se fizerem», chegaremos ao resultado, que, ajuizando-se por assignação de dez dias as letras protestadas, muito embora do protesto comecem a correr juros, nenhuma razão logica póde prevalecer para, dada a mesma circumstancia, tornal-a inadequada á estipulação. Si no primeiro caso os juros podem ser liquidados dentro do decendio, ou na execução, tambem no sègundo a liquidação é possivel nos mesmos termos.

Depois do que temos expendido, nada mais precisavamos accrescentar; mas, si alguma cousa devessemos affirmar ainda, seria, em synthese:—que a estipulação de juros não desvirtua a letra de cambio.

S. Paulo, 24 de Junho de 1895.

*Dr. A. J. Pinto Ferraz.*



## SEGREDO PROFISSIONAL

---

O art. 192 do Cod. Penal tem mais vasta comprehensão que os arts. 164 e 165 do Codigo de 1830. E nesse sentido aquelle artigo 192 se póde dizer uma disposição nova no nosso direito.

Pareceu-nos, pois, que sería de alguma vantagem expormos aqui os pontos cardeaes de doutrina, necesarios para a intelligencia daquelle artigo, e indicarmos, ainda que succintamente, as difficuldades que elle póde offerecer na practica.

\*  
\*\*

I. O Codigo de 1830 punha sob a guarda da sancção penal tão somente o abuso de confiança para com o Estado, deixando á margem e impunes as violações de segredo practicadas em relação aos particulares.

E' claro que gravissimos interesses do commercio, das industrias, da honra dos individuos e das familias—e até da conservação da vida humana—ficariam desastrosamente expostos aos botes da cubiça, da malignidade, da detracção ou da leviandade, si a

mais comprehensiva disposição do novo Código não tivesse vindo corrigir a lacuna da legislação anterior, a qual, como já notámos, só aos empregados publicos impunha como um dever a observancia do segredo profissional.

II. Para a existencia do crime definido no supradito art. 192 não inflúe o grau maior ou menor de publicidade ou de propagação do segredo; para que este se diga violado basta uma simples revelação, um só levantamento do véo em que a confiança e a necessidade o haviam envolvido.

III. A lei não especificou qualquer fórma de revelação; de sorte que é criminoso e punivel o desvendamento do segredo que se faz verbalmente, por escripto ou por qualquer meio de transmissão do pensamento, comtanto que esse meio seja empregado *sciente e voluntariamente*.

Assim, como bem observa Carrara (1), este crime suppõe um dolo *sui generis*, que consiste no animo de desvendar o segredo, independentemente do proposito de injuriar ou de prejudicar. E neste sentido se pronunciou a jurisprudencia franceza, a contar de 1885, a proposito do processo instaurado contra o Dr. Watelet, que infringira o sigillo medico para defender-se de increpações contra a sua pericia profissional, isto é, inteiramente despido do *animus nocendi*. (2)

Esta doutrina, hoje dominante, decorre do *finis legis*, que passamos a expor.

IV. O Cod. Penal francez, no art. 378, foi o primeiro a erigir em crime a violação do segredo pro-

---

(1) Carrara. *Programma*. Vol. II § 1.642; Pessina. *Elem. di Dir. Crim.* II, § 68, n. 5.

(2) Bronardel. *Le Secret Médical* chap. II; Paul Werwaest. *Le Secret*. Prof. chap. III.

fissional, aliás respeitado nas tradições medicas desde o tempo de Hippocrates. Outros codigos, com maior ou menor amplitude, seguiram a trilha aberta pelo legislador francez. Na exposição de motivos e justificação do art. 378 do Codigo, o orador do governo expendeu o seguinte *finis legis*: «Porventura não devem ser consideradas grave delicto revelações que, muitas vezes, tendem a nada menos do que a comprometter a reputação da pessoa cujo segredo é trahido, a destruir nella uma confiança que se tornára mais nociva do que util, a determinar aquelles que se acham em situação identica a preferirem ser victimas do seu silencio do que da indiscrição de outrem?...» (3)

Portanto o legislador francez e os codigos que seguiram-lhe a esteira, incriminando a violação do sigillo profissional, tiveram em vista resguardar a liberdade pessoal na utilização de certos serviços profissionaes, isto é, impedir que o receio de propositaes divulgações pudesse servir de estorvo áquella necessaria utilização. (4)

V. Como consequencia deste fim da lei, resulta que constitue segredo profissional o silencio legalmente obrigatorio sobre factos ou circumstancias sabidos em razão da profissão e cuja revelação póde acarretar desconceito ou qualquer outro damno real.

Portanto excluidos ficam de incriminação:

a) Os factos indifferentes, cuja publicação não importa desar ou qualquer outro prejuizo;

b) Os factos notorios (4 a) ou já divulgados e perfeitamente incontroversos;

---

(3) Boitard. *Dr. Crim. n. 412.*

(4) Carrara. *Programma. II. § 1.641.*

(4 a) Entenda-se: não é applicavel a doutrina supra sempre que, apesar da publicidade dos factos, a revelação do profissional tiver o effeito de dissipar qualquer duvida, porventura ainda existente no espirito publico, ou, por qualquer fórma, peiorar a posição da parte interessada na guarda do sigillo.

c) Os factos cuja revelação o interessado livre e espontaneamente permittiu, tendo capacidade para fazel-o.

VI. O consentimento *idoneo*, sendo prestado antes da divulgação, faz cessar a razão da lei ou derime a culpabilidade, a qual repousa sobre o abuso de confiança, practicado por occasião do exercicio de profissões que suppõem e exigem aquella confiança.

A autorisação expressa mostra que conveniências de outra ordem sobrepujaram o interesse que se ligava ao segredo e que era o interesse que a lei tendia a resguardar.

E' o caso em que tem perfeita applicação a maxima—*Volenti non fit sem injuria*—, que, entretanto, não deve ser generalisada; porque, salvo o disposto no art. 77 do Cod. Penal, o consentimento da victima não extingue a criminalidade dos factos illicitos ou contrarios á ordem publica, em relação aos quaes aquelle consentimento apenas extingue o direito á satisfação e o chamado delicto de direito civil. (5)

VII. Em relação aos factos que affectam a mais de uma pessoa; a uma familia toda ou a uma collectividade inteira, tratando-se de interesses communs, não bastará o consentimento de um só interessado para dirimir o crime.

Basta lembrar que muitas vezes o despenho de uma donzella mergulha toda a sua familia em desoladora vergonha, enquanto a culpada, por excesso de desvario, rebolca-se na propria degradação e afronta a luz da publicidade.

---

(5) R. Sallilles. *De l'obligation n. 317.*

Pessina. (*Dir. Crim. II, § 68, n. 8*) julga questionavel si o consentimento posterior á divulgação do segredo faz cessar o crime. O certo é que neste caso já houve o abuso de confiança e o alarma social que a lei tendia a evitar.

VIII. Como nem sempre pôde e deve o medico dizer a verdade inteira a seus clientes, o consentimento destes, prestado em taes condições, isto é, sobre bases falhas ou falsas, não bastará para dirimir a culpabilidade da divulgação.

Com razão, pois, pensa o illustre Brouardel que ainda quando os clientes exoneram o medico do segredo profissional, deve elle não utilizar-se da concessão e guardar silencio *na immensa maioria dos casos*, por isso que os clientes muitas vezes permitem o que elles próprios ignoram. (5 a)

IX. Posto que a revelação do segredo profissional não offenda só a parte interessada, mas a sociedade inteira, e posto que as instituições de ordem publica independam da vontade dos particulares, não hesitamos em sustentar, contra Chauveau e Hélie (*Théor, Vol. V, n. 1698*), que o consentimento dado á revelação do segredo tem o effeito de innocentar o acto de divulgação. A razão é que neste caso não há abuso de confiança; e o interesse de ordem publica, que determinou a incriminação, consiste em resguardar contra os abusos a confiança *obrigada* por parte daquelles que necessitam recorrer a certa ordem de professionaes.

O art. 300 do Cod. Penal allemão pune os confessores, advogados, medicos, cirurgiões, parteiras, pharmaceuticos, assim como os ajudantes destas pessoas, que, *sem autorisação*, tiverem revelado segredos que lhes tenham sido confiados em razão de suas funcções, profissão ou officio; e determina-se que a acção só terá logar a requerimento.

Como se vê, o legislador allemão expressamente adoptou a doutrina supra expendida quanto á falta de

---

(5 a) *Secret Médical, pag. 65.*

criminalidade no caso de ser autorizada a revelação do segredo.

O nosso legislador julgou desnecessaria uma tal declaração, certamente porque segredo divulgavel por autorisação de quem o confia deixa de ser segredo. Portanto a autorisação suprime um dos elementos constitutivos do crime, que é a natureza secreta do facto revelado.

E insistimos sobre este ponto, porque o crime de que se trata deixou de ser incluído entre as excepções mencionadas no art. 407 do Cod., e portanto admite sempre acção publica. Isto autorisaria a conclusão de Faustin Hélie e Chauveau, que acabámos de impugnar, si não fosse certo que o segredo é um dos elementos constitutivos do crime e que não ha segredo quando a parte interessada o não exige e autorisa ou reclama a publicidade do mesmo.

Infringiria o sigillo o medico que revelasse a existencia de uma enfermidade como a impotencia viril; mas o enfermo, falsamente accusado do crime de defloramento, poderia autorisar, e até reclamar, a divulgação daquella enfermidade, para demonstrar sua innocencia e apoiar sua defesa n'uma attestação medica. Neste caso, e em muitos outros similares, mostra o senso commum que um processo movido pelo ministerio publico por crime de violação do segredo profissional seria um dislate, egual á imputação de furto com acquiescencia do dono da cousa que se dissesse furtada.

O Codigo, deixando de incluir nas excepções do art. 407 o crime definido no art. 192, esqueceu que este crime tem as maiores affinidades com os crimes contra a honra e boa fama, e que neste caso a publicidade judiciaria vale por altisonante tuba, a pro-

clamar aos quatro ventos aquillo que o offendido bem quizera occultar.

Bem andou, pois, o codigo allemão dispondo' que a acção fosse neste caso iniciada a requerimento da parte, porque, si trata-se de uma violação de direitos de pessoas, esta violação tem um character todo especial.

Ao envez do codigo allemão e de outros monumentos legislativos estrangeiros, o nosso Cod. Penal absteve-se de enumerar as pessoas a quem incumbe a guarda do sigillo profissional; uma enumeração demonstrativa seria inutil, e taxativa corria o risco de ser deficiente.

X. Mas o nosso legislador só se refere ao sigillo resultante—directa ou indirectamente—do exercicio da profissão, emprego ou officio, com exclusão de todas as outras confidencias que não forem feitas *em razão* da profissão, ou tendentes ao exercicio da mesma. Só as confidencias feitas em razão da profissão ficam sob o amparo da sancção legal; porque só estas são como que obrigatorias, ou exigidas para o bom desempenho dos encargos profissionaes.

XI. Não tendo o nosso Codigo feito qualquer enumeração de profissões obrigadas ao sigillo, cabe inquirir si a este estão obrigados os ajudantes dos cirurgiões, os auxiliares dos pharmaceuticos, os escreventes dos tabelliães, os copistas dos advogados. Entendemos que sim, porque a estes auxiliares se estende a NECESSIDADE das revelações feitas aos profissionaes supra mencionados; elles entram nas confidencias em razão dos seus empregos de auxiliares e não por uma expansão amistosa e proveniente da confiança pessoal.

XII. Tambem temos como certo que não incidem sob a sancção do art. 192 do Codigo Penal os individuos

que, não sendo auxiliares dos profissionaes,\* receberem ou surprehenderem dos mesmos alguma confidencia e divulgarem-n'a. Nestes casos, que pódem dar logar a outras incriminações, não occorre o abuso da confiança forçada, ou imposta pela necessidade; e tal é a figura juridica do art. 192 do Cod. Penal.

XIII. A revelação de um envenenamento tramado contra o doente importará quebra do sigillo medico? O assumpto foi debatido por Legrand du Saule contra a Sociedade Medica de Jonzac, que se havia pronunciado pela abstenção de revelações por parte do medico. Brouardel, dando conta deste debate, opina pela obrigatoriedade da revelação, porque ella não seria contraria aos interesses ou á reputação do enfermo. (5 b)

Esta solução parece-nos perfeitamente acceitavel, comtanto que a revelação do crime se possa fazer sem trahir a confiança de quem quer que seja, inclusive a do proprio auctor da trama criminosa.

O fundamento da incriminação é, como já deixámos assentado, a necessidade de não se trahir jamais a confiança, de modo a impedir que o receio de divulgações chegue a tolher que, dada a necessidade e em circumstancias identicas, os necessitados recorram aos serviços profissionaes, ou deixem de fazer as revelações exigidas pelas circumstancias. O abalo da confiança é sempre mal maior que aquelle que poderá advir do crime a desvendar n'um caso dado; o numero possivel de victimas será incalculavel ou indefinido, abalada que seja a confiança.

XIV. O mesmo se póde dizer do caso em que a revelação dos segredos profissionaes tendesse a salvar um innocente, na imminencia de ser victima de um

---

(5 b) Legrand du Saule. *Société de méd. legale*. T. I, pag. 358.  
Brouardel. *Le Secret Médical*, pag. 154.

erro judiciário. O illustre professor de medicina legal e decano da Faculdade de Medicina de Paris, de accôrdo com Dechambre e Hemar (5 c), pensa que o medico bem fará em exgotar, para a salvação do innocente, todos os meios que lhe puderem suggerir o seu amor á verdade e o seu respeito pela lei do segredo, mas não deverá violar o sigillo e denunciar o seu confidente, culpado embora.

XV. A's vezes o segredo é confiado por uma pessoa, mas diz respeito a outra, podendo até succeder que ambas fiquem depois desavindas e que uma dellas, sem escrupulos nem delicadezas, por vingança ou por interesse, autorise ou solicite a divulgação. Neste caso, aliás figurado por Pessina, (6) é claro que só pôde innocentar a divulgação o consentimento da pessoa a quem ella poderia prejudicar; porque, repetimol-o, a incriminação só foi estatuida para que o receio de revelações compromettedoras não se interpuzesse, como uma barreira, entre a necessidade dos serviços profissionaes e a pessoa capaz de prestal-os.

O Cod. Penal refere-se a *noticia* ou *conhecimento*. São duas fontes diversas de saber: uma informação transmittida pelo proprio interessado ou por qualquer conjuncto—e um saber colhido immediatamente e pessoalmente pelo proprio profissional.

Mas, si a simples noticia, recebida em razão do exercicio profissional, já impõe o dever do silencio, é claro que para desfazel-o não basta a autorisação do noticiante, mas se requer a da pessoa a quem a divulgação traria vexame, constrangimento ou damno.

XVI. Si o que a lei quer garantir é a faculdade de se recorrer aos serviços profissionaes sem receio de

---

(5 c) Brouardel, obra cit. pag. 170 e 171.

(6) *Diritto Crim.* II, § 68, n. 8.

comprometedoras revelações, e visto que para a incriminação é indifferente que tenha ou não havido expressa recommendação de segredo.

O character sigillar está implicitamente contido na necessidade de se recorrer aos serviços profissionaes, coexistindo a mesma com a conveniencia de não se tornarem publicos certos factos ou certas circumstancias. Doentes se abandonam muitas vezes aos cuidados do facultativo sem conhecimento da verdadeira natureza do seu mal, e, portanto, sem poderem ajuizar da necessidade ou conveniencia de recommendar reservas. A exposição de factos feita ao advogado quantas vezes contém graves compromettimentos, que o cliente, em sua singelesa, não chega a suspeitar, para poder exigir que fiquem sob a guarda da discricção e da honra do patrono!

Por isso é mais que muito applicavel aos advogados a ponderação que Bouardel fez aos medicos, recordando-lhes que os clientes muitas vezes autorizam o que elles proprios ignoram. É um consentimento filho da ignorancia deixa de ser verdadeiro consentimento; não desliga do sigillo.

XVII. Si, como já ficou dito, o sigillo imposto pela lei é somente aquelle que resulta do exercicio profissional, segue-se que não é applicavel o art. 192 do Codigo aos que illegalmente, sem os devidos titulos de habilitação, se entregam ao exercicio de certas profissões. A lei só pretende garantir a confiança depositada naquelles em quem ella confia. Quem quizer correr os azares da insciencia, disponha-se a correr tambem os riscos da indiscricção ou da leviandade, que sóem ser quasi sempre uma sobrecarga da ignorancia.

XVIII. Si o fim da lei foi cimentar a confiança, que é a base inevitavel do exercicio de algumas profis-

sões, resta indagarmos si subsiste o dever sigillar quando o interesse geral como que entra em collisão com o interesse dos particulares, como, v. g. quando o profissional é chamado a depôr como testemunha, a fazer certas declarações exigidas para o registro do estado civil, a denunciar os casos de molestias epidemicas ou transmissiveis, a pronunciar-se sobre a possibilidade ou conveniencia de enlaces matrimoniaes por parte de loucos ou de outros enfermos.

XIX. Antes de discutirmos estas questões com a brevidade que exigem a natureza e o destino deste trabalho, comecemos por assignalar, bem accentuadamente, que o interesse publico está tambem empenhado na inviolabilidade do segredo profissional.

No altar em que essa inviolabilidade fosse immolada, pereceria tambem a confiança dos necessitados de soccorros, algúns dos quaes são indispensaveis nas relações dos homens em communhão social.

Sem a salvaguarda do sigillo, não iria o crime encontrar-se com o arrependimento aos pés dos ministros da religião; o soffrimento não se atreveria a pedir allivios á sciencia e á caridade dos medicos; o direito de defesa não viria abrigar-se sob a toga dos sacerdotes da lei.

Não ha, pois, verdadeira collisão entre dous interesses antagonicos; ha o interesse publico determinando-se em direcções diversas.

Não é ao particular que compete optar entre as duas direcções do interesse publico. Cabe esse encargo ao legislador, por modo explicito ou implicito, porque a lei é a guarda e a medida do interesse colectivo.

Ora, a prescripção do art. 192 do Cod. é absoluta; não contém quaesquer restricções, como as que

fizeram outros codigos, por exemplo, o codigo penal italiano de 1889, que só considera crime a revelação do segredo feita «*sem justa causa.*»

Si á sociedade—dizem Chauveau e Faustin Helie—interessa o descobrimento dos indicios dos crimes, interessa-lhe não menos manter a segurança das relações dos cidadãos, proteger a fé jurada, velar sobre o implemento dos deveres moraes. (7)

XX. Em relação aos advogados a isenção de depõem sobre quanto soubessem no exercicio do seu ministerio data das leis romanas (8) e é ponto firmado na doutrina e na jurisprudencia franceza moderna. (9)

Entre nós, ainda na vigencia do Codigo de 1830, que só aos empregados publicos impunha o sigillo profissional, já era proclamada e reconhecida aquella isenção. (10)

A Relação de Ouro Preto affirmou-a de modo expresso, como correspondendo a um dever de honra e de alta moralidade. (11)

Este criterioso julgado não merece a censura que Bacon fez a certos julgamentos, que *magis nocent quam docent*. Fez-se alli a distincção necessaria entre o dever de comparecer como testemunha e o dever de guardar o sigillo profissional.

XXI. O art. 192 do Cod. Penal fez da simples dispensa uma verdadeira inibição. (11 a)

---

(7) *Théorie du Code Pénal*, vol. V, n. 1.695, édit. de 1862.

(8) L. 25. *Dig de test.*

(9) Dalloz. *vbo-avocat*, n. 300; *vbo-temoin*, n. 41 *et suite*; Merlin; *Rép. vbo-temoin judiciaire*; Laglande. *Rép. vbo-enquê te*; Poodts. *Inviolabilité du secret dans le défenseur—insérée dans la France Judiciaire—1877.* Boitard.—*D. Crim.* n. 413.

(10) Paula Pessoa. *Cod. do P. Crim.* not. 791 e 802.

(11) *Pes. Jurid.* III, pag. 147 e *Direito*, vol. 40, pag. 488.

(11 a) *Os arestos de jurisprudencia franceza consideram o caso como de dispensa, o que importa tanto como considerar isento de penalidade o profissional que julgasse não dever-se aproveitar da mesma dispensa e se prestasse a depôr violando o sigillo. Mas, attentos os termos absolutos da nossa*

XXII. Mas os advogados e procuradores judiciaes, além de não deverem depôr sobre os factos por elles sabidos sob o sigillo da profissão, devêm ainda ser excusos e mesmo inhibidos de depôr sobre quaesquer outros factos, relativos á causa, que por outra via tivessem chegado a conhecer; isto é, não devem jamais accumular as posições de patronos da parte e de testemunhas da causa, cujos deveres são incompativeis entre si.

Esta solução decorre dos principios em que se funda a incriminação estatuida pelo art. 192 do Cod. Penal. Si a sociedade coagisse o defensor a esclarecê-la sobre os factos da causa, obrigaria a parte a mudar de patrono, o que seria cercear o direito da mesma parte, nomeadamente o sacratissimo direito de defesa, ou obrigaria o patrono á alternativa de trahir os direitos do cliente ou os da verdade.

Os laços da confiança, as exigencias do dever e da honra, e até certa communidade de interesses, identificam de tal sorte o patrono e o cliente, que aquelle não póde ter a necessaria isenção para depôr na causa em que este fôr parte, com especialidade em causa criminal. (12) E' a sua propria causa a do

---

*lei, trata-se de uma inhibição e não de uma dispensa ou isenção. Desde que altas considerações de humanidade e de moralidade determinaram que se considerasse delictuosa a revelação do segredo profissional, e que o legislador não exceptuou do seu preceito o caso de informações prestadas á justiça, segue-se que taes informações não podem ser prestadas, ainda que haja quem as queira prestar. E' o que a logica pede; e ser logico, dizia E. Girardin, é uma das maneiras de ser justo.*

(12) *Como exemplo desta identificação, cáe a proposito referirmos aqui a bella apostrophe com que Chaix d' Est-Ange perorou na defesa de E. de la Roncière: «Sim, nobre e santa missão é a nossa, quando um homem é innocente, abandonado pelos seus, repudiado pelos amigos, amaldiçoado por todos, collocarmo-nos junto d'elle e defendel-o como o padre que hobreia com o paciente, e que, atravez dos clamores da turba, acompanha-o até o cadafalso e absolvido o reenvia diante de Deus. Pois bem! eu tambem hobreio com este homem innocente, em meio de prevenções e murmurios ergo a voz em seu favor e o reenvio absolvido diante dos homens».*

cliente; e, dizia Pomponio: *Nemo idoneus testis in re sua intelligitur.* (13)

E a solução não varia ainda que o advogado fosse testemunha do maior relêvo, essencial ao descobrimento da verdade, num processo criminal importante. Si a sociedade não se pôde manter sem o direito de punir, a impunidade de um ou de alguns delinquentes não a faz perecer, e é sempre mal menor que o de burlar ou sacrificar a defesa de um accusado, que bem pôde ser um innocente.

XXIII. Carrara observa com Amerpohl (*De advocatorum fide circa secreta clientium cap. II § 7.º*), que aos advogados corre o dever de não revelarem não só os segredos que lhes foram manifestados pelos clientes, mas também quaesquer outros que, concernentes á causa, lhes possam ter provindo da confidencia de terceiros ou tenham sido colhidos por suas proprias investigações.

XXIV O mesmo se deve dizer dos medicos em identidade de circumstancias; porque no caso figurado esses profissionaes, medicos e advogados, entraram na posse do segredo em razão da sua profissão.

XXV. O sigillo dos advogados, além dos pontos de facto, se extenderá também aos pontos de direito, para inhibil-os de emittirem publicamente pareceres contrarios ao interesse dos clientes? Não o cremos; porque a manifestação de uma doutrina não se pôde equiparar á revelação de um segredo. Em todo caso, o advogado ou procurador judicial que conluiar-se com a parte adversa e, *por qualquer meio doloso*, prejudicar a causa confiada ao seu patrocínio incorre em crime de prevaricação, nos termos do art. 209 do Codigo Penal.

---

(13) Dig. L. 10, *de test.*

XXVI. Quanto ficou dito sobre a isenção de depôr em juízo pôde tornar-se extensivo á obrigação de funcção como perito; porque este é um auxiliar do juízo que de certo modo também depõe sobre os factos, attestando-os e emittindo sobre elles suas conclusões, experimentaes ou scientificas: *ejus dispositio et declaratio potius est judicium, quam testificatio.* (13 a)

XXVII. Reconhecida a isenção de depôr como uma consequencia da inviolabilidade do sigillo imposta por utilidade social, fica desde logo resolvida a questão, que na practica pôde surgir, sobre a validade ou invalidade do depoimento prestado por profissional impedido de prestal-o. Basta lembrar que não pôde surtir effeitos o acto practicado contra as disposições de leis prohibitivas; a prohibição está indicando que o legislador não quiz que o acto tivesse existencia juridica. (14)

---

(13. a) **Guerreiro.** (*De Recus. L. II, cap. 17, n. 1.*)

(14) *Num julgado transcripto por Brouardel,— Secret Medical, pag. 60 — lê-se o seguinte, que parece confirmar a opinião que emittimos: «Considerando que, si um aresto da Côte de Cassação, em data de 14 de Setembro de 1827, validou o depoimento de um advogado prestado perante o jury, foi porque o tal depoimento versava sobre factos que tinham vindo ao conhecimento do advogado por outra via que não o exercicio de sua profissão.»*

*Acceitámos este julgado na parte referente á doutrina, ahi indirectamente consagrada, quanto á invalidade dos depoimentos prestados com quebra do sigillo profissional. Sustentámos, porém, a incompatibilidade entre as funcções de testemunha e de advogado.*

*Esta incompatibilidade o julgado a regeita, quando adopta um aresto da C. de Cassação de 28 de Fevereiro de 1828, em que, affirmando-se não serem os advogados obrigados a revelar aquillo que tiverem sabido em consequencia (par suite) da confiança que lhes foi concedida, accrescenta-se que «aos advogados chamados a depôr compete interrogarem sua consciencia, afim de discernirem o que devem dizer daquillo que devem calar».*

*Este difficil interrogatorio feito á consciencia poderá satisfazer os advogados interrogantes, principalmente se conhecerem a maxima de Tartufo:*

*«Selon divers besoins, il est une science  
«D'etendre les liens de notre conscience,  
«Et de rectifier le mal de l'action  
«Avec la pureté de notre intention».*

A' justiça é que não pôde satisfazer essa verdade fragmentada e desfigurada, a retalho. D'ahi a incompatibilidade.

XXVIII. As nossas leis anteriores ao Cod. Penal vigente não deixavam de consagrar, posto que de modo indirecto, o sigillo profissional para os que não eram empregados publicos.

E' assim que o facultativo que assiste a um parto deve fazer declarações para o registro civil no caso previsto pelo art. 57 do Dec. n. 9.886 de 7 de Março de 1888; mas póde omittir, *ex vi* do art. 59, quaesquer declarações que tornem conhecida a filiação, «*si d'ahi resultar escandalo*».

E eis ahi o interesse publico ligado á certeza do estado civil cedendo primazia ao interesse publico ligado á inviolabilidade do sigillo, por intuitos de alta moralidade social.

As declarações impostas pelas leis e codigos sanitarios (15) sobre denuncias dos casos de molestias epidemicas e transmissiveis, verdadeiramente não implicam com o sigillo profissional. São innocuas taes declarações; e, como bem disse o dr. Montzequer, o character prejudicial da revelação é um elemento essencial da criminalidade. (16)

Em geral, a divulgação da existencia daquellas molestias não eiva a consideração pessoal ou não acarreta prejuizo pecuniario. Mas si o contrario succedesse, não hesitariamos em subordinar o dever imposto pelas leis sanitarias ao dever imposto pelo art. 192 do Cod. Penal; porque a falta de confiança na inviolabilidade do sigillo medico seria muito mais lethal que a mais mortifera epidemia.

Assim o entendeu o legislador francez na lei de 30 de Novembro de 1892, onde, prescrevendo-se

---

(15) *Cod. Penal art. 378; Dec. (estadoal) n. 233 de 2 de Março de 1894, arts. 503, 510 e 511.*

(16) *Gaz. des Hop. de 21 Fev. 1893.*

tambem a declaração obrigatoria das molestias epidemicas, foi estatuido que o ministro do interior, com audiencia de certos orgãos consultivos, fizesse uma lista das epidemias cuja divulgacão não fosse susceptivel de comprometter o segredo medico. E nessa lista incluindo-se as infecções puerperaes, accrescentou-se a seguinte limitacão: *lorsque le secret au sujet de la grossesse n'aura pas été réclamé.*» (17) Entendeu-se, pois, que era absoluta a regra do sigillo e que a ella se subordinavam as outras prescripções legaes.

XXIX. As muitas e arduas questões de deontologia medica referentes ao sigillo profissional se acham expostas e discutidas nas obras especiaes de Brouardel e Muteau e não cabem nos estreitos limites deste trabalho, cujo scopo é firmar os principios dominantes nesta materia, sob o ponto de vista juridico, para facilitar a intelligencia e applicacão do art. 192 do Cod. Penal. Não nos envolveremos, portanto, na controversia que levantou Carrara (18) contra Muteau, que em caso algum permite que o medico, tratando-se de um projectado e perigoso casamento, infrinja o sigillo para evitar o desastroso enlace.

Sustenta o mesmo Carrara que, tendo o homem de agir entre dous males inevitaveis, prescreve a moral que escolha dos males o menor; e que nesta situacão se acha o medico quando, consultado sobre a conveniencia de um casamento e conhecendo sob sigillo os inconvenientes que occorrem, presta serviços profissionaes e goza da confianca do consulente e da familia a que elle pretende ligar-se.

XXX. Posta de parte a face deontologica desse problema e de outros, que têm sido propostos á reflexão

---

(17) *Gaz. des Hop.* 2 Janr. 1894.

(18) *Programma* § 1.649, nota I.

dos medicos legistas, entendemos que, pela generalidade e comprehensão dos seus termos, o art. 192 do Cod. Penal contém uma regra absoluta e inflexivel. Mas sempre que se pratica um crime, como tal definido por lei, para se evitar mal maior, concorrendo os requisitos legaes, o crime se justifica. (19)

Ao receber o gráu academico e pondo a mão sobre o livro de Hippocrates, o medico promette o seguinte: « penetrando no interior das familias, meus olhos serão cegos, minha lingua calará os segredos que me forem confiados. » Portanto nas emergencias graves, dada a possivel collisão de deveres, como no caso figurado pelo grande Carrara e supra expendido, a consciencia illustrada do facultativo deverá suggerir-lhe alvitres ou meios indirectos para conciliar a responsabilidade moral de sua posição com o dever legal de não trahir a confiança de seus clientes, sobre a qual descançam altissimos interesses da humanidade.

No congresso dos medicos alienistas de França reunido em Blois a 2 de Agosto de 1892, discutiu-se a questão do segredo medico em medecina mental. Opinaram alguns congressistas que o segredo devia ser relativo, sempre que o interesse da raça humana sobrepujasse o do individuo. O dr. Giraud (de Ronen) sustentou, porém, que o medico deve dizer a verdade ás pessoas que lhe confiaram o alienado, e que fóra deste caso o sigillo deve ser absoluto. (20)

Para nós o interesse da raça humana está em que ella possa confiar na discrição e na honra da classe medica em assumptos confidenciaes; está em que as tabuas da lei não possam ser quebradas sob fa-

---

(19) Cod. Penal art. 33.

(20) *Archives de Neurologie. Tom. XXIV.*

ceis pretextos, á mercê de apreciações individuaes variaveis, porque, como bem disse Bruno-Lacombe, em audiência solemne da Côrte de Bordéus, e bem repetiu Brouardel (21): «Ninguem pôde confiar bastante em si, a ponto de poder substituir a lei pela sua propria consciencia».

S. Paulo, Agosto, 22, 1895.

Aureliano de S. e O. Coutinho

---

(21) Brouardel. *Le Secret Medical*, chap. V.



# PHILOSOPHIA DO DIREITO

---

Que é o socialismo?

Em torno do candente problema da organização jurídica da propriedade duas correntes oppostas de ideias têm-se formado:—a theoria dos individualistas e as que se enfeixam sob a denominação de socialismo, na mais ampla accepção do termo.

Propugnam os primeiros a encarnação no *indivíduo* do direito de propriedade; entendem que, exceptuado o dominio publico do Estado e de seus sub-organismos, que óra são titulares desse direito como collectividades politicas ou administrativas, óra na qualidade de méras pessôas juridicas, a cada membro da sociedade, e não a esta, devem facultar-se a acquisição, a posse exclusiva e a livre disposição, das cousas moveis e immoveis.

Querem, em summa, que se mantenha a constituição jurídica da propriedade que se nos depara entre as nações cultas contemporaneas, e cuja expressão

mais genuína, mais energética, foi a propriedade quiritaria,— o domínio absoluto do *civis* sobre as parcelas destacadas do mundo physico, tipicamente consagrado pelo direito romano.

A propriedade individual, victoriosamente ponderam, é o resultado de uma lenta evolução de muitos seculos, porquanto accuradas investigações historicas e seguras inducções demonstram que nos tempos primitivos, assim como ainda hoje entre as aggregações humanas rudimentares, dominava a propriedade collectiva da terra, que as desigualdades inherentes á natureza physica e moral do homem vieram gradual e necessariamente transformando em propriedade individual. (1)

E' ainda essa a modalidade juridica que estimula efficazmente o progresso economico, e que se harmonisa com o principio da liberdade.

Em contraposição á escola individualista levanta-se, cada dia mais ameaçador, o socialismo com suas manifestações e denominações proteiformes.

\*  
\* \*

Que é o socialismo?

O nome *commun*, responde Bertrand, de todas as theorias que subordinam mais ou menos completamente o individuo ao Estado, e a propriedade individual á propriedade collectiva. (2)

Mais comprehensiva e mais precisa se nos afigura a definição de um dos collaboradores do *Figaro*, aceita por Julio Simon e Leroy Beaulieu:—o socia-

---

(1) Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives*, cap. 1.º  
Fustel de Coulanges, *La cité antique*, liv. 2.º, cap. 6.º.

(2) *Lexique de Philosophie*.

lismo é um conjuncto de aspirações e de theorias tendentes a estabelecer entre todos os homens, por diversos meios de coacção legal, a maior egualdade possivel na riqueza ou na miseria. (3)

Cumprê notar que os socialistas repellêm essa definição, objectando que o socialismo não é uma *aspiração*, mas um facto que se nos impõe; tem a fatalidade de uma lei.

A verdade é que nas palavras transcriptas temos o menos imperfeito transumpto dos principaes elementos que entram na composição deste phenomeno complexo:—o socialismo contemporaneo.

Em primeiro logar, assignala a definição reproduzida o facto irrecusavel de existirem, de envolta com os socialistas que imprimem ás suas doutrinas fórmãs mais ou menos scientificas, *os socialistas de coracção*, aquelles que, impressionados pelo spectaculo realmente irritante e doloroso das profundas desigualdades economicas das velhas sociedades, anhelam por uma generosa remodelaçã da ordem social das riquesas, sem precisarem o seu ideal, a sua *aspiração*.

Segundo caracter relevante do socialismo é a concordancia de todos os sectarios sobre o meio que deve ser empregado para a consecução do nobre *desideratum*: esse meio é a coacção legal, a applicação da força do Estado.

Conselhos humanitarios, preceitos mui salutaes, ensinamentos da mais enaltecida moral, quanto ao uso e goso das riquezas materiaes,—contem o Evangelho; mas, esses conselhos, preceitos e ensinamentos não satisfazem, não bastam, porque para o socialista a questã não é de ordem puramente ethica: trata-se

---

(3) *Figaro* de 6 de Fevereiro de 1892.

de direitos que devem ser consagrados pela lei, e garantidos pelos meios coercitivos.

Finalmente, dá-nos a definição o ideal supremo de todos os socialistas—a eliminação das desigualdades sociaes, a maior egualdade possível na riqueza ou na miseria.

Será possível a perfeita egualdade?

Teremos de contentar-nos com expungir os phenomenos sociaes mais odiosos e revoltantes que assignalam a actual constituição juridica da riqueza, com *attenuar apenas* as desigualdades que a economia de todas as nações encerra?

Arduo, temeroso problema, em torno do qual a mais renhida, a mais encarniçada controversia, travada por economistas e publicistas, por utopistas e espiritas praticos, por homens de sciencia e homens de trabalho, ainda não nos deu uma solução que offereça a possibilidade de um accôrdo entre os interesses e as ideias divergentes.

Desse profundo dissentimento dimanam as tres escólas em que se divide o socialismo no sentido lato: —o communismo, o collectivismo e o socialismo propriamente dito. (4)

\*  
\* \*

Ao passo que o socialismo na accepção restricta do termo, affirmando que é injusta a actual distribuição da riqueza, todavia admite a propriedade individual, pretende o communismo que não existe o direito de propriedade singular, e que todas as cousas são propriedade commum de todos os homens. (5)

---

(4) Bertrand—Lexique de Philosophie.

(5) Cepeda. *Direito Natural*, lição 34.<sup>1</sup>

A' autoridade publica, entendem os communistas, cumpre repartir entre todos com egualdade o uso e gozo dos bens cuja propriedade a todos pertence.

Mas, quando se trata de precisar em que consiste essa distribuição egualitaria, surge a divergencia entre os sectarios da theoria, e essa profunda, irreductivel.

D'ahi a formação de tres sub-escólas communistas:

A 1.<sup>a</sup> é a dos *communistas egualitarios*, que preconizam, por ser a mais alta expressão da justiça, a distribuição da *riqueza de consumo* com egualdade absoluta, abstracção feita das necessidades e do merecimento de cada um;

A 2.<sup>a</sup> é a que tem por divisa---*a cada um segundo suas necessidades*;

A 3.<sup>a</sup> pertencem aquelles que almejam a repartição da riqueza de consumo segundo a capacidade productiva de cada individuo.

O communismo egualitario consagraria a maior das injustiças, distribuindo quinhões identicos aos diligentes e aos desidiosos, aos morigerados e aos viciosos, ao honrado operario e ao ocioso delinquente. Estancaria em suas fontes todos os incentivos da producção economica; pois, dados os actuaes caracteres psychicos do homem, é a mais vaporosa utopia pretender que elle trabalhe impellido sómente por motivos altruisticos, sociaes ou humanitarios.

Extinguiria em grande parte o encanto da liberdade, fazendo desaparecer o interesse que tem cada individuo em aproveitar activamente suas aptidões.

Desconheceria a incontestavel e profunda desigualdade que ha entre essas aptidões, as quaes como

causas deseguaes devem necessariamente produzir effeitos diversos. Finalmente, geraria a indifferença entre os homens, afrouxaria os laços sociaes, apagando a solidariedade, a subordinação hierarchica, a dependencia, e consequentemente todos os sentimentos generosos.

Adoptamos a distribuição da riqueza de consumo segundo as necessidades de cada um?

Além dos graves inconvenientes apontados, será mistér crear um numeroso exercito de funcionarios publicos que, cerceando a liberdade e sob um regimen inquisitorial, tenham por missão perquirir as necessidades de cada individuo, ou de cada familia.

E commetteremos a injustiça de distribuir aos invalidos e aos ineptos maiores porções da riqueza de consumo que aos fortes, activos, intelligentes e productores.

Pratiquemos por fim a distribuição segundo a capacidade productiva de cada individuo, e ter-se-ha o mesmo regimen inquisitorial, mais vexatorio e intoleravel, e, o que é mais grave, uma evidente desigualdade, aliás assentada sobre um facto natural—a diversidade de aptidões.

Quão longe ficariamos da sonhada egualdade!

Reproduzir-se-hião as condições de disparidade economica, geradoras de novas reivindicções, quiçá tão violentas como as do proletariado contemporaneo.

\*  
\* \*

Não se confunde o communismo com o anarchismo, que, além de pretender a realisação do sonho communista pelo emprego dos meios mais violentos,

tambem quer a abolição de toda autoridade, de todos os tribunaes e todos os instrumentos de policia social.

Entretanto, não ha negar que o principal objectivo das seitas anarchistas é a extincção da propriedade privada.

O eminente mestre da critica litteraria em França, Julio Lemâitre, em sua magistral analyse do livro do famoso principe Kropotkine, «*La Conquête du Pain*», com uma logica anniquiladora disseca as pretensões crueis do anarchismo.

A utopia anarchista é um idyllio todo tecido de optimismo, de caridade e de benevolencia mutua; mas, para realisal-o fôra necessario destruir a sociedade actual pelo assassinato e pela expoliação.

No fundo, não passa de um sonho pagão; trata-se de gozar, e gozar o mais possivel; mas, cumpre que todos se submettam espontaneamente ás leis sem as quaes é impossivel a existencia collectiva.

Tal phantasia presuppõe a caridade, a temperança, o dominio sobre si, o espirito de sacrificio, virtudes christãs, em summa, cuja essencia justamente repudia chimeras tão mundanas e materialistas.

Demais, essa sociedade sem governo e sem propriedade privada importaria o regresso aos tempos primitivos, em que dominava a propriedade collectiva.

Ora, como já vimos, aos sentimentos egoisticos, ao instincto de propriedade, ao jogo de forças naturaes incoerciveis devemos a sociedade qual hoje se acha constituida economicamente. E, pois, de duas uma: ou essa sociedade ideal acariciada nos sonhos do anarchismo desapareceria, como desapareceram as primitivas, transformando-se sob o imperio dos mesmos instinctos e das mesmas necessidades; ou essa

agregiação communista subsistiria, comprimindo cada um de seus membros suas tendencias e impulsos naturaes. Esta ultima hypothese, tudo o faz crêr, não se realisaria.

O anarchismo é um sonho de Platão, realisado por Cartouche.

\*  
\*\*

Pretende o collectivismo dividir toda a riqueza das nações em duas partes, uma das quaes pertencerá á collectividade, continuando a outra a ser propriedade dos individuos.

Qual a parte de todo, qual a parte de cada um, —ponto é esse muito controvertido pelos collectivistas.

Para citar sómente dous dos mais illustres d'entre os propugnadores desse ideal, Henry Georges (6) e Schæffle (7) sustentam theorias oppostas e inconciliaveis.

Unicamente admittem, concordes, que aos individuos deve ser permittido adquirir, possuir, gozar e dispôr de uma certa ordem de cousas, e por isso se distinguem dos communistas, os quaes apenas consentem na distribuição das riquezas **IMMEDIATAMENTE NECESSARIAS** para o consumo.

Querem mais que uma parte dos bens actualmente existentes em poder dos individuos seja adjudicada ao Estado, e por isso se distinguem dos socialistas, na estricta acepção do termo, os quaes não pretendem abolir a propriedade privada.

Segundo a theoria do *collectivismo parcial* de Henry Georges, a panacéa para os males do pro-

---

(6) *Progress and Poverty.*

(7) *La Quintessence du Socialisme*, trad. de B. Malon.

letariado consiste na desapropriação pelo Estado de todas as terras do dominio privado (*nationalisation of land*).

Tres factores tem a producção: a terra, o capital e o trabalho. Em remuneração dos tres agentes productores divide-se o producto em tres partes: distribue-se uma dellas ao proprietario da terra, e constitue a renda; uma outra ao que concorre com o capital, e temos o premio, ou o lucro; uma terceira ao operario, e se chama salario. Assim que o producto é egual á somma da renda com o salario e o premio. E, pois, augmentada a renda, necessariamente diminuem o premio e o salario.

E' esse o phenomeno que sempre acarretam o povoamento do solo e a expansão economica de um paiz. Onde a população escassêa e ha faceis condicções de vida pela modicidade dos preços, a terra tem pouco valôr e a renda é diminuta. Ahi goza o operario de folgada existencia feliz; a retribuição de seu trabalho ainda não é desfalcada pelo augmento da renda.

Conflúe a immigração, torna-se a população densa, levantam-se as grandes cidades, e logo o preço das substancias alimentares sóbe, e a renda cresce.

Todo o proveito material, todo o beneficio pecuniario, que produz esse desenvolvimento economico, vai accumular-se nas mãos dos proprietarios da terra.

Adjudique-se ao Estado, pois, a propriedade do solo, e ter-se-ha eliminado a causa das privações e soffrimentos do operario.

Para essa desapropriação não fôra mister o emprego de meios violentos: basta o augmento do imposto territorial, feito de tal arte que absorva toda a renda dos proprietarios.

Schæffle não se contenta com a *nacionalisação* da terra.

O famoso vexillario do *collectivismo universalizado, ou integral*, divide toda a riqueza em duas especies— a de produção, ou capital, e a de consumo, e quer que a primeira pertença ao Estado, e a segunda ao individuo.

Não sómente o sólo e todos os immoveis, mas as proprias cousas moveis que constituem riqueza reproductora, passam ao dominio do Estado.

Organisam-se sociedades cooperativas para a exploração de todos os ramos do trabalho, e, visto que não se retiram do producto nem a renda da terra, nem o premio do capitalista, nem o ganho, ou provento, do empresario, os operarios percebem um salario equivalente ao producto pleno de seu trabalho.

Nesta theoria não se exclúe o estímulo do interesse privado: o individuo póde accumular. Verdade é que ha um limite rigoroso a essa faculdade, porquanto todo o capital pertence ao Estado, e consequentemente só as riquezas de consumo podem ser accumuladas.

Tambem não se suprime a herança, que permanece com as grandes restricções indicadas.

Em um erro evidente labóra Henry Georges, attribuindo exclusivamente ao augmento da renda a diminuição dos salarios. Mais que a renda da terra, o premio do capital absorve uma parte cada vez maior do producto.

A' proporção que se aperfeiçoam os meios de produção, vai-se fazendo necessaria maior quantidade de capitaes.

Ora, si a taxa dos juros tende a baixar, a somma dos premios de todo o capital empregado na pro-

ducção augmenta constantemente em virtude dessa applicação incessantemente progressiva de novos capitaes.

Não é, pois, sómente a renda da terra que faz decrescer o salario; é, mais do que isso, o premio da totalidade do capital empregado na producção a causa geradora desse facto. (8)

O collectivismo parcial de Henry Georges não resolveria o problema.

Demais, como observa Leroy Beaulieu, na elaboração de toda theoria social cumpre não olvidar estas tres ideias: a ideia de justiça, a ideia de utilidade e a ideia de liberdade individual. (9)

O collectivismo parcial de modo nenhum viria trazer o pleno dominio da justiça entre os homens e a almejada egualdade, justiça e egualdade que os socialistas não raro confundem. Dada a variedade dos climas, da composição chimica e consequente fertilidade das terras, fôra sempre impossivel fazer uma distribuição egualitaria do solo entre os Estados, ou entre as communes. A desigualdade economica teria fatalmente de subsistir entre os membros de nações, ou communes diversas. E provavelmente as menos bem aquinhoadas, após o decurso de algum tempo, rebelar-se-hiam contra a nova ordem economica, reclamando a egualdade que hoje pretende o collectivismo para os individuos.

Como se cultivariam as terras do Estado? Por contractos de arrendamento, ou de emphyteuse? Surgiriam forçosamente novos factores de desigualdade social.

Por operarios contractados e pagos pelo Estado? D'ahi proviria o cerceamento da liberdade individual

---

(8) Laveleye. *Le Socialisme Contemporain*.

(9) *Le Collectivisme*, pag. 19.

e da independencia politica do cidadão pelo augmento extraordinario do functionalismo.

Admittida a herança, embóra limitada a uma só geração, temos uma fonte permanente de desigualdades.

Abolida a herança, desaparece uma das fórmãs do egoísmo que mais eficazmente estimulam a producção.

O systema de Georges violaria o principio economico da utilidade e o principio juridico da liberdade, sem satisfazer as aspirações socialistas do nivelamento social.

A applicação da theoria de Schæffle não deve ser mais efficaz, nem menos funesta.

Uma primeira difficuldade invencivel se nos offerece, quando procuramos determinar com precisão e fixar o criterio por meio do qual se discrimina o capital, ou riqueza de producção, da riqueza de consumo.

Um dos mais entusiastas adeptos das theorias socialistas, Paulo Lafargue, define o capital—toda propriedade que produz ganho, lucro, premio, renda, ou beneficio de qualquer especie; mas, em seguida acrescenta que o campo cultivado pelo pequeno proprietario com o auxilio de sua familia, a espingarda utilizada pelo proprio dono, a barca do pescador, não são capitaes, porque os possuidores dessas riquezas as empregam pessoalmente, em vez de fazel-as laborar por pessoas diversas. (10)

Leroy Beaulieu, exemplificando em estylo pittoresco, observa que a agulha de cozer é uma riqueza de consumo, si a mãe de familia a emprega em pro-

---

(10) La Propriété, Origine et Evolution, Liv. 1.º, Cap. 1.º

veito dos seus; deixa de o ser, transforma-se em capital, si a utiliza para remendar as roupas do visinho.

Compreende-se a série de vexames á liberdade individual que resultariam da applicação de um tal systema, si fosse possível applical-o.

Permittida a accumulacão das riquezas de consumo, apparece a propriedade individual com as desigualdades economicas que lhe são inherentes.

Interdicta essa accumulacão, teremos o communismo.

Longe está o collectivismo de offerecer a soluçãõ do grave problema social, problema cuja existencia debalde Gambetta negou.

\*  
\*\*

O socialismo propriamente dito não alimenta a aspiracão cummunistas de que todas as cousas devem ser propriedade commum de todos os homens, nem sequer pretende abolir a propriedade privada sobre o capital, ou riqueza de reproducçãõ.

Sem extinguir a propriedade individual, o socialismo quer attenuar tanto quanto possível as desigualdades economicas óra existentes.

Qual o modo como se deve realizar a generosa aspiracão?

Na soluçãõ do complexo problema surgem divergencias tão notaveis como as que vimos entre os communistas e os collectivistas.

Querem todos os adeptos da escola, não ha duvidar, que o Estado intervenha, promulgando novas leis; nem seriam socialistas, si dispensassem essa intervençãõ, cujo alcance e efficacia tanto exaggeram.

A confiança na intervenção do Estado,—eis o traço saliente do socialismo contemporaneo. (11)

Nesse sentido é impropria a denominação de *socialistas de Estado* adjectivada aos sectarios de uma das sub-theorias em que se tem dividido o socialismo.

Bem sabemos que assim são denominados aquelles que supõem depender a salvação das classes operarias exclusivamente do Estado, cuja competencia extraordinariamente dilatam.

Mas, do Estado depende a realisação de quasi todas as ideias que, enfeixadas, formam o programma vasto e complexo do *socialismo*, na accepção restricta do termo.

Assim que do Estado dependem:

a diminuição e fixação das horas do trabalho;

a regulamentação do salario;

a creação das corporações de artes e officios;

o estabelecimento de caixas de soccorros para os invalidos, viuvras e orphans de operarios;

a educação physica, moral e intellectual dos filhos de operarios;

a fundação de sociedades cooperativas de producção e de consumo, auxiliadas pelo Estado;

o imposto progressivo sobre a herança e sobre a renda;

um imposto mais pesado e quasi prohibitivo sobre o luxo;

a suppressão do trabalho das crianças e mulheres casadas, que sem a intervenção do Estado difficilmente se realisaria.

---

(11) Leon Say, «*Le Socialisme d'Etat.*», pag. 87.

Não quer isso dizer que fóra da esphera do Estado não haja outras entidades que possam e devam concorrer para a solução do inextricavel problema.

A sciencia, discriminando as aspirações realisaveis das utopias; a Egreja, divulgando as ideias e os sentimentos do christianismo; os patrões e os proprios operarios, modificando seus sentimentos de hostilidade e corrigindo suas errôneas ideias economicas, muito pôdem fazer em pról das classes desherdadas.

A necessidade de tão precioso concurso é reconhecida por não pequeno numero de socialistas.

D'ahi procede a principal divisão da escóla em *socialistas conservadores*, *socialistas evangelicos*, *socialistas catholicos* e *socialistas da cathedra* (*Katheder Socialisten*.)

Os primeiros enxergam a solução do problema na reviviscencia das corporações de artes e officios, como si fóra possivel resuscitar essa instituição medieval, tão contraria ás ideias e principios hoje dominantes sobre a liberdade de trabalho.

Para os *evangelicos* a eliminação dos males do proletariado depende principalmente da disseminação dos preceitos e sentimentos do christianismo, não lhes parecendo de somenos importancia as medidas tendentes a garantir economicamente a existencia do operario. Esquecem-se de que por esse meio difficilmente, ou nunca, se concretisarão as aspirações socialistas, tantos são os obstaculos oppostos pela critica scientifica contemporanea á formação de profundas e vivas crenças religiosas.

Os *catholicos* não se limitam a preconisar as associações de operarios inspiradas por sentimentos religiosos. Vão além, e pedem com Leão XIII a fixação do salario entre outras medidas communs aos

programmas de todas as sub-escólas socialistas. Na famosa e admiravel encyclica *De Conditione Opificum* lêem-se estas palavras: «. *Subest tamen semper aliquid ex justitia naturali, idque libera paciscentium voluntate majus et antiquius, scilicet alendo opifici, frugi quidem et bene morato, haud imparem esse mercedem oportere.*»

Os socialistas da *cathedra* comprehendem toda a vastidão e complexidade do problema.

O homem, ensinam, não deve ser considerado unicamente sob o aspecto economico; na organização juridica da propriedade não se deve attender sómente ao principio de utilidade, ao augmento da producção. Cumpre estabelecer leis que, estimulando a expansão da riqueza, não firam os sentimentos de justiça e os preceitos ethicos.

Ao legislar sobre a propriedade e os contractos, o estadista tenha sempre diante dos olhos, além das leis economicas, os principios da moral e as lições da psychologia, que estuda as ideias e os sentimentos, as tendencias e aspirações, do espirito humano.

\*  
\* \*

Nos paizes novos, como o nosso, não se verificam na vida social condições economicas que solicitem e justifiquem a formulação de pretensões socialistas.

Mas, nas velhas sociedades europeas, fôra vão esforço dissimular a gravidade do mal social, e censuravel imprevidencia, talvez irremissivel, não lhe estudar e applicar os remedios porventura indicados pela therapeutica social.

Não são unicamente os prolétarios que accusam os defeitos da actual organização economico-juridica.

Quando um pontifice humanitario e sabio, como Leão XIII, chefes de Estado como o intelligente e sympathico imperador da Allemanha, estadistas como Bismarck e Schffle, ministros de dois dos paises mais conservadores da Europa, proclamam a necessidade de modificar e lenir as condições sociaes do proletariado, não mais é permittido occultar a verdade que tão bem resumio este hemistichio angustioso do poeta: «*Humanum paucis vivit genus.*» O genero humano vive para alguns raros privilegiados.

Ha desigualdades sociaes que, não se podendo expungir, devem pelo menos ser attenuadas.

«*Delle due forze impulsive che predominano l'attività umana, diz o sabio professor da Universidade de Vienna, A. Menger, vale a dire l'egoismo e il senso di comunanza, la prima è quella che forma la base, quasi esclusivamente, del sistema del diritto privato.* (12)

Ha reformas que se impõem no dominio do direito,—tal é o sentir commum de todos que aprofundam, ou affloram siquer, este assumpto candente.

Mas, quaes essas reformas? Que cumpre fazer? De que modo soerguer a situação economica das classes soffredoras, sem ferir o principio de liberdade, e sem eliminar os estimulos da producção?

Terrivel problema, cuja solução, vehementemente anhelada por todos os pensadores e por todos os corações generosos, ainda não nos foi offerecida.

«*Le monde entier porte son attention sur ce qui va se passer, est saisi d'une agitation immense, et se demande avec angoisse quelle sera la solution du plus formidable problème qui se soit jamais posé.*» (13)

---

(12) «*Il Diritto Civile e il Proletariato,*» pag. 3 da trad. de Oberosler.

(13) F. Naudier, «*Le Socialisme et la Révolution Sociale,*» pag. 7.

O que por emquanto parece certo é que, não se tendo ainda formulado uma solução satisfactoria do complexo problema, aos estadistas de cada paiz, cumpre estudar e applicar as medidas opportunas que, consentaneas aos principios do direito e da sciencia economica, por qualquer modo suavisarem as desigualdades sociaes.

Nem se objecte que a grãve questão é do dominio da moral, e não do direito, deve ser resolvida pela caridade e não pela justiça.

A caridade, dizia S. Paulo, é a justiça em toda a sua plenitude.

S. Paulo, agosto de 1895.

*Dr. Pedro Lessa.*



# THEORIA

DO

## PROCESSO CIVIL E COMMERCIAL

---

(Continuação)

### SÊCCÃO II

### JURISDICÇÃO E COMPETENCIA

#### § 27

#### O que é jurisdicção

*Jurisdicção*, no sentido amplo, é o poder de conhecer dos negocios publicos e resolvel-os; no restricto, é o poder das auctoridades judicarias no exercicio das respectivas funcções (1).

---

(1) Da funcção especifica do poder judiciario—reintegrar as relações de direito pela applicação da lei aos casos singulares, e sobre provocação da parte interessada (vid. *supra* § 8.º)—vem a noção politica da jurisdicção, ou a faculdade que tem o poder judiciario de pronunciar concretamente a applicação do direito objectivo. E porque as relações de direito, como meras faculdades subjectivas, não teriam occasião de patentear a propria utilidade si, uma vez violadas ou simplesmente ameaçadas, não tivessem na *acção* a força de sua propria reintegração (*supra* §§ 2, 12 e 13), do mesmo modo a declaração do direito por intermedio do poder judiciario não passaria da esphera dos phenomenos abstractos si o mesmo poder não tivesse a faculdade de impôr forçadamente a execução das proprias pronunciações. Como diz Cujas ao fr. 2.º *D. de jurisd.* (II, 1), sem esta faculdade ou poder ficaria a jurisdicção sem effeito e sujeita ao desprezo popular, idéa que está contida na definição de D'Argen-

### Especies de jurisdicção

Na sciencia theorica do processo civil sómente podem caber as seguintes especies de jurisdicção:

I. Com relação á origem, a jurisdicção divide-se em:

- a) permanente e
- b) momentanea (1).

II. Com relação ao objecto em:

- a) contenciosa e
- b) graciosa (2).

A *jurisdicção permanente*, que outros incorrectamente chamam *legal*, é a que nasce da investidura do magistrado nos cargos da organização judiciaria (3);

---

trée: *Jurisdictione generaliter accipitur pro omni notione quæ magistratus jure competit, vel cognitione, pronuntiatione, decreto in quacumque causa, sive sit civilis, sive criminalis*—definição originada do cit. fr. 2.<sup>o</sup>: *Cui jurisdictione data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictione explicari non potest.*

Muito bem diz Ramalho, *Praxe Brasil*. § 1.<sup>o</sup>, que o direito patrio não accitou a nomenclatura romana, segundo a qual distinguia-se o *imperium merum* do *mixtum* e da simples jurisdicção (*notio*) conforme o poder do magistrado era mais ou menos extenso.

(1) E' uso denominar-se *legal* á primeira, e *convencional* á segunda destas duas especies de jurisdicção; mas preferimos denominal-as como no texto visto não haver jurisdicção que não seja legal. *Omnis potestas a lege.*

(2) Os escriptores mencionam outras especies de jurisdicção, como *ordinaria* e *extraordinaria*, para designarem o poder que os magistrados em geral tem de conhecer de quaesquer questões, salvo aquellas cujo conhecimento lei especial attribuiu a certos juizes, ou o poder destes ultimos; *inferior* e *superior*, designando os dous grãos de jurisdicção a que se alludiu no § 26 n. V; *limitada* e *plena*, segundo é exercida em todos ou em algum dos momentos de que se falla no § *infra*. Mas todas estas divisões enquadram-se melhor na noção de *competencia*, como se verá adiante. São limitações da jurisdicção, e é precisamente nestas limitações que assenta a idea de *competencia*.

(3) Neste sentido é a *jurisdicção* o proprio modo de ser politico do poder judiciario—Pizanelli, *Coment.* Liv. 1.<sup>o</sup> Tit. II; o proprio officio do juiz, de onde a locução *juris dicere, juris declarare*—Mattirolo, op. cit. 1.<sup>o</sup> vol. pag. 27.

a *momentanea*, que tambem se chama *convencional*, é a que tira sua força do compromisso das partes litigantes, e só é exercida sobre o negocio para cuja decisão aquellas elegeram arbitros, que podem ou não ser magistrados (4).

A jurisdicção é *contenciosa* ou *graciosa*, que tambem se chama *voluntaria* ou *administrativa* (5) segundo garante ou restabelece direitos ameaçados ou lesados ou apenas concede garantias contra possíveis lesões futuras (6).

---

(4) *Juizo arbitral*—eis a expressão technica designativa desta especie de jurisdicção, da qual nos occuparemos particularmente nos §§

(5) «Fœlix observa algures que, de todos os paizes civilizados, só ha dous em que a expressão *jurisdicção voluntaria* é desconhecida: a Inglaterra e a America. Quanto aos romanos, si não empregavam este termo, pelo menos conheciam e praticavam a cousa: provam-no a *manumissão*, a *adopção*, a *emancipação*, actos que se podiam praticar perante o magistrado etc.» Roussel, *Enciclop. du Droit*, pag. 241, nt. 1.

Eganou-se este illustre professor belga quando disse que os romanos não empregaram o termo *jurisdicção voluntaria*: *Omnes Proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent jurisdictionem ; sed non contentiosam, sed voluntariam*—fr. 2.º de *off. procur.* (I, 16). Vid. Keller, *De la Proc. Civ. et des act. chez les romains*, § 24; Merlin, *Répert. vb. Jurid. gracieuse*, § 1.º Ao contrario do que suppõe Roussel, os romanos conheciam e empregavam o termo, mas não lhe davam o sentido moderno—Glück, *Com.*, vol. 2.º pag. 74.

(6) Divergem os escriptores na discriminação destas duas especies de jurisdicção. Assim alguns ensinam que a *jurisdicção contenciosa* é a que se exerce *inter nolentes*, a *graciosa*, *inter volentes*—Donellus, *De jur. civ.*, lib. XXVII, c. VIII; Cujaccio, *Lib. II, Dig. tit. 1.º de jurisd.*; Vöet, *eod. lib. et tit.*; Heineccio, *cod. lib. et tit.*; Pothier, *Pand.*, eod. n. 8; Merliin, loc. cit.

Eis outra passagem de Cujaccio, commentando o fr. 17 de *manumiss. vind.* (XL, 2): *recte, quia etsi jurisdictionem contentiosam non habeat, quæ in invitos exercetur, antequam in provinciam pervenerit, tamen voluntariam jurisdictionem habet, quæ exercetur inter volentes tantum.*

Heineccio, loc. cit., é positivo: *Jurisdictione recte dividitur in voluntariam, quæ inter volentes et sine causæ cognitione exercetur, et contentiosam, quæ inter invitos et litigantes cum causæ cognitione explicatur.*

Mas, segundo bem ponderam escriptores modernos, como, entre outros, Saredo (*Del procedimento in Camera di Consiglio*, n. 60) e Mattiolo (vol. cit. pag. 79 n. 2), erronea é similhante lição. «*Chiamando in fatti, diz Saredo, giurisdizione voluntaria quella che si esercita inter volentes, parrebbe doversi conchiudere che ogni qualvolta le parti vanno volontarie dinanzi a un magistrato, anche per fargli decidere una controversia, perciò solo che sono volentes, il magistrato eserciterebbe una giurisdizione voluntaria.*» E' certo, como ensina Mattiolo, que a jurisdicção voluntaria jamais se exerce *inter*

A primeira é resolutive, a segunda preventiva (7).

Si no curso de um processo de jurisdição voluntaria sobrevem adversario, que levanta controver-

*invitos*, mas é possível que a contenciosa tenha logar *inter volentes*. Exemplos :—credor e devedor vão a juizo conciliatorio e firmam judicialmente o modo porque se haverá de solver o conflicto dos respectivos interesses ; o réo confessa incondicionalmente a acção ; nos juizos divisorios todos os interessados pedem a divisão do predio—em todos estes casos, conclue Mattirollo, a jurisdição do magistrado não cessa de ser contenciosa, posto que se exerça entre pessoas voluntarias e consensientes.

O proprio Vöet, referindo-se aos juizos divisorios, adverte não devermos crêr que um acto da auctoridade judiciaria pertença á jurisdição voluntaria só porque interveiu entre duas pessoas accordes, pois que, tratando-se de materia litigiosa, pouco importa que as vontades dos interessados se achem accidentalmente em harmonia—ha sempre processo contencioso (loc. cit. §§ 3 e 4).

«Quem com mais felicidade caracterisou as duas especies de jurisdição, diz Saredo (op. cit. n. 65), foi Glück, que assim se exprime : a jurisdição contenciosa tem por objecto o exame e a decisão das causas litigiosas, bem como a execução das proprias decisões, emquanto que a jurisdição voluntaria se exerce nos negocios que não offercem contestação, e nos quaes a pessoa encarregada do exercicio desta jurisdição não faz mais do que confirmar um acto, dar do mesmo publica attestação...»

Mas até aqui bem se vê, o proprio Glück não escapa da critica que acima fizemos dos que assentam nas locuções *inter nolentes* e *inter volentes* a discriminação entre as duas jurisdições ; é daquelle ponto em diante que encontramos a verdadeira lição :

«As duas especies de jurisdição, continua Glück, teem por objecto garantir os direitos das partes ; mas esta garantia não é a mesma nos dous casos. O fim da jurisdição contenciosa é garantir e restabelecer direitos já lesados ; a jurisdição voluntaria estabelece garantias contra lesões futuras. Donde se segue que, para fallar com rigor, somente os actos da primeira categoria entram nas attribuições do poder judiciario ; e si a lei encarrega os magistrados, revestidos deste poder, de proceder aos actos que se dizem de jurisdição voluntaria, essa é uma attribuição especial conferida aos mesmos magistrados, que não entra de modo necessario no exercicio de suas funcções.»

Com os elementos fornecidos por este ensinamento, construímos as definições do texto, que o nosso Pimenta Bueno, *Direito Internacional privado*, n. 216, já tinha adoptado e explanado brilhantemente.

(7) Idéa feliz do citado Roussel, § 137, *ibi*: *La juridiction contentieuse est chargée de prononcer sur les contestations nées, au jugement desquelles elle a été provoquée et qu'elle ne peut refuser de terminer par une décision postérieure au litige. La juridiction volontaire a une mission préventive qui consiste à préciser et à mettre hors de doute le fait ou le droit, de manière à rendre un litige ulterieur impossible ou improbable.*

Daqui vem a regra seguinte, que em outro logar desenvolveremos : Nos actos de jurisdição voluntaria não se dá a *cousa julgada*, pois taes actos podem ser reformados ou corrigidos, consoante a maxima: *Quod jussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere et repetere licet: de sententiis contra*—fr. 14 de re jud. (XLII, 1).

sia, cessa aquella para dar logar á jurisdicção contenciosa (8).

§ 29

Extensão da jurisdicção

Necessidades de triplice ordem determinam a limitação da jurisdicção sob tres aspectos diversos. Assim é que:

a) motivos de ordem systematica ou scientifica limitam o poder das auctoridades judicarias relativamente á natureza da relação de direito que se trata de reintegrar ou garantir—certo juiz pôde conhecer unicamente de determinadas causas;

b) de ordem pessoal, relativamente á qualidade ou capacidade da pessoa do reo—nem todos os juizes exercem jurisdicção sobre quaesquer pessoas;

c) de ordem geographica, relativamente ao logar sobre o qual se estende a auctoridade do juiz ou tribunal, segundo as disposições da lei organica do poder judicario (1).

Quando o juiz pôde conhecer da causa e compellir o reo á citação, e não ultrapassa a circumscripção do seu juizo, se diz competente (2).

Daqui a noção de *competencia*.

---

(8) «*Quæ tamen, diz Vöet, lib. VI, t. I e VI, si alterutro invito decernatur, in contentiosam procul dubio degenerabit.*» E mais claramente ainda d'Argentrée: «*Voluntaria jurisdictio transit in contentiosam, intervenitu justi adversarii*». (Vide no mesmo sentido Henrion de Pansey, *De l'autorité judiciaire*, p. 7).—Mattirolo, loc. cit., p. 30 nt. 1; Pimenta Bueno, loc. cit. *i. f.*

(1) O principio de direito publico—que o direito do Estado tem por esphera de acção o seu territorio—applica-se a cada juiz respectivamente ao logar onde exerce jurisdicção. *Extra territorium jus dicenti impune non patretur*—fr. ult. *de jurisd.* (II, 1).

(2) Esta é a feição mais natural e logica sob que se deve encarar toda a doutrina da competencia—Pimenta Bueno, *Apont. sobre o Proc. Crim.*

### Idéa geral de competencia

Do exposto no § anterior decorre a idéa geral de competencia, que definimos: *a ordem da distribuição do poder jurisdiccional pelas auctoridades judicarias ou o poder que tem o juiz de exercer a sua jurisdicção sobre certos negocios, sobre certas pessoas e em certo lugar* (1).

*Fuiz competente* é, portanto, aquelle que tem o poder de conhecer da causa, ou cuja jurisdicção se estende cumulativamente ao negocio de que se trata (competencia *ex ratione materiæ*), á pessoa do reo (competencia *ex ratione personæ*) e ao lugar da demanda (competencia *ex ratione loci*).

*Fôro competente* é a expressão com que se designa a reunião destas tres razões da competencia, ou o juizo onde a causa pôde e deve ser tratada. (2).

---

n. 108—cuja importancia pratica se manifesta na necessidade de solver a primeira questão que se apresenta a quem pretende propôr alguma acção em juizo: Qual dos juizes pôde conhecer d'esta causa?

«Sobre este ponto, escreveu o profundo mestre João Chrispiniano, na *Questão Maud*, com a *St. Paul Railway Company*, pag. 56, não é fóra de proposito ouvir algum velho jurisconsulto. Seja elle Donneau, *Comm. ad tit. D. de re judicaia*, p. 5, n. 5: «..... *Cum quæritur, an sit competens judex, tria in summa consideranda sunt*.....

*Primum an sit Judex, qui judicat.*

*Secundum an inter eos judicaverit, in quos Jurisdictionem habet: id est, qui ejus territorio sunt subjecti. Nam extra territorium jus dicenti non paretur.*

*Tertium, an judicaverit inter jurisdictionem suam, id est, de ea re et summa, quæ ejus cognitioni commissa est.*

(1) A competencia, pois, particularisa a jurisdicção; é por isso que os escriptores dizem que ella é a medida da jurisdicção—Carré, *Competence*, t. III, 2.<sup>a</sup> ed. p. 240.

Boa definição é a de Madia, *Procedura Criminale*, § 13: *é a capacidade do exercicio do poder judicario em um caso dado*—definição que o illustre professor italiano talvez houvesse colhido de Bettmann Kollweg (*Ensaio sobre a Theoria do Proc. Civ. Romano*, citado pelo Conselheiro João Chrispiano na *Questão Maud*): *é a faculdade de exercer a jurisdicção em um caso particular.*

(2) Vide Pisanelli, *loc. cit.*, *passim*; Ramalho, *Praxe Brasileira*, § 7.<sup>o</sup>

§ 31

Do fôro do domicílio

O principio geral ou *commun* determinativo da competencia do fôro, dadas as razões geraes de causa e lugar, é o que sujeita o reo ao poder do juiz; e a causa geral geradora desta sujeição é o domicílio (1) do mesmo reo. D'aqui vem a regra—*actor forum rei sequitur*—ou o conceito geral—que o fôro *commun* nasce do domicílio do réo (2).

(1) *Domicilio* é o centro local permanente da actividade juridica da pessoa—tal é a definição de Windscheid, que reproduzimos, completada, no art. 87 do nosso *Projecto do Código do Processo Criminal do Estado de São Paulo*.—*Domicilium est ubi quisque sedes et tabulas habet suarum que rerum constitutionem facit*—fr. 203 de *V. S.* (I, 16)—ou inversamente, como diz Lauterbach (*Colleg. Pandect.*, II, 1, § 12): *Sic regulariter tantum in territorio jus dicentis valide exercetur*.

*Domicilio* e *residencia* não são expressões equivalentes. Aquelle se constitue pelo animo de fixar em lugar determinado o centro das relações de direito; esta pôde ser momentanea ou transitoria, sem aquelle animo. Entretanto, a melhor interpretação do art. 59 do Cod. Proc. Civ. Fr., segundo o qual *si o reo não tem domicilio deve ser citado perante o juiz de sua residencia*, não é a que conclue pela affirmação de poder haver alguém sem domicilio (a); ali se allude ao caso de não ser conhecido o domicilio. Tal é, de resto, o sentimento de varios escriptores francezes, como Durantou (I, n. 360), que combina aquelle com o art. 69, 8.º, do mesmo Cod., Boitard (I, n. 193) e outros.

Por esta lição é que, no citado art. 87 do nosso *Projecto*, completámos assim a definição de *domicilio*: *o centro local permanente e conhecido da actividade juridica da pessoa*.

(2) E' por isto que a nossa Ord. L. 3.º tit. 11 pr., chama *juiz ordinario de seu fôro* ao juiz do lugar onde o reo é morador. Conf. Cods. Proc. Civ. fr. art. 59; belga, 39; port., 16; ital., 90; allem., 13, etc., etc.

Ensinam em geral os escriptores, que a regra *actor forum rei sequitur* foi instituida em contemplação e favor do reo—Boitard, *Léc. de Proced. Civ.*, n. 129; entretanto Huber (*Praelect. jur. civ.*, L. V, tit. 1.º de *foro competente*) nos diz que aquella regra tem sua razão de ser na *necessitas vocandi et cogendi alium ad jus equum non nisi a superiori profisci queat. Superior autem cujusque, non est alienus sed proprius Rector*.—Cons. Chrispiano, loc. cit. pag. 57.

(a) Diz bellamente Pisanelli, *Compet.*, n. 1.108: «Non v'è uomo, per quanto misero si voglia, che non guardi con maggiore affetto un luogo qualunque della terra, e non reputi esser quello la sua stanza, e non aneli ad esso se ne sia lontano: insomma non è possibile che un uomo non abbia domicilio».

Si o réo tiver mais de um domicilio (3) poderá ser demandado no fôro de qualquer delles; mas tratando-se de causas que tenham relação especial com um dos domicilios, esse constituirá o fôro competente.

O fôro do ultimo domicilio do defunto é o competente para nelle se proceder ao inventario da herança e se tratarem as causas que forem promovidas contra esta, emquanto *pro indiviso* (4).

O inventario do conjuge superste, porém, será dependencia do do pre-morto sempre que por alguma razão de direito não deva correr em juizo differente (5). Bem assim, si, pendente o inventario, fallecer algum dos herdeiros do inventariado, dever-se-á fazer no mesmo processo o inventario e partilha dos bens que

---

(3) «Qualquer pessoa pôde ter ao mesmo tempo domicilio em logares differentes, quando *divide o todo* de suas relações e de seus negocios *entre essas differentes cidades*».—Savigny, *Dr. Rom.* § CCCLIV.

A estas palavras, bastantes para a inteira construcção da verdadeira doutrina, accrescenta o grande mestre: «*e nellas mora alternativamente segundo suas necessidades*». Não nos parecendo que haja relação alguma de necessidade entre domicilio e residencia, temos como menos orthodoxas estas ultimas palavras do eminente professor berlinez, posto que trazidas do fr. 6, § 2.º *ad Munic.* (L., 1): *Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minus apud alteros se collocasse videatur*.—Vide ainda os frs. 5 e 27 § 2.º *eod. tit.*

Esta doutrina da pluralidade de domicilios mais se demonstra com relação ás pessoas juridicas, como se vê na nota 7 *infra*.

(4) Esta regra está definitivamente assentada na nossa jurisprudencia, como se vê dos accordams citados por Didimo Junior, *Prim. Linh. sobr. o Proc. Orphan.*, nt. q á pag. 19, vol. 1.º

—Não se abre excepção a este principio para se considerar competente o juiz do logar em que falleceu o inventariado, si não era o do seu domicilio —Acc. da Rel. do Rio, do 1.º de Agosto de 1884.—*O Direito*, XXXVI, 411.

Alguns dos mais modernos codigos são expressos:

—Cod. Proc. Civ. port., art. 22.—E' competente para o inventario o juizo do logar da abertura da herança.—Conc. o Cod. Proc. civ. ital., art. 94, n. 1.

—Cod. Proc. civ. allemão, art. 28 :—As acções que teem por objecto direitos hereditarios, pretenções fundadas sobre legados ou outras disposições *causa mortis*, ou a partilha da herança, podem ser propostas no juizo do logar onde o defunto tinha o seu estatuto geral de jurisdicção (*scil.*, domicilio—art. 13) na epoca do fallecimento.

(5) Cod. Proc. civ. port., art. 722; Acc. da Relação do Rio de 27 de Fevereiro de 1874 (Didimo, loc. cit. nt. r.)

elle tiver deixado, bastando, sendo possível, transferir-se a sua quota aos herdeiros do herdeiro fallecido, que forem indicados pelo inventariante (6).

As companhias ou sociedades, que tiverem estabelecimentos, agencias ou filiaes em logares diversos, poderão ser demandadas no fôro do logar onde está a séde da respectiva administração ou onde existe o estabelecimento, agencia ou filial que directa e immediatamente praticou o acto originario da acção (7).

(6) Cit. Cod. art. 723.

(7) Si a pessoa physica pôde ter dous domicilios, muito mais as pessoas jurídicas, que como puras entidades abstractas, não occupam logar no espaço.

Assim, especialmente com relação ás sociedades commerciaes, ensina o profundo Laurent, *Princ. de dr. civ.*, I, n. 70: «*On demande si les sociétés commerciales peuvent avoir plusieurs domiciles... Cela se comprend pour les sociétés qui étendent leurs opérations sur tout un royaume et parfois même dans les pays étrangers... Pour les êtres moraux le domicile n'est qu'une fiction. Il est attaché au siège de ses affaires: or, ils peuvent avoir plus d'un centre d'opérations, donc plus d'un domicile*».

No direito romano era expresso o fr. 5 *ad munic.* (L. 1): *Labeo indicat eum qui pluribus locis ex æquo negocietur, nusquam domicilium habere. Quosdam autem dicere refert, pluribus locis cum incolam esse, aut domicilium habere. Quo verius est.* Eis porque Donneau, *Com. Jur. Civ.*, L. 17, c. 12, n. IV, ensina: «*Quid, si quis duobus pluribusve locis ita se instruxit ut ex æquo in his negotiaretur, ageret? Obtinuit sententia cum qui facit, totidem locis domicilium habere videri*».

O Cod. do Proc. civ. port., em seu art. 18, assim condensa a boa doutrina: «Os corpos collectivos serão demandados no juizo onde estiver a séde da sua administração.

§ 1.º O juizo do domicilio das succursaes, agencias ou estabelecimentos filiaes, de qualquer banco, sociedade ou companhia, é competente para conhecer das causas contra elles intentadas, quando disserem respeito a contractos celebrados ou obrigações contrahidas pelas mesmas succursaes, agencias ou estabelecimentos filiaes.

§ 2.º A disposição do paragrapho antecedente é igualmente applicavel ás succursaes, agencias ou estabelecimentos filiaes, de bancos, sociedades, companhias ou quaesquer associações, que tiverem a sua séde em paiz estrangeiro, por quaesquer actos ou contractos feitos em Portugal.»

A séde da administração é determinada pelo principal estabelecimento ou escriptorio.

Vide Rodier, sobr. o art. 3.º da *Orden.*, § 3.º da 7.ª Quest.; Carré, vol. 1.º n. 350; Demolombe, I, n. 374 *bis*, p. 587; Vidari, *Corso di Dir. Com.*, II, n. 651; Segovia, *Explic. y crit. del Nuevo Cod. de Com. de la Rep. Arg.*, I, aos art. 285 e segs.

No aggravado commercial, de Santos, entre Guye, Mattos & Comp., aggravantes, e a Caixa Filial do Banco do Brasil, aggravada, escrevemos, pela

As questões relativas a ausentes serão processadas no fôro do lugar onde o ausente teve o seu ultimo domicilio (8).

Entre varios juizos competentes a escolha pertence ao auctor (9).

Mas, fóra d'esta razão geral da competencia pôde o fôro ser competente por alguma das causas indicadas nos §§ seguintes.

### § 32

#### Do fôro do contracto

*Fôro do contracto é o do lugar onde alguém se obrigou a responder judicialmente por alguma obrigação*—Ords. L. 3.º tit. 6 § 2.º, tit. 11 § 1.º; Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 62 (1).

aggravada, a seguinte passagem, e nesse sentido julgou a Relação unanimemente por accordam de 24 de Março de 1885:

«E' em virtude destes principios, que a respeito de fallencia a doutrina tem assentado, que quando o fallido tem dous estabelecimentos—um em seu paiz, outro fóra—em qualquer delles pôde-se abrir a fallencia.

«Stracca ia mais longe (*Tract. de decoctoribus*, ult. part. ns. 20, 21 e 22). Ensinava, que mesmo no caso em que um commerciante tem dous estabelecimentos situados no mesmo paiz, si os credôres de um e de outro são distinctos, devem ser chamados separadamente sobre o capital de cada estabelecimento, pela razão de que *unusquisque creditor magis merci, quam creditori creditit*; e esta opinião, como se exprime Carle, *Del fallimento secondo il diritto intern. privato*, n. 21, prevaleceu, e tornou-se de alguma sorte uma *communis opinio*, especialmente, como é o nosso, no caso em que os dous estabelecimentos estão situados em paizes differentes.

«Sem tempo para reproduzir as passagens dos mais acreditados escriptores que seguem esta opinião, limitamo-nos a indicar--no direito americano: Story, *Conflict of Laws*, § 422; no allemão: Bar, *Das internat. Privatrecht*, § 128, pag. 494; no italiano: Fiore, *Del fallim. sec. il dir. intern. priv.*, pag. 20-21; no francez: Merlin, *Rép.*, *vb. Faillite*, sect. 2.ª § 2.º art. 10; Demangeat, *sur Fœlix*, n. 468; Pardessus, n. 1094, etc., etc.»

(8) Cod. Proc. civ. port., art. 26.

(9) Cod. Proc. civ. allemão, art. 35.

(1) Escriutores nossos, como Ramalho. *Pract. Civ. e Com.*, P. 1.ª tit. 3.º c. 3.º § 4.º, Ribas, *Consol.*, art. 169, Souza Pinto, *Prim. Linh.* § 383, seguindo Mello Freire, IV. VII, 27, e Pereira e Souza, N. 41, entendem que

Póde ser *geral* ou *especial*, conforme o devedor se obriga a responder perante qualquer juiz, á escolha do credor, ou perante certo e determinado juiz. No

*fôro do contracto* é tambem o do logar onde o contracto se celebra ou se aperfeiçoa. Mas, quer tivessem em vista o contracto originario da relação de direito, base da acção, quer o da eleição do fôro, parece que aquelles escriptores se enganaram, como bem o demonstra Moraes Carvalho, *Praxe Braz.*, § 34 nt. 13, a cujas ponderações convem additar que a Ord. L. 1.º tit. 8.º § 8.º, em que aquelles mesmos DD. se apoiam, devemos tel-a como derogada pelo systema da nossa organização judiciaria. A expressão *fôro do contracto* não tem no direito judiciario a mesma significação que lhe dá o direito material—Vide Fiore, *Dr. Int. Priv.*, trad. de Pradier-Fodéré, n. 251.

A cit. Ord. III, 11 § 1.º assim se exprime: «E poderá o Juiz ordinario mandar citar fóra do seu territorio qualquer pessoa que lhe fôr requerido, se lhe fôr mostrada escriptura publica ou que tenha força de escriptura publica, por que elle se obrigue *responder ou pagar* no logar onde é juiz.» Destas expressões *responder ou pagar*, que no direito material tem significações differentes, ou como observa Ramalho, *Prax.* § 9.º nt. a, fazem nascer obrigações diversas, a praxe tirou a regra, hoje commum mesmo ao processo commercial, não obstante o art. 62 do Reg. n. 737 não havel-as reproduzido, usando apenas do vocabulo *responder*—que a designação do logar do pagamento equivale á do fôro. Tal praxe, porém, nos parece abusiva: a renuncia do fôro do domicílio deve ser expressa na explicita eleição de outro fôro para a solução judicial da obrigação. Eis o principio orthodoxo, e só esse o é por ser o fôro do contracto derogatorio da regra commum, e restringe-se ao objecto para que se fez a eleição—Dalloz, *Répert.* v.º *Domicile élu*, art. 2.º n. 14.

Por accordam unanime de 19 de Abril de 1895, julgou o Tribunal de Justiça d'este Estado improcedente a excepção *declinatoria fori*, opposta por A. S. sobre o fundamento de ter seu domicilio em Manchester, reino da Inglaterra, porque—*tratando-se de um contracto celebrado no paiz e exequível no mesmo, não se poderia deixar de reconhecer que deverá ser regulado e julgado pela legislação do Brasil, conforme a doutrina do art. 4.º do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; e attendendo-se ainda a que, de accordo com o direito, nada importa a circumstancia de ter o Excipiente seu domicilio fóra do paiz, ou a sua qualidade de estrangeiro, por isso que o logar do contracto é aquelle em que fixou-se o accordo e se firmaram os direitos e obrigações* (Pim. Bueno, *Dir. Int. Priv.*, pags. 112 a 117.)

Este julgado incide no erro, que acima imputámos áquelles nossos escriptores. Ha aqui patente confusão de principios e idéas, aliás claramente discriminaveis. Não ha duvida de que, pela regra *locus regit actus*, a fórma dos contractos celebrados e exequíveis no Brasil ha de ser a da lei brasileira; mas o art. 4.º do Reg. n. 737, citado no accordam, não regula tal hypothese, sinão a de um contracto celebrado em paiz estrangeiro, mas exequível no Brasil. Qual é, porém, a comprehensibilidade desta disposição? Não póde ser outra senão esta: que sómente os *effeitos* de taes contractos em sua execução se regulam pela nossa lei. Quanto, porém, ás forças subjectivas, serão estas calcadas sobre o estatuto pessoal do contractante estrangeiro; quanto ás formaes ou instrumentaes, sobre a lei do logar onde fôr celebrado o acto. Esta é que é a lição do direito internacional privado, da qual felizmente não se affastou, como aliás pareceu ao accordam, o nosso Reg. Commercial.

primeiro caso, o devedor sómente pôde ser demandado no lugar onde fôr encontrado; no outro, sómente no lugar designado no contracto, posto que ahi não seja encontrado (2).

Todavia, o *fôro de eleição* ou *do contracto* não inibe o credor de preferir o fôro do domicilio (3).

A obrigação do fôro do contracto passa para os herdeiros successores e cessionarios (4).

### § 33

#### Do fôro do quasi-contracto

*Fôro do quasi contracto é o do lugar onde aquelle que administrou negocio alheio responde pelos actos da administração*—Ord. III, 11 § 3.º (1).

Mas d'aqui julgar, que a acção judicial para se pedir a prestação, contéudo do contracto, deve ser proposta no fôro do lugar onde o contracto se celebrou e é exequível, sem attendêr ao fôro do domicilio do devedor, vai a distancia que separa a verdade scientifica do erro pratico.

Nem o douto Pimenta Bueno, invocado contraproducentemente no accordam, pensa de outro modo; pois nas paginas citadas trata elle de firmar qual é o estatuto regulador do acto e sua execução—quanto á *materia*—o que é idéa distincta da que nos ocupa,

Em uma palavra—convem não confundir o fôro da obrigação com o da acção.

(2) Vid. Ramalho, *Praxe*, § 9.º, 2.ª parte; Mello Freire, V, VII, 27; Ord. Liv. 3.º tit. 6.º § 3.º

(3) Reg. n. 737, art. 62 cit.; Dalloz, loc. cit. n. 10.

(4) Reg. n. 737, art. 64.

(1) A Ord. exemplifica o tutor, curador, feitor, negociador, procurador, mas acrescenta: *e qualquer outro de similhante condição.*

O *negotiorum gestor* estará aqui comprehendido? Parece que sim, pois que se obriga como si fosse mandatario—Arndts, *Pand.*, § 297.

O herdeiro, quanto ás cousas da herança, segue o fôro daquelle cujo herdeiro é—Ord. cit. § 2.º

No cap. III tit. II, foi o Reg. n. 737 omisso sobre este fôro, mas tratando da citação, assim dispõe no art. 48, conforme o art. 25 Tit. Un. do Cod. Com.: «Achando-se o réo fóra do lugar onde a obrigação foi contrahida, poderá ser feita a primeira citação na pessoa de seus *mandatarios, feitores* ou *gerentes*, nos casos em que a acção derivar de actos praticados pelos *mesmos mandatarios, feitores ou gerentes.*

De resto, *ex-vi* do art. 643 do dito Reg., devem se applicar ao processo commercial aquellas regras da Ord.

§ 34

**Fôro** *rei sitæ*

*Fôro da situação da cousa demandada* (*fôro rei sitæ*) é o do lugar onde podem ser propostas as acções reaes contra quem possui dentro de anno e dia; não obstante, pôde o auctor optar pelo fôro do domicilio—Ord. III, 11 § 5.º e 6.º; 45 § 10 (1).

Si a acção versar sobre immovel ou immoveis situados em districtos ou comarcas diversas, poderá ser juiz da demanda o de qualquer dos alludidos logares.

Quando pela mesma acção alguém reclamar cousas moveis e immoveis, será competente o juiz da situação dos immoveis.

Esta regra é applicavel aos casos em que se accumulem duas ou mais acções, comtanto que uma dellas, pelo menos, seja immovel (2).

---

(1) Paula Baptista, nt. ao § 57, faz votos para que se dê maior extensão a este fôro, como no art. 59 Cod. Proc. civ. fr., que o amplia ás acções mistas. Moraes Carvalho, *Praxe For.* nt. 16 ao § 42, é tambem de parecer que deverião seguir o fôro *rei sitæ* as acções de embargo de obra nova, de divisão e demarcação, de desapropriação, de despejo de herdades, etc., etc. E assim devia ser.

Tambem não vemos razão para se limitar este fôro pela posse de anno e dia. Consoante esta idéa, assim formulámos o art. 31 do nosso *Projecto Cod. Proc. Civ. e Com.*: «As acções reaes, *qualquer que seja o tempo da posse do reo*, poderão ser propostas no fôro da situação da cousa demandada ou no do domicilio do réo, á escolha do auctor». Si a razão deste fôro é a que dão os escriptores (por ex.: Boitard, ao art. 59 n. 142): porque as acções reaes immoveis precisarão muitas vezes de estimações, pericias, vistorias, em uma palavra, variadas operações, que serão feitas com mais presteza, mais exactidão e menos despezas pelo proprio juiz da situação do immovel—a mesma razão procede quando o réo possui por mais de anno e dia.

(2) Cit. *Projecto*, arts. 31 § un. e 32.

Nas acções de divisão e demarcação de terras, quando o immovel for atravessado pela linha divisoria de duas ou mais comarcas, prevalecerá:

a) o fôro do lugar em que estiver o maior numero de estabelecimentos ou ranchos dos proprietarios;

b) o da escolha do auctor si o immovel fôr totalmente inculto.

Em qualquer de tães casos, ficará o juiz da causa com a jurisdicção prorogada para praticar inteiramente todos os actos do processo, mesmo no territorio sujeito á jurisdicção do outro ou outros juizes—Dec. n. 720 de 5 de Setembro de 1890, arts. 20 e 21.

§ 35

**FÔRO** *continentia causarum*

*Fôro competente por conexão de causas (fôro continentia causarum) é o que vem da necessidade politico-juridica de não se dividir a continencia das causas quando ha dous ou mais litisconsortes sujeitos a diversas jurisdicções, ou quando as causas ligam-se tão intimamente entre si, que o julgamento de uma importa o da outra.*

A conveniencia, pois, de responderem todos os réos no mesmo juizo (conexão subjectiva), e de se evitarem julgamentos contradictorios sobre a mesma relação de direito (conexão objectiva), faz com que, por uma ou outra daquellas razões de connexidade, ou por ambas simultaneamente, torne-se competente o fôro, que aliás originariamente não o seria (1).

Havendo conexão subjectiva, serão todos os réos demandados no fôro do domicilio de qualquer delles, á escolha do auctor (2).

---

(1) Esta regra vem do principio expresso no brocardo romano—*in connexis idem est iudicium*--que por sua vez fundou-se na doutrina do direito commum, ensinada por Bartholo, Baldo, Castrense e outros, á L. 10.<sup>a</sup> Cod. III *de judiciis* (III, 1) e por Menochio, *De arbitr. judic. quæst.* lib. II, cent. IV, cas. 371:—*quod continentia causæ non debet dividi coram diversis iudicibus*; doutrina adoptada pelo direito canonico—cap. I *de caus. possess. et propriet.* II, 12 Cap. I, X, *de sequestr. poss. et fruct.*, e Cap. 21 X *de judic.* II, 1—e que se amolda perfeitamente nos principios informativos do processo, quaes os expozemos no § 5.<sup>o</sup>

No direito romano escripto temos casos de conexão subjectiva nos frs. 1.<sup>o</sup> e 2.<sup>o</sup> *de quibus rebus ad eundem iudicem eatur* (XI, 2), e objectiva na citada lei 10.<sup>a</sup> Cod. III *de jud.*

Toda esta materia, bem como a dos dous §§ seguintes, é interessantissima, dando logar a casos variados e difficeis. Está magistralmente estudada em Gluck, *Pandect.* §§ 750—752, e copiosamente desenvolvida por seu traductor Castellari, edic. ital. de Serafini e Cogliolo, vol. XI pag 170—312. Abundante será para os estudiosos a colheita.

(2) Reg. n. 737, art. 61.

Si algum dos réos transigir com o auctor, e houver por isso de continuar a causa somente com os outros, poderão estes, quando a demanda correr no fôro do domicilio do que transigiu, declinal-a para o do domicilio de algum delles. Si não concordarem na escolha, não se admittirá a declinatoria. O mesmo se observará quando o auctor desistir da acção a respeito de algum dos réos, correndo á causa no domicilio deste (3).

O juiz que fôr competente para conhecer de uma causa, sel-o-á tambem para conhecer dos incidentes a que ella der occasião, ou dos processos que lhe sirvam de preliminar ou de garantia (4).

---

(3) Cit. *Projecto*, art. 33.

(4) *idem*, art. 35. E' o principio de Fabro, *Codex*, III, 12, *def.* 10: *Is enim de accessorio cognoscere debet qui cognoscit de principali.*—Vid. cit. dissert. de Castellari, pag. 266.

Quanto ás causas preparatorias, é a regra assim enunciada por Baldo á L. 3.<sup>a</sup> C. III, 1, n. 2: *Nota quod iudex qui cognoscit de judiciis præparantibus debet cognoscere de iudicio præparato seu subordinato ne judiciorum contiguitas seu connexitas dividatur*—regra que têm seu nucleo na L. 13 Cod. III, 32.

Mas como não faltassem impugnadores desta doutrina, sendo a mais seria das objecções a ella oppostas a referida por Castellari, *loc. cit.* pag. 268: que o *præparatorium* não é uma *lis cæpta*, pelo que não póde, segundo a regra, produzir prevenção (*per sequestrationes ante captum iudicium non causatur aliqua litispententia... fiunt ante litem contestatam, sunt tantum futuri iudicii præparatoria et fiunt antequam appareat quid et quantum quis habeat de alieno, ita ut deliberari non possit nec per consequens lis cæpta dicatur*—De Tonduti, *Tr. de prævent. judic.*, c. 32 n. 26)—consignam-na expressamente os codigos e escriptores modernos. E d'ahi o art. 35 do nosso *Projecto*.

E' ainda pelo principio da continencia, que o juiz da acção é o competente para a execução da sentença. *Regula generalis est quod iudex competens in negotii cognitione competens quoque est in executione. Iudex præveniens cognitionem censetur etiam præoccupasse executionem*—doutrina esta, que Maranta, *Specul. juris.*, p. VI n. 2, inferiu do fr. 19 de *jurisd.* (II, 1), e que, si no direito romano comportava restricções que lhe diminuiam o ambito, na frase de Castellari (como quando, por ex., o juiz conhecera da causa só por prorogação da sua jurisdicção e não tinha poder para executar a sentença), é hoje de applicação geral.—Vide o nosso *Projecto*, art. 36.

### Fôro de jurisdicção prorogada

*Fôro de jurisdicção prorogada* se diz aquelle ao qual as partes, ou por disposição de lei ou por vontade propria, quando lhes seja licito, se submettem, posto que originariamente fosse incompetente.

Desta definição resulta, que a prorogação de jurisdicção é necessaria ou voluntaria: aquella dá-se quando occorre algum dos casos dos §§... . *infra* (nas reconvenções (1), e a respeito dos assistentes, opposcentes e chamados á auctoria); a voluntaria póde ser expressa ou tacita: a 1.<sup>a</sup> é a mesma do § 32 *supra*; dá-se a 2.<sup>a</sup> quando o réo, podendo declinar do fôro, responde á demanda no juizo em que esta foi proposta—Ord. III, 49 § 2.<sup>o</sup>

Nem toda a jurisdicção é prorogavel, visto como, segundo os principios (2), a prorogação sómente póde ter logar quando o juizo fôr competente *ratione materiae* ou *causae*.

A prorogação de jurisdicção só produz effeito entre os que directamente concorreram para firmal-a, mas não a respeito de outras, como os fiadores e co-devedores, ainda que litisconsortes (3).

---

(1) Quanto á *reconvenção*, convém ponderar, com Castellari e outros, não ser propriamente uma *causa continens*, de modo que não seja outra cousa senão uma parte da theoria geral *causa continentiae*—pois a *reconvenção*, como havemos de vêr, é um instituto judiciario autonomo. Eis porque não lhe fizemos referencia no § anterior, mas neste; porquanto, sendo, no sentido etymologico, a *secunda conventio* (**Re-conventio**) *quæ fit ex adverso per reum contra actorem* (Maranta, loc. cit. n. 1), tem como um dos seus principios fundamentaes dever se processar *coram eodem judice conventionis*. Daqui a regra: *privilegium reconventionis est, ut proroget jurisdictionem judicis cognoscentis de conventionione, quamvis alioquin incompetentis*.

Quando a competencia é determinada pelo valor da causa, si o valor da reconvenção excede daquelle, devem a acção e a reconvenção ser processadas no juizo da alçada superior. (Vid. o nosso *Projecto*, art. 45 e § un.).

(2) Carré, *Cours élément. d'Organ. Judic.*, §§ 75 e 87.

(3) Nosso *Projecto*, art. 44.

§ 37

Fôro de prevenção

*Fôro de prevenção é aquelle do qual não se pôde declinar para outro igualmente competente, por ter sido o primeiro a conhecer da causa.*—Ribas, *Consol.* art. 178 (1).

(1) A competencia por prevenção é a figura rudimentar do principio segundo o qual as causas connexas devem ser tratadas perante um só juizo.—Castellari, loc. cit., pag. 252-253.—*Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.*—*Non debet mutare iudicium, idest causam coram uno iudice ceptam, trahere et prosequi coram alio iudice*—taes as regras e brocardos dominadores da doutrina, inferidas dos frs. 30 de *judic.* (V, 1), 19 pr. de *jurisdic.* (II, 1); leis 4.<sup>a</sup> de *in jus voc.* (II, 2) e 1 § 3.<sup>o</sup> de *adsert. toll.* (VII, 17).

As tres seguintes são as regras fúndamentaes da prevenção:

I. Proposta a causa perante certo juizo, não pôde o auctor transferil-a para outro, *nam ubi incepit iudicium et ibi finire debet*—fr. 30, de *judic.* (V, 1);

II. Bem assim não pôde o reo declinar do fôro que uma vez aceitou, ainda que, opponha haver, no correr da lide, cessado a competencia: *Citatus ad causam, et sic prævntus, teneatur coram ipso iudice prævniante respondere, liceat postea mutet forum.*—Pedro Barbosa, ás LL. 7 e 49 Cod. de *judic.* (V, 1), ns. 110-112; Donello, *Com.* lib. XVII, cap. XVII e XVIII, ns. 3, 4, 6;

III. O juiz, por força das duas precedentes regras, transforma a competencia, que concorrentemente tinha sobre a *lis cepta*, em uma competencia unica e exclusiva.—Donello, loc. cit. n. 1.—Castellari, loc. cit. pag. 253-254.

Não raro vemos confundidas as theorias da litispendencia e prevenção. O erro consiste em que a litispendencia funda-se na reproducção simultanea de duas demandas identicas perante um só juiz, e a de prevenção, na mesma reproducção simultanea de duas demandas identicas propostas perante dous juizes, ambos igualmente competentes.

Pontos de similhaça: 1.<sup>o</sup> reproducção simultanea de duas demandas; 2.<sup>a</sup> identidade das duas demandas.

Ponto de dessimilhaça: na litispendencia—um só juiz; na prevenção—dous juizes.

Quanto á noção da identidade de que aqui se trata, é a mesma que adiante se haverá de expôr a proposito da excepção *rei iudicatæ*.

A prevenção nasce da citação valida, feita para a causa principal ou qualquer preliminar della—Paula Baptista, § 61; Ord. III, 11 § 7.º (2).

Dr. João Pereira Monteiro.

(Continúa)

— 116 —

---

(2) Tal não é a lição de Paula Baptista, nem mesmo a *commun*, segundo a qual só a citação para a causa principal, e não para algum de seus preparatorios, produz a prevenção. A Ord. citada no texto não é expressa a respeito.

Mas considerando: 1.º) que a prevenção *suppõe*, como já vimos, a *continentia causarum*; 2.º) que, pela theoria da continencia, o juiz das causas preparatorias ou incidentes é o competente para a causa principal—pensamos que a melhor theoria é a do texto, e assim consignamol-a no art. 47 do cit. *Projecto*.

# PRÁTICA FORENSE



## INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS

(Considerações sobre a Ord. L. I Tit. LXXXVI § 1.º)

«E bem assim perguntaráõ declaradamente polo que sabem dos artigos, e não perguntaráõ por cousa alguma, que seja fóra do que nelles se contém e da *materia* e *caso* delles. E se disserem que sabem alguma cousa d'aquillo porque são perguntados, perguntem-lhes *como o sabem*. E se disserem que *o sabem de vista*, perguntem-lhes *em que tempo e logar o viram e se estavam ahí outras pessoas que tambem o vissem*. E se disserem que *o sabem de ouvida*, perguntem-lhes *a quem o ouviram e em que tempo e logar*. E todo o que disserem façam escrever, fazendo-lhes todas as outras perguntas, que lhes parecerem necessarias, per que melhor e mais claramente se possa saber a verdade. E attentem bem com que aspecto e constancia fallam, e se variam, ou vacillam, ou mudam a cõr, ou se torvam na falla, em maneira que lhes pareça que *são falsas ou suspeitas*. E quando assim o virem, ou sentirem, devem-n'õ notificar ao Julgador do feito, se fõr no logar onde se tirar a inquirição: e se fõr absente, mandarãõ aos Scrivães ou Tabelliães que screvam as ditas torvações e desvarios das testemunhas, a que acontecer, para o Juiz, que houver de julgar o feito, prover nisso, como lhe parecer justiça. E fazendo outras perguntas afõra as conteudas nesta Ordenação, ou não fazendo todas por este mesmo feito, o

Enqueredor perca o officio e nunca mais o haja; e o Tabellião ou Scrivão que as screver seja suspenso até nossa mercê. E posto que a testemunha queira dizer mais do *conteudo no dito artigo*, ou da *substancia e caso delle*, ainda que lhe não seja perguntado, o Tabellião ou Scrivão o não screva sob a mesma pena.»

Como acto forense, a inquirição de testemunhas tem uma *causa material*, uma *causa efficiente*, uma *causa formal* e uma *causa final*.

A *causa material* consiste no *facto preterito*, no *conhecimento do facto* e na *manifestação desse conhecimento*. A *causa efficiente* consiste na *qualidade e quantidade* das testemunhas, assim como na *legitimidade* das partes e *competencia* das autoridades e funcionarios que perguntam e reperguntam e dos que reproduzem as respostas pelo *modo*, no *tempo* e no *logar* determinados pela lei. A *causa formal* consiste na *assentada* e nos *depoimentos*. A *causa final* consiste na *prova*.

Este nosso presente estudo da Ord. L. I Tit. LXXXVI § 1.º limita-se a considerar a *causa material*.

## I

As testemunhas serão perguntadas ou reperguntadas sómente sobre os *factos* articulados ou allegados.

Quer isto dizer:

1.º Que a testemunha ha de ser perguntada ou reperguntada e responder sobre *acções transitivas* e não sobre *acções immanentes*;

2.º Que a testemunha ha de ser perguntada ou reperguntada e responder sómente sobre o *facto* e não sobre o *direito*;

3.º Que a testemunha ha de ser perguntada e reperguntada e responder sobre as *circumstancias dos*

*factos allegados ou articulados* e não sobre *factos estranhos e circumstancias impertinentes*.

I. *Facto* é toda a *acção transitiva* na ordem moral e todo o acontecimento da ordem physica. Nunca é inutil lembrar a distincção escolastica entre as acções immanentes (*actio*) e as acções transitivas (*factio*). Somente estas ultimas são consideradas como *factos*. *Actio*, acção do verbo *agir*, corresponde á acção immanente; *factio*, acção do verbo *fazer*, corresponde á acção transitiva. *Agir* é realizar uma operação que não passa do proprio agente e consiste no proprio acto: por exemplo, *pensar, formar juizo, raciocinar, meditar*, etc. *Fazer* é realizar uma operação que passa para a materia externa, operação cujo effeito distingue-se do proprio acto: por exemplo, *fallar, escrever, requerer, gesticular*, etc. Ora, somente esta ultima especie de operações póde cahir sob o dominio do conhecimento sensivel das testemunhas. Advinhar o pensamento, sorprehender o juizo, penetrar a intenção, conhecer, em sūmma, acções immanentes,— isso é tarefa perigosissima para os mais atilados e completamente estranha ao alcance ordinario dos sentidos. A testemunha limita-se a *narrar* e a *descrever* um *facto preterito*; e, si pudesse sahir desses limites para penetrar na intenção dos operantes, medindo as *consequencias moraes* do *facto preterito* ou para narrar ou decrever um *facto presente*, não seria *testemunha*, seria *experto* ou *perito*, não prestaria um *depoimento*, daria um *laudo*.

O *facto* só é sujeito a prova testemunhal quando *affirmado*; pois, o *facto negado* não se realisou e, portanto, não foi *visto*, nem *ouvido*, nem sentido de modo algum. Não ha *objecto sensivel* logo, não ha *exercicio dos sentidos*; logo, não ha *conhecimento a transmittir*; logo, não ha prova possivel. O *objecto* do *sentido*

*externo* é o que se lhe apresenta (*objicitur*); não havendo *objecto*, nega-se *ipso facto* a acção d'elle sobre os sentidos. Por isso, diz o citado VINNIO, *factum negantis, quatenus negat, per rerum naturam nulla est probatio*.

Mas, si o *facto negado* for *circumscripto* a um certo *tempo* e *logar*, uma tal negação, por ser assim *coarctada*, póde ser provada; si, por exemplo, eu negar que, em S. Paulo, me tivesse sido, em 10 de Junho do corrente anno, entregue a quantia de um conto de réis, esta negação assim restringida, póde ser provada:—basta que eu prove ter estado em tal dia na cidade de Montevidéo, ou que em tal dia não estive em S. Paulo. Aliás, a *negação coarctada* resolve-se em *afirmação*. Confirmam-se a proposito a Ord. L. III tit. 53 § 10, o cap. XII das *Quest. select.* de VINNIO, a Consulta 172 de VALASCO e os Praxistas citados na respectiva nota do Código Philip., de CANDIDO MENDES. A Ord. citada diz que é *regra* que a *negativa não se póde provar*; e o Digesto Brasileiro, resumindo uma nota de SILVA PEREIRA, dá esta razão:—«porque a prova se deve fazer por *especies e differença*».

II. Semelhantemente, não póde a testemunha ser perguntada, nem ser obrigada a responder sobre o *direito*. Dizer sobre o *direito* compete ás partes ou aos seus advogados e ao Juiz. E a razão disto é muito simples:—o *direito*, em regra, não depende de prova; o Juiz terá de applical-o, tal qual é, aos *factos*. Por isso diz VINNIO, nas *Quest. select.*, cap. XI: *Non juris sed facti quæstiones esse objectum sive materia circa quam versatur probatio, siquidem jus probari instrumentis aut testibus non potest, sed sola facta: imo juris allegatio non indiget probatione, quia jus omnino certum est*. A testemunha limita-se a *narrar* ou a *descrever* um *facto preterito*; e, si pudesse sahir desses limites para

entrar na crítica do *facto*, medindo-lhe as *consequencias juridicas*, não seria *testemunha*, seria juiz, não prestaria um *depoimento*, proferiria uma *sentença*. A testemunha, pois, será tanto mais digna, tanto mais imparcial, quando mais limitar-se á exposição simples do *facto* e das *circumstancias*.

III. *Circumstancias* são as condições da realização do *facto*, condições estas que, comquanto extrinsecas ao *facto*, o affectam physica ou moralmente e a elle se referem ou pelo proprio acto ou fóra do acto. D'ahi, a conhecida divisão das *circumstancias* sob dous aspectos: 1.º *Circumstancias materiaes* e *circumstancias moraes*; 2.º *Circumstancias elementares* e *circumstancias concomitantes*. Em geral, servimo-nos de palavras que exprimem o movimento local para exprimir os outros movimentos; e, assim, a palavra— «*circumstancia*», que etymologicamente significa — «estar ao redor»—, foi applicada tambem aos actos e factos humanos. Ora, na ordem physica, dizemos que uma cousa está ao redor da outra, quando está fóra della mas toca-a, ou pelo menos, della está proxima. Pela mesma razão, todas as condições que estão fóra da substancia do *facto* mas que, entretanto, a elle se referem de qualquer maneira, recebem o nome de *circumstancias*.

Segundo a enumeração do PHILOSOPHO, na *Ethica ad Nicomac.*, L. III cap. I, as *circumstancias* são resumidas pelas palavras,—*quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando*, assim referidas por CICERO (*De Invent.*, I). Os Escolasticos accrescentam outras e dizem que as *circumstancias* attingem o *facto* de tres maneiras: 1.º Ou attingem o *proprio factio*; 2.º Ou attingem a *causa do factio*; 3.º Ou attingem o *effeito do factio*. Attingem o *proprio factio*, quer *medindo-o no tempo* e no *espaço (quando et ubi)*, quer *qualificando-o*

segundo o *modo* porque elle foi praticado, isto é, segundo os seus productores materiaes ou efficientes (*quomodo*). Attingem a *causa do facto*, quer em relação á causa final (*propter quid*), quer em relação á causa material (*circá quid*), quer em relação á causa efficiente, isto é, em relação ao agente principal (*quis*) e ao agente instrumental (*quibus auxiliis*); e, sob estes dous ultimos pontos de vista, a *causa* confunde-se com o *modo* e funde-se no *proprio facto*. Attingem o *effeito do facto*, quando é considerado o resultado (*quid*). Ha outras circumstancias que attingem o *facto*, a *causa do facto* e o *effeito do facto*, si não substancialmente, ao menos por accidente; e estas muito contribuem para esclarecel-o: assim, por exemplo, o *numero* de pessoas presentes por occasião da pratica de um acto (*coram quo*).

A Ord. L. I tit. LXXXVI § 1.º, determinando que as testemunhas não podem ser perguntadas *por cousa alguma que seja fóra do que nos artigos se contem*, acrescenta—«e da *materia* e *caso* delles; a mesma Ordenação, determinando que o Escrivão não escreva o que a testemunha queira dizer *mais do conteudo no artigo*, acrescenta—«ou da *substancia* e *caso* delle.» Ora, o *facto* apresenta-se, nos artigos, como certo; mas, para o Juiz, elle vem sempre com as suas variedades, incertezas e hypotheses, porque é o objecto ordinario das contestações. Para que as partes encontrem nelle os recursos do ataque e da defeza, deverão aprofundal-o de modo que cada um dos seus detalhes venha pagar tributo á clareza do litigio. Quanto mais fôr esmiuçado o *facto*, mais será elle aproveitado; e, na phrase de um jurisconsulto celebre, «acontecerá muitas vezes que, por meio de uma *investigação tenaz*, uma *circumstancia* minima, obscura e desprezada por outros, porém *cuidadosamente recolhida*, *sabiamente destacada*, *ricamente disposta*, *vivamente escla-*

*recida*, brilhará com immensa luz, tornar-se-ha o mais bello ornamento do trabalho forense e será a *causa do successo!*» Eis a razão por que, na inquirição da testemunha, deve ser investigado não só o *facto*, em sua substancia, como tudo quanto vier ao *caso*, isto é, todas as *circumstancias*. E' conhecido o dictado: *modica circumstantia facti inducit magnam diversitatem juris*. Na prova do *facto* e das *circumstancias* está sempre o principal elemento para a applicação do direito: não raras vezes, por indolencia dos advogados e dos juizes, realiza-se aquella sentença de PAULO, Dig., de test., l. Duo sunt Titii.—*Non jus sed probatio deficit*.

Tudo, em summa, que tiver relação com o *facto articulado ou allegado* e *puder esclarecel-o*, «porque melhor e mais claramente se possa saber a verdade», na phrase da Ordenação, e todas as *circumstancias*, por minimas e remotas que sejam, podem ser objecto de pergunta e repergunta. Quando a Ord. L. III tit. LIII refere-se a artigos *impertinentes*, assim considera sómente aquelles que não tem relação alguma com o feito, «assi como se o autor demandasse ao réo cem cruzados, e para isso fizesse artigos, que he obrigado a lhos dar, porque o Papa está em Roma».

## II

Si, como diz o supracitado VINNIO, o *facto* é a materia *circa quam* da inquirição da testemunha, qual é a materia *ex qua*? E' o *conhecimento* que a testemunha tiver do *facto* e das *circumstancias*.

Em que póde consistir esse conhecimento do *facto* e das *circumstancias*? A testemunha, já o dissemos, deve limitar-se a *narrar* e a *descrever*: e, si pudesse sahir desses limites e entrar na critica moral ou juridica do *facto*, seria um *theologo* ou um *juriscon-*

*sulto* e não uma testemunha. Não queremos dizer com isto que a testemunha seja um simples transmissor da *sensação*: a testemunha transmite não só a *sensação* mas também a *percepção*. Ora, a *percepção* é um acto complexo, que exige o *movimento*, a *atenção*, a *comparação*, a *memoria*, a *imaginação* e o *juizo*. Por isso, exige a lei que a testemunha dê a *razão do seu dito*, isto é, mostre que *discerniu*, que *atendeu a sensação*, que *comparou-a* com actos semelhantes, que esta *sensação imprimiu-se*, *perpetuou-se-lhe no espirito* e que por ella é reproduzida *tal qual a recebeu*, e por fim mostre que a *distinguiu*. O esforço principal do inquiridor consiste, pois, em despertar a *memoria imaginativa* da testemunha.

Compreenda-se bem o nosso pensamento, quando referimo-nos á *imaginação* da testemunha. A testemunha deve reproduzir fielmente o que sentiu, sem alteração, accrescimento ou diminuição: a testemunha exerce a *memoria imaginativa* e não a *inventiva da imaginação*. As *sensações externas* são insufficientes para as nossas relações com o mundo corporeo: sem a *memoria imaginativa* só poderíamos ter relações com as *cousas presentes*; pois, si não houvesse a representação interna, perderíamos a lembrança das *sensações* e não as poderíamos referir posteriormente. A *imaginação* nos offerece as representações de envolta com as *idéas do tempo* e do *logar*: as *idéas do tempo* e do *logar* são pontos fundamentaes em todas as relações com o mundo corporeo. Si não tivéssemos a faculdade, diz um philosopho, de associar as recordações por via do *logar*, estaríamos em continua confusão; e o mesmo succede com o *tempo*. Estas circumstancias são indispensaveis para os negocios mais communs da vida.

Em todo o caso, os *sentidos* são os instrumentos do conhecimento adquirido pela testemunha. Ora, os

*sentidos* distinguem-se uns dos outros pela maior ou menor perfeição, pela firmeza maior em uns do que em outros, pela amplitude do seu objectivo, pelas vantagens que produzem. Todos os *organos dos sentidos* estão em ligação directa com o systema nervoso encefalico, de sorte que a verdadeira percepção sensível não póde se produzir sinão no cerebro. Guardemo-nos, porém, de confundir o conhecimento sensível com o conhecimento intellectivo; pois o testemunho dos *sentidos* limita-se ás relações dos objectos com a nossa sensibilidade, sem se estender á intima natureza das cousas e á moralidade dos factos. O conhecimento sensível, que é a função da testemunha, fornece elementos para o conhecimento intellectivo, que é a função do Juiz. A representação das cousas e o juizo que formamos sobre os objectos representados — são actos do conhecimento sensível: a *percepção* da testemunha apenas fornece o *facto*; não á testemunha, mas ao Juiz, compete ver a *relação de direito* nascida do facto. Já se vê quanto é importante, nesta materia, o estudo da *sensação* em relação ao systema nervoso da testemunha.

No phenomeno da sensação a analyse descobre: 1.º Corpo ou outra cousa que affecta algum dos *organos*; 2.º Apparelho organico externo que recebe immediatamente a impressão; 3.º Conductor que a transmite; 4.º Apparelho organico interno onde vão terminar as impressões; 5.º Affecção interna que chamamos *sensação*. O *conhecimento sensível* exige ainda a representação do *facto sentido* e o juizo sobre o objecto representado, mas não sobre as consequencias moraes ou juridicas do mesmo facto. Todas estas considerações demonstram que o inquiridor deve ter presentes todas as regras da logica, relativas ao bom uso dos sentidos, isto é: 1.º Sanidade do organo do sentido; 2.º Relação entre o organo e os objectos, a

qual deve corresponder ás leis de cada um; 3.º Cada sentido deve limitar-se ao seu objecto proprio; 4.º Auxilio mutuo dos sentidos para o testemunho accorde dos que forem affectados pelo mesmo objecto. E quanto ao juizo sobre a *sensação*: 1.º Não vale o testemunho dos sentidos, quando os achamos em contradicção entre si, sendo que a *simples opinião*, em tal caso, se deverá inclinar para aquelle que é mais proprio do objecto que o affecta e que mais immediatamente se applica ao objecto; 2.º Não vale o testemunho dos sentidos, quando estiver em contradicção com as leis da natureza; 3.º Não é seguro o testemunho dos sentidos, quando os objectos se nos representam conforme as nossas prevenções, paixões e interesses—*quod volumus facìle credimus*. 4.º Não é seguro o testemunho dos sentidos, quando está em contradicção com os dos outros homens, e o meio de assegurar esse testemunho consiste em examinar si outros, em identicas circumstancias, experimentaram a mesma *sensação*. E' esta a razão pela qual a Ord. L. I tit. LXXXVI § 1.º diz o seguinte: «E se disserem (as testemunhas) que sabem alguma cousa daquillo porque são perguntados, perguntem-lhes *como o sabem*. E se disserem que o *sabem de vista*, perguntem-lhes *em que tempo e logar o viram e se estavam ahi outras pessoas que tambem o vissem*. E se disserem que o *sabem de ouvida*, perguntem-lhes a *quem o ouviram e em que tempo e logar*.»

A Ordenação refere-se somente aos sentidos da *vista* e do *ouvido* e não aos outros sentidos. Surge logo ao espirito a seguinte duvida: qual a razão porque a Ordenação julgou dispensavel exprimir cautelas em relação ao *tacto*, ao *olfacto* e ao *gosto*? Não poderão estes tres sentidos, como os outros dous, concorrer para o esclarecimento de um *facto* a que deva ser applicado o *direito*?

O grande S. AGOSTINHO, nas *Confissões*, L. X, cap. 35, diz que «os olhos são os órgãos principaes do conhecimento e isto faz com que geralmente seja applicada a palavra *vêr* a todas as cousas sensiveis.»

CONDILLAC entendia que o sentido principal é o *tacto*, porque, na sua opinião, só com o *tacto* podemos formar a idéa da extensão; BALMÉS, porém, entre outros, refuta-o cabalmente, mostrando que a *vista* nos pôde dar, não só as idéas das tres dimensões, isto é, do comprimento, da largura e da profundidade, como tambem a idéa da resistencia. Sem que tenhamos necessidade de demonstrar a superioridade da *vista* sobre os outros sentidos, basta-nos transcrever as seguintes imponentes considerações do professor BERNSTEIN, na sua obra—*Les sens*, introd., pag. 6:

«O sentido do *tacto* se exerce *ao mesmo tempo* que o sentido de *vista*. As sensações tacteis não são desde logo transportadas para os objectos situados exteriormente e são sentidas como sensações internas e como obstaculos ao movimento; mas, entre os primeiros objectos percebidos está a *mão*, o organo tactil mais importante; e como ella possui a propriedade de executar um grande numero de movimentos no espaço, o *olho* verá logo a *mão* mover-se e apalpar e, por consequencia, muitas sensações produzidas por estes exercicios chegarão *no mesmo momento* á percepção. Emquanto a *mão* toca um objecto, o *olho* não vê somente o objecto mas *ao mesmo tempo* a *mão*; e, emquanto a *mão* faz um movimento, percebe-se *ao mesmo tempo* o sentimento interno da moção muscular, a sensação tactil nascente e, por meio do *olho*, o movimento *visivel* da *mão* e do objecto. E' esta simultaneidade da sensação tactil e da sensação optica que nos traz gradualmente a convicção de que o objecto percebido pelos dous sentidos acha-se no mundo externo.»

A sensação do *olfacto* é produzida por certos corpos de fôrma gazona que são attraídos com o ar para a cavidade nasal: estes corpos despedem-se de algum objecto que a *vista* procura logo attingir, quando ha interesse em determinál-os ou conhecel-os. A sensação do *gosto* se exerce sempre sobre alguma cousa que, para ser conhecida, deve naturalmente subordinar-se ao organ visual. A *vista*, em summa, é sempre o sentido fiscalizador.

O *facto* productor da relação de direito suppõe sempre um *sujeito activo*, um *sujeito passivo*, um *objecto* e um *titulo*. O *sujeito activo* e o *sujeito passivo* são sempre pessoas, o *objecto* é sempre cousa, cujos caracteristicos completos somente a *vista* pôde determinar; o *titulo* é um *facto* que, considerado na ordem moral, produz o direito para o *sujeito activo* e a obrigação para o *sujeito passivo* em consequencia de declarações de vontade por *gestos* que devem ser *vistos*, e por *palavras* que devem ser *ouvidas*. Si assim é quanto aos factos juridicos na ordem civil, mais se acentua isto na ordem criminal, onde somente a *vista* e o *ouvido* podem dar elementos de prova completa, servindo os outros sentidos apenas para a formação da prova circumstantial.

A Ordenação, portanto, acautelando expressamente, apenas os sentidos da *vista* e do *ouvido*, não quiz dispensar as testemunhas de fornecer o conhecimento adquirido pelos outros sentidos; a Ordenação quer que esses dous sentidos sejam simultaneos com os outros na percepção da cousa ou *facto* e que sempre sejam as principaes fontes dessa percepção. Aliás, como diz o philosopho JANNEI, si sob o ponto de vista da utilidade organica, o *gosto* é o mais util dos sentidos, a *vista* e o *tacto* são os mais importantes sob o ponto de vista intellectual; mas, «os sentidos particularmente

*sociaes*—são a *vista* e o *ouvido*.» Ora, a *relação de direito* é um *phenomeno social*.

E esta superioridade dos sentidos da *vista* e do *ouvido* é perfeitamente manifestada pelo PHILOSOPHO, na sua *Physica*: a *vista* é o ministro dos mais amplos conhecimentos, o *sentido fiscalizador do resultado de todos os outros*, o sentido que attrahe a si as cousas remotas; o *ouvido*, sob o ponto de vista da communição social ou de transmissão das idéas, é quasi o meio unico, a condição indispensavel de toda a educação e, por isso, os Escolasticos o denominam—*sensus disciplinae*. No estado actual da fórma forense, quando a *palavra* é o meio unico legitimo de declãrar a vontade juridica, bem se comprehende quanto é importante acautelar os sentidos do *ouvido* e da *vista* e quanto é accidental o exercicio dos outros sentidos nas relações de direito; ou, por outra, bem se comprehende quanto é necessaria a fiscalisação que, sobre os outros sentidos, deve ser exercida pelos sentidos do *ouvido* e da *vista*, especialmente por este ultimo.

João Mendes de Almeida Junior.





«Póde o pae reconhecer filhos naturaes, negando a mãe a paternidade?»

E' esta uma das questões que encontram solução sem auxilio de uma argumentação pomposa, sem o apparatus grandioso de ostentação de vastos conhecimentos juridicos, apesar de parecer, á primeira vista, que aquella pergunta não tem uma resposta facil, ou mesmo que um—NÃO—é a unica reposta cabivel.

Entretanto, basta um momento de reflexão, e a primeira impressão que parece apoiada nos mais solidos fundamentos, desaparece, para deixar como segura a opinião de que «o pae póde reconhecer filhos naturaes, negando a mãe a paternidade.» A leitura daquella these produz o effeito das vistas deslumbrantes de um theatro, em que a pintura mais grosseira tem ao longe muitas vezes tanto de bello, quanto de perto póde tel-o qualquer dos mais encantadores productos do pincel de Raphael ou Miguel Angelo.

Com effeito, o reconhecimento do filho natural é a confissão que o pae faz da sua paternidade, ou a mãe de sua maternidade.

Saber si, fazendo o pae esta confissão por um dos meios admittidos em direito, tal confissão produz os effeitos legaes, apesar de dizer a mãe que o pae

de seu filho não é o individuo que fez aquella confissão; saber si Pedro póde reconhecer João como filho, apesar de dizer Maria, mãe de João, que Pedro não é o pae deste; ou, em outros termos, saber si é valido o reconhecimento feito por Pedro, allegando simplesmente Maria que este não é o pae de João, —eis a questão.

O reconhecimento dos filhos naturaes pelo pae é regulado entre nós pela lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847, que diz:

«Art. 1.º Aos filhos naturaes dos nobres ficam extensivos os mesmos direitos hereditarios que, pela Ord. Liv 4.º Tit. 92, competem aos filhos naturaes plebeus.

«Art. 2.º O reconhecimento do pae, feito por escriptura publica, antes do seu casamento, é indispensavel, para que qualquer filho natural possa ter parte na herança paterna, concorrendo com os filhos legitimos do mesmo pae.

«Art. 3.º A prova de filiação natural nos outros casos, só se poderá fazer por um dos seguintes meios: escriptura publica ou testamento.

«Art. 4.º Revogão-se as disposições em contrario».

Esta lei é bastante clara.

Ahi se vê que para o individuo —*B*— poder ser considerado filho do individuo —*A*—, é necessario sómente: *o reconhecimento do pai,—isto é, a confissão do individuo—A—declarando que—B—é seu filho,—e que esta confissão seja feita por escriptura publica ou testamento;* convindo notar que a lei ainda exigiu uma outra condição, para o fim sómente de poder o filho natural concorrer com o legitimo á herança paterna, condição que consiste em ser feita aquella declaração

por escriptura publica *antes do casamento do pae*. São estas as unicas condições exigidas pela citada lei para se fazer o reconhecimento do filho natural, e produzir este reconhecimento os efeitos legaes. De modo que, sempre que se possa e a queira preencher aquellas condições, o reconhecimento se póde fazer. Pedro, pois, quer reconhecer João, seu filho natural, e faz a declaração da sua paternidade por uma escriptura publica ou por um testamento.

Satisfaz ou não á lei? Preenche ou não ás condições desta? Satisfaz. Preenche. Logo póde fazer o reconhecimento, e o seu procedimento está regulado de accordo com a lei, que exigiu apenas o preenchimento daquellas condições.

Para a realisação e validade de um acto, não se inventão condições; estas estão determinadas por lei. Exigir, pois, para o reconhecimento do filho natural outra qualquer condição que não as indicadas, é pretender o que a propria lei não pretendeu, é, conforme se diz vulgarmente, querer ser mais *papista que o proprio papa*. Ora, pretender-se que o pae não possa reconhecer o filho natural, admittir-se que o reconhecimento de João por Pedro não é valido, si a mãe daquelle nega a este a sua qualidade de pae, é admittir como necessario para a validade do reconhecimento o consentimento, sinão expresso, ao menos tacito da mãe, é exigir o preenchimento de uma outra condição de que não cogitou a lei de 2 de Setembro de 1847, e nem podia cogitar, desde quando seria entregar a sorte do filho á deliberação de uma mãe, que, si uma vez póde ter interesse em que seu filho não seja reconhecido por quem não é seu verdadeiro pae, outra vez póde tambem, abafando o grito da sua consciencia, para satisfação de interesses inconfessaveis, affirmar uma inexactidão, negar a um

individuo a qualidade de pae de seu filho, quando, entretanto, está convencida de que tal individuo tem effectivamente esta qualidade.

De facto, figuremos:

Houve um tempo em que Maria, ligada pelos mais estreitos laços de amizade a Pedro, teve deste um filho. Pedro, porém, havendo abandonado Maria por uma outra mulher, ou por outro qualquer motivo, acarretou contra si o odio de sua antiga companheira, porém quer reconhecer o filho desta, e effectivamente o reconhece. Maria, despeitada com o procedimento de Pedro, diz que este não é o pai de seu filho, quando a verdade não é esta.

E' justo que o reconhecimento não seja valido, só porque Maria, por um mero capricho, nega a Pedro a sua qualidade de pae? Não.

Por ahi se vê a consequencia funesta que resulta de tornar-se o reconhecimento dependente da vontade da mãe, quando o reconhecimento deve ser, e é um acto exclusivo do pae.

Pois será justo que, pelo facto de uma simples allegação da mãe contra a qualidade de pae que diz ter tal individuo, o reconhecimento não possa produzir os seus effectos legaes?

Que perigos não resultariam para o filho, si sua mãe, podendo influir para a validade do reconhecimento, com uma simples allegação, levasse a effecto uma sua resolução, filha de um momento de irreflexão, do despeito, contraria á verdade! Que peso póde ter a simples allegação de uma mãe diante da allegação do pae, confessando a sua paternidade? Aquella simples allegação não poderá valer contra esta de modo a tirar a validade do reconhecimento; porque, além de ser simplesmente uma allegação contra outra, accresce que o reconhecimento é, em geral, mais para

favorecer o filho, e «presume-se pai»—diz Felicio dos Santos *no seu Projecto de Cod. Civ. Braz. tom. 2.ª pagina 140*—»aquelle que reconhece o filho».

«Ninguem introduz levemente um extranho em sua familia».

«Si um pai reconhece um filho voluntariamente, é porque tem certeza de ser seu filho; é o mais interessado em que não haja engano. Logo que, pois, dá-se o facto da perfilhação, deve-se presumir que o pai collegiu todas as provas e procedeu com critério a todas as indagações».

Como, pois, não se poderá considerar valido o reconhecimento, sómente porque a mãe faz uma simples allegação, contestando a paternidade, quando o reconhecimento estabelece uma bem fundada presumpção contra essa allegação!

Nos poderão objectar que, sem a intervenção da mãe, ou, em outros termos, admittindo-se a validade do reconhecimento, apezar de negar a mãe a paternidade, póde isto dar logar a que um individuo especulador se arvore como pae de um outro individuo, e como tal o reconhecer só com o fim de, por morte deste, apoderar-se de sua fortuna.

Esta objecção é por demais fraca, para fazer depender a validade do reconhecimento da intervenção da mãe, ou para este não produzir effeito, só porque a mãe nega a qualidade de pae ao individuo que reconheceu seu filho; porque não é na intervenção da mãe, na sua simples allegação, que se póde encontrar o baluarte inexpugnável contra as especulações torpes de individuos que farejam, por meios os mais illicitos e até criminosos, fortuna. Si a mãe póde fallar a verdade, póde tambem mentir, arrastada por qualquer causa, e não é certamente por este modo que se ha de destruir a presumpção que o pae creou em seu favor.

Si aquelle individuo que fez o reconhecimento não é o verdadeiro pae, venha a prova em occasião opportuna, e pouco importa que o reconhecimento esteja feito. «O reconhecimento, diz o Conselheiro Lafayette—*Direitos de familia*—nota 4, pag. 259—não crêa direitos, mas prova tão sómente o *facto*, do qual resultão direitos, isto é, a filiação.

Portanto, si realmente não existe o *facto*, não pôde valer o reconhecimento que é então uma confissão falsa».

Devemos, porém, demonstrar a não existencia desse *facto* pelos meios de prova admittidos em direito, perante o qual a simples allegação da mãe não tem valor, porque temos allegação contra allegação; porque, si é verdade que a mãe pôde ter razão para melhor saber quem seja o pae de seu filho, pôde tambem não ter pleno conhecimento de quem o seja ou mesmo, sabendo, occultar a verdade, para attribuir a outrem a qualidade que nega áquelle que se diz o pae de seu filho, e que quer, como tal reconhecê-lo.

Comprehende-se clara e evidentemente que não é possível fazer depender da vontade da mãe o reconhecimento do filho pelo pae.

Em nenhuma parte de nossa legislação se pôde encontrar apoio para sustentar que o pae não pôde reconhecer o filho, negando a mãe a paternidade, ou que, em outros termos, é necessario o consentimento, sinão expresso, ao menos tacito, da mãe no acto do reconhecimento, para este valer em direito.

Com effeito, nem o direito anterior á lei de 2 de Setembro de 1847, nem esta lei, que estabeleceu as condições para se fazer o reconhecimento, autorizam a adopção de semelhante opinião. O legislador não pôde

ter querido semelhante absurdo, e a historia da citada lei de 2 de Setembro prova exuberantemente esta nossa proposição, porquanto da sua discussão, que foi encetada na sessão de 8 de Maio de 1847, se vê que, para o reconhecimento do filho natural, basta; a *declaração do pae*, confessando a sua paternidade, e que esta confissão seja feita *por escriptura publica ou testamento*.

E outro não pôde ser o pensamento do legislador, desde quando devia conhecer a que perigos arriscaria o filho, tornando o seu reconhecimento dependente da vontade da mãe, cuja intervenção nesse acto é inadmissível.

Assim é que, si, para provarmos que a mãe nenhuma influencia deve exercer no reconhecimento do filho, ou, em outros termos, que o reconhecimento não deixa de produzir effeito, só pelo facto de a mãe negar a qualidade de pae ao individuo que se diz pae de seu filho, recorreremos ao direito francez, ahi veremos a verdade por nós enunciada. O art. 336 do Cod. Civil dispõe:

*«La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père.»*

Por esta disposição se vê desde logo que, perante o direito francez, para o reconhecimento produzir effeito com relação ao pae, não ha necessidade da intervenção da mãe.

Entretanto, para que nenhuma duvida possa ainda haver sobre este ponto, e para robustecer deste modo mais a prova por nós adduzida contra a intervenção da mãe no reconhecimento do filho pelo pae, não podemos deixar de trazer a historia da disposição do art. 336 do Cod. Civil Francez, cuja integra, ha pouco, demos.

No projecto desse codigo o art. 336 estava assim concebido: «*Toute reconnaissance DU PÈRE SEUL, non avoué par la mère, sera de nul effet, tant à l'égard du père que de la mère.*»

Os que sustentavão esta disposição, fundavam-se, diz Mourlon, — — *Repétitions écrites sur le Code Civil, Tomo I pag. 491* —, em que a mulher só pôde fazer um reconhecimento valioso, uma vez que não tem necessidade de testemunho algum estranho para assegurar-se da sua maternidade, o que não succede ao homem.

Pôde este se julgar pae, e não sel-o. O reconhecimento que elle faz por si só, não prova sufficientemente a sua paternidade. Aquella disposição foi regeitada, e com fundamento, diz Laurent, — *Droit Civil Français, Tomo 4.º pag. 63* —. Era ella contraria, continúa Laurent, ao direito e ao interesse do filho que arriscava-se a não ser reconhecido, si sua mãe recusava-se a reconhecê-lo; era ainda contraria ao direito que tem o paè de reconhecer o filho, direito que é o cumprimento de um dever. Era preciso, pois, permittir ao pae, assim como a mãe, reconhecer o filho; ao pae sem o concurso da mãe, a esta sem o concurso daquelle. Era a applicação do verdadeiro principio de que o reconhecimento é um facto pessoal, individual.»

Aquella disposição, diz Mourlon, apresentava graves inconvenientes. Subordinando o reconhecimento emanado do pae á approvação da mãe, o filho podia ser victima de todas as circumstancias que podessem impedir a mãe de dar a sua approvação, taes como o fallecimento, sua loucura, sua ausencia, seu odio pelo pae, ou, emfim, o temor de se deshonrar.»

Ficou, pois, firmado o principio de que a mãe de nenhum modo pôde influir no reconhecimento

do filho pelo pae, e uma nova disposição foi adoptada nos seguintes termos:

«*La reconnaissance d'un enfant naturel n'aura d'effet qu'à l'égard de celui qui l'aura reconnu.*» Esta redacção foi substituída pela que encontramos no art. 336, sem que se saiba, diz Laurent, pelos trabalhos preparatórios, os motivos dessa substituição, sendo certo, porém, que pela discussão do referido artigo, outro sentido não pôde ter a actual disposição do art. 336, sinão o que demos.»

Do exposto se vê que, pelo facto de a mãe negar a paternidade, o reconhecimento não deixa de produzir effeito.

Não se segue, porém, que fique valido o reconhecimento, ainda mesmo falso, dado que o individuo—*A*—não seja pae do individuo—*B*—Não.

Si *A* não é o pae de *B*, este, apesar de reconhecido, pôde provar que este reconhecimento é falso; que *A* não é seu pae; porque, diz o Cons. Laffayette na obra citada, si bem que o reconhecimento não precise do consentimento do filho, este tem incontestavelmente o direito de impugnal-o, sob fundamento de não ser filho da pessoa que fez o reconhecimento; tem o direito de provar a falsidade do reconhecimento. Assiste este direito a todas as pessoas que tiverem interesse em invalidal-o. A própria mãe, diz Mourlon, pôde impugnar o reconhecimento em juizo, e provar que aquelle que o fez, não é o pae de seu filho.

Ora, si se pôde provar a falsidade de um reconhecimento, si esta falsidade pôde ser demonstrada por todas as pessoas que tiverem nisto fundado interesse, não se deve considerar sem valor o reconhecimento do filho natural, só porque a mãe allega sim-

plesmente que o individuo que fez o reconhecimento não é o pae de seu filho.

Si o reconhecimento é falso, si a mãe falla a verdade, venha a prova, demonstrem essa falsidade o filho, a propria mãe, e o reconhecimento ficará desfeito.

Sustentar, porém, que, pelo facto de dizer a mãe que o individuo *A* não é o pae de seu filho, o reconhecimento não produz effeito, é um absurdo.

*Dr. Oliveira Escorial.*



# DIREITO CRIMINAL

---

## RETROACTIVIDADE

DA

### LEI PENAL QUANTO À PRESCRIPÇÃO

Alterados profundamente como foram pelo novo Cod. Penal brasileiro os prazos e as condições do Cod. do Processo e da lei de 3 de Dezembro de 1841 para a prescrição da acção penal, sem que após as novas disposições fosse expressamente declarado, como cumpria; qual a amplitude da sua efficacia no tempo, tornou-se da mais interessante actualidade para a nossa pratica forense a antiga controversia, até hoje não derimida na jurisprudencia estrangeira, sobre a retroactividade da lei reguladora do alludido instituto juridico.

Assim, ao tratar-se de prescripções começadas, mas não acabadas, antes da promulgação do Codigo de 1890, não raro se deterão perplexos os nossos juizes ante o embate multiplo e confuso dos argumentos com que se degladiam civilistas e criminalistas conspicuos, pugnando, alguns a favor da applicação da lei antiga, outros pela retroactividade da lei nova,

outros, ainda, pela preponderancia da lei mais favoravel ao delinquente d'entre as que se hão succedido desde a perpetração do delicto; sem contar a transacção proposta por Merlin, já hoje geralmente abandonada, que resultaria d'uma media na razão composta do prazo exigido pela lei antiga, do estabelecido na lei nova e do tempo decorrido da data do delicto até a publicação da ultima lei.

Propondo-nos não mais que a adduzir \* algum subsidio que accaso possa contribuir para o pronunciamiento da jurisprudencia nacional sobre a questão, nos limitaremos a considerar, dentre as opiniões divergentes, apenas a segunda e a terceira, por serem as que modernamente reúnem maior numero da proselytos; empenhando-nos, aliás, em fundamentar a nossa preferéncia principalmente em argumentos baseados na legislação penal patria.

\*  
\*\*

A opinião dos que sustentam a applicação da lei nova á prescripção da acção e da pena, começada na vigencia da lei anterior, revela claramente nos que a seguem a preocupação systematica, embora nem sempre confessada, dos principios do Direito Civil sobre a retroactividade das leis.

Por isso que a prescripção pertence ao quadro de direito formulario, diz-se, nada póde obstar que as disposições legislativas sobre essa materia applicuem-se como as demais disposições processuaes, aos pleitos pendentes.

Por isso que a prescripção é de ordem publica, fundada no interesse geral, acrescenta-se, é obvio que o prazo e as condições da lei anterior não constituem

para o accusado um direito adquirido que deva limitar a efficacia da nova lei quanto ao passado.

E' de vêr-se, porém, desde já que á pertinencia de taes argumentos contrapõe-se a consideração de ordem geral, adduzida pelos proprios civilistas, (1) de ser a prescripção da acção penal ou da pena regida por considerações particulares que nada têm de commum com as do Direito Civil. No dominio deste ramo do Direito a não retroactividade da lei justifica-se pela garantia devida aos factos consummados e aos direitos adquiridos nas relações de ordem privada; de sorte que, fóra destes casos o imperio da lei não soffre limitações. No dominio do Direito Penal, diversamente, improcedente qual seria a allegação de direitos adquiridos, é a equidade que prescreve á sociedade o dever de sempre applicar a lei mais favoravel, quer seja a que foi violada pelo delinquente, porque seria iniquo julgal-o segundo uma lei mais rigorosa que elle não poderia conhecer nem prever, quer seja a lei nova, que, facto espontaneo do poder publico, inibe-o por isso de recusar aos delinquentes anteriores a indulgencia que elle proclama justa para os delinquentes futuros. (2)

Assim, embora seja retroactiva a lei civil quando tem por objecto a jurisdicção e o processo, bem como quando não offende direitos adquiridos, nada auctoris a que se transporte o argumento para o dominio da lei penal, onde differentes são as razões de decidir.

Demais, muito longe de ser premissa irrecusavel a classificação da prescripção da acção penal na categoria das leis de fórma, a verdade é que a pratica

---

(1) Aubry et Rau, Tr. de Dt. Civil Fr., tom. 1.º, pag. 61.

(2) Carrara,—Programme du Cours de Dt. Crim. § 773.

legislativa contemporanea tem repudiado essa doutrina, transferindo, quasi sem excepção, dos codigos processuaes para as codificações de leis que affectam á substancia do direito os preceitos referentes á prescripção, pratica esta entre nós seguida pelo Codigão de 1890 em opposição ás tradições consagradas pelo nosso Codigão do Processo e por leis subseqüentes.

Quanto ao argumento baseado no asserto de jamais poder o delinquente invocar um direito adquirido contra as reformas da legislação penal, é manifesto que só vale como refutação d'uma razão infundada dos primeiros criminalistas que defenderam a não retroactividade da lei penal; não attingindo, pois, os motivos actualmente invocadas pelas que entendem que a lei jamais deve retroagir em detrimento do accusado.

Esta doutrina não precisa effectivamente acolher o delinquente sob a inviolabilidade de imaginarios direitos adquiridos; os seus sequazes reconhecem que o interesse privado do delinquente não póde ser anteposto ao interesse social, que se presume melhor garantido pela lei nova; mas de outra parte affirmam que, assim como o direito social de punir não deve alcançar os factos anteriores a que a lei nova commina pena mais severa do que a da lei sob cujo imperio foram praticados, assim tambem o direito de exercer a acção penal não deve colher, pelo alongamento do prazo para a prescripção, os delinquentes anteriores já resguardados pelo prazo menor da prescripção começada na vigencia da lei antiga.

A prescripção constitue, assim como a pena, um dos elementos do juizo penal a que o delinquente estava sujeito até a promulgação da lei nova (3); seria, pois,

---

(3) Mailher de Chassat, Th. de la retr. tom. 2., pag. 298., Carrara, op. cit., nota ao § 773.

mais do que contradictorio, seria iniquo que o poder publico scindisse o organismo judicial para applicar, em beneficio do réu, a pena mais branda da lei antiga e, em prejuizo do accusado, o prazo mais longo da lei nova.

Si é verdade que a nova lei faz presumir a insufficiencia ou o defeito da antiga em face das necessidades da defesa social, tambem não o é menos que seria injusto que á sociedade fosse licito aggravar a condição anterior do delinquente, subtrahindo-se ella propria ás consequencias da sua imprevidencia.

Gabba, (4) o eminente professor cuja autoridade é tão frequentemente invocada a favor da doutrina que impugnamos, não nos parece que haja considerado o assumpto com a costumada elevação de idéas.

Eis como elle pretende justificar a opinião que adoptou:

*«Noi abbiamo detto che all'applicazione retroativa di una nuova legge penale più severa della precedente osta la possibilità dell'abuso di tale principio, a danno e persecuzione di certi persone, che la legge antica non avrebbe colpita, e che gli autori de la nuova legge prendono principalmente di mira. Si non fosse questo riguardo, ogni e qualunque nuova legge penale dicemmo che a parer nostro dovrebbe esser retroativa. Or bene, egli è evidente che siffatto riguardo non può applicarsi ad una legge penale, la quale renda più difficile la prescrizione dell'azione penale. Imperochè, o le persone a danno delle quali ridonderebbe la nuova legge prescrizione sono conosciute da chi la propone, e la mira ostile alle medesime avrebbe dovuto o dovrebbe avere piuttosto per effetto di accelerare in confronto di esse il processo e*

---

(4) Retroattività delle leggi, tomo 2, pag. 383.

*la sentenza, o quelle persono costituiscono una intiera categoria, come p. es. di delinquenti politici, e mal si comprende come la averzione alle medesimi se accontenti di una piú lontana soddisfazione, o di prolungare ai rei il timore di esseri scoperti e puniti».*

Dos conceitos que vimos de reproduzir vê-se que o preclaro cathedratico de Pisa pretende que a razão unica pela qual a lei penal mais rigorosa que a precedente não deve retroagir consiste na possibilidade de ser aquella inspirada em aversão do legislador contra determinadas pessoas, razão esta que, diz o mesmo jurisconsulto, não procede com referencia á retroactividade da lei prescricional.

Em contrario ao argumento do illustre professor seja-nos relevado, *si licet parvis* . . ., adduzir que a possibilidade do abuso da funcção legislativa contra pessoa determinada ou não justifica, por menos plausivel, a não retroactividade da lei penal mais severa, ou, caso a justificasse, seria de igual procedencia a respeito de toda e qualquer lei, que, assim como a penal, poderia visar a perseguição de pessoa ou classe determinada. O argumento, segundo a censura escolastica, prova de mais.

De outra parte, menos fundado nós parece o asserto de que a lei prescricional forrar-se-ia ao risco de converter-se em instrumento de perseguição, em razão de poder o legislador servir-se de expedientes mais efficazes; pois a ninguem deixará de occorrer que circumstancias occasionaes irremoviveis possam limitar a opção dos meios mais adequados á realisação do objectivo do autor da lei.

Pensamos, portanto, poder concluir que a verdadeira razão que exige a não retroactividade da lei penal mais rigorosa com referencia aos crimes ante-

riormente perpetrados é o sentimento da equidade que deve presidir a applicação das reformas legislativas, maximè na evolução do direito repressivo.

E essa razão, já hoje consagrada em quasi todos os codigos com referencia á applicação da pena, impõe-se com egual procedencia relativamente á prescripção da accção penal.

\*  
\* \*

O nosso Codigo Penal de 1890, que vezes tantas modelou as suas disposições pelas correlatas do actual Codigo Penal italiano, deste affastou-se entretanto, quanto á fórma, sobre a retroactividade da lei penal.

Assim é que no Codigo brasileiro não se reproduzio a disposição do ultimo alinea—do art. 2.º do Codigo italiano, concebido nos seguintes termos:

*«Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizione sono più favorevoli all'imputato».*

Não houvesse o legislador patrio preferido enunciar o seu pensamento sob fórma diversa, como o fez no art. 3.º, que entre nós seria incontroverso, como o é na Italia, segundo attesta Pessina, (5) que a lei prescricional mais rigorosa não é applicavel aos factos anteriores.

Não obstante, pensamos que consequencia identica decorre logicamente do enunciado do Codigo brasileiro.

---

(5) Il nuovo codice penal, comment. ao art. 2.º, pag. 49.

O citado art. 3.º assim dispõe:

«A lei penal não tem effeito retroactivo, todavia o facto anterior será regida pela lei nova.:

a) Se não fôr considerado passivel de pena;

b) Si fôr punido com pena menos rigorosa».

Temos, pois, como regra—a não retroactividade da lei; como excepções—os dous casos figurados.

Donde naturalmente, decorre, que, não estando incluída em nenhuma das excepções a lei que alonga o prazo da prescripção, cumpre subordinal-a á regra da não retroactividade.

Quanto á lei prescricional mais favoravel não é tão evidente a solução, pois que, omittida nas disposições do art. 3.º do Código, parecerá, tal vez que o intuito do legislador foi sujeital-a egualmente á regra geral que estabeleceu.

Seria entretanto esse intuito de tal modo aberrante dos principios scientificos e dos precedentes legislativos, que não hesitamos em reputar defeituoso nesta parte o enunciado literal da lei para corrigil-o de harmonia com o pensamento do legislador.

E sendo doutrina corrente, ao tempo em que foi promulgado o Código brasileiro, segundo confessa o proprio Gabba, loc. cit., que a lei prescricional applica-se, quando mais favoravel, aos factos anteriores; tendo sido a mesma doutrina consagrada pelo moderno Código italiano, cujo influxo transparece com tanta frequencia na obra do legislador patrio, devemos, sem duvida, preferir a interpretação que resalva, de par com as regras da hermeneutica, os preceitos da equidade na applicação da lei penal.

*In omnibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda.*—L. 90, D, de reg. jur.

# ECONOMIA E FINANÇAS

## CAMINHOS DE FERRO EM SÃO PAULO (\*)

Les chemins de fer semblent véritablement  
appelés à changer la face du globe.

Mich. Chev.

### **I Preliminar.**

**II Historico:** As primeiras vias ferreas—Concurso financeiro do governo—Organização e administração das companhias—Traçados e obras d'arte—Divisão e nomenclatura das linhas.

**III Discussão economica:** Influencia das estradas na riqueza publica—A exploração pelo Estado—Capital nacional ou estrangeiro—A questão da reversão—Tarifas e trafego mutuo.

**IV Legislação:** Concessões, contractos e alterações—Privilegios de zonas.

**V Contabilidade:** A contadoria central—Sua organização e liquidação de contas.

**VI Estatistica:** Extensão, receita e despeza das linhas—Condições technicas.

**VII Conclusão**

## I. PRELIMINAR

1) Não constitue objectivo exclusivo deste generico estudo ou antes das succintas informações que vamos reunir—o completo successo dos caminhos de ferro que em S. Paulo, cortando o territorio em todas direcções, ligando pontos extremados, resolveram o problema da circulação de que tanto depende o progresso da riqueza publica.

(\*) Muitos dias antes de haver o Snr. Dr. G. Redondo lido na sessão de encerramento do Instituto Historico sua memoria sobre Estradas de ferro já este artigo estava na typographia.

No momento presente em que observamos a industria nacional abandonada á mercê dos mais desencontrados accidentes, á voragem de desenfreada especulação, conseqüente de crise calamitosa; no momento presente em que o nosso organismo industrial se retráhe deante o declinio do credito e a concorrência estrangeira, parecendo transformar-se em terrível espantallo da iniciativa particular, do espirito de associação — tudo quanto se possa escrever sobre empresas industriaes é um protesto contra semelhante ordem de cousas, uma dignificação do trabalho nacional, uma affirmação de que o bem estar, a prosperidade dos povos têm intimas ligações com a sorte de tão nobres, de tão uteis empreendimentos.

Assim convencidos e pondo de parte a hesitação que sentimos ao tratar, embora superficialmente daquelle assumpto, delicado como complexo, esforçar-nos-emos em assignalar, a rapidos traços, o papel que n'esta opulenta região têm representado os caminhos de ferro e o facto historico, que os paulistas, como outr'ora os carthaginezes e os romanos, foram dos primeiros que, em nosso paiz, comprehendem as vantagens tanto do transporte como da tracção mechanica, justificando o conceito do velho Rebouças — *S. Paulo é a Pensylvania do Brazil!* (1).

## II. HISTORICO

2) *Primeiras vias-ferreas.* Muitos annos antes da inauguração em 30 de Abril de 1854 da primeira estrada de ferro na America do Sul, denominada *Mauá* nome glorioso e digno, que o aulicismo substi-

---

(1) A *Via Appia* modelada no typo carthaginez, foi a primeira estrada dos romanos.

Em 1553 o Padre Anchieta abriu a primeira estrada paulista, de Santos aos Campos do Piratininga (São Paulo).

tuiu pelo actual de *Príncipe do Grão Pará*—já a Província de São Paulo havia legislado a respeito de tão grande melhoramento, tomando por molde a lei geral n. 100 de 31 de Outubro de 1835 a primeira que na expressão do Barão Homem de Mello «solicitou no Brazil o poder da civilisação representado «pela locomotiva».

Ahi estão comprovando o acerto, as celebres leis provinciaes ns. 57 e 51 de 18 de Março de 1836 sancionadas pelo Dr. José Cezario de Miranda Ribeiro providenciando a primeira sobre a desapropriação, e a segunda concedendo privilegio exclusivo a companhia de Aguiar, Viuva e Filhos, Platt e Reidd para «a factura de uma estrada de ferro ou outras de mais «moderna e perfeita invenção ou canaes, ou uma outra «cousa apropriadas ao transito de carros a vapôr e «barcos a vapôr para o transporte de generos desde «a Villa da Constituição (hoje Piracicaba) Itú e Porto «Feliz promptificando em primeiro logar a construcção «pela sobredita maneira—entre a Cidade de S. Paulo «e a Villa de Santos» (2).

Não menos importancia historica tem o decreto 1759 de 26 de Abril de 1856 que approvou as bases para a formação de uma companhia que tinha por objectivo a construcção da Estrada de ferro de Santos a Jundiahy em virtude do privilegio concedido aos illustres brazileiros—Marquezes do Monte Alegre, de S. Vicente e Visconde de Mauá.

Desde então a attenção geral voltou-se para S. Paulo e no reboliço da ideia a iniciativa particular lançou a centelha do progresso promovendo a obra

---

(2) Este extenso documento de grande valor historico é tambem muito curioso quanto a comprehensão do novo invento e das providencias de simples detalhe da construcção de linha bem como quanto a immigração!

ingente e renovadora que dia a dia vemos operar grandes transformações e abrir campo á actividade social.

Falamos muito propositalmente da iniciativa paulista por que na alta administração do paiz se reproduzia o mesmo phenomeno da singular hesitação observada em 1830 na França, no momento em que todas as Nações ao redor della multiplicavam os seus caminhos de ferro. (3)

*Durante dez annos* dependeu da approvação do senado um projecto, preconizado por Tavares Bastos para converter-se na auspiciosa lei de 24 de Setembro de 1873 que concedeu a subvenção kilometrica ou garantia de juros ás companhias de viação ferrea no Brazil, até a quantia de cem mil contos.

E *antes dessa lei*, como mais adiante se verifica, S. Paulo, esmagando a rotina e vencendo preconceitos já havia esboçado o seu plano de viação, estendido ousadamente a sua rede de caminhos de ferro e garantido 7 % simultaneamente ás cinco estradas seguintes: de S. Paulo ao Rio—de Campinas a Limeira e Rio Claro—de S. Paulo ao Ipanema—de Campinas a Mogy e Amparo—de Indayatuba a Capivary e Piracicaba! (4)

**3)** Não podia ser mais brilhante como acertado o *concurso financeiro* do governo provincial a essas empresas que se formavam com capitaes dos agricultores paulistas.

De facto, a confrontação da celebre phrase pronunciada no parlamento nacional e que attesta o espirito da epoca, por occasião da propaganda de viação

(3) *Georges Mayez* Les chemins de fer, 1891. Dic. du XIX siècle.

(4) *André Rebouças*. Estudo sobre *Garantia de Juros*, 1874. A lei provincial sancionada pelo Dr. José Antonio Saraiva sob n. 495 de 17 de Março de 1855, garantia 2 % additionaes a *qualquer* companhia nacional ou estrangeira que contractasse com o Governo Imperial a construcção de uma estrada de S. Paulo para o interior.

ferrea no Brazil «que a estrada Pedro II, hoje “Central”, carregaria em um só dia a produção de um mez inteiro»; do desanimo manifesto de nossos estadistas que lamentavam a garantia de juros concedida á algumas estradas da Bahia, Pernambuco e S. Paulo—com aquella orientação segura e previsão fecunda, poucos annos depois, das classes dirigentes de S. Paulo, das resoluções de seu governo, se obtem a mais eloquente prova da iniciativa deste povo. (5)

4) *Organisação das companhias e sua administração.* Excepção feita da Companhia São Paulo Railway todas as mais vias ferreas têm sido organisadas e administradas no paiz.

Da Companhia Inglesa pouco se póde dizer relativamente ao historico de sua constituição, devido de um lado á proverbial parcimonia das emprezas estrangeiras em comunicar-se com o publico brasileiro e de outro á dispersão dos documentos officiaes relativos a mesma em nossa legação em Londres, no archivo dos ministerios da Agricultura da União e de S. Paulo e até nos cartorios da Capital Federal, Santos, desta Capital e Jundiahý.

D’ahi a razão do rude conceito de um distincto engenheiro que affirmou em 1888, não haver em nosso paiz nem junto ao seu governo um só homem que tivesse esta empreza bem estudada!

Sabe-se, entretanto, que esta empreza organisada em Londres teve seus estatutos approvados em 1860, época em que se deu começo á construcção da estrada, quatro annos depois de sua concessão.

Em sua administração observa-se o facto notavel da permanencia do pessoal.

---

(5) A lei provincial n. 43 de 12 de Julho de 1869 autorizou a Presidencia a tomar acções da Companhia S. Paulo ao Rio de Janeiro até o valor de *mil contos* de reis—isto quando a receita publica mal attingia ao dobro!

Seu primeiro presidente foi o Sr. Roberto Heath que só deixou o cargo quando morreu, depois de occupal-o durante 20 annos, sendo substituido pelo actual Snr. Martin Smith.

A' frente da gestão administrativa no Brazil tem tido em um periodo de cerca de quarenta annos sómente tres homens, o Snr. Aubertin, o Snr. Fox a que succedeu o Snr. William Speers que, com maxima habilidade, a dirige actualmente.

E' intuitiva e incalculavel a vantagem d'essa estabilidade administrativa que na Inglaterra é norma observada até na sua alta direcção politica, onde não raro tem havido gabinetes de mais de dez annos de existencia.

Sem essa pratica tão salutar não póde haver conhecimento exacto dos differentes assumptos da administração, nem tradição viva de tantos factos e deliberações, da qual muito depende a boa marcha dos negocios publicos e privados.

E' com prazer que vemos as nossas principaes companhias de viação ferrea imitarem tão salutar exemplo, especialmente no que diz respeito a geral superintendencia do trafego.

Assim ha seguramente mais de dez annos que tem estado á frente da direcção technica da *Sorocabana* o Snr. Geörg Oetterer; da *Mogyana* o Snr. Dr. A. Brodowsk, recentemente substituido pelo Snr. Dr. Gomide; e da *Paulista* o Snr. Dr. Torres Neves, havendo outros exemplos infelizmente em contrario como o da extincta companhia *Ituana* que, em poucos annos teve, oito inspectores!

Ainda na *Paulista*, ha mais de dez annos, é auxiliar da administração superior na qualidade de chefe do escriptorio central e consultor technico da directoria o Dr. Adolpho Pinto, engenheiro illustre e muito considerado.

5) *Traçadòs e obras d'arte.* Parece-nos que no desenvolvimento do plano de viação do Estado de São Paulo predominou o interesse politico sobre as conveniencias de algumas regiões beneficiadas por esse melhoramento.

Essa convicção é baseada na simples inspecção da carta geographica ou mero confronto do percurso das principaes linhas.

— Quanto a *Paulista.* E' inegavel que os ricos municipios de Dous Corregos, Jahú e Banharão sendo forçados a se communicarem com a Capital pela estação Visconde do Rio Claro ficaram immensamente prejudicados pela longa trajectoria daquella ferro-via.

Centros tão populosos e ferteis deviam ser antes servidos por um prolongamento da «*Ituana*» cuja zona nesse ponto, ficou inteiramente limitada.

— Quanto a *Mogyana.* Uma vez chegada á Casa Branca devia seguir directamente por S. José do Rio Pardo, Mocóca, Franca e Jaguára deixando o trecho do Ribeirão Preto (que aliás é a estação de seu maior movimento) á *Paulista* por ser verdadeiro prolongamento d'esta.

Este assumpto foi discutido na antiga assembléa provincial paulista e a futura construcção do trecho d'esta ultima estrada denominado «*Agua Vermelha*» (6) economisando um percurso de mais de cem kilometros ou talvez mais, demonstrará o prejuizo do trian-

---

(6) Vide a exposição ao Sr. Dr. Bernardino de Campos, presidente do Estado pelo Cons. A. Prado, presidente da Companhia Paulista em 8 de Agosto do corrente anno, e o Relatorio da mesma Companhia de 2 de Abril tambem deste anno.

— O Dr. Torres Neves, em um folheto sob o titulo «*De Matto Grosso ao Littoral*» apoiando-se nas autoridades do Visconde do Rio Branco, Melgaço, Beaurepere Rohan, Raposo, Buarque de Macedo, Bicalho, Christiano Ottoni e Mello Rego, demonstra brillantemente *que é por Sant'Anna do Parnahyba* (ponto terminal deste ramal) *que Matto Grosso deve se ligar ao Littoral.*

gulo mineiro ou de toda zona que fica aquem e além do Rio Grande com semelhante traçado.

— Quanto á *Sorocabana*. Partindo esta linha de S. Paulo devia no ponto mais conveniente bifurcar-se, seguindo um ramo para Itú e margeando sempre o valle do Tieté, outro para Sorocaba, Tatuhy, Itape-tinga e outras direcções.

Possam taes erros de traçado servir de ensinamento áquelles que de futuro tenham de construir novas estradas nesta abençoada terra!

— Bem poucas são *as obras d'arte* dignas de menção nos caminhos de ferro de S. Paulo.

Todavia merecem especial menção o viaducto da Serra de Caldas; a ponte de cerca de 400 metros sobre o Jaguára (Mogyana); as do Piracicaba (Paulista); as do Tieté (Sorocabana); finalmente na Ingleza os planos inclinados e o celebre viaducto de 215 ms. de comprimento e quasi 50 de altura na serra do Cubatão denominado «grotta funda» (7) e que constitúe a obra prima de viação de S. Paulo, verdadeira gloria da engenharia moderna!

**6)** *Divisão e nomenclatura das linhas.* Os caminhos de ferro em numero de 15 existentes actualmente pódem ser divididos em tres grupos:—da União—do Estado—e das associações anonyms subvencionadas ou não pelo governo.

*a) Da União.* Com o resgate da Estrada de ferro de S. Paulo ao Rio de Janeiro autorizada pelo Decr. 701 de 30 de Agosto de 1890 ficou aquella linha desde 16 de Setembro desse mesmo anno fazendo parte da «*Estrada Central do Brazil*» sendo essa

---

(7) *Revista do Instituto Polytechnico* de S. Paulo 1876 sob a redacção do Dr. Elias Pacheco Jordão. O viaducto da gróta funda foi construido pelo engenheiro Brumlees,

incorporação importante serviço prestado ao publico pelo snr. General Glycerio, quando ministro d'Agricultura. (8)

Pelo accordo effectuado recebeu a Companhia do Governo Federal 10.000 apolices de conto de reis de 5 % pela alienação da linha que, no ultimo quinquennio, apresentou saldos superiores a quinhentos contos de réis, distribuindo dividendo na rasão de 9 % sobre o capital realisado. (9)

A organisação da «*S. Paulo Rio de Janeiro*» foi em vista das leis provinciaes de 19 de Maio de 1862, 21 de Abril de 1863, 24 de Abril de 1865 e da de 12 de Julho de 1869 que autorisou a presidencia a subscrever acções até 1.000 contos, além da garantia de juros e das leis 28 de Março de 1870 e 24 de Março de 1871 que fixavam a garantia dos juros em 7 % para o capital destinado áquella estrada de £ 1.200.000 ou 10.655:000\$000 ou 46:164\$834 o kilometro, sendo a demora da constituição definitiva da Companhia devida á questão da navegação do Parahyba por onde se pretendia estabelecer cumulativamente a comunicação com o Rio.

Essa companhia contrahio em Londres dois empréstimos na importancia de 764.200 £ ao juro de 6 %, tinha a extensão trafegada de 231<sup>k</sup>020, a bitola de 1<sup>m</sup>, declividade maxima de 2 %, raio das curvas 122<sup>m</sup>. Seu historico prende-se hoje a «*Estrada Central do Brazil*».

b) *Do Estado*. Não ha nenhuma estrada de ferro, propriamente dita, de propriedade do Estado de S. Paulo, que, nesse sentido, tem deixado de alargar seu dominio industrial.

---

(8) Vide a Exposição de motivos ao Generalissimo Deodoro em 30 de Agosto de 1890.

(9) O Snr. Dr. C. Miranda Jordão por si e por um syndicato offereceu pela Estrada, em Agosto do mesmo anno, 9.209:520\$000.

Todavia não podemos deixar de nos referir ao pequeno caminho de ferro denominado «*Tramway Cantareira*», da extensão de 1,3 kil., pertencente ao Estado e cujo trafego começou em 21 de Novembro de 1894 e tende a desenvolver-se á vista da lavoura intensiva á margem da linha, pelos trens de recreio e mais dois minusculos ramaes em construcção para os logares Itaguassú e Pedreira.

c) *Das Associações anonymas.* Os caminhos de ferro pertencentes ás Associações particulares são os seguintes:—*S. Paulo Railway*—a *Paulista* (com a secção da antiga Rio Claro)—a *Mogyana*—a *União Sorocabana e Ituana*—a *Bragantina*—a *Itatibense* (de Louveira a Itatiba 20 kil.)—a *Viação Rio e S. Paulo* (do Formoso a Bocaina 18 kil.)—a *Bananalense* (11 kil.)—a *The Rio and Minas* (atravessando o territorio paulista numa extensão de 23 kil.)—o *Ramal Dumont* (23 kil.)—o *Ramal Campineiro* (33 kil.)—a *S. Paulo e Santo Amaro* (19 kil.) e a *Viação Paulista* (de Santos a S. Vicente 9 kil.). (10)

### III. DISCUSSÃO ECONOMICA

7) *Influencia das estradas de ferro na riqueza publica.* Os caminhos de ferro não attestam sómente a civilisação, a fraternidade e o progresso moral de um povo.

Elles são o elemento vital da sociedade, representam a mais brilhante encarnação de capital, uma importante parte da riqueza publica.

Encurtando as distancias, percorrendo com maxima celeridade extensas regiões, desconhecendo os

---

(10) Relatório ao Dr. Jorge Tibiriçá, ministro da Agricultura pelo Dr. José Rebouças, 1893.

obstáculos das elevadas montanhas e dos caudalosos rios, dos vales impraticaveis e dos abysmos profundos — os caminhos de ferro, trazendo a barateza e a segurança; proporcionando a regularidade, a continuidade e a rapidez do transporte; vencendo finalmente o espaço e ganhando o tempo; resolveram em toda a parte o grande problema da circulação!

A producção, diz notavel economista, está na rasão geometrica da rapidez da circulação, quanto mais uma nação utiliza o espaço e o tempo mais ella produz (11) e sendo assim tanto maior será sua riqueza e poder.

Pôr mais que se queira avaliar como pretendeu outro economista a importancia do serviço que presta a viação ferrea é impossivel chegar-se a uma expressão numerica. (12)

Em S. Paulo a lavoura de café encontra nos caminhos de ferro o seu grande escoadouro, o proprietario rural attribue-lhes a valorisação das terras, o operario a permanencia de trabalho e o commercio o crescente movimento de suas transacções pela aproximação dos consumidores ao mercado dos negocios.

Como aquilatar-se precisamente a commodidade ou as vantagens dese melhoramento que operou no mundo tão grande revolução?

Influindo directamente os caminhos de ferro na producção e dependendo desta a fixação dos orçamentos e a receita publica—a importancia financeira delles é outra consequencia evidente.

Em S. Paulo, como em outros Estados, as estradas de ferro prestam valioso concurso ás communicacões postaes, á arrecadação de alguns impostos, da qual se incumbem por modica porcentagem, além de

---

(11) *Yves Guyot* La Science Economique.

(12) *Ad. Coste* Nouvel Exp. d'Ec. Polit, 1889. M. de Foville.

outros serviços especiaes como recentemente pelo transporte da força publica e munições bellicas de Santos e desta Capital para o Rio e Itararé, onde em poucos dias o Governo aproveitando-se da posição estrategica de uma das nossas estradas de ferro, poude concentrar cerca de dois mil homens em pé de guerra.

**8)** *A exploração pelo Estado.* Não raro temos visto discutir-se a conveniencia do Estado de S. Paulo resgatar alguma de suas ferro-vias, especialmente a Inglesa.

A questão de exploração directa pelo Estado entre nós está porém subordinada a condições especialissimas que não podem deixar de ser ponderadas.

E' verdade que na Prussia, na Belgica, na Austria Ungria, Russia, Dinamarca, Roumania, Suecia e Italia e outros paizes prevalece o regimen da exploração pelo Estado.

A especial organização do poder administrativo na Prussia, o intuito politico de libertarem-se as outras nações da pressão do capitalismo adverso, bem como o facto de ser a Europa um acampamento que, da noite para o dia, póde entrar em luta—tudo justifica essa ingerencia governamental.

Nos Estados brazileiros como em toda America do Sul, pondera Leroy Beaulieu não ha probabilidade de guerras com a Europa que a todos fornece seus capitaes.

«E se contra toda a previsão rebentasse um conflicto d'esse genero não poderia ser, a vista da distancia senão exclusivamente naval». (13)

Seria pois na actualidade summamente prejudicial ao Brazil ou a qualquer dos seus Estados a adju-

---

\* (13) *Leroy Beaulieu.* Artigo para o *Jornal do Brazil* de 4 de Setembro de 1891.—*L'Etat moderne et ses fonctions.*

dicação dos caminhos de ferro, cuja administração por conta de Governo tem sido difficil como dispendiosa.

Paiz novo sem possuir numero bastante de profissionaes, atravessando um periodo de reorganisação, é mesmo natural que não apresente resultado satisfatorio n'este campo de especulação industrial.

Dahi o considerarmos de mais vantagem para São Paulo a doutrina contraria que só poderá ser exequivel em futuro assás remoto, quando as condições financeiras o permittirem.

**9) Capital nacional ou estrangeiro.** Além do ponto de vista politico a que nos referimos, as condições economicas e financeiras de S. Paulo presentemente impedem a exploração dos caminhos de ferro pelo Estado.

Exâminemos, em resumido exemplo, o resgate da Estrada de ferro Ingleza, tão discutido ha pouco tempo pela imprensa diaria da Capital, e que felizmente pelo novo contracto assignado pelo Governo Federal foi espaçado por mais 30 annos. (14)

De accordo com o n. 1 da clausula 36 do Decr. 1759 de 26 de Abril de 1856 o Governo tem a faculdade de desapropriar a estrada e todas suas dependencias. Está calculado que o capital do resgate na conformidade das leis vigentes e dos dividendos distribuidos não seria hoje inferior a 66.000:000\$ em apolices de 5 0/0 que ao cambio de 24 d. equivalem a 6.600.000 £ ou noutra expressão arithmetica — 57 toneladas de libras sterlinas. (15)

Pretendendo o Governo de S. Paulo realisar tantos melhoramentos materiaes como o saneamento das cidades do interior, urgindo prestigiar os seus estabe-

(14) Decr. Federal n. 1999 de 2 de Abril e contracto de 17 de Julho do corrente anno.

(15) *Dr. João Frik.* Projecto de resgate offerecido a Assemb. Prov. de S. Paulo em 6 de Fevereiro de 1888.

cimentos de credito real afim de auxiliarem a lavoura, carecendo proteger a industria nascente, a braços com tão medonha crise—quaes não seriam os desastrados effeitos de uma operação financeira que para aquelle fim immobilisasse grande parte dos recursos ou da fortuna do Estado?

Não podia portanto deixar de ser, presentemente, uma calamidade.

**10)** *A questão da reversão.* Muito importa estudar-se e resolver-se a tempo a questão da concessão perpetua ou temporaria das Estradas de ferro, uma vez que o pensamento moderno tem considerado a sua exploração como um serviço publico e não uma obra do interesse privado; uma empreza estreitamente ligada á fortuna da nação, á vida social, (16)

Combatendo a theoria da reversão inquiria illustre engenheiro:

«Poder-se-á pretender rasoavelmente que no futuro «haja governo tão omnisciente e onnipotente que seja «capaz de exercer simultaneamente com as faculdades «políticas e administrativas as dilatadissimas e mui «variadas funcções que lhe daria a gerencia universal «das estradas de ferro?» (17)

Seria com effeito puerilidade ler no presente em meio dos esplendores do progresso humano acontecimentos problematicos do porvir—por outro lado, porém, graves são as arguições em contrario.

A que titulo o nacional ou estrangeiro, concessionario de uma linha ferrea deve para todo o sempre usar, gosar e dispor d'essa propriedade que tambem se compõe de uma grande faixa do territorio por onde passa—quando o privilegio que disfructou pelo

---

(16) «O Paiz» Edictoriaes de 9 e 11 de Junho ultimo.

(17) *Dr. A Rebouças*, Obra citada.

tempo de tres gerações foi em maior proveito proprio de que da communitidade?

Em compensação de tamanho goso, bem como do concurso directo do Estado pela subvenção ou garantia, não é justo subentender-se em todas as concessões a clausula da reversão ou resgate embora em praso dilatado e remoto?

Infelizmente não vemos asclarecido esse ponto nos contractos do governo paulista com as estradas de ferro ao passo que essa anomalia em outros Estados não se dá.

No Estado do Rio de Janeiro procedeu-se em 1890 um inquerito a respeito e verificou-se que até então attingia á elevada somma de 40.144:000\$000 o valor da reverssão de suas principaes linhas conforme o contexto de contractos anteriormente lavrados (18),

Para nós são indifferentes tanto o regimen da subvenção geralmente adoptado n'aquelle Estado como o da garantia de juros em S. Paulo.

O que se nos afigura de avisado conselho é que os poderes publicos em S. Paulo, a tempo cogitem de tão magno e intrincado assumpto e dada certa oppor-tunidade, resolvam o problema com toda a serenidade e justiça, sem abdicação de seus direitos naturaes sobre a rede geral de suas communições por meio dos caminhos de ferro.

**11) Tarifas e trafego mutuo.** O generoso principio de «terem os caminhos de ferro tarifas tão baixas, que apenas paguem o seu custeio» é sem duvida grande ideal economico e politico.

---

(18) *Dr. Alberto Brandão* Exposição ao Governador do Estado do Rio *Gazeta de Noticias* de 23 de Março de 1890. Desse documento consta que as estradas de Cantagallo e seus ramaes, S. Izabel do Rio Preto, Grão Pará, Maricá, Araruama, Rio das Flores, Rezende a Areas, S. Anna do Piauhy, S. Antonio de Padua, Macahé ao Frade, Parahybuna e outras *reverterão* ao Estado no afim de longo prazo.

Como judiciosamente pondera Krantz—é pelo serviço que prestam ao povo e não pelos dividendos que distribuem aos accionistas que os caminhos de ferro transformaram a Europa. (19)

Elles são de utilidade social e indispensaveis a obra da solidariedade nacional; não devem pois ficar indefinidamente sob dominio particular.

A realisação d'esse desideratum é entre nós problema que o tempo se encarregará de resolver; emquanto porém pertencerem á associações particulares será injustiça tolher a livre gestão de taes interesses, dignos sem duvida até de protecção.

Relativamente as tarifas esse conceito já teve perfeita applicação.

Com a instabilidade a depressão do cambio resentio-se a renda liquida das nossas estradas de ferro e isso porque, de um lado a renda bruta se regia por tarifas de transporte fixadas e de outro os preços dos salarios e do material, combustivel, artigos necessarios para o trafego e conservação das linhas augmentavam a medida que o cambio baixava.

D'ahi resultou entre a receita e a despeza um notavel desinquietudine que ameaçava a ruina de todas as estradas de ferro quér particulares quér da União. (20)

N'essa emergencia, em vez de fazer-se uma revisão definitiva e geral das tarifas normaes e permanentes o que não se conciliava com a urgencia da providencia—as Companhias vendo diminuirem suas rendas, solicitaram a applicação de uma tarifa movel calcada no molde da da *Central* de 1892 e mediante outros favores ao publico.

---

(19) *Paulo Couwés* Cours d'Ec. Polit. 1893 *Pardounet* Notions sur les chemins de fer.

(20) *Dr. Fernandes Pinheiro* «Tarifa movel» Artigo no *Jornal do Commercio* de 24 de Dezmbro de 1894.

Embora de caracter transitorio essa alteração foi permittida a todas Companhias, não havendo mais reducção nos preços das passagens de ida e volta, considerando-se os preços em vigor normaes para o cambio de 20 e applicando a taxa adicional de 3% por dinheiro, abaixo de 20, para certa tabella, e de 5% para as demais, excepção feita das de passagem, encommendas, generos alimenticios, machinas, utensilios, e materia prima para industrias.

Limitou-se o augmento até 24% para aquella tabella e 40% para as demais, estabelecendo-se tambem que a partir do cambio de 24 d. as companhias terão que reduzir na mesma conformidade do augmento e por dinheiro de elevação, os preços actuaes. (21)

*Trafego mutuo.* Não ha duvida, como vulgarmente se diz, que as estradas de ferro só preenchem seus fins como aparelhos de transporte, quando facilitam o transito das mercadorias entre os pontos mais affastados, servidos embora por estradas differentes e até em paizes diversos.

O trafego mutuo, isto é, o transito de mercadorias despachadas com o frete pago ou a pagar até final destino, aperfeiçoando as relações do commercio e das administrações. não impede ainda que estas liquidem entre si, sem menor prejuizo á parte do trafego que lhes pertencér.

Geraes são as reclamações do commercio contra a exclusão da «*Central*» d'esse accordo geral em que se acham as demais estradas paulistas e não raro a imprensa tem verberado tão prejudicial anomalia que aliás não se dava na «*S. Paulo e Rio de Janeiro*» por onde transitava facilmente o café despachado do interior para o mercado d'aquella opulenta metropole, (22)

---

(21) *Dr. José Rebouças* Relat. cit.,

(22) «*O trafego mutuo nas estradas Paulistas*» Artigo do *Jornal do Commercio* de 29 de Janeiro do corrente anno.

Infelizmente a adopção d'esse utilissimo alvitre tão em voga em todas as linhas ferreas de Europa e dos Estados Unidos tem encontrado muitas difficuldades praticas entre nós, quer pela diversidade do systema das tarifas da «*Central*» quer pela sua permanente desorganisação devida a causas diversas.

Impossivel será actualmente a «*Central*» mandar á Contadoria das estradas paulistas as informações e documentos do trafego no prazo de um e dois mezes como effectivamente remetem todas as mais companhias para ter logar a compensação.

Emquanto perdurar essa irregularidade não cessará tambem o prejuizo da propria «*Central*» e do commercio do Rio que se vê forçado a ter intermediarios em S. Paulo, pagando-lhes 2\$000 por volume destinado ao interior, onus esse que afinal vae recahir sobre o consumidor.

#### IV. LEGISLAÇÃO

##### 12) *Concessões contractos e alterações*: (23)

—da estrada de ferro Santos a Jundiahy. A lei n. 838 de 12 de Setembro de 1855 permittiu a construcção de uma estrada de Santo ao Rio Claro sendo por dec. 1759 de 26 de Abril de 1856 autorisada a incorporação da companhia que deveria levar a effeito a construcção d'essa estrada com garantia de 5 0/0 sobre o capital de £ 2.000,000 ao qual accresceu-se £ 650.000 pelo dec. 2499 de 29 de Outubro de 1859 além da garantia additional de 2 0/0 da Provincia. Para aquelle fim foi organisada em Londres a companhia sob a denominação de «*São Paulo Railway Company Limited*» que teve autorisa-

---

(23) *Foreign Railways* 1894 Burdett's official intelligence—Dr. Cyro Pessoa «Estradas de ferro no Brasil» 1886.

ção para funcionar no Brasil por dec. 2601 de 1.º de Junho de 1860. Por dec. 4927 de 13 de Abril de 1872 foi acceita a desistencia de preferencia ao prolongamento até Rio Claro. Por dec. de 13 de Maio obteve o favor da *ponte* no Porto de Santos. De conformidade com o dec. 1999 de 2 de Abril do corrente anno obteve a novação do seu contracto com o Governo Federal em 17 de Julho ultimo pelo qual se obrigou a construir no prazo de 4 annos uma segunda linha em duplicação da actual e a realisar outros melhoramentos no transporte.

—*Estrada de ferro Paulista.* A lei provincial n. 8. de 19 de Maio de 1862 garantio 7 % durante 30 annos para a construcção de uma estrada que fosse de Jundiahy a Campinas só fixando-se no capital de 5.000 contos pela lei provincial de 21 de Abril de 1863. Organizando-se uma companhia para aquelle fim foram approvados seus estatutos por dec. n. 4283 de 23 de Novembro de 1868 e celebrado o contracto para a construcção da Estrada em 29 de Maio de 1869 com o privilegio de 90 annos. A lei provincial n. 44 de 1869 garantio juros de 7 % sobre capital de 5.000 contos para a construcção de uma linha de Campinas ao Rio Claro, obtendo a «*Paulista*» essa concessão como seu natural prolongamento em 12 de Maio de 1873, sendo então dispensada as garantias de juros. Em 1.º de Maio de 1875 obteve a Companhia a concessão do ramal Mogy-Guassú sem garantia de juros o qual foi inaugurado em 1.º de Abril de 1877. Em 12 de Junho do mesmo anno foi por contracto approvedo pelo governo estabelecido a fusão das tres linhas—Jundiahy a Campinas, Campinas a Rio Claro e de Cordeiros a Mogy Guassú ainda com expressa renuncia das garantias de juros até então obtidas e faculdade da revisão das tarifas. Em 25 de Outubro de 1880 celebrou o contracto

para a construcção do ramal para Belem do Descalvado. Em 26 de Março de 1892 adquirio finalmente a «*Rio Claro*» e todo seu acervo por £ 2.775,000 em debentures de 5 %, preço inferior ao offerecido pela Mogyana (24).

—*Estrada Mogyana.* A lei n. 28 de 21 de Março de 1872 garantio 7 % sobre o capital de 3.000 contos a empresa que construisse uma estrada entre Campinas e Mogy-Mirim, com um ramal para o Amparo. Organizada a Companhia Mogyana e approvados seus estatutos por dec. 5137 de 13 de Novembro de 1872 foi-lhe transferido o privilegio daquella linha por 90 annos, e bem assim a concessão de outro por igual prazo para seu prolongamento até a margem do Rio Grande passando por Casa Branca e Franca.

Por lei provincial de 25 de Abril de 1875 foi concedido á Companhia Mogyana o privilegio de zona para a construcção do ramal Ribeirão Preto levando tambem a effeito posteriormente os ramaes entre Jaguary ao Amparo, da Penha e outros que hoje fazem parte da linha geral.

A mesma Companhia obteve garantia de 7 % do Governo de Minas até o capital maximo de 5.000 contos para o prolongamento de estrada em territorio mineiro pela lei provincial n. 2791 de 1.º de Outubro de 1881, a zona de 30 kilometros—e bem assim 6 % até o capital de 7.000 contos garantidos pelo

---

24 Muito se discute ainda esta transacção. A «*Rio Claro*» primeiramente foi vendida a uma companhia estrangeira por 8.000 contos em dinheiro de contado e por esta transferida á «*Paulista*» por £ 2.750.000 a prazo de 30 annos em debentures e com o tempo ver-se-á que esse debito será resgatado pela propria renda da Rio Claro! A «*Rio Claro Railway Comp. Limit.*» ainda existe em Londres para distribuir os juros das debentures da Paulista. E seu presidente o Snr. Charles Carrengton que publicou curioso relatório em 16 de Abril ultimo.

Governo Geral pela lei 3139 de 21 de Outubro de 1882 para seus prolongamentos até Rio Grande e Poços de Caldas.

Effectuou em 16 de Outubro de 1890 contracto com o Governo Federal para levar a linha do Jaguára a Catalão (Goyaz) e construir ramaes convergentes fixando assim o plano geral d'esta importante arteria que tem uma construcção das mais baratas do Brasil.

— *Companhia Sorocabana.* A lei provincial n. 34 de 24 de Março de 1870 concedeu a garantia de 7 % até o capital de 1.200 contos para a construcção de uma Estrada entre Ytú e Sorocaba.

Elevado aquelle capital a 4.000 contos pela lei n. 33 de Março de 1871 e determinado que partisse a linha de Ipanema para a Capital tocando em Sorocaba e São Roque—foi organizada a Companhia Sorocabana com aquelle fim.

Approvados os seus estatutos em 24 de Maio do mesmo anno obteve a Companhia o privilegio por 90 annos e a zona de 32 kilometros para a construcção da linha.

Obteve ainda em 20 de Novembro de 1878 o prolongamento de Bacaetava, em 27 de Dezembro de 1879 o de Boituva, em 13 de Março de 1882 até Itapetininga passando por Tatuhy, e 14 de Janeiro de 1884 o de Tijuco Preto, havendo construido o pequeno trecho de Victoria para unir-se a Ituana.

Pelo contracto celebrado com o Governo do Estado em a 24 de Maio de 1892 esta companhia tornou effectiva a sua fusão com a Ituana com a expressa renuncia da garantia de juros para ambas.

**13)** *Privilegio de zonas.* O augmento da população e a expansão commercial nestes ultimos annos

demonstraram effectivamente os graves erros das administrações do antigo regimen com relação a este importante assumpto.

Com a mesma liberalidade que o poder central garantia irreflectidamente juro á estradas cujo custo do kilometro excedeu de cem contos de réis, assim tambem agiam as Provincias na questão de determinação das zonas, sem o menor conhecimento prévio das condições economicas e sociaes e topographicas das differentes regiões (25).

D'ahi o incalculavel prejuizo da lavoura tão ferida em seus interesses por essa mal entendida protecção á industria de transporte.

Proclamada a Republica coube ao espirito democratico dos paulistas representado na iniciativa do Dr. Bueno de Andrade, decretar a lei n. 30 de 12 de Junho de 1892 que, uma vez por todas, veio fazer desaparecer tão grave imperfeição no systema de viação.

Esse notavel acto do Congresso paulista entre outras saudaveis disposições, fixou em 100,<sup>m</sup>00 de cada linha, contados do eixo do leito á zona das estradas de ferro respeitadas os direitos adquiridos em virtude de anteriores contractos.

Essa util ideia encontrou franco apoio no Estado de Minas onde o Dr. Cypriano de Carvalho, director geral das obras publicas demonstrou pela imprensa da capital mineira os nobres intuitos e vantagens praticas de uma reforma n'esse sentido (26).

---

25 O art. 1.<sup>o</sup> § 4.<sup>o</sup> da lei de 1852 é o primeiro acto sobre a zona privilegiada no Brasil. O Reg. que baixou com o dec. 5564 de 28 de Fevereiro de 1874, fixou o maximo de 30 kilometros de um e outro lado da estrada para tal zona. O Dec. 29 de Dezembro de 1890 reduziu essa extensão a 20 kilometros no maximo, limitada a zona por duas linhas parallelas ao eixo da primitiva estrada.

(26) Edictoriaes do «Estado de Minas» de Julho de 1893.

Assim dizia aquelle digno funcionario: «jamais deverá o privilegio de zona, para estradas de ferro, ser concedido por fórma a embaraçar ou obstar a construcção de ramaes e prolongamentos, ainda mesmo com estação na propria zona privilegiada; providencia que aliás tornar-se-ia desnecessaria desde o dia em que a zona privilegiada não excedesse de *dez* kilometros para cada lado do eixo da linha.»

No Estado do Rio um projecto apresentado pelo deputado Dr. Americo Wernek e outros, calcado no mesmo molde foi posteriormente votado (1894) ficando ali delimitada a zona de *doze* kilometros de lado a lado para as futuras estradas de ferro.

Foi portanto incontestavelmente uma notavel reforma levada a effeito no systema de viação d'estes Estados e que muito honra o regimen democratico das novas instituições republicanas.

## V. CONTABILIDADE

**14)** *A Contadoria Central.* Em 1874 em seu relatorio aos accionistas assim se exprimio a Directoria da Companhia Paulista:

Estamos deante de uma difficuldade que só tem duas sahidias: ou isolar as companhias e cortar completamente as relações economicas entre ellas para evitar a promiscuidade de contas, ou crear-se um systema de tarifas que facilite a divisão da receita na rasão do percurso.

O primeiro systema é tão vexatorio para o publico, tão prejudicial mesmo para as companhias que nem merece discussão. Si cada uma das estradas de ferro da provincia, importasse uma viagem separada e distincta o passageiro ou mercadoria que sahisse do Amparo por exemplo, e que fosse parar em Sorocaba

teria quatro viagens á realizar: uma na estrada Mogyana até Campinas; outra na Paulista até Jundiahy; outra na estrada Ingleza até S. Paulo; outra finalmente na estrada Sorocabana até Sorocaba. Tudo isto com as competentes fadigas de despachos, desembarques, novos despachos e desembarques, sujeitos a demora, augmento de despeza pela necessidade de intermediarios, etc., o que tudo significa um systema prohibitivo.

Se nós pela diversidade de bitolas não podemos fugir completamente d'esses inconvenientes porque as baldeações são inevitaveis, é já muito conseguir minorar os males pelos despachos directos, quer de passageiros quer de mercadorias da uma estação de qualquer das estradas para qualquer estação de outra ainda mais longinqua.

Eis a summa dos motivos que determinaram a criação de uma das mais brilhantes instituições das Estradas de Ferro Paulistas e que se denomina «*Contadoria Central*» ou antes a «*Railway Clearing-house Paulista*» modelada em identica instituição ingleza fundada em 1842 que abrange 97 companhias e que tanta honra faz ao grande engenho dos seus creadores — Stephenson e Morrison.

**15)** *Sua organização e liquidação de contas.* Fundada em 15 de Abril de 1875 para facilitar as relações do trafego entre as diversas estradas paulistas funciona a Contadoria Central nesta Capital. Tivemos occasião de visitar essa repartição uma das mais bem organisadas que conhecemos já pela disciplina do pessoal já pela regularidade da distribuição do serviço o que muito honra a direcção do Dr. Ignacio W. G. Cochrane, e Francisco Mündell.

Na conformidade de seu regulamento interno de 31 de Agosto de 1893 approvedo em reunião das

Estradas, n'aquella data, tem por fim essa utilissima instituição:—liquidar as contas do trafego reciproco das Estradas e a regularisação das mesmas quanto a uniformidade de tarifas em tanto quanto for compativel com as condições especiaes das mesmas. Fazem parte d'esta *Clearing house Paulista* as estradas—Ingleza—Paulista—Mogyana—Sorocabana e Ytuana—Bragantina—Itatibense e Campineira, excepção feita da «*Central*» anomalia essa a que já nos referimos.

Conforme o ultimo relatorio a importancia do trafego liquidado foi o seguinte:

IMPORTANCIA DO TRAFEGO LIQUIDADO:

1885	. . . . .	10.896:219\$900
1886	. . . . .	9.970:717\$730
1887	. . . . .	14.325:726\$270
1888	. . . . .	10.047:911\$700
1889	. . . . .	16.359:758\$170
1890	. . . . .	13.961:805\$990
1891	. . . . .	19.619:359\$610
1892	. . . . .	24.086:648\$620
1893	. . . . .	23.090:031\$930
<b>1894</b>	. . . . .	<b>32.395:440\$820</b>

## VII. ESTATISTICA

15) O quadro seguinte representa a extensão, receita e despeza, das principaes estradas de ferro conforme os dados officiaes constantes do relatório apresentado em 3 de Março do corrente anno ao Presidente do Estado Dr. Bernardino de Campos pelo Dr. Jorge Tibiriçá.

### Caminhos de ferro em S. Paulo durante o anno de 1894

Designações	N. de kil. em trafego	Receita	Despeza	Saldo	Relação da despeza para a receita
S. Paulo Railway Comp. (24) . .	139	14.303:238\$030	5.756:411\$740	8.546:826\$290	40,05%
Comp. Paulista (25)	952	13.930:095\$020	5.601:166\$385	8.329:442\$159	40,21%
Comp. Mogyana. .	935	10.197:979\$580	7.330:069\$105	2.867:910\$475	71,87%
Comp. Sorocabana Ituana (26) . .	856	5.026:694\$250	2.847:039\$810	2.179:654\$440	56,63%
Comp. Bragantina .	52	275:977\$430	299:451\$897	.	108,50%
Comp. Itatibense .	20	65:563\$980	39:406\$723	26:187\$267	60,67%
Comp. Campineira .	43	168:906\$875	171:462\$638	.	101,51%

(24) Não estão comprehendidas as despezas da administração em Londres.

(25) Tem 200 kil. de navegação fluvial.

(26) Tem 220 » » » » »

16) O quadro segundo apresenta os dados completos dos caminhos de ferro em trefego e suas condições technicas: (26)

Numero	Nome da Companhia ou Estrada de Ferro	Bitola	Total em kilometros	Raios minimos	Declividade maxima por metro
		m		m	
1	Estrada de F. Central do Brazil	1,60	41	181,04	0,018
	Idem Idem . . . . .	1,00	233	119,93	0,020
2	S. Paulo Ralway e C. <sup>a</sup> . . . . .	1,60	139	241,31	0,025
3	Comp. Paulista de Vias Ferreas e Fluviaes . . . . .	1,60	282	300,03	0,020
	Idem Idem (antiga Rio Claro)	1,00	471	119,92	0,025
	Idem Idem (Descalvadense e Santa Rita)	0,60	41	40,00	0,030
4	Companhia Mogyana . . . . .	1,00	767	100,10	0,030
	Idem Idem . . . . .	0,60	41	50,00	0,030
5	Companhia União Sorocabana e Ituana . . . . .	1,00	356	80,00	0,020
	Idem Idem (Ituana) . . . . .	0,96	280	120,00	0,028
6	Companhia Bragantina . . . . .	1,00	52	120,00	0,027
7	Idem Itatibense . . . . .	1,00	20	80,00	0,025
8	Idem Viação Rio e S. Paulo (antiga Rezende a Bocaina)	1,00	18	100,00	0,025
9	Estrada de F. Bananalense . . . . .	1,00	11	80,00	0,0125
10	The Minas and Rio Ralway e C. <sup>a</sup> . . . . .	1,00	23	80,00	0,030
11	Ramal Ferreo Dumont . . . . .	0,60	23	60,07	0,030
12	Companhia Ramal Ferreo Campineiro . . . . .	0,60	43	64,00	0,030
13	Companhia Carris de Ferro de S. Paulo a Santo Amaro . . . . .	1,05	21	57,00	0,025
14	Companhia Viação Paulista . . . . .	1,36	9	16,00	0,015
15	Tramway aos Reservatorios da Cantareira . . . . .	0,60	13	6,000	0,0325

(26) Faltam-nos informações sobre o ramal *Santa Etelvina*, ha pouco construido, de percurso de 13 kilometros, e que vae da Estação do Lageado á fazenda daquelle nome de propriedade do Snr. Coronel A. Proost Rodvalho.

Em summa:

O Estado de S. Paulo possui actualmente;

15	estradas em trafego com um total de	2.883	kil.
6	» em construcção	} com um total de 2.000	»
13	» contractadas		

Um percurso total que em breve tempo elevar-se-á a cerca de 5.000 kilometros!

## VIII CONCLUSÃO

Os estreitos limites de um artigo não permitem, embora no terreno da generalidade, o estudo de outras questões actuaes concernentes á tão bello assumpto.

Entre ellas ahi estão;—as novas estradas de S. Paulo ao Rio Grande do Sul, de Taubaté a Ubatuba e Santos, a debatida questão da bitola (27) a falta de instituições de previdencia para os multiplos accidentes, a exigua relação entre as reservas para a reconstrucção, material das linhas e seus avultados capitaes, o infimo valor em que estão sendo cotadas as acções das mesmas estradas de ferro nas proximidades de abundante colheita e finalmente tantas outras que são diariamente objecto das mais empenhadas discussões.

Um exame, ainda mesmo sobre pontos capitaes de assumptos de tamanha monta, exigiria tempo que nos falta para a consulta de um sem numero de documentos, não raro esparsos e difficeis de ser encontrados.

D'ahi, o remate d'este imperfeito trabalho sobre os caminhos de ferro em S. Paulo que tão justamente

---

(27) O Dr. Ozorio de Almeida iniciou recentemente a discussão d'este assumpto no qual tomavam parte os mais notaveis engenheiros do Brazil.

tem attrahido a admiração do paiz para este pòvo, modelo de iniciativa, em todos emprehendimentos da civilisação.

Affirmando essa verdade dizia um profissional de alta competencia no Brazil:—é em S. Paulo que o espirito americano ostenta-se no arrojo das emprezas e no esplendor dos resultados. E' ahi que a phrase de Pelletan encontra restricta applicação—*le monde marche* (28).

E nem se diga acrescentamos nós, ser banal tão elevado conceito.

Eis o que lemos algures:—a modestia, qualidade nos individuos, é inadmissivel nas nações. O patriotismo deve sempre vibrar a fibra da vaidade, do amor proprio, da alteneria e jamais a subalternidade nacional. O orgulho de um povo deve ser desenvolvido e propagado. Com esse orgulho superam as nacionalidades crises mortaes. Aviltam-se sem elle. E' meio caminho para a grandeza: uma das azas do progresso e da gloria!

S. Paulo, 3 de Novembro de 1895.

Dr. João Pedro da Veiga Filho

Lente substituto da Faculdade

---

(28) *J. Ewbank da Camara* «Os caminhos de ferro de S. Paulo» 1894.



# COSMOPOLIS DO DIREITO

## I

No ultimo numero do *Annuario da Associação Internacional de Legislação comparada e Economia politica*, de Berlim, publicou o Dr. F Meili, professor de Direito internacional privado na Universidade de Zurich, um trabalho—*Eine offizielle Heimstätte für das Peregrinenrecht der modernen Welt*—do qual colhemos, com viva satisfação, novas forças para a defesa da these, de que nos fizemos incançavel, posto que obscuro patrono: a necessidade da universalisação do direito.

Depois de accentuar que o sentimento geral contemporaneo (*der heutige Verkehr*) abstrahе dos limites geographicos dos diversos estados, e firma entre os homens effectivo cosmopolitismo; depois de ponderar, que só mediante o conhecimento universal das leis, poderão ser solvidos os conflictos de direitos, determinados pela separação dos homens por estados

diversos; depois de affirmar que em parte alguma, porém, o diplomata, o legislador, o juiz e o advogado podem achar um archivo onde encontrem o texto authentico das leis de cada Estado—que mesmo em um unico Estado seria difficil dar com a completa e clara compilação do direito objectivo; depois de lembrar a lamentação (*die Klage*) de Cicero, relativa ao direito internacional: *legum custodiam nullam habemus* (1), dizendo que ella até hoje se renova—passa o illustre professor a nos informar do estado actual daquella indomita aspiração humana, e dos progressos que vai fazendo a grandiosa propaganda universalisadora.

Si está longe ainda de satisfazer aos soffregos a situação de hoje, é todavia certo que a propaganda caminha.

Em Londres não ha sequer uma compilação das leis coloniaes nem no *British Museum*, ou mesmo no ministerio das Colonias; e si em Paris existe, no ministerio da Justiça, desde 1876, o *Comité de législation étrangère*, com importante bibliotheca, não ha todavia Estado algum que tenha uma collecção official das leis estrangeiras para serem chronologica e systematicamente traduzidas e publicadas em uma lingua universal. Apenas a *Société de législation comparée* de Paris traduziu em francez diversas leis, taes como:

- 1) o Codigo do commercio, o direito cambial, e a lei judiciaria, da Allemanha,
- 2) o Codigo criminal dos Paizes Baixos,
- 3) e o da Hungria.

---

(1) Cicero, *de legibus*, XX, 46.

Mas os trabalhos daquela *Sociedade*, a saber:

- 1) *Annuaire de législation étrangère* (contendo até hoje 22 volumes),
- 2) *Annuaire de législation française* (até hoje 3 volumes),
- 3) *Bulletin mensuel* (25 volumes) —

não teem muita estimação na Allemanha.

Contam-se, como aproveitaveis á propaganda cosmopolisadora do direito, algumas traducções inglezas, inseridas nos *Annales of the American Academy of political and social science*, das constituições de varios Estados (França, Prussia, Italia, Columbia, Mexico).

A Allemanha ainda conta com importantes compilações de leis estrangeiras, devidas unicamente ao zelo e sacrificio de particulares. São principaes, em lingua allemã: a das leis cambiaes, de O. Borchardt, das leis sobre patentes de invenção, de Gareis, e collecção de obras scientificas estrangeiras sobre direito criminal, tambem vertidas em allemão.

A Belgica mandou compilar o direito de todos os Estados sobre o casamento, para dar aos seus representantes nos paizes estrangeiros base segura na solução dos conflictos entre os diversos estatutos sobre este ponto.

Muito mais importante, porém, é o accordo a que, em 1890, chegaram varios estados para a traducção e publicação commum das leis sobre tarifas duaneiras—accordo a que o imperio allemão se bsteve de concorrer.

Para aquelle fim, cuja influencia sobre a universalisação do direito é da maior intensidade, creou-se

um *Bureau*, com séde em Bruxellas (2). Entraram na convenção os seguintes estados, cuja lista damos integralmente para melhor salientar a compungente ausencia do Brasil, que naquelle anno ardia na febre da desordenada dictadura militar: a Republica Argentina, Austria-Hungria, Belgica, Bolivia, Chile, o Estado independente do Congo, a Republica de Costa Rica, Dinamarca e suas colonias, Hespanha e suas colonias, os Estados Unidos da America, França e suas colonias, a Grã Bretanha e suas colonias, a India ingleza, Canadá, as Colonias Westaustralianas, o Cabo da Boa Esperança, Natal, a Nova Galles do Sul, a Terra Nova, a Australia do Norte ou Queensland, a Tasmânia ou ilha de Diemen, a Nova Fundland e Victoria, Grecia, Guatemala, Haití, Italia e suas colonias, Mexico, Nicaragua, Paraguay, os Paizes Baixos e suas colonias, Perú, Portugal e suas colonias (3), a Romania, Russia, S. Salvador, Sião, a Suissa, Turquia, Uruguay e Venezuela. Em 1894 entrou na convenção a China.

No art. 2.º da *Convenção* synthetisa-se o seu fim:

*«Le but de L'UNION est de publier, à frais communs, et de faire connaître, aussi promptement et aussi exactement que possible, les tarifs douaniers des divers états du globe et les modifications que ces tarifs subiront dans la suite.»*

Não é de menor importancia a convenção de 15 de Março de 1886 (4) para a criação de um

---

(2) Vid. E. Descamps, *Les offices internationaux et leur avenir*—Bruxelles, 1894, p. 14--16.

(3) Quem sabe si não suppunham ainda incluido aqui o Brasil?!

(4) Nesta, havida antes dos maleficios que nos trouxe a dictadura militar, figurou o Brasil.

*bureau* encarregado do serviço das trocas, entre os Estados convencionarios, das seguintes publicações:

1.º) Documentos officiaes, parlamentares e administrativos publicados no logar de origem;

2.º) As obras publicadas por ordem e conta dos governos.

O *Instituto de Direito Internacional* foi o primeiro, os diz ainda o Dr. Meili, que se fez ouvir acerca de quaes leis estrangeiras devem os Estados fazer reciproca communicação afim de se chegar a um resultado pratico, que para nós não será outro sinão a futura universalisação das normas juridicas.

—Quaes os meios de provar e fazer effectivas as leis estrangeiras perante os tribunaes dos differentes paizes?—Tal é, pondera o illustre professor, o modo pratico da questão.

Já em 1885 o Instituto fazia os seguintes votos, raduzidos em outras tantas conclusões, que alteradas mais tarde, no fundo ficaram sempre as mesmas:

«1. Que se obriguem os governos a se fazer reciproca communicação das leis, que estiverem em vigor que ulteriormente se promulgarem nos respectivos Estados, conforme adiante se indica.

2. Que, entre as leis a communicar, comprehendem-se:

a) Os codigos, as leis e os regulamentos concernentes ao direito civil e commercial, o direito penal, o processo civil e o penal, inclusive o relativo á fallencia ou ao concurso de credores, e á organização judiciaria.

b) As leis e regulamentos que se referem ao direito administrativo, e publico interno, quando tiverem interesse geral para os Estados e para os cidadãos de diversas nações.

c) Os tratados, convenções e ajustes internacionaes, ou as respectivas disposições, concernentes ás relações de direito civil ou de interesse economico, abstracção feita das relações puramente politicas.

d) As leis e regulamentos expedidos em virtude dos ditos ajustes internacionaes, qualquer que seja a respectiva fórma, ou tratados de união com diversos Estados, ou convenções internacionaes especiaes com qualquer d'elles.

A estas cathogorias de actos poderá acrescentar outros a commissão de que trata o n. 3.º

3. Uma *commissão internacional permanente*, composta de delegados nomeados pelos governos, será creada para o fim de receber os actos communicados, conserval-os e classifical-os systematicamente.

4. Por intermedio desta commissão será annualmente redigido, em francez, um quadro geral de todas as leis e actos communicados pelos diversos Estados, segundo a classificação acima indicada.»

Ainda o mesmo Instituto de Direito internacional, na sua sessão de Hamburgo (1891), tomou a seguinte resolução, endereçada ao Professor Rivier:

«*L'Institut émet le vœu qu' UNE  
UNION INTERNATIONALE SOIT FORMÉE au*

*moyen d'un traité auquel seraient invités à adhérer tous les Etats civilisés, en vue d'une publication aussi universelle, aussi prompte et aussi uniforme que possible*  
DES TRAITÉS ET CONVENTIONS entre les  
*Etats faisant partie de l'Union.»*

E aquella missiva concluia assim: «Le conseil fédéral suisse, reconnaissant tous les services que pourrait rendre une Union internationale pour la publication des traités et conventions entre les divers Etats, serait disposé à prendre l'initiative des démarches diplomatiques pour sa création.»

Ao mesmo tempo o rei da Belgica encarregou Rolin-Jacquemins de communicar ao Instituto que o seu governo tambem estava prompto a tomar a iniciativa em tão importante assumpto (5).

Finalmente, na sessão de Genebra (1892), sobre exposição de Martens, o Instituto adoptou unanimemente dous largos e bem elaborados projectos sobre tão prolífico emprehendimento: o 1.º acerca da *União internacional para a publicação dos tratados*, o 2.º contendo o *regulamento para a respectiva execução* — os quaes foram enviados aos governos de diversos paizes pela notabilissima nota de 4 de Outubro daquelle anno, assim fechada:

«Si, como esperamos, esta iniciativa fôr bem acolhida, teremos a honra e o prazer de convidar todos os paizes a se fazerem representar, no correr do anno proximo, em uma conferencia diplomatica, que se occupará da creação da União e eventual organização de seu *bureau*.»

---

(5) Vid. Martens, *Annuaire de l'Institut de droit intern.* 1892-1894, XII, p. 228.

Tendo sido favoráveis as respostas (6), foi convocada uma conferencia para 25 de Setembro de 1894, em Berne.

Lê-se na nota da respectiva convocação:

«Le moment nous paraît venu aujourd' hui de convoquer cette conférence; en effet, aucun Gouvernement n'a contesté l'utilité ni l'importance de l'œuvre entreprise, et, si quelques hésitations ou divergences se sont produites au sujet de certaines dispositions de l'avant — projet de l'Institut, elles nous ont fourni l'occasion de remanier cet-avant projet et d'offrir comme base de discussion et selon la promesse donnée dans la note du 4 octobre 1892, le programme que nous joignons à la présente en plusieurs exemplaires. Ce programme, tout en étant suffisamment précis pour servir utilement aux travaux de la conférence, ne préjuge aucune des questions sur lesquelles des reserves ont pu être formulées. Il est d'ailleurs bien entendu que la participation à la délibération à laquelle nous venons vous convier n'implique aucune obligation pour l'avenir et que les États représentés resteront libres de discuter chacune des dispositions du projet qui sortira des travaux de la conférence.

---

(6) Entretanto, o «Standart» de 30 de Novembro de 1893 dá a seguinte injusta noticia: «The proposal made by Switzerland that an Internacional office should be established in Berne for the publication of all Internacional Treaties, protocols, etc., in their original languages, and with French translations if they are not in French, has been declined by most of the Powers, though the expense was estimated at only a hundred thousand francs a year.»

C'est dans ce sens et dans l'espoir que, avec le bienveillant concours des hauts Gouvernements, il sera possible d'aboutir à la création de l'Union projetée, que nous avons l'honneur d'inviter Votre Excellence à se faire représenter à la conférence qui se réunira à Berne.»

Naquella conferencia figuraram a Allemanha, a Republica Argentina, a Austria Hungria, a Belgica, o Congo, os Estados Unidos da America, a França, a Grecia, a Italia, a Liberia, os Paizes Baixos, Portugal, a Romania, a Russia, a Suissa, Tunis. Adheriram: a Bolivia, a Bulgaria, Costa Rica, Equador, Haití, Honduras, Japão, Luxemburgo, o Estado livre de Orange, Paraguay, Persia, Sião, Transwal, Venezuela. O Brasil, a Dinamarca e o Mexico communicaram aguardar o resultado da conferencia.

N'aquella promptidão com que tantos estados acolheram a idéa do Instituto, vê o nosso auctor um acontecimento juridico da maior importancia.

Mas, inquire elle, qual foi o resultado pratico da conferencia?— *Was war das praktische Ergebniss der Konferenz?*

Infelizmente, negativo. Reunidos desde 25 de Setembro, a 3 de Outubro lavraram os delegados das diversas potencias o protocollo final dos respectivos trabalhos (*Schlussprotokoll* ou *Procès-verbal final*), em que se declararam sem poderes necessarios para se pronunciarem sobre o assumpto, entendendo, porém, em vista das discussões havidas, que se devia comunicar aos diversos governos o relatorio dos trabalhos, documentos e deliberações tomadas.

Esta ultima decisão bem mostra que a idéa não morreu; e que não morreu, mas ao contrario caminha,

prova-o a circumstancia de já estar assentado que ainda este anno ou em 1896 haverá nova conferencia, com séde provavelmente em Berne (7), figurando no respectivo programma varios pontos do direito privado, notavelmente alguns ramos do direito commercial, como, por exemplo, a fallencia (8).

## II

Não ha negal-o: de todas estas informações tira-se a convicção inabalavel de que, de tal movimento internacional, só póde provir, em futuro mais ou menos proximo, a cosmopolisação do direito. A phrase de Lardy (9), phrase que já tem quasi vinte annos e é ora preconizada por Virgilio Rossel:—*Qu'on le désire ou qu'on le regrette, le problème de la centralisation du droit civil s'impose d'une manière de jour en jour plus pressante*—já não se enquadra apenas na accidentada moldura das montanhas helveticas; abre muito mais largo vôo, e deixando como questão definitivamente vencida a necessidade da unificação do direito nacional—apagadas, na unificação legislativa, até differenças locais de casuismo idiosyncratico, como acontece nos cantões de Schwytz, Zurich, Vaud, e outros—vai recolhendo, por onde quer que palpite o sentimento da humanidade juridica, novas adhesões, novas forças,

---

(7) Interessantissima foi a discussão levantada sobre a escolha do local e da lingua para essa futura conferencia. Quanto ao local, disputaram a preferencia a Belgica e a Suissa; quanto á lingua, o francez, o allemão e o inglez.

(8) Na segunda Conferencia de direito internacional privado, havida em Haia (Junho de 1894), reservou-se este ponto para a alludida futura conferencia internacional—*Actes de la deuxième Conférence de droit international privé* (1894)—pag. 16 e 17.

(9) *Les législations civiles des cantons suisses*—Paris, 1877.

novos argumentos em pró da propaganda da nossa these, para se desfazerem um dia, ao calor da consciencia universal, variedades de linguas, nativismos inconsistentemente ciosos, exclusivismos estupidos de instituições e normas de caracteres anthropologica, biologica, psychologica, moral, juridica e economicamente cosmopolitas, como já se desfizeram cem, mil e mais variedades, que em outras espheras da actividade humana, tinham dividido os povos socialmente considerados.

O Imperio germanico, depois que a tenacidade unificadora de Bismark, o Napoleão civil da segunda metade deste seculo, derrubou divisas politico-geographicas nas terras regadas pelo Rheno, pelo Danubio, pelo Elba, pelo Weser, a obra unificadora do direito começou a emparallelar-se com aquella, e hoje já se assignalam, como modelos da unidade legislativa germanica, o codigo do processo civil, a organização judiciaria, o processo para o concurso de preferencias (*Konkursverfahren*), o codigo penal, além de outras leis de menor importancia.

Muito antes mesmo da Constituição Imperial de 16 de Abril de 1871, que reproduziu o art. 4.º n. 13 da Constituição dos Estados da Allemanha do Norte, pelo qual se declarava materia federal o Direito das Obrigações, a Constituição de Francfort, do anno de 1848, pugnava pela unidade da legislação civil para toda a Allemanha.

Com a Constituição de 1871, veiu a lei de 20 de Dezembro de 1873, do Conselho Federal, e modificando o citado art. 4.º n.º 13, declarou materia federal a totalidade do direito civil, o direito penal e todo o processo. Hoje, deste programma, só falta o Codigo civil, cujo projecto, devido ao concurso especial dos doctores Gohbard, von Kübel, Johow, Planck,

e von Schmitt, já está concluído, e ora sujeito ao exame da commissão nomeada em 1891 (10). A parte concernente ao *Direito das Obrigações*, porém, já está promulgada, como lei federal.

Mas si este movimento, puramente local ou nacional, se deve menos a considerações e fins praticos, como pondera Ihering no seu *Espirito do Direito romano*, do que á reacção operada nos espiritos e na sciencia tedesca contra a escola historica e a theoria do direito consuetudinario, que desde 1814, com a influencia de Savigny, resistiam ás ideas, muito mais humanas, do seu antagonista Thibaut (11); o que é facto é, que esta mesma reacção não podemol-a, em última analyse, emancipar da acção, quotidianamente impulsiva, da vida pratico-juridica. A escola historica já está contando os seus ultimos dias de vida precisamente porque, com este internacionalismo evolutivo das épochas correntes, desfizeram-se uns e foram arrancados outros, os marcos divisorios, que o genio de Savigny plantára como extremos da genesis do direito. E ha de ficar de todo vencida, porque o direito é a athmosphera moral das sociedades, como o ar é condição vital dos homens—e o ar athmosphérico, como envolucro externo deste planeta, percorre o mundo inteiro na sua homogeneidade transparente de massa gazosa.

Mesmo na Suissa, onde depois da adopção da Constituição federal de 29 de Maio de 1874, que extinguindo quasi totalmente a autonomia dos cantões em materia legislativa, firmou estreita centralisação, parecia estar exgottado o problema da unificação do

---

(10) Vj. *Projet de Cod. civ. allemand*, traduit par de la Grasserie, Paris, 1893. Introd.

(11) Emm. Gianturco, na Introd. ás *Leggi civili della Germania*, de Giulio Fioretti, p. XV.

direito, como se exprime George Fazy (12), não parou ainda a guerra contra a escola historica. Não basta esta longa lista de instituições uniformes: capacidade civil, direito de estabelecimento, estado civil, casamento, commercio e transacções moveis, fallencia, propriedade litteraria e artistica, instrucção primaria, emissão e resgate de bilhetes bancarios, cultos e associações religiosas, caminhos de ferro, caça, pesca, trabalho das crianças nas manufacturas, casas de jogo e loterias, florestas, diques e outros trabalhos publicos, tarifas e impostos alfandegaes, pedagios, correios, telegraphos, etc., etc. (13); quer-se mais—clama-se pelo direito helvetico, como todos os povos hão de um dia clamar pelo direito humano. O proprio Fazy, ha pouco citado, nervoso partidario da multiplicidade legislativa, fecha o seu opusculo com estas palavras: «*l'unification du droit ne sera pas chez nous la victoire du droit germanique sur le droit romand, mais le triomphe de la vérité et de la justice.*»

Na Inglaterra, a *common law* vai recebendo os mais profundos golpes, que lhe vibram os modernos *bills* e editos, inspirados nas recentes conquistas da actividade juridica internacional, de modo que, no dizer de Buckle, aquella lei só tem de *commum* o nome; apagam-se, posto que lentamente, os typicos traços do cioso consuetudinarismo inglez, e consoante velha prophesia de Fortescue, vão se diluindo as arrogancias exclusivistas da nobreza, estafado espolio dos reis e dos Senhores do Parlamento, e sobre os escombros dos normandos, dos Tudors e dos Stuarts, ergue-se o novo edificio do direito inglez moderno, *por cujas portas e janellas, rasgadamente abertas*, como nos dizia,

---

(12) *La centralisation et l'unification du droit en Suisse*—Genève 1890.

(13) Vid. Demombines, *Les constitutions européennes*, 2.º vol. pag. 304 nt. 1.º.

no anno de 1889, em uma das salas da *Advocate's Library*, de Edimburgo, um dos mais intelligentes e sympathicos magistrados da formosissima capital escoszeza, *entram todas as regras de direito, que a experiencia dos povos haja proclamado victoriosas nessa eterna* (e pela primeira vez ouvimos a phrase de Darwin em bocca britanica) *nessa eterna STRUGGLE FOR LIFE.*

Na flexibilidade actual da *common law* está, como diz Fazy, o seu principal merito; e neste merito está a razão do seu simultaneo dominio na monarchica Inglaterra e na democratica America; isto é, o tradicionalista inglez e o innovador americano vivem sob a mesma lei. Qual dos dous se renderá ao outro? A resposta já está escripta nos factos: as colonias inglezas, a Australia, a propria Grã Bretanha emancipam-se do tradicionalismo preterito, e entram francamente na conquista do direito por vir, que ha de ser o direito universal, a primeira das assonias humanas.

E a Hespanha, Portugal, Austria, Italia, mesmo a Russia, cada qual já uniformisou o seu direito privado, dando aos respectivos codigos a feição systematica de um todo, cujas linhas principaes dir-se-iam paralelas a correr no immenso plano da humanidade civilisada.

Ha dous mezes apenas que em França mais se accentuou a tendencia cosmopolisadora das relações juridicas. A 4 de Setembro, o ministro dos negocios estrangeiros, Mr. Hanotaux, abriu, na secretaria do seu ministerio, a conferencia periodica e geral do metro, communicando a adhesão do Japão (1890), do Mexico (1891) e de Tunis (Maio do anno corrente), e que a respectiva commissão da Camara dos Communs da Inglaterra propôz, em grande maioria, que dentro de dous annos seja ali substituida a immemorial jarda pelo moderno metro.

«Esta ultima menção, disse o notavel ministro, é daquellas que attrahem a attenção do publico. Elle comprehende vagamente que a circumstancia que põe em presença diante de vós as duas medidas typos, de que se pôde hoje dizer que occupão o mundo, marca a hora de um desses nobres combates da civilisação, em que a theoria e a pratica se encontram e procuram o exito de seus debates na harmonia e na concordia dos factos combinados pela razão superior de uma formula scientifica.

«Tal é, meus senhores, o alcance philosophico de nossos trabalhos. No espectaculo agitado da vida quotidiana, a perseverança com a qual trabalhais para vosso fim e os resultados obtidos, nos dão uma lição grande e fortificante, a saber: que o genio humano pôde, na obscuridade das leis naturaes, desembaraçar certos dados immutaveis e inscrever no grande livro do progresso soluções definitivas» (14).

E si uma só deve ser a medida da extensão physica do mundo, porque razão deverá ser multipla a medida da extensão moral dos povos, qual é o direito?

A 13 do mesmo mez de Setembro abriu-se em Bordeaux o Congresso Internacional da Imprensa, cujo programma encerra:

1.º A discussão do projecto de união internacional das associações da imprensa.

2.º A defesa da propriedade litteraria em materia de imprensa e de propriedade das informações.

3.º O estabelecimento de tarifas telegraphicas internacionaes.

---

(14). Do *Jornal do Commercio*.

#### 4.º O ensino profissional.

Como se vê, em cada capitulo de tão vasto programma está latente mais uma força confraternisadora, sobre todas as quaes a mesma imprensa *só por si e em si*, como dizia Godefroy Cavaignac, em 1833, na Camara dos deputados franceza, *representa a sagrada hostia da communhão dos povos*.

E si á unidade internacional do metro e da imprensa vier se juntar a unidade internacional das tarifas aduaneiras; mais a permuta internacional dos documentos a que se referiu a Convenção de 15 de Março de 1886, isto é, as publicações de que os Estados convencionarios se obrigaram a fazer reciproca communicação, e são: os documentos officiaes, parlamentares e administrativos publicados no lugar de origem e os trabalhos executados por ordem e conta dos governos; e mais decisivamente ainda sobre a solução do problema que nos occupa—a communicação official internacional dos codigos, leis e regulamentos concernentes ao direito civil, commercial e penal, e respectivos processos, á organização judicaria (15), ao direito administrativo e publico interno, aos tratados, convenções e ajustes internacionaes sobre relações de direito civil ou de interesse economico, abstracção feita só das relações puramente politicas— não parece certo, ou pelo menos provavel, que no

---

(15) No emtanto, a Constituição da novissima Republica brasileira, ao passo que manteve, e louvores sem numero lhe sejam por isso tributados, a unidade do direito material, conferiu a cada Estado a faculdade de legislar sobre o direito formal! No Brasil póde o direito *se vestir* de tantos modos ou feitos quantos são os Estados, sem contar o districto federal! Verdadeira folia carnavalesca....

Afigura-se-nos tão grande o desacerto, que embora decidido partidario da unidade do direito, preferiríamos, com o illustre deputado Paranhos Montenegro (*Discurso sobre a Unidade da Justiça*, proferido na sessão de 16 de Agosto ultimo), que aos Estados se confiasse tambem a confecção do direito material. Haveria ao menos logica, e legislar sem logica é o mesmo que navegar sem bussola. A Constituinte esqueceu neste ponto a bussola.

futuro o genero humano formará um só Estado comprehensivo de todas as nações, e no qual um direito unico, na phrase de Bluntschli, terá substituído a força, e os debates judiciarios as sangrentas luctas dos campos de batalha? (16).

E si é certo que, como diz o Dr. Meili, só mediante o conhecimento universal das leis podem ser solvidos os conflictos de direitos, determinados pela separação dos homens por diversos Estados; si é aspiração commum o estabelecimento de um archivo onde o diplomata, o legislador, o juiz e o advogado, isto é, os mais activos operarios do direito, encontrem o texto authenticico das leis do Estado, e assim *legum custodiam habeantur*; si é para lamentar a falta da publicação de todas as leis estrangeiras traduzidas, chronologica e systematicamente, em uma lingua universal— porque não haveremos de ser logicos, e concluir que melhor seria haver um direito só? Pois o ideal não deve ser antes a impossibilidade dos conflictos pela suppressão da disparidade das leis, em lugar de alimentar-os, tanto mais multiplicados quanto mais se facilitar a respectiva solução? Porque recuar diante do actual phenomeno politico, que dando a Pradier razão contra Pascoal Fiore, nos está convencendo a todos da futura assimilação dos povos na communhão scientifica e economica universal? Porque nos limitarmos a preconisar Story, que apenas julga possivel a universalisação de alguns principios juridicos, como os superiores de moral e justiça, os da legitima defesa, propriedade litteraria, commercio e outros, mas não applaudir von Tienhoven quando, na ultima conferencia internacional de Haya, dizia que, menos do que a soberania do direito, vale a soberania das nações? Si já se estreitam, pelos laços do direito internacional

---

(16) Laurent, *Dr. civ. intern.*, 1.º vol. pag. 13.

publico, tantos grupos de variedade ethnica accentuada, que força invencível obstará que um só direito aperte, como integração de um organismo somatico e psychico, todas as sociedades? A união faz a força: unam-se todos os povos no direito, porque este é a força de todas as forças. Si a biologia nos ensina, que a unidade de circulação vital é o que constitue o individuo, porque não nos ensinará a sociologia que a unidade do direito, essa circulação moral dos povos, é o que constitue a humanidade?

Leiamos Novicow (17):

«Em resumo, a tribu e o estado são phases preparatorias--a nacionalidade é o organismo social chegado á consciencia e á maioridade completas. Nenhum progresso ulterior da associação humana é possível antes que ella se tenha formado. A raça é uma concepção biologica mais do que sociologica, analoga á familia. O grupo de civilização é uma sociedade de sociedades. Os que existem sobre a terra não possuem até hoje systema nervoso completo; são organismos em via de formação. Sua constituição definitiva não será possível senão quando as nacionalidades componentes tiverem realisado completamente sua unidade politica, e se houver formado um órgão central, que em toda parte imporá a propria vontade.»

Pois bem: no futuro, que esta febril contemporanea renovação social vai a largos passos encurtando, não haverá grupos de civilização, mas a civilização humana, e com a unidade politica virá a universalização legislativa, e o mundo inteiro se chamará a COSMOPOLIS DO DIREITO.

Dr. João Monteiro.

S. Paulo, 1.º de Novembro de 1895.

---

(17) *La Polit. intern.*, pag. 136.

# DIREITO CIVIL

---

## Noção geral das obrigações, e estudo de suas especies (1)

A palavra *obrigação* é, á semelhança do que nos diz Ortolan sobre a palavra *coisa* (2), um termo muito flexível, que se presta com admiravel facilidade ás necessidades e caprichos indeterminados da linguagem. Ora com o nome de *obligatio*, ora com o de *officium juris*; já com o de *creditum*, já com o de *debitum*; algumas vezes sob a denominação de *vinculum* ou *nexum*, outras vezes sob a fórma periphrastica de *cogendus est*, *necesse est* e outras que taes,—emprega-se aquella palavra em differentes sentidos, considera-se sob varios aspectos, a cada um dos quaes corresponde uma definição, exprimindo um conceito mais ou menos diverso.

Destas accepções, as quaes são todas consideradas sob o ponto de vista juridico, as principaes vem a ser as seguintes:

---

(1) A dissertação subordinada ao titulo supra é um transumpto das preleções que fiz aos quartanistas de 1892, quando incumbido da regencia do curso complementar de direito civil.

(2) Ortolan, *Hist. de la législ. romaine*, 11.<sup>a</sup> edição, n. 105.

a) Chama-se obrigação a necessidade correlata a *todos* ou a *certos* direitos, e resultante de um vínculo juridico, pelo qual uma ou mais pessoas (o *devedor*) são adstrictas a uma prestação para com outras (o *credor*), a quem competem taes direitos.

Dahi se vê que quatro são os elementos da obrigação assim considerada. 1.º o *credor*, 2.º o *devedor*, 3.º a *necessidade resultante do vínculo juridico*, ou antes, o *proprio vínculo juridico*; 4.º a *prestação*.

O *credor, creditor* (3), não é sómente a pessoa a quem se deve uma certa quantia, como de ordinario se suppõe; é mais do que isto: é o sujeito activo a quem cabe exigir o cumprimento da obrigação. *Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderint, sed omnes quibus ex qualibet causâ debetur.*

O *devedor* é aquelle de quem, mesmo contra a vontade, se pôde exigir a prestação; é o sujeito passivo, sobre quem pesa o cumprimento da obrigação. Chama-se devedor, *debitor*, de *debere*, que significa *dever*, estar adstricto a...

O vínculo juridico (*vinculum juris*) é o laço de direito que liga o devedor ao credor, compellindo-o á necessidade de satisfazer á prestação a que este tem direito;—laço por força do qual o credor adquire um poder que não tinha, e o devedor soffre uma restrição a que não estava sujeito. (4)

A *prestação (debitum, res debita)* vem a ser o objecto da obrigação, e pôde consistir, ou na entrega de alguma coisa movel ou immovel, ou na execução ou abstenção de um facto, comtanto que este facto e

---

(3) *Creditor*, de *credere*, ter confiança, dar credito: o que aliás nem sempre é exacto, pois muitos creditos nascem involuntariamente, sem acto de confiança de uma parte para com a outra. Ortolan, cit., n. 196.

(4) C. Accarias, *Précis du Droit romain*, 3.ª edição, n. 488.

esta coisa sejam possíveis e permittidos pelo direito, e, ainda mais, em alguns casos consistam em dinheiro, ou a elle se possam reduzir.

Dahi a divisão da obrigação em positiva e negativa:—*positiva*, quando a prestação consistir na entrega da coisa, ou na execução do factio; *negativa*, quando consistir na abstenção do factio (5).

—Além daquelle primeiro sentido (letra *a*), é a palavra *obrigação* empregada em varios outros, dentre os quaes se destacam os seguintes, já consagrados no direito romano.

Chama-se obrigação, não só (*b*) o direito do credor oriundo da obrigação acima definida (letra *a*), como ainda (*c*) o proprio debito (isto é, a *prestação*) resultante desta mesma fonte. No primeiro destes dois casos a obrigação recebe o nome de *credito* (*creditum*), *divida activa*, *obrigação activa*, *direito pessoal activo*; no segundo, toma a denominação de *debito* (*debitum*), *divida passiva*, *obrigação passiva*, *direito pessoal passivo* (6)

Designa-se, finalmente, pelo nome de *obrigação*, quer (*d*) ao factio que serve de fundamento á propria obrigação encarada sob o primeiro ponto de vista (letra *a*), quer (*e*) ao instrumento em que se contem a prova da obrigação egualmente assim considerada (7).

—Pondo de lado estas quatro ultimas accepções (*b*, *c*, *d*, *e*), voltemos a tractar da primeira (*a*), não só por ser ella a mais importante de todas, como tambem por ter sido a unica a preoccupar o autor do programma de direito civil que estamos a desenvolver.

---

(5) Teixeira de Freitas, *Cod. civ.*, arts. 871 e 872.

(6) Vid. *Inst.* III, 28 (*Per quas personas nobis acquiritur obligatio*); Dig. XII, 1, fr. 36 (*De reb. cred.*).

Vide Ortolan cit., n. 196.

(7) Para a primeira destas duas accepções, encontra-se o texto *contractus est ultro citroque obligatio*; e para a segunda, os textos *obligationem repetere*, *obligationem concedere*. Mackeldey, *Manuel de Droit Romain*, § 365.

Semelhan̄te ponto de vista, para o qual pedimos a maxima attençãõ, pódese desmembrar em duas sub-accepções, desde quando a necessidade em que consiste a obrigaçãõ a que elle se refere, pode ser correlata, ora a *todos* os direitos, ora sómente a *certos* direitos.

E assim, uma vez procedido semelhante desmembramento, resultam os doĩs sentidos particulares que se seguem :

1.º A obrigaçãõ—necessidade correlata a *todos os direitos*, e resultante de um vinculo juridico pelo qual uma ou mais pessoas sãõ adstrictas a uma prestaçãõ para com outras, a quem competem taes direitos.

2.º A obrigaçãõ—necessidade correlata a *certos* direitos, e resultante de um vinculo juridico pelo qual uma ou mais pessoas sãõ adstrictas a uma prestaçãõ para com outras, a quem competem taes direitos.

Sob o primeiro aspecto, chama-se a obrigaçãõ *officio de direito (officium juris)* e, segundo alguns, *dever juridico*; e era tambem designada no direito romano pelas expressões—*cogendus est, tenetur, necesse est*, etc.

Sobre o segundo ponto de vista, recebe ella o nome de *obligatio* (mas de *obligatio* no sentido technico romano (8); e ainda o de *vinculo de direito (vinculum juris, nexum)*, *obrigaçãõ pessoal, direito pessoal*, etc.

Estas duas sub-accepções, supposto tenham um fundo cummum, qual seja a existencia, em ambas ellas, dos quatro elementos constitutivos da obrigaçãõ, distinguem-se perfeitamente uma da outra; porquanto:

---

(8) Dizemos—*obligatio* no sentido technico romano, porque, segundo a legislaçãõ deste povo, a obrigaçãõ tambem se chamava *obligatio*, nas accepções *b, c, d, e*, mas não no sentido technico.

1.º A obrigação considerada no primeiro destes sentidos (*officium juris*) tem por objecto a prestação de uma coisa ou de um facto, quer esta coisa e este facto consistam ou não em dinheiro, quer sejam ou não susceptíveis de apreciação monetaria.

Ao contrario, a obrigação no segundo sentido (correspondente á accepção technica dos romanos) pode sómente ter por objecto uma prestação consistente em dinheiro ou estimavel em moeda: *debitor intelligatur is, à quo invito exigi pecunia potest* (Fr. 108, Dig., XVI, (de verb. significat.); *ea enim in obligatione consistere, quæ pecunia lui præstarique possunt* (Fr. 9 § 2.º in fine, Dig. XL, 7, De Statuliberis.)

2.º A primeira é, em geral (9), universal e negativa: é *universal*, porque affecta a todos (*adversus omnes*) que não sejam o sujeito activo do direito a que ella corresponde; *negativa*, porque consiste em simples omissões, em não offender a outrem (*alteri non lædere*). E, pois, pesando, em tal caso, a obrigação sobre todo o corpo social, e cumprindo-se por actos negativos daquella natureza, não ha nem devedor certo e determinado, nem tampouco devedor de prestação pecuniaria ou reduzivel a pecunia: todos são devedores uns dos outros (é, portanto, credores), e a prestação a que são obrigados consiste em não offender o direito alheio.

A obrigação—*obligatio*—é particular e, indifferentemente, positiva ou negativa. E' *particular*, porque pesa sobre uma pessoa determinada (*adversus aliquem*), pondo-a em uma certa relação de dependencia para com o credor, egualmente determinado. E' *positiva* ou *negativa*, porque póde recahir sobre uma prestação

---

(9) Dizemos—*em geral*—porque ha casos em que ella pode ser *particular* e *positiva*.

positiva ou negativa, comtanto que esta consista em dinheiro, ou a elle seja reduzivel.

3.º A obrigação — *officium juris* — corresponde, como já deixamos dicto, a todo e qualquer direito, sem excepção dos direitos puramente de familia (*jura potestatis*) e dos chamados direitos reaes (*jura in re*).

A segunda, porém, não corresponde a estas duas categorias de direitos. Não corresponde aos primeiros, porque taes direitos, como, por exemplo, o que o pae tem a respeito do filho, não consistem em pecunia, nem podem ser objecto de apreciação pecuniaria. Não corresponde aos direitos reaes, porque a posição em que o possuidor de uma coisa se acha para com o sujeito de um direito real sobre esta coisa, como, por ex, no caso da hypotheca de bens existentes em poder de um terceiro, não é a posição de um *devedor adstricto a uma prestação monetaria* ou *reduzivel a moeda*; é, sim, a mesma posição de qualquer outra pessoa, adstricta tão sómente a não embarçar o exercicio daquelles direitos: e, pois, não havendo um devedor obrigado a uma prestação daquella natureza, deixa de haver a *obligatio* por falta de um dos seus elementos essenciaes. (10)

Dahi é facil verificar-se a inexactidão do brocardo — *jus et obligatio correlata sunt*, a todo o direito corresponde uma obrigação. Tal principio, para ser verdadeiro, seria preciso que fosse enunciado nestes termos: *jus et officium juris correlata sunt*, substituindo a palavra *obligatio* pela expressão *officium juris*.

—A obrigação *obligatio* recebe muitas vezes, na linguagem usual, o nome de *contracto* e mesmo de *convenção*; e esta denominação decorre principalmente do facto de ser, em muitos casos, a obrigação o resultado immediato de um contracto, ou de uma convenção com a

---

(10) Teixeira de Freitas, *cit.*, art. 868.

força deste, uma vez que semelhante contracto e convenção sejam reconhecidos pelo direito.

E', porém, impropria aquella denominação, attenta a differença que existe entre aquelles termos.

Assim é que:

A obrigação (*obligatio*) consiste no que ha pouco definimos: necessidade correlata a certos direitos, e resultante de um vinculo juridico pelo qual o devedor é adstricto a uma prestação para com o credor.

A convenção ou pacto designa toda especie de accordo de duas ou mais pessoas sobre uma mesma coisa, é um *rendez-vous donné par ces personnes dans la même pensée: pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus; . . . nam sicuti convenire dicuntur qui ex diversis locis in unum colliguntur et veniunt, ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est in unam sententiam decurrunt* (*Fr. 1.º § 2.º e 3.º, Dig., De pactis*).

O contracto é uma especie de convenção entre duas ou mais pessoas com a intenção de se obrigarem de um modo perfeito, *animo contrahendæ obligationis*.

«Uma convenção pôde não ser obrigatoria, o contracto sempre o é. Assim, si eu combinar com alguém visitar tal ou qual pessoa, existe ahi uma convenção, mas não um contracto, porque esse *alguém* não me pôde constringer a cumprir o que foi combinado, desde quando a isto não me acho legalmente adstricto. Si, porém, eu me obrigo a dar a alguém uma certa quantia, eis ahi um contracto, pois que eu estou legalmente obrigado, cabendo a esse *alguém* o direito de exigir a execução de minha promessa.

E como não ha contracto sem um accordo entre duas ou mais pessoas, segue-se que um contracto

é sempre uma convenção; mas não *vice-versa*, pois a convenção póde não ser obrigatoria. (11)

— Toda obrigação (*obligatio*) tem necessariamente uma causa productora, uma origem, donde procede.

E' a esta causa que se dá o nome de *fonte da obrigação*.

Segundo o direito romano, estas fontes vem a ser os contractos, quasi-contractos, delictos e quasi-delictos. *Obligations aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut maleficio, aut quasi ex maleficio* (*Inst, III, 13, § 2.º De oblig.*); ou *obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut, proprio quodam jure, ex variis causarum figuris* (*Gaii Res quotidiane, liv. XLIV, 7, Fr 1. pr. De oblig. et act.*)

A estas quatro fontes accrescentam alguns commentadores uma 5.ª, a *lei*, fundandó-se para isso em que existem obrigações que nascem directamente das prescripções da lei, sem que intervenha um acto (contracto, quasi-contracto, delicto, quasi-delicto) por parte da pessoa obrigada, como seja, por exemplo, a obrigação de aceitar uma tutela, a obrigação para o herdeiro de pagar, em certos casos, as dividas do *de cuius*.....

Realmente, assim succede. As obrigações não decorrem sómente daquellas fontes: ha uma outra, e esta vem a ser ou a *lei*, como querem aquelles commentadores, ou *certas relações entre as pessoas, na constituição da familia ou da sociedade*, como opina Ortolan (12).

---

(11) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, edição de 1885, *comm. n. 2 e 3 ao art. 1101 do Cod. civ.*; Rogron, *Cod. civ. expliqué*, edição 19, *comment. ao referido art. 1101.*

(12) Ortolan, *cit.*, n. 201.

Dissertaremos especialmente sobre este assumpto, quando tractarmos do desenvolvimento do programma que se inscreve—*Fontes das obrigações*.

—Da noção dada sobre as obrigações (*obligationes*), deduz-se que dellas decorrem consequencias juridicas de grande importancia.

E' a estas consequencias que se dá a denominação de *efeitos das obrigações*.

Taes efeitos recahem, geralmente (13), sobre o credor e o devedor e os seus successores a quem se transmittirem as obrigações, e são *necessarios* ou *accidentaes*.

Os efeitos necesarios consistem :

« 1.º Por parte do credor, no direito de exigir do devedor, em logar e tempo proprio, a prestação a que este se obrigara;

2.º Por parte do devedor, no cumprimento exacto desta prestação, com o direito de exigir a quitação respectiva.

Os efeitos accidentaes consistem :

1.º Por parte do credor, no direito de demandar ao devedor por acções pessoaes, si este incorrer em falta;

2.º Por parte do devedor, no direito de repellir as acções propostas pelo credor, provando que a obrigação se acha extincta ou modificada, por alguma causa legal (14).

Além destes efeitos que decorrem das obrigações *em geral*, ha outros relativos a cada uma das especies de obrigações, e de que nos occuparemos opportunamente.

—As obrigações passam por varias divisões, conforme o ponto de vista em que sejam encaradas.

---

(13) Dizemos—*geralmente*—porque, como pensa Teixeira de Freitas, *cit.*, art. 878, ha casos em que as obrigações produzem efeitos em relação a terceiros.

(14) Teixeira de Freitas, *cit.*, arts. 879 e 880.

Taes divisões podem-se reduzir ás seguintes:

- I Obrigações civis e naturaes;
- II Obrigações principaes e accessorias;
- III Obrigações parciaes e solidarias;
- IV Obrigações simples e compostas;
- V Obrigações de dar, fazer e não fazer;
- VI Obrigações determinadas e indeterminadas;
- VII Obrigações instantaneas e continuas;
- VIII Obrigações divisiveis e indivisiveis;
- IX Obrigações puras e condicionaes;
- X Obrigações a termo e com clausula penal;
- XI Obrigações procedentes de contractos, quasi-contractos, delictos, quasi-delictos, e disposição de lei.

S. Paulo, 7—10--95.

(*Continúa*)

J. M. Oliveira.

# BIBLIOGRAPHIA

---

**Tratado de medicina legal, pelo Dr Agostinho José de Souza Lima, lente dessa cadeira na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro.—1.º Volume, 428 paginas.**

O livro que ora nos chega ás mãos é um dos poucos e é por certo o melhor tratado de medicina judiciaria escripto em lingua portugueza.

Não fosse a curiosidade com que nos habituamos a receber os trabalhos que rompem a calmaria do nosso meio scientifico,—seria sufficiente o nome do autor, vantajosamente conhecido por um tratado de toxicologia, para que anciosamente lessemos a sua recente obra.

O eminente mestre abre os livro por algumas considerações geraes, em que temos a notar as judiciosas palavras, com que justifica a inclusão da medicina legal no programma de estudos das Faculdades de Direito.

O *Tratado* comprehende uma parte geral, onde são estudadas todas as questões de jurisprudencia

medica propriamente dita (diceologia e deontologia) e uma parte especial subdividida em tres secções: a primeira, consagrada ás questões que affectam, ou sómente o fôro civil (casamentos) ou indistinctamente ora o fôro civil, ora o fôro criminal (identidade, semiótica judiciaria e parto supposto); a segunda secção occupar-se-á de todos os problemas referentes ao fôro criminal (violencia carnal, homicidio, infanticidio, aborto criminoso e lesões corporaes); á terceira secção pertence o tratado de toxicologia, ha alguns annos publicado.

Da simples enumeração das materias profundamente estudadas no primeiro volume que ora nos foi remetido, facilmente se poderá colligir a impossibilidade de num rapido esboço, seguir o dr. S. L. no desenvolvimento de suas ideas, expondo as doutrinas que adopta e em que algumas vezes nos separam dissidencias de escola. No entretanto, não podemos calar algumas observações que nos suggeriu uma ligeira leitura da obra do professor fluminense.

Em primeiro logar, notaremos a rapidez com que é esboçada a historia da medicina legal brasileira. Sentimos sinceramente que S. S. fizesse datar do cod. de 1830 a primeira indicação referente á attitude legal dos medicos como peritos. No entanto, o dr. S. L. conhece, entre outras fontes, a portaria de 28 de Fevereiro de 1823 (1) annexa á Resolução de 22 de Maio de 1828 e Provisão de 28 de Fevereiro de 1823 (2), a Ord. livro 1.º, tit. 65, § 38, a lei de 6

---

(1) O conselheiro **Paula Pessoa** (*Cod. Proc. Crim.*, 1882, pag. 181, nota 984) diz:—*Lei de 28 de Fevereiro de 1823.*

(2) Vide sobre a questão debatida nessas fontes; **Themudo**, *Decisiones*, liv. 2.º, dec. 131 (*Super exhumatione cadaveris jam sepulti*),—**Cabedo**, *Decisiones*, liv. 1.º, dec. 174 (*An Judex possit ex officio cadavera mortuorum eruere e sepulchris ad ea inspicienda, cum præsumptio sit defunctum mortuum esse ex vulnere, aut veneno*),—**Phebo**, *Decisiones*, p. I, aresto CLI.

de Dezembro de 1612, o alvará de 4 de Setembro de 1765 (3), os Assentos da Casa da Supplicação de 20 de Novembro de 1760 (4) e de 21 de Setembro de 1802 (5)

Sentimos igualmente que o illustre mestre nenhuma palavra consagrasse aos trabalhos dos seus predecessores: porque, por exemplo, esquecer o nome de Soriano de Souza, venerando autor do nosso primeiro livro sobre traumatologia forense, livro que, si não é um primor de erudição e methodo, tem no entretanto prestado magnificos subsidios a todos os que, por dever ou curiosidade, se occupam de questões medico-legaes?

Assignalemos de passagem o talento e o criterio com que foram tratados os capitulos de responsabilidade profissional e de segredo medico. Lamentamos, porém, que o dr. S. L. não tenha citado um notavel accordam da Relação de Ouro-Preto, talvez a unica sentença que na especie existe em nossa jurisprudencia:—«cumpria ao medico quando intimado para depôr, comparecer em juizo e informar sobre os factos, que pudesse revelar, deixando de o fazer sobre os que soubesse em sigillo de sua profissão; e não — deixar de comparecer sob o fundamento de um privilegio, que não tem, quando as proprias pessoas, que não podem ser testemunhas, enumeradas no art. 89 do Cod. do Proc., não podem deixar de comparecer em juizo, quando intimadas para prestarem as infor-

---

(3) **Pereira e Souza**, *Primeiras linhas*, 1827, notas 128 a 130.

(4) Os exames dos ferimentos, quando os feridos não estão presos, devem sempre ser feitos em casa do Juiz, com assistencia d'um cirurgião ao menos; e um medico, sendo o caso grave. (*Repertorio das leis extravagantes*, n. 599).

(5) Do exame de peritos á vista da cousa, resulta a melhor e mais relevante prova. (*Rep. Geral*, n. 603). Vide ainda **Bohemero**, *Elem. Jur. Crimin.*, sec. 1.<sup>a</sup>, c. 5, § 98; **Fontanella**, *De stupro*, argum. 18, n. 10; **Torri**, *De pactis nuptialibus*, claus. 5, glos. 5, p. 2, n. 68.

mações, que ao juiz pareçam necessarias para o descobrimento da verdade» (6). Não fariamos semelhante observação si o dr. S. L. não houvesse longamente referido varios arestos de tribunaes estrangeiros.

Outro reparo: o dr. S. L. ensina—«que o *Codigo Civil* considera como incapazes de administrar sua pessoa e bens, entre outros, os loucos de todo o genero». (7) Não nos consta que tenhamos codigo civil e o illustrado professor não está na verdade quando dá esse nome á *Consolidação*, de Teixeira de Freitas.

Sobre a responsabilidade criminal o dr. S. L. longamente se estende, sendo dignos de nota, pelo criterio com que foram redigidos, os capitulos que se referem ao somnambulismo natural e ao hypnotismo.

Finalmente o *Tratado de Medicina Legal* occupa-se da embriaguez incompleta (art. 42, § 10 do Cod. Penal).

E neste ponto permitta-se que o autor desta rapida nota bibliographica, inclua algumas ponderações—*pro domo sua*.

O dr. S. L. levantou varias objecções contra as theorias adoptadas no nosso estudo sobre —*A Embriaguez e a Responsabilidade Criminal*—Torna-se-nos impossivel rebater uma a uma as suas criticas. Occupemo-nos das principaes.

Firmado em autoridades incontestadas (Lentz, Vétault Marc, Motet)—recusámos «por infiel o criterio fornecido pela discriminação clinica dos gráus da embriaguez»; mas o dr. S. L. viu por certo que á p. 8

---

(6) Esse accordam foi proferido em 26 de Fevereiro de 1886, no *habeas-corpus*, em que era paciente o Dr. Antonio Dias Pinto Aleixo, medico residente em Murialsé.

(7) P. 231 e 346, nota 1.<sup>a</sup>

do nosso opusculo, admittimos—tres periodos no processus ebrioso, tres phases na marcha evolutiva da embriaguez,—phases e periodos a que correspondem estados psychicos diversos e phenomenos physiologicos differentes; no entretanto, notámos immediatamente e reiterámos essas observações nas paginas 15 e 51:— a symptomatologia da embriaguez não é invariável; é absurdo dizer que as suas manifestações são sempre identicas e uniformes; as suas modalidades variam singularmente conforme o sexo, as condições individuaes de momento, a idade, a natureza e qualidade do alcool ingerido, a aptidão maior ou menor a tolerar as bebidas, o temperamento de cada individuo.— No mesmo topico assignalamos que os periodos formam ante um todo evolutivo do que estações fixas e o não apparecimento de uma das phases em certos casos de alcoolismo agudo. Eis, em summa, o que tivemos occasião de sustentar; e para corroborar as nossas asserções, citámos palavras de Marc (8) e Lentz: um e outro corroboram tão cathegoricamente o que accentuámos, que não podemos comprehendere como o nosso eminente mestre vem affirmar que fomos além da opinião daquelles autores!

Encontrámos em Vétault, que, exactamente como nós estabeleceu trez periodos na evolução dos phenomenos:—«Nous nous hâtons de le dire, si les phases qui caractérisent le processus ébrieux existent, en réalité leurs limites ne peuvent se préciser d'une façon mathématique: elles dépendent d'une foule de circonstances en rapport avec l'aptitude individuelle, la nature et le mélange des boissons absorbées, et l'état physiologique du buveur au moment de l'accès..... La délimitation de ces diverses périodes ne peut donc

---

(8) *De la folie considérée dans ses rapports avec les questions médico-judiciaires.*

pas nous donner des renseignements rigoureusement exacts et doit être pour nous d'un intérêt secondaire.» (9)

Motet e Vétault exprimem mais ou menos a mesma opinião no relatório apresentado ao Congresso Internacional de Medicina Mental de 1889.

Sustentámos a quasi impossibilidade de medir a responsabilidade dos ebrios pelas phases do processo evolutivo de embriaguez: si a embriaguez<sup>2</sup> considerada como um todo, pudesse ser dividido com precisão mathematica, como se divide um terreno, estabelecido limites certos e precisos entre todos os seus estadios,—seriamos os primeiros a reconhecer que a razão se acha do lado do dr. S. L.; é, porém, s. s. quem vem declarar—«que na pratica a discriminação entre os dous primeiros periodos da embriaguez é muito difficil e ás vezes impossivel de determinar com rigor.» E nem vale ao eminente professor a corrigenda: «refiro-me nesta apreciação só aos dous primeiros periodos da embriaguez incompleta, porque não admitto a confusão facil do terceiro». Mas esse terceiro periodo—*lethargico, de abolição ou coma alcoolico* não representa para s. s. a embriaguez completa? Nesse periodo—ninguem contesta a completa privação de sentidos e de intelligencia, a que se refere o art. 27 § 4 Cod. Penal.

O illustrado mestre, querendo provar uma apparente contradicção entre diversos trechos do nosso humilde trabalho, deixou de notar que a opinião

---

(9) Etude médico-legale sur l'alcoolisme, 1887, ps. 52 e 53. Ainda á p. 67 continúa o mesmo escriptor: «Nous croyons être dans le vrai en affirmant que la recherche de l'état mental pendant l'ivresse ne peut être soumise à aucune règle fixe. Ainsi que nous l'avons vu les questions relatives soit aux différentes périodes de l'ebriété et aux degrés d'intensité de chacune d'elles, soit aux distinctions flottantes qu'on a voulu établir entre l'ivresse légère et l'ivresse complète, ne peuvent donner que des renseignements trop peu précis pour qu'il soit permis de baser sur elle les éléments d'un critérium solide, inébranlable, facile à saisir.»

adoptada por nós, não é manifestada em nenhuma dos periodos citados, porém logo adiante, quando affirmamos: «achamos que se deve castigar com a pena ordinaria todo aquelle que recebeu e deliberou um delicto,» etc.

Quanto ao reparo que S. S. faz em relação á theoria de Vétault, por nós adoptada, a respeito da valiosa contribuição que ao perito póde prestar o estudo da memoria, — nada podemos dizér nesta pequena noticia: recommendando ao leitor o Relatorio e a obra citada, diremos apenas que antes de s. s., fizemos notar a facilidade de simulação de amnesia (10)

A idea que resalta em geral das theorias por nós sustentadas, resume-se na impossibilidade de firmar regras fixas, em que as hypotheses hão de caber custe o que custar: no estudo medico-legal do alcoolismo agudo, faz-se mister tomar factu por factu, individualisar cada um dos casos sujeitos á apreciação do perito. O exame deverá estender-se a toda a historia biologica de delinquente: defendemos o methodo analytico que nos permite observar num caso dado os antecedentes, a hereditariedade, o estado das faculdades, o character do criminoso. Pesados todos os actos, gestos e palavras, e todas as circumstancias do meio que rodeava o delinquente antes, no momento e depois do factu delictuoso,—interrogadas todas as provas, analysados todos os indicios,—só a esse tempo julgar-se-ha o medico-legista habilitado a pronunciar com segurança a sua opinião.—Nesse ponto se resumem todas as theorias expendidas em nosso trabalho.

---

(10) Para **Krafft Ebing**, a existencia da amnesia exclue a idea de responsabilidade. (**Lentz**) op. c.

Encerrando este artigo, resta-nos pedir que o illustrado professor não extranhe os ligeiros reparos exharados na presente nota bibliographica: si não reconhecessemos o alto valor do seu excellente tratado de Medicina Legal, certamente nos limitariamos ao laconico—Recebemos e agradecemos—dos noticiaristas.

Dz. A. M.



# LEI N. 314

de 30 de Outubro de 1895

---

## REORGANISA O ENSINO DAS FACULDADES DE DIREITO

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, decreta:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sancciono a lei seguinte:

Art. 1.º A partir do primeiro anno lectivo depois da publicação desta lei, o ensino nas Faculdades de Direito será feito em cinco annos, distribuidas as materias do curso pelas seguintes cadeiras:

- 1.º *anno*—1.ª cadeira—Philosophia do direito.
- 2.ª cadeira—Direito romano.
- 3.ª cadeira—Direito publico e constitucional.
- 2.º *anno*—1.ª cadeira—Direito civil (1.ª cadeira).
- 2.ª cadeira—Direito criminal (1.ª cadeira).
- 3.ª cadeira—Direito internacional, publico e diplomacia.

4.<sup>a</sup> cadeira — Economia politica.

3.<sup>o</sup> *anno* — 1.<sup>a</sup> cadeira — Direito civil (2.<sup>a</sup> cadeira).

2.<sup>a</sup> cadeira — Direito criminal (especialmente direito militar e regimen penitenciario) (2.<sup>a</sup> cadeira).

3.<sup>a</sup> cadeira — Sciencia das finanças e contabilidade do Estado (continuação da 4.<sup>a</sup> cadeira do 2.<sup>o</sup> anno).

4.<sup>a</sup> cadeira — Direito commercial (1.<sup>a</sup> cadeira).

4.<sup>o</sup> *anno* — 1.<sup>a</sup> cadeira — Direito civil (3.<sup>a</sup> cadeira).

2.<sup>a</sup> cadeira — Direito commercial (especialmente o direito maritimo, fallencia e liquidação judicial).

3.<sup>a</sup> cadeira — Theoria do processo civil, commercial e criminal.

4.<sup>a</sup> cadeira — Medicina publica.

5.<sup>o</sup> *anno* — 1.<sup>a</sup> cadeira — Pratica forense (continuação da 3.<sup>a</sup> cadeira do 4.<sup>o</sup> anno).

2.<sup>a</sup> cadeira — Sciencia da administração e direito administrativo.

3.<sup>a</sup> cadeira — Historia do direito e especialmente do direito nacional.

4.<sup>a</sup> cadeira — Legislação comparada sobre o direito privado.

§ 1.<sup>o</sup> Para o ensino destas materias haverá 19 lentes cathedraicos e oito substitutos, que serão:

Um de direito romano, direito civil e legislação comparada;

Um de direito commercial;

Um de direito criminal;

Um de medicina publica;

• Dous de philosophia do direito, direito publico e constitucional, direito internacional publico e diplomacia e direito nacional;

Um de economia politica, sciencia das finanças e contabilidade do Estado, sciencia da administração e direito administrativo;

Um de theoria do processo civil, commercial e criminal e pratica forense.

§ 2.º Os substitutos de direito romano, direito publico e constitucional, direito commercial (2.ª cadeira) e medicina publica farão sempre cursos complementares sobre a parte do programma que lhes fôr determinada pela congregação, de accôrdo com o professor da respectiva cadeira.

Êstes cursos começarão quando entender conveniente a congregação, nunca, porém, depois de tres mezes da abertura das aulas

Os demais substitutos sómente farão cursos complementares das outras materias, quando assim julgar preciso a congregação e em virtude de solicitação do professor da cadeira.

§ 3.º As funcções de preparador das cadeiras de medicina legal e hygiene serão exercidas pelo substituto de medicina publica logo que vagarem os logaes de preparador actualmente providos.

Art. 2.º No regimento das faculdades de direito serão observados os seguintes preceitos:

§ 1.º As aulas serão abertas no dia 15 de Março e encerradas no dia 15 de Novembro.

§ 2.º Os lentes das cadeiras, cujas materias continuão a ser ensinadas no anno seguinte, deverão proseguir nellas até que se termine o curso respectivo.

§ 3.º A prelecção durará uma hora, podendo o lente ouvir qualquer dos alumnos. Duas vezes por vez haverá exercicios praticos, segundo a fórma que o lente determinar.

§ 4.º para a verificação da frequência nas aulas haverá um livro especial, no qual inscreverão os alumnos seus nomes.

Deste livro, que ficará sob o guarda do professor da cadeira, serão extrahidas no fim de cada mez as respectivas notas para o reconhecimento do numero de faltas dadas pelos alumnos, affixando-se edital no edificio em que funcionar a faculdade, afim de que possam ser feitas as reclamações que forem justas.

§ 5.º Haverá duas épocas de exames: a primeira logo depois de encerradas as aulas, e a segunda quinze dias antes de começar o novo anno lectivo.

§ 6.º Na primeira época sómente serão admitidos a exame os estudantes matriculados.

Na segunda serão admittidos:

a) o alumno que em qualquer das aulas do curso que frequentar, comprehendidas as dos cursos complementares; der 40 faltas, o qual por tal motivo não poderá ser admittido a exame na primeira época;

b) os alumnos de cursos particulares, comprehendidos nesta classe todos os que não forem matriculados;

c) os reprovados na primeira época, paga por estes nova taxa integral da matricula;

d) os alumnos matriculados que por motivo justificado não tiverem feito exame na época anterior.

O exame versará sobre os pontos que a commissão examinadora formular no acto, excepto para os alumnos contemplados na ultima classe.

§ 7.º Em nenhuma das épocas poderá o alumno ser examinado nas materias de mais de um anno.

O alumno que tiver prestado exame das materias de um anno na primeira época não poderá ser admittido a exame das materias do anno subsequente na segunda época.

O alumno, porém, reprovado sómente em uma das materias do anno, poderá matricular-se no curso immediato e prestar exame das disciplinas deste anno em qualquer das épocas, sendo primeiramente approvado na materia do anno anterior.

§ 8.º As provas escripta e oral deverão ser feitas na mesma época, annullando-se a prova escripta, se por qualquer motivo o alumno não completar o exame.

§ 9.º O alumno só poderá ter guia de uma para outra faculdade depois de ter prestado o exame do anno.

§ 10. As penas disciplinares applicadas por qualquer das faculdades officiaes ou a estas equiparadas, serão respeitadas pelas outras.

Art. 3.º Ficão abolidos os cursos especiaes de sciencias juridicas, de sciencias sociaes e de notariado; continuando, porém, o de sciencias juridicas por mais tres annos, o de sciencias sociaes por dous e o de notariado por um, se nelles houver estudantes matriculados e que queirão concluil-o; observando-se em taes cursos o regimen adoptado por esta lei.

Art. 4.º Os lentes das cadeiras extincta se os actuaes substitutos serão transferidos para as novas cadeiras e para os logares de substitutos creados por esta lei; precedendo proposta da congregação respectiva. Os actuaes professores de philosophia e historia do direito e de direito nacional continuarão a exercer: o primeiro, a cadeira de philosophia do direito e o segundo a de historia, especialmente do direito nacional.

§ Unico. O lente cathedratico que não fôr aproveitado ficará, todavia, gozando de todas as suas regalias, até que, vagando qualquer cadeira, seja encarregado do ensino da materia nella comprehendida.

Art. 5.º As faculdades livres, para serem reconhecidas e poderem gozar das regalias e vantagens estabelecidas na legislação vigente, deverão ter um patrimonio de 50:000\$ representado por apolices da divida publica geral ou pelo edificio em que as mesmas funcionarem; e provar uma frequencia nunca inferior a 30 alumnos por espaço de dous annos, além da observancia do regimen do ensino prescripto nesta lei.

§ Unico, A's actuaes faculdades livres é concedido o prazo de cinco annos para a constituição deste patrimonio.

Art. 6.º As faculdades livres deverão organizar os seus estatutos de accôrdo com o regimen adoptado na presente lei.

Art. 7.º O Governo nomeará para cada uma das faculdades livres um fiscal de reconhecida competencia scientifica em assumptos de ensino juridico, o qual em relatorios semestraes exporá quanto houver verificado sobre o programma e merecimento do ensino, marcha do processo dos exames, natureza das provas exhibidas e, finalmente, sobre a observancia da legislação em vigor, quer quanto as condições de admisión á matricula, quer quanto ao regimen do ensino adoptado nas referidas faculdades.

Art. 8.º A admisión á matricula sem preenchimento das condições exigidas na lei ou a inobservancia das regras estatuidas para o processo dos exames, verificadas por denuncia do fiscal, ou de qualquer cidadão, em inquerito para tal fim ordenado, com audiencia da faculdade, dará logar á suspensão da mesma faculdade por um a dous annos.

§ 1.º Verificada a pratica de abuso quanto á identidade dos alumnos nos exames ou collação dos gráos immediatamente será cassada á instituição o titulo de faculdade com as prerogativas a elle inherentes.

Só por decreto poderá ser suspensa a faculdade ou cassado o seu titulo.

§ 2.º As irregularidades ou abusos de outra natureza, que acarretem o abatimento do nivel moral do ensino nestes institutos, darão logar a censura publica.

Art. 9.º Os fiscaes perceberão a gratificação annual de 2:400\$, paga pela respectiva Faculdade Livre, que a recolherá em prestações semestraes á repartição federal pelo Governo designada.

Art. 10. Ao concurso para provimento dos logares de lente cathedratico e substituto de medicina publica poderão ser admittidos os doutores em medicina.

§ 1.º O concurso será feito perante um jury de sete membros, sendo tres professores da respectiva faculdade, eleitos pela congregação, e quatro doutores em medicina, nomeados pelo Governo, podendo ser para tal fim escolhido professores das faculdades officiaes.

§ 2.º O director da faculdade presidirá o concurso, sem todavia ter voto na escolha de candidato.

§ 3.º Terminado o concurso, e reunindo-se a congregação para a apresentação official do candidato, poderá esta divergir do voto emittido pelo jury, e motivando neste caso o seu parecer, o Governo escolherá entre os dous candidatos.

§ 4.º Em igualdade de condições serão preferidos os bachareis ou doutores em direito.

Art. 11. O Governo expedirá os estatutos e regulamentos precisos para a execução desta lei, consolidando as disposições das actuaes instituições de ensino juridico, que continuarem em vigor.

Art. 12. Revogão-se as disposições em contrario.

Capital Federal; 30 de Outubro de 1895, 7.º da Republica.

PRUDENTE J. DE MORAES BARROS.

DR. ANTONIO GONÇALVES FERREIRA.

---



**ARCHIVO**





## CONGREGAÇÃO DOS LENTES

DA

FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO

EM 1895

---

São as seguintes as alterações havidas este anno. no quadro (Vide a Revista de 1894, pag. 188):

### *Direito Criminal*

Falleceu o respectivo lente, Dr. Joaquim de Almeida Leite Moraes, sendo provido na cadeira, por decreto de 8 de Agosto de 1895, o substituto da respectiva secção, Dr. Severino de Freitas Prestes.

### *Direito das Gentes e Diplomacia*

Tendo ficado vaga a cadeira, com a nomeação do Dr. Americo Braziliense de Almeida Mello para membro do Supremo Tribunal de Justiça, foi para ella nomeado por decreto de 31 de Dezembro de 1894 o substituto da respectiva secção Dr. Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, que tomou posse a 23 de Janeiro de 1895.

*Direito Patrio Constitucional e Administrativo*

(Notariado)

Desta cadeira, que achava-se vaga, foi provido, por decreto de 14 de Fevereiro de 1895, tomando posse a 1.º de Abril seguinte, o Dr. José Machado de Oliveira, substituto da respectiva secção, para onde fora anteriormente transferido da segunda.

*Substitutos*

Acham-se vagos os logares de substitutos da primeira, segunda e terceira.

Na quarta continúa o Dr. João Pedro da Veiga Filho.

Para a quinta foi nomeado, por decreto de 15 de Maio de 1895, o Dr. Raphael Corrêa da Silva, que tomou posse e entrou em exercicio a 25 do mesmo mez.

Para a sexta, por decreto de 4 de Setembro deste anno, o Dr. José de Alcantara Machado de Oliveira.

*Preparador de medicina legal e hygiene*

Foi nomeado, por portaria do ministerio do interior de 25 de Março ultimo, o pharmaceutico Pedro França Pinto para exercer interinamente este cargo, que se acha vago.

*Fallecimento*

No dia 1.º de Agosto deu-se o do Dr. Joaquim de Almeida Leite Moraes, lente de direito criminal, mandando a Congregação consignar na acta um voto

de pèzar por tão infausto acontecimento e resolvendo que no trigesimo dia do passamento fosse celebrada uma missa pelo eterno descanço do finado.

*Concursos*

No dia 27 de Dezembro de 1894 começou o concurso para o logar de Substituto da sexta secção, tendo sido inhabilitado o unico oppositor inscripto.

Aberto novo concurso, realisou-se este nos dias e seguintes, tendo sido habilitado e proposto o Bacharel José Alcantara Machado de Oliveira, unico candidato inscripto.

No dia 4 de Outubro deste anno foram encerradas as inscrições para o concurso ao logar de lente substituto da primeira secção, não tendo-se apresentado candidato algum.

*Lentes cathedraicos fallecidos*

(Vide a Revista de 1894, pag. 197.)

Dr. Joaquim de Almeida Leite Moraes.

Data da posse 1878.

*Lentes substitutos fallecidos*

(Vide a Revista de 1894, pag. 198).

Dr. Augusto de Miranda.

Data da posse 1891.



## CURSO ANNEXO

(Vide a Revista de 1894, pag. 199)

### **Professores**

#### *Historia do Brazil*

Continúa vaga esta cadeira, tendo sido suspenso, por ordem do Governo o concurso que para a mesma se achava aberto.

Por Portaria do Ministerio do Interior de 23 de Julho ultimo foi nomeado para reger-a interinamente o cidadão Domingos Leopoldino da Fonseca e Silva, que tomou posse e entrou em exercicio a 26 do mesmo mez.

#### *Geographia*

Por decreto de 24 de Outubro deste anno, foi em virtude de concurso, provido nesta cadeira que se achava vaga o Bacharel José Vicente de Azevedo.

## NOTÍCIAS

Recebemos a Revista de direito, jurisprudencia e administração que se publica em Montevidéu; a Revista dos tribunaes da Bahia e a Revista da Faculdade de direito do Recife. Esta ultima traz os seguintes artigos:

*Direito criminal.* O consentimento do offendido isenta da pena o offensor? (Dr. João Vieira de Araujo). — *Direito civil* Evolução dos direitos obrigacionaes — paginas de um livro (Cloris Bevilaqua). — Em face dos arts. 1.º e 65 § 2.ª da Constituição Federal e da legislação comparada, a successão dos bens vagos pertence aos Estados ou á União? (Dr. João Vieira de Araujo). — *Direito Administrativo.* Conceito juridico do funcionario publico. Sua responsabilidade patrimonial (Dr. Adelino Filho). — *Memoria historica, etc.* (Eugenio de Barros Falcão de Lacerda). — *Direito Criminal.* Sobre o nosso codigo penal (Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos). — *O ensino.* Da hygiene na Europa, (Dr. Carneiro da Cunha). — *Noticias e analyses* (Cloris Bevilaqua) — *Direito criminal.* O projecto do codigo penal e a Faculdade de S. Paulo (Dr. João Vieira de Araujo).

---

O n. 2, anno 1.º, da «Revista da Faculdade Livre de Direito do Estado de Minas», que nos enviou a commissão de redacção, composta dos illustrados lentes, Dr. João Pinheiro da Silva, Sabino Barroso Junior e Augusto de Lima, traz importantes artigos firmados pelos distinctos professores Drs. Gonçalves Chaves, Affonso Penna, Camillo de Brito, Thomaz Brandão, Theophilo Ribeiro, Raymundo Corrêa e Augusto de Lima; Memoria Historica, pelo Dr. Affonso de Lima; Factos e Notas.

D'entre esses escriptos epigraphados:—Questão constitucional, Estudos Juridicos, Psychologia do Direito, O Casamento Civil, Estudos Constitucionaes, Antiguidades Romanas e Jurisprudencia Civil», nenhum podemos destacar, tão bem lançados são todos.

Muito agradecemos a remessa, esperando, com vivo interesse, a do numero seguinte.

---

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES.—E' o titulo d'uma obra devida á penna do Dr. Clovis Bevilacqua, illustrado lente de legislação comparada na Faculdade de Direito do Recife.

A julgar-se pelo indice das materias desenvolvidas, pois que só tivemos tempo de examinal-o, deve ser um livro util aos que se dedicam aos estudos juridicos.

Ao editor agradecemos a remessa.

**Ministerio da Justiça e Negocios Interiores. Directoria  
Geral da Instrucção 1.<sup>a</sup> Secção — Capital  
Federal, 31 de Julho de 1895.**

Sr. Ministro de Estado da Fazenda.—Tendo o Dr. João Vieira de Araújo, lente da 4.<sup>a</sup> Cadeira da 2.<sup>a</sup> Serie do curso de sciencias Juridicas da Faculdade de Direito de Recife em requerimento transmittido a este ministerio pelo inspector da Alfandega de Pernambuco com officio n. 444 de 27 de Maio ultimo, recorrido do despacho do mesmo inspector negando-lhe os vencimentos integraes do lugar vago de substituto da 3.<sup>a</sup> secção que o recorrente exerceu cumulativamente com o seu proprio cargo no periodo de 15 a 30 de Abril e dando provimento ao mesmo recurso, porquanto é applicavel ao caso vertente o disposto no art. 33 e seu paragrapho do codigo das disposições communs ás instituições de ensino superior, a vista do qual tem elle direito aos vencimentos integraes de ambos os cargos, rogo-vos providencias afim de que neste sentido sejam expedidas as necessarias ordens.

*Saude e Fraternidade*

*Gonçalves Ferreira*

# SUMMARIO

DAS

## MATERIAS CÔNTIDAS N'ESTE VOLUME

	PAG.
Introducção . . . . .	5
<i>Dr. Pinto Ferraz</i> — Effeitos da estipulação de juros nas lettras de cambio . . . . .	7
<i>Desembargador Aureliano Coutinho</i> — Segredo profissional . . . . .	25
<i>Dr. Pedro Lessa</i> — Que é o socialismo ? . . . . .	45
<i>Dr. Pereira Monteiro</i> — Theoria do Processo Civil e Commercial ( <i>Continuação</i> ). . . . .	65
<i>Dr. Mendes Junior</i> — Prática Forense: Inqui- rição de testemunhas . . . . .	81
<i>Dr. Oliveira Escorel</i> — Póde o pae reconhecer filhos naturaes, negando a mãe a paterni- dade ? . . . . .	95
<i>Dr. Brasílio dos Santos</i> — Retroactividade da lei penal quanto á prescripção . . . . .	105
<i>Dr. Veiga Filho</i> — Caminhos de ferro em São Paulo . . . . .	113
<i>Dr. Pereira Monteiro</i> — Cosmopolis do direito . . . . .	143
<i>Dr. José Machado</i> — Noção geral das Obrig- ações . . . . .	161
<i>Dr. Alcantara Machado</i> — Bibliographia . . . . .	171
Lei n. 314 — Reorganisa o ensino das Facul- dades de Direito . . . . .	179
Archivo . . . . .	187



## ERRATA



Pag.	Linh.	Erros	Emendas.
8...	18....	ella.....	esta
28..	14....	<i>fit sem. injuria...</i>	<i>fit injuria</i>
79...	27....	consiste em que..	consiste em não vêr que
153...	20....	<i>Konkursversahren.</i>	<i>Konkursverfahren</i>

E outros, que o leitor facilmente corrigirá.







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](mailto:dtsibi@usp.br)).