

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DE
SÃO PAULO

ANNO DE 1904

VOL. XII



SÃO PAULO
TYP. ESPINDOLA, SIQUEIRA & COMP.—Rua Direita, 10-A
1905

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DE
SÃO PAULO

ANNO DE 1904

VOL. XII



SÃO PAULO
Typ. Espindola, Siqueira & Comp.—Rua Direita 10 A
1904

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. João Mendes de Almeida Junior

Presidente

DIRECTORES

Dr. José Luiz de Almeida Nogueira

Dr. Antonio Amancio Sereira de Carvalho

Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho

Dr. Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro

REVISTA

AS FORMAS DA PRAXE FORENSE (*)

TITULO I

A jurisprudencia dos arestos

CAPITULO I

SUMMARIO.—Etymologia da palavra—*aresto*.—Sentido da palavra—*façanhas*, empregada na Ord. L. II tit. XXXV § 26.—Definição.—Differença entre os *arestos* e os *Assentos*.—Divisão dos *arestos* em França.—Divisão dos *arestos* em Portugal.—Divisão dos *arestos* no Brazil no tempo do Imperio.—As *tenções* e as *conferencias*.—Divisão dos *arestos* no systema republicano federal.—Superior categoria dos *arestos* do Supremo Tribunal Federal sobre os arestos dos tribunaes dos Estados e instabilidade da ficção da soberania dos Estados na organização actual.

1. A etymologia da palavra — *aresto* — occasionou divergencia entre os lexicographos: uns a derivam do francez — *arrêt*, *arrêter*, que significa — parar, permane-

(*) A *praxe forense* é um deposito de dados da experiencia: a palavra *praxe* corresponde ao aoristo grego—*epraxa*, significando aquillo que *tem sido sempre praticado*; a palavra *pratica* refere-se ao proprio exercicio da actividade, isto é, não só ao que já tem sido praticado, como ao que presentemente praticamos, como ao que ainda vamos praticar. A *praxe* é o mais poderoso auxilio para a *pratica*, porque firma as *regras latentes*, revelando, nas minudencias dos casos julgados, todas as consequencias que a experiencia tem tirado das *regras expressas* no texto da lei. E' por isso que, na phrase de JHERING, a *praxe* «é o precipitado da sã razão humana em materia de Direito», isto é, o complexo de experiencias que «passaram milhares de vezes pelo cadinho do pensamento e da vida pratica». Ora, as formas organicas ou manifestações dessas experiencias são os *arestos*, os *estylos*, os *usos e observancias*, os *pareceres concordes* dos jurisconsultos e praticos, a *opinião commum dos praxistas* e os *formularios*.

cer, ficar, fixar, terminar; outros do latim—*ad* (a ou para) e *restare* (ficar, permanecer); outros, do grego—*areston*, que significa decreto, resolução, decisão. Os partidarios da derivação franceza, dominados pela leitura do jurisconsulto DUPIN, que escreveu um brilhante opusculo sobre a jurisprudencia dos *arestos*, affirmam que esta palavra appareceu no fôro francez antes de ser empregada na praxe de outros paizes, isto é, appareceu pela primeira vez em um julgamento em 1278 contra o rei, em favor do duque de Alençon, julgamento que principiava pelas palavras—*Dictum fuit per arrestum*; depois, a expressão encontra-se nas Ordenanças do Louvre, tom. I, pag. 320, isto é, no art. 6.º da Ordenança de Philippe, o Bello, do anno de 1291; sobretudo, a expressão franceza—*arrêt*—foi adoptada depois que Francisco I, por sua Ordenança de 1539, art. 111, determinou que—«d'oresnavant tous arrêts... et autres actes quelconques seraient prononcés, enregistrés et delivrés aux parties en langage maternel français et non autrement.» Os partidarios da derivação latina fundam-se em que, antes dessa Ordenança de Francisco I, os julgamentos eram proferidos em latim, que era a lingua do direito em todos os povos civilizados da Europa, tanto assim que, mesmo nos actos extrajudiciaes, taes como as escripturas de contractos, sómente no seculo XIII se introduziu o uso da respectiva lingua nacional. Os partidarios da derivação gregá fundam-se, não só na origem commum com a latina, como por ser mais semelhante na pronuncia á palavra portugueza e mais explicativa da significação da cousa; accrescentam que CABEDO, PHEBO, MENDES, FRANÇA e outros reinicolas usavam da expressão *aresto*, mantendo, no som do *r*, não a voz vibrante do *arrestum* dos francezes, mas a voz liquida do *areston*, dos gregos. Não vemos realmente razão para buscar no francez a origem da palavra—*aresto*,

que é greco-latina e pertence a todas as linguas romanicas. Os proprios jurisconsultos francezes referem-se a uma obra de Craterus, favorito de Alexandre Magno, obra que se perdeu, a qual continha as decisões do Areopago e do Conselho dos Amphyctiões, sob a denominação grega — *areston*.

2. A palavra — *aresto* — encontra-se nos trabalhos dos decisionistas e praxistas reinicolas, não porém no texto das Ordenações e leis extravagantes. A Ord. L. II tit. XXXV § 26 diz: « sem embargo de quaesquer direitos canonicos, civis, costumes, *façanhas* e *estylos* ». Em uma dissertação sobre o verdadeiro sentido desta palavra — *façanhas*, empregada na cit. Ordenação, estudo de JOSÉ ANASTACIO DE FIGUEIREDO, inserto no tomo I das *Memorias da Academia Real de Sciências de Lisboa*, ahí está notado que DUARTE NUNES DO LIÃO, na Parte Primeira da *Chronica dos Reis de Portugal*, affirma que *façanha* « é um juizo sobre algum feito notavel e duvidoso, que por autoridade de quem o fez e dos que o approvaram e louvaram, ficou delle um direito introduzido para se imitar e seguir como lei, quando outra vez acontecesse ». CABEDO, aliás não contestando a definição de DUARTE NUNES, amplia o sentido da palavra, affirmando que *façanha*, « é o mesmo que opinião altercada ». Outra definição dá D. RODRIGO DA CUNHA, na *Historia Ecclesiastica de Lisboa*, a qual definição, em fundo, é a mesma de DUARTE NUNES; pois, *façanha*, diz elle, « é um tal e tão generoso feito que, assim pela estranheza e valor com que foi obrado, como pela autoridade da pessoa que obrou e daquelles que o louvaram e celebraram, mereceu e alcançou um prudencial juizo de ser tido e havido por lei onde concorressem iguaes ou semelhantes circumstancias ». O referido JOSÉ ANASTACIO DE FIGUEIREDO corrige a

definição de DUARTE NUNES, por isso que muito antes dos exemplos por este referidos, já a expressão—*façanha* «se tomava por quaesquer exemplos de juizos ou sentenças, que se dessem principalmente em casos em que as Leis do Paiz não dessem providencia e que fossem duvidosos por serem omissos; e, como taes juizos ou sentenças podiam ser dadas pelos Reis, ou pelos Magistrados, ou por Arbitros, por isso nas Leis das Partidas e outras se tira toda a autoridade, para serem allegadas e seguidas, a quaesquer sentenças ou determinações em outros casos dadas, desde que estas sentenças ou determinações não fossem das proferidas pelos Reis, porque sómente estas tinham força de Lei em casos semelhantes; além disso, não era necessario que a sentença ou determinação fosse sobre feito notavel, *bastando que o caso occasionasse duvida na applicação da Lei ou fosse nella omissa.*» Posteriormente, isto é, já no seculo XVI, a expressão *façanha* cahiu em desuso, para dar lugar á expressão—*caso julgado*, que figurava no titulo das *Consultas* de VALASCO e das *Decisões* de GAMA. Os nomes—*casos julgados* e *arestos*, diz a supracitada *Memoria*, «foram os que melhor succederam ao antigo *façanhas.*» E, por fim, CABEDO, PHEBO, MENDES e FRANÇA já usam da expressão—*arestos*, que é adoptada na praxe hodierna.

3. Chamam-se *arestos* as decisões judiciaes, não susceptiveis de reforma, proferidas, em forma de julgamento definitivo, pelos tribunaes superiores. O citado DUPIN observa que, em França, não raro aconteceu que os tribunaes subalternos e mesmo os juizes singulares tivessem a pretensão de dar o nome de *arestos* ás suas decisões: foi mesmo necessario que uma lei, o Senatus consulto do 28 Floreal do anno XII, art. 134, viesse proffigar tal ambição. Por outro lado,

não faltaram autores que, reproduzindo ou referindo-se a simples sentenças ou decretos, as denominassem *arestos*. Ainda as decisões dos tribunaes soberanos, quando se limitam a confirmar as sentenças dos tribunaes subalternos ou dos juizes singulares, não podem constituir *arestos*; pois, só podem ser como taes consideradas as decisões proferidas pelos proprios tribunaes soberanos, como julgamento formal, posto que em gráo de recurso, contendo os nomes e qualidades das partes litigantes, as questões de facto e de direito estabelecidas com precisão, o resultado dos factos reconhecidos pela prova, as *razões de decidir* e o dispositivo. Não raro acontece que os juizes dos tribunaes soberanos, para pouparem-se ao trabalho de redigir fundamentos, confirmam as sentenças dos juizes inferiores com a formula—«confirmam por seus fundamentos que adoptam por serem conformes ao Direito e á prova dos autos.» A proposito disso, os juriconsultos assignalam a conveniencia dos Tribunaes motivarem as decisões, ainda mesmo as que confirmam as dos juizes inferiores: *razões* mais solidas, *razões* identicas expostas com maior clareza, *razões* diversas ou differentes produzindo a mesma consequencia, dariam maior realce e autoridade ao julgamento. A verdade é que, na praxe, ninguem dá a uma sentença simplesmente confirmada o mesmo valor que dá ao julgamento fundamentado de um tribunal soberano.

4. Não confundamos os *arestos* com os *Assentos*. Os *Assentos* são actos do poder judiciario, mas não são julgamentos de casos particulares, não resolvem litigios *hic et nunc*, isto é, são determinações sobre a intelligencia das leis, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes: os *arestos* são casos julgados entre certas e determinadas partes litigantes. Os *Assentos* associam

o poder judiciario ao poder legislativo, ao passo que os *arestos* mantêm o poder judiciario na esfera de suas attribuições: os *Assentos* são leis, ao passo que os arestos são simples exemplos que podem ser seguidos ou não em casos semelhantes e que não obrigam sinão ás proprias partes que intervieram no feito. Toda a força dos Assentos da Casa de Supplicação de Lisboa decorre do disposto na Ord. L. I, tit. V § 5, a qual foi positivamente declarada pelos Decrs. de 4 de Fevereiro de 1684 e de 20 de Junho de 1703 e posteriormente confirmada pela Lei de 18 de Agosto de 1769, mórmente por esta ultima, §§ 1 a 6, onde bem determinado fica que nos Assentos «se não julga o direito das partes no particular de cada uma dellas, mas sim a intelligencia geral e perpetua da Lei em commum beneficio.» A Lei n. 2684 de 23 de Outubro de 1875 veiu cortar qualquer duvida que houvesse sobre a força dos Assentos da Casa de Supplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até a epocha da Independencia, pois que taes Assentos, á excepção dos que estivessem derogados pela legislação posterior, ficaram expressamente com força de lei em todo o Imperio, sem prejuizo dos casos julgados contra ou conforme os ditos Assentos; outrosim, o Supremo Tribunal de Justiça ficou com a attribuição de tomar Assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorressem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia. O Decr. n. 6142 de 10 de Março de 1876, regulando essa attribuição, determinou no art. 2.º § unico, ao envez do disposto na Ord. L. I tit. V § 5.º, que para ter lugar a providencia dos *Assentos*, era indispensavel que os julgamentos causadores da divergencia já tivessem sido proferidos em processos findos e que a di-

vergencia tivesse por objecto o direito em these ou a disposição da léi e não a variedade da applicação proveniente da variedade dos factos; por outro lado, determinou esse Decreto, no art. 3.º, que os *Assentos* tomados não prejudicariam os *casos julgados* contra ou conforme a doutrina que estabelecessem. Por tudo isto, bem se comprehende a differença que ha entre os *Assentos* e os *arestos*: basta dizer que estes são *casos particulares julgados* e aquelles são *disposições genericas*. Parece que, segundo a indole do actual regimen republicano, já não é licito associar o poder judiciario ao poder legislativo e que, portanto, essa attribuição de tomar *Assentos* não pôde ser conferida aos tribunaes, quer federaes quer estadoaes.

5. Outr'ora, no regimen absoluto, não havendo divisão de poderes, bem se sabe quanto contribuíram os juizes para a elaboração da lei; aliás, é força reconhecer que o direito existiu antes da lei positiva que o reconheceu e firmou, de sorte que o juiz precedeu ao legislador: d'ahi se depreheende que os *exemplos*, os *casos julgados*, foram originariamente as regras para casos identicos ou analogos. Não é de estranhar, pois, a antiga divisão franceza, a que se refere o citado DUPIN, em *arestos de ordem publica* e *arestos de ordem privada*, subdivididos os primeiros em *arestos de registro* e *arestos de regulamento*. Os *arestos de registro* eram importantes pela faculdade que tinham as côrtes ou parlamentos de não registrar edictos, declarações, cartas, etc., fazendo préviamente ponderações ao Rei em opposição ás suas ordens, para maior bem e vantagem de seu reino. «Jámais temeremos soffrer qualquer contrariedade, quando, por oppostas á justiça, fôr suspensa a execução das nossas ordens», dizia o Imperador Theodorico a Cassiodoro. Os *arestos de regulamento* eram os proferidos sobre os pontos de

direito costumeiro, alta policia, disciplina, processo, fiscalisação, etc., e tinham força de lei enquanto o Rei não mandasse o contrario.

6. Em Portugal não se tornou tão efficaz a influencia dos tribunaes em assumptos de ordem politica e administrativa, de sorte que jámais cogitaremos de taes *arestos de ordem publica*; para nós, os *arestos* são sómente os casos julgados sobre interesses e direitos de particulares. Primitivamente, distinguiam-se pela qualidade dos juizos, isto é, segundo as sentenças eram proferidas pelos Reis, pelos Magistrados ou por Arbitros, sendo que só os primeiros tinham força de lei. Depois da organização judiciaria das Ordenações, os *arestos* distinguiam-se pelos tribunaes que os proferiam. Quanto ao Tribunal ou Mesa do Desembargo do Paço, por ter attribuições mais de jurisdicção graciosa do que contenciosa, ninguem lembrou-se de chamar—*arestos* ás suas decisões, de sorte que, entre os decisionistas, os *arestos* foram classificados em *arestos de Casa de Supplicação de Lisbôa*, *arestos da Casa do Porto* e *arestos das Relações*, sendo que os primeiros tinham maior autoridade que os segundos e estes do que os ultimos. A's decisões da Casa de Supplicação de Lisbôa, o CONDE DA ERICEIRA, no *Portugal restaurado*, chama *arestos do Parlamento*, «quando tomadas diante d'El Rey e mandando-o elle guardar em casos semelhantes». Não faltou quem quizesse entender que essa expressão *arestos do Parlamento* estendia-se ás decisões tomadas sobre glosas, quer do Chanceller-mór, quer do Chanceller da Casa de Supplicação, quer do Chanceller da Casa do Porto, glosas essas que esses chancelleres eram obrigados a pôr nas provisões, cartas ou sentenças, quando vissem que eram expressamente contra as Ordenações ou Direito, e cuja execução deveria ser suspensa até que resolvida fosse a glosa, nos termos da Ord. L. I,

tit. II, tit. IV e tit. XXXVI; mas, a verdade é que, entre os praxistas reinícolas, nenhum lembrou-se de confundir taes decisões com os *arestos do Parlamento*, a que se refere o citado CONDE DA ERICEIRA, nem de usar de tal expressão e muito menos de considerar as decisões de ordem publica ou puramente administrativas como constituindo *arestos*. Na jurisprudencia portu-gueza, portanto, aquella classificação de DUPIN nem mesmo tem valor historico, porque sempre se consideraram *arestos* apenas os casos julgados definitivamente pelos tribunaes judiciarios soberanos sobre di-reitos e interesses de particulares.

7. Na organização judiciaria dos tempos colo-niaes, sem fallarmos no Tribunal ou Mesa do Desem-bargo do Paço, que, como dissemos, era mais de jù-risdição graciosa do que contenciosa, e cujas attribui-ções foram fixadas pela Ord. L. I, tit. III e pela Lei de 27 de Julho de 1582, havia a Casa de Supplica-ção de Lisbôa, a Casa do Porto, depois mais as Re-lações da India ou de Gôa, a do Brazil, com séde na Bahia, cujo regimento foi dado por Leis de 7 de Março de 1609 e de 12 de Setembro de 1652, e posterior-mente as Relações do Rio de Janeiro (Alvará de 13 de Outubro de 1751), de S. Luiz do Maranhão (Al-vará de 13 de Maio de 1812), de Pernambuco (Al-vará de 6 de Fevereiro de 1821). Note-se que, por Alvará de 10 de Maio de 1808, com a vinda da Fa-milia Real para o Brazil, foi creada uma Casa de Supplicação no Rio de Janeiro, á qual ficaram subor-dinadas as causas que se julgavam na antiga Relação, por isso que os desembargadores desta passaram a servir no novo Tribunal; e, bem assim, por Alvará de 22 de Abril desse mesmo anno, foi creada no Brazil outra Mesa do Desembargo do Paço. Proclamada a independencia do Brazil e promulgada a Constituição

Politica do Imperio, na qual, art. 151, ficou estabelecida a garantia da divisão dos poderes e a consequente independencia do poder judicial, foi por Lei de 18 de Setembro de 1828 creado o Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista, segundo a promessa dos arts. 103 e 104 da mesma Constituição, sem prejuizo das Relações que continuaram a existir, ficando assim extincta a Casa de Supplicação; e, nesse mesmo anno de 1828, por Lei de 22 desse mesmo mez de Setembro, ficaram extinctas as Mesas do Desembargo do Paço e da Consciencia e Ordens, determinando-se que os negocios da competencia desses tribunaes extinctos, e que ficavam subsistindo, fossem expedidos por outras autoridades então designadas. O Decr. de 20 de Dezembro de 1830 deu a forma do processo das revistas; o Decr. de 3 de Janeiro de 1833 deu regulamento ás Relações do Imperio; o Decr. n. 9 de 17 de Fevereiro de 1838 marcou os casos em que as Relações divisoras tinham de decidir da nullidade ou injustiça e do merecimento das causas; o Decr. de 22 de Junho de 1834 modificou algumas disposições do regulamento das Relações. O Decr. n. 5618 de 2 de Maio de 1874, dando novo regulamento ás Relações, dividiu o territorio do Imperio em onze districtos de Relações, determinando-lhes as sédes, a composição dos tribunaes, a competencia, attribuições do presidente, procurador da Corôa, secretario e mais empregados, ordem do serviço e processo, sendo que já o Decr. n. 2842 de 6 de Agosto de 1873 tinha creado mais sete Relações no Imperio e já o Decr. de 12 de Novembro de 1873 tinha dado novo regulamento para interposição de agravos e appellações.

8. Antes de nos referirmos á organização judiciaria da Republica, isto é, á que veio depois dos acontecimentos de 15 de Novembro de 1889, preci-

samos comparar o processo nos tribunaes antigos e nos tribunaes modernos. Os desembargadores da Casa de Supplicação despachavam *por tenções* as appellações civeis, os aggravos ordinarios e os instrumentos de aggravo, e despachavam *por conferencia*, isto é, por votos em Meza, as appellações crimes. Nos feitos *por tenções*, eram estas escriptas ordinariamente na lingua latina, em um papel apartado, que o respectivo desembargador não ajuntava ao feito, datava e assignava e o entregava com o feito ao desembargador seguinte, declarando a data da entrega; e depois que o segundo desembargador tinha visto o feito, si concordava com a *tenção* do primeiro, escrevia a sua e a levava á Relação com o feito, que, si fosse de qualidade de bastarem dous conformes, teria logo sentença, e si não, iriam passando o feito com as *tenções* a terceiro e a outros na mesma ordem, sendo que, antes de publicada a sentença, as *tenções* eram por elles guardadas em segredo; finalmente, faziam coser as *tenções* e, depois de cosidas, punham a sentença, datavam e assignavam, e isto na mesma audiencia da publicação. As Ord. L. I, e tit. II. §§ 6, 7 e 8, e IV §§ e 17, assim como os Assentos de 29 de Abril de 1659, 18 de Julho de 1691 e 17 de Março de 1718, trazem não só o processo como as regras para regular o vencimento e a redução dos votos, quer nas appellações crimes em que julgavam *por conferencia*, quer nos feitos em que julgavam *por tenções*. Este mesmo systema de despachar os feitos civeis *por tenções*—foi mantido para a Relação do Brazil como para as Relações posteriormente creadas, isto é, para as Relações do Rio de Janeiro, S. Luiz do Maranhão e de Pernambuco. Mas, as sentenças, depois do accordo, isto é, os Accordams, tanto da Casa de Supplicação e da Casa do Porto, como das Relações, eram lavrados em portuguez, datados e assignados. A Lei de 23 de Maio de 1821

abolio o «estyllo das tenções em latim, praticado nas Relações do Reino, devendo aquellas ser escriptas em lingua portugueza»; e a Portaria de 31 de Março de 1824, confirmando o preceito do Ord. Liv. III, tit. LXVI § 7.º, determinou que todas as sentenças fossem lançadas, «declarando os juizes, circumstanciada e especificadamente, os fundamentos das mesmas». A Lei de 18 de Setembro de 1828, que creou o Supremo Tribunal de Justiça, e a de 3 de Janeiro de 1833, dando regulamento ás Relações do Imperio, alteraram o expediente dos julgamentos, determinando que cada Ministro ou Desembargador porá no processo a simples declaração de o ter *visto* e o *passará* ao que immediatamente se lhe seguir; e, depois que o ultimo tiver visto o processo, o apresentará no dia que o presidente designar, e então, a portas abertas, será debatida a questão, lançando-se nos autos o resultado *com os fundamentos* e podendo os divergentes assignar com a nota de *vencidos* e dar as razões de sua divergencia. Ficou, assim, extincto o systema das *tenções* em apartado, passando os feitos, quer civeis quer crimes, a ser despachados em *conferencia* e com discussão publica.

9. A Republica encontrou, portanto, duas ordens de tribunaes soberanos, o Supremo Tribunal de Justiça e as Relações, e assim duas classes de *arestos*, sendo que os primeiros tinham mais autoridade do que os ultimos, principalmente quando as Relações revisoras acceitavam os fundamentos da revista; ou antes, havia tres classes de *arestos*, conforme eram elles ou Accordams das Relações, ou Sentenças de revista, ou Accordams revisores, por isso que as Sentenças de revista limitavam-se a discutir e declarar a injustiça notoria ou nullidade manifesta e designavam uma das Relações para revisão e novo julgamento. Constituido

o organismo do systema federativo pela Const. de 24 de Fevereiro de 1891, estabeleceu-se a dualidade do poder judiciario, isto é, o poder judiciario federal ou da União e o poder judiciario dos Estados, determinando-se desde logo as raias da jurisdicção federal, cuja organização aliás fôra dada pelo Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, exercendo-se a justiça federal por um Supremo Tribunal Federal, com séde no Districto Federal e por juizes inferiores singulares, denominados Juizes de Secção, com séde no Districto Federal e em cada um dos Estados. Por sua vez, os Estados ficaram com o direito de organizar o seu poder judiciario; e as decisões dos seus tribunaes e juizes porão termo aos processos e ás questões, salvo quanto a *habeas-corpus* e a espolio do estrangeiro quando a especie não estiver prevista em convenção ou tratado. As justiças dos Estados não podem intervir em questões submettidas aos tribunaes federaes, nem annullar, alterar ou suspender as suas sentenças ou ordens; e, reciprocamente, a justiça federal não pôde intervir em questões submettidas aos tribunaes dos Estados, nem annullar, alterar ou suspender as decisões ou ordens destes, exceptuados os casos expressamente declarados na Constituição. Até agora os Estados têm organizado as suas justiças com um só tribunal supremo e juizes singulares inferiores, limitando-se sempre a duas instancias e conservando, em seus traços geraes, o processo anterior.

10. A classificação e influencia dos *arestos*, no systema actual, decorre do art. 59, n. 111, § 2.º da Constituição Federal, o qual assim dispõe: «Nos casos em que houver de applicar leis dos Estados, a justiça federal consultará a jurisprudencia dos tribunaes locaes e, vice-versa, as justiças dos Estados consultarão a jurisprudencia dos tribunaes federaes, quando

houverem de interpretar leis da União». D'ahi a divisão dos *arestos* em *arestos dos tribunaes federaes* e *arestos dos tribunaes locaes*. Mas, quaes são os casos em que os tribunaes federaes têm de applicar as leis dos Estados?... E' certo que, segundo a exposição de motivos que acompanhou o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, «perante a justiça federal derimem-se não só as contendas que resultam do direito civil, como aquellas que possam avultar na elevada esphera do direito publico»: haverá algum caso de direito publico, regulado por lei do Estado e que possa ser decidido pelos tribunaes federaes, tendo em vista jurisprudencia dos mesmos Estados?... Parece-nos que esse art. 59, n. III, § 2.º da Constituição, o qual é uma reprodução do art. 361 do citado Decr., contém um paradoxo; pois, determinadas as jurisdicções e competencias como o foram, os tribunaes federaes jámais terão occasião de applicar leis dos Estados, ao passo que os tribunaes dos Estados terão sempre de interpretar e applicar leis da União. Basta considerar que só a união legisla sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica e, portanto, sobre as relações de direito sujeitas á apreciação quer da justiça federal quer das justiças locaes. Entretanto, si esse art. 59, n. III, § 2.º da Const. e 361 do cit. Decr. contém esse paradoxo sobre a influencia reciproca dos *arestos*, nem por isso é inexacta a classificação que autorisa. Aliás, impõe-se a superioridade dos *arestos dos tribunaes federaes* sobre os *arestos dos tribunaes locaes*, attendendo-se que, nos termos do cit. art. 59 da Constituição, ao Supremo Tribunal Federal compete, além de processar e julgar originariamente os casos mais importantes da vida social, além de julgar em gráo de recurso as questões resolvidas pelos juizes de secção (cuja competencia está determinada no art. 60), além da revisão dos processos findos em

materia crime,—conhecer em gráo de recurso e *ultima instancia* das sentenças das justiças dos Estados: «a) quando se questionar sobre a validade ou *applicação* de tratados e leis federaes e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ella; b) quando se contestar a validade de leis ou de actos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado considerar validos esses actos ou essas leis impugnadas». Em geral, não ha relação de direito, das sujeitas aos tribunaes locaes, em que a contestação não verse sobre a *applicação* ou de leis civis, ou de leis commerciaes ou de leis criminaes da Republica, as quaes, nos termos do art. 34 da Const., são sempre *leis federaes*; por consequinte, o recurso facultado pelo art. 59 cit. entra na ordem dos recursos ordinarios e constitue o Supremo Tribunal Federal em uma instancia *superior* aos tribunaes locaes. Não desconhecemos que alguns fundadores do actual systema politico pretendem que o nosso organismo judiciario repousa sobre a existencia de duas soberanias; mas, a verdade é que a Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, principalmente no art. 59, n. III, § 1.º letra a, usando das palavras — «ou *applicação*», incumbiu-se de mostrar que essa dualidade de soberania não passa de uma instabilissima ficção. «Todos os poderes publicos exercem, segundo a *natureza especial* de suas funcções, certas attribuições soberanas, diz SCHUTZENBERGER, e assim, o poder judiciario, quando decide *em ultima instancia*, julga soberanamente»; neste sentido, podem ser considerados soberanos até os juizes de direito, quando decidem as *appellações* nas acções summarissimas, e mesmo os juizes de paz, quando das suas sentenças não é interposto recurso algum. Mas, considerada em these, a possibilidade do recurso, isto é, a cousa *soberanamente julgada* no sentido definido por PIMENTA

BUENO (*Apontamentos do Proc. Civil*, n. 185), a verdade é que, tratando-se sempre, nos tribunaes dos Estados, de *applicar leis federaes*, o vencido sempre poderá fundar o seu insuccesso na affirmação de que a decisão respectiva é contraria á *applicação* dessas leis e, em consequencia, sempre poderá recorrer para o Supremo Tribunal Federal. Em summa, actualmente no Brazil só decide sempre em ultima instancia um unico tribunal e esse é o Supremo Tribunal Federal. Os arestos do Supremo Tribunal Federal têm, por conseguinte, maior autoridade do que os arestos dos tribunaes de justiça estadual.

CAPITULO II

SUMMARIO.—Fundamento da autoridade dos *arestos*.—Limites desta autoridade.—Os *arestos de equidade*, em França.—Os casos de *equity* e *common law*, na Inglaterra e nos Estados Unidos da America do Norte.—Absurda disposição do art. 387 do Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890.

11. A lei positiva, em suas applicações, rege minudencias não previstas e exige do magistrado a prudencia necessaria para tirar as legitimas consequencias do texto, consequencias que são *regras latentes nesses mesmos textos*. E isto foi sempre consagrado pelos legisladores que, si por um lado determinavam — *non exemplis sed legibus judicandum est* (Cod., L. 13 de *Sent.*), por outro diziam — *in ambiguitatibus quæ ex lege proficiscuntur, rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere* (Dig., L. 38, de *Legib.*) Nem é possível que, nas variadas, multiplas e minuciosas circumstancias da vida, o legislador tenha a pretensão de tudo prever e prover. Por isso, dizia o grande PORTALIS, ao lado do sanctuario das leis e sob a vigilancia do legislador, vemos formar-se um deposito de *maximas*, de

decisões e de *doutrinas*, o qual, se apurando dia por dia pela pratica e pelo choque dos debates judiciais, augmentando sem cessar os conhecimentos adquiridos, sempre foi considerado como o verdadeiro supplemento da legislação. *Fus honorarium viva vox est juris civilis* (Dig., de just. et jure, L. 8). E' esta a origem e o fundamento da autoridade dos *arestos*. Acresce que, como diz SAVIGNY, «as decisões dos tribunaes differem dos antigos julgamentos populares pela instrucção scientifica dos magistrados e pelas tradições que se estabelecem no seio dos collegios permanentes. . . Ahi se reproduz a identidade do direito costumeiro e do direito scientifico, identidade que é o signal caracteristico dos tempos modernos. . . Si um processo fôr submettido a um homem que não estudou o direito, este homem pronunciar-se-ha conforme uma vista confusa do negocio em seu complexo e, si juntar á boa fé um caracter decidido, acreditar-se-ha seguro da justiça de sua decisão; mas, o magistrado instruido, o homem da sciencia, tranquilliza a sua consciencia pelo sentimento da justiça sómente depois que consegue *«particularizar a relação do direito, discernir as regras que a dominam e levantar todas as incertezas que obscurecem os elementos da decisão»*.

12. Entretanto, essa autoridade dos *arestos* deve ser contida em seus justos limites. Houve um tempo em que, no fôro portuguez, tal foi o prestigio dos *casos julgados*, que tornou-se necessario reagir. Este prestigio principiou quando ANTONIO DA GAMA, por ordem d'El-Rei D. Sebastião, substanciou as decisões da Casa de Supplicação; a compilação de GAMA foi depois continuada por PHEBO, CABEDO, MENDES e GABRIEL PEREIRA, aos quaes o professor ROCHA PENIZ, na *Introducção á pratica formularia*, denominou—pro-

motores da *Escola dos Casos Julgados*; FRANÇA, nas addições a MENDES, accrescentou a collecção. Tres eram as escolas que discutiam a *autoridade dos Casos Julgados*: uns entendiam que não ha autoridade mais respeitavel do que a dos decisionistas e que um ponto de direito, julgado por um *aresto*, não deveria mais ser posto em duvida; outros entendiam que os decisionistas são guias pouco seguros, porque o jurisconsulto, prendendo-se aos *arestos*, esquecerá os principios e as leis e paralyzará o estudo das instituições de direito; outros, emfim, adoptando o meio termo, entendem que a *jurisprudencia dos arestos* é excellente guia, quando a série delles é longa, decidindo o ponto de direito sempre do mesmo modo, *perpetuo similiter judicatis*, mas que toda a attenção deve ser prestada á paridade e á analogia das circumstancias do *facto julgado pelo aresto* e do *facto a julgar-se segundo o aresto*. A proposito destas escolas diz ESCHBACH: «Ha homens da lei que, repletos de uma céga deferencia pela *jurisprudencia dos arestos*, humilham servilmente sua razão diante das decisões judiciais; ha, ao contrario, jurisconsultos que, em soberbo desprezo pela pratica, excluem o conhecimento dos *arestos* da sciencia do direito. *Inter utrumque tene*: si um *aresto* repousa sobre uma solida e nervosa argumentação, si encerra uma luminosa demonstração de um problema juridico, dae a essa decisão a autoridade que merece uma consulta bem respondida; é força ainda reconhecer que, quando, no silencio, obscuridade ou insufficiencia da lei, os tribunaes têm decidido certas questões de direito de maneira uniforme e por uma longa série de *arestos*, esta jurisprudencia passa de algum modo a constituir *costume juridico* e torna-se *supplemento da legislação*; e, comtudo, nada de confiança excessiva nas decisões judiciais: *non exemplis sed legibus judicandum est*». Ha um trecho de SAVIGNY que não só

explica a autoridade dos *arestos* no mesmo tribunal que os proferiu, como a maior influencia dos *arestos* dos tribunaes superiores: «Affirmam que um tribunal, depois de ter proferido muitas decisões uníformes, está ligado por essas decisões e obrigado a seguir a mesma regra para o futuro. Esta asserção tem o seu lado de verdade, porque os julgamentos anteriores de um tribunal são para elle uma autoridade: é mais digno e mais util segui-los do que mudal-os levemente e aqui, como para todos os costumes, age a *lei da continuidade*; mas, si um exame sério e profundo vem descobrir argumentos até então desconhecidos, o abandono da regra não deverá ser censurado. A influencia exercida pelas decisões dos magistrados superiores sobre os inferiores—tem outro fundamento, porque, independentemente de sua autoridade moral, aquelles magistrados têm o poder de fazer triumphar as suas doutrinas pela reforma das decisões dos juizes subalternos; portanto, quando estes se conformam á jurisprudencia de uma magistratura mais elevada, não cedem á autoridade moral sómente, entram no espirito do legislador que, em sua sabedoria, estabeleceu os diversos grãos de jurisdicção.»

13. Attribuem ao celebre magistrado francez DE THOU a seguinte maxima: *Les arrêts sont bons pour ceux qui les obtiennent*. Esta maxima que, á primeira vista, parece ser a critica do arbitrio na administração da justiça, exprime um exacto conhecimento do valor dos *casos julgados*, isto é, significa que uma decisão, justa em uma causa, póde deixar de sel-o em causa aparentemente identica, mas cujas particularidades podem alterar a situação juridica. *Modica circumstantia facti inducit magnam diversitatem juris*, dizia DUMOULIN. E o citado DUPIN, por suas considerações sobre a maxima DE THOU, demonstra como

um *arresto* póde ser bom em um sentido e mau em outro: póde ser mau por má apreciação do facto, sem que, entretanto, tenha havido erro nas conclusões de direito; póde ser errado nas conclusões de direito e, entretanto, justo na apreciação do facto e até mesmo na decisão. COGLIOLO, no prefacio do *Annuario critico da jurisprudencia italiana*, censura—*l'uso molto errato di trascurare il fatto di ogni sentenza per cavarne solo la massima*; pois, não só por *inexacta* como por *incompleta* apreciação do facto, póde-se dar o caso de uma maxima ou these ser verdadeira porém não applicavel.

14. Em França havia antigamente uns *arestos* chamados *arestos de equidade*, que eram aquelles em que os tribunaes pretendiam julgar conforme a equidade natural em opposição á lei; isto deu lugar a tantas injustiças que, tendo ficado proverbial a maxima—*Deus nos livre da equidade dos tribunaes*, os legisladores tiveram de fixar regras para essa equidade, creando a ficção da *equidade civil* e, por fim, determinaram que não era licito ao juiz sinão julgar conforme a lei. Já se vê que esses *arestos de equidade* não tinham autoridade alguma, porque nada mais eram do que a consagração do arbitrio e, por sua natureza, julgamentos de excepção. Não se confunda essa *equité* dos francezes com a *equity* dos inglezes. Na Inglaterra havia duas jurisdicções parallelas e rivaes, obedecendo a principios absolutamente differentes e, como consequencia, dois direitos distinctos e, ás vezes, contradictorios: a *common law* de um lado, a *equity* de outro. «E' assás difficil, diz LEHR, determinar o dominio destes dois direitos, porque, menos em virtude de um principio racional do que por circumstancias ou accidentes historicos, operou-se essa divisão de jurisdicções. Só pela enumeração dos ne-

gócios em que a Côrte da Chancellaria intervinha com exclusão dos outros tribunaes, poder-se-ha determinar os casos de *equity* e os casos de *common law*.

15. Isto serve para demonstrar a força dos *arestos* no systema do direito inglez. Como é sabido, as fontes do direito inglez são a *statute law* (legislação) e a *common law* (costumes e tambem, segundo alguns, as cartas e assentos das côrtes dos antigos reis normandos). Ora, estes costumes são definidos nos julgamentos, de sorte que, no direito inglez mais do que em qualquer outro, a *jurisprudencia dos arestos* tem grande influencia. Os *arestos* inglezes são colleccionados em *records* e em *reports*: os *records* são as compilações das deliberações e sentenças dos tribunaes, especialmente das jurisdicções reaes, compilações estas que remontam á mais alta antiguidade e são muito volumosas; os *reports* não têm por objecto dar o texto official dos julgamentos, mas destacam, nos negocios tratados perante os tribunaes, os pontos de facto e de direito uteis para precisar a jurisprudencia. Esta incumbencia era dada a funcionarios publicos especiaes, nomeados e retribuidos para isso, e que consignavam, nos *Yearsbooks* ou annuarios, os seus *reports*. Nos ultimos annos de Henrique VIII desapareceram os *reporters* officiaes e a jurisprudencia passou a ser compilada por juristas sem mandato publico, entre os quaes se contam jurisconsultos celebres, taes como DYER, FLOWDEN, COKE e outros. Mas, a incontestavel superioridade da influencia da *common law*, dos costumes, no direito inglez, vae declinando em vantagem da *statute law*; e, ultimamente, a criação de uma Côrte Suprema e a fusão da jurisdicção da *equity* com a do direito commun, «farão desaparecer, diz o citado LEHR, em tempo proximo, a differença entre a *common law* e a *equity* e, assim, um dualismo que

era fonte de complicações sem fim na theoria como na pratica.»

16. Que os tribunaes dos Estados Unidos da America do Norte recorressem á *common law* e *equity*, isto é, aos *arestos* das cortes inglezas respectivas, é natural; mas, que, segundo dispõe o art. 387 do cit. Decr. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, os casos de *common law* e *equity* sejam subsidiarios da jurisprudencia e processo federal do Brazil, isso será o cumulo da inoculação

.
... Quando, no seculo XVII, os colonos inglezes se installaram nos paizes chamados por elles Nova Inglaterra e formaram depois os Estados Unidos da America do Norte, trouxeram consigo as leis da metropole e continuaram a observal-as;—a estas leis, diz FOURNIER, na sua Introducção ao Codigo do Processo Criminal de New-York,—a estas leis é que os Americanos do Norte dão o nome de *common law*, de sorte que, como é facil de comprehender, a *common law* dos Estados Unidos comprehende não só os *arestos*, isto é, os *records* e os *reports* das côrtes inglezas, como tambem a legislação ou estatutos anteriores á fundação das colonias americanas, os quaes, na Inglaterra, são sempre considerados como pertencentes á *statute law*. Já se vê que a *common law* dos Estados Unidos não é a mesma da Inglaterra; e, ainda mais, —a *common law* não é a mesma em todos os Estados da União: assim, os Estados fundados no seculo XVII, como a Virginia, a Pensilvania, o Massachussets e New-Yok, têm por *common law* todo o direito inglez, leis e costumes, em tal epocha, ao passo que a *common law* dos Estados fundados nos seculos XVIII e XIX reflecte o quadro do direito inglez posterior. Em relação á influencia sobre as relações de direito,

convem notar que, ao envez da Inglaterra, onde prevalece a *common law* sobre a *statute law*, nos Estados Unidos prevalece a *statute law*, isto é, prevalecem as disposições legislativas promulgadas durante a dominação ingleza pelo parlamento britânico ou pelas assembleas colonias e, sobretudo, os actos legislativos posteriores á proclamação da independencia. A *common law*, nos Estados Unidos, vae perdendo terreno, e da *equity*, então já nem se falla: como, pois abandonar o nosso direito subsidiario, tão perfeitamente determinado pela Lei de 18 de Agosto de 1769, como renegar os costumes da nossa raça, os estylos do nosso fôro, os *arestos dos nossos tribunaes*, para declarar *especialmente* subsidiarios «os estatutos que regem as *relações juridicas* na Republica dos Estados Unidos da America do Norte, os casos de *common law* e *equity*», casos estes que nada mais são do que *arestos* de tribunaes, *arestos* que, só por força do tradicionalismo da raça ingleza, têm efficacia juridica e que, mesmo na Inglaterra e nos Estados Unidos, vão perdendo a influencia?.....

.....
.....



CAPITULO III

SUMMARIO.—Os *arestographos*.—Os decisionistas.—As revistas de jurisprudencia.—As synopses dos *arestos*.—Cautelas relativas á autenticidade e integridade dos *arestos*.—Regras para a boa compilação dos *arestos*.—Regras para a citação dos *arestos*.

17. Os francezes denominam - *arrêtistes* — os juristas que compilam *arestos* e fazem, em summario, a enumeração dos pontos de direito nelles decididos. Não falta quem queira aportuguezar essa palavra, creando o termo *aretista*; mas, parece-nos melhor a palavra—*arestographo*, por estar mais de accordo com a pronuncia e com as origens da nossa lingua. Nem a palavra—*arretista*— é encontrada nos nossos bons dictionarios; nestes encontra-se a palavra—*aresteiro*— para significar, não o compilador de *arestos*, sim o advogado que tem a mania de fundar os seus asser-tos sómente em *arestos*, desprezando os principios da sciencia e as leis. Mas, a verdade é que o gosto da compilação dos *arestos* mais se accentuou entre os juristas francezes do que em qualquer outro paiz, a tal ponto que, em França, as primeiras obras de direito não foram sinão *Estylos do fóro* e *Collecções de arestos*.

Taes compilações se multiplicavam, umas organisadas por *ordem de datas*, outras por *ordem alphabetica*, outras por *ordem de materias*, de modo tal que MAUSSAC lamentava que a arte typographica, em sua epocha, parecia exclusivamente reservada «a perpetuar as futeis rapsodias dos *coleccionadores de arestos*, em prejuizo doutas lucubrações dos sabios»: não havia mesmo tribunal de departamento que não tivesse o seu *arestographo*. E a proposito, conta o citado DUPIN que, quando revia as provas da primeira edição do seu opusculo, estava composto *arestophago* por *arestographo*: «confesso, diz elle, que tive impetos de não corrigir, porque esses compiladores eram, em sua maxima parte, *moins en effet des descripteurs que des croqueurs d'arrêts*» Bem se vê que essa critica não attinge a arestographos da estatura por exemplo, de MERLIN e DALLOZ, em França, de COGLIOLO e CHIRONI, na Italia, e de FLOWDEN e COKE, na Inglaterra.

18. Os juriconsultos portuguezes que compilavam *arestos*—são chamados *decisionistas*. Os decisionistas, em geral não transcreviam o texto das sentenças e accordams; substanciavam as decisões, quasi á semelhança dos *reports* inglezes, destacando, em titulo mais saliente, a these ou questão principal, expondo, em summario, as questões dependentes e as razões de decidir; e, no contexto, proposto o caso, seguia-se a salientação das duvidas, a exposição dos argumentos e as soluções. Alguns trazem addições em fórmula de scholio e a critica com remissões aos Doutores; fazem, no intitulado, remissões ás Leis Romanas ou ás Ordenações, cuja intelligencia foi objecto de ponto duvidoso; outros indicam, no fim da decisão, o processo, os autos, as partes que litigaram e o escrivão que funcionou; outros, além da critica das decisões, trazem o texto dos Accordams. Assim: GAMA substan-

ciou 393 decisões da Casa de Supplicação de Lisboa, as quaes foram depois publicadas com addições de DIAS DE MENA; ALVARO VALASCO publicou 195 consultas e decisões, referindo-se aos casos julgados; CALDAS expõe 53 questões forenses; THOMÉ VALASCO traz 100 decisões; REYNOSO collige observações em que se refere a muitos casos julgados; GABRIEL PEREIRA substanciou 129 decisões da Casa de Supplicação, não esquecendo de referir-se, em todas, á Ordenação respectiva; MACEDO traz, segundo o systema de GABRIEL PEREIRA, 117 decisões desse mesmo tribunal, com referencia não só ás Ordenações, como ás Leis Romanas; THEMUDO traz 349 decisões da Relação Metropolitana de Lisboa; AROUCA, em forma de allegações, traz 112 consultas e soluções; GUERREIRO, traz soluções, etc. Mas, propriamente, os textos dos *arestos*, em sua integra, encontram-se em CABEDO, que traz 214 decisões na parte primeira e 120 na segunda; em PHEBO, que traz 24 decisões da Casa de Supplicação; em MENDES, na Pratica Lusitana, e no seu annotador FRANÇA; em PEGAS, nos *Forenses* e no tomo XV dos Comm. Os decisionistas escreviam em latim; mas, quando transcreviam os *arestos*, mantinham a lingua portugueza quanto ao texto desses mesmos *arestos*. O senador CANDIDO MENDES, no *Auxiliar Juridico*, pags. 335 e seguintes, reuniu, sob o titulo—*Arestos da Casa de Supplicação*, diferentes *arestos* dos que colleccionaram CABEDO, PHEBO e FRANÇA e que têm ainda interesse para o nosso fôro; e, ainda em 1885, colligiu textualmente e em ordem chronologica os *Arestos do Supremo Tribunal de Justiça*, desde 1829 até 1883, sendo que esta compilação foi concluida pelo DOUTOR FERNANDO MENDES, com dous indices—um chronologico e outro alphabetico. Os jornaes e revistas de jurisprudencia, taes, como, contemporaneamente, o *Direito*, sob a direcção do Dou-

tor J. J. do MONTE, a *Gazeta Juridica*, do Doutor C. PERDIGÃO, se têm incumbido de publicar os *arestos* dos nossos tribunaes; e nos Estados, vae actualmente se desenvolvendo o gosto das revistas de jurisprudencia, não só para a publicação de *arestos*, como para a doutrina e legislação. O Supremo Tribunal Federal, assim como os tribunaes de varios Estados, têm mesmo publicação official, em compilação, trazendo indistinctamente, por ordem chronologica, todos os *Accordams* do Tribunal, quer os que constituem *arestos*, quer os que ainda pendem de embargos ou de outro recurso.

19. O uso actual, pois, é transcrever integralmente o *aresto*, precedendo-o de uma synopse. O *arestographo*, para compor essa synopse, tem necessidade de um trabalho de analyse ou resolução do *aresto*; mas, este trabalho preparatorio é latente e o seu fim é preparar elementos para uma concentração logica das *razões de decidir* e para a construcção systematica dos *pontos decididos*. Na synopse de um *aresto* não são estabelecidas as soluções *indissoluvelmente e sómente* ligadas ao *facto*, mas as *theses que resultam da argumentação demonstrativa dos juizes*. Por outro lado, o *arestographo* não precisa extrahir dos *arestos* os principios indiscutíveis, os preceitos expressos em lei, devendo limitar-se a extrahir as *razões de decidir* e os *pontos decididos*: tudo depende de uma certa penetração para a analyse e de um tino especial para a synthese. A expressão—synopse, do grego *syn* (com, junto) e *opsis* (vista), suppõe um summario que permita, de um golpe de vista, perceber quaes sejam as questões decididas no *aresto*; ora, para isso não é preciso encher o summario de principios geraes e de preceitos expressos na lei, os quaes, sómente pela necessidade de organizar os argumentos, os juizes os repetem na redacção das sentenças ou

accordams. A conexão entre os principios geraes e a lei—constitue a *ratio legis*; a conexão entre os principios geraes, a lei e a relação de direito litigiosa—constitue a *razão de decidir*. Uma cousa é a *razão da lei*, outra cousa é a *razão da applicação da lei a um facto*. A expressão—*ratio legis*—se applica ao *passado* e ao *futuro*, ao passo que a expressão—*razão de decidir*—se applica ao *presente*. A expressão—*ratio legis*, applicada ao *passado*, designa a regra superior deduzida dos principios geraes de direito; applicada ao *futuro*, designa o effeito que a lei é destinada a produzir, isto é, o fim, a intenção do legislador; e, neste ultimo sentido, como na apreciação de um caso particular *presente* trata-se de verificar sempre si o fim da lei é preenchido, neste ultimo sentido a *ratio legis* confunde-se com a *razão de decidir*, que se póde definir—*o argumento pelo qual se mostra que, na decisão de um caso presente, é preenchido o fim da lei, a intenção do legislador*. Já se deixa ver que, na synopse dos *arestos*, é excusado reproduzir os principios geraes que serviram para a argumentação, bastando summariar as *razões de decidir* na especie.

20. Quer recorrendo aos registros dos tribunaes, quer recorrendo aos autos ou originaes dos *arestos*, convém que o compilador, além dessa garantia da *autenticidade*, attenda para o requisito da *integridade*, de sorte que o *aresto* não seja mutilado, nem corrompido por emendas, entrelinhas, riscos e rasuras não resalvados, assim como por interpolações e pelo mais que duvida faça. A impressão deve merecer o maximo cuidado no tocante á revisão; pois, muitas vezes a troca de uma letra basta para o transtorno do argumento e mesmo de uma proposição que possa ser útil para a synopse e para os interessados. Quem se dispuzer a fazer taes compilações—compreenda o

alcance de sua responsabilidade moral; lembre-se de que o serviço é da maxima importancia; lembre-se do celebre *arestographo* JEAN BACQUET, cuja reputação foi maior depois de sua morte do que em vida, diz LOISEL, porque, advogando muito pouco, era assiduo ás audiencias e sessões dos tribunaes, manifestando rigoroso escrupulo na construcção das synopses e na reproducção dos *arestos*.

21. Vamos agora extrahir dos aphorismos de BACON DE VERULAMIO as regras para a boa compilação dos *arestos*; justo é que um jurisconsulto da Inglaterra onde os *records* e os *reports* tanta influencia exercem, nos forneça essas regras.—I. Os *arestos* devem ser escolhidos d'entre os proferidos em tempos calmos e moderados e não em epochas de tyrannia, de facções e de desordens, porque os destas epochas *magis nocent quant docent* (aph. 22).—II. Os *arestos* recentes são mais seguros do que os antigos (aph. 23).—III. Importa muito verificar a publicidade e solemnidade com que foram proferidos os *arestos*, porque os *arestos* são como a agua, quanto mais corrente tanto mais saudavel: *exempla enim sicut aqua, in profluente sanissima* (aph. 28).—V. Os *arestos* devem ser extrahidos dos autos originaes e não dos livros dos historiadores (aph. 30)—VI. Os *arestos* devem ser dispostos segundo a ordem dos tempos e não segundo a ordem das materias, porque a meditação sobre a epocha do julgado muita luz dá ao juiz prudente (aph. 76).—VII. Os *arestos* desacreditados, por proferidos sob a pressão de notorios motivos inconfessaveis, devem ser rejeitados.—VIII. Na synopse dos *arestos* não é licito sahir da especie decidida, ampliando-o sob pretexto de analogia, sendo preferivel, na duvida, restringil-o, para evitar aquella critica de D'AGUESSEAU ás com-

pilações deste genero, «cujo character commum, diz elle, é ter maior autoridade de longe do que de perto».

22. Passemos agora ás regras a observar na citação dos *arestos*; e para isso aproveitaremos muito das regras do citado DUPIN, traduzidas pelo senador CANDIDO MENDES, no *Auxiliar Juridico*.—I. Não se deve citar *arestos* senão em falta de lei precisa.—II. Antes de citar *arestos*, convém examinar todos os que existem sobre a mesma especie.—III. Não basta ter examinado os *arestos* em uma só compilação, é mister conferir os das outras; algumas vezes não basta conferir as compilações e convém recorrer aos originaes ou aos registros.—IV. No caso de divergencia entre diversas compilações, convém attender si o compilador era advogado ou juiz na causa e si, por acaso, não existe alguma razão que decida da preferencia entre as decisões.—V. Convém desconfiar sempre das synopses, dos summarios e das criticas.—VI. Não basta citar um só *aresto* para deduzir jurisprudencia firmada.—VII. Quem cita um *aresto* deve mostrar a identidade das especies; quem nega a applicação de um *aresto* deve demonstrar as differenças.—VIII. Demonstrada a applicação de um *aresto*, é util salientar-lhe a importancia pela indicação dos nomes dos advogados que pleitearam a causa decidida, dos juizes que o proferiram, do relator do feito e do accordam, assim como pela celebridade do tribunal, e pela solemnidade e publicidade da discussão e conferencia.—IX. Entre muitos *arestos*, convém preferir os

dos tribunaes mais elevados.—X. Quando existem *arestos* oppostos, é mister conciliar-os, sendo possível ; ou, então, demonstrar quaes foram os que melhor e mais acertadamente decidiram a questão.—XI. Quem considera *arestos* os accordams não fundamentados que reformam sentenças, é obrigado a demonstrar que o *aresto* não incorre na critica de ULPIANO, Dig. L. 1, *de appellat.*:—*Nonnunquam benè latis sententias in pejus reformant.*

TITULO II

Estylos, usos e costumes do fôro

CAPITULO I

SUMMARIO.—Definição.—Causa eficiente dos *estylos do fôro*.—Requisitos.—Divisão.—Prova.—Efeitos.—Efficacia.—Collecções.—A Ord. L. III, tit. LXIV; a Carta Regia de 7 de Junho de 1605, § 8.º; a Lei de 18 de Agosto de 1769, § 14.—Os *estylos do fôro* no actual regimen.

1. *Estylo do fôro* é o costume judicial determinando o modo e a fôrma de proceder que devem ser observados no fôro.

Costume judicial, para distinguir do *costume*, isto é, do costume que regula relações de direito material; *costume judicial*, porque se applica sómente aos actos que são exercidos ou inspecionados pela autoridade decisoria ou ordinatoria do juiz; *costume judicial*, porque concerne ao modo e á fôrma por que devem ser propostas as causas em juizo, ás cautelas, formalidades e solemnidades com que devem ser la-

vrados os actos do expediente dos feitos e, em geral, dos instrumentos publicos, cujo destino é sempre a prova judicial.

Modo e forma de proceder: modo é a delimitação dos principios productores do acto forense, quer os materiaes, como a dimensão e disposição do papel, livros, condições da palavra fallada e escripta, etc., quer os efficientes, como a qualidade, quantidade, concurso, situação, habito e, em geral, as condições do exercicio dos agentes, movimento destes no tempo e no espaço, e ordem dos actos. *Forma*, no presente caso, não se refere á forma intrinseca, mas ao *exemplar* ou *forma extrinseca* ou *litteral* dos actos forenses, quer do fôro judicial (*acta causæ* e *acta judicii*) quer do fôro extrajudicial, escripturas, instrumentos, registros, protestos e autenticações.

Que devem ser observados no fôro, tanto no fôro judicial perante os tribunaes, juizes singulares, escrivães e mais officiaes do juizo, como no fôro extrajudicial perante os tabelliães e officiaes de registros e protestos. Estes *actos extrajudiciaes* são aliás *judiciaes*, si não por intervenção, ao menos por inspecção, visto que se acham sob a fiscalisação do juiz, a quem os tabelliães e officiaes dirigem consultas e a quem as partes dirigem reclamações.

2. Os *estyls do fôro* podem ser introduzidos pelos tribunaes e, em alguns casos, pelos juizes singulares, sempre, porém tendentes, não a fazer lei, mas a declarar e tornar exequiveis, no *modo* e na *forma*, as leis do processo. Os advogados e solicitadores, em seus trabalhos, podem provocar a introdução de *estyls*, mas nunca podem, por si, firmal-os. Os escrivães, nos *acta judicii*, taes como as citações, as notificações, os termos, os autos, as assentadas, podem

usar de um *estyllo* singular desde que o juiz, sciente e paciente, o admitta; mas, não podem, por si, introduzil-o como *estyllo do fôro*. Os tabelliães, no lavrar das escripturas e instrumentos, na confecção das cédulas impressas de procurações, etc., podem usar da redacção que melhor lhes pareça: mas, sempre de accordo com as cautelas legaes e jámais com a pretenção de introduzil-a como *estyllo do fôro*.

3. Bem se vê que o *estyllo do fôro* não pôde ser introduzido por lei; pois, havendo lei, *ipso facto* deixa de ser um *estyllo* e torna-se um preceito legal. O *estyllo*, como dissemos, serve para declarar o *modo* e a *forma* de tornar exequível no fôro uma lei de processo; e suppõe: *a)* consenso tacito do povo, imitando-o ou não contrariando, isto é, o consenso tacito de todos os funcionarios e auxiliares da justiça; *b)* frequencia dos actos, posto que alguns Doutores entendam que basta um acto acceito sem contradicção, para que se introduza o *estyllo do fôro*; *c)* diuturnidade de tempo, entendendo alguns Doutores que esta diuturnidade consiste no lapso de dez annos, entendendo outros que a determinação deste tempo deve ficar ao prudente arbitrio do juiz.

4. O *estyllo do fôro* pôde ser *interpretativo*, *abrogativo* ou *introductivo*. *Interpretativo*, quando declara alguma lei ou costume processual; *abrogativo*, quando abroga algum uso até então recebido ou contraria algum *estyllo* anteriormente introduzido: *introductivo* quando introduz algum *estyllo novo*, não *contra*, porém *além* de algum *estyllo* até então recebido. No primeiro caso, pensam os Doutores que o numero de actos deve ser deixado ao prudente arbitrio do juiz; no terceiro caso, pensam alguns que é necessario mais de um acto.

5. Os *estyllos do fôro*, si os considerarmos em sua introduccão, devem ser provados pela induccão de factos e actos judiciaes: como factos, *non presumi sed probanda esse*, salvo quando forem notorios; e, si houver duvida sobre a notoriedade, pôde o juiz informar-se dos praticos, advogados, escrivães e tabelliães. Os *estyllos do fôro* podem ser provados tambem por meio de testemunhas que exprimam a exacta razão de sua sciencia e, bem assim, por meio de instrumentos, pela inspecção e comparação dos autos redigidos. O As-sento de 27 de Novembro de 1711 diz que o *estyllo antigo* e com os requisitos necessarios, provado pelo depoimento dos Escrivães da Casa, chamados para isso á Mesa, têm força não só para interpretar mas para revogar a Lei, principalmente si são relativos ao *ordinatorio*, não ao *decisorio* dos processos.

6. Para que o *estyllo do fôro* tenha o effeito de annullar os actos judiciaes feitos em contrario a elles, é preciso: *a)* que seja certo e invariavel; *b)* que seja inveterado; *c)* que seja concernente á razão ou ordem do processo e não sómente á norma dos escriptos; *d)* que revistam as condições necessarias para ter força da lei.

7. Os *estyllos* não se estendem de um fôro a outro fôro, porque não obrigam geralmente, mas apenas perante o tribunal, juizo ou fôro onde foram introduzidos e recebidos: *Stylus pro lege servatur in eo loco ubi viget*. A Ord. L. III, tit. LXIV dispõe que «quando algum caso fôr trazido em pratica, que seja determinado por alguma Lei de nossos Reinos, ou *estyllo de nossa Côrte*, de costume que nos ditos Reinos, ou em cada uma parte longamente usado, e tal que por Direito se deva guardar, seja por elles julgado sem embargo do que as Leis Imperiaes acerca do dito caso

em outra maneira dispõem: porque onde a Lei, *stylo* ou costume dos nossos Reinos dispõem, cessem todas as outras Leis e Direito.» Por *stylos da côrte* se entendem os da Casa de Supplicação de Lisboa. Os da Casa do Porto se mandavam guardar na Casa de Supplicação enquanto applicaveis; e as Cartas Regias de 16 de Junho de 1600 e de 3 de Agosto de 1643, assim como o Assento de 10 de Março de 1640, determinaram que as duas Casas conformassem os seus enquanto possível e cada uma conservasse os seus. Os *estylos particulares* das Relações, segundo expressa disposição do Assento de 13 de Fevereiro de 1755, sendo exorbitantes das regras de direito, não podem estender-se a outros lugares.

8. Os *estylos da Casa de Supplicação* foram colligidos por COSTA, por PEGAS, por SOLANO, por BORGES CARNEIRO, assim como os da *Casa do Porto*, coordenados estes pelo governador dessa Casa, Henrique de Souza. Na obra do primeiro, João Martins da Costa, a qual se intitula—*De styliis*, vêm taes *estylos*, á pag. 178 e á pag. 219. Os praxistas dão essa collecção de *estylos*, de uma e de outra, como tendo sido feita em 1612. No *Auxiliar Juridico*, do senador CANDIDO MENDES, de pag. 67 á pag. 70, estão os *Estylos da Casa de Supplicação*; de pag. 71 á pag. 83 estão os *Estylos da Casa do Porto*; de pag. 84 a pag. 103 estão os *Estylos da Casa de Supplicação e do Porto*, systematisados por BORGES CARNEIRO, com a situação dos lugares em que se acham em PEGAS e com a observação de que muitos desses *estylos* se acham hoje reduzidos a *direito escripto* ou alterados por Assentos e Determinações Reaes; de pag. 103 á pag. 105 estão os *Estylos da Casa de Supplicação*, compilados por CABEDO; e, por fim, está o *Estylo sobre os recursos á Coroa*, compilado por João Martins da COSTA.

9. Os *estyllos do fóro* podem ser mudados ou revogados por lei e reiteração de actos em contrario que formem um *estyllo abrogativo*. A Carta Regia de 7 de Junho de 1605, § 8, porém, assim dispunha: «E porque convem e importa muito que os *estyllos* antigos da Casa de Supplicação se guardem, sem se permittir introduzirem-se outros de novo, nem praticas particulares assim no despacho dos feitos, como no fazer das audiencias, encommendo e encarrego muito ao Regedor e Chancellor della que procurem saber e averiguar bem quaes são os ditos *estyllos* antigos; e informando-se para isso dos Officiaes de mais practica e experiencia; e que os façam inviolavelmente guardar e conservar; e que movendo-se sobre elles alguma duvida ou alteração, ouvidos os Ministros antigos da dita Casa, e ainda os que servirem de fóra della, que delles tenham conhecimento, se tome na Mesa grande, perante o Regedor, a resolução que parecer que mais convém á boa administração da justiça; e se faça disto Assento no Livro da Relação, para d'ahi em diante se guardar assim e se não tornar a dar na mesma duvida.» Referindo-se a esta Carta Regia, a Lei de 18 de Agosto de 1769, § 5.º, determinou que «as interpretações ou transgressões dos *estyllos* da Casa de Supplicação nelle estabelecidos por Assentos tomados na forma, que para elles está determinada, sejam da mesma sorte observados como Leis: excitando a practica de levar o Chancellor as Cartas e Sentenças, em que elles foram offendidos, com as suas glosas á presença do Regedor, para elle mandar proceder na mesma conformidade acima ordenada: e ordenando que em todos os casos de Assentos sejam convocados por Avisos do Guardamór da Relação os Ministros de fóra della, que ao Regedor parecer convocar.» E o § 14 da mesma Lei, explicando a Ord. L. III, tit. LXIV, que mandou

observar os *estyllos da Côrte*, declarou que os *estyllos da Côrte* devem ser sómente os que se acharem estabelecidos e approvados por Assento da Casa de Supplicação.

10. Por ahi se vê, que *para ter força de Lei*, era preciso: a) que os *estyllos* fossem da Casa de Supplicação de Lisbôa, porque das outras relações, não são *estyllos da Corte*; b) que tivessem sido confirmados por Assentos. Portanto, diz o citado CORRÊA TELLES, «é de nenhum uso o que disse PEGAS, no Com. á Ord. Liv. I, tit. I, § 37, n. 13, que os *estyllos* devem ter sido observados por mais de dez annos para se deverem guardar. Nunca obrigam com força de lei, enquanto não estão, não pode o Chanceller glosar sentença alguma, sob pretexto de ser contraria a *estyllo*. E visto que a maior parte dos *estyllos*, que compilou João Martins da Costa não estão confirmados por Assentos, não lhes attribuo maior autoridade, que a dou á Pratica de MENDES ou outro qualquer praxista. Quando, pois, algum Desembargador da Casa de Supplicação quizer fundar-se em *estyllo*, que não esteja tomado por Assento, deverá primeiro requerel-o ao Regedor. E si o Chanceller vir sentença fundada em tal *estyllo*, pode glosal-a, afim de que se tome Assento, que confirme ou reprove esse *estyllo*. E si os *estyllos* antes de confirmados não têm força de Lei, será barbaridade condemnar alguém pela inobservancia delles, porque pena sem Lei é effeito sem causa». Por isso, BORGES CARNEIRO chegou a affirmar que «os *estyllos* mais se devem hoje considerar como direito escripto».

11. Era esse o direito antigo, que já vigorava antes da proclamação da Republica, isto é, no tempo do Imperio; e, como nenhum dos tribunaes brasilei-

ros tinha usado das attribuições da Casa de Supplicação de Lisboa, não havia outros *estylos com força de Lei* senão os confirmados por Assentos da dita Casa de Supplicação. E' certo que os Decrs. n. 2684. de 23 de Outubro de 1875 e n. 6142 de 10 de Março de 1876—deram ao Supremo Tribunal de Justiça a attribuição de tomar Assentos com força de lei, á semelhança das attribuições que a Ord. L. I, tit. V., § 5.º e a Lei de 18 de Agosto de 1769, § 4.º —tinham dado á Casa de Supplicação de Lisboa; mas, não consta *estyllo algum* tomado por Assento do Supremo Tribunal de Justiça e, actualmente, estabelecida a dualidade de soberania, que pretendem ser uma consequencia do regimen actual, e a competencia dos Estados para legislar sobre o processo, podem os Tribunaes de Justiça dos Estados chamar a si a competencia de determinar *estylos do fôro* com força de lei? Parece-nos que, si nas leis de organização judiciaria do Estado, não fôr dada essa competencia ao Tribunal Superior, não póde este chamar a si a attribuição de tomar taes Assentos; prevalecem, portanto, as regras geraes estabelecidas no n. 4 deste estudo para a introducção dos *estylos*, isto é, o consenso tacito dos funcionarios e auxiliares da justiça, a frequencia dos actos e a diuturnidade do tempo, a qual, segundo o entender de PECAS e mais reinicolas, sempre seguidos, consiste no lapso de dez annos. As novas leis de processo exigem naturalmente novos usos, novas observancias, sobre o modo e forma de pratical-as. Os *estylos antigos*, com força de lei, são sómente os confirmados por Assentos da Casa de Supplicação e, como diz BORGES CARNEIRO, se devem hoje considerar como direito escripto: os *estylos novos* ainda se estão formando. Seria de grande alcance que os tribunaes, os juizes, os escrivães e tabelliães antigos, os advogados exercitados—tratassem de colli

gir os usos e praticas mais frequentes, «assim no despacho dos feitos como no fazer das audiencias», afim de ser organizada e systematisada uma boa recopilação de *estyllos do fôro*, tendo em vista as *novas leis do processo* e as *clausulas* e *cautelas* que exigem o progresso e desenvolvimento das relações de direito no lavrar dos actos e contractos, dos termos e autos, e, em geral, de todos os instrumentos, quer originaes quer extrahidos.

CAPITULO II

SUMMARIO.—Differença entre o *estyllo*, o *costume* e o *uso*.—*Rito e Observancia*.—*Uso commercial e Costume geral*.

12. Do que fica exposto, vemos que o objecto do *estyllo do fôro* é o *modo* e a *forma* de proceder, fallar e escrever em juizo e em tudo o que se acha sob a inspecção do juizo. «Chama-se *estyllo*, diz CORRÊA TELLES, no *Commentario á Lei da Boa Razão*, n. 22, o uso acerca de praticar o que as Leis mandam. Por exemplo, é *estyllo* quando, julgada uma liquidação, continúa a execução nos autos da liquidação, sem se extrahir delles outra sentença... Parece, continúa o citado jurisconsulto, no n. 197, que o *estyllo* não differe do *costume* sinão no objecto: este respeita ao modo de julgar, aquelle ao modo de ordenar e processo. O *estyllo* é relativo á pratica do direito; o *costume* é uma parte do mesmo direito».

13. Feita a distincção entre o *estyllo* e o *costume*, convém agora distinguir o *estyllo* e o *costume*—dos *usos*. O *costume* regula relações de direito, ou antes, é uma parte do mesmo direito objectivo; e dados os

requisitos do § 14 da Lei de 18 de Agosto de 1769, de ser conforme á *boa razão*, de não ser contrario á Lei e de ser tão antigo que exceda de cem annos, tal *costume* tem força de lei, nos termos da Ord. L. III, tit. LXIV. O *uso* é a *série longa de factos*, da qual póde resultar o *costume*, si taes factos consistem em regular ou reger relações de direito, e o *estyllo*, si os factos consistem em reger o *modo* e a *forma* de assegurar essas relações no fôro.

14. Na technica forense antiga, eram ainda empregadas as palavras—*rito* e *observancia*. O *rito* suppunha solemnidades annexas ao symbolismo juridico e, portanto, já não tem actualidade. A *observancia* não distingue-se do *estyllo* quanto ao objecto: entendiam alguns que o *estyllo* se applicava mais ás praticas do fôro judicial, ao passo que a *observancia* se applicava ás praticas do fôro extrajudicial; outros entendiam que a palavra *observancia* significava as praticas da vida em quaesquer relações sociaes exercidas fóra da acção dos funcionarios forenses, judiciaes ou extrajudiciaes; outros, e é a significação actual, entendem que *observancia* se applica ás praticas das repartições administrativas e ás praticas das corporações e classes de pessoas.

15. Na legislação mercantil encontram-se as expressões—*usos commerciaes* e *costume geral*. Estas expressões têm o seu sentido especial; e, para fixal-o, precisamos desde logo notar que uma cousa é o *uso commercial*, outra cousa é o *costume geral*. Confira-se o Dec. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, arts. 216 a 221. O *uso commercial* é a *série longa* de normas que, na falta de lei ou disposição de contracto, são ordinariamente adoptadas, no commercio, para regular relações de direito e casos de pratica

mercantil das praças, districtos e lugares commerciaes; o *costume geral* é a *série longa* de normas que, na falta de lei ou disposição de contracto, são ordinariamente adoptadas, no commercio, para regular relações de direito e casos da pratica, não só das praças, districtos e lugares commerciaes, como de outros quaesquer logares. Para fixação e prova dos *usos commerciaes*, a lei exige assentos ou attestados das Juntas Commercias; e, nos casos em que a lei permite recorrer aos *usos commerciaes dos paizes extrangeiros*, quando taes *usos* já não constam de assentos tomados nas Juntas Commercias, devem ser provados por acto autentico do paiz respectivo, acto esse que deve ser legalizado pelo respectivo consul brasileiro. O *costume geral*, porém, pode ser provado por qualquer genero de prova. O Dec. n. 596 de 19 de Julho de 1890, arts. 30 e 33, regula o modo e a fórma por que devem ser tomados os assentos sobre *usos commerciaes*. Depois de haverem colligido as praticas e *usos commerciaes* admittidos nas praças, portos e mais lugares de commercio do seu districto, nos casos em que os mande guardar o Codigo Commercial, ouvindo os corretores e commerciantes mais notaveis e procedendo ás averiguações que julgarem convenientes, as Juntas os farão publicar na folha official com um convite a todos os interessados e pessoas competentes, para que façam sobre elles as observações que se lhes offerecerem, dentro do prazo de tres mezes; e terminado este, *declararão verdadeiros* os *usos commerciaes* em favor dos quaes concorrem os requisitos seguintes: 1.º serem conformes aos sãoos principios de boa fé e maximas commerciaes e geralmente praticados entre os commerciantes do lugar; 2.º não serem contrarios a alguma disposição do Codigo Commercial ou lei depois d'elle publicada. A Junta deverá estar completa para essa decisão e desta o assento

será lavrado em livro para esse fim privativamente destinado, com exposição dos seus fundamentos e declaração dos votos divergentes. Os assentos, assignados por todos os membros da Junta e publicados na folha official, terão, tres mezes depois da publicação, força obrigatoria para a decisão das questões que se suscitarem sobre os *usos commerciaes* a que se referirem, emquanto não forem revogados por lei. A Junta da Capital Federal, obtendo a collecção de *usos commerciaes* de toda a Republica, proporá ao ministerio da justiça os que convenha estabelecer por lei geral, afim de serem submettidos ao Congresso, si assim o resolver o Governo.



TITULO III

Pareceres concordes, opinião commum, formularios

SUMMARIO.—Formas da actividade pratica dos juristas.—Limites da auctoridade moral dos juristas.—Consultas e respostas.—Formularios officiaes e formularios officiosos.—Litteratura formularia.—Evolução juridica pela generalisação das disposições convencionaes.

1. CICERO denomina *militia urbana* a classe dos advogados, tabelliães ou notarios, escrivães e mais auxiliares da justiça; e, quanto aos advogados, essa denominação ficou consagrada pelos Imperadores Leão e Anthemius, na L. 14 do Cod., liv. II, tit. VII, *de advocatis diversor. judic.*, os quaes, demonstrando que os advogados não são menos uteis á sociedade do que os que combatem em defeza da patria, deram-lhes privilegios de militares, que até hoje não foram revogados. CICERO dividiu a actividade pratica dos juristas em tres ramos; *respondere, scribere, cavere*. Não insistimos pelo valor scientifico dessa enumeração: a nota 96 da cit. obra de JHERING seria sufficiente para destruir qualquer illusão. Mas, ha um ponto que não deve

ficar sem attenção especial: na enumeração dessas formas da actividade pratica dos juristas romanos, CICERO colloca em primeiro lugar o acto *respondendi*, porque em Roma, «os bons officios dos juristas *preveniam* o damno, ao passo que os do jurista moderno buscam antes *reparar-o*.» Ora, na investigação desses meios de reparação do direito violado, é onde mais surgem as contestações e as duvidas, de sorte que o officio do jurista-consultor (para nos servirmos do termo dos Estatutos de Coimbra) é muito mais importante para a formação da praxe do que o dos advogados litigando e discutindo em juizo o interesse de seu constituinte. Dir-se-ha que, entrando assim no campo da sciencia, deveriamos tambem classificar, entre as formas organicas da praxe, as locubrações dos *tratadistas* e *commentadores*, assim como toda a litteratura juridica; porém, não ha paridade: os *pareceres* dos advogados e jurisconsultos, tomada a palavra—*parecer*—no sentido restricto da técnica forense, referem-se a um facto particular, a um caso isolado ou a uma singular relação de direito, para a qual não ha regra expressa ou sobre a qual occorre duvida na applicação das regras existentes, de sorte que todo o merito do parecer está em ter attingido e resolvido o *ponto da duvida*. Os *pareceres* não são obras theoricas, ou pelo menos não o devem ser, visto que não têm por objecto o desenvolvimento dos principios e das leis em suas relações geraes, mas sim o exame dos principios e das leis em sua *applicação immediata*. Ora, sendo os *pareceres* repostas a consultas relativas a uma singular e individual relação de direito ou ao modo e forma de realisar e assegurar essa relação, e sendo essas consultas despertadas pela necessidade de esclarecer duvidas occorridas por omissão ou obscuridade da lei, claro está que as soluções dessas duvidas, quando uniformes em *pareceres concordes*, são manifestações de *regras*

latentes no texto das leis ou na consciencia geral, *regras latentes* essas que são normas que, longamente usadas, vão entrando na formação do direito, depuradas pela pratica constante, posto que sem a mesma autoridade moral dos *arestos*; pois, além da falta do character publico, o jurista-consultor responde, não em vista de *provas do facto*, mas em vista de simples *allegação do facto*. O jurista-consultor não é *testis facti*, é *testis juris*: elle jamais entra na apreciação da verdade do facto, por isso que o acceta nos restrictos termos da consulta; elle dá seu parecer (*responsum*), mas não defende uma causa (*disputatio fori*). Estas *responsa* tiveram extraordinaria influencia na formação do direito romano: Augusto chegou a dar a uma certa classe de jurisconsultos o privilegio de responder em seu nome, e Adriano determinou que, quando os pareceres desses jurisconsultos autorizados fossem unanimes, teriam *função de lei (legis vicem)* para os casos semelhantes, *auctoritas* que Valentiniano teve de restringir pela celebre constituição chamada *lei das citações*. Os outros jurisconsultos ficaram com a liberdade de responder ás consultas, mas a sua auctoridade conservou o segundo plano. Esta attribuição de responder *de jure*, como é logico, não creava dispensa do julgamento em que se deveria decidir *de jure et de facto*. Nos seculos XIV e XV chegaram mesmo a constituir um novo ramo de litteratura juridica as compilações de *consultas* e *pareceres*.

2. No L. II, tit. VI, cap. VIII, n. 4 e seguintes dos Estatutos de Coimbra, encontram-se diversas regras sobre a *aplicação do direito ao facto*, as quaes, por serem communs ás sentenças, não deixam de servir aos que, na pratica forense, se dedicam a responder consultas. Vamos fazer uma resolução ou analyse dessas regras, para evitar que muitos dos nossos jurisconsultos, habeis em longas exposições theoricas e

em profundas demonstrações scientificas, continuem a suppor que podem, em seus pareceres, abusar de quem apenas lhes pede a solução de uma questão pratica, e envolver, no apparatus de suas dissertações, o *ponto da duvida*. A *applicação das leis ao facto* exige:—«1.º) Que bem seja comprehendido o *caso proposto*;—2.º) Que seja explorada a *natureza do negocio*, de que nelle se trata;—3.º) Que seja formado o *estado da questão*;—4.º) Que se attenda bem em que consiste o *ponto da duvida*». Portanto, o *caso proposto*, a *natureza do negocio*, o *estado da questão*, o *ponto da duvida*:—eis o que principalmente deve ser estudado por quem responde a uma consulta. *Caso proposto* é sempre um *facto particular*, determinado por circumstancias de pessoas reaes ou figuradas, cousas, tempo, lugar, qualidade, quantidade, situação e habito. *Natureza do negocio* é a relação de direito e a instituição de direito a que está logicamente sujeita a relação que faz objecto do *caso proposto*. *Estado da questão* é a accepção da relação de direito, que faz objecto do *caso proposto*, nos termos em que se acha, em frente dos meios juridicos de realisa-la ou reintegra-la *hic et nunc*. *Ponto da duvida* é uma circumstancia que, por minima que seja, torna incerto o direito, ou difficulta a determinação da lei applicavel singularmente e especificadamente ao *caso proposto*. A resposta nunca póde ser sinão com a clausula —*salvo melhor juizo*, porque o direito, tanto é difficil, que é estudado nas academias; e ninguem pode ter a pretensão, a menos que seja um vaidoso, um futil, ou um pueril, de não enganar-se nas soluções que dependem da razão limitada do homem. Os *consultores* não estão incumbidos de agrupar relações de direito nem de demonstrar as regras que dominam as instituições, pois isso compete aos *tratadistas* e *commentadores* e, até certo ponto e dentro de certos limites, aos *advogados* nos arrazoados; os *pareceres* devem

—«*particularisar a relação de direito*» e «*discernir as regras que a dominam*»: eis tudo.

3. Mas, não eram sómente estas respostas a consultas (*responsa*) o unico meio da manifestação da *communis opinio*: a *communis opinio* referia-se não só ás *responsa*, como aos preceitos expostos nas obras dogmaticas que tratavam da pratica do direito e mesmo ás que, comquanto theoricas ou relativas a esclarecer o direito já existente, estabeleciam regras ou doutrinas sobre casos não previstos. Em todo caso, a *opinião commum* dos jurisconsultos, relativa ás cautelas e formalidades dos actos e contractos, á acção competente, aos actos processuaes,—maior influencia sempre teve como forma de manifestação da praxe; e essa *opinião commum* sempre foi recebida no fôro, segundo a phrase de FESTUS: *Receptum enim dicitur quicquid a plerisque prudentibus approbatum est*. Tudo, porém, consiste em medir os limites dessa auctoridade da *opinião commum* e o abuso que della se pode fazer: sirva de lição o historico feito no discurso de ROCHA PENIZ, que serve de prefacio aos *Elementos da Pratica Formularia*, sobre a influencia da Escola dos glosadores, a ponto tal que a Lei de 18 de Agosto de 1769 teve de declarar expressamente proscriptas no fôro as glosas de Accursio e Bartolo e as opiniões dos Doutores que os seguiram, isto é, as opiniões de quasi todos os Praxistas dessa epocha. Por maior, porém, que tivesse sido a influencia dos juristas, nunca chegou ao abuso a que modernamente attingiu nos nossos tribunaes: temos visto sentenças e accordams, não só citando autores e tratados, como até transcrevendo trechos, e ainda mais, em lingua estrangeira. Lembrem-se os juizes que as partes querem ser julgadas por elles proprios, segundo o estudo delles e segundo a *opinião* delles; os juizes não podem dispensar-se

de formar *opinião propria*, supprindo pela citação de tratados a sua indolencia para a exposição de argumentos directos. Si as partes quizessem regular seus direitos pela *opinião dos tratadistas*, não recorreriam aos tribunaes, iriam ás bibliothecas. Juiz, que cita tratadistas, mostra que leu, mas não mostra que tenha formado *opinião propria*. As partes querem ser julgadas pelos juizes, por argumentos *directos* e não pelo *indirecto argumento* das referencias a juristas e jurisconsultos, por mais famosos e auctorizados que estes sejam. Emfim, os juizes são obrigados a ter *opinião propria*, mesmo quando esta opinião concorde com a *opinião commum*; portanto, suas sentenças não devem citar os tratados, os commentarios, e muito menos os pareceres, nem mesmo para fazer remissões.

4. Nos capitulos segundo e terceiro da *Introdução ao estudo da Pratica Forense*, insertos na *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, I, pags. 121 e 130, tivemos occasião de dar noções mais amplas sobre os *formularios forenses*, isto é, sobre o complexo das *formulas forenses*, para serem applicadas *mutatis mutandis* a cada relação particular de direito ou a cada acto processual. Para lá, portanto, remettemos os leitores que quizerem mais desenvolvidas idéas sobre o assumpto. Aqui faremos maior esforço em indicar como a confecção dos *formularios* póde intervir na formação da praxe forense. Não nos podemos furtar á tentação de traduzir os seguintes trechos de JHERING, *Espírito de Direito Romano*, III, 270: «O *formulario* nos dá uma imagem fiel do acto em toda a sua extensão e conteúdo. Razões poderosas de commodidade e de opportunidade impõem o uso dos *formularios*: assim, encontramol-os, mais ou menos perfeitos, em todas as epochas e em todas as legislações. Dispensando os contractantes de confeccionarem elles proprios

os seus contractos, o *formulario* offerece-lhes uma redacção feita de antè-mão, estabelecida, em geral, por mãos peritas, uma redacção que já deu suas provas na vida; o *formulario*, além disso, assegura-lhes a vantagem de attrahir a attenção das partes para todos os pontos que importam observar. De facto, o *formulario* representa o papel de conselheiro prudente e fiel».

5 Ha *formularios officiaes* e *formularios officiosos*: os primeiros são autorizados ou approvados pelo Governo; os segundos são confeccionados por jurisconsultos e por praticos sem mandato publico. Em geral, o Governo não autoriza ou approva *formulario* sinão para casos em que a observancia das formas é de rigor de direito, ou para os casos em que se tratem de actos sujeitos não só á fizcalização das autoridades judicarias, como á inspecção das autoridades administrativas. Assim, entre os *formularios officiaes* da primeira categoria, temos o *formulario do processo criminal*, confeccionado por PIMENTA BUENO, recommendado pelo Aviso-circular de 27 de Março de 1854, revisto depois do Dec. n. 4824 de 22 de Novembro de 1871, pelo conselheiro SILVA MAFRA; nas mesmas condições temos o *formulario para diversos processos estabelecidos na legislação militar*, approvedo pelo Dec. n. 1680 de 24 de Novembro de 1855, etc. Entre os *formularios officiaes* da segunda categoria, temos os annexos aos Regulamentos consulares, para escripturas publicas, instrumentos de approvação de testamento, protesto e legalisação de documentos, reconhecimentos de firmas, etc., dos quaes o ultimo é o approvedo pelo Dec. n. 4968 de 24 de Maio de 1872; temos o *formulario das transcrições e inscrições no Registro hypothecario*, approvedo pelo Dec. n. 544 de 5 de Julho de 1890; temos o *formulario* dos assentos do Registro

Civil, annexo ao Dec. n. 9886 de 7 de Março de 1888, e outros. Quanto aos *formularios officiosos*, temos as obras de CORREA TELLES, quer no *Manual de Tabellião*, quer no *formulario de libellos*, os de MENEZES, CORDEIRO, COROATÁ, NABUCO, MACHADO, FERRÃO, MIRANDA, BOTELHO, TEIXEIRA DE FREITAS e muitos outros.

6. Na Inglaterra, a confecção e explicação dos documentos sellados ou formaes, os quaes se devem distinguir dos simples manuscriptos, cujo estudo faria objecto da Diplomatica, já constituem uma sciencia particular com sua litteratura propria. Em França, os *formularios* de DALLOZ e VERGÉ, são considerados como obras de grande monta. Não ha razão, pois, para que se mantenha o desprezo que alguns espiritos, tanto mais mediocres quanto arrogantes, manifestam por esses continuadores das locubrações que tanta fama deram a MARCULFO, IRNERIO, ACCURSIO e ROLANDINO: os *formularios* «são um producto artistico do espirito juridico». Seria mais util que, em vez de ostentarem esse desprezo, se applicassem á analyse das FORMULAS, estudo esse tanto mais necessario quanto, em muitos casos, como, por exemplo, nos instrumentos de approvação de testamento, ha formalidades de rigor, que não devem nem podem antepor-se, pospor-se ou substituir-se por equipollencia (Assento de 17 de Agosto de 1811).

7. Não temos a pretensão de voltar aos tempos da tenaz e supersticiosa adhesão dos Romanos ás palavras das *formulas*: mas, a verdade é que os *formularios* são, em geral, um resultado de cautelas despertadas por muitas experiencias e, portanto, um poderoso elemento para a formação da praxe. «Muitas disposições de direito, diz o citado JHERING, foram iniciadas por disposição das partes: esta transformação de disposições convencionaes em disposições legaes é um dos phenomenos mais notaveis na historia da formação do direito;

e muitas regras de direito não podem ser compreendidas sem o conhecimento de sua forma pre-legal, isto é, convencional». Aliás, si o direito, como é sabido, vive e desenvolve-se na seio do povo, e si a historia é, na phrase de CUIACIO, «esse anzol de ouro para pescar nas profundezas do direito civil e trazer das trevas á luz thezouros preciosos», é força reconhecer que esse elemento da interpretação encontra boa fonte nos *formularios*: os protocolos e mais livros dos cartorios dos notarios ou tabelliães e dos officiaes de registro contêm a historia da propriedade, a historia das obrigações, a historia das familias; o protocolo e autos dos cartorios dos escrivães contêm a historia das duvidas que occorrem na applicação da lei, a historia das acções, a historia das successões, a historia da criminalidade. E todo esse desenvolvimento historico melhor se manifestará quanto mais perfectas forem as *formas*, quanto mais aperfeçoadas forem as *formulas*, quanto mais definidas forem as *formalidades* e quanto mais determinados forem os respectivos effeitos.

João Mendes Junior

MEDICINA PUBLICA

Negação da paternidade

Agita-se actualmente no fôro desta capital uma questão importante em que funcionei como perito; e, reputando-a de subido alcance social, resolvi estudal-a mais detidamente, partindo do particular para o geral, do concreto para o abstracto.

Foi ha cerca de cinco annos, quando um homem forte, portuguez, de 57 annos mais ou menos, casado com uma sobrinha, me convidou para examinal-o, e declarar se elle tinha *potentia coeundi*, pois perdeu-a por completo desde que soffreu um couce nos seus orgãos *pudendos*: e como sua mulher concebesse e parisse depois que elle ficou impotente, negava a paternidade á creança.

Esta singela exposição envolve uma das mais graves, difficeis e compromettedoras questões medico-legaes, cuja solução reclama muita prudencia.

Antes de examinal-o, e inquirindo sobre certas particularidades attinentes ao assumpto, declarou-me que, além do traumatismo acima citado, causa de sua incapacidade, accrescia ter cegado a creança, o que attribuia a estar sua mulher infeccionada por mal venereo contrahido no adulterio: neste sentido ouvi-o por demorado tempo e tal a firmeza de suas asserções que parecia ser tudo verdade.

Homem sem cultura alguma intellectual, porém, como já disse, forte e bem nutrido, não allegou causa outra, tangivel ou intangivel, além da acima referida que fosse capaz de explicar o seu tão *lastimavel infortunio*: por todos os meios, a todas as perguntas não me foi dado obter nada que se superpuzesse áquella causa e passei ao exame dos seus órgãos sexuaes.

As glandulas testiculares de tamanho regular não apresentavam nada de anormal: no penis, porém, no sulco balano-prepucial, ao lado do fileto ou freio, havia uma ulcera pequena cujos caracteres autorizavam o diagnostico de cancro molle. Semelhante manifestação morbida, se bem pudesse levar-me a crer que o individuo em questão procurava enganar-me, não me obstou acceitar a possibilidade de contagio independente da erectilidade do penis. Fiz ver a necessidade de um outro exame, qual o do liquido seminal; pois, no caso de carencia de qualidades prolificas, de azoospermia portanto, elle podia com segurança affirmar não ser o pae da creança, filha de sua mulher. Acceitou, e certo de resultado favoravel, em prova congressual, de que damos fé, eu e outro collega presente, como antigamente em casos semelhantes se praticava, o que hoje, por immoral está abandonado, colheu um pouco daquelle liquido que, 12 minutos depois, mais ou menos estava na objectiva do microscopio onde, viam-se os espermatozoides em movimen-

tos activos, denotando a boa qualidade da semente: estava o individuo batido no conflicto a que imprudentemente o impelliram.

Trata-se, como se vê, de um motivo de divorcio apoiado no adulterio e mais na injuria grave, segundo a accusação do marido, pois o motivo allegado por elle, a *impotentia coeundi*, não está directamente consignado na lei como impedindo o matrimonio e nem, no caso occorrente, enquadra-se no rol dos que annullam esse contracto, por ser posterior á celebração do casamento, se fosse verdade. Estão em jogo, o marido que declara ter ficado impotente consecutivamente ao couce que soffreu na região referida e a creança cuja paternidade é negada por aquelle pelas razões alludidas.

E' impotente o marido? Não trato e nem quero me referir á *impotentia generandi*, como significando a esterilidade, que neste caso, como ficou provado, não existe: considero apenas a impotencia funcional, aquella em virtude da qual o homem é incapaz de copular por falta de erecção.

Vem de tempos remotos, em que o matrimonio considerado sacramento era regido pelo direito canonico, a prova do congresso em casos como este: quando, porém, começou a ser considerado um contracto influenciado e subordinado ás regras e preceitos do direito civil, semelhante pratica foi abandonada por inconsequente algumas vezes e immoral sempre. E de facto. Obrigar o homem a congresso carnal, vigiado por pessoas cujo testemunho confirmará ou infirmará a causa allegada; esquecer a influencia da moral em um acto em que o elemento psychico muito contribúe, segundo as circumstancias, a tornar fraco o forte; julgar do facto por dados tão deficientes, romper, em summa, essa corrente que invisivel prende

duas existencias, só porque elle, no estado de concitação, revelou-se *vencido*, seria o mesmo que qualificar de covarde o soldado que na marcha para o combate estaca ou cae por incommodo imprevisto.

E, entretanto lembrei e não sem custo foi acceito tal alvitre que deu em resultado a prova cabal, inat-tacavel e luminosa da *potentia coeundi* e da *potentia generandi*.

Assim procedi porque essa allegação de *impotentia coeundi* não podendo e não tendo necessidade de ser provada pelo medico, como ensina CASPER, e percebendo o empenho da parte em illudir-me, acreditava em sua recusa formal e portanto descoberta a simulação: ao contrario do que esperava annuo e, apezar das condições psychicas em que devia se achar, a copula se effectuou completa.

E' essa impressão moral, a que já me referi, que motivou o abandono da prova congressual e com razão. «Póde acontecer, diz FILIPPI, que qual corrente electrica muito intensa destrúa a delicada vibração do arco diastaltico nervoso e cause uma paralyisia do centro . . . ; mas quando existe e tenha existido normal, no jovem vigoroso, a potencialidade *a-venere*, esta resurge, passado o furacão da vehemente paixão.» Basta lembrar, além de muitos outros, o caso acontecido com um marquez de Langeais o qual, em 1653 esposou uma moça de 14 annos e viveu com ella quatro. Em 1657, a esposa deu queixa por causa da impotencia de seu marido. O congresso decidiu contra este ultimo e o casamento foi annullado. O impotente «provado» casou em segundas nupcias com Diana de Montault e teve della 7 filhos.

STRASSMAN não acha tão simples quanto parece a CASPER a questão da impotencia e, diz, não poder dar-se um valor absoluto á maxima por elle susten-

tada e até aqui geralmente aceita pela medicina legal —que onde não exista uma causa demonstravel da impotencia, se deva sem mais presumir no homem, dentro dos limites normaes da idade, a capacidade ao coito. E' verdade, diz aquelle, que na pratica não podemos por ora proceder de outro modo que segundo este principio: todavia parece de melhor conselho declarar simplesmente, como fez CASPER, que do exame não resultou nenhuma prova de incapacidade ao coito ou á reproducção.

Assim podia e devia responder: mas tinha diante de mim um homem cujo estado somatico protestava contra sua pretensa allegação; e, o alvitre suggerido por mim, aceito, é verdade, por elle, foi um meio de que lancei mão para desmascarar o embusteiro: era elle um homem são e neste estado hygido a impotencia funccional não se encontra quasi nunca: these cuja justeza physiologica será reconhecida por todo medico um pouco experimentado, como ainda ensina CASPER, e que bem podia dispensar a *prova* a que se submetteu o marido em questão: e, não obstante inconsequente ás vezes, immoral sempre, desde que pode ser praticada, veio essa prova, no caso concreto, eliminar da pericia toda e qualquer duvida e concorrer para resposta categorica e segura.

E' impotente o marido? de novo pergunto eu: Não, não é impotente o marido. A impotencia póde ser instrumental ou funccional. Só a que se denomina absoluta, manifesta, irremediavel qual a ausencia do penis, ou dos testiculos congenita, ou adquirida, é que constituindo erro sobre pessoa, deve importar defeito physico considerado pela lei como motivo de annullabilidade do casamento; no caso em questão, não se tratando da *impotentia coeundi* e da *impotentia generandi*, como ficou demonstrado, póde-se categoricamente res-

ponder por aquella fórma, sem receio de comprometimento para si e para a justiça publica.

A impotentia *coeundi*, porém, nem sempre é caracterisada por defeito physico da natureza dessa que apontei: casos ha em que certos estados morbidos diagnosticaveis, quaes a glycemia, a ataxia locomotora progressiva, e outros, enfraquecem e annullam a *potentia erigendi*, estado este que as vezes, raramente, é certo, se encontra em homem moço, forte sem que se possa explicar ou descobrir a causa de tão lamentavel desventura.

E' principio corrente na sciencia que á todo organ corresponde uma funcção. A natureza concedendo ao homem um aparelho destinado ao fim da procreação, para a qual é condição necessaria a capacidade *coeundi*, desde que esta não exista por defeito physico manifesto, irremediavel (*impotentia instrumental*), quer por ausencia absoluta da funcção, (*impotentia functional*) o resultado é o mesmo; a incapacidade á copula é comprovada, pois neste sentido tanta vale ter um organ que *de todo* não funcçione como o não ter: é o mesmo que não enxergar por não ter olhos, como ser cego tendo olhos que não funcionam.

Essa *impotencia irremediavel e anterior* que a lei vigente consigna como erro essencial sobre pessoa, annullando o casamento depois d'elle celebrado, não podia tambem impedil-o?

Se esse defeito physico quando *anterior* autorisa a annullabilidade do casamento, porque só então foi descoberto, claro está que bem poderia impedil-o caso o exame medico dos nubentes fosse obrigatorio e não facultativo como preceitúa o art. 20 daquella lei, e como já tive occasião de me manifestar em trabalho publicado em um dos numeros anteriores desta *Revista*.

Bem percebo que se me allegará o attentado á liberdade individual; que a procreação não é o fim unico do casamento e que até a propria lei autorisa o casamento entre velhos, se bem que em casos especiaes e obedecendo a certas disposições: bem sei que se ambas as partes, a despeito desse erro essencial sobre pessoa quizerem continuar unidos pelo vinculo matrimonial a lei tolera: mas tambem sei que seria melhor impedir, por esse motivo, o casamento que annulla-o depois a pedido de um dos conjuges.

Afastei-me um pouco do caso particular que estudo, se bem que as considerações feitas me pareçam opportunas e attinentes ao assumpto.

A creança não é sua filha, disse o protagonista nesta questão, não só pelo motivo que já discuti, como por ter cegado em virtude do que allegou e referi.

Trata-se de um tio casado com sobrinha, que concebeu e pariu uma filha que cegando ao nascer, verificou-se depois, com o crescimento e progredir da idade, segundo estou informado, ser surda-muda e idiota: surge a questão da consanguinidade.

Que é consanguinidade? E' o parentesco de individuos nascidos do mesmo tronco. Provindo em descendencia directa d'um autor commum, os parentes consanguineos estão ligados á mesma familia pelos laços de sangue. Dividem-se as opiniões quanto a influencia da consanguinidade no casamento, sustentando uns que o parentesco degenera a raça, degrada a especie: outros que em nada a consanguinidade influe nesse sentido, correndo os accidentes verificados nos casamentos consanguineos por conta das leis da herança. E' esta, unicamente esta que de modo directo ou indirecto transmite aos descendentes as enfermidades dos ascendentes donde derivam, pois não é acceitavel que quem não tem possa dar: não é cri-

vel, dizem, que paes são, robustos, sem tara alguma mesmo remota, pelo fato do parentesco tenham filhos surdo-mudos, cegos, idiotas, defeituosos e nevropathas. Sustentam esta opinião os anticonsanguinistas apoiados nos exemplos colhidos na Zootechnia e até na nossa especie. As observações feitas por SANSON, autoridade respeitavel na materia, vieram demonstrar o que calorosamente affirmára. «A consanguinidade diz SANSON, eleva a herança á sua mais alta potencia. A herança não póde senão transmittir, se existem e taes quaes existem, as aptidões dos ascendentes, ella não crea nada e não augmenta nada. E' assim que as especies e as raças se conservam e se perpetuam com seu character essencial da permanencia e da immutabilidade... A consanguinidade é um modo da herança; ao atavismo da raça ella ajunta o da familia: ella realisa as mais completas condições da lei dos semelhantes.»

E' ainda animados por mestre tão sabio que os anticonsanguinistas sustentam que o parentesco, quando os paes são bons, apuram a raça, transmittindo as qualidades moraes e physicas mais accentuadas: e, quando nestas mesmas condições os filhos nascem enfermos ou degenerados, deve-se recorrer ao atavismo que é a herança em retorno: é sempre a lei fatal da herança dominando o individuo, prendendo-o á seu destino, preso por sua vez ao acto mysterioso da geração.

Abundam os argumentos e os exemplos com que esta opinião é defendida. Mas, não deixam os consanguinistas de fazerem o mesmo, de baterem-se com enthusiasmo por suas ideias e proclamarem o parentesco de ser causa ocasional dos accidentes que infelicitam o casamento.

Buscam na nossa especie, na zootechnia tambem causa outra que não a consanguinidade para explicar esse facto; e não encontrando ligam-no unicamente a *essa*

mistura do mesmo sangue, que desde os tempos mais remotos tem sido apontada como perturbadora do bem physico, moral e intellectual do individuo, na familia e na sociedade, a qual, não querendo carregar com o onus, de prover sobre o futuro desses degenerados, impede a celebração do matrimonio entre parentes até certo gráu, como se vê claramente na legislação dos povos cultos.

A legislação franceza, no seu artigo 2.º diz — é prohibido o casamento: 1.º em linha directa, entre todos os ascendentes, legitimos, naturaes e afins, e descendentes na mesma linha; 2.º em linha collateral, entre irmãos, legitimos ou naturaes e os afins no mesmo gráu; 3.º entre tio e sobrinha, tia e sobrinho.

A nossa lei no seu art. 7.º estatúe: são prohibidos de casar-se: os ascendentes por parentesco legitimo, civil ou natural, ou por afinidade e os parentes collateraes paternos ou maternos, dentro do 2.º gráu civil:

Desse conflicto de opiniões e considerando quer o parentesco, só por si, quer a consanguinidade morbida se transmittindo aos descendentes, me parece ser de todo justificavel entre os motivos de impedimento ao matrimonio este, da consanguineidade, se bem me incline para o lado dos que sustentam a influencia das leis da hereditariedade.

Cabe, dentro dos limites do assumpto, repetir que, por mais que opinem em contrario, a intervenção obrigatoria do medico em materia de casamento é uma necessidade reclamada todos os dias pelos factos que escandalisam a sociedade e como medida de hygiene: só assim se evitariam tantos infortunios e se contribuiria para o seu *saneamento*, que é em summa o que a sciencia pede para o bem de todos.

O mal venereo foi contraído por sua mulher no adultério, disse o marido, e foi em virtude d'elle que a creança cegou. Qual o criterio para tão grave accusação? Nenhum exame se procedeu nesse sentido; o proprio marido, homem ignorante, á isso reportou-se vagamente, *tendo ouvido dizer que a blennorrhagia na mulher cega a creança que nasce.*

Não obstante ser elle homem forte e são, era gago. Esta circumstancia, é muito importante, pois, denuncia ser elle portador de um vicio congenito, nenhuma outra causa havendo, e revela, tratando-se de casamento de tio com sobrinha, que a filha foi a herdeira do maior quinhão do que possuíam, não tanto seus paes, como seus ancestraes, em materia de herança pathologica. E tanto mais assim penso, quanto me vejo apoiado na opinião valiosa de LACASSAGNE, que diz.—A lei não tem de se occupar dos casamentos entre primos. O hygienista só pôde lembrar aos paes os perigos da consanguinidade morbida, perigos que existem sempre em tanto que as condições morbidas da familia não tem sido mudadas. Mas a lei deve absolutamente ser muito severa para os casamentos entre sobrinhos e tias, e tios e sobrinhas. Além da desproporção da idade que existe quasi sempre e está nella só uma causa sufficiente de perigo, estas uniões tem inconvenientes no ponto de vista moral. Ellas não deveriam ser permittidas, e nós temos a convicção que, em breve, o desenvolvimento progressivo da humanidade o exigirá assim. Que as leis actuaes sejam a regra, que as dispensas não augmentem como temos mostrado, mas tornem-se a extrema excepção, e, em algumas gerações, se terá a seu respeito a opinião que temos hoje para as uniões chamadas incestuosas. Além disto, instinctivamente, o corpo social, que não pôde se aperfeiçoar senão tornando-se cada vez mais moral, tem gradualmente e pouco a

pouco obrigado o homem a procurar as satisfações do instinto sexual fóra da familia.»

Applique-se este conceito do emerito professor ao caso em questão e se verá que além da desproporção da idade, *alguma cousa ha* que hereditariamente, senão directa, indirectamente, contribuiu para a *morte social* da creança, sem que entretanto seus direitos fiquem desamparados: perdeu a luz dos olhos; perdeu a razão, mas não perderá o seu direito cuja luz illuminando a justiça fará com que esta a reconheça como um desgraçado exemplo da consanguinidade pathologica.

São Paulo, 27—6—904.

Dr. Amancio de Carvalho.

ECONOMIA POLITICA



Prolegomenos



O nome—Economia Politica

Summario:

I.—Estudo philologico sobre os vocabulos
—*Economia Politica*.

II.—Filiação historica dessa denominação.

III.—Outros appellidos propostos ou empregados pelos economistas.

IV.—Qual a designação preferivel para a sciencia economica.

I

1.—Economia politica: a significação do substantivo—*economia* vem restricta nessa denominação pelo epitheto —*politica*. Logicamente, *economia* é genero; *politica*, especie.

Convém, pois, para a exacta intelligencia da locução, estudarem-se separada e successivamente o sentido e a etymologia dos termos que a compõem.

2.— Comecemos a analyse pela palavra — *economia*.

A varias accepções, mais ou menos analogicas, presta-se esta expressão:

Assim, em linguagem vulgar, a sua mais commum significação é a de—parcimonia, moderação na despeza, ou restricção nos gastos.

Emprega-se tambem, frequentemente, para designar—o conjuncto de leis naturaes que regem algum organismo. E' assim que se diz—«a *economia* animal, a *economia* vegetal» etc.

A mesma expressão é ainda applicada, por semelhança, ás leis ou normas internas de um estabelecimento ou repartição administrativa; em geral, a todo regimen interno administrativo. Nesta accepção, pode-se dizer que—«no governo federativo não deve a União intervir na *economia* dos Estados».

Em sentido concreto, *economia* significa—dinheiro poupado, reservas accumuladas; por exemplo, neste conceito: «As pequenas *economias* perfazem avultado capital».

Outras vezes, sob aspecto formal, é equivalente de—habil administração, recta gestão da fortuna publica ou privada. Nesta accepção, diz-se conceituosamente: «Não gastar—não é *economia*, é avareza».

A palavra *economia* tem, finalmente, ainda um significado, este mais usual na technologia scientifica: o de—dispendio com fito de lucro, gastos effectuados para desenvolverem a producção. Assim, neste enunciado:—«São de boa *economia* as despezas destinadas á reproducção».

3.—Qual a raiz etymologica do vocabulo — *economia*?

Deriva-se elle do grego. De *οικος*, casa, familia, bens, fortuna, riqueza, patrimonio, e *νομος*, lei, préceito, regra, governo, administração; ou de *οικέειν*, governar, administrar, e *νομος*, norma, etc. (1).

Com a mesma significação que a sua derivada encontra-se no vocabulario grego a palavra composta—*οικονομία*, empregada por XENOPHONTE, e o adjectivo *οικονομικος*, usado substantivamente por ARISTOTELES.

4.—A *economia* póde interessar a relações:

- a) de ordem *privada* ou
- b) de ordem *publica*.

5.—A *economia privada* subdivide-se em

- a) *economia civil* e
- b) *economia domestica*

Refere-se a *economia civil* á direcção dos interesses do homem como cidadão (*civis*), em suas relações com os outros homens. A *economia domestica*, aos interesses do homem no regaço da familia, no lar, ao governo da sua casa (*domus*).

O estudo da *economia privada*, quer *civil* quer *domestica*, é estranho ao objecto da *Economia Politica*.

6.—A *economia publica* sub-divide-se em

- a) *economia social* e
- b) *economia do Estado*

Aquella interessa á collectividade social; esta, á pessoa politica da nação.

(1) O vocabulo *Οίκος* era empregado mais particularmente para exprimir—o interior da casa, e em sentido figurado—o lar. Por ampliação, como dizemos no texto, designava—bens, fortuna, o patrimonio da familia. Assim tambem, a mesma accepção se dá, não raro, no nosso vernaculo, á palavra *casa*, tomada como synonymo de—conjuncto de bens, a fortuna quer de uma familia quer de um commerciante.

Em grego, *casa*, no sentido proprio, material, dizia-se—*οικία*. Em nosso idioma, *casa*, além das significações apontadas, tem as de—familia, linhagem, dynnastia, e varias outras accepções mui differentes.

7.—Cada uma destas divisões, e bem assim as precedentes, é susceptível de sub-divisões.

Assim, a economia *civil* comprehende a *commercial*, a *industrial*, a *rural*, etc. Na economia *domestica* estão comprehendidas muitas artes e estudos referentes á boa administração da casa.

Por outro lado, a economia *social*, segundo a technologia que temos adoptado, abrange—a economia *universal* e a *nacional*; e a economia *do Estado*, comporta as sub-divisões em—*geral* e *local* ou, no regimen federativo,—economia—*federal*, *estadual* e *municipal*.

8.—Estudemos agora a etymologia do segundo termo da locução *Economia Politica*.

O adjectivo—*politica* deriva-se do latim *politicus*, a *um*, expressão empregada por CÍCERO, no mesmo sentido hodierno; origina-se, porém, do grego, de *πολιτικός* relativo ao governo; ou de *πολις*, cidade: *cidade*—em sua accepção figurada, analogá á do latim *civitas*, e não á de *urbs*. Exprime, com effeito,—o Estado, a associação politica. Por derivação, significa igualmente—governo, poder publico. O qualificativo—*politico*, por sua vez, corresponde a—relativo ao governo, ao poder publico.

9.—A denominação composta—*Economia Politica*, assim consorciada, designa, portanto, pela sua dupla accepção originaria,—«norma reguladora da fortuna publica», ou, n'outros termos, —«administração da riqueza do Estado».

10.—Não coincide, todavia, tal intelligencia etymologica com a usual significação, nem tão pouco com a accepção erudita, daquellas expressões. Desviaram-se ellas do seu sentido litteral, e são geralmente empregadas para designarem objecto differente.

Assim, a *Economia Politica* não tem por escôpo, quer no entendimento vulgar, quer no conceito dos doutos, o estudo das leis da fortuna publica, propriamente, da riqueza do Estado; mas da fortuna e da riqueza particulares, collectivamente consideradas, a saber—da sociedade, abstracção feita da fôrma do seu governo. Não se occupa ella com o patrimonio, as rendas e despezas do Estado, como pessoa juridica ou entidade politica, organ da soberania. Este é, com effeito, o objecto de outra sciencia, --da *Sciencia das Finanças*.

11.—Mais quadraria com a natureza das materias geralmente agrupadas como pertencentes ao dominio da Economia Politica a denominação—*Economia Social*. Esta, porém, empregada embora por alguns economistas, não deixa por sua vez, como adiante mostraremos, de offerecer inconvenientes.

II

12.—Segregadamente, cada um dos vocabulos componentes do nome — *Economia Politica* tem, como vimos, edade vetusta; por isso que foram empregados ambos, sob as roupagens peculiares aos respectivos idiomas, por autores gregos e romanos. A locução, porém, *Economia Politica*, assim composta, era desconhecida dos antigos. Isso pela razão natural de que naquelles tempos tambem não era ainda nascida a sciencia que ella designa.

Ninguem duvida de que, nas sociedades antigas e na média edade, os homens politicos, os oradores, como observa GARNIER, tenham celebrado idéas, planos e systemas economicos, que os governos seus contemporaneos —mais ou menos applicaram; não se póde, contudo, dizer que tenha havido sobre esse ramo de es-

tudos, antes do XVIII seculo, um corpo de doutrinas, um conjuncto de conhecimentos com organização scientifica (2). Preconisavam-se, então, e se applicavam, principios de economia politica, sem se dar por isso; mais ou menos como fazia prosa Mousieur Jourdain. . .

13.—Nada mais simples do que, de posse dos principios reguladores da fortuna privada, applicarem os escriptores antigos essas mesmas idéas ás relações sociaes, e assim, para denominarem este novo ramo de estudos, addicionarem ao substantivo *οικονομια* qualquer adjectivo que lhe modificasse a significação, e designasse—collectividade, generalidade, cidade etc. Isto, porém, não se deu; e parece que, de facto, não tiveram os autores antigos nenhuma noção apreciavel de uma *economia* publica, social ou civil, por opposição á *economia-domestica*.

Este objecto melhor estudaremos, quando fizermos a rezenha historica da sciencia economica.

14.—Menciona-se geralmente como a primeira obra em que apparece o nome *Economia Politica* um livro de MONTCHRETIEN, publicado em principios do seculo XVII (3).

15.—Mais tarde, em 1755, ROUSSEAU, escreveo sob esse mesmo titulo um artigo que figura na Encyclopedia. Neste escripto, porém, analogo quanto ás doutrinas ao seu famoso *Contracto Social*, occupa-se o eminente autor tão sómente de theorias politicas e da administração governamental, que elle denominava com incontestavel propriedade—*economia politica*, em antagonismo ao governo domestico, ou a *οικονομια* dos antigos.

(2) J. GARNIER, *Journal des Economistes*, tom. XXXII, de Maio a Agosto de 1852.

(3) ANTOINE MONTCHRETIEN, *Traité de l'Economie Politique*. Ruão, 1615.

16.—QUESNAY, que os economistas geralmente denominam—o pai da Economia Politica, e MACLEOD, condecorou com o titulo de—o *Copernico*—dessa sciencia, não foi prompto, nem elle nem os seus discipulos, em empregar a denominação *Economia Politica*, ainda que o adjectivo—*economico*, sob as suas diversas formas terminativas, figure frequentemente nos escriptos da escola physiocratica.

Em 1758, foi publicado o *Tableau Economique* de QUESNAY, e pouco depois os seus *Problèmes Economiques*.

17.—Posteriormente, em 1763, um empregado da administração financeira dava á publicidade um livro sobre diversos assumptos mais ou menos relacionados com a sciencia economica, e o denominava—O *Economico politico*, *L'Econome*, e não *l'Economie, politique*, como por erro typographico figura algumas vezes nas bibliographias (4). Entretanto, já no anno anterior, figurava o nome *Economia Politica* em escriptos de autores hespanhoes (5).

18.—Ainda que, d'ahi por diante, empregada alternativamente com outros nomes, a designação *Economia Politica* começasse a figurar nos trabalhos de PIETRO VERRI (6), nos de JAMES STEWART (7), de DUPONT de NEMOURS, o mais notavel dos discipulos de QUESNAY (8), e de varios outros economistas da

(4) J. GARNIER, *Journal des Economistes*, lug. cit.

(5) D. ANTONIO MUÑOZ, *Discurso sobre la Economia Politica*, Madrid, 1762.

(6) PIETRO VERRI, *Memorie storiche sulla economia pubblica dello stato di Milano*, Milão 1763.

(7) JAMES STEWART, *An inquiry on the principles, of political economy*, Londres, 1767.

(8) DUPONT DE NEMOURS, *La science nouvelle*, Paris, 1768; Idem, *Physiocratie, ou constitution naturelle du gouvernement le plus avantageux au genre humain*, Leyde e Paris, 1768; Idem, *Discussions et développemens sur quelques unes des notions de l'économie politique*, Leyde e Paris, 1769.

quella época (9); todavia, o uso do nome actual dessa sciencia não se generalizou senão de 1776 em diante, com a publicação das obras de ADÃO SMITH seguidas, annos depois, das de GERMANO GARNIER (10), de J. B. SAY e de SIMONDE de SISMONDI (11).

19.—D'ahi por diante, até os nossos dias, tem definitivamente conquistado os fóros de cidade nos dominios da sciencia, apesar da já assignalada dissociação da sua significação litteral, a denominação—Economia Politica.

III

20.—A impropriedade do nome *Économia Politica*—tem sido igualmente arguida por grande numero de escriptores.

D'ahi pelos mesmos a adopção de outros appellidos, em substituição daquelle.

Iniciativa, porém, esteril em resultado. A despeito da justa censura em que incorre, continúa a prevalecer a designação antiga, na nomenclatura autorizada dos doutos não menos que no uso geral e constante do vulgo.

21.—Das diversas denominações suggeridas pelos economistas, ou por elles adoptadas como titulos para as suas obras, havemos catalogado as seguintes:

(9) MIRABEAU pai, Mercier de la Rivière, Baudeau, Le Trosne, Mably e outros, que floresceram de meados para os fins do seculo XVIII.

(10) GERMAIN GARNIER, *Abrégé élémentaire des principes d'Economie Politique*, Paris 1796.

(11) J. B. SAY, *Traité d'Economie Politique*, Paris, 1803; SIMONDE DE SISMONDI, *Richesse commerciale, ou Principes d'Economie Politique*, Genebra, 1803.

—CREMATISTICA (κορηματα, bens, riqueza, fortuna) proposta por Aristoteles, e modernamente por Oliveira Martins (12).

—CHRYSOLOGIA ou CHRUSOLOGIA, (χρυσος, moeda, ouro, e λογος estudo, tratado, etc.) por Theodoro Fix e Rossi (13).

—PLUTOLOGIA (πλυτος, riqueza, abundancia, o deus Plutus, e λογος), por Hearn (14).

—PLUTONOMIA (πλυτος e νόμος), por R. Guyard (15).

—CATALLACTICA (καταλλη, troca, permuta) por Wathely (16).

—CHREMONOMIA ou CREMOLOGIA (κορημα, riqueza); PONONOMIA, ou PONOLOGIA (πονος, trabalho); TECHNOMIA (τεκνη, industria), lembrados por Garnier (17).

—PHYSIOCRACIA (Φυσις, natureza, bens materiaes, e κρατειν, mandar, governar) por Dupont de Nemours (18).

—PHYSIOLOGIA SOCIAL (Φυσις e λογος) por A. Coste e Guillemenot (19).

PSYCHOLOGIA SOCIAL (Ψυχη, alma, vida, espirito, e λογος) por P. Rossi (20).

(12) J. P. OLIVEIRA MARTINS, *O Regime das Riquezas*, com o subtitulo—*Elementos de Chrematistica*. Lisboa, 1883.—ARISTOTELES e XENOPHONTE empregaram a expressão Χρηματιστικη.

(13) J. GARNIER, *Journal des Economistes*, tomo XXXII, de Maio e Agosto de 1852.

(14) HEARN, *Plutology, or the efforts to satisfy human wants*, Londres, 1864.

(15) GUYARD, *De la Richesse, ou Essai de Plutonomie*, Paris, 1864.

(16) R. WATHELY, *Introductory Lectures on Political Economy*, Londres, 1831.

(17) J. GARNIER, *Journal des Economistes*, tom. XXXIII, de Setembro a Dezembro de 1852.

(18) DUPONT DE NEMOURS, *Physiocratie*, Paris, 1768.

(19) ADOLPHE COSTE, *Nouvel Exposé d'Economie Politique et de Physiologie Sociale*, Paris, 1889; P. GUILLEMENOT, *Eléments d'Economie Politique*, Paris 1884.

(20) M. P. ROSSI, *Cours d'Economie Politique*, Paris, 1851.

—PSYCHOLOGIA ECONOMICA, por Tarde e Baudéau (21).

—PHILOSOPHIA ECONOMICA (*φίλος*, amigo e *σοφία*, sabedoria), por Macleod (22).

—POLITICA ECONOMICA, por Von Rotteck (23).

—DIREITO NATURAL, por Quesnay (24).

—PHYSICA DA SOCIEDADE, por C. P. Pons (25).

—DIVICIARIA (*Divitiæ, arum*, bens, riqueza, fortuna) mencionada por varios autores (26).

—SCIENCIA DO ESTADO, por J. Garnier (27).

—SCIENCIA SOCIAL, por H. C. Carey (28).

—SCIENCIA DAS RIQUEZAS, por Arnd (29).

—SCIENCIA DA PRODUCCÃO DA RIQUEZA, por Torrens (30).

—SCIENCIA DA ABASTANÇA, OU DA FARTURA NACIONAL, por Schenk (31).

—SCIENCIA DAS PERMUTAS, SCIENCIA DO VALOR OU SCIENCIA DO COMMERCIO, por Macleod (32).

(21) TARDE, *Psychologie Economique*. Paris, 1902; BAUDEAU, *Première Introduction à la Philosophie Economique*, Paris, 1769.

(22) H. D. MACLEOD, *The Principles of Economical Philosophy*, 2.^a ed., Londres, 1872.

(23) K. VON ROTTECK, *Öconomischen Politik*, Stuttgart, 1835.

(24) F. QUESNAY, *Tableau Economique*, Paris, 1758; *Physiocratie*, Paris, 1768.

(25) C. P. PONS, *Staatswirthschaftslehre*, Berlim, 1736.

(26) GARNIER, ROSSI e GUILLEMINOT, nas obras já citadas; e por outros economistas.

(27) J. GARNIER, *Notes et Petits Traités*, Paris 1875, 2.^a ed.

(28) H. C. CAREY, *Principles of social science*, Londres, 1859.

(29) R. ARND, *Neu Wicks-Wissenschaft*. Weimar, 1821, e sob outro titulo, edição de 1845.

(30) R. TORRENS, *An Essay on Production of Wealth*, Londres, 1821.

(31) R. F. SCHENK, — *Volkswirthschaftlehre*, Sluttgard, 1831.

(32) H. D. MACLEOD, obr. cit.

- SCIENCIA DO TRABALHO, por Fonteyraud e por Méilton Martin (33).
- SCIENCIA DA UTILIDADE, por Fontenay (34).
- SCIENCIA DA OPHELIMIDADE (*Οφελλιμος*, proveitoso) por V. Pareto (35).
- SCIENCIA ECONOMICA por Cherbuliez, Yves de Guyot e Sidgwick (36).
- SCIENCIAS ECONOMICAS, por Gioja (37).
- REGIME DAS RIQUEZAS, por Oliveira Martins (38).
- THEORIA DAS RIQUEZAS, por Cournot, Friedlander e Lindwurz (39).
- THEORIA DAS RIQUEZAS SOCIAES, por F. Skarbeck (40).
- ESTUDO SOBRE A NATUREZA E A CAUSA DA RIQUEZA DAS NAÇÕES, por A. Schmith (41).
- EXAME SOBRE AS ORIGENS DA RIQUEZA PRIVADA E PUBLICA, por Bosselini (42).
- TRACTADO DA RIQUEZA INDIVIDUAL E DA RIQUEZA PUBLICA, por L. Say, irmão de J. B. Say (43).

(33) FONTEYRAUD — *Mélanges*, Paris 1853; MELITON MARTIN, *Le Travail humain*, Paris, 1878.

(34) FONTENAY.—*Rapports du juste et de l'utile*. Journal des Economistes fasc. de Julho de 1852.

(35) VILFREDO PARETO—*Cours d'Economie Politique*, Lausanne 1896.

(36) CHERBULIEZ—*Précis de la Science Economique*, Paris, 1862; YVES DE GUVOT—*La Science Economique*, Paris, 1881; SIDGWICK, *The scope method of Economic Science*, Londres, 1885.

(37) MELCHIOR GIOJA, *Nuovo prospetto delle Scienze Economiche*, Lugano 1838.

(38) J. P. DE OLIVEIRA MARTINS, obr. cit.

(39) COURNOT, *Principes de la Théorie des Richesses*, Paris, 1883; FRIEDLANDER—*Die Theorie der Whertes*, Dorpat 1865.

(40) Conde F. SKARBECK—*Theorie des Richesses sociales*, Paris, 1828.

(41) ADAM SMITH, *Au Inquiry into the nature and causes of the wealt of nations*, Londres, 1776.

(42) C. BOSSELINI—*Nuovo esame delle Lorgente della privata e publica ricchezza*, Modena, 1817.

(43) L. SAY—*Traité élémentaire de la Richesse individuelle et de la Richesse publique*, Paris, 1817.

- HARMONIAS ECONOMICAS, por Bastiat (44).
- ECONOMICO, por Aristoteles (45).
- ECONOMICO POLITICO, por Faiguët de Villeneuve (46).
- ECONOMICA, por Leroy Beaulieu, Gide e J. Garnier (47).
- ECONOMICA NACIONAL, por H. Bischof (48).
- ECONOMICAS, por Macleod e Marshall (49).
- ECONOMISMO, por adversarios da sciencia economica (50).
- ECONOMICAS DA INDUSTRIA, por Marshall (51).
- ECONOMIA, por Piernas y Hurtado e Von Halle (52).
- ECONOMIA CIVIL, por Genovesi, Scuderi, D'Avila e Normante y Carcavilla (53).

(44) FREDERIC BASTIAT, *Harmonies Economiques*, Paris, 1849. Foi extrahida em 1870 a 6.^a edição desse livro conceituoso e eloquentissimo.

(45) ARISTOTELES—Ο Οικονομικος. O grande philosopho grego floresceu de 384 a 322 antes da era christã.

(46) FAIGUET DE VILLENEUVE,—*L'E'conome politique*, Paris, 1763.

(47) P. LEROY BEAULIEU, *Traité théorique et pratique d'Economie Politique*, Paris, 1896; CHARLES GIDE—*Principes d'Economie Politique*, Paris, 1898; JOSEPH GARNIER,—*Notes et Petits Traités*, 1857.

(48) H. BISCHOF,—*Grandzüge eines Systemes der National-Ækonomik*; Graz. 1874.

(49) H. D. MACLEOD,—*Economics for beginners*, Londres, 1878; ALFRED MARSHALL, *Principles of Economics*, Londres 1881; Idem—*The New Cambridge Curriculum in Economics*, Londres, 1903.

(50) Em geral as desinençias em—ismo são empregadas com intento peiorativo, como observa, ao referir a denominação *Economismo*, GUILLEMETOT, *Elements d'Economie Politique*, Paris, 1884.

(51) A. MARSHALL,—*Economics of Industry*, Londres, 1892.

(52) PIERNAS Y HURTADO,—*Vocabulario de la Economia*. Saragossa, 1882; E VON HALLE, *Revue Economique Internationale*, n. de 15-20 de Junho de 1904, Paris.

(53) GENOVESI,—*Economia Civile*. Napoles, 1754; SCUDERI,—*Principii di Civile Economia*, Napoles, 1829; D'AVILA, *Leciones de Economia Civil y del Commercio*, Madrid, 1779; NORMANTE Y CARCAVILLA.—*Proposiciones de Economia Civil y de Commercio*, Saragossa, 1785.

—ECONOMIA PURA, por Pantaleoni (54).

—ECONOMIA POLITICA PURA, por Walras (55).

—ECONOMIA INDUSTRIAL, denominação dada á cadeira de Economia Politica do *Conservatoire des Arts et Métiers* de Paris, em 1819; tambem usada por alguns economistas, como attestam P. Coq., P. Rambaud e Valladas (56).

—ECONOMIA PUBLICA, por Becaria, Saint-Chamans, H. Fonfrède, Colton e outros (57).

—ECONOMIA DO POVO, por L. Poelitz, Roscher, Mangoldt e outros economistas allemães (58).

—ECONOMIA DO ESTADO, por C. P. Pons, Gavard e outros, tambem allemães (59).

—ECONOMIA NACIONAL, por Ortes e a generalidade dos economistas allemães (60).

(54) MAFFEO PANTALEONI, — *Principii di Economia Pura*, Florença, 1889.

(55) L. WABRAS, — *Elements d'Economie Politique Pure*, Paris, 1874.

(56) PAUL COQ, — *Economie Industrielle*. Paris, 1877; PROSPER RAMBEAUD, *Economie Politique*, Paris, 1897, VALLADAS, *Economia Elementar*, Lisboa, 1902.

(57) BECARIA, *Discurso de inauguração do curso de sciencias cameraes*, Milão, 1769. A denominação *Sciencias Cameraes* era dada á Economia Politica, nos seculos XV e XVI, como attesta LEROY-BEAULIEU, obr. cit. vol I, pag. 7; SAINT-CHAMANS, *Traité d'Economie Publique*, Paris, 1852; H. FONFRÈDE—*Questions d'Economie Publique*, 1846; COLTON, — *Public economy*, Londres, 1848.

(58) L. H. POELITZ, *Volks-wirtschaftslehre*, Leipzig, 1827; W. ROSCHER, — *System der Volks-wirtschaft*, Berlin, 1892; VON MANGOLDT, — *Volks-wirtschaftslehre*, Stuttgart, 1868; H. SCHÖBER, — *Volks-wirtschaftslehre*, Leipzig, 1882.

(59) C. P. PONS, — *Staats-wirtschaftslehre*, Berlin, 1836; GAVARD, — *Grundlinien der reinen und angewandten Staats Æconomie*, Würzburg, 1796; SARTORIUS, WEBER, HUFELAND, SCHMALTZ, LOTZ, ZACHARIÆ, VON JUSTI e outros, sob titulos semelhantes.

(60) GIAN MARIA ORTES, *Della Economia Nazionale*, Milão, 1774. Sob a mesma denominação, approximadamente, *Dei National Æconomie*, escreveram VON JACOB, Halle, 1896; Coude Die Sonde, Leipzig, 1805; LOTZ, Coburgo, 1811; LEIPZIGER, Berlin, 1713; VON BUQUOY, Leipzig, 1826; LEUDER, Juna, 1820; OBERNDORFER, Landshut, 1822; SCHOEN, Stuttgart, 1735; RIEDEL, Berlin, 1841; HILDEBRANT, Francfort, 1847; H. HAU, Leipzig (obra reeditada muitas vezes); BISCHOF, Graz, 1874-76, e grande numero de economistas hodiernos.

—ECONOMIA NACIONAL E SOCIAL, por Murard, Krauser e Sartorius (61).

—ECONOMIA DOS POVOS E DOS ESTADOS, por F. Lampertico (62).

—ECONOMIA SOCIAL, por Ott. Scialoja, Kraus, Schloezer, Hufeland, Harll, Eiselen, Von Seutter, Zachariæ, Lotz, Dunoyer, Buat e varios outros escriptores, principalmente allemães ou da Suissa germanica (63).

—ECONOMIA SOCIAL E INTERNACIONAL, por J. J. Reymond (64).

—ECONOMIA SOCIAL SEGUNDO AS LEIS DA NATUREZA, por Von Ehrenthal (65).

—ECONOMIA POLITICA SCIENTIFICA, por Arendt (66).

—ECONOMIA POLITICA RACIONAL, por Wolkoff (67).

—PHISOLOPHIA DA ECONOMIA POLITICA, por Hamelius e Dutens (68).

(61) R. MURHARD, *Haushaltung National und gesellschaftlich*, Geotique, 1808; SARTORIOS, *Handbuch der Staats-Wirthschaft*, Berlin, 1726; Koenisberg, 1808; G. F. KRAUSEN, *Nationnal Economie und staats wirthschaft*, Leipzig, 1830.

(62) Fed. LAMPERTICO, *Economia dei Populi e degli Stati*, Milão, 1874.

(63) Ant. SCIALOJA, *Principii d'Economia Sociale*, Napoles, 1840, com varias edições posteriores e versão para o francez, esta editada em Paris, 1844; C. J. KRAUS, *Staatwirthschaftslehre*, Koenisberg, 1808-11; e, sob titulos eguaes ou muito approximados; C. VON SCHLOEZER, Riga, 1805-7; G. HOFELAND, Giessem, 1815; J. P. HARLL, Erlangen, 1811; J. F. G. EISELEN, Berlin, 1818; VON SEUTTER, Ulm, 1823; K. S. ZACHARLÆ, Heidelberg, 1831; J. F. G. LOTZ, Erlangen, 1838; STRUENSEE, Berlin 1800; DUNOYER, *Traité d'Economie Sociale*, Paris, 1830; CONDE DU BUAT, *Eléments de la Politique, ou Recherches des vrais principes de l'Economie Sociale*, Paris, 1775.

(64) J. J. REYMOND, *Etudes sur l'Economie Sociale et Internationale*, Turim, 1860-61.

(65) VON EHRENTHAL, com o titulo supra, Leipzig, 1819.

(66) CHARLES ARENDT, *Economie Politique Scientifique*, Paris, 1899.

(67) MATHIEU WOLKOFF, *Précis d'Economie Politique Rationnelle*, Paris, 1868.

(68) ETIENNE HAMÉLIUS, *Philosophie de l'Economie Politique*, 1891; J. DUTENS, *Philosophie de l'Economie Politique*, Paris, 1835.

—ECONOMIA GERAL E POLITICA, por Mirabeau pai (69).

—METAPHYSICA DA INDUSTRIA, *Metaphysik der betriebsamkeit*, por varios escriptores allemães, no testemunho de J. Garnier (70).

22.—Convém procedermos a ligeiro estudo critico sobre essas denominações, afim de lhes apreciarmos o merecimento, e bem assim a legitimidade da pretensão que se arrogam os seus autores de supplantar o nome—Economia Politica.

E' o que passamos a fazer.

IV

23.—Compete o primeiro lugar nesta analyse á expressão *Chrematistica*, já pela sua importancia chronologica, pois data dos escriptos de Aristoteles; já pelos autores que a prestigiam, além do sabio philosopho.

Não lhe podemos, todavia, dar o nosso voto.

Essa denominação, ainda que, por sua etymologia, applicavel com certa propriedade ao objecto geral dos estudos economicos, por isso que designa riqueza, bens, fortuna; entretanto, não é assaz comprehensiva, no proprio testemunho de alguns dos seus introduutores. Não abrange todos os phenomenos de producção, distribuição e consumo da riqueza. «Chrematistica e Economia são *especies diversas*, diz OLIVEIRA MARTINS: a primeira é uma sciencia abstracta, a segunda uma sciencia concreta ou uma arte de appli-

(69) MIRABEAU, *La Philosophie Rurale, ou l'Economie Générale et Politique de l'Agriculture, réduite à l'ordre immuable des lois physiques et morales qui assurent la prospérité des empires.*

(70) J. GARNIER, *Journal des Economistes*, vol. cit.

cação. Uma expõe a theoria da formação das riquezas, a outra as regras reguladoras da sua distribuição politica». (71)

Este, porém, não é para nós o motivo pelo qual regeitamos a substituição de um por outro desses nomes, ou ainda a adopção parallela de ambos.

A expressão *crematistica*, exclue, por sua significação, o estudo dos capitaes immateriaes: eis ahi a razão decisiva da opposição que lhe fazemos.

24. — A' *Plutologia* e á *Plutonomia* cabem as mesmas reflexões. *Chrisologia* deve, *a fortiori*, ser regeitada; pois, ainda mais restricta, pareceria circumscrever a riqueza ao ouro, á moeda metallica: doutrina hoje caduca, outr'ora preconisada por importante escola economica, que já fez epoca.

25. — Assim como, segundo observa GARNIER, *Ponomia* ou *Ponologia* se prestariam a confusões com *Pomologia*, tambem poderiam occasionar trocadilhos as denominações *Chremonomia* e *Cremologia*.

Ha, entretanto, razão mais seria para a não acceitação desses nomes. E' que não constitúe o *trabalho* (*πovος*) o exclusivo objecto da sciencia economica. A mesma argumentação oppõe-se a *Technonomia*, — regras da industria.

26. — A denominação *Catallactica*, allusiva ao objecto essencial da Economia Politica, a saber as *trocas* dos serviços, productos, ou mercadorias, affigura-se a diversos autores demasiadamente restricta.

(71) OLIVEIRA MARTINS, obra cit. Introducção. No desenvolvimento da mesma idéa, elle acrescenta: «Estão entre si (a Crematistica e a Economia Politica) como a physiologia e a medicina, como a jurisprudencia e o governo das nações, ou como a mathematica e a engenharia. Uma é estavel, por ser abstracta; a outra variavel, nas suas regras, com a variação indefinida das condições, do genio, dos estados e da idade das sociedades.»

Sem anteciparmos a refutação dessa idéa, limitamo-nos, por ora, a regeitar esse nome, simplesmente por elle não ter até ao presente alcançado a consagração do uso...

...quem penes arbitrium est et jus et norma loquendi.

Análogo a *Catallactica*, seria o neologismo *Timologia*, ou *Timonomia*, de τιμη, valor; pois, de facto, o estudo do valor—é o verdadeiro objecto da Economia Política.

27. — *Physiocracia, Physiologia Social, Physica da Sociedade* lembram os preconceitos da escola physiocratica, que enxergava na natureza physica, especialmente na terra, a única origem de toda riqueza.

28. — *Psychologia Social e Psychologia Economica* são expressões metaphoricas. Convem na terminologia scientifica evitar-se, quanto possivel, o emprego de tropos de linguagem.

29. — *Philosophia Economica*, além de nome pretencioso, não exprimiria senão certa parte dos estudos economicos.

30. — *Politica Economica, Direito Natural* referem-se manifestamente a objecto diverso do da Economia Política.

31. — *Diviciaria, Sciencia das Riquezas, Regime das Riquezas, Theoria das Riquezas, Sciencia da Produção da Riqueza, Sciencia da Abastança Nacional*—constituem denominações defeituosas, visto a idéa geralmente estreita de —bens, riqueza, abastança: não comprehensiva dos capitaes immateriaes.

No mesmo defeito incidem, além do de serem sesquipedaes, os titulos:—*Estudo sobre a natureza e a*

causa da riqueza das nações, e este outro — Exame sobre as origens da riqueza privada e publica; e ainda este — Tratado da riqueza individual e da riqueza publica.

32.—A denominação *Sciencia do Trabalho* traria o inconveniente de induzir que o trabalho é o unico agente de producção.

Na mesma pecha, pelo seu exclusivismo quanto á industria, incorrem as denominações—*Economia Industrial* e —*Economicas da Industria*.

33.—*Sciencia da Utilidade*; a menos que se desvirtue a noção habitual do *util*, comprehenderia um elemento moral estranho á *Economia Politica*.

34.—Apezar da distincção que um notavel professor suiso se esforça por estabelecer entre a utilidade e a *ophélimidade*, ainda assim não sómente não pegou esse neologismo, como tambem a noção nelle contida não é a origem proxima do valor; não pôde, portanto, constituir o objecto essencial da *Economia Politica* ao ponto de lhe dar o nome.

Confirmaremos opportunamente com maior desenvolvimento, esta nossa asserção.

35.—*Sciencia economica, Sciencias economicas* comprehendem egualmente a *economia privada* e todas as suas sub-divisões.

Além disso, não deve constituir denominação para uma sciencia um mero adjectivo.

Preferivel fôra, neste caso, o titulo — *Economia tout court*. Como, porém, *Economia* é genero, faz-se indispensavel determinar-se a differença especifica. D'ahi a grande variedade de qualificativos que geralmente lhe addicionam os economistas (72).

(72) E' interessante o que sobre essa expressão escreve na citada *Revue Economique Internationale*, vol. II, de 1904; o insigne professor VON

36.—*Economico* e *Economico Politico* parecem referir-se a um substantivo occulto e subentendido. Estudo, tractado? Esta formula, porém, não é vernacula.

37.—*Economica*, adjectivo substantivado, analogamente ás expressões —*Physica*, *Chimica*, *Mecanica*, que tambem se substantivaram no emprego scientifico, e estão hoje consagradas pelo uso.

38.—*Economicas*, á imitação de *Mathematicas*, é um adjectivo, que subentende o substantivo *sciencias*.

Esta e a precedente denominação, peccam, na hypothese, pela sua generalidade; pois designam toda a sciencia economica, e não sómente a Economia Politica.

Poder-se-ia, entretanto, por uma convenção entre os competentes, ligar a taes vocabulos um sentido determinado. Pois, não occorre outro tanto em relação aos vocabulos —*Mathematica*, *Physica* e *Chimica*, o ultimo dos quaes tem uma significação usual mais ampla, e os dois primeiros mais restricta que a etymologica? (73).

HALLE: «Que é a economia (*Wirtschaft*)? Temos na Allemanha a vantagem de possuir esta palavra; não n'a possuem, com effeito, as outras nações. A *political economy* dos Inglezes, a *economie politique* dos Francezes não contem a variedade de accepções que nós damos a *Wirtschaft Volkswirtschaftslehre*. «Economisar» quer dizer, em nosso idioma, praticar com energia acções systematicas para satisfazer por mais tempo as necessidades materiaes do homem. A economia é uma palavra que se refere á totalidade de instituições, de objectos e de meios de produção e ás fórmãs diversas de capital. E' sobre tudo por não conhecerem as outras nações este ultimo sentido da economia politica que o ensino da sciencia politica as tem conduzido muitas vezes ao arido terreno das theorias vagas.»

(73) Effectivamente, a *Mathematica* (de *Μαθημα* aprender, *μαθημα* sciencia) não comprehende a sciencia encyclopedica, mas tão sómente a da extensão, dos numeros, do calculo. Por sua vez a *Physica* (de *Φυσις* natureza) não estuda toda a natureza, mas tão sómente as propriedades dos corpos. Finalmente, a *Chimica* (de *Χυμος*, *succo*) tem mais amplo dominio que o estudo dos succos, ou das emanções dos corpos.

39.—*Sciencia das Permutas, Sciencia do Valor, Sciencia do Commercio.* Se bem que, quanto ao fundo, reputemos acertadas essas denominações, especialmente a segunda, entretanto preferimol-as como fórmulas concisas proprias para dar uma exacta noção do objecto da Economia Politica, antes que como o nome dessa sciencia.

Demais, carecem ellas da sancção do uso.

40.—*Harmonias Economicas*—é um nome de phantasia, magnifico para titulo de um livro, sem levar a velleidade de mudar a denominação de uma sciencia. Nem este intuito jámais teve o eminente BASTIAT.

41.—Como dissemos, é frequente addicionar-se á palavra *Economia* um epitheto restrictivo—*Civil, Publica, Nacional, Social, do Povo, do Estado*, e outros mais ou menos synonymos de *Politica*.

Civil, Nacional, do Povo—nos parecem inconvenientemente restrictivos, quando destinados a designarem toda a sciencia da Economia Politica, e não tão sómente o seu estudo particularisado a uma sociedade, a uma nação.

As expressões *Economia Publica* e *Economica do Estado*, são mais proprias ao objecto da *Sciencia das Finanças*.

42.—Contra a denominação *Economia Social* militam varias razões.

Dizem, primeiramente, que essa formula contribuiria para avivar as prevenções dos adversarios da sciencia economica, os quaes lhe imputam o desenvolvimento das idéas socialistas.

Tal objecção, como se vê, é de valor muito secundario.

Aquella denominação, porém, não deve prevalecer; porque comprehende mais do que o objecto que tem de designar. Comprehende, pela sua amplitude, muitos estudos sociologicos que escapam á orbita geralmente traçada para a Economia Política.

43.— Os titulos *Economia Pura*, *Economia Política Pura*, *Economia Política Scientífica*, *Economia Política Racional* denotam a intenção, em seus autores, de caracterisarem uma especialidade de estudos; e são empregados por opposição a *Economia Política Applicada*, *Prática*, *Positiva*, *Nacional* ou *Peculiar*. Indicam, assim, estudos *theoricos*, desprendidos das contingencias da *prática*; exposição de *principios scientificos*, com abstracção de *regras* ou *preceitos*, que esses autores filiam á *arte* economica: como se fosse admissivel antagonismo entre *theoria* e *prática*, entre *sciencia* e *arte* (74).

(74) Subscrevo com prazer uma lucida demonstração desse asserto, feita no *Diario de S. Paulo* de 3 de Julho de 1873 pelo então 5.º annista da *Faculdade de Direito*, Dr. Antonio Augusto de Bulhões Jardim, intelligencia promissora, prematuramente roubada pela morte ao serviço da sciencia e da patria. Nesse trecho expunha o talentoso academico doutrinas leccionadas pelo nosso sabio mestre CONSELHEIRO CARRÃO:

«Não ha antagonismo entre a *theoria* e a *prática*. A *prática* é a applicação da *theoria*. Funda-se esta na attenta observação dos factos; fórmula principios que devem dominar todos os phenomenos, sem excepção. Se a *prática* enfrenta os principios conhecidos, e não é por elles explicada, podemos affirmar com segurança que não são esses os verdadeiros principios dessa sciencia.

A arithmetica é a sciencia dos numeros; todas as operações, todos os calculos sobre os numeros—podem, por ventura, deixar de ser conformes aos principios da arithmetica? Póde a sua applicação deixar de ser conforme á *theoria*?

Um projectil lançado no espaço deve descrever uma parabola, segundo os principios da balistica pura. Se, porém, houver a resistencia do ar, não accoetece o mesmo, diz Rossi, e o principio é modificado ou infringido na *prática*.

Isto não é exacto. A sciencia da balistica que deduzio aquelle principio, considerando o vácuo, ha de tambem levar em conta a evolução no meio em que se opéra—a resistencia do ar e de outros corpos; e, applicando ainda dados da sciencia, em vista dos obstaculos normaes ou accidentaes: deduzirá principios adaptaveis a essas condições.

Se a balistica pura diz que no vácuo o projectil descreve uma parabola, não affirma todavia que ella descreverá a mesma figura quando tenha de percorrer a athmosphera, e sobretudo um ambiente anormalizado por poderosos elementos perturbadores.»

Essa, entretanto, é a unica interpretação que comportam aquellas formulas. Como, aliás, admittir-se, *a contrario sensu*, uma Economia Politica—impura, mixta, ou irracional e anti-scientífica!?

44.—Vê-se da exposição que temos feito que nenhuma das denominações empregadas ou propostas pelos economistas antigos ou contemporâneos escapa a uma critica mais ou menos fundada.

Conservemos, por isso, sem pretender que seja irreprehensivel, o appellido —*Economia Politica*.

Tem elle, ao menos, para tal preferencia, a soberana consagração do uso geral, e está, além disso, prestigiado pela autoridade dos doutos.

São Paulo, Fevereiro de 1905.

J. L. DE ALMEIDA NOGUEIRA.

DIREITO CIVIL

É necessaria a hasta publica para a venda de immoveis pertencentes a menores sob o patrio poder ?



Não se confunde esta questão com a de saber se é necessaria a hasta publica para a alienação de bens de *orfams*. O nosso fito é verificar exclusivamente se a lei exige a praça para a transferencia de bens de raiz, de que são proprietarios *menores* que têm pae vivo, sob cujo poder estão.

As duas hypotheses são muito distinctas, especialmente quando se attende á natureza dos interesses que importa acautelar. O patrimonio do orfam está exposto aos conluios do tutor com terceiros para a aquisição dos bens da tutela por baixo preço. Demais, ao tutor é indifferente não raro que a venda se faça por mais ou por menos. O patrimonio do menor sob o patrio poder está exposto sobretudo á dilapidação do pae, que, na qualidade de usufructuario, é proprietario dos bens fungiveis do usufructo, com a obrigação de restituir bens da mesma qualidade em egual quantidade, ou o seu valor (CARLOS DE CARVALHO, *Nova Consolidação*, art. 579); e consequentemente, podendo dispôr do producto da venda dos immoveis do

filho menor, tem todo o interesse em que se faça a alienação pelo mais alto preço. De que serviria vender o predio pelo preço maximo, em hasta publica, se o dinheiro é entregue ao pae como usufructuario e administrador dos bens do filho? Vê-se, pois, que, além do interesse do pae coincidir com o do filho quanto á elevação do preço (o que não se dá no caso do tutor), a hasta publica de modo algum garantiria a conservação do patrimonio do filho. Os paes, em geral, têm no seu coração um tribuno eloquentissimo, que a todos os momentos pleitêa a causa dos filhos. Quando, por excepção, essa voz emmudece, e os paes abusivamente querem aproveitar-se dos bens dos filhos, de nada vale a hasta publica: o remedio é outro, e consiste em vedar a alienação dos immoveis sob qualquer fórma, ou em medidas ainda mais graves, permittidas pelo direito patrio (Ord., liv. 3.º, tit. 9.º, § 4.º; C. DE CARVALHO, obra citada, art. 1579).

A differença entre a venda de immoveis de *orfams* e a venda de immoveis *de menor sob o patrio poder* está claramente consagrada pela lei. A Ord., liv. 1.º, tit. 88, §§ 22 a 30, trata dos *bens dos orfams*. Obriga os tutores, ou manda que os juizes obriguem os tutores a arrendarem os bens «que forem para arrendar». Manda vender os moveis em hasta publica, d'onde concluem muitos que os immoveis tambem devem ser vendidos em praça. Alludindo aos bens de *menores* (§ 26), apenas preceitúa que só se alienem no caso de necessidade indeclinavel.

A torrente dos civilistas não alimenta a menor vacillação neste ponto: para a venda de bens de menor sob o patrio poder, absolutamente não é necessaria a hasta publica. Se para a transferencia de bens de orfams são requisitos essenciaes *a justa causa, o despacho do juiz, a intervenção do tutor*, e, como querem

muitos, a *hasta publica*, para a venda de bens de menor sob o patrio poder só exige a lei a justa causa e o decreto judicial, sendo este algumas vezes dispensado, como se vae vêr.

GOMES, (*Commentarii in Leges Taurinas*, lex XLVIII, n. 18), depois de expôr a opinião, professada por muitos, de que, havendo justa causa, o pae nem sequer precisa de licença do juiz para alienar bens dos filhos menores, «*quia patria potestas plus debet operari et majorem effectum habet quam potestas tutoris, et quia lex multum confidit de patre*», ensina que para maior segurança deve exigir-se o decreto judicial: *sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imo quod requiratur, decretum et auctoritas judicis*.

NAS *Variae Resolutiones, de restitutione minorum*, cap. XIV, n. 13, aconselha de novo que se faça a alienação mediante autorização judicial; porquanto deve ser precedida a alienação de justa causa, apreciada pelo juiz, como, por exemplo, a necessidade de pagar dividas, de alimentos, ou outra semelhante: «*quod debet praecedere et interponi ex justa causa, puta aeris alieni, alimentorum, vel ex simili causa*». Verdade é que no mesmo numero 13 faz uma limitação, que o inclúe no numero dos que hoje dispensam a propria autorização judicial, exigindo unicamente a justa causa, necessidade, ou, pelo menos, utilidade da alheiação; visto como, accrescenta, só ao pae que é tutor, ou curador do filho emancipado, cumpre solicitar o decreto do juiz, decreto que se dispensa, quando o paé é legitimo administrador e usufructuario, sendo esta a opinião commum dos doutores (*ibi etiam communiter doctores*).

SABELLI (*Summa Diversorum Tractatumum*, tomo 1.º, alienatio, XXIII, n. 20) doutrina que a alienação dos bens do menor sob o patrio poder, quando se faz por justa causa, e em consequencia de um acto

licito, dispensa quaesquer solemnidades peculiares, para ser valida: «*alienatio rerum immobilium minoris valet sine solemnitatibus, quando fieret ex necessitate et consequentia actus permissi*».

PEGAS (*Resolutiones Forenses*, tomo 5.º, cap. 99, ns. 22, 23, 24 e 25) reproduz um julgado, em que se decretou: «*O que tudo visto e o mais dos autos, disposição de direito, e resolução dos doutores, conforme a qual, havendo justa causa, pode o pay, ainda sem decreto do juiz, vender os bens immoveis dos filhos que têm em seu poder... ficando os compradores mais seguros, intervindo a auctoridade do juiz, que tem por si a presumpção de direito, e fez os contractos firmes, por ser injustiça que os contrahentes sejam enganados pelo juiz que lhes segurou a validade do contracto*» etc., etc. A sentença foi confirmada nos seguintes termos: «*Alienationem praecessit causae cognitio, et decretum iudicis, sub cuius fide nefas foret emptorem decipi; confirmetur ergo sententia*».

MACEDO (*Decisiones, decisio, XII*) discute a questão de saber se o pae, em caso de urgente necessidade, póde alienar sem decreto judicial, e reproduz a distincção de GOMES (*Antonius Gomesius*) entre a hypothese em que o pae é usufructuario e administrador dos bens do filho sob o patrio poder e a em que o pae é tutor do filho emancipado:

«*Scio esse opinionem distinguentem inter casum quo pater agit tanquam filii familias administrator, de quo lex multum confidit, atque ita per se solum possit alienare, et casum quo agit tanquam emancipati tutor, de quo minor fiducia habetur, atque ita per se alienare nequeat*» (n. 3). Termina aconselhando que se impetre a licença sem alludir á hasta publica (n. 6).

SYLVA (*Ad Ordinationes*, liv. 3.º, tit. 42, § 2.º) affirma ser *opinião commum* que o pae, legitimo admi-

nistrador dos bens do filho menor, pôde alienar os bens de raiz do filho, havendo causa necessaria, permittida pelo direito, sem dependencia de decreto do juiz: *Secundum autem opinionem communem, pater legitimus administrator filii ex causa justa, et necessaria, et a jure permessa, potest alienare bona immobilia filii minoris absque decreto judicis, et sine ejus auctoritate*» (n. 31).

SYLVA se apoia em OLEA, *De Cessione Jurium*, que no tit. II, Quaest. VI, n. 28, escreveu: *Si vero filius in potestate sit, subdistingendum est: an cessio ex justa causa, an vero sine justa causa fiat; si enim et legitima causa adsit, magis recepta et vera sententia est, posse parentem immobilia alienare sine decreto... Et transactionem a patre factam super adventitiis sine decreto validam esse... Necessaria vero et legitima causa non stante, non posset pater actionem ad immobilia cedere, nec immobilia alienare; et cessio, sive alienatio, sine decreto non subsistere*».

OLEA cita *Pinelus* (AYRES PINHEL), que, *Ad Constitutiones Cod. de Bonis Maternis*, parte 3.^a, n. 19 e seguintes, estuda a nossa questão; e, depois de examinal-a com o maximo rigor, chega á conclusão de que, em regra, havendo necessidade, o pae pôde alienar os bens do filho sob o seu poder, sem alludir á impetração do decreto judicial: «*Constat igitur ex praedictis regulariter interdici patri alienationem adventitiorum, excepta causa necessaria*».

GABRIEL PEREIRA DE CASTRO, (*Decisiones, decisio decima nona*, n. 3) tambem se occupa com a nossa questão, ensinando que o pae, quando administrador dos bens dos filhos sob o patrio poder, pôde alienar taes bens, desde que proceda sem fraude, e por justa causa: «*ergo cum patri commissa sit potestas administrandi bona filiorum, imo et illi liceat sine fraude ex*

causa legitima talia bona alienare... adeo ut, non data fraude consilio vel re, teneat alienatio». Não exige a licença do juiz, desde que o pae proceda de bôa fé, e por necessidade. Todavia, lembra que alguns juriscultos julgam mais seguro obtêr a licença do juiz: «*ubi securius tamem dicit quod adhibeatur iudicis auctoritas*». Fundado na lição de AYRES PINHEL, e na pratica lusitana, GABRIEL PEREIRA DE CASTRO doutrina que, havendo bôa fé da parte do pae, e justa causa para a alienação, não é mister exigir o consentimento do filho, seja impubere ou pubere, porque, explica, os paes são os mais zelosos defensores dos bens dos filhos, as pessôas que mais cuidam das coisas pertencentes aos seus filhos, a cujo patrimonio estão ligados o interesse e o prejuizo dos mesmos paes: «*remota fraude, quae semper videtur abesse in patre, respectu filiorum, supervacaneus videtur filii juvenis consensus, tam in prima quam in adulta et maiori aetate, cum parentes de rebus filiorum magis solliciti sint, et illis majori cura invigilent, in quibus etiam eorum vertitur praepjudicium, et ideo inutilis videtur filiorum consensus*» (n. 4).

MENDES DE CASTRO, no *Tractatus de Bonis Liberiorum*, que se lê no fim da *Practica Lusitana*, parte segunda, *de bonis adventitiis*, n. 121, reproduz a *commun opinio* dos doutores, que distinguem muito accentuadamente a alienação de bens de orfams da alienação de bens de menores sob o patrio poder. Se é administrador dos bens do filho menor, diz MENDES DE CASTRO, o pae pôde alienar esses bens sem dependencia sequer de decreto judicial, desde que proceda com justa causa: «*si admistrator est, alienare poterit*». E logo adiante: «*potest enim ut pater etiam res immobiles sine decreto alienare*». Os proprios immoveis pôde alienar sem decreto do juiz. A razão é que ha grande differença entre o poder do pae e as facul-

dades do tutor: «*quia potestas patris major est re filii, quam tutoris, vel curatoris, in re minoris*». Nem se deve presumir que o pae alienê temeraria, ou inconsideradamente, os bens do filho, porquanto, além da affeição paternal, elle tem interesses ligados aos bens do filho: «*Nec enim praesumendum est res filii patrem ita temere alienaturum, cum maxime praeter affectionem paternam commodum in re filii habeat*».

LOBÃO começa, notando que a Ord., liv. 1.º, tit. 88, § 6.º, parece proibir ao pae toda especie de alienação dos bens adventicios do filho. Observa depois que a lei patria, de accôrdo com o direito romano, não pôde ter esse sentido. Exceptúa quatro casos, em que ao pae é permittido alienar os bens do filho, inclusive os adventicios, sem necessidade sequer de decreto judicial: 1.º — quando os bens adventicios do filho foram transmittidos a este já gravados com dividas; 2.º — quando se faz necessario pagar os legados com que o testador onerou o filho — herdeiro; 3.º — quando ha urgente necessidade de alimentos para o proprio filho, ou para o pae; 4.º — quando os bens são onerosos, de qualquer modo damnosos. Em todos esses quatro casos, procedendo o pae com bôa fé, justa causa, sem dóllo, ou fraude, com piedade paterna, são validas as alienações, sem dependencia do decreto judicial. *Em todos os mais casos, é indispensavel o decreto judicial.* (Notas a MELLO, vol. 2.º, pags. 97 a 103).

BORGES CARNEIRO assignala a distincção entre vendas de bens de orfams e venda de bens de filhos sob o patrio poder, e affirma ser *opinião commum que o pae, legitimo administrador dos bens de raiz do filho menor, pôde alienal-os, mesmo sem autoridade do juiz.* (Direito Civil, tomo 3.º, § 239, ns. 44 e 45.)

COELHO DA ROCHA expõe a doutrina commum, a saber — que o pae, para vender bens do filho sob o

seu poder, precisa ser autorizado pelo conselho de família (entre nós pelo juiz de orfams), e só deve alienar taes bens no caso de necessidade urgente, ou manifesta utilidade (*Direito Civil*, § 306).

LAFAYETTE julga necessario o consentimento do filho ou o decreto judicial, se o filho é menor; para o pae empenhar, hypothecar, ou alienar por qualquer titulo, o peculio adventicio do filho, salvo nos casos seguintes: *a)* para pagar dividas ou legados, de que viesse onerado o peculio; *b)* para provêr á propria subsistencia, ou á do filho, em falta de outros meios; *c)* quando os bens são de sua natureza susceptiveis de rapida deterioração; *d)* ou, sendo immoveis, não pôdem ser, por estereis, convenientemente aproveitados. (*Direitos de Família*, § 116, C. III).

C. BEVILAQUA baseado nas lições de LAFAYETTE e PEREIRA DE CARVALHO, tambem só requer a autorisação do juizo para o pae alienar o peculio adventicio do filho sob seu poder, repetindo que a autorisação é dispensavel em certos casos, já expostos por LOBÃO, e aqui reproduzidos.

A doutrina ensinada pela torrente dos civilistas patrios nada mais é do que a lição de GODOFREDO (no *Corpus Juris*, DIONISII GOTHOFREDI), onde a nota n. 45 á Const. 8.^a, § 5.^o. *De bonis quae liberis in potestate*, diz: *Mobilia et immobilia onerosa et damnosa parens sine solemnitate potest vendere.*

A regra de direito patrio, em summa, é que, excepto os quatro casos mencionados, em todos os mais é licito ao pae vender os bens do filho sob o patrio poder sem necessidade de hasta publica, e sómente com licença do juiz, licença dispensada nos quatro casos alludidos.

Dr. Pedro Lessa.

MEDICINA PUBLICA

Os narcotizadores

Variam os meios com que, pharmacologicamente considerados, se obtem a anesthesia, o entorpecimento do corpo. Destes, uns tem acção geral e local, outros só acção local: uns agem por absorpção nas vias respiratorias, outros por ingestão; e, uns e outros acarretam essa paralytia do sentimento, em virtude do que se praticam actos de natureza differente, uns para fim inteiramente benefico, como na therapeutica, outros para fins inconfessaveis.

E' sabido que o chloroformio, o ether, o bromethylo quando respirados fazem adormecer á quem está acordado e até transformar o somno natural em artificial: tambem sabe-se que por ingestão certas outras substancias produzem esse resultado, como sejam o opio e seus derivados, o chloral, a belladona, etc.

A anesthesia geral, que é de preferencia obtida pelo chloroformio, obriga-me, no interesse deste estudo,

a algumas considerações. E' assim que na chloroformisação dous periodos são bem apreciaveis: o de excitação e o de depressão. A não tratar-se de casos em que os reflexos nazaes estejam embotados pela acção da cocaina, como aconselham alguns, ou que previamente se tenha applicado a morphina, esse periodo de excitação, em regra, constitue serio embaraço á quem administra o anesthesico; mas, vencido que seja, segue-se o de depressão caracterizado pela paralysis do sentimento e movimento: o chloroformisado é qual um morto apparente.

O que se obtem com o chloroformio que, segundo as estatisticas, é o que tem dado melhores resultados, tambem consegue-se com o ether, o bromethylo, o protoxydo de azoto, etc.; e tudo que tenho de adduzir a proposito do chloroformio, obedecendo a natureza deste assumpto, póde-se applicar á qualquer dos outros soporiferos, principalmente na resolução do problema que consiste na possibilidade da transformação do somno natural em somno anesthesico. E' possivel chloroformisar uma pessoa que dorme?

Quem, a vista das considerações que acabei de fazer, quizer responder de modo consoante á acção do chloroformio, deverá dizer: não; o narcotico tendo acção excitante despertará quem estiver dormindo: mas, quem tiver conhecimento das experiencias feitas, além desse, com outros narcoticos como o protoxydo de azoto e o ether, reflectirá maduramente para responder.

Em 1844 HORATIO WELLS verificou que com o gaz hilariante podia-se obter essa passagem de um para outro somno: em 1866, TOURDES, de Strasbourg, confirmou as experiencias daquelle; HERGOTT, em seguida, chegou á mesma conclusão; CUCUEL da mesma

fórma não só com o protoxydo de azoto como com o ether, menos o chloroformio.

Estavam as cousas neste pé, quando em 1873 e 1874 DOLBEAU deu conhecimento á Sociedade de Medicina Legal, em Paris, das experiencias que fez com o chloroformio e nas quaes transformou o somno physiologico em anesthesico, dez vezes sobre vinte nove. GURRIERI, de Bologne, em nove vezes conseguiu adormecer quatro pessoas; cumprindo, porém, notar que quasi todas estas experiencias com o chloroformio foram praticadas em mulheres nervosas, pessoas fracas, doentes e creanças «BROUARDEL».

Por estas experiencias não deve-se concluir que o problema esteja resolvido, não: é preciso que o chloroformio seja administrado por quem sabe-o fazer e de modo a garantir o fim esperado. Si á uma pessoa que dorme applicar-se bruscamente uma mascara, uma compressa com o narcotico ás vias externas do aparelho respiratorio, ella despertará, é certo, devido ao proprio chloroformio; pois quem não sabe, acreditando apenas na sua acção soporifera, fica batido no seu perigoso tentamen.

Além deste manejo, accresce que o chloroformio e o ether, corpos de mais facil acquisição, se denunciam logo por seu cheiro caracteristico, o que os incompatibilisa para o fim á que quero chegar.

Sendo, portanto, possivel transformar o somno physiologico em anesthesico, como ficou demonstrado, mesmo assim, não é crível que sejam o chloroformio ou o ether o *narcotico* que alguns individuos empregam para fim illicito.

Narcotizador vem de narcotizar que quer dizer: dar narcotico, adormecer, entorpecer, paralyzar. Essa qualidade tem sido conferida pela imprensa e pelo povo, entre nós, á quem, possuidor de *um meio* (?)

capaz de effeito igual áquelles anesthesicos, prevalece-se desse estado para *bater a caixa*.

E' verdadeiramente surprehendedor o que se affirma. Fazendo arder uma mecha com o *narcotico* (?), collocada no buraco da fechadura ou por baixo da porta de um quarto onde durma uma pessoa, transformando-se assim o somno natural em artificial, ou que acordada e respirando esse narcotico fique a pessoa de prompto impossibilitada de resistir, eis o maravilhoso poder dos chamados narcotizadores. A primeira hypothese reclama algumas condições para sua exequibilidade: idoneidade da substancia empregada; relação de tempo e espaço; quantidade *de narcotico*.

Não basta dizer que o *narcotico* respirado por quem dorme determina aquelle effeito acima dito: é mistér considerar o tempo necessario á esse fim, de accordo com a amplitude do quarto, a distancia entre o leito e os lugares em que a substancia foi collocada, pois isto influe e muito: é preciso que a quantidade seja tal que adormeça, sem matar. Mas, como determinar esse *quantum*? E' sabido que muitas e variadas causas, intrinsecas e extrinsecas ao organismo, de ordem physiologica como pathologica, influem sobre a acção das substancias empregadas pela therapeutica, notando-se as condições da receptividade organica, em virtude das quaes a posologia varia. Os *narcotizadores*, é de crer, empregam o *seu precioso talisman* sem o conhecimento previo destas condições: fazem-no de modo empirico, apenas, sem outro plano preestabelecido, que o de entorpecerem, e é justamente isto, segundo se affirma, que desperta a curiosidade de quem, como eu, procura saber o que elles administram.

Passando a considerar a questão por outra face, mais se destacam as difficuldades; pois, se custa narcotizar uma pessoa que dorme, muito mais custoso é

fazê-lo á quem está acordado e contra a sua propria vontade. A não tratar-se de uma creança ou um ebrio, cujas forças de reacção não embarçam o narcotizador, além de não ser necessario nestas condições o emprego do narcotico, pois a victima não pôde se defender, pode-se dizer que uma só pessoa não narcotiza outra contra a vontade della; é preciso o concurso de cumplices, o que tambem exclue o emprego do narcotico para o fim premeditado.

Com os narcoticos acima citados, principalmente o chloroformio e o ether, cuja acção é relativamente demorada e cujo cheiro logo os denuncia, não é possível obter essa *narcose instantanea* que se attribue á substancia administrada pelos taes narcotizadores: no entretanto se assoalha o facto como verdadeiro, bastando—cheirar um frasco de essencia, contendo o *narcotico*, para ficar aturdido, embriagado e incapaz de reagir—, affirmam algumas pessoas victimas desses apregoados individuos possuidores do tão mysterioso segredo.

Se, ao ménos, o meio empregado fosse de natureza intangivel e pertencente aos dominios da hypnologia, bem se poderia acceital-o como explicavel e, Castellan ou Cagliostro, o seu poder magico seria descoberto logo: mas, *o meio* deve ser outro, material, de natureza chimica, desconhecido ainda pela sciencia e instrumento do crime nas mãos desses homens.

Por mais que procurasse desvendar esse segredo consultando e estudando o assumpto, só me foi dado saber o que a sciencia regista, mas não esclarece, como era de esperar. E' assim que G. TOURDES, a proposito do chloroformio como meio do homicidio diz...

.

um outro producto, recentemente empregado na Ame-

rica, o keroseleno ou keroformio, provindo da distillação do carvão, tendo pouco cheiro e *uma acção instantanea* (1) se prestaria tambem á este genero de surpresas; *elle anniquila promptamente o conhecimento e deixa, ao despertar, um sentimento de profundo esquecimento e de isolamento.*

Será este o meio de que se servem os *narcotizadores*, entre nós? Custa crer.

Abandonando o caracter romantico com que a questão tem sido considerada pelo povo, que impressionavel deixa-se levar nas azas da phantasia, eu bem poderia explicar o facto como promanando da ingestão de um narcotico (?) e subsequente absorpção nas vias digestivas, isto com o concurso e cumplicidade dos famulos; assim não haveria duvida quanto a sua probabilidade. Mas, o que constitue ou tem importancia curiosa é a narrativa das victimas, algumas das quaes acima de qualquer suspeita e que sustentam terem ficado narcotizadas depois de *cheivarem o narcotico*. E' isto que admira; e seria inaceitavel, inexplicavel, mesmo, se não se lesse na obra de MASCHKA, vol. 3.º pag. 157 o seguinte: «Pelo que diz respeito os casos, nos quaes se pretende que um homem, mesmo acordado, possa perder a consciencia, sómente por uma rapida applicação do chloroformio ou de outra substancia ou pela aspersion della, taes casos, pelo que respeita ao chloroformio, pertencem ao campo das fabulas. Ao contrario, pelo que diz respeito á possibilidade que haja meios por cujo uso externo possa rapidamente determinar-se uma passageira perda de consciencia e de vontade, tal cousa é para se aceitar com a maior reserva, mas que não se póde ainda absolutamente desprezar; porquanto, de um lado os progressos da Chimica e da Pathologia experimental

(1) O grypho é meu.

poderão descobrir alguma cousa até agora desconhecida e inesperada e de outro foi recentemente examinada experimentalmente em Vienna uma substancia sob o nome de «Bändiger» a qual deveria ter a propriedade de *tolher rapidamente toda capacidade de resistir, quando atirada contra o rosto ou peito de um homem*. (2)

Eis ahi a questão que estou discutindo: já se sabe que ha uma substancia que dizem ter a propriedade da que, segundo corre, possuem os narcotizados; substancia essa cujo nome *Bändiger* significando *domador de feras*, traz a ideia da cousa: nada mais a respeito, o que é para sentir. A sciencia devia continuar suas experiencias, estudar a natureza da tal substancia e não limitar-se á tão pouco, dando lugar a que se acredite que profanos conhecem e se utilisam, mesmo empiricamente, de uma substancia de effeito maravilhoso como perigoso e que ella desconhece: e este desconhecimento não exclúe a possibilidade de que os taes narcotizadores dispõem de um narcotico, só delles até agora conhecido, como, apezar de sua inverosimilhança, os factos denunciados pela imprensa e confirmados pelas victimas, o justificam.

*
* *

Passo a occupar-me de uma outra ordem de applicação do chloroformio, a que consiste no emprego desse anesthesico na clinica cirurgica; e se refiro-me especialmente á elle é porque, como já disse, é o preferido pelo maior numero dos cirurgiões.

Derivam da administração regular e scientifica do chloroformio algumas questões que me parecem interessantes: qual a quantidade de chloroformio com que no commum dos casos, entre nós, se consegue a chlo-

(2) O grypho é meu.

roanesthesia; qual o tempo dispendido do começo ao fim da administração do anesthesico; quem luta mais para ser chloroformisado, creanças, homens, mulheres, qual a raça e profissão.

A primeira questão tem para mim importancia capital, pois, variando a quantidade do chloroformio, devido, á causas multiplas individuaes ou alheias ao individuo, não se pôde, é certo, precisar qual a quantidade do anesthesico com que se obtem a narcose. A restricção, porém, que se nota nos termos em que formulei a pergunta, isto é—entre nós—, deixa perceber que alguma causa outra extranha á essas já conhecidas que em geral difficultam ou retardam a acção do chloroformio, podendo trazer o mesmo embaraço, deve ser procurada por quem tenha de esclarecer duvidas relativas á tal assumpto. Bem sei que a idade, o sexo, o temperamento e habitos individuaes, os apparatus administradores do anesthesico, o seu fabrico, etc., não permitem precisar a quantidade á dispendir: mas, tenho para mim que muitas vezes nenhuma dessas causas influe nas chloroformisações, entre nós, no sentido acima apontado. E' regra aconselhada e seguida pelos cirurgiões que o chloroformio deve ser administrado gotta á gotta, não só para poder-se calcular a quantidade empregada, como também attendendo-se ás condições de receptividade do individuo: e se por este methodo do—gotta á gotta—pôde se avaliar, sómente nos casos á que os francezes espirituosamente chamam de—*bons sujets*—em 15 a 20 grammas a quantidade do chloroformio despendido—, casos outros ha, e não são poucos, em que se emprega o dobro e mais do dobro para poder obter-se uma narcose e não de todo completa.

Em numero não pequeno de operações á que fui convidado para *dar chloroformio*, posso garantir

ter dispendido 30, 40, 50 e até 60 grammas, não excedendo esta dóse por temer a acção do narcotico sobre as cellulas, das quaes é elle um veneno poderoso; e tanto é assim que actualmente o empenho dos bons cirurgiões é operar no menor tempo possível—o exito feliz de uma operação estando em grande parte na razão inversa do tempo e portanto na menor quantidade de chloroformio—.

Não é crível que essa resistencia fosse devida ao uso ou abuso dos alcoolicos, pois alguns dos operandos eram abstemios e, não fallando em mulheres e em muito poucas creanças, os outros casos eram representados por homens: sinto não poder numericamente apresentar uma estatistica exacta, para sobre ella apoiar estas minhas observações que só agora me levaram á tão interessante estudo.

Bem podia apontar o estado climaterico como influindo tambem nesse sentido, mas não o faço: chamo, porém, a attenção dos entendidos para uma causa que entre nós, parece agir de modo a difficultar ou embaraçar a chloroformisação; refiro-me ao café.

Todos sabem que entre nós usa-se e abusa-se do café. Esta deliciosa bebida que mantem as energias necessarias do organismo, dando-lhe o tom reclamado por elle na luta acerba da vida, não deixa de imprimir, por isto mesmo, á cellula tal ou qual propriedade que a torna apta á reagir contra o somno natural: é como se fosse uma sentença o seguinte conceito do povo—o café tira o somno—.

Sabe-se qual a acção do café sobre o organismo, excita e incita: devido á ella as funcções cerebraes se exercitam promptamente, o coração bate com mais vigor, o pulso se accelera e tudo isto explicado pela maior celeridade da circulação. Na investigação da causa somnigenica, variando as opiniões, umas no sen-

tido della achar-se ligada á hyperhemia do encephalo, outras á anemia do mesmo orgam, a physiologia, sciencia experimental e fallando com a eloquencia dos factos, acceitou esta ultima explicação, decorrendo das experiencias feitas que o somno é um corolario da anemia do cerebro e tanto é assim que os soporiferos fazem dormir congestionando esse orgão.

Applicando esta ligeira analyse ao ponto, que convem elucidar, isto é, á acção do café na chloroformisação, não vacillo admittir que elle contribue para o retardamento da narcose. O abuso que se faz dessa bebida, contribuindo para duradoura hyperhemia da cellula cerebral, imprimindo-lhe um cunho particular que se pode denominar de—cafeismo—, não exclue, antes autorisa a conclusão de que o café obstando a anemia do cerebro, retarda ou difficulta o somno.

São as creanças as que cedem mais de prompto á acção do chloroformio; mas, além da idade, são ellas que apresentam menor resistencia e que tambem *usam de menos café*: subindo, são os adultos que mais lutam na chloroformisação; mas, devido a maior idade e portanto maior resistencia, excluindo o alcoolismo, pois, nem todos são alcoolatras, e sendo essa idade a que mais abusa do café, segue-se que nestes casos o cafeismo pode entrar no numero das causas que retardam a chloroformisação.

Respondi mais ou menos as outras questões formuladas com a explanação que dei á primeira: e me tornaria prolixo se quizesse discutir detalhadamente a influencia de tudo que concorre para esse retardamento.

Cabe-me, concluíndo este despretençioso trabalho, declarar que só para motivar o estudo foi que usei lembrar que o cafeismo muitas vezes póde concorrer

para difficuldar a chloroformisação, entre nós, á semelhança do alcoolismo nos paizes onde o alcool é a *agua da vida* dos seus habitantes e á qual bem se podem applicar os inspirados versos de GUY PATIN.

.....Eau de vie... eau de mort...

Si elle fait vivre ceux qui la vendent,

elle tue ceux qui la boivent.....

S. Paulo, 21 de Julho.

Dr. Amancio de Carvalho.

Da isenção do imposto de transmissão de propriedade nas tornas ou reposições



O artigo 9.º, n. 3, do decreto do Estado n. 355, de 14 de abril de 1896, copia litteral do art. 23, n. 3, do decreto n. 5581, de 28 de março de 1874, estatúe que são isentas de imposto *«as tornas ou reposições em dinheiro pelo excesso de bens lançados a um herdeiro ou socio; excepto se os bens forem partiveis ou se houver concerto para que uma das partes fique com bens de valor superior ao seu quinhão, pagando-se nestes casos o imposto de compra e venda»*.

Entendem não poucos juizes, e assim têm julgado, que o art. transcripto encerra DUAS LIMITAÇÕES á excepção que estabelece. A regra é o pagamento do imposto. A excepção é não estarem sujeitas ao imposto as tornas ou reposições em dinheiro pelo excesso de bens lançados a um herdeiro ou socio. A limitação da excepção é pagarem o imposto as tornas ou reposições, desde que os bens são partiveis, ou ha concerto para que uma das partes fique com bens de valor superior ao seu quinhão.

A excepção soffre duas limitações, têm-se entendido na pratica: 1.^a quando os bens são partiveis; 2.^a quando ha concerto para que uma das partes fique com bens de valor superior ao seu quinhão. No artigo transcripto a conjuncção —ou— indica opposição, alternativa, dizem os que assim pensam.

Ha uma só limitação, affirmamos nós. A conjuncção —ou— significa neste caso, como em innumerous outros, *por outro modo, n'outros termos*. Exprime similitude ou identidade. Propriamente—identidade. Apenas se restringiu a excepção na hypothese de serem os bens partiveis, *ou*, por outras palavras, haver concerto para que uma das partes fique com bens de valor superior ao seu quinhão. Se os bens são indivisiveis physicamente, o *concerto, accordo, convenção, combinação*, ou ajuste, para que uma das partes fique com bens de valor superior ao seu quinhão, é indispensavel, afim de que se realise a transmissão, ou se faça a partilha desse modo. Se os bens são physicamente divisiveis, o imposto deve ser pago, qualquer que seja o modo como se verifiquem as tornas ou reposições.

Fundamentemos a interpretação.

A disposição de direito fiscal que estudamos, tem sua origem no capitulo 6.^o, § 4.^o, dos *Artigos das Sisas* de 27 de setembro de 1476. O art. 23, n. 3, do decreto de 28 de março de 1874 cita entre perenthesis os *Artigos das Sisas*.

Os *Artigos das Sisas*, que pódem consultar-se nos *Artigos das Sisas com a emenda do senhor rei D. Sebastião*, publicados por Luiz de Moraes e Castro, Lisboa, 1779, ou no *Systema ou Collecção dos Regimentos Reaes*, publicado por José Roberto Monteiro de Campos Coelho e Soisa, Lisboa, 1783, estatuiam, na parte citada pelo decreto de 1874, o seguinte: «Ou-

trosim muitas vezes acontece entre os herdeiros, que herdão alguns bens de raiz, quando os querem partir, por vir a bõa egualdade, e cada um haver directamente o que lhe pertence haver, tomarem huns aos outros dinheiros por alguma melhoria que hão em alguma parte da partição, que assim fazem nos ditos bens; mandamos que em tal caso não haja ahi siza de huma parte, nem da outra; porque não he venda, nem escambo. Porém, se os ditos bens forem partidos, sem ahi entrar de huma parte á outra tomar dinheiro, e depois de tal partição feita alguma das partes se concertar com outra, que lhe deixe taes bens, e lhe dá por elles certos dinheiros, pague-se delles siza, porque he verdadeiramente venda. E se cada huma das partes se acordar com a outra, que lhe deixa esses bens, que assim houve em sua partição, por outros que lhe por elles dá, que são fóra da dita herança; ou antes que sejam partidos, se concertar que os não partão, e pelo quinhão que ahi tem, dá outro de fóra da dita herança, ou dinheiros por elles, mandamos que em taes casos se pague delles siza; porque he direito escambo, ou venda. E se os ditos herdeiros depois da partilha ser feita entre elles trocarem alguns bens de raiz, ou moveis, da dita herança, ou partilha, huns pelos outros, em tal caso haja ahi tambem siza, porque he verdadeira troca».

Por esse trecho reproduzido já se vê que no proprio direito fiscal estatuido pelo absolutismo do século XV as tornas ou reposições estavam isentas do imposto de transmissão de propriedade, sempre que um dos herdeiros ficava com parte maior do que lhe devia caber nos bens de raiz, e dava em troca dinheiro, desde que isso se fazia por necessidade da partilha, ou para corrigir os inconvenientes da partilha das coisas physicamente indivisiveis, ou (tal é a expressão

lata de que se serve o legislador, o que é bem significativo) «*por alguma melhoria que hão em alguma parte da partição*». Pagava-se a siza, quando *depois da partilha* uma das partes se concertava com a outra para que lhe deixasse taes bens, ou *antes da partilha* se concertava para que não partilhassem, dando uma parte a outra bens extranhos á herança ou dinheiro, ou *ainda depois da partilha* permutavam os herdeiros bens de raiz por moveis.

Assim no direito dos *Artigos das Sisas* de 1476 era devido o imposto, quando as partes se concertavam para não partirem bens divisiveis.

Não póde ser outro absolutamente o sentido da lei, desde que se attenda a que no caso de não se partilharem bens de difficil divisão, e até na hypothese de haver *qualquer «melhoria»* na partilha pelo factó de ficar um herdeiro com immoveis de valor superior ao seu quinhão, não era devida a siza, como diz a lei expressamente e em termos amplos.

Em substancia, não se pagava siza, quando a adjudicação de immoveis de valor superior ao quinhão do herdeiro se fazia por necessidade ou utilidade da partilha, ou em attenção á egualdade e commodidade que devem ser respeitadas nas partilhas. Pelo contrario, era devida a siza, quando um herdeiro recebia immoveis de valor superior ao seu quinhão, só porque assim combinou ou ajustou com os demais co-herdeiros, sem necessidade, sem utilidade, *sem melhoria alguma* na partilha, caso em que havia um verdadeiro escambo, ou uma verdadeira venda.

A disposição dos *Artigos das Sisas*, que transcrevemos, é a reproducção da regra de direito já muitos seculos antes firmada pela sabedoria dos romanos.

O fr. 26, § 2.º *legatis et fideicommissis (liber primus)* figura a hypothese de ser legada uma parte de

certos bens (*bonorum parte legata*). Pergunta-se, então, se o herdeiro está obrigado a entregar a parte legada dos bens, ou pôde dar ao legatario o valôr dessa parte em moeda. Responde POMPONIO que, se se trata de coisas divisíveis sem damno, sem depreciação, o herdeiro pôde entregar ao legatario a parte legada; se, porém, a coisa é naturalmente indivisível, ou só com prejuizo, com diminuição de valor, poderia ser dividida, ao herdeiro cumpre (nem outro alvitre é permittido) dar o preço da coisa legada. O direito romano não permite que se partilhem coisas physicamente indivisíveis, ou só divisíveis com prejuizo, com depreciação. As palavras de POMPONIO são notavelmente claras e energicas: *In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt: sin antem vel naturaliter indivisae sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo proestanda est*».

A' sabedoria dos jurisconsultos romanos não devia escapar a necessidade de ordem publica de vedar a partilha de coisas indivisíveis, ou só divisíveis com prejuizo. Se são absolutamente indivisíveis, partilhal-as idealmente entre os co-herdeiros seria manter, continuar, conservar, a communhão, origem de tantos males na ordem juridica, e expressamente reprovada pela fr. 70, *pro socio*, e pela Const. 5.^a, *communi dividundo*. Se sómente pôdem dividir-se com prejuizo, com depreciação, permittir a divisão em heranças successivas seria concorrer para a reducção da riqueza publica e particular, o que ao Estado importa muito evitar.

A Const. 3.^a, *communi dividundo*, apresenta-nos o caso de não ser possível dividir commodamente um predio rustico, de que são donos diversos socios. A solução é a mesma que para a hypothese do legado de POMPONIO:

« *Cum autem regionibus dividi commode aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli: aestimatione justa facta, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta, eoque cui res majoris pretii obvenit caeteris condemnato* ».

Para o fim de evitar as contendas (*ne aliqua oriatur contentio*), que a indivisão gera frequentemente entre os condôminos, o direito romano preceituava que, até no caso de communhão entre o doador e o donatário, um delles pagasse ao outro o preço da parte de que não era dono, sendo-lhe esta transferida. O proprietario da maior porção era preferido, sempre que *podia e queria* pagar o preço da parte menor. Se não queria ficar-se com todo o predio, devia ser este dividido, sendo possível a divisão sem prejuizo. E, não o sendo, ao proprietario do menor quinhão facultava-se adquirir o todo, pagando o preço da outra parte: « *Ne autem communionem inducitur, donatori et ei, qui liberalitatem suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei, qui ampliozem summam in re donata habuerit, reliquam aestimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, et totum possidere. Sin autem hoc minime facere maluerit, tunc omnimodo res dividi secundum quantitatem utrique parti competentem, si res dividi sine suo periculo possibile est. Sin autem in hujusmodi casibus, in quibus partitio utiliter celebrari minime potest, amplioris summae dominus noluerit offerre aestimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summae habet potestatem, offerre pretium, et totum sibi vindicare* » (Const. 34, § 2.^o, de donationibus).

Que deve entender-se por coisa indivisível?

Temos um excellente guia para nos facilitar a averiguação. E' GOUDSMIT, no seu *Cours des Pandectes* (trad. de Vuylsteké, Paris, 1873). As coisas são divisíveis *physica ou intellectualmente*. São physicamente

divisíveis as coisas «*susceptíveis, sem destruição de sua substancia e sem notavel diminuição de valor, de ser separadas em partes analogas por suas qualidades á propria coisa, partes que differem do todo primitivo sómente pela quantidade*» (obra citada, pag. 95, § 43). Todas as outras coisas juridicamente são indivisíveis (pag. 96). A divisibilidade das coisas póde ser considerada sob outro aspecto: uma coisa se divide entre diversas pessôas, não em partes materialmente separadas umas das outras, mas em partes meramente *ideaes*, segundo a quantidade proporcional que deve tocar a cada uma. Neste caso, os herdeiros, ou socios, permanecem no estado que se denomina *communio pro indiviso*, e as partes se chamam *partes indivisae* (pag. 97). Tomadas as palavras divisibilidade e divisão neste segundo sentido, todas as coisas physicas são divisíveis *intellectualmente*. Os proprios semoventes o são. Até o escravo é *intellectualmente divisivel*: «*Servus communis sic omnium est, non quasi singulorum totus sed pro partibus utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore*» (fr. 5.º, *de stipulatione servorum*). A mesma regra ácerca da divisibilidade intellectual dos proprios escravos ainda se nos depara no fr. 9.º, § 1.º, *de solutionibus et liberationibus*. Assim conclue GouDSMII: «*Si l'on demande quelles choses sont divisibles intellectuellement, la réponse est que toutes le sont sans aucune distinction, peu importe qu'elles soient ou non susceptibles de division naturelle, et lors même que celle ci serait prohibée par le droit ou par une disposition ou convention particulière*» (obra citada, pag. 98). As proprias coisas incorporeas são intellectualmente divisíveis. Uma excepção unica abria o direito romano para as servidões, menos o usufructo (fls. 17, *de servitutibus*, fr. 80, § 1.º, *Ad legem Falcidiam*).

Appliquemos essas noções classicas á interpretação do art. 9.º, n. 3, do decreto estadual de 14 de

abril de 1896, que, não esqueçamos, é copia litteral do art. 23, n. 3, do decreto de 28 de março de 1874, disposição que tem sido geralmente adoptada nos Estados, desde que lhes foi conferida pela Const. Federal a faculdade de arrecadar em seu proveito os impostos de transmissão de propriedade *inter vivos et causa mortis*.

Indiscutivelmente a divisibilidade a que alludem o decreto de 1896 e o de 1874, é a divisibilidade physica ou material, e não a intellectual; pois, sendo esta sempre possivel em relação ás coisas corporeas, entender que os decretos citados a ella se referem, seria fazer ao legislador de 1874 e ao de 1896 a injuria de suppôl-os ignorantes de noções rudimentares de direito civil. Demais, partir intellectualmente, idealmente, bens indivisiveis physicamente nunca seria fazer a partilha que a lei ordena que se faça nos inventarios e liquidação de sociedades; seria conservar o estado de communhão, a indivisão, prenhe de tantos males para a ordem juridica e tranquillidade social. *Seria praticar um acto dispendioso e absolutamente inutil*, adiando para mais tarde a partilha, que a lei manda fazer.

Mas, segundo outra fórma da mesma objecção (e não ha muito vimos um julgado nesse sentido), para ter cabimento a isenção não basta que os bens sejam indivisiveis; é necessario, além disso, que não haja concerto para que uma das partes fique com bens de valor superior ao seu quinhão.

Esta interpretação encerra um absurdo revoltante, porquanto nos levaria a este resultado: é indispensavel que, além da indivisibilidade physica dos bens, os herdeiros, ou socios, não cheguem a accordo algum quanto á adjudicação da coisa indivisivel a um delles. Desde que manifestem a vontade concorde de deixar

a coisa materialmente indivisível para um delles, recebendo os outros o valôr das suas partes em dinheiro, o imposto é devido! . . .

Para se realizar a torna, ou reposição, seria necessario que se verificasse uma *acquisição forçada*, que um dos herdeiros, ou socios, sem nenhum accordo com os outros, recebesse constrangido (pelo juiz? que absurdo!) parte maior de bens de raiz do que a que lhe devia ser dada, ficando obrigado a pagar (ainda que não dispuzesse dos meios necessarios) a parte tomada aos outros, que seriam igualmente coagidos a abrir mão da sua propriedade! . . .

A historia do direito nos dá noticia da desapropriação forçada, por necessidade ou utilidade publica, instituto que ainda existe em todos os povos cultos. Mas, *acquisição forçada* é singularidade, de que a historia do direito e a legislação comparada estão completamente virgens.

Quando os bens são physicamente indivisiveis, para que se dê a torna ou reposição, é mister que haja o accordo ou concerto, em virtude do qual um dos herdeiros, ou socios, fica senhor de maior parte do que a que lhe daria uma partilha rigorosa, e os outros recebem em troca da sua propriedade certa quantia. Se não ha accordo ou concerto para esse fim, o remedio é a licitação, *visto como não é absolutamente possivel a torna ou reposição*. LOBÃO, (*Acções Summarias*, tomo 2.º, *Dissertação* 7.ª, § 26), apoiado em VALASCO e PEDRO BARBOSA, confirma o que affirmamos. Se não houver concerto, indispensavel para se ordenar a adjudicação, o que o juiz deve decretar, é a licitação: *Si vero partes hanc divisionem nolint admittere, tunc deveniendum est ad licitationem*. TEIXEIRA DE FREITAS, (nota 26 ao art. 1166 da *Consolidação*), interpretando a Ord. liv. 4.º, tit. 96, § 5.º, diz: Está em pratica lançar-se

a coisa, que não se póde partir, a um herdeiro, que *torne* aos outros o excesso... Como as providencias desta Ord. dependem do consentimento de todos os com-partes, consentimento raro, a praxe tem com razão admittido a licitação em praça».

Ahi está a verdade juridica. Para haver a adjudicação de uma coisa indivisivel a um só herdeiro, é indispensavel o concerto, combinação, ajuste, nesse sentido. Se não se dá o concerto, o juiz deve ordenar a licitação, porque lhe falta competencia para o acto despotico de obrigar uma pessôa a ficar com bens que não quer, ou não póde, adquirir, e os com-partes a venderem por certo preço uma coisa de que são condominos e co-possuidores; pois, em virtude do Alvará de 9 de novembro de 1754 todos os herdeiros adquirem a propriedade da herança, e a posse civil com os effeitos do natural, desde o momento da morte do *de cuius*.

A interpretação que damos ao art. 9.º n. 3, do decreto de 1896, é a unica de accordo com as noções rudimentares do direito civil, com a sabia legislação dos romanos, e com a utilidade economica do Estado.

Essa interpretação está egualmente de perfeito accordo com os subsidios da grammatica. A conjunção *ou* não significa sómente alternativa opposição. Exprime tambem similhaça, identidade, frequentemente identidade. No *Diccionario Portuguez* de FR. DOMINGOS VIEIRA, palavra *ou*, se nos deparam innumerous exemplos do *ou* com a ultima accepção: *a logica ou a dialetica; o principe era claviculario ou da chave dou-rada; um circuito ou pateo cercado de paredes altas*, etc., etc.

Ainda quando houvesse razões para alimentar dvidas ácerca do verdadeiro sentido do nosso artigo

de lei, a interpretação não poderia ser outra. O poder judiciario de uma sociedade sujeita ao regimen constitucional e com instituições democraticas não pôde ser menos liberal do que os imperadores romanos, um dos quaes chegou ao extremo de mandar escrever as leis fiscaes com letras tão illegiveis, e collocar as taboas das leis em local tão alto, que o povo nunca pudesse saber ao certo quanto tinha de pagar, podendo assim o fisco exigir o que lhe aprouvesse (*Suetonio, Vida de Caligula, XLI*).

Pois bem: a maxima de ULPIANO, adoptada pelos CESARES, era que: *Non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit*» (fr. 10, *de jure fisci*).

A unica significação que é permittido ligar ao art. 9.º, n. 3, do decreto de 1896, é que não se deve pagar o imposto, sempre que, havendo bens physicamente indivisiveis, um dos herdeiros, ou socios, receber na partilha parte maior do que seu quinhão nesses bens, ou porque o juiz assim ordenou, e todos os interessados se submeteram por um concerto, accordo, ajuste, ou combinação tacita, ou porque os mesmos interessados requereram previamente ao juiz, mostrando a impossibilidade da divisão, ou que esta só se poderia fazer com prejuizo, e manifestando o seu accordo quanto á adjudicação e consequente torna.

DR. PEDRO LESSA.

DIREITO INDUSTRIAL



Marcas de fabrica e de commercio



Summario :

- I.—Noção e definição de marca industrial.
- II.—Utilidade e importancia das marcas.
- III.—A marca é um direito,—direito de propriedade industrial.
- IV.—Objecto das marcas.
- V.—Seus caracteres: a) essencial, e b) accidentaes.
- VI.—O que póde constituir marca.
- VII.—O que não póde, e em que condições, constituir marca.
- VIII.—Distincção entre marca verbal, denominação e nome commercial ou industrial.
- IX.—Divisão e classificação das marcas.

I.—Noção e definição de marca industrial

1.—*Nomina*, escreve STRACCHA, *inventata sunt ut homines agnoscentur, et signa ut res indicentur* (1). E

(1) STRACCHA, *De Mercatura*, p. II n. 71. A proposição do eminente commercialista teria sido mais rigorosamente scientifica se, em vez de «*homines*», elle houvesse dicto «*personæ*», expressão esta comprehensiva de todos os titulares ou sujeitos de direito; assim como «*res*», em accepção ampla é—todo objecto de direito.

de facto, assim como os appellidos individuaes e patronimicos, nomes, firmas e razões sociaes servem para designar na scena da vida as pessoas naturaes e as juridicas, e discriminam-as umas das outras, assim tambem servem as marcas de industria e de commercio para, na economia social, individualisar os productos e mercadorias, neste sentido de lhes assignar a origem.

2.—A marca *de fabrica* ou *de industria* tem por fim principal—indicar a proveniencia originaria, primitiva do producto, a saber —o seu fabricante ou productor, o estabelecimento onde foi produzido, ou a localidade ou região da sua proveniencia. O fim da marca *de commercio* é assignar a procedencia commercial da mercadoria (2), isto é—qual o commerciante que a vendeo.

3.—A legislação patria, como se vê de varios textos de leis e decretos regulamentares sobre essa especialidade juridica, emprega indistinctamente as expressões—*marcas de fabrica e de commercio, marcas de industria e de commercio*, e algumas vezes, em accepção generica, simplesmente —*marcas industriaes*. Assim tambem, o legislador brasileiro serve-se da locução

(2) Embora, na technologia economica, *producto* seja synonymo de *mercadoria*, por isso que *produzir*, em Economia Politica, é—expôr á venda; ha todavia, na linguagem commum, a seguinte distincção entre os dois vocabulos: *producto* é cousa engendrada ou fabricada pelo trabalho ou pela industria, á medida que *mercadoria* é o producto posto no giro commercial.

Sobre a mesma distincção diz elegantemente PIPPA, *Nozioni di Diritto Industriale*, n. 239 :

«Nel diritto adierno COSA é qualunque entità materiale od immateriale, suscettibile di obbiettività giuridica: le cose sono qualificate BENI, avuto riguardo all'utilità economica che ne deriva.

La cosa che in sè non è MERCE, è chiamata tale quando viene considerata come oggetto del commercio: nna cosa che è ancora nelle mani del produttore è PRODOTTO MANUFATTO; diventa MERCE solo quando viene ad essere oggetto del suo commercio; cessa di essere MERCE quando esce dal commercio e trovasi ad esempio nel patrimonio del consumatore.»

nome commercial, comprehendendo nella egualmente o *nome industrial* (3).

4.—A lei italiana de 1868 adopta as expressões —*marca e signaes distinctivos de fabrica* (4), dando assim uma intelligencia restricta á noção de marca.

Este systema merece de MOISE AMAR calorosos applausos, porque, explica este escriptor: « . . . *coll' adottata elocuzione vengono ad essere eliminate molte difficoltà di cui fornisce esempi la giurisprudenza di quei paezi, nei quali la legge procedette per mezzo di enumerazioni o dell' espressione sintetica de MARCHIO* » (5).

Não vamos neste ponto com o illustre jurisconsulto italiano. Affigura-se-nos, ao contrario, defeituosa a formula que elle applaude. Na verdade, ou ella pecca por erronea ou é redundante. E' um erro excluir-se da noção de marca a idéa de signal. Se, porém, essa idéa não está eliminada, na mente do legislador italiano, então a sua formula envolve um pleonasmio. N'outros termos: ou as *marcas* comprehendem todos os *signaes distinctivos*, e neste caso era excusada a addição destas palavras; ou pretende o legislador italiano que *marcas* e *signaes distinctivos* são cousas diversas: e tal proposição é temeraria, como havemos de ver.

Devemos, entretanto, declarar desde já que, para nós, *marca* é genero, e *signal distinctivo* — especie.

(3) L. n. 2682 de 23 de Outubro de 1875, arts. 1.º, 3.º, 6.º, § 1.º, 10.º; Lei n. 3346, de 14 de Outubro de 1887, titulo, e arts. 2.º, 14.º, n. 1.º, 4.º e 7.º; art. 14 § 2.º, art. 15, ns. 1.º e 3.º e art. 27; Decr. n. 9828, de 31 de Dezembro de 1888, titulo, arts. 1.º, 7.º, 9.º, 22 e n. 2.º, arts. 27, 36, ns. 1.º e 4.º; 37, n. 3.º; L. n. 5.424 de 24 de Setembro de 1904, art. 2.º 13, ns. 5, 6 e 9; 14, ns. 1 e 3; Código Penal, arts. 353 princ. e §§ 3 e 6; art. 355; Decr. n. 3.084 de 5 de Novembro de 1898, arts. 57 letra j P. I; e arts. 89 e 91 P. IV.

(4) Lei do Reino de Italia, de 30 de Agosto de 1868, arts. 1.º, 3.º, 4.º, 6.º, 7.º, 9.º e 12.º, *ibi*: « . . . *i marchi ed i signi distinctivi di fabrica.* »

(5) MOISE AMAR, *Dei Nomi, dei Marchi e degli altri Signi*, n. 26.

5.—Que se entende por marca de fabrica e de commercio? POUILLET, acatado como eximio mestre por quantos se dedicam ao estudo destes assumptos, dá-nos a seguinte definição: «*La marque est un moyen matériel de garantir l'origine ou simplement la provenance de la marchandise aux tiers qui l'achètent en quelque lieu et en quelque main qu'elle se trouve*» (6).

Reproduzindo esta definição, AMAR a mutila. Supprime nella as expressões «... *ou simplement la provenance*»; supressão tanto mais grave quanto—são exactamente essas palavras que respondem á critica por elle formulada (7).

Effectivamente, repelle este escriptor a definição de POUILLET, porque, em seu conceito, a marca não tem por fim assignalar a *origem* da mercadoria: assim, por exemplo, as marcas de commercio. Ora, estas, como vimos, indicam a *origem mercantil*, a proveniencia, a saber—o intermediario entre o productor e o consumidor, ou algum dos intermediarios, quando são muitas as escalas da mediação commercial.

6.—A definição proposta por AMAR é a seguinte: «*I marchi o signi distintivi di fabrica sono—quei mezzi materiali coi quali taluno può distinguere i prodotti della sua industria, le mercanzie del suo commercio e gli animali di una razza a lui appartenente*» (8).

Não vemos porque, seguindo o methodo synthetico (e nem outro pôde ser observado n'uma definição) accrescenta o autor este ultimo objecto: «*gli animali, etc.*»! Pois, não estava já comprehendida esta

(6) POUILLET, *Traité des Marques de Fabrique*, n. 4.

(7) AMAR, obr. cit., n. 28.

(8) AMAR, obr. cit., n. 27. Agora emprega elle a preposição disjunctiva *o*, em vez da copulativa *e* do texto legal. Se, como parece na difinição, *marca* e *signaes distinctivos* são synonymos, então não é correcta a formula do texto que AMAR acceitou. Ou bem uma ou bem outra opinião!

especie no genero «*i prodotti della sua industria*»? Terá tido escrupulo o insigne jurisconsulto em considerar como *productos da industria* pecuaria os animaes de uma raça especial pertencente álgum criador?!

Sem esta superflua addição, parece-nos muito acceitavel a definição de Amar. Embora insista o auctor em extremal-a da de POUILLET, salientando que a marca tem por fim assegurar vantagens ao industrial e ao commerciante, e não ao consumidor, e que, portanto, deve ser definida sob esse ponto de vista; todavia, encarado o assumpto não em sua superficie, mas no fundo, as definições se approximam uma da outra. Pois assignalar ao consumidor, pela marca, a origem do producto ou a proveniencia da mercadoria —é, ao mesmo tempo, consultar o interesse do habil productor ou do honrado vendedor, que as tenham assignalado com as suas marcas.

7.—DUFOURMANTELLE propõe a seguinte definição de marca: «...*tout signe servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce.*» (9)

Não temos como feliz nesta definição a formula «*tout signe.*» Ha marcas industriaes e commerciaes não consistentes, propriamente, em algum *signal*: As marcas meramente *verbaes*, por exemplo, são, muitas vezes, independentes de qualquer forma configurativa. A expressão *signe* applica-se a esta especie? l' licito duvidar-se. O vocabulo francez *signe* tem significação mais restricta que o seu correspondente—*signal*, no nosso vernaculo; pois *signe* é sempre tomado em accepção material, accessivel á vista, á medida que *signal* traduz, além dessa significação, a do seu homonymo francez —*signal*.

(9) DUFOURMANTELLE, *Code manuel de Droit Industriel*, v. III, pag. 58.

8.—Muito approximada dessa é a definição adoptada por LUCIEN BRUN: «*Tout signe quelconque qui individualise les produits d'un fabricant ou les marchandises d'un commerçant.*» (10).

Embora affirmando que o legislador francez não pretendeo no art. 1.º da Lei de 1857 fazer uma enumeração taxativa das combinações que podem constituir marcas de industria e de commercio, pretende esse auctor deduzir daquella emuneração meramente enunciativa a sua definição, que acima fica. Entretanto para nós, as expressões «*tout signe quelconque*» são limitativas; e, pois, restringem inconvenientemente a amplitude do texto legal.

Para a confirmação deste conceito não é necessario mais que a reproducção do mencionado art. 1.º da lei de 23 de Junho de 1857. — Eil-a: «*... Sont considerés comme marques de fabrique ou de commerce, les noms sous forme distinctive, les dénominations, emblèmes, empreintes, timbres, cachets, vignettes, reliefs, lettres, chiffres, enveloppes et tous les autres signes servant à distinguer les produits d'une fabrique ou les objets d'un commerce.*»

9.—E' a seguinte a definição dada por BEDARRIDE: «*La marque de fabrique ou de commerce est tout signe, emblème ou dessin par lequel un fabricant, manufacturier ou commerçant désigne les produits qu'il crée ou qu'il exploite.*» (11)

Tem, como se vê, esta definição os mesmos feitos notados nas anteriores. Para que, portanto, reproduzirmos a critica já enunciada?

(10) LUCIEN BRUN, *Les Marques de fabrique et de commerce*, 2.ª ed., pag. 2.

(11) BEDARRIDE, *Commentaire des lois sur les Brevets d'Invention etc.*, tom. III, n. 816.

10.—E' tempo, porém, de tirarmos a conclusão do que vimos expondo:

Acceitamos, ligeiramente modificada, a definição de POUILLET, e assim definimos as marcas de industria e de commercio: «o meio material de assignalar aos compradores a origem dos productos, ou a procedencia das mercadorias.»

A nossa lei patria de 14 de Outubro de 1887 textualmente reproduzida nesta parte pela de 24 de Setembro de 1904, dispõe em seu art. 2.º o seguinte: «As marcas de industria e de commercio *podem consistir em tudo* o que esta lei não prohiba e faça differençar os objectos de outros identicos ou semelhantes de proveniencia diversa.»

Embora pelo methodo de exclusão, eis ahi uma excellente noção de marca de fabrica! (12)

Adiante analysaremos a disposição deste texto.

(12) São muito judiciosas as considerações adduzidas sobre este ponto pelo CONDE MAILLARD DE MARAFY, em seu importante livro, com que fomos mimoseados pelo eminente autor, o *Grand Dictionnaire international de la Propriété Industrielle, verb MARQUE, ibi n. 3*: «DEFINITION DE LA MARQUE: —*Les meilleurs esprits sont très divisés sur le point de savoir si la marque doit être définie dans la loi qui doit la réglementer. Nous sommes de ceux qui pensent qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à la difficulté toujours opposée* OMNIS DEFINITIO PERICULOSA. *Nous estimons même que la meilleure définition ne dispense pas d'une énumération, à titre énonciatif, des principaux signes pouvant constituer une marque. Les adversaires de la définition allèguent qu'elle est inutile, tout commerçant sachant parfaitement ce qu'est une marque de fabrique ou de commerce. Ils ajoutent que la définition offre le grave danger d'être limitative.*

4.—*Des jurisconsultos moins timorés considèrent qu'une définition est indispensable, mais à la condition de la faire aussi large que possible, et de ne pas risquer de la restreindre par une énumération même énonciative. Tels sont les arguments qui ont été présentés lors de la discussion de la loi brésilienne qui a eu, dans les deux pays, un très vif éclat.*»

Tivemos empenho em transcrever até o fim este trecho, por ser muito honroso para o nosso paiz, especialmente para o antigo Senado brasileiro, onde se deram os luminosos debates aos quaes se refere o autor.

II.—Utilidade e importancia das marcas

11.—As marcas, como temos visto, interessam ora principalmente á industria, ora principalmente ao commercio.

Dessa differença resulta a classificação dellas em —marcas industriaes e marcas commerciaes.

As primeiras são tambem denominadas —marcas de fabrica, expressão mais restricta e que, por isso mesmo, deve ser preterida; pois nem todos os productos da industria, susceptiveis de serem marcados, são productos de fabrica. Esta designação, por aca-nhada, excluiria, além de outras, as producções da industria agricola, da pecuaria e da extractiva.

12. —Dupla é a vantagem da marca industrial: assignala, primeiramente, aos consumidores a origem do producto industrial; e, dadas as salutaes precauções com que a lei positiva sóe acautelal, em todas as nações cultas, a adopção e o registro das marcas, licito é acreditar-se que aquella indicação de procedencia vem revestida do character de authenticidade.

Assim, não é illaqueada a boa fé do publico. Quem procure, pelo conhecimento que tenha da competencia do productor ou de outras condições especiaes da producção, certas e determinadas mercadorias, terá a facilidade de obtel-as genunas, uma vez que assignaladas por marca designativa da sua origem.

13.—Por outro lado, a marca tambem garante os direitos e interesses do industrial.

Se este se obstina, pela applicação da sua intelligente actividade, pela persistencia no trabalho e pelo emprego de capitaes ás vezes avultados, por alcançar o aperfeiçoamento da sua producção industrial; e se,

por fim, á custa de taes sacrificios, attinge áquelle desideratum: não terá mais, para assegurar o fructo de tantos esforços, do que adoptar para os seus productos qualquer marca que os caracterise, discriminando-os dos productos similares, de procedencia diversa.

Dahi por diante, estimulado moralmente, pois que a marca adoptada será como que um cunho da sua personalidade; estimulado por interesses economicos, porque a marca industrial constitúe uma propriedade cujo valor cresce na razão directa da excellencia dos productos a que ella se applica: o industrial envidará todos os meios para manter, ou augmentar cada vez mais, os creditos adquiridos pela sua industria.

14.— Menos uteis não são as marcas para os commerciantes do que o são, como acabamos de ver, para os industriaes e para todos os productores, em geral.

Se a estes interessa que não sejam confundidos os seus productos com os dos seus concurrentes, tambem interesse egual ha de ter o commerciante intelligente e acreditado. E' da conveniencia delle que conheça o publico as mercadorias vendidas em sua casa commercial, e não as confunda com as dos seus concurrentes, menos escrupulosos talvez. Dá-se frequentemente, com effeito, a falsificação de productos por intermediarios deshonestos. E', por isso, ponto relevante para o commerciante honrado que compra productos genuinos e, sem alteral-os, os revende; que os compra dos melhores productores, e destes a sua melhor producção: que sejam assignaladas para os consumidores as mercadorias oriundas do seu estabelecimento mercantil. As marcas de commercio são o meio legal e efficaz de que elle dispõe para tal fim.

15.—Não defluem de meras induções do nosso espirito essas proposições que ahi ficam. A diaria experiencia dos factos igualmente as proclama.

Quem, com effeito, não tem observado a predilecção com que a grande massa dos consumidores de um artigo industrial, de um genero agricola, se empenha na procura das marcas mais conhecidas e acreditadas no mercado, daquellas recommendadas pela notoria superioridade dos productos que dellas se revestem?

16.—E quanto ao commercio, não nos diz, tambem, constante observação que numerosa clientela se encaminha para as casas mais acreditadas pela seriedade das suas normas commerciaes? E' frequente esse facto, e tanto mais expressivo quanto, muitas vezes, não é a modicidade dos preços a sua causa determinadora, mas, exactamente, o fito, por parte dos consumidores, de obter mercadorias de boa qualidade, em estado perfeito e de authentica procedencia.

Quem desconhece em Paris o valor accrescido a um producto comestivel, se elle está revestido da marca commercial de POTIN? Quem não adquire com maior confiança, em S. Paulo, o cognac Jules Robin, se as respectivas garrafas trazem no sub-rotulo a marca commercial dos Snrs. Trommel & Comp., importadores desse producto?

17.—Estudada a importancia das marcas sob o ponto de vista do apreço que lhes dão os respectivos donos, a saber os industriaes e commerciantes que as tenham adoptado, não menos significativos são os factos que a cada momento se produzem.

Que denunciam, na verdade, esse constante esforço e esse cuidado incessante e solícito com que cada qual defende o uso exclusivo de suas marcas e reclama pela efficacia dessa defeza a poderosa inter-

venção do poder publico? Que revela esse facto, a não ser a affirmação da importancia das marcas de industria e de commercio?

18.—E não é sómente á invocação dos meios repressivos que póde recorrer o dono da marca violada. O direito lhe faculta paralellamente o amparo de acção civil para a indemnisação de damnos causados com a violação das suas marcas. Ora, essa instituição juridica vem evidentemente confirmar o alcance economico da marca, assim como a penalidade revela a sua importancia social.

Duplamente attentatoria á propriedade industrial, a infracção da marca constitue ao mesmo tempo duas figuras juridicas. E' um roubo ou um furto, em face de direito penal, uma depredação em direito civil. O primeiro facto faz incidir o infractor n'uma penalidade, o segundo obriga-o a uma indemnisação (13).

III.—A marca é um direito, direito de propriedade.

19.—São as marcas de fabrica e de commercio ou (para empregarmos uma expressão generica á qual já demos preferencia) as marcas industriaes um meio destinado a assignalar a procedencia dos productos ou das mercadorias.

Indagam, por isso, os jurisconsultos se ellas são facultativas ou se obrigatorias; n'outros termos:— se as

(13) Lei n. 1236, de 24 de Setembro de 1904, arts. 13 e 18.—DUCREUX, *Dessins et Modèles de Fabrique*, n. 117: «*La contrefaçon est à la propriété intellectuelle ce que la soustraction ou la détention est à la propriété mobilière; le contrefacteur est en quelque sorte soumis à une véritable action en révenciation, car il s'est servi du bien d'autrui.*» Noutro lugar da mesma obra, (n. 81) o autor se exprime ainda com maior energia sobre o attentado á propriedade industrial. «*... Somme toute, la contrefaçon est un vol, c'est prendre à autrui le fruit de son travail; il y a les mêmes raisons pour réprimer pénalement cet acte que pour frapper celui qui s'attaque à la propriété matérielle d'autrui.*»

marcas constituem para a industria e o commercio um direito ou uma obrigação.

Sobre este ponto, chegaram a accorde solução a doutrina e a jurisprudencia, o direito civil e o internacional privado, firmando como regra geral—que as marcas são facultativas. A adopção e o emprego dellas dependem da exclusiva vontade do industrial ou do commerciante (14).

20.—Soffre, todavia, este principio geral excepções, ainda que mui raras. Systema diverso seria incompativel com os principios fundamentaes do direito publico moderno, especialmente com o da liberdade da industria.

Assim, quando ha interesse publico em se tornar conhecida a proveniencia de certos productos, impõe a lei como obrigatoria a apposição nelles de marcas designativas da sua origem.

Comprehende-se que tal providencia pôde ter como objectivo tanto a protecção á boa fé dos compradores, como a vantagem de se apurar a responsabilidade eventual, no caso de damnos resultantes da aquisição ou do uso do producto ou da mercadoria.

Sem necessidade de nos alongarmos mais sobre tal objecto, limitar-nos-emos a lembrar que, de facto,

(14) Ha, entretanto, alguns escriptores que propugnam com ardor o systema da obrigatoriedade das marcas. Occupa entre elles posição saliente M. HUARD, que n'um, importante estudo inserto na *Propriété Industrielle*, assim se exprime.

«A cada qual a responsabilidade das suas obras boas ou más: eis o principio cuja applicação pedimos.

A moralisação do commercio, a independencia do fabricante eis—o resultado a que visamos. A marca obrigatoria consagra o principio e assegura os resultados.»

Esta opinião, porém, é anachronica, eivada de preconceitos medievaes. Refutam-n'a victoriosamente quasi todos os escriptores que se occuparam do assumpto até meados do seculo passado. Ainda em 1887, no Senado brasileiro foi o assumpto brilhantemente discutido pelos senadores CORRÊA E AFFONSO CELSO.

existe interesse publico em certos casos, alguns desses expressamente reconhecidos pelo direito patrio, em se assignalar a origem os productos industriaes. Mencionemos como exemplo os artefactos de ouro ou prata (15), os productos therapeuticos, (16) trabalhos typographicos, lithographicos, de gravura e outros analogos (17).

As marcas e indicações de procedencia perdem em taes hypotheses, o seu character normal e se revestem do de garantias sobre a composição do producto, ou de providencias preventivas para a responsabilidade pela sua autoria. O interesse mercantil passa para segundo plano, ficando em primeiro interesses de ordem publica.

21. — Objectivamente consideradas, as marcas industriaes (18) constituem um direito, uma *propriedade* dos productores ou commerciantes que as tenham legitimamente adoptado para individualisarem os seus productos ou mercadorias.

Ainda que repellida com vigor por alguns jurisconsultos, essa doutrina tem, entretanto, o assentimento da generalidade dos escriptores modernos, e representa accentuada evolução no direito.

Essa propriedade, porém, — é de direito civil ou de direito natural? (19)

(15) Reg. de 17 de Janeiro de 1735; Decr. de 16 de Outubro de 1820.

(16) Decr. n. 9554 de 3 de Fevereiro de 1886, arts. 55 e 60; Decr. do Estado de S. Paulo, n. 394 de 7 de Outubro de 1896, arts. 62 e 69.

(17) Cod. Pen. Braz., art. 384.

(18) Como já dissemos, na expressão *marcas industriaes* comprehendem-se geralmente as marcas de commercio; e com razão, porque o commercio industria é, no sentido generico deste vocabulo. Sob as denominações — propriedade industrial, marca industrial, o nosso direito inclue as relativas á agricultura e industrias pecuaria e extractiva. Essa tecnologia, aliás corrente na jurisprudencia patria, foi expressamente consagrada no *Protocollo de encerramento* da Convenção de Paris, de 20 de Março de 1883, promulgada no Brazil pelo Decr. n. 9233 de 28 de Junho de 1884,

(19) A. DARRAS, *Marq. de Fabr. et de Comm.* ns. I e seguintes; TH. DUNANT, *Marq. de Fabr. et de Comm.* n. 48.

Não se imagine que seja méramente doutrinaria tal distincção. Aliás, destituida de alcance pratico, não n'a discutiriam com tanto ardor os mais notaveis tractadistas que se tem occupado do relevante assumpto da propriedade industrial (20).

22. Se o direito sobre as marcas industriaes fosse uma creação da lei civil, elle não existiria senão a partir do momento em que o industrial ou o commerciante tivesse preenchido as condições que a lei prescreve para a protecção da marca. E assim, as marcas não registradas não teriam existencia juridica; dellas nenhum direito reverteria para o seu inventor. Se outro industrial ou commerciante as adoptasse posteriormente e as fizesse registrar, — nenhuma injuria praticaria, com tal procedimento, ao seu inventor e primeiro possuidor; e este nenhuma reclamação fundada poderia formular contra aquelle, o qual seria, juridicamente, o primeiro occupante de uma *res nullius*.

Taes são os legitimos e inevitaveis corollarios da doutrina que considera de direito civil a propriedade das marcas de fabrica.

23.—Desde, porém, que se affirme o principio de que essa propriedade é de direito natural, ou de direito commum, consagrada e regulada, embora, por direito civil especial, pelos principios anormalos da legislação, industrial: então, differentes deverão ser as conclusões a se deduzirem.

Posto que desamparado da protecção especial das instituições civis peculiares ás marcas de fabrica,

(20) O Congresso Internacional para a Protecção da Propriedade Industrial, reunido em Paris no anno de 1878 adoptou, entre outras, a seguinte conclusão:

«O direito dos inventores e dos autores industriaes sobre as suas obras, o dos fabricantes e dos negociantes sobre as suas marcas.—é um direito de propriedade.»

o industrial despojado por outrem da sua propriedade não registrada, teria, para se desaggravar deste attentado, a protecção do direito commum.

Este principio está expressamente consagrado na legislação patria a qual, embora exija para a garantia do *uso exclusivo* das marcas registro, deposito e publicidade das mesmas (21), não obstante, não isenta de responsabilidade pelos damnos causados aquelle que tenha feito registrar para si alheia marca não registrada pelo dono (22).

24.—Neste assumpto, desenvolvidamente discutido por eminentes jurisconsultos, opinaram pela primeira solução, entre os escriptores que temos manuseado, POUILLET (23), BEDARRIDE (24), A. BRAUN (25), GASTÃO MAYER (26) e, entre nós, o DR. DIDIMO DA VEIGA (27).

Sustentam a doutrina opposta, a saber—que o direito civil não creou, mas apenas reconheceu e regulamentou, a propriedade industrial, entre outros, os seguintes autores: RENDU (28), PATAILLE (29), RIVIERE e ANDRÉ WEIS (30), GEORGES BRY (31), BLANC (32), DUFOURMANTELLE (33), EDMOND AUBIN (34), A. LAM-

(21) Lei n. 1236 de 24 de Setembro de 1904, art. 3.º

(22) Lei n. 3346 de 14 de Outubro de 1887, art. 23, segunda parte, não modificado pela Lei n. 1236 cit.

(23) POUILLET, *Marq. de Fabr.* 4.ª ed. n. 77.

(24) BEDARRIDE, *Brevets d'Invent.* etc. n. 848.

(25) A. BRANN, *Marq. de Fabr.* n. 10.

(26) GASTON MEYER, *De la Concurr. Deloyale* etc.

(27) DIDIMO VEIGA, *Marcas de Fabr.* pag. 2.

(28) RENDU, *Marq. de Fabr.* n. 113.

(29) PATAILLE, *Ann. de la Propr. Ind.* tom. XXXIII.

(30) RIVIERE e ANDRÉ WEIS, *Pandect. Franç.*, vol. *Propr. litter.*, art. e *industr.* ns. 52 e seguintes.

(31) GORGES BRY, *Cours de Legisl. Industr.*, pag. 80.

(32) BLANC, *De la Contref.* 4.ª ed. pag. 765.

(33) DUFOURMANTELLE, *Man. de Droit. Ind.* pag. 80.

(34) EDM. AUBIN, *Du Nom Comm.* Introd.

BERT (35), e, no Brazil, o SNR. VISCONDE DE OURO PRETO (36).

25. — Esta mesma questão foi objecto de brilhantes debates no Senado Brasileiro, nas sessões legislativas de 1875 e de 1887, quando naquella casa foram discutidos os projectos posteriormente convertidos nas leis de 23 de Outubro de 1875 e de 14 de Outubro de 1887.

Na sessão de 4 de Setembro de 1875, dizia o eminente jurisconsulto CONSELHEIRO NABUCO, em sustentação de emenda sua que foi approvada:

«Senhores, quem vê a disposição deste artigo — «Ninguém poderá pretender a propriedade da marca sem que préviamente a tenha registrado no tribunal etc.», deve suppôr que esta lei é que confere a propriedade da marca; que a propriedade da marca provem desta lei; que sem a formalidade exigida pelo art. 2.º desta lei não ha propriedade de marca. Mas, senhores, esta propriedade vem do principio de direito—*suum cuique*; eis ahi a base da propriedade da marca.

Esta lei não deve dizer senão o que diz a lei franceza: cada um póde usar da marca que quizer, cada um tem a propriedade da sua marca, sujeitando-se, porém, simplesmente ás condições do direito commum, isto é—tendo sómente a acção de damnos e interesses que provem de um damno causado á propriedade de outro. Esta lei o que póde dizer e diz é que ninguem poderá ter a protecção que ella dá por meio de acção criminal, senão preenchendo o disposto nella» (37).

26.—Não menos memoraveis são os conceitos externados sobre o mesmo ponto de direito pelo SNR.

(35) A. LAMBERT, *Man. de la Prop. Ind. et Comm.* pag. 64.

(36) V. DE OURO PRETO, *Marc. Industr. e Nome Comm.* pag. 28,

(37) ANNAES DO SENADO BRAZILEIRO, vol. V de 1875.

Conselheiro AFFONSO CELSO. Dizia o preclaro parlamentar na sessão de 1.º de Agosto de 1887:

«Dessas questões as principaes podem assim resumir-se: é do registro que origina-se o direito de propriedade sobre a marca?

Direi a S.^a Ex.^a (ao Snr. Senador CORREIA) que não é do registro que procede o direito da propriedade sobre a marca, pois que elle é apenas a constatação legal de que alguém assumio-a e reserva-a para si, a notificação official ao publico de lhe ser interdicto o seu uso, sob as penas da lei.

Esta é a doutrina mais corrente; proclamam-n'a todos os tratadistas, firmados em numerosos arestos da jurisprudencia estrangeira, dos quaes decorre o principio fundamental que o nobre Senador citou:—o registro ou deposito (como outras legislações o denominam), é simplesmente *declarativo* e não *attributivo* da propriedade da marca; o registro não a confere, revela-a.

O SNR. VIEIRA DA SILVA:—O registro é *attributivo*, segundo a lei allemã; mas os publicistas mais modernos entendem que é *declarativo*.

O SNR. AFFONSO CELSO. — No regimen do projecto, é *declarativo* e *comprobativo*. Não crea a propriedade, mas é só por meio d'elle que perante os tribunaes se póde proval-a, para obter a garantia especial da lei. Adquire-se a propriedade da marca pelos mesmos meios de direito por que se adquire qualquer outra, porém mais ordinariamente pela *invenção* ou *occupação*» (38)

27.—Não vemos porque se deva considerar criação arbitraria do legislador soberano a propriedade

(38) ANNAES DO SENADO BRASILEIRO, Vols. II e III de 1887.

industrial. Para nós, não se reveste essa instituição do character de uma concessão outhorgada, de um favor liberalisado; ella é a expressão de um direito. E em tal conjuntura, não podia a lei positiva deixar de amparal-o (39).

Tem o homem direito absoluto sobre a sua pessoa, portanto sobre a sua actividade, o seu trabalho. Elle adquire propriedade incontestavel sobre os productos rezultantes do exercicio de sua actividade. Além dessa propriedade, que se concretisa em cada objecto produzido, e póde ser transferido a terceiros, uma outra se origina, e esta não se transfere com a compra do producto: é a marca.

28.—A propriedade da marca é immaterial. Consiste exactamente, como temos visto, no direito de as-signalhar os productos ou mercadorias, de modo a se lhes conhecer a origem industrial ou commercial. Salvo algumas limitações leaes determinadas por interesse de ordem publica ou relativo atrazo na evolução do direito, tem essa propriedade todos os fundamentaes caracteristicos de um direito real. Assim, póde o seu proprietario, preenchidas as prescripções de direito, della usar, gozar e dispôr, de modo independente do des-

(39) Não são uniformes nas legislação das nações modernas a natureza e os efeitos juridicos dos registros das marcas de industria e de commercio. Assim a prioridade do registro importa a appropriação da marca, sem embargo do uso anterior da mesma por um terceiro, nos seguintes paizes :

Allemanha, Estados Unidos, Republica Argentina, Chile, Suissa, Uru-guay, Venezuela e Australia.

Ao contrario a precedencia do uso é decisiva, para a appropriação da marca nos Estados seguintes :

Brazil, França, Belgica, Italia, Russia, Dinamarca, Hollanda, Suecia e Noruega, Turquia e Canadá.

Um systema mixto, informa DONZEL, adoptado pela Inglaterra, o Cabo, Victoria e a Hespanha, consiste n'uma intimação feita a quem direito pelo registrante para produzir um titulo dentro de prazo legal, findo o qual sem opposição, o registro fica attributivo de propriedade. Este processo, diz o Conde MAILLARD DE MARAFY, tem a vantagem de impossibilitar qualquer surpresa, desde que o prazo seja sufficiente.

tino dos productos ou mercadorias que as marcas revestem.

IV.—Objecto das marcas

29.—Que productos ou mercadorias podem ser assignalados pelas marcas de industria e de commercio?

A esta interrogação os autores conceituosamente respondem que — todos. Sim, todas as cousas produzidas pela industria, na sua mais ampla accepção, ou offerecidas á venda pelo commercio: — são susceptíveis de ser marcadas de modo a se lhes poder discriminar a proveniencia, valorisando-as por esse modo.

30.—E tambem, como corollario dessa proposição: — a todo industrial ou negociante assiste a faculdade de precaver os seus interesses, adoptando marcas especiaes para todos os objectos da sua producção ou do seu negocio.

« *Tout fabricant, tout négociant, diz POUILLET, quelque soit son genre de commerce ou d'industrie, a le droit d'avoir sa marque* » (40).

31.—Duvidou-se, attesta o mesmo escriptor, se os productos pharmaceuticos podem se revestir de marcas industriaes. Fundava-se a vacillação sobre o character especial desses productos. Interessando a saúde publica, devem elles permanecer no dominio commum, de modo a não serem as respectivas formulas exclusiva propriedade de alguem. Tal prerogativa lhes daria a condição de odioso monopolio, incompativel com o interesse da collectividade social.

Esta argumentação é improcedente. A marca não induz o monopolio da producção; pois aquella é dis-

(40) POUILLET, obr. cit. n.º. 15.

tincta do objecto a que se applica. A qualquer outra pessoa não é vedado produzir generos similares; mas tão sómente empregar nelles alheia marca.

32.—A' parte a propriedade das formulas pharmaceuticas, garantidas por patentes de invencão, cujo estudo comporta largo desenvolvimento, mas seria deslocado neste ponto: que incompatibilidade pôde haver entre o preparo ou o commercio de productos chemicos, de effeito therapeutico, e o direito de os marcar os seus autores ou vendedores?

«*N'y a-t-il pas, accrescenta POUILLET, parmi les pharmaciens comme chez tous les autres fabricants, des intelligences et des probités différentes? Tel, plus savant ou seulement plus hounête, saura mêler et combiner avec art les ingrédients qu'il emploie, il les choisira plus purs, au risque de les payer plus cher, il mettra plus de soin à les préparer, il imaginera d'ingénieux procédés de fabrication, il mettra en œuvre des machines perfectionnées; n'est-il pas juste qu'il recueille le bénéfice de sa science, de son talent, de son honnêteté? Et comment le recueillera-t-il, s'il lui est défendu de marquer ses produits et de les distinguer de ceux des autres pharmaciens?*»

33.—Subscrevendo a essa doutrina, ALLART a confirma com a citação de uma memoravel sentença do Tribunal de Commercio de Sena, de 27 de Março de 1856 (41).

Diz-se neste aresto: «*Si le droit de préparer des médicaments inscrits au Codex est libre pour tous, la préparation de ces médicaments peut être obtenue à l'aide de méthodes plus ou moins parfaites; là est le champ industriel où chacun peut développer son intelligence à*

(41) HENRI ALART, *De la Pharmacie au point de vue de la Propriété Industrielle*, pag. 71.

son profit. Il s'en suit le droit évident, pour celui qui a perfectionné certain produit, d'y attacher son nom, qui devient alors une propriété commerciale, inviolable, ou de le désigner par certaines appellations que les concurrents doivent respecter pour ne pas produire une confusion qui pourrait être dommageable.»

34. — São applicaveis os mesmos principios, e com razão maior, ás marcas relativas a productos puramente hygienicos.

COUHIN menciona sobre o assumpto duas importantes decisões judiciaes: uma do Tribunal Civil do Sena, de 19 de Junho de 1897, que reconheceu ao A. Pearson a propriedade exclusiva da denominação *Créoline*; e a outra proferida pela Côte de Paris, Camara Correccional, de 4 de Fevereiro de 1897, a proposito da deminação *Coricide*, reclamada como sua propriedade exclusiva por GARNAUD (42).

35.— Podem ser assignalados por marcas industriaes os productos da natureza, a saber— as producções da agricultura, da pecuaria, das minas?

Porque não?

Ainda que taes productos não sejam, propriamente, fabricados pelo homem, não deixam comtudo de ser um fructo da collaboração do seu trabalho; e esse trabalho constitúe uma industria (43).

Nessas condições, com que fundamento racional ou juridico restringir-se á industria fabril (manufactu-

(42) CLAUDE COUHIN, *La Propriété Industrielle, Artistique et Littéraire*, tom. III pag. 148, not. 1227.

(43) UMB. PIPIA, *Nozione di Diritto Industriale*, n.º 248, sibi: «*Divendendosi... intendersi la parola INDUSTRIA nel suo significato più largo e comprensivo, e quindi anche in quello di industria agricola, è superflua la specificazione della lege in ordine agli animali di razza, costituendo essi evidentemente un prodotto dell'industria agricola.*»

reira ou machinofactory) a applicabilidade das marcas *industriales*? Não seria, quando menos, violentar arbitrariamente a natural significação da linguagem?

36.—A lei italiana, como vimos, menciona entre os objectos *marcaveis*, além dos productos da industria e os generos commerciaes, os animaes de alguma raça especial «*gli animali di una razza a lui appartenente.*»

Este accrescimo redundante, muito impugnado na elaboração parlamentar da lei, foi entretanto mantido no texto, por motivos circumstanciaes (44).

Opinam, todavia, os commentadores daquella lei que o pensamento do legislador foi antes ampliativo do que restrictivo, como se poderia deduzir por argumento de *enumeratio incompleta*.

37.—O direito francez amplia expressamente as garantias das marcas, dispondo no artigo 20 da citada lei de 1857: «*Toutes les dispositions de la présente loi sont applicables aux vins, eaux de vie et autres boissons, aux bestiaux, grains, farines, et généralement à tous les produits de l'agriculture.*»

38.—A lei suissa de 1890, adopta, usando de formula menos prolixa, mas ainda sem obedecer a tecnologia scientifica, os mesmos principios do direito francez; pois estende a protecção das marcas aos «*produits ou marchandises industriels et agricoles.*»

39.—Mais avisado procedeu o legislador belga de 1897, por occasião da discussão da lei de 6 de Abril daquelle anno. A's expressões do projecto, conservadas no texto definitivo «*produits d'une industrie*»,

(44) AMAR, obr. cit. n.º 35.

foi proposta a seguinte emenda additiva «...*et d'une exploitation agricole*». Bem acceita como explicativa do pensamento da reforma, foi ella entretanto impugnada em nome do governo, sob fundamento de incontestavel valor juridico.* Combatteu-a o ministro do Interior, ponderando que o vocabulo *industria* é comprehensivo de todo trabalho e, por isso, mais correcto; além disto, especificando-se na lei o trabalho agricola, poderia nascer a duvida se nella se comprehenderiam a horticultura, a exploração florestal, a mineração e outras industrias. Dada esta explicação, foi retirada a emenda, ficando entendido que as expressões «*produits d'une industrie*» abrangem os productos agricolas e os de todo trabalho industrial.

40.—A lei hespanhola de 16 de Maio de 1902 consignou em seu art. 23 a seguinte enumeração:

«Poderão fazer uso das marcas:

a) os agricultores, para distinguirem os productos da terra, das industrias agricolas, do gado e, em geral, de toda exploração agricola, florestal ou extractiva;

b) os fabricantes, para distinguirem os productos da sua fabrica;

c) os commerciantes, para determinarem os productos que elles comprem para os venderem depois sob sua responsabilidade e garantia;

d) os artistas, para os productos elaborados no exercicio da sua arte, liberal ou mecanica;

e) aquelles que exercem uma profissão, para distinguirem os seus documentos pessoases ou as suas producções intellectuaes ou manuaes.»

41.—Como se vê, figuram nessa disposição enumerativa producções artisticas, e intellectuaes.

Pódem abrigar-se taes casos dentro da orbita da legislação brazileira?

Não vemos fundamento para resposta negativa— nem na letra das nossas leis, nem no elemento logico da sua interpretação.

Quando um artista adopte uma certa marca figurativa para as producções da sua arte, quando uma empresa lithographica um emblema para os seus trabalhos, um jornalista uma denominação para a sua folha, um litterato ou scientista um pseudonymo para os seus escriptos: e o uso de taes marcas configurativas, symbolicas ou verbaes seja exercido com animo de dono: constituirá um acto licito o emprego por terceiros, para fins analogos, das mesmas figuras, symbolos, denominações e nomes?

E se se propuzer o artista, o lithographo, o jornalista, ou o homem de letras—a effectuar o registro do signal ou da palavra, revestido de todos os caracteres intrinsecos e extrinsecos prescriptos pela lei: poderá ser obstado de o fazer? Com que fundamento? Por não ser commerciante ou industrial, *restricto sensu*? Mas onde se preceitúa que taes vocabulos, o segundo sobre tudo, devem ser interpretados restrictamente?

42.—Somos de opinião que, por direito patrio! é *marcavel* tudo quanto póde ser objecto de commercio ou de industria, dado a esta palavra o seu sentido generico.

Não sómente não se oppõem a tal intelligencia as nossas leis sobre a propriedade industrial, artistica e litteraria, como tambem se cuaduna tal systema com a natureza dessa especialidade juridica.

As leis sobre marcas industriaes são, no conceito de AMAR, leis de defeza contra os actos de desleal concurencia, leis de tutela do valôr adquerido pela ho-

nestidade e pela capacidade industrial ou commercial, contra os abusos de terceiros; não instituem prerogativas, não liberalisam favores ou privilegios, mas sancionam um direito natural, oriundo do exercicio da actividade humana. «*Devesi perciò, conclue o illustre professor, ritenere que essa (a protecção legal) si applichi, ogniquialvolta un marchio si referisca ad un qualunque oggetto dell'industria o del commercio.*» (45).

43.— Além desse argumento doutrinario, poderiamos tambem no direito patrio, para a intelligencia da palavra *industria* em relação ás marcas, invocar a autoridade da convenção de Paris de 20 de Março de 1883, promulgada no Brazil pelo Decreto n. 9233, de 28 de Junho de 1884.

Nesse documento diplomatico, no n. 1 do seu *protocollo de encerramento*, foi consignada a seguinte disposição interpretativa:

«As palavras *propriedade industrial* devem ser entendidas em sua accepção mais lata, no sentido de que se applicuem não só aos productos da industria propriamente dicta, mas egualmente aos productos da agricultura (vinhos, cereaes, fructas, gado etc. etc.) e aos productos mineraes entregues ao commercio (aguas mineraes etc.)»

V.— Caracter essencial e caracteres accidentaes das marcas

44.— Em que consiste *essencialmente* a marca? Quaes são os seus *elementos substanciaes*?

A nossa lei de 14 de Outubro de 1887, textualmente reproduzida em seu artigo 2.º, pelo artigo 2.º da de 24 de Setembro de 1904, responde satisfacto-

(45) AMAR, obr. cit. n. 32.

riamente, embora pelo methodo de exclusão, a essas perguntas.

Diz, com effeito, o duplo texto legal:

«As marcas de industria e de commercio podem consistir em *tudo* que esta lei não prohiba e *faça differençar os objectos* de outros identicos ou semelhantes, de proveniencia diversa.»

45.—Como se vê, empregou o legislador patrio, para determinar a noção de marca, o vocabulo da mais ampla significação possível—*tudo*, limitando-lhe, embora, o alcance pela clausula restrictiva—*que faça differençar os objectos*, etc.

Assim, a condição *essencial* da marca, a sua *substancia*, consiste na *aptidão para discriminar* um producto de outros da mesma especie, mas de proveniencia diversa. A marca assignala a proveniencia do producto ou da mercadoria, opéra como a assignatura do industrial ou do commerciante sobre os seus productos ou as suas mercadorias (46).

O caracter essencial da marca consiste, portanto, em—*marcar*.

Varios, porém, são os modos de o fazer; e estes constituem outros tantos caracteres accidentaes das marcas.

46.—Não se póde conceber marca que não discrimine os objectos a que se destine; n'outros termos, não tem o caracter de marca, nem como tal póde ser admittido em direito,—qualquer signal, fórma ou palavra que, embora affecte a vista, o tacto ou a outiva, entretanto não sirva para extremar uns dos outros productos ou mercadorias similares, de origem diversa.

(46) A. RENUU, *Codes de la Propriété Industrielle*, vol. III, n.º 51.

47.—Dessa proposição não deflúe como collorio que a marca deva ser apparente.

Esta questão, foi, todavia, levantada a proposito das marcas habituaes do vinho de Champanhe impressas sobre as rolhas, na parte inferior ou lateral das mesmas, ficando assim, mais ou menos occultas, emquanto não são abertas as garrafas.

Embora seja necessaria esta operação para se verificar a existencia de taes marcas e assim a authenticidade do producto: nem por isso deixam ellas de realisar o seu fim essencial, a saber differençar os productos dos de outros productores.

São, por conseguinte, admissiveis as marcas não apparentes.

48.—E' certo que a marca apparente offerecerá superior garantia na generalidade dos casos, para os direitos do industrial ou do commerciante, pois advertiria os consumidores a cerca da origem dos productos. Mas, observa *POUILLET*, que importa este facto? Quem é que perde com a dissimulação da marca, a não ser o proprietario della? (47).

A mesma duvida foi suscitada a proposito das marcas consistentes em papeis rendilhados que os confeiteiros costumam collocar nas bocetas de dôces, e ficam, portanto, na parte interior das mesmas.

Ambos esses casos foram objecto de julgamento dos tribunaes francezes, que firmaram arestos no sentido da legalidadè de taes marcas (48).

49.—Comporta a nossa legislação patria a elasticidade desta doutrina?

(47) *POUILLET*, obr. cit., n.º 12.

(48) *POUILLET*, obr. cit., n.º 12.

Não temos duvida em responder pela affirmativa.

Observaremos, comtudo, que a recente reforma de 24 de Setembro de 1904, no provavel intuito de consignar uma disposição ampliativa, e remover uma obscuridade aliás imaginaria, veio, ao contrario, suscitar sobre este ponto alguma difficuldade.

Assim, tendo reproduzido litteralmente o artigo 2.º da L. de 14 de Outubro de 1887, accrescentou-lhe o seguinte:

«§ unico. As marcas podem ser usadas tanto nos artigos, directamente, como sobre os recipientes ou envolucros dos ditos artigos.»

A nos attermos á lettra deste texto, poderiamos nas hypotheses precedentes, considerar como *recipientes* as rolhas das garrafas, e *envolucros* os papeis rendilhados das bocetas de confeitos? E' duvidoso.

Eis ahi está o inconveniente do systema de enumerações em preceitos legaes!

Todavia, de accordo com o pensamento do legislador e sem mesmo violentar o texto, parece-nos com forme a direito comprehender como appendices das garrafas, e portanto parte integrante dos recipientes— as rolhas; e appendices das caixinhas de confeitos, e envolucros tambem,—os papeis rendilhados.

50.—Alguns productos não são susceptiveis, pela sua propria substancia, de receberem directamente outras marcas, a não serem as nominaes. Nestes casos, as marcas figurativas collocam-se sobre os envolucros ou recipientes. Assim acontece em relação ás bebidas e quaesquer outros liquidos, aos productos em pó, em grãos, ou em outro estado tal que não permita uma fórma estavel, independentemente de envolucro ou recipiente.

51.—Inversamente, em relação a outros productos, nem é necessaria a *apposiçãõ* de marca; pois esta pôde consistir em certa fôrma original dada ao mesmo producto, quando este seja solido, tenha dimensões sufficientes e a necessaria consistencia.

O mesmo systema pôde ser applicado aos recipientes e envolucros de productos liquidos, ou não susceptiveis de fôrma estavel e consistente.

52.—Multiplas e variadissimas sãõ as modalidades de que se revestem as marcas. Cada uma dessas modalidades, compostas de um ou mais elementos, constitue outros tantos caracteres accidentaes das marcas. Havemos de estudal-as nas secções seguintes.

O unico requisito invariavel, aquelle sem o qual perde a marca o seu caracter essencial, e que, consequentemente, fôrma a propria substancia da marca: é, como temos visto,—a sua propriedade de differençar os objectos a que se destina, assignalando-lhes a procedencia. Sómente assim, repetimos a nossa expressiva tautologia:—a marca marcará.

VI.—O que pôde constituir marca

53.—Acabamos de mencionar qual o caracter essencial e quaes os caracteres accidentaes das marcas de industria e de commercio.

E' da substancia da marca—a aptidãõ para differençar os objectos. Pouco importa que esta differenciação rezulte da *fôrma* dada aos productos ou a qualquer dos seus accessorios, da *côr*, do *aspecto* de uma parte, de varias partes, ou do conjuncto; de combinações diversas, de quaesquer signaes e denominações: comtanto que ella *individualise* a producção ou a mercadoria.

E', portanto, esta ultima condição constante, e não aquelles elementos varios e mutaveis,—o que caracteriza fundamentalmente a marca.

54.—A nossa lei de 23 de Outubro de 1875, seguindo, aliás, a licção que já expuzemos e criticámos, da jurisprudencia estrangeira, fazia consistir as marcas de industria e de commercio—nos *signaes* adoptados por qualquer fabricante ou negociante para os productos da sua manufactura e do seu commercio, para os tornarem distinctos dos de qualquer outra procedencia.

Já mostrámos, precedentemente, que a expressão *signal* é defeituosa, por muito restrictiva, porque não abrange, quando menos, as marcas verbaes.

Melhor inspiração tiveram os legisladores de 1887 e de 1904, eliminando da noção legal de *marca* aquella expressão — *signal*, e a substituindo por — «*tudo*».

Assim, nos termos do nosso direito vigente,—*tudo* póde ser marca de industria e de commercio; *tudo*, com duas restricções apenas: *tudo a)* que a lei não prohiba, e *b)* que faça differençar os objectos segundo a procedencia delles.

Ambas as leis accrescentam *iisdem verbis*:

«Qualquer nome, denominação necessaria ou vulgar, firma ou razão social e as letras ou cifras sómente servirão para esse fim revestindo fórma distinctiva.»

Veremos, adiante, o alcance das expressões finaes desta disposição.

55.—«Tudo que faça differençar os objectos. . .», diz o legislador patrio,—póde ser adoptado como marca de industria ou de commercio. Portanto, uma *fórma* que não seja a habitual dos productos similares—póde ser objecto de marca.

Qual, porém, o criterio seguro para se determinarem as *fórm*as aptas para servirem de marca, e as imprestaveis para tal fim?

A esta interrogação não é licito responder-se senão em these; fazemol-o, pois, de accôrdo com COUHIN: «*Lorsque cette forme est telle qu'elle caracterise nettement le produit et qu'elle est de nature à le distinguer des produits similaires, il est manifeste qu'elle constitue une marque de fabrique ou de commerce dans toute l'acception du mot.*» (49)

Faz-se, portanto, necessario que a *fórma* adoptada para marca seja nova e especial; de modo nenhum a *fórma* commum, e ainda menos a *fórma* necessaria, dos productos congeneres. (50)

As mesmas considerações attinentes á *fórma* dos productos são applicaveis á dos seus receptaculos. (51)

Assim, nada se oppõe a que algum industrial adopte como marca dos seus productos uma *fórma* especial caracteristica para os respectivos recipientes. Exemplos: as garrafas com dois bojos, do licôr Piperment, a *fórma* de barril dos frascos de mostarda de Louit as botijas da genébra de Fookin, etc.

56.—Baseadas em argumentos de facil refutação, algumas duvidas tem sido suscitadas sobre a aptidão da *fórma* dos productos ou dos seus recipientes e envolucros para constituirem marcas de fabrica. MAILLARD DE MARAFY expõe-nas e, elle mesmo, as combate victoriosamente illustrando a sua argumentação com importantes arestos dos tribunaes. (52)

(49) COUHIN, obr. cit. tom. III, pag. 197 e 199, e not. 1270.

(50) ARMENGAUD AINÉ, *Marq. de Fabr.* pag. 13.

(51) RUBEN DE COUDER, *Suppl. au Dict. de Droit Comm*, tom. II,

V.: «*Marque de fabrique*» n. 29.

(52) MAILLARD DE MARAFY, obr. cit. V. «*Forme*».

A generalidade das expressões dos nossos textos legais não permite, no direito patrio, qualquer contestação a esse respeito. (53)

57.—Se uma determinada *côr* dada ao producto, ao seu involucro ou recipiente, ou aos seus rotulos etiquettas, chapas, capsulas, medalhas etc., póde constituir de per si marca de industria ou de commercio— é objecto de graves controversias.

Pela negativa se pronuncia a opinião predominante, fundada neste argumento: sendo limitado o numero das *côres*, se ellas fossem admittidas como marcas de fabrica, resultaria desse facto—constituir-se, em mãos de poucos, um monopolio industrial ou commercial; pois, registradas como marcas privativas todas as *côres*: só ficariam livres e no dominio commum a producção e o commercio de productos e mercadorias que fossem *incolores*!

58.—Se a objecção é mais ou menos procedente em relação á *côr*, abstracção feita da sua collocação em determinados lugares, de desenhos variados ou simplesmente de pontos e linhas coloridas: ella não prevalece quando se dão taes circumstancias.

Não prevalece ainda, e com razão maior, desde que consista a marca não n'uma só *côr*, mas n'uma combinação de *côres*, que lhe dê uma apparencia original, característica. (54)

(53) Além dos textos, já por nós mencionados, do art. 2.º da Lei n. 1236 de 1904, e 2.º da Lei n. 3346 de 1887, oppõe-se ainda áquella interpretação restrictiva—o art. 19 do Decreto n. 5424 de 10 de Janeiro do corrente anno; *ibi*, a formula imperativa: «*Será admittido* a registro como marca de industria e de commercio tudo aquillo que a lei não prohiba, e faça differencar o objecto de outros identicos ou semelhantes de proveniencia diversa etc.»

(54) MAILLARD DE MARAFY, obr. cit. *Verb.* «COULEUR», n. 6.

59.—O Decreto n.º 5.424 de 10 de Janeiro de 1905, que regulamentou a Lei n.º 1.236 de 24 de Setembro de 1904, contém neste ponto uma verdadeira exorbitancia; pois, transgredindo da sua esphera constitucional, accrescentou o poder executivo a seguinte *innovação*, contraria ao texto legal, no art. 19 § 2.º do regulamento:

«O tamanho e *as côres*, por si só, não podem constituir marca de fabrica e de commercio.»

Não é esta, segundo a jurisprudencia universal e a licção dos mestres, a doutrina verdadeira; e sim a que acabamos de expôr. Não é tão pouco esta a expressão do nosso direito patrio, segundo o qual— é marca, e nesse character, tem que ser admittido a registro — «*tudo* que a lei não prohiba e faça differençar os objectos etc.» Ora, qual é a *lei* que prohibe a adopção de *côres* como marcas industriaes? E desde quando não servem ellas para differençar os objectos, nos termos da legislação citada?

60.—O *aspecto geral* do producto e a sua feição de conjuncto, originada de todos os seus signaes caracteristicos, o individualisam, assim como a physionomia discrimina os homens.

Dest'arte, cada um dos signaes componentes dessa marca complexa pode, de facto, considerado isoladamente, carecer de novidade; entretanto, o *aspecto geral* revestir-se-á, talvez, de certa originalidade. E assim, realisando o objectivo legal de differençar os productos, deverá a marca ser admittida a registro.

61.—E' frequente nas imitações illicitas de marcas, não se deparar entre a marca legitima e a fraudulenta nenhuma parte absolutamente igual, sendo manifesta, todavia, entre ellas a semelhança do *aspecto geral*.

Em tal conjuntura, mal andaria o auctor da marca imitativa, se pretendesse obter o registro da mesma; pois, ella não estaria nas condições de merecer o amparo da lei, por isso que, na hypothese figurada, não discriminaria sufficientemente os objectos sobre os quaes se applicasse—de outros de procedencia diversa, a saber dos do industrial ou commerciante proprietario da marca imitada.

62.—O nosso legislador não menciona expressamente entre as marcas—os *signaes*, ou *quaesquer signaes*, como quasi todas as legislações dos outros povos cultos. E' certo, porém, que elle empregou uma formula mais ampla, «*tudo que faça differençar etc.*»

Aquellas expressões, não obstante, figuram no Decreto de 10 de Janeiro de 1905.

Além disso, a enumeração da Lei n.º 1.236 de 1904 não é taxativa, mas apenas exemplificativa.

Isto mesmo foi declarado no art. 19 § 1.º do citado Decreto de 1905, o qual, tendo reproduzido textualmente a disposição da lei, acrescentou:

«A enumeração feita neste artigo é *puramente enunciativa ou exemplificativa e não taxativa*, podendo a marca de industria e de commercio ser constituída por *tudo e qualquer signal* ou meio material capaz de differençar os objectos de outros identicos ou semelhantes de proveniencia diversa...»

63.—Quaes são, porém, esses *signaes* a que se refere o decreto regulamentar? Está no proprio texto a resposta:—São *todos os signaes*—DISTINCTIVOS ou, litteralmente,—«*tudo e qualquer signal*... CAPAZ DE DIFFERENÇAR OS OBJECTOS etc.»

Nesta generalidade comprehendem-se, por consequente, a despeito das hesitações de alguns juriskon-

sultos e de certa vacillação na jurisprudencia estrangeira e tambem, em parte, na do Brasil,—as lettras, algarismos, palavras, combinações de côres, brazões, retratos de chefes de Estados e de homens e mulheres celebres, e as decorações, sem fallarmos nos symbolos, emblemas, desenhos, plantas topographicas, figuras geometricas, que constituem, propriamente, as marcas figurativas. (55)

64.—Em relação ás diversas modalidades de que se revestem os *signaes distinctivos*, e que parecem susceptiveis de se multiplicarem ao infinito, tem a legislação positiva imposto certas restricções, exigindo, para que alguns desses signaes possam ser registrados como marcas de industria ou de commercio, determinadas condições.

Veremos adiante quaes são sobre tal ponto as resalvas e as exigencias prescriptas pelo direito patrio.

65.—Entre os *signaes distinctivos* cabe, pela sua importancia, o primeiro lugar ás *figuras* ou mais geralmente aos *signaes figurativos*. E a razão nol-a dá MAILLARD DE MARAFY: «*Le signe figuratif*, diz elle, *est la marque internationale par excellence, car il parle aux yeux et est compris sur tous les points du monde, quelle que soit la langue de l'acheteur.*» (56)

Não sómente o *signal figurativo* falla a mesma linguagem a todos os povos, sem embargo da diver-

(55) MAILLARD DE MARAFY, obr. cit. *verb.*: «SIGNES DISTINCTIFS».

(56) MAILLARD DE MARAFY, obr. cit. *verb.*: «SIGNES FIGURATIFS». E' conhecida e afamada no mundo inteiro a marca do rum da Jamaica que traz dentro de um losango sob fundo vermelho uma cabeça de negro. Pois bem, nesta marca que é *complexa*, visto comprehender além da mencionada *figura*, a *denominação* ou *marca denominativa* «*Black head rum*», os *nomes commerciaes* de procedencia «Kingston» e «Jamaica» e a firma social W. S. Wood & Comp., o que mais impressiona os sentidos e a memoria—é, incontestavelmente, a *parte figurativa*, a saber—a cabeça de negro.

E tanto é procedente o nosso reparo, que este elemento da marca tem sobrepujado os outros, a ponto de os supplantar no giro commercial, dando de per si o nome ao producto, que é conhecido vulgarmente pela designação—«*rum cabeça de negro*».

sidade dos idiomas, como também impressiona, no proprio paiz de origem dos productos marcados, a vista mesmo dos analphabetos: o que não se dá, em gráo de egualdade, com as marcas verbaes. E assim, adquirem aquellas incontestavel preponderancia, em consequencia da generalidade dos seus effectos.

66.—Uma ou mais *palavras*, uma phrase, um distico—podem igualmente servir para marca de industria ou de commercio.

Ou figuram conjuntamente com outros elementos, e serão parte de uma *marca mixta, complexa*; ou constituem marca de per si, independentemente de outros elementos, e formarão, neste caso,—*marca verbal*.

Quando a palavra adoptada tem por fim designar o producto, e assim differencal-o, pelo nome, de outros productos simulares de procedencia diversa, então ella toma o character de *marca* ou *denominação*.

67.—Para que as *palavras* ou as *denominações* constituam, desacompanhadas de outros elementos, marcas industriaes, faz-se necessario, segundo a legislação patria, que se revistam de *fórmulas distinctivas*.

Esta mesma exigencia comprehende as firmas ou razões sociaes, as letras e os algarismos. (57)

Não alcança, entretanto, as *denominações de phantasia*; (58) por isso que o texto legal sómente se re-

(57) Lei n. 1236 de 1904 cit., art. 2.º, segundo periodo: «Qualquer nome, denominação necessaria ou vulgar, firma ou razão social e as letras ou cifras sómente servirão para esse fim revestindo fórmula distinctiva.»

(58) PUILLET, obr. cit., n. 46, dá a seguinte noção de denominação de phantasia: «*La dénomination arbitraire ou de fantaisie est celle qui, créée ou non par le fabricant, n'éveille pas forcément l'idée de l'objet auquel elle s'applique, qui ne ressort ni de la nature ni du genre de l'objet, si indépendante en un mot du produit lui-même qu'il puisse être reconnu et désigné sous un autre nom. Elle consistera soit dans un mot nouveau que le fabricant aura forgé pour la circonstance, soit dans un mot déjà connu, mais n'ayant le plus souvent aucun rapport avec le produit qu'elle désigne...*»

fere ás denominações *necessarias* ou *vulgares* dos productos aos quaes as marcas se destinem.

E' racional esta isenção. Com effeito, as *denominações de phantasia* tem já, por sua natureza, uma fórma distinctiva, embora esta não seja graphica, e sim phonica. (59)

VII.—O que não póde constituir marca

68.—Se é apto para constituir *marca* tudo que serve para differençar os productos ou mercadorias, assignalando-lhes a procedencia natural, industrial ou mercantil; pode-se inferir, invertendo-se a proposição, que:—não constitúe *marca* o que não discrimina, uns de outros, objectos congeneres de origem diversa.

A esta primeira exclusão, oriunda do proprio character substancial da marca, additam-se duas outras, resultantes de prohibições legaes expressas ou implicitas.

(59) Tanto é procedente o nosso reparo que, sempre que acontecer que a denominação de phantasia não discrimine sufficientemente o producto, podendo, ao contrario, induzir a confusão delle com outro de procedencia diversa,—não deverá ser acceita como marca de fabrica. Além de varios arestos neste sentido, mencionados por POUILLET, MAILLARD DE MARAFY, DARRAS e nas *Pandectes Françaises*, precioso repertorio de jurisprudencia, dirigido por ANDRÉ WEIS. Encontramos no fasciculo de Setembro e Outubro dos *Annales de la Propriété Industrielle*, de J. PATAILLE, importantes decisões do Tribunal do Sena de 7 de Fevereiro de 1902 e de mais oito tribunaes francezes condemnando como imitações illicitas as denominações «*Aux Planteurs Javanais*» e outras contendo a palavra *Planteur*, applicaveis a café ou a chá, por isso que são susceptiveis de produzir confusão com a marca de commercio «*Au Planteur*», de propriedade de PRÉVOST & FILS, importadores dos mencionados productos.

Encontra-se presentemente nesta praça uma marca de vinho do Porto que traz a *denominação* «*Mathusalem*», a *marca symbolica* de um patriarcha velhissimo porém muito robusto, tendo a seus pés um leão e mostrando um calix de vinho. Circula estas *figuras* o seguinte distico, que é *marca verbal*: «Este é o segredo da minha força». Vem no mesmo rotulo o *nome commercial* «Especialidade de Manoel da Costa Oliveira». Composta de tantos elementos, esta marca é—*complexa* ou *mixta*.

69.—As prohibições expressas são catalogadas no art. 8 da Lei n.º 1.236 de 24 de Setembro de 1904. (60)

Occupa entre ellas o primeiro lugar as «*armas, brazões, medalhas ou distinctivos* publicos ou officiaes, nacionaes ou estrangeiros, quando para seu uso não tenha havido autorização competente.»

Obtida, portanto, pelo registrante a competente autorização para o uso de taes emblemas em suas marcas de industria ou de commercio, cessa a prohibição legal.

70.—E' manifesto que os qualificativos «*publicos ou officiaes, nacionaes ou estrangeiros*» desse texto referem-se a todas as especies nelle mencionadas, a saber:—*armas, brazões, medalhas ou distinctivos*; e não sómente á ultima—*distinctivos*.

Desta observação resulta que não é vedado, ainda sem autorização, o registro de marca consistente em armas, brazões ou medalhas, *que não sejam publicos*

(60) Esse texto, que é a reproducção litteral do art. 8 da Lei n. 3346 de 14 de Outubro de 1887, assim dispõe:

«Art. 8.º E' prohibido o registro de marca que contiver ou consistir em:

1.º armas, brazões, medalhas ou distinctivos publicos ou officiaes, nacionaes ou estrangeiros, quando para seu uso não tenha havido autorização competente;

2!º nome commercial ou firma social de que legitimamente não possa usar o requerente;

3.º indicação de localidade determinada ou estabelecimento que não seja da proveniencia do objecto, quer a esta indicação esteja junto um nome supposto ou alheio, quer não;

4.º palavras, imagens ou representações que envolvam offensa individual ou ao decoro publico;

5.º reproducção de outra marca já registrada para objecto da mesma especie;

6.º imitação total ou parcial de marca já registrada para producto da mesma especie, que possa induzir em erro ou confusão o comprador. Considerar-se-á verificada a possibilidade de erro ou confusão sempre que as differenças das duas marcas não possam ser reconhecidas sem exame attento ou confrontação.»

ou officiaes. Tal acontece em relação aos *distinctivos* e é expresso no texto legal. (61)

Não é vedado o registro de alheias armas, braços, medalhas ou distinctos *particulares*—como marcas ou parte de marcas industriaes. Não é vedado, mas não se segue que o acto seja regular e, menos ainda, juridico.

O que, tão sómente se affirma é que—de tal facto, embora irregular, não rezulta infracção de relações de ordem publica (62). Não significa isto que o particular, offendido em seus direitos pela violação da sua propriedade immaterial, fique desarmado de recursos para a sua defeza.

Tem elle ao seu alcance a protecção do direito commum. (63)

71.—E' tambem vedado, por expressa disposição legal, constituirem marca ou della fazerem parte os

(61) Esta illação é corroborada pela disposição do art. 355 do Código Penal, reproduzida pelo art. 14 da cit. Lei n. 1236 de 1904, que comina pena sómente contra o uso, sem autorisação competente, em marca de industria ou de commercio, de armas, braços etc. *publicos ou officiaes*, nacionaes ou estrangeiros.

(62) Esta doutrina é corroborada pela Convenção de Paris, de 20 de Março de 1883, á qual nos temos referido. No final do n. 4 do seu *Protocollo de encerramento* foi incluido o seguinte: «Para evitar qualquer falsa interpretação, fica entendido que o uso dos braços publicos e das decorações póde ser considerado como *contrario á ordem publica*, no sentido do paragrapho final do art. 6».

O periodo a que se faz remissão é este:

«O deposito (da marca) poderá ser recusado, si o objecto para o qual elle foi pedido, for considerado como *contrario á moral ou á ordem publica*».

(63) Admittindo que da prioridade do uso, e não do facto do registro, resulta a propriedade da marca; e que o registro é apenas declarativo e *confirmativo*, mas não *attributivo* da propriedade da marca: decorre como consequencia—que o registrante de marca industrial, como de qualquer outra alheia propriedade, material ou immaterial,—não registra um direito, mas a sua propria culpa. Elle authentica a prova do seu delicto ou quasi delicto.

Ainda que no nosso direito publico tenham sido abolidos os fóros de nobreza e os titulos nobiliarchicos (Constituição da Republica, art. 72 § 2.º), ainda assim, póde-se conceber que os titulos, quando continuem a ser usados, tenham a protecção legal, meramente como nomes civis, quaes os appellidos patronimicos.

nomes commerciaes ou *firmas sociaes* de que legitimamente não possam usar os registrantes. (64)

Chama-se *nome commercial*, que, como adiante veremos, não se deve confundir com *denominação commercial*, — o *nome*:

a) do commerciante e, por synedoché, do industrial, seja pessoa natural ou pessoa jurídica;

b) do estabelecimento commercial ou empreza industrial e

c) do lugar da proveniencia do producto ou mercadoria. (65)

Ainda que seja esta a doutrina predominante na jurisprudencia estrangeira, todavia, o direito patrio não considera, propriamente, como *nomes commerciaes* as especies acima enumeradas sob as letras *b* e *c*. Tanto assim, que as violações de uma e de outra constituem figuras juridicas diferentes, com diferentes cominações penaes. (66)

72.—Prohibe o direito patrio o registro de marcas contendo *nome commercial* ou *firma social* de que legitimamente não possa usar o registrante. Perguntamos, porém, — *quid juris* em relação aos casos em que:

(64) Lei cit. n. 1236 de 1904, art. 8 n. 2.

(65) RENÉ BARBIER, *De la Concurrence déloyale*, pag. 70; JAMES VALLOTON, *La Concurrence déloyale.—Du nom commercial* § 39.

(66) A violação do *nóme commercial* incide na sanção do art. 13 n. 9 da Lei n. 1236 de 1904, cuja penalidade consiste em «prisão de seis mezes a um anno e multa a favor do Estado, de 500\$ a 5:000\$»; á medida que a mesma lei, em seo art. 14, pune com as «penas de multa de 100\$ a 50c\$ em favor do Estado» o uso de marca com indicação de localidade ou estabelecimento diverso do da proveniencia da mercadoria ou producto.

A mesma distincção resulta da confrontação dos arts. 8, 9 e 10 da Convenção de Paris de 20 de Março de 1883, promulgada no Brasil pelo Decr. n. 9233 de 28 de Junho de 1884; e ainda dos arts. 89 letras *b* e *c* P. IV do Decr. n. 3084 de 5 de Novembro de 1898; e finalmente do art. 8 ns. 2 e 3 da recente lei n. 1236 de 1904.

1.º o nome *civil* do registrante seja identico ao de industrial ou commerciante já acreditado no mesmo ramo de industria ou de commercio que elle se proponha a explorar;

2.º o registrante tenha transferido a outrem com o fundo de commercio o seu *nome commercial*, identico ao civil.

E' nosso parecer, quanto ao primeiro ponto, que o commerciante ou industrial pode, em regra, usar no commercio do seu *nome civil*, ainda mesmo existindo já *nome commercial* identico (67); mas não poderá adoptal-o para marca nominal dos seus productos ou mercadorias, nem incluil-o nas suas marcas de industria ou de commercio. (68)

Quanto á segunda questão, affirmamos que—os termos do contracto farão lei entre as partes. Assim, se a cessão do nome foi incondicional e sem restric-

(67) H. ALLART, *De la Concurrence déloyale*, n. 20: «DROIT DE L'HOMONYME À L'USAGL DE SON NOM.—*Si le commerçant ou l'industriel ne peut usurper le nom d'un concurrent, il a toujours le droit de faire usage de son propre nom dans l'exercice de son commerce ou de son industrie. Ce droit subsiste même dans le cas ou une autre personne, ayant le même nom, serait antérieurement établie et exploiterait depuis longtemps le même commerce. Sans doute l'existence de ces deux établissements dans une même localité, peut être la cause de confusions et d'erreurs regrettables. Mais cette considération n'est pas suffisante pour dépouiller une personne du droit qui lui appartient de faire usage de son nom. D'autre part on ne saurait, sans porter la plus grande atteinte à la liberté d'industrie, lui interdire d'exercer le commerce qui lui convient. D'ailleurs les tribunaux sont là pour réprimer les abus et pour ordonner telles mesures qu'ils jugeront nécessaires pour prévenir le préjudice pouvant résulter de la similitude des noms.*»

A restricção que estabelecemos no texto tem por fito precaver os casos de fraude: quando por exemplo o homonymo é apenas um *homem de palha*, adrede procurado para acobertar com o seu nome interesses de terceiros, em detrimento dos direitos do seu homonymo, industrial ou commerciante acreditado.

(68) O uso do nome civil no commercio ou na industria é o exercicio de um direito absoluto, originario, do homem. O mesmo não se dá em relação á propriedade da marca industrial.

Esta é o effeito de um direito hypothetico ou derivado, a saber—o registrante de um acto, — a invenção ou a occupação e subsequentemente — o registro da marca. Não ha, portanto, paridade quanto ao caracter juridico de um e outro desses direitos.

ções, ella importa necessariamente a perda delle—para os fins da exploração do mesmo ramo de commercio ou de industria. Se isto mesmo expressamente se estipulou, então — *tollitur quæstio*.

No caso em que a cessão se reveste apenas do character de uma permissão do uso do nome pelo cessionario, fica implicita a reserva de igual direito para o cedente.

73.—Chama-se *firma social* ou tambem *razão social* o nome sob o qual uma sociedade mercantil ou industrial exerce o commercio ou a industria e se assigna nos actos respectivos. (69)

A *firma social* é, pois, um nome commercial. Como especie deste genero, são-lhe outhorgadas pelo direito patrio as mesmas garantias que ao *nome commercial*.

74.—A's palavras «*nome commercial ou firma social*» accrescenta o texto: «...de que legitimamente não possa usar o requerente.»

Nestes termos, não podem ser dados a registro por um industrial ou commerciante como parte de sua marca :

a) nome ou firma alheios, sem a competente autorisação do dono;

b) nome ou firma diversos do de que elle usa, salvo se, não tendo elles dono e tambem não estando no dominio commum, o registrante os adoptar, satisfeitas as prescrições legaes; (70)

c) o seu proprio nome civil, se identico ao nome commercial ou industrial que elle tenha cedido a outrem sem reserva de direito para si.

(69) E' essa a definição dada no art. 2.º do Decreto n. 916 de 24 de Outubro de 1890; SOUZA PINTO, *Diccionario de Legislação Commercial*, n. 2597.

(70) Lei n. 1236. do 24 de Setembro de 1904, arts. 5, 7 e 9.

75.—Passemos ao terceiro caso de impedimento legal para registro de marca, a saber—quando haja nella « —*indicação de localidade determinada* ou *estabelecimento que não seja o da proveniencia do objecto*, quer a esta indicação esteja junto um nome supposto ou alheio, quer não.»

Os *nomes de localidades e de estabelecimentos* são, como dissemos, equiparados, para certos effeitos juridicos, ao *nome commercial*. O uso delles, como indicação de proveniencia—não pode ser tolerado em marcas destinadas a productos ou mercadorias de outra procedencia. Em tal caso, a tolerancia equivaleria a uma connivencia do legislador n'uma fraude prejudicial aos consumidores e lesiva dos direitos dos productores. Viria, em certos casos, offender os interesses legitimos de estabelecimentos industriaes ou casas commerciaes, de localidades reputadas pela excellencia de certos productos ou de toda uma região ou um paiz, onde condições naturaes ou o aperfeiçoamento alcançado pelo esforço humano em certos ramos de industria lhe tem grangeado tradicionalmente indisputavel primazia no conceito universal em relação a determinados productos. (71)

(71) Quem póde contestar a fama de que gozam em todos os mercados do mundo em razão da sua procedencia, por exemplo, os seguintes productos : os cafés de Moka, de Java, de S. Paulo, o chá do Ceylão, o cacão do Pará, a borracha do Amazonas, a porcellana do Japão e de Sevres, a seda da China e de Lyão, os vinhos de Tokai, da Champanha, de Bordeaux, da Borgonha, da Mosella, do Porto, de Xerez, da Madeira, as rendas de Valenciennes, a cutellaria de Tolosa, o azeite de Lucca, o rum da Jamaica, o cognac de Cognac, os relgios de Genebra e de Londres, a perfumaria de Paris, os presuntos de York e da Westphalia, as aguas mineraes de Vichy e de Saint Galmier, etc. ? E em todo o Brasil, não são geralmente reputados como excellentes, tambem em razão da sua origem : a aguardente de Paraty, os queijos e o toucinho de Minas, o arroz de Iguape, as aguas mineraes de Caxambú e Lambary, o assucar de Pernambuco, o fumo da Bahia e de Goyaz, o matte do Paraná, o xargue do Rio Grande ? E em razão da sua procedencia de afamados estabelecimentos industriaes, gozam incontestavelmente de grande apreço nos mercados de consumo nacional, por exemplo, os comestiveis da Fabrica do Paredão, em Pelotas, o chocolate do Moinho de Ouro, no Rio, a cerveja da Antarctica, em S. Paulo, etc. etc. Não proseguimos na enumeração para não estarmos a fazer preconicios não encomendados.

76.—Com razão reprime o direito taes factos, já obstando o registro de marcas nessas condições, já, quando usadas independentemente de registro, concedendo aos prejudicados acção criminal para a punição do delicto, e acção civil para a satisfação do damno causado; e ainda diligencias de busca, apprehensão e deposito, ou destruição dos objectos revestidos de taes marcas, e prisão em flagrante daquelles em cujo poder os mesmos se encontrem. (72)

77.—O art. 8.º da Lei n.º 1236 prohibe, em quarto lugar, nas marcas «palavras» imagens ou representações que envolvam *offensa individual* ou ao *decoro publico*.»

Quanto ao registro originario e, em geral, ás marcas nacionaes, nenhuma difficuldade pode suscitar-se da execução deste preceito legal. Se, porém, a marca empregada, ou aquella cujo deposito se pretender, fôr estrangeira e houver sido já registrada, tal qual, em seu paiz de origem: será ella passivel de repressão no Brasil, ou se lhe poderá recusar o solicitado registro, quando nos casos do n.º 4.º deste art. 8.º da Lei?

Pensamos que não.

(72) Lei cit. n. 1236 de 24 de Setembro de 1904, arts. 20 a 28.

Pois bem, seria honesto, seria justo, deveria ser tolerado—que o importador do café do Mexico, do café de Venezuela ou Costa Rica marcasse as suas saccas com a denominação *Café Moka*, ou *Café S. Paulo*, e os typos inferiores *Café do Brasil*, á medida que os importadores do café brasileiro os vendem sob outro nome commercial? Que os vinhos nacionaes trouxessem como a designação de procedencia—*Bordeaux*, *Rheno* ou outra? Que nas garrafas de aguas mineraes artificiaes, ou mesmo naturaes de outras fontes, se inscrevessem as designações—*Vichy*, *Caxambú*, *Lambary* etc.? Que nas latinhas de chá do Murumby figurassem como designações de procedencia—*Shang-hai*, *Ceylão* ou *Singapura*? Que os presuntos preparados na rua Formosa em S. Paulo trouxessem a designação *Coplaná*? Que os recipientes da cerveja da Penha fossem marcados com nome *Anthartica*? Finalmente, que o sapateiro da esquina assignalasse o calçado da sua fabricação com as marcas *Clark* ou *Casa Rocha*?!

Ha, portanto, muita razão em se considerarem taes factos como delictuosos; por isso, tambem, a lei os reprime penalmente.

2.º Diz-se no texto «...para objecto da *mesma especie.*»

Effectivamente, a propriedade sobre a marca não tem um character absoluto, senão restricto á sua applicação. Assim, o direito do proprietario é exclusivo, sómente em relação a productos da mesma especie.

79.—Uma vez que a importancia da marca origina-se, não dos seus elementos intrinsecos, mas da sua applicação, a qual tem por fim distinguir productos congeneres, authenticando-lhes a proveniencia: é manifesto que a applicação da mesma marca a productos de especies differentes—nenhum inconveniente pode acarretar.

Desde que este facto não induz o comprador a confundir especies differentes, por terem a mesma marca, não haverá na reproducção desta *a)* nenhum damno para o proprietario da marca, nem tão pouco *b)* nenhum dolo por parte do reproductor ou imitador da mesma.

E assim, perante o direito civil, fallece, na primeira hypothese, um dos elementos essenciaes para a acção de indemnisação—a existencia de damno causado; e em face do direito criminal, no segundo caso, não é punivel o facto, pois não se concebe nelle o dolo, que é condição elementar de todo delicto, nos termos do art. 24 do Codigo Penal. (76)

supplementar, todavia não o priva das garantias do direito commum. Ora, no caso vertente, sendo o registro, como vimos, apenas declarativo e comprobativo da propriedade da marca, e não attributivo della, segue-se—que, mesmo, sem registro o primeiro legitimo possuidor da marca—é o seu proprietario. Pois bem, a violação dessa propriedade origina uma obrigação *ex delicto* ou *quasi ex delicto*, em virtude da qual o infractor póde ser accionado pelo dono da marca para indemnisação dos danos que haja soffrido em consequencia da offensa ao seu direito.

(76) Esta doutrina eminentemente racional é, aliás, confirmada pela pratica, pois coexistem, sem o mínimo inconveniente, no giro commercial, marcas figurativas ou verbaes, destas sobre tudo, *absolutamente eguaes*, applicadas

80.—Em sexto e ultimo lugar, emunera o art. 8 da Lei n.º 1236 entre os casos de prohibição de registro os referentes ás marcas consistentes em «*imitação total ou parcial* de marca já registrada para producto da mesma especie, que possa induzir em erro ou confusão o comprador. . . »

A esta especie applicam-se ambas as observações ha pouco feitas em relação ao caso precedente, de reproducção de marca alheia.

Do confronto desta disposição do n.º 6.º com a do n.º 5.º deste art. 8.º da Lei parece rezultar que houve desta para aquella a deslocação das palavras «*total ou parcial.*»

Sendo, effectivamente, mais grave em seus effectos a *reproducção* que a *imitação* da marca, mal se comprehende a razão pela qual foi mais severo o legislador em relação a esta especie que em relação áquella.

Mais acertado e mais juridico seria dizer-se no n.º 5.º «reproducção *total* ou *parcial* de marca etc.» e no n.º 6.º eliminaram-se esses qualificativos, dizendo-se simplesmente «imitação de marca etc.»

81.—Ainda que equiparadas em seus effectos juridicos, não se confundem as noções de *reproducção* e *imitação* de marcas.

A *reproducção total* de outra marca constitue *contrafacção completa* ou servil (77); a reproducção incom-

a mercadorias de especies diversas. Assim, a figura e denominação *Agua* servem ao mesmo tempo para marcas de agulhas, de cimento, de tecidos, e de vinho; a figura de um *leão* é empregada ao mesmo tempo para marcas de papel de cigarros, de cimento e quiçá de outros productos. São tambem muito communs em industrias diversas as mesmas marcas consistentes em *estrella*, *anjo*, *ancora*, *abelha*, *coração*, *flecha*, etc. sob fórmãs figurativa, graphica ou verbal.

(77) A palavra «*contrafacção*», que aliás se encontra em alguns textos legaes, é perfeitamente vernacula, e não, como já ouvimos, um gallicismo. Gallicismo—porque, uma vez que ella deriva de dois vocabulos latinos? E o verbo *contrafaser*,—não é portuguez castiço?!

pleta, desde que comprehende elementos característicos de outra marca é—*contrafacção parcial*.

Nos casos de *imitação*, parcial ou completa, pode ocorrer que não haja a *reprodução* exacta de um só elemento da marca alheia, com tanto que no aspecto de conjuncto haja tal semelhança entre a marca autentica e a imitativa que se torne possivel entre ellas confusão, antes de confronto ou attento exame.

Ambas as hypotheses constituem, tanto na jurisprudencia patria como na estrangeira, uma só figura juridica, quer em direito civil, quer em direito penal.

82.—São estas, que ahi ficam, as restricções *por expressa disposição legal*, do principio generico do art. 2.º a saber que—«as marcas de industria e de commercio podem consistir em *tudo* . . . que faça differençar os objectos de outros identicos ou semelhantes de proveniencia diversa.»

Além dessas limitações, devem ser additadas, por *exclusão implicita* deduzida da segunda parte deste mesmo artigo (78), as seguintes:

—qualquer nome, —denominação necessaria, —firma ou razão social, —letras ou cifras	} sem fôrma distinctiva
---	-------------------------

Estas exclusões não se estendem ás marcas já registradas em paizes estrangeiros que façam parte da União Internacional para a protecção da propriedade industrial; pois taes marcas devem ser admittidas a

(78) Esta exclusão é deduzida por um argumento *a contrario sensu*; pois tendo-se firmado na primeira parte do art. 2.º da Lei a regra geral sobre o que póde servir para marca, acrescenta-se neste segundo periodo:

«Qualquer nome, denominação necessaria ou vulgar, firma ou razão social e as letras ou cifras *sómente servirão para esse fim revestindo fôrma distinctiva.*»

Logo:—sem fôrma distinctiva, os nomes, denominações, etc. *não servirão para marca industrial.*

registro ou deposito e protegidas no Brasil taes quaes em seu paiz de origem. (79)

A mesma isenção ampara as marcas *internacionais*, a saber—as depositadas no *Bureau International de la Propriété Industrielle*, de Berne. (80)

VIII. Distincção entre marca verbal, denominação e nome commercial.

83.—As *marcas* verbaes e quaesquer outras, inclusive as denominações, applicam-se a OBJECTOS do commercio ou da industria; á medida que os *nomes*, as *firmas* e as *razões* applicam-se a SUJEITOS de direitos, a quem exerce commercio ou industria, individual ou collectivamente, seja pessoa natural, pessoa juridica, empreza ou estabelecimento, e por ampliação—localidade, região, ou todo um paiz.

84.—A expressão *marca verbal* é mais ampla que *denominação*, pois comprehende esta.

Consiste ella no emprego de qualquer palavra ou phrase sem o fito de dar nome ao producto, mas sómente para *marcal-o*, fazendo-lhe conhecida a origem pela publicidade que será dada á marca. A *denominação* é destinada a *nomear* o objecto, a differencal-o, pelo nome, dos productos congeneres de diversa procedencia. Não pode, por isso, consistir na denominação necessaria ou vulgar do objecto; pois assim o não distinguiria daquelles. Deve ser uma

(79) CONVENÇÃO DE PARIS, de 20 de Março de 1883, art. 6.º cit.

(80) LEI n. 1.236 de 1904, art. 5.º; DECRETO n. 2.380, de 20 de Novembro de 1896, que promulgou os protocollos da Conferencia de Madrid de Abril de 1891, approvados pela LEI n. 376 de 30 de Julho de 1896. O art. 4.º do Segundo Protocollo assim dispõe: «Desde que fôr assim registrada na Repartição Internacional, a protecção em cada um dos Estados contractantes será a mesma que si a marca tivesse sido ahí directamente depositada.»

palavra original, de phantasia, podendo a originalidade ou a phantasia caracterisar-se pela applicação, e não pela novidade intrinseca da palavra.

85.—A marca consistente numa *denominação* pode ter por origem algum *nome commercial* ou *industrial* (81). Applicada, porém, á designação de producto ou mercadoria, deixa de ser *nome* para ser *denominação commercial* ou *industrial*. E então é *marca* de commercio ou de industria, a menos, todavia que não tenha cahido no dominio publico.

86.—Ao inverso do *nome commercial*, a *marca nominativa* ou *denominação de phantasia*, como toda e qualquer marca industrial, tem por fim distinguir um producto de outros congeneres, individualisal-o no giro commercial, tornal-o conhecido e distincto. Tudo, pois, que tiver por fim assignalar, não o productor ou o commerciante, mas o producto ou a mercadoria; não a fabrica ou a casa commercial, mas o artefacto ou a fazenda:—é *marca de industria* ou de commercio.

87.—A *marca verbal* pode ser constituida pelo nome do industrial ou commerciante, ou por um nome imaginario, de phantasia, que não seja a denominação necessaria ou vulgar do producto.

(81) Assim aconteceu com a denominação *Cognac*, hoje cahida no dominio publico. Era, originariamente, apenas o nome de uma cidade da França, no departamento da Charente, e como tal, indicando a procedencia da aguardente allí fabricada, tornou-se *nome commercial*; passou, com o tempo, na linguagem universal a designar o proprio producto local: e assim converteu-se em *denominação industrial* ou mercantil, ou *marca nominal*.

O mesmo succedeo com as denominações, que presentemente não são marcas, porque cahiram no dominio publico: *Agua da Colonia*, *Pontas de Paris*, *Folhas de Flandres*, etc. e com estas, que são verdadeiras *marcas nominativas* e ao mesmo tempo *nomes commerciaes*, como tem sido firmado por varios arestos judiciais: *Chartreuse*, *Madeira*, *Vichy*, *Papier Duc*, *Café Guilherme* e muitos outros.

No primeiro caso, a marca é chamada *marca nominal*; no segundo, *denominação commercial* ou *industrial*, ou *denominação de phantasia*.

Convem não confundir a *denominação commercial* ou *de phantasia*, que é uma verdadeira *marca*, (pois é applicavel a productos e mercadorias), com a *razão commercial*, algumas vezes tambem impropriamente chamada *denominação commercial*, destinada, porem, a qualificar estabelecimento commercial. (82)

88.— Havendo, como vimos, differença por sua natureza entre *marca nominal* e *denominação de phantasia*, diversas são egualmente as condições juridicas da sua existencia e da protecção legal que as ampara.

Assim, a *marca nominal* constituída por um nome de commerciante ou industrial, ou de estabelecimento ou localidade, não sendo creada, portanto, por aquelle que della se apossa, carece para se tornar propriedade exclusiva delle, revestir-se de uma fórmula distinctiva; pois esses nomes, se não estão no dominio commum, pertencem tambem a outros individuos, e poderiam com o mesmo direito ser usados para todos os productos da mesma localidade ou região, de qualquer procedencia industrial ou commercial que fossem.

Não é o nome de per si que constitue a marca nominal, e sim a fórmula característica que lhe dá feição particular.

A *denominação de phantasia*, porém, não precisa, para ser appropriada como marca, de uma fórmula distinctiva. A originalidade da expressão, ou da sua applicação a objecto diverso daquelle da sua significação ordinaria, é sufficiente para lhe dar o caracter de marca.

(82) AUGUSTO LEITE, *Nome Commercial, Marcas de Fabrica*, n.º 38 a 48, S. Paulo, 1903.

Pode-se mesmo considerar essa originalidade como *forma distinctiva*, phonicamente apreciada.

89.—Sob o ponto de vista da protecção legal, não é, igualmente, indifferente essa distincção entre *marca nominal e denominação de phantasia*.

A primeira, derivada de um *nome commercial*, ou consistente nelle, goza das mesmas excepçoes prerogativas. Assim, ella tem, á sombra do *nome commercial*, toda a amplitude da protecção da lei, independentemente de registro (83): o que não se dá com as *denominações de phantasia* que, não registradas, tem apenas a protecção do direito commum, e não a da legislação iudustrial.

90.—Não são uniformes as legislações dos povos cultos no tocante a esta especie de marcas verbaes. Nalguns paizes a lei não reconhece a propriedade industrial das denominações arbitrarías, inventadas para designarem um producto. Entre estes menciona as seguintes LUIZ DONZEL (84): Belgica, Brazil, Portugal, Suissa, Rumania. Victoria, Turquia, Cabo da Bôa Esperança, Inglaterra, Republica Argentina, França, Canadá e Uruguay. Ao contrario, não reconhecem esta especie de propriedade industrial: a Hespanha, a Italia a Hollanda, a Austria-Hungria e a Russia.

91.—Que a *denominação de phantasia* é marca e não nome, corroboram a demonstração que havemos

(83) CONVENÇÃO DE PARIS de 20 de Março de 1883, art. 7:

«O nome commercial será protegido em todos os paizes da União, sem obrigação de deposito, quer faça ou não parte de uma marca de fabrica ou de commercio».

LEI N.º 1236 de 1904, art. 13 n.º 9.

(84) L. DONZEL, *Commentaire de la Convention de Paris*, etc., pag. 92.

feito os mais notáveis autores, que se tem occupado destes assumptos. (85)

HENRIQUE ALLART, sem a definir, nos dá a respeito della a seguinte elegante noção :

«Il arrive qu'un industriel, pour faire connaître au public ses produits, leur donne un nom spécial qui les personifie en quelque sorte, comme le nom patronymique personifie l'individu. Frappant l'oreille au même temps que la vue, le nom recommande et impose le produit à l'attention du consommateur; il donne, par là même, au fabricant la plus sérieuse des garanties. Ce NOM, cette DÉNOMINATION, constitue une MARQUE DE FABRIQUE protégée par la loi...»

(85) Mencionaremos apenas os seguintes:

ARMENGAND AINÉ, obr. cit., pag. 9: *«La dénomination ne doit pas être confondue avec le nom. . . . Elle est toujours une désignation du produit lui-même et peut constituer une marque de fabrique, pourvu qu'elle soit toujours nouvelle et que d'ailleurs elle ne soit pas nécessaire, c'est à dire, indispensable pour désigner le produit au quel elle s'applique».*

GEORGES BRY, *Cours de Législation industrielle*, pag. 456: *«En dehors des noms des fabricants ou du lieu de fabrication, qui sont protégés comme noms par la loi de 1824, ou, dans leurs formes distinctives, comme marques nominales, par la loi de 1857; il peut y avoir d'autres noms, employés pour désigner un produit et qui peuvent alors, seulement à titre de marques de fabrique ou de commerce, constituer une propriété privative. Ce sont les noms imaginaires, servant d'étiquette, comme par exemple le CHAMPAGNE MARQUIS DE LORNE, l'EAU D'ATHÈNES, de PALMYRE, la BENEDICTINE, la BOUGIE DE L'ÉTOILE; dans ce cas c'est la dénomination même indépendamment de tout autre forme qui constitue la marque. Ce sont des noms patronymiques appartenants à des tiers et dont l'emploi est autorisé, comme marque de produit; par ex.: les «ALLUMETTES WILSON», la «POUDRE DE RIZ SARAH BERNARDT». Toutes les dénominations de fantaisie et purement arbitraires, qui ne resultent nullement de la nature du produit, peuvent constituer des marques de fabrique».*

C. COUHIN, obr. cit. vol. III pag. 114 e seguintes, estuda *ex professo* as denominações, e assim começa: *«A la différence des «noms» qui ne peuvent constituer des marques qu'autant qu'ils affectent un aspect extérieur spécial, les DÉNOMINATIONS sont susceptibles, en elles mêmes et par elles mêmes, indépendamment de toute FORME DISTINCTIVE, de faire l'object d'une propriété exclusive à titre de marque».*

Vejam-se ainda, na conformidade da mesma doutrina, POUILLET, obr. cit. ns. 46 e 460; A. BRAUN, obr. cit. ns. 39 e seguintes; DUFOURMANTELLE, obr. cit., pag. 68; H. ALLART, obr. cit. ns. 119 e seguintes; GIANINI, *Concorrenza sleale*, ns. 44 e seguintes.

92.—Cumpre agora dizermos ainda algumas palavras sobre o *nome commercial*.

O *nome commercial* que Calmels considerava como «o toque de reunir» da freguezia do commerciante, o «thermometro do seu credito», e que Pouillet denomina «a bandeira da mercadoria»: serve para individualisar o *sujeito* do commercio ou da industria, como o *nome civil* se identifica com o individuo do qual elle resume a personalidade. (86)

Não é licito, por conseguinte, confundir-se esta especie juridica com as *marcas verbaes* consistentes em nomes, originariamente de pessoa commerciante ou industrial, de estabelecimento ou de localidade, mas subsequentemente applicados a designarem productos ou mercadorias, e constituindo assim — *marcas nominativas*; nem, tão pouco, com as *denominações de phantasia*, igualmente destinadas á mesma applicação.

Esta doutrina é corroborada com as licções de todos os jurisconsultos que tem escripto sobre a natureza do nome commercial e industrial (87)

93.—Recapitulando, reproduziremos aqui as seguintes conclusões de um trabalho a que nos temos referido e no qual tambem colloboramos: (88)

O *nome commercial* pode ser considerado sob dois pontos de vista—restricto e amplo.

No primeiro caso, elle é a *firma* do commerciante, a *razão commercial* de uma sociedade ou associação.

(86) AUGUSTO LEITE, obr. cit. n. 20.

(87) Consultem-se, entre outros, M. PELLETIER, obr. cit. *verb.* «*Nom commercial ou industriel*»; BOZERIAN, *Journal Officiel*, sess. de 1879, Senat, Annexes n. 185; RENÉ PARBIER, *De la Concurrence déloyale*, pag. 70; JAMES VALLOTON, obr. cit., § 39.

(88) AUGUSTO LEITE, obr. cit. ns. 21 a 27.

No segundo caso, o *nome commercial* é extensivo ao estabelecimento commercial, ou ao lugar onde este é situado.

Assim, pois, são *nomes commerciaes*:

- a) o nome individual do commerciante;
- b) a rasão social da pessoa juridica;
- c) o nome do estabelecimento commercial, e
- d) o nome do lugar, da situação do mesmo.

94.—«Nos primeiros casos, (*a* e *b*) o nome commercial tem a protecção da lei, em qualquer parte em que ella se torne necessaria.

O seu uso pode ser interdicto pelo portador ou pelo dono do nome a qualquer pessoa, sem excepção.

Nos dois outros casos, (*c* e *d*) duas hypotheses se verificam:

1.^a O nome commercial é o do estabelecimento: o seu uso é exclusivo, e garantido dentro dos limites territoriaes de uma cidade ou de um paiz. (89)

2.^a O nome é o de uma localidade: o seu uso pertence, em commum, a todos os habitantes da localidade; estes podem impedir o uso delle por outros que não residam na mesma circumscripção territorial.

Ha casos, porém, em que a protecção ao *nome de proveniencia* é tão ampla como a do *nome commercial*, em sentido restricto: a saber—quando aquelle

(89) Por exemplo: o nome commercial *Notre Dame*, de um estabelecimento commercial do Rio de Janeiro; os nomes *Louvre*, *Bon Marché*, *Primp-temps*, *La Samaritaine*, etc. de grandes armazens universaes de Paris, tem homonymos em quasi todas as grandes cidades do mundo; e isto sem inconveniente algum Assim tambem os nomes *Grand Hotel*, *Hotel d'Europe*, *Hotel Central*, *Restaurant de Paris*, *Café de Londres*, *Casa Havana*, *Loja da China*, *Leão de Ouro*, *Banco do Commercio*, *Emporio Normal*, etc. Localisados em cidades diversas esses estabelecimentos, a homonymia os não prejudica: não ha, pois, razão, para que ella seja vedada em absoluto.

nome é o de uma propriedade de dominio privado. (90)

IX. Divisão e classificação das marcas.

95.—A classificação mais geral das marcas é aquella que as distingue em—marcas de *industria* e marcas de *commercio*.

Esta divisão, porém, além de não ser irreprehen-sível, mesmo em theoria, nenhum alcance tem na pratica. Na verdade, todos os preceitos juridicos applicaveis a uma especie o são egualmente á outra.

E' esta a razão pela qual, não sómente nos trabalhos didacticos, mas tambem em textos legaes—deixa muitas vezes de ser feita essa discriminação technica. E são assim empregadas, ora as expressões genericas *marcas industriaes*, como designativas de todas as marcas, inclusive das de *commercio*; ora, a designação *marcas de fabrica*, no mesmo sentido generico; ora finalmente, por opposição uma á outra, as fórmulas—*marcas de industria e de commercio*, assumindo, então, cada uma—significação restricta e exclusiva.

96.—Em razão da finalidade essencial da marca, que é differençar os objectos, assignalando-lhes a origem industrial ou a procedencia mercantil,—a melhor marca seria a propria assignatura do productor ou do commerciante ou a inscripção do seu nome sobre o

(90) POUILLET, obr. cit. n. 409: *Le nom d'un domaine privé appartient, bien entendu, au propriétaire de ce domaine, et n'appartient qu'à lui. La propriété du nom suit la propriété du domaine, et nul autre, à moins d'autorisation, ne peut en user.*

producto ou a mercadoria. (91) E de facto, em fundo, a marca é como a assignatura.—«*La marque, diz a exposição de motivos da lei belga, la marque ne diffère de la signature du fabricant que par la forme; elle n'est autre chose que cette signature, modifiée d'après les exigences du commerce et d'après la nature des objets fabriqués.*» (92)

Como, porém, por diversas razões, nem sempre seria possível, commodo ou conveniente a applicação do proprio nome, assignatura ou razão social do commerciante ou industrial, o legislador com sobejo criterio permittio para o mesmo fim a collocação de outro signal ou qualquer outro meio de marcar os objectos. Cada um desses meios constitue uma das muitas modalidades das marcas.

97.—Consideradas sob o ponto de vista dos seus caracteres accidentaes, dividem-se as marcas em:

- a) verbaes,
- b) figurativas,
- c) formaes e
- d) mixtas.

Destinam-se as da primeira cathogoria a impressionar a outiva; as da segunda e terceira, a vista; as da quarta, a ambos os sentidos, e até ao tacto.

A significação clara e precisa de cada uma das expressões que qualificam estas tres especies enumera-

(91) PH. DUNANT, obr. cit. n. 33: «*La marque la plus naturelle est le nom ou la signature, et c'est pourquoi la loi (refere-se o autor á lei federal suissa de 1890) nomme en premier lieu les raisons de commerce.*

Mais le nom, la signature ou la raison de commerce ne peuvent pas toujours être reproduits tout au long sur les objets de petite dimension; en outre, ils ne frappent pas l'œil, ils n'attirent pas l'attention, et par consequent se gravent mal dans la mémoire; de là l'usage, si ancien déjà, . . . de remplacer le nom ou la signature par un signe, un symbole, choisi arbitrairement selon la nature du produit et les goûts de la clientèle.»

(92) A lei belga de Abril de 1879.

das dispensa sobre cada uma dellas qualquer noção explicativa.

98.—As *marcas verbaes*, subdividem-se em:

- a) marcas nominaes,
- b) denominações necessarias ou vulgares,
- c) denominações de phantasia, e
- d) marcas verbaes *restricto sensu*, consistentes em palavras originaes, disticos, proverbios, etc.

As duas primeiras teem que se revestir de forma distinctiva (93); as outras independem desta condição.

99.—As *marcas figurativas*, de multiplas e variadissimas modalidades, podem ser subdivididas nas seguintes especies:

- a) emblematicas
- b) consistentes em vinhetas, ou
- c) em letras,
- d) algarismos,
- e) figuras geometricas e
- f) n'outros signaes, ou finalmente
- g) complexas.

As marcas consistentes em letras e algarismos devem ter forma distinctiva. (94) Quanto ás demais marcas figurativas, basta que não reproduzam ou não imitem outra marca já registrada e, naturalmente, tenham o requisito essencial de toda marca, a saber,—sirvam para differençar os productos ou mercadorias.

As marcas figurativas *complexas* são as que se compõem de dois ou mais dos elementos enumerados.

(93) LEI cit. n. 1236 de 1904, art. 2.º, segunda parte.

(94) LEI cit. n. 1236 de 1904, art. 2.º, segunda parte.

100.—As *marcas formaes* recebem essa designação, porque consistem na *fôrma* dada:

- a) directamente aos productos, ou
- b) aos respectivos involucros e recipientes, e
- c) aos appendices e accessorios destes.

Faz-se necessario, evidentemente, que essa fôrma não seja a commum ou habitual do objecto, aliás o não distinguiria dos congeneres; mollograr-se-ia, assim, o fim essencial da marca.

Podem, igualmente, ser incluídas entre as *marcas formaes* as consistentes em signaes applicados em relevo ou em sulco ou depressões nos proprios objectos ou nos seus involucros ou recipientes.

101.—Vejamos agora o que seja *marca mixta* ou *complexa*, em sentido geral.

Consta ella de um conjuncto de elementos diversos, podendo comprehender—nome commercial ou industrial, denominação vulgar, denominação de phantasia, e ainda—emblemas, vinhetas, disticos, letras, algarismos, molduras, tarjas, etc.

E' esta a especie mais geralmente adoptada na pratica. (95)

Participando, pela sua natureza, dos caracteres de cada uma das outras especies já mencionadas, as

(95) A. BRAUN, obr. cit. n. 32: «Il est rare qu'en faisant choix d'une marque, un industriel ou un commerçant se borne à adopter soit un emblème, soit une vignette, soit un symbole quelconque. La plupart du temps, la marque consiste dans une étiquette portant à la fois, dans une cartouche ou un encadrement spécial, la dénomination donnée au produit, le signe conventionnel et le nom du producteur ou du débitant. La marque s'entend alors de l'ensemble de ces signes. Parfois encore, cette marque comprend, par surcroît, des empreintes placées sur une ou plusieurs autres faces du produit et sur son enveloppe.»

marcas mixtas ou *complexas*, são reguladas, conforme os casos, pelas mesmas normas jurídicas das outras.

102.—Poderiam ainda ser divididas as marcas, em razão do modo da sua applicação; pois sobre os productos e mercadorias ou os respectivos involucros, recipientes ou seus accessorios, ellas são appostas ou applicadas:

a) mediante rotulos impressos, lithographados, gravados etc.

b) sellos, estampilhas, medalhas, capsulas etc.

c) sinetes, carimbos sigillos, etc.

d) em relevo, depressão, incrustação, conformação etc.

e) por gravação, bordadura, textura, douração, estampação, a esmeril, a fogo, a alcool etc.

Esta, porém, e outras classificações, que poderiam aqui ficar delineadas, não tem senão valor meramente theorico e doutrinario.

Deixam, por isso, de ser interessantes.

S. Paulo, Março—1905.

ALMEIDA NOGUEIRA.

DIREITO CRIMINAL

O conceito da recidiva segundo o art. 40 do Código Penal

~~~~~

**Bibliographia.**—GAROFALO e CARELLI, *Dei recidivi e della recidiva*.—VIDAL, *Droit Criminel*.—GARRAUD, *Droit Pénal Français*.—VITO PORTO, *Note di cronaca. Appunti al nuovo Codice Penale*.—VIEIRA DE ARAUJO, *Cod. Penal*.—BRAZ FLORENTINO, *Lições de Dir. Criminal*.—JOSEPH REINACH, *Les recidivistes*.—VAN SWINDEREN, *Esquisse du droit pénal*, etc. etc.

O conceito da recidiva firmado pelo art. 40 do Cod. Penal tem sido acoimado de anti-científico e considerado inferior ao do Cod. Criminal de 1830, porque «si aquelle falla de crime da mesma natureza, o ultimo define-o—o que consiste na violação do mesmo artigo.» E accrescenta-se: «Em contraposição ao systema estreito dos nossos Codigos está a doutrina preferindo a reincidencia geral á especial, sendo esta, na phrase de ORTOLAN, a da infancia da penalidade, a *absoluta* fundada na gravidade da pena, a *relativa* ou especial que é uma excepção nas leis francezas, que contra os reincidentes por isso adoptou a providencia excepcional da relegação».

Não me parece, entretanto, muito liquida essa questão na qual se emboscam tantas outras de igual gravidade, e que para o conhecimento exacto da materia demandam prévia solução.

Já BONNEVILLE dizia que a recidiva é a pedra de toque de todos os systemas penaes e penitenciarios; FERRI a considera como o fulcro de todo systema penal; e, ao mesmo tempo que o relator parlamentar do projecto do Cod. Penal italiano a julgava: «una questione di casistica imbrogliata e poco opportuna», GAROFALO e CARELLI affirmavam a existencia de insuperavel difficuldade em estabelecer racionalmente normas geraes sobre a materia.

E de facto assim é. Basta indicar as questões que o instituto da recidiva suscita, para desde logo se comprehender que não encareço inutilmente a questão, e que uma affirmativa cathgorica no sentido de ser ou não scientifico o conceito do nosso Codigo é pelo menos temeraria.

Qual é o fundamento da recidiva? qual a sua verdadeira natureza? a recidiva é causa de aggravação da pena (CARRARA, CANONICO, PAOLI, CRIVELLARI) ou é antes uma circumstancia que augmenta a imputabilidade do réo (FARANDA, MOSSO, CONTI, MANZINI, ANDREOTTI)? o estado de recidiva deve ser permanente ou temporario? quaes as infracções que devem ser computadas para os effeitos da recidiva? é necessaria uma condemnação anterior ou basta a simples infracção? está ella sugeita a prescripção, etc., etc.?

Está bem claro, porém, que nos moldes acanhados de artigo de uma Revista annual, não entrarei no exame detalhado de todas essas questões, limitando-me a considerar por alto e em conjuncto o instituto da recidiva, para demonstrar que o conceito do nosso Cod. Penal, pelo qual não morro de amores, mas que,

si contem graves defeitos, assignala todavia um passo para a moderna doutrina criminologica, é scientifico — porque:

- 1.º corresponde ao sentido lexicologico;
- 2.º está de accordo com os conceitos do direito romano, do direito canonico, do direito antigo;
- 3.º está de accordo com o direito moderno, traduzido na legislação dos povos cultos;
- 4.º está de accordo com a doutrina dos juriconsultos e com os dados da estatistica criminal;
- 6.º finalmente, é o unico systema que não compromette os principios geraes que ainda dominam universalmente o direito penal.

---

A palavra *recidiva* vem do latim —*recadere*— que quer dizer recair na mesma falta já uma vez commettida.

Pelo art. 40 do nosso Codigo a recidiva ou reincidencia (do latim *reincidere* o mesmo que *recadere*) verifica-se quando o criminoso commette outro crime da mesma natureza, entendendo-se como taes os que consistem na violação do mesmo artigo. Portanto o conceito legal está de accordo com o sentido litteral e lexicologico do termo.

O direito romano, comquanto não definisse a recidiva, revela-nos em diversos textos uma noção clara e precisa que não destoa da sua significação litteral; e, comquanto reconheça a —*consuetudo delinquendi*— como circumstancia digna de temer-se, só a pune —*si in eisdem sceleribus perseveret*. Mas mesmo esta regra só tinha applicação em determinados crimes, fóra dos quaes a recidiva não era levada em linha de conta:

1.º Contra os *grassatores*. No Dig. tit. 48, 9 § 10, fr. 28 encontra-se o seguinte: « . . . *grassatores*, qui *prædæ* causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliare instituerunt, capite puniuntur, *utique si sæpius* atque in itineribus hoc admiserunt.»

2.º Contra aquelles que se apropiavam de escravos alheios: «Quicumque fugitivum servum in domum vel in agrum inscio domino ejus suscepit, eum cum alio pari vel viginti solidis reddat, *si vero secundo vel tertio* eum susceperit, præter ipsum duos vel tres alios, vel præditam æstimationem pro unoquoque servo domino representet.»

3.º Contra os perturbadores do socego publico: «Solent quidam qui vulgo se juvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium accomodare: qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a Præsidente admoniti, fustibus cæsi dimittuntur, aut etiam spectaculis eis interdicitur; quodsi *ita correcti in eisdem deprehendantur*, exsilio puniendi sunt, nonnunquam capite plectendi, scilicet *cum sæpius* seditiose et turbulente se gesserint, et aliquoties apprehensi, *tractati clementius in eadem temeritate propositi perseverarint*.»

4.º Contra os concussionarios: «Si quis autem exactorum in superexactionis crimine fuerit confutatus, capitali periculo, *cupiditas eius amovenda atque prohibenda est, si in eisdem sceleribus perseveret*.»

5.º Contra os desertores: «Sed tironibus parcendum est: qui, si *iterato hoc admiserint, pœna competente officiuntur*.»

6.º Finalmente, contra os subornadores de testemunhas: «Viles autem infesque personae, *et hi qui bis aut sæpius violentiam perpetrasse convincentur, constitutionum divalium pœna teneantur*.»

O direito canonico define o reincidente: «*recidivus est ille qui post confessionem in eadem culpam eodem vel fere eodem modo relapsus est*»; donde a distincção entre recidivo e consuetudinario, n'isto que o recidivo recahe na mesma culpa, cuja pena expiou. E os teologos SUAREZ, LUGO e BONACINA querem que se empregue maior severidade para com o recidivo, porque ao passo que o consuetudinario não dá, apesar de ter cahido em varias faltas, razões para suspeitar que nellas recaia, o recidivo, mesmo depois de punido, recaio.

No que diz respeito ao foro externo, pelo systema repressivo formulado pelo Concilio Tridentino, a recidiva só era considerada aggravante em dois casos: no concubinato e no abandono da residencia por parte dos bispos e dos parochos. Todavia firmou a regra geral: «*Eos qui turpiter et scandalose vivunt, postquam præmoniti fuerent, cœrceant ac castigent; et si adhuc incorrigibiles in sua nequitia perseverent, eos beneficiis privandi facultatem habeant.*»

E', portanto, no direito canonico, que se encontra a genese dos tres systemas em torno da questão:

1.º o systema da recidiva propriamente dita, ou especifica, que consiste na recahida no mesmo delicto. Esta subdivide-se em especifica absoluta ou relativa, referindo-se a primeira ao mesmo delicto constante do mesmo artigo do Codice, e a segunda a delictos da mesma natureza.

2.º o systema da recidiva impropria ou generica, que consiste na pratica successiva de crimes de quaesquer naturezas.

3.º o systema mixto.

Mas o principio fundamental da reincidencia generica foi enunciado por FARINACIUS, quando diz:

«Consuetudinis delinquendi presumptio tantum in eodem vel simili genere mali, secus si diverso. Qui est malus in uno, habet contra se non modicam suspicionem quod, sit malus in aliis, propter magnam counexitatem quam habent inter se (delicta)».

No direito moderno das nações cultas seguem o systema da recidiva *generica* o Cod. Francez de 1810 (art. 56), o Belga, o de Genebra, o de Neuchâtel e o de New-York. Mas é preciso convir que essa recidiva só é generica *in nomine*, porquanto a recidiva é a recahida em infracções de natureza e genero differentes, e esses Codigos, que adoptam a divisão tripartita das infracções em crimes, delictos e contra-venções, tomando como base da recidiva, não a temibilidade do delinquente, mas a gravidade da pena, limitam a reincidencia de crime a crime, de delicto, a delicto, de delicto a crime, de contravenção a contra-venção.

Alem disso a lei franceza de 26 de Março de 1891, modificou profundamente as regras da recidiva correccional, mudou os textos dos arts. 57 e 58 do Cod. Penal e introduzio no art. 58 a exigencia da especialidade para esta recidiva, isto é, de uma identidade ou uma semelhança fixada pela lei entre os delictos correccionaes que se succedem.

Não ha em materia de delicto, dizia o senador BERANGER, auctor da lei, em seu discurso de 23 de Maio de 1890, recidiva temivel e digna de ser punida senão a que resulta da reiteração de um factio identico. E' somente neste caso que se póde dizer com certeza que ha, de um lado, augmento de immoralidade e de outro, desprezo pela advertencia recebida.

Portanto nem a legislação franceza apadrinha de modo tão absoluto o systema da recidiva generica, cuja punibilidade em muitos casos offenderia até o bom

senso, como no caso de succederem-se delictos dolosos e culposos, que por serem originarios de impulsos de natureza tão diversa, não podem servir de criterio para o conhecimento exacto da temibilidade do delinquente; e como no caso de succederem-se delictos naturaes e delictos artificiaes ou de pura criação legal: o roubo e o adulterio, o estellionato e o exercicio illegal da medicina.

Alem disto, os dados da estatistica demonstram que é sobretudo sobre a recidiva especifica que devem convergir com mais empenho as vistas da sociedade. E' assim que na França, em 1888, foram condemnados 61,84 % de criminosos reincidentes no mesmo delicto, 21, e 81 % reincidentes no mesmo capitulo ou titulo e 37,13 % em crimes diversos. Em 1889 encontra-se 56,81 % para os primeiros, 23,39 % para os segundos e 47 % para os outros.

O maior numero de Codigos e principalmente os mais modernos são pela recidiva especifica. Assim temos o Cod. Grego que no art. 3.º exige que o segundo crime seja identico ao precedente: o nosso Cod. de 1830 e o projecto do Cod. Penal Russo de 1881, art. 58, e o Cod. Portuguez art. 85, que os crimes sejam da mesma natureza. O Cod. de S. Gallo (art. 50) que sejam homogeneos e de homogenea tendencia antijuridica; o projecto austriaco de 1881 que sejam de naturezas affins; os Cods. de VAUD e FRIBURGO que sejam do mesmo genero; os de S. Marino, Zurich, Ticino, Hespanhol, Mexicano, Hollandez, Bulgaro e Allemão, que sejam da mesma especie.

Na Italia ZANARDELLI, relatando o seu projecto, que é hoje o Cod. Italiano de 1889, declarava: «Eu me ative ao systema da recidiva especifica, levado não só pelos ultimos estudos e pelos precedentes citados, mas tambem pela consideração de que é o recair na

mesma especie de crime que denota o caracter do criminoso e o torna particularmente merecedor das penas mais intensas; póde dar-se o caso de um individuo commetter eventualmente diversas infracções em tempos diversos e só occasionalmente, sem que isso possa ser attribuido á sua indole perversa.»

E' este, accrescenta elle, o conceito que prevalece na doutrina e na legislação.

CHAUVEAU ET HELIE, PACHECO, VISMARA, BRUZA, BUCCELATI, ROSSI e tantos outros pensam da mesma maneira.

«Si a reincidencia tem como base a maior perversidade, não se pode dar valor senão á reincidencia especifica, a qual revela a identidade de impulsos criminosos.» E o proprio ORTOLAN que, com TRIBUTIEN, sustenta o systema da recidiva generica, foi obrigado a confessar que as recidivas mais significativas são as especiaes ou do mesmo delicto, e que o augmento da severidade contra esta especie é até instinctivo e o primeiro que apparece nas leis.

Parece-me que os que propugnam pela recidiva generica além de confundirem a recidiva—entidade abstracta e juridica—com os recidivos, isto é, com os criminosos habituaes, cujo tratamento é ainda a preocupação constante de todas as nações, confundem-na igualmente com o concurso de infracções, que em todos os Cods. tem penalidade especialmente aggravada.

Surge agora a maior difficuldade da questão, pois os partidarios da recidiva especial não se entendem convenientemente. Elles julgam o conceito do nosso Cod. demasiado estreito, querem que a re-cahida seja da mesma natureza ou determinada pelo mesmo impulso.

Mas que são crimes da mesma natureza? Segundo CHAUVEAU ET HELJE, são os que derivam do mesmo principio, que nascem da mesma corrupção.

Assim, dizem elles, a própria natureza das cousas dividiu as infracções em delictos contra as pessoas, contra a propriedade, delictos politicos, militares, etc. Em cada uma destas classes a reiteração de um delicto deve formar a reincidencia.

E' da mesma opinião LEVY JORDÃO em seu commentario ao Cod. Port.: «por esta regra um homem condemnado por um crime que o Cod. enumera entre os contra as pessoas, se depois commette outro contra a propriedade, não é reincidente, mas sel-o-á si esse outro crime fôr contra as pessoas».

Mas essa opinião não é acceitavel porque, por exemplo, o damno e o furto são crimes contra a propriedade, mas não são da mesma natureza.

Para evitar a difficuldade em definir de modo preciso o que sejam delictos da mesma natureza, o projecto do Cod. italiano de 1868 dispunha que, como taes, deviam ser considerados os collocados sob o mesmo titulo do Codigo; mas esse systema foi repellido, porque sob diversos titulos encontram-se espalhados delictos congeneres, assim como delictos diversos sob o mesmo titulo. Recorreu-se então aos capitulos, mas a mesma objecção o acompanhou.

No nosso Codigo, por exemplo, no Cap. 5.º encontram-se os seguintes crimes de natureza diversa: Peita ou suborno, concussão, peculato, excesso ou abuso de auctoridade e usurpação de funcções publicas.

No projecto MANCINI, fallava-se em identidade de impulso. Mas esta formula foi considerada como de applicação quasi impossivel, sendo mui perigoso con-

fial-a exclusivamente ao criterio individual do juiz, o qual poderia encontrar o mesmo impulso (locução cujo significado é muito difficil fixar) em crimes de indole mui diversa, e não descobri-o nos crimes congeneres. Por outra: como seria possivel obter esta indicação de impulso nas condemnações precedentes?

Foi por isso que, em 1877, a esse criterio junta-va-se o da identidade da disposição da lei, triumphando afinal o systema do Cod. Toscano e Hollandez, em virtude do qual consideram-se crimes da mesma natureza, além dos que violam a mesma disposição de lei, os que são taxativamente reunidos para tal fim em certos grupos, formando sete cathogorias diversas.

Este systema, porém, não resolveu o problema, porque além de não excluir o arbitro do juiz, criou igualmente grupos artificiaes e arbitrarios.

E' assim que pergunta VITO PORTO: porque na 1.<sup>a</sup> classe, por exemplo, onde são collocados todos aquelles factos que tendem a um lucro illicito, não devem ser collocados os crimes previstos nos arts. 142 e 143, quando commettidos com um fim de lucro, fim que os proprios artigos expressamente contemplam? assim o crime do art. 192, isto é, a apropriação de cousas sujeitas á penhora ou sequestro? etc. etc.

Se assim é, como resolver a questão?

Parece-me que, NO ESTADO ACTUAL DO DIREITO PENAL, o caminho unico a seguir seria o de circumscrever a recidiva especifica ao caso em que os crimes sejam previstos na mesma disposição de lei, como fez o projecto TAJANI de 1886 e como fez o nosso Cod. actual.

Esta limitação tem pelo menos duas vantagens:

1.º Evita graves absurdos e entre elles por exemplo o de ser considerado reincidente aquelle que

commette um crime doloso depois de ter commettido um culposo e vice-versa;

2.º Garante a certeza da pena, um dos principios fundamentaes do direito penal vigente, evitando o arbitrio do juiz na apreciação dos motivos e na applicação da pena, arbitrio que só seria acceitavel com o remodelamento completo do systema punitivo, pela criação de juizes technicos, e com o systema de penas indeterminadas, tal como propõe a escola positiva.

DR. CANDIDO MOTTA.



## DIREITO COMMERCIAL

Póde a fallencia, em seu periodo provisorio ou de informação, ser encerrada ou, como vulgarmente se diz, trancada, no caso de pagamento integral feito a todos os credores?

---

A fallencia, em seu periodo provisorio ou de informação, só pode ter duas soluções, segundo o nosso direito novo; e são: a) *a concordata por pagamento*, b) *a união dos credores*, que o Decreto 859 de 16 de Agosto de 1902, sem proposito, donomina contracto de união.

Quer uma, quer outra dessas soluções – determina o modo de liquidação do patrimonio do devedor.

Os nossos tribunaes, porém, seduzidos pela jurisprudencia franceza, têm pretendido firmar, já em vigencia das disposições do Codigo Commercial referentes ás quebras, já no dominio do Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890, que a fallencia, em seu periodo de informação, pode ser *encerrada* ou *trancada*, desde que são pagos todos os credores; pois, neste caso, não ha mais razão de ser para o proseguinto do processo de fallencia, porque não ha mais devedor.

Pelo que, tem concluído os nossos juizes, o fallido com a quitação obtida, tem direito de ser restituído á sua posição anterior, sendo-lhe entregues os bens arrecadados, declarado sem effeito o processo e prestadas as contas dos syndicos. (1)

Esta doutrina foi acolhida sem hesitações pelo Sr. Dr. Carvalho de Mendonça, o mais operoso e erudito commercialista brasileiro. (2)

Sem embargo, sempre me insurgi contra os julgados dos nossos tribunaes sobre esse assumpto, por entendel-os uma manifesta corruptela, tal a sua formal opposição á nossa lei escripta, se não fôra antes de tudo uma interpretação doutrinal insustentavel ante os principios cardeaes, dominantes no instituto juridico da fallencia.

---

Todas as legislações, inclusive a nossa, repetindo a licção corrente entre os escriptores de direito mercantil, consagram o principio de que, da sentença declaratoria da fallencia, decorrem effeitos importantissimos, os quaes, geralmente, são agrupados em duas séries:—effeitos civis ou de ordem privada, e effeitos penaes ou de ordem publica.

Dentre os effeitos da primeira série, destacam-se os seguintes:

a) *o fallido fica, de pleno direito, privado da administração de todos os seus bens e dos que adquirir durante a fallencia* (3); b) *são nullos de pleno direito todos os pagamentos feitos pelo devedor depois da declaração da fallencia, publicada nos termos do art. 9.º* (4).

---

(1) Direito—vol. ns. 7 e 15; Gazeta Juridica de São Paulo, vol. 11 pag. 172.

(2) Das Fallencias n. 485.

(3) Decreto n. 859—16 de Agosto 1902 art. 24.

(4) Decreto n. 859—16 de Agosto 1902 art. 34 letra—a.

Consequentemente, o devedor, por força da sentença declaratoria de sua fallencia, tona-se um incapaz, na ordem patrimonial.

E é, precisamente, por isso que a lei ordena sejam arrecadados, desde logo, todos os seus bens, cuja administração passa á massa dos credores, que, no juizo e fóra d'elle, são representados pelos syndicos.

Si esse é o nosso direito, consoante ao da generalidade das nações cultas, licito é perguntar: o facto de pagar o fallido a todos os seus credores suspende ou faz cessar os effeitos da sentença de fallencia acima apontados? Pois, a tanto importa o *trancamento* do processo.

A resposta affirmativa impõe-se, de modo ineluctavel, ante a jurisprudencia alludida, roborada pela auctorizada opinião do illustrado sr. Dr. Carvalho de Mendonça.

Por considerar incompativel essa conclusão com o systema do Decreto 859 de 16 de Agosto de 1902, como o era diante do Decreto 917 de 1890, é que não occulto a rebeldia do meu espirito em acceital-a, como meio de renascimento da capacidade civil do fallido, restringida pela sentença declaratoria da quebra.

Com effeito, pelo cotejo das disposições do Decreto 859 citado, verifica-se que o devedor só póde libertar-se dos effeitos civis da sentença de fallencia, pela concordata por pagamento, que os suspende, ou pela rehabilitação, que os extingue bem como os de ordem criminal.

Mas, a concordata, como é sabido, pelas garantias de que se soccorre, extranhas ás convenções privadas, exige, para a sua formação, certas e determinadas formalidades, que se não encontram nos demais contractos, em geral.

Dahi o denominarem-n'a contracto anomalo *sui generis*.

Ora, o *trancamento*, tal como o tem considerado os nossos juizes, não se subordina ás regras que governam as concordatas judiciaes.

O commerciante munido dos seus livros, *competentemente arrumados pela chimica dos guarda-livros*, vem a juizo e pede a declaração de sua fallencia.

Declarada esta e feita a arrecadação respectiva, obtem o devedor a quitação de todos os credores, constantes da sua escripturação. Pelo que, manda o juiz encerrar o processo.

Este acto judicial tem força para suspender os effeitos da sentença?

Não tem, absolutamente.

Desde que a lei estabelece uma ordem que deve ser guardada no processo, ás parte é defezo alteral-a.

O nosso direito escripto não reconhece sinão um accôrdo judicial, depois da sentença de fallencia: e este é a concordata por pagamento, nas suas diversas modalidades.

O encerramento do processo, que a linguagem forense denomina *trancamento*, pelo pagamento de todos os credores, não se ajusta ao accôrdo cogitado pela lei.

Logo, elle não póde determinar a suspensão dos effeitos decorrentes da sentença.

Além disso, como harmonizar esse *trancamento* com o disposto no art. 34 do Decr. 959 citado? Ahi declara de modo categorico o legislador: «*são nullos de pleno direito, isto é, inexistentes, todos os pagamentos feitos pelo fallido depois da sentença declaratoria da quebra.*»

Diante de uma regra tão clara é licito sustentar-se que o fallido pode pagar, validamente, a seus credores? Não é. E o pagamento que elle fizer nenhuma influencia poderá exercer sobre a sentença de sua fallencia, cujos effeitos continuarão a subsistir. Este é o nosso direito.

---

Mas, dizem os sustentadores da opinião que impugnamos: desde que estão pagos integralmente os credores, o processo fica sem objecto.

Semelhante consideração importa desconhecer a natureza das operações commerciaes, os interesses que entram em jogo na fallencia.

De facto, qual o criterio para se affirmar que todos os credores do fallido foram pagos?

O commerciante, pela multiplicidade das operações a que se entrega, tem, por isso mesmo, credores em lugares differentes.

Dahi póde succeder que, em caso de sua fallencia, os credores ausentes a ignorem.

Ora, desde que esse facto possa occorrer, e desde que o fallido só *paga aos credores constantes de seus livros*, é possivel tambem que sacrificados sejam os credores ausentes, que não tenham ainda feito reconhecer seus creditos.

Neste caso, o *trancamento* não attaca de frente o escopo da fallencia, que é estabelecer a mais perfeita egualdade entre todos os credores?

Na fallencia, reconhecem todos os escriptores, acham-se envolvidos interesses que dizem respeito á ordem publica.

Dahi a intervenção do ministerio publico em todas as phases do processo commercial, como advogado da lei e fiscal de sua execução (1).

Si assim é, como explicar a opinião de que, pagos todos os credores, a verificação da culpa ou dóló do devedor perde todo o interesse em ser apurada pelo organo do ministerio publico? (2)

Pois o pagamento, factó de ordem particular, póde sobrepujar o interesse publico ligado á fallencia?!

Não póde.

E é o proprio decreto 859 de 1902 que, de modo peremptorio, se oppõe a essa opinião, quando em seu artigo 91 declara: «*a sentença criminal condemnatoria em fallencia fraudulenta ou por crime a ella equiparado, além dos effeitos estabelecidos no Codigo Penal, produzirá : a) o de annullar a quitação dada ao fallido ; b) o de rescindir a concordata ou accordo extra-judicial*».

Ahi está a consagração manifesta, clara e indiscutivel da supremacia do interesse publico nas fallencias. A quitação não desvia, não entorpece a acção do ministerio publico, na investigação do dóló ou culpa do devedor. Pelo contrario, verificado o dóló e condemnado o seu autor, a quitação fica annullada.

Consequentemente, o *trancamento* da fallencia pelo pagamento de todos os credores, quando fosse possivel, não teria o effeito de suspender o processo. Este deve continuar, procedendo-se ao exame na escripturação do fallido e outras diligencias legais, de modo a que o curador fiscal possa colher elementos necessarios para a sua instrucção criminal.

---

(1) C. de Mendonça—obr. cit. 406.

(2) C. de Mendonça.—obr. cit. 485.

E tanto é esse o espirito do nosso direito, collocando acima das conveniencias dos credores e do devedor a fiel execução da lei, que o decreto 859 citado, tratando do unico caso de encerramento do processo, que é o de insufficiencia do activo do devedor, declara no ultimo alinea do artigo 136: «o encerramento do processo não exime o fallido do procedimento criminal».

Por todos esses motivos, a que vimos alludindo, pensamos que a jurisprudencia dos nossos tribunaes é uma corruptela que deve ser banida.

A nossa lei nova sobre fallencias, sabemol-o, tem defeitos que bem podem ser expurgados por uma boa interpretação doutrinal dos nossos juizes.

No tocante, porém, ao assumpto deste artigo, ella repete a boa doutrina, que os tribunaes devem respeitar.

São Paulo 14—9—904.

DR. GABRIEL DE REZENDE.



# DIREITO ROMANO

(Para uso dos alumnos do 1.º anno do curso juridico)

## PARTE I

### Generalidades

#### CAPITULO I

#### Do Direito

#### § 1.º—Accepções do vocabulo *jus*—Direito objectivo e direito subjectivo

A palavra—*jus*—direito—que, segundo todas as probabilidades, parece vir do sanskrito—*iu*—, raiz,— que significa uma idéa de ligação, de vinculo, como se nota nos vocabulos *jugum*, *jungere*, (1)—é empregada, nos textos romanos, com diversas accepções, como adverte PAULO no fr. 11 *de just et jure* (1-1), quando diz:—*jus pluribus modis dicitur*.

Dessas varias accepções, as mais importantes são aquellas pelas quaes o direito é indicado ou como uma lei—*norma agendi*, ou como um poder—*facultas agendi*, exprimindo aquillo que os juristas costumam

---

(1) IHERING, *L'Esprit du Dr. Rom.*, I, pag. 219 (trad. de MEULENAERE, 1886, 3.ª ed.)—ED. CUQ., *Inst. jur. des rom.*, I, pag. 54 (ed. 1891).

denominar—direito no sentido objectivo, e direito no sentido subjectivo. No primeiro sentido, o direito se manifesta como a lei emanada do poder competente, como a regra com a qual devem os homens conformar todos os seus actos juridicos na vida social.

Desde que o homem exerce a sua actividade ao lado de outros individuos eguaes, que coexistem na mesma sociedade, necessita sujeitar o exercicio de suas faculdades aos limites traçados pelas condições necessarias á vida e ao desenvolvimento do individuo e da associação, condições que constituem a substancia das regras de conducta, as quaes passam depois a ser formuladas, pela autoridade competente, em verdadeiras leis juridicas destinadas a reger o povo. A estas leis adjectiva o poder publico o predicado da coacção material, para que os individuos sejam forçados a obedecelas, não lhes sendo possivel qualquer transgressão.

E' neste sentido de lei, de instituições juridicas, que se vê a expressão *jus*—empregada, por excellencia, na linguagem romana, em sua generalidade. Essa é a significação dos *præcepta juris* (2) de ULPIANO, que, abrangem, em sua comprehensão, todas as normas do direito positivo dos romanos, apresentando-o, exclusivamente, na sua feição objectiva, de norma, ou de preceito. O mesmo ULPIANO usa da expressão *jus* no fr. 9 de *legibus* (1-3), restringindo o seu significado para indicar apenas o preceito legislativo emanado da autoridade romana:—*non ambiguitur senatum jus facere posse*, mostrando não ser duvidoso que o senado, no seu tempo, pudesse fazer lei. E' neste sentido ainda que se usa da expressão *ipso jure*, para traduzir aquillo que decorre immediatamente da lei, sem necessidade da intervenção de um acto do homem (3).

---

(2) FR. 10 § 1 de *just. et jur.* (1-1).

(3) GLÜCK, *Alle Pandette*, § 1.º

No sentido subjectivo, o direito é empregado como o poder da pessoa, a faculdade que tem o homem de obrar, exercendo a sua actividade sobre as cousas que o cercam, ou mesmo sobre actos dos seus semelhantes. Dotado desse poder, o homem é livre de praticar todos os actos, emquanto não perturbe o poder egual que compete a cada homem na sociedade. As liberdades de todos os associados devem harmonisar-se, de modo que a esphera de liberdade de cada um, isto é, o seu poder de agir, seja limitado pelas espheras eguaes de liberdade dos outros (4).

O homem, pois, se reconhece, na vida social, como um ente dotado desse poder de fazer o que queira, sob os limites acima referidos. O poder publico protege-lhe a acção, assegurando-lhe a liberdade de agir, e demarcando, ao mesmo tempo, em fórmulas precisas, as linhas que traçam os limites que não devem ser transpostos. Essa faculdade do homem, garantida, em sua manifestação, pelas normas juridicas, constitúe o direito no sentido subjectivo, o qual, como diz SAVIGNY, mais claramente se patenteia, quando, sendo negado ou atacado por outrem, a autoridade judiciaria intervem para reconhecer-lhe a sua existencia e extensão (5).

Ao direito, assim considerado, corresponde sempre um dever geral de respeito por parte de todos os outros individuos, que existem na sociedade, o que deu logar a dizer-se que *jus et obligatio sunt correlata*.

Releva notar, porém, que este brocardo só contém um cunho de verdade, desde que se tome a *obligatio*, não no sentido restricto do direito romano, mas no daquella obrigação geral, que todos têm de respeitar o direito de outrem.

---

(4) SPENCER, *Justice*, cap. VI—Trat. CASTELOT, 1893, KANT.

(5) SAVIGNY, *Traité de Dr. Rom.*, trad. GUENOUX, 1855, pag. 7.

O *jus*, nessa accepção de faculdade ou poder, encontra-se constantemente usado na linguagem romana, como se vê, por exemplo, nas expressões—*jus pignoris*, *jus venandi*, que indicam o poder juridico sobre o objecto do penhor, ou a faculdade que o homem tem de caçar,—e *jus quiritium* designando a reunião dos direitos privativos do cidadão romano.

Com o mesmo significado, parece usar ULPIANO da palavra *jus*, na sua definição de justiça, exprimindo com ella o direito que cada um tem na sociedade. (6)

A epigraphé do liv. 1.º tit. 8 das Institutas—*de his qui sui vel alieni juris sunt*—apresenta-nos o *jus* tambem considerado sob o ponto de vista de um poder. (7)

Porisso, no mesmo titulo se dividem os homens em *sui juris e alieni juris*, referindo-se a primeira classe áquelles que são de seu proprio direito, isto é, que não se acham sob o poder de ninguem, e a segunda, áquelles que são dependentes, isto é, que estão debaixo do poder de outrem—*in potestate parentium* ou *in potestate dominorum*.

Além dessas duas accepções principaes, de que temos tratado, encontra-se ainda o *jus*, nos textos, traduzindo significações differentes: ora indica a norma que, por traduzir uma obrigatoriedade relativa, é considerada como tendo força de lei, tal como a disposição testamentaria feita por um cidadão livre—*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*—(8), ou a sentença pronunciada por um juiz competente—*JUS ex sententia judicis fieri* (9); ora refere-se á praxe segundo a qual tem sido adoptada uma opinião—*quo*

---

(6) Fr. 10 de just. et jur. (1-1) *Inst. princ h. t.* (1-1).

(7) D. L. 1 Tit. 6.

(8) XII Tab.—V—III.

(9) Fr. 17 § 1 de *inoff. test.* (5-2).

*jure utimur* (10); ora aponta a relação moral sobre que se fundam alguns direitos e obrigações entre certas pessoas—*nonnunquam JUS etiam pro necessitudine dicimus: veluti Est mihi JUS cognationis, vel affinitatis* (11); ora mostra simplesmente as qualidades da cousa objecto do direito—*JURA prædiorum: bonitas, salubritas, amplitudo* (12); ora equivale ao titulo que dá logar á aquisição de um direito real—*si quis diuturno usu, et longa quasi possessione, JUS aquæ ducentæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure, quo aqua constituta est* (13); ora designa o logar onde o magistrado exerce a sua jurisdição—*in jure*,—contraposto áquelle onde o *judex*, examinando o facto, applicava o direito que lhe era indicado—*in judicio* (14); ora exprime a forma do processo, ou a organização judiciaria, distinguindo-se o *jus ordinarium* e o *jus extraordinarium* conforme o processo obedecesse á ordem commum estabelecida, ou dispensasse algumas das formalidades existentes—*quæ non habent JURIS ordinarii executionem* (15); ora diz respeito á forma de testar prescripta pela lei, como se vê nas phrases—*testamentum JURE factum* e *non JURE factum* (16); ora circumscreve a idéa apenas ao *jus civile*, distinguindo-o do direito pretoriano, como se vê nesta disposição:—*et parvi refert utrum jure sit constitutus usufructus, an vero tuitione prætoris* (17); ora é empregada em um sentido mais elevado, para significar a sciencia do direito ou a jurisprudencia; é essa a idéa que se con-

---

(10) Fr. 27 § 1 de *pactis* (2-14).

(11) Fr. 12 de *just. et jur.* (1-1).

(12) Fr. 86 de *verb. signif.* (50-16).

(13) Fr. 10 princ.—*si serv. vind.* (8-5)—Fr. 26 de *aqua, et aquæ pluviæ* (39-3).

(14) Fr. 1 § 2 de *postulando* (3-1)—Fr. 3 § 1 ne *quis eum* (2-7)—D. L. 2 Tit. 4,—L. 11 Tit. 1.

(15) Fr. 178 § 2 de *verb. signif.* (50-16).

(16) Fr. 24 de *his quæ ut indig.* 34-9).

(17) Fr. 1 *quibus mod. ususfr.* (7-4) Fr. 1 § 5 *quod fals, tut.* (27-6).

têm na epigrãphe do Digesto e das Institutas—*de justitia et jure* (1-1), e na definição de direito que se acha no fr. 1 princ. desse titulo. Dahi a denominação de *juris consulti* (18), *juris prudentes* (19), *juris periti* (20), para designar os que cultivam o estudo da sciencia juridica.

Dessa indicação, summariamente feita, das principais accepções em que é usado o vocabulo *jus*, nos textos romanos, sem se acompanhar de qualificativo algum, vê-se a necessidade que tem sempre o interprete de, no estudo das controversias apresentadas, firmar bem seguramente o verdadeiro sentido daquella palavra.

## § 2.º—Conceito do direito entre os romanos

Muito elevada era a idéa que os jurisconsultos romanos formavam do direito; e, ao passo que o reconheciam como uma necessidade pratica, indispensavel á vida do individuo e á do Estado, contemplavam-no tambem pelo lado philosophico, dando-lhe a feição das virtudes moraes.

Abrindo-se o Digesto, no titulo—*de justitia et jure*—, os frags. dos jurisconsultos, que ahi se encontram, confirmam patentemente a verdade do enunciado. Logo no frag. 1.º princ., as palavras de ULPIANO nos mostram o direito em uma significação das mais alevantadas, definindo-o, como o fizera CELSO, *ars boni et æqui*. É tão distincta é a funcção de cultivar o direito, que, aos encarregados dessa tarefa, não vacilla em denominar sacerdotes, os quaes cultivam a justiça, e professam a sciencia do bom e do equita-

---

(18) Fr. 10 pr. de grad. (38-10).

(19) Fr. 2.º § 5.º quis ordo in poss. (38-15).

(20) Fr. de *excusat.* (27-1).

tivo, distinguindo o justo do injusto, o lícito do ilícito, e procurando tornar os homens bõs, não só pelo temor das penas, mas também pela esperança das recompensas, segundo o determina uma verdadeira e não simulada philosophia (21).

Este alto concepto do direito, que é um consuetudinario natural da influencia exercida pelos principios da escola estoica sobre o espirito dos jurisconsultos romanos, acha-se, do mesmo modo, manifesto, quando ULPIANO nos dá a definição da justiça, da jurisprudencia, e estabelece quaes sejam os preceitos do direito.

A justiça não é simplesmente o—*jus suum cuique tribuendi*, mas é, necessariamente, uma—*constans et perpetua voluntas* (22). Mais do que uma *affectio animi*, segundo a definição de CICERO (23), o jurisconsulto romano entendia que ella era uma *voluntas*, no sentido da escola de ZENON; isto é, uma impulsão firme e consciante para o bem, opposta á *libido* ou á *cupiditas*. Era, portanto, uma virtude, como já o reconhecia o mesmo CICERO, dizendo:—«*Iustitia porro ea virtus est, quæ sua cuique tribuit*» (24).

Tambem não basta á jurisprudencia ser a *justi atque injusti scientia*, mas é necessario que seja a *divinarum atque humanarum rerum notitia* (25).

Os jurisconsultos, como os sabios, deviam ter um conhecimento de todas as cousas divinas e humanas, para poderem attingir a sciencia do justo e do injusto.

A jurisprudencia estava, pois, quasi elevada á classe da sabedoria, como a conceituavam os estoicos:

---

(21) Fr. 1.º, § 1.º, de *just et jur.* (1-1).

(22) Fr. 10 pr. h. t.

(23) CICERO—*de finib.* V—23.

(24) Id. *de rep.* III cap. XXXVII.

(25) Fr. 10 § 2.º h. t.

«*Quidam sapientiam ita finierunt, ut dicerent..eam divi-  
norum et humanorum scientiam*» (26).

E ao compendiar as regras juridicas, vasando-as todas no molde formado pelos tres preceitos fundamentaes, ULPIANO, dominado sempre pelo impulso nobre de uma alta philosophia, lançou, em primeiro lugar, o lemma—*honeste vivere*, (27) como advertindo aos homens que o *alterum non lædere*, e o *suum cuique tribuere* só se podem exercitar na vida social, tendo elles os olhos fitos no fanal inextinguivel do *honestum*.

Se ULPIANO deixou-se arrebatado a tão grande altura para emitir a idéa que formava do direito, PAULO lhe não ficou em nada distanciado, quando escreveu que o direito natural é—*quod semper æquum ac bonum est* (28).

E GAIO, que se ateu quanto possivel dentro nos limites da observação historica, poude, todavia, apontar como o fundamento daquelle direito de que todos os povos usam, a *naturalis ratio* (29), não se elevando, entretanto, á alta expressão das formulas philosophicas de ULPIANO e de PAULO.

### § 3.º—Distincção entre o direito e a moral

Por definirem estes jurisconsultos o direito como o *bonum et æquum* e por haver JUSTINIANO, acolhido taes definições, dando-lhes logar proeminente no Digesto e nas Institutas, poder-se-á concluir que os romanos não distinguiam a moral do direito?

Embora os preceitos moraes e os juridicos se não manifestassem muito distinctos, nos primeiros tempos,

---

(26) SENECA—Epistola LXXXIX.

(27) Fr. 10 cit.

(28) Fr. 11 h. t.

(29) Fr. 9 h. t., fr. 1 de adq. rer. dom. (46-1).

devido ao estado de homogeneidade e confusão, que dominam as regras de conducta, no alvorecer da vida de um povo (30), todavia, o destaque de umas e outras normas se vai produzindo lentamente, e os caracteristicos differenciaes se apresentam de modo a não poderem passar despercebidos aos jurisconsultos.

Os romanos, pois, dotados daquella maravilhosa faculdade para a comprehensão dos estudos juridicos, incorreriam na justa censura que se lhes irrogasse, se não déssem mostras de descortinar a differença entre o que é da esphera da moral, e o que pertence ao dominio do direito.

Os textos citados de ULPIANO e de PAULO, não rebatem a censura, e apenas nos autorizam a registrar confusão manifesta.

Porisso ACCARIAS (31) declara que os jurisconsultos nem sempre souberam resguardar-se da confusão entre o direito e a moral. Entretanto, a despeito dos citados textos, que indicam a maior despreocupação no tocante ao differençar a moral do direito, o mesmo PAULO nos offerece a mais cabal advertencia, declarando francamente que nem tudo o que é licito é honesto—*non omne, quod licet, honestum est* (32), e, por consequencia, demonstrando que havia uma idéa clara entre aquillo pue é legal ou de direito, e o que pertence á moral. Convém observar, com os commentadores, que PAULO, não quiz indicar, com o frag. citado, uma opposição existente entre as normas moraes e juridicas, mas a palavra—*licet*—por elle empregada, significa que o direito, embora não autorize, é, ás vezes, indifferente a que se cumpram certos preceitos, que a moral condemna.

---

(30) COGLIOLO, *Fil del Dir. Priv.* pag. 25 (ed. Barbéra).

(31) ACCARIAS, *Precis de Dir. Rom.* n. 1.

(32) Fr. 144—*de reg. jur.* (50-17).

A mesma differença entre o *licito* e o *honesto* encontra-se no texto de MODESTINO [(33)—*semper in conjunctionibus, non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit.*

Póde dizer-se, pois, que os romanos não desconheciam a distincção entre a moral e o direito, embora não haja um texto preciso, que nos dê nitida idéa dessa differença.

Antes, o que se observa no corpo do direito, é um conjuncto de innumerados dispositivos em que, ao lado de certa confusão que as palavras permitem, se estabelece aquella harmonia intima e necessaria, que deve ligar a moral e o direito, e que é a resultante derivada do magno preceito:—*honeste vivere.*

E' porisso que diz PAPINIANO:—*quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est* (34); e POMPONIO indica, como preceito de direito das gentes, o amor a Deus, a obediencia aos progenitores e á patria, (fr. 2 de *just et jur* (1-1).

Convem ainda citar, em abono de ULPIANO, para se não poder inferir que elle permittia ao direito invadir a esphera da moral, o fr. 18—*de pænis* (48-19) em que prescreve que ninguem póde ser punido pela simples intenção.—*Cogitationis pænam nemo patitur.*

Dessas considerações desume-se que, se ha textos sobre os quaes póde assentar alguma duvida quanto á maneira de entender a moral e o direito, todavia, elementos existem que nos autorisam a concluir que os juriconsultos romanos descortinavam a distincção entre os preceitos moraes e juridicos.

DR. REYNALDO POCHAT.

(Continúa)

---

(33) Fr. 42—*deritu (nupt.* 23-2).

(34) Fr. 15—*de cond. institut* (28-7).

# DIREITO ROMANO

## Estudo sobre a «*fructuum perceptio*»

—*An bonæ fidei possessor fructus omnes, a re frugifera quoquo modo separatos, suos statim facit?*

### Summario :

- I—Importancia e difficuldade do assumpto.
- II—Noção e classificação dos fructos.
- III—Varias faces da questão proposta.
- IV—Requisitos na posse para operar a aquisição dos fructos.
- V—Quando começa a propriedade do possuidor sobre os fructos.
- VI—Quaes os fructos que o possuidor faz seus.
- VII—Quaes os que o dono pode reivindicar.
- VIII—Doutrina de VINNIO, compartilhada por diversos romanistas modernos.
- IX—Dissertação de FERRY, inserta na *Themis*.
- X—Controversias entre SAVIGNY, MAYNZ e IHERING.
- XI—Estudo de ANDREANI no *Archivo Giuridico*.
- XII—Recapitulação e conclusões.

## I

O objecto do presente estudo é de subida importancia no direito romano, tanto pelas difficuldades que suscita, como pelas divergencias que provoca entre os mais notaveis romanistas.

Interessa-nos tanto mais o seu estudo quanto é certo, apezar das restricções de alguns dos nossos ci-

vilistas, que o direito patrio, deficiente na especie, adopta como subsidiarios em toda a sua integridade os principios da legislação romana.

A these da nossa epigraphie condensa em cada uma das suas palavras graves questões juridicas que tem sido materia de ardentes controversias na jurisprudencia antiga e na moderna.

A confrontação de varias disposições do Digesto, das Institutas e do Codigo e, mais ainda, o antagonismo apparente entre alguns fragmentos do mesmo corpo de legislação—tem levado bom numero de jurisconsultos, no desespero de descobrirem um systema logico e homogeneo na jurisprudencia classica, ora a allegarem o viciamento e a adulteração dos textos, ora a accusarem os autores da compilação justiniana de haverem sem criterio inserido na mesma collecção preceitos contradictorios. Elles explicam essa anomalia pretendendo que foram adoptados na codificação das leis romanas principios heterogeneos, vigentes em periodos diversos, em que o direito civil, modificado pelos tempos, revestia-se de outras roupagens e se deixava dominar por idéas differentes, antagonicas n'alguns pontos com a que subsequente mente predominaram.

No confuso labyrintho das opiniões divergentes, arduo nos foi encontrar um fio director. Acreditamos, não obstante, ter afinal conseguido organisar um systema apto a conciliar alguns textos que tem sido, como havemos de ver, o escolho de eximios romanistas.

Depois de firmadas a noção e classificação dos *fructos* e collocado nos devidos termos o ponto juridico que nos propomos a estudar, discutiremos uma a uma as seguintes questões implicitamente comprehendidas na these que formulámos:

—Qual a *especie de possuidor* que faz seus os fructos percebidos ou separados?

—*Quando começa*, a propriedade do possuidor de boa fé sobre os fructos da cousa possuida?

—*Quaes os fructos* que o possuidor de boa fé faz seus, *somente os industriaes, ou tambem os naturaes?*

—*Quaes os fructos* que o dono da cousa frugifera pode reivindicar?

Como se concilia a *propriedade* do possuidor de boa fé sobre os fructos com a sua *obrigação de restituir* os existentes?

Faremos, finalmente, o exame critico das opiniões de varios romanistas sobre a *fructuum perceptio*, e concluiremos confirmando as nossas conclusões.

## II

Ao termo —*fructus* diferentes accepções ligava o direito romano.

Assim, no sentido mais amplo, comprehendiam-se, sob tal denominação—todos os productos de natureza material que viessem operar augmento de riqueza; essa expressão abrangia todas as vantagens, além da do uso.

Fazem-n'a uns derivar de—*fruor* (1); outros, de --*fero* (2), incluindo nesta accepção todas as rendas, annuidades, proveitos que nascem de uma cousa, ou são percebidos por força della (3).

---

(1) DE FRESQUET, *Traité de Droit Romain*, tom. II, app. 1.º, pag. 259.

(2) VINNIUS, *Comment. ad Instit.*, Liv. II, Tit. I, § 35; e *Quæst. Select.* XXV, adopta sobre a etymologia de *fructus* a opinião de VARRÃO, Liv. IV *De Ling. lat.*, segundo a qual,—*fructus* deriva a *ferendo*, e explica: «*ut sit id ome quod res FERT.*»

(3) Essa é a intelligencia que dão ao vocabulo *fructus* os textos da L. 29, Dig. Liv. V, Tit. III; L. 36, Dig. Liv. XXII, Tit. I; Liv. IV, Dig. Liv. VII, Tit. VII e outros fragmentos.

Em sentido menos lato, considerava-se *fructo* tudo o que provinha *ex ipso corpore* de um objecto material (4), todos os productos organicos provindos naturalmente de uma cousa. Não obstante, (era essa uma anomalia do direito romano) ficava excluido da cathegoria dos *fructos* o filho da escrava, *partus ancillæ*. A improcedencia das razões que apresentam as leis romanas, no intuito de explicar essa disposição (5), bem denota que, na falta de fundamentos juridicos, deixaram-se levar os jurisconsultos romanos tão sómente por considerações de humanidade e de philantropia (6).

Destas differentes noções nasceu uma classificação deduzida da propria natureza dos *fructos*: em *fructos naturales* e *civis*.

Os primeiros são productos corporeos da natureza,—*id quod nascitur et renascitur*. Os *fructos civis*, porém, são aquelles, além da pruducção natural, que provindo extrinsecamente de uma cousa, nos podem trazer vantagens, sejam como rendas, juros, pensões, etc. (7).

Os *fructos naturales*, *in genere*, subdividem-se quanto á origem em *naturales*, *in specie* e *industriales*. São da primeira cathegoria os que nascem exclusiva e espontaneamente da natureza; e da segunda, os que provêm da natureza com auxilio do trabalho humano, aquelles para cuja existencia torna-se essencial o concurso da industria do homem com as forças da na-

---

(4) Argumento da L. 121, Dig., Liv. L, Tit. XVI. A L. 36 *in totum*, Dig. Liv. II, Tit. I apresenta uma série de regras relativas aos *fructos*, que sempre são tomados no sentido restricto.

(5) L. 28, § 1.º, Dig. Liv. XXII, Tit. I, GAIÓ; § 37, Inst., Liv. II, Tit. I; L. 27, Dig. Liv. V, Tit. III; L. 68, Dig. Liv. VII, Tit. I; ULPIANO; L. 4, Dig. Liv. VII, Tit. VII, GAIÓ; L. 48, § 6.º, Dig. Liv. XLVII, Tit. II; e Const. 19 do Imperador Leão.

(6) V. Leis citadas; VAN-WETTER, *Cours de Droit Romain*, § 81.

(7) VAN-WETTER, obr. cit., tom. I, § 144 I, A.

tureza, e que nascem da mutua collaboraçoão destas duas forças.

Entende VAN-WETTER que essa distincção é des-tituida de importancia pratica (8) O contrario, porém, se deduz de alguns fragmentos do Digesto, que ha-vemos de analysar (9).

Sob o ponto de vista do seu estado, subdivi-dem-se os *fructos* em

- a) pendentes e separados;
- b) existentes e consumidos; e
- c) percipiendos e percebidos ou perceptos.

Costumam ser pelos romanistas apresentadas outras classificações que deixamos de lado, por não offere-cerem o minimo alcance effectivo e real, a menor in-fluencia na theoria do *fructuum perceptio*.

### III

Pelos principios geraes da *accessão*, a propriedade dos *fructos* pertence ao dono da cousa principal.

O principio que attribue ao dono da cousa fru-gifera a propriedade dos fructos —pela simples separa-ção, posto que seja uma consequencia logica da noção a mais elementar da propriedade: foi todavia consignado em disposições positivas do direito romano. Este systema colloca mesmo sob o dominio da *acces-são* os elementos extranhos que se ligam ou se iden-tificam com alguma cousa da nossa propriedade (10).

Os fructos, enquanto ainda *pendentes*, constituem parte do patrimonio do dono da cousa principal, como

---

(8) VAN-WETTER, obr. cit., tom. I, § 81, C.

(9) Entre outros patentêa a importancia dessa distincção a L. 45, Dig. Liv. XXII, Tit. I, de POMPONIO.

(10) PELLAT, *Précis de Droit privé des Romains*, part. II, § 96.

parcelas desta; e por isso, é natural que o proprietario os deva adquerir pela simples *separação*: pois que não faz senão continuar em relação a elles uma propriedade anterior, tornada, unicamente, distincta e separada (11).

Entretanto, este preceito juridico soffre notaveis modificações.

Póde, com effeito acontecer excepcionalmente que o dono da cousa frugifera deixe de ser dono dos fructos; de modo que uma terceira pessoa adquiere os productos de cousa alheia. E não obsta o principio consagrado na L. 11 Dig. *De Reg. Jur.* (12), visto como a theoria do direito romano sobre a percepção dos fructos é toda especial e fundada em textos positivos.

Quando a propriedade e a posse se acham desmembradas, e em casos analogos, occorre essa particularidade. O mais simples e elementar dos casos deste genero é aquelle em que são percebidos os fructos com o consentimento do dono da cousa frugifera: por exemplo no usufructo, no arrendamento, na emphyteuse etc. (13).

Cumpre, pois, que se distinga, para a conveniente solução das hypotheses,—se a cousa frugifera se acha em poder do dono ou de terceiro.

No primeiro caso, nenhuma difficuldade póde occorrer. applica-se na sua integridade o principio «*quod ex re mea natum est meum est.*»

Estando, porém, desligadas a propriedade e a posse,—faz-se necessario o exame da natureza desta.

---

(11) § 19, Instit., Liv. II, Tit. I.

(12) L. 11, Dig. Liv. L, Tit. XVII: «*Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*»

(13) MAREZOLL, *Dir. Rom.*, P. II, Liv. III, secç. I, § 97.

Differentes são, com effeito, as soluções que o direito profere, conforme concorram ou não, na pessoa do possuidor e na posse da cousa principal, a boa fé, o justo titulo, o *animus* e a *opinio domini*, ou simplesmente o *animus possidendi* ou *detinendi*,

#### IV

Desinvolvendo proficientemente a theoria da *posse* no direito romano, SAVIGNY, o mais notavel dos romancistas modernos, foi o primeiro a estabelecer em solidas bases a unica terminologia, appropriada ao direito romano, que se coaduna com o systema da legislação e é susceptivel de resolver as numerosas difficuldades que dimanam dos textos.

A sua classificação, hoje quasi universalmente acceita, assenta sobre o facto material da *detenção*; e deste ponto de partida, á medida que elle reune, um por um, todos os demais requisitos, vai assignalando os seus respectivos effeitos perante o direito.

As diversas especies de *posse*, apontadas por aquelle eximio jurisconsulto, são, em synthese, as seguintes:

a) a posse natural (*detentio*), aquella em que predomina o facto physico, ou á qual se une tão sómente o *animus detinendi*;

b) a posse juridica (*possessio*), aquella que reune ao facto material da detenção o *animus domini*; finalmente

c) a posse civil (*civilis possessio*), que comprehende, além dos requisitos da posse juridica,—o justo titulo e a boa fé (14).

---

(14) SAVIGNY, *Posses.*, §§ VI e seguintes.

O possuidor que simplesmente detem, e que reconhece a propriedade alheia, não póde adquirir os fructos da cousa possuida em virtude de consentimento do dono. Além disso, unicamente a percepção póde originar essa propriedade; por isso que se a simples separação do solo, ainda mesmo suppondo-se o concurso simultaneo das duas vontades, a saber — a do proprietario e a do possuidor, tivesse a força de transferir o dominio dos fructos: não seria verdadeira a regra consagrada na L. 20 do Cod., Liv. II Tit. III, que domina todo o systema do direito romano sobre a transmissão da propriedade (15).

Evidentemente, em taes conjunturas, não é a posse, porém essa especie de tradição tacita, realisada por meio de *perceptio* (16), que produz a propriedade sobre os fructos. O facto da *apprehensio*, autorizado pelo dono — é o titulo de legitimidade desta nova aquisição (17).

O possuidor de má fé, posto que tenha *animus domini*, não faz seus, em tempo algum, os fructos da cousa possuida (18), nem pela *percepção* e, muito me-

---

(15) L. 20, Cod., Liv. II, Tit. III: «*Traditionibus et usucapionibus dominia rerum. nun nudis pactis, transferuntur.*»

(16) NAMUR, *Cours d'Institut.*, P. II, § III, c. I.

(17) NAMUR, obr. cit.: «*L'usufruitier et le fermier, au contraire, n'étant pas possesseurs, n'acquièrent les fruits que par une sorte de tradition faite par le propriétaire. Or, comme la tradition implique transfert de possession, il faut, de la part des acquéreurs, un acte d'APPREHENSIO, qui consiste ici dans la perception. La tradition est censée avoir été faite après que les fruits sont perçus, par ce que la perception a lieu avec l'assentiment du propriétaire.*»

(18) O possuidor de má fé não adquire os fructos pela *usucapião*, porque este effeito só dimana da *civilis possessio*, da qual é elemento substancial a *boa fé*; nem tão pouco pela theoria da *fructuum perceptio*, que não favorece ao possuidor de má fé, como se vê do § 35, Inst., Liv. II, Tit. I: «*... de fructibus ab eo (bonæ fidei possessore) consumptis agere (dominus) non potest. Et verò qui sciens alienum fundum possederit, non idem concessum est; itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.*»

Vem ainda em confirmação deste asserto a L. 48, § 1.º, Dig. Liv. XLI, Tit. I que parece estar em contradicção com a L. 25, § 3.º, Dig. Liv. XXII, Tit. I. Este texto, porém, segundo alguns commentadores, deve ser interpre-

nos, a *fortiori*, pela simples *separação*; nem, ainda, pela *consumptio* (19).

A proposito dos efeitos juridicos occasionados pela cessação da boa fé, controvertem os jurisconsultos sobre o direito do possuidor acerca dos fructos, e arguem de contradictorias as fontes legaes.

Na verdade, opinava JULIÃO que, apesar de vencer-se o possuidor da illegitimidade da sua posse, ainda enquanto os fructos permaneciam adherentes ao solo, nem assim, até á evicção, deixava de os perceber, sob o amparo do direito (20)

PAULO, porém, sustenta opinião contraria, e diz que—se o possuidor, mesmo antes da evicção judicial, adquire conhecimento de que a cousa frugifera é alheia:— não adquire os fructos (21).

POMPONIO decide na mesma conformidade.

Alguns jurisconsultos (22) são de parecer que não ha desharmonia nos textos, e que a L. 25 § 1, *Dig. Liv. XXII, Tit. I* apenas tem por fim estabelecer que a convicção subjectiva do possuidor acerca do vicio da

---

tado de harmonia com a L. 22, Cod., Liv. III, Tit. XXXII. E' como VINNIO explica a sua doutrina (Comment. á Inst., § 35, Liv. II, Tit. I, tom. I, pag. 161), considerando a necessidade da evicção, exigida por JULIANO, como referente unicamente ao direito, que cabe ao proprietario, de reclamar do possuidor—até os fructos consumidos.

(19) § 35 cit., Inst., Liv. II, Tit. I; e L. 22, Cod., Liv. III, Tit. XXXII: «*Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare, bonæ fidei verò, exstantes...*»

(20) L. 25, § 2.º, *Dig. Liv. XXII, Tit. I*: «*Bonæ fidei emptor sevit et antequam fructus perceperit, cognovit fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quæritur? Respondi:—bonæ fidei emptor quod, ad percipiendos fructus, intelligi debet, quamdiu evictus fundus fuerit.*»

(21) L. 48, § 1.º, *Dig. Liv. XLI, Tit. I*; L. 40, *Dig. Liv. XLI, Tit. I*; L. 2, *Dig. Liv. V, Tit. III*; L. 2, *Dig. Liv. VI, Tit. II*. Diz o primeiro destes textos: «*Si eo tempore quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius putat verendum, ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis capiat; hoc enim ad jus, id est capionem; illud ad factum pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat.*»

(22) VINNIO, *infr.*

sua posse não autorisa, antes da evicção, a perturbação da mesma por aquelle que se pretende dono (23).

Neste sentido pronunciam-se a gloza de BARTOLO e varios outros romanistas antigos.

Em todo o caso, a doutrina corrente no direito romano classico é a que firma o direito do possuidor, acerca dos fructos percipiendos e perceptos,— sómente dentro do periodo em que perdura a boa fé. E' explicita a este respeito a legislação moderna (24).

Ainda neste ponto merece admiração a logica inflexivel do direito romano. Na verdade á medida que exigiu para a usucapião a boa fé tão somente no principio, em virtude da regra—*mala fides superveniens non nocet* (25), por isso que neste caso ha apenas uma unica aquisição; todavia, como na *fructuum perceptio* repetem-se as aquisições *ad singula momenta*: prescreveu elle como condição—uma boa fé constante e perpetua (26).

---

(23) VINNIO (obr. cit. ao § 35, Inst., Liv. II, Tit. I), depois de apresentar a doutrina corrente, que dimana da L. 23, § 1.º, Dig. Liv. XLVIII, Tit. I, e propôr a conciliação que expuzemos na not. 18 fin., acrescenta: «*Contrarium tamen videri potest, quod scribit Julianus Leg. QUI SCIT § 2.º DE USUR. ET FRUCT., bonæ fidei possessorem etiam eum in percipiendis fructibus intelligi qui postea cognovit rem alienam esse quamdiù ea evicta non fuerit, nisi dicamus... Julianum nihil aliud significare voluisse, quam hujusmodi possessorem, manere interim in possessione percipiendi fructus, nec in ea perceptione ab eo qui se dominum esse intendit, pendente lite, quamdiù de scientia nondum vere constat, turbare posse...*»

(24) L. 23, § 1.º, Dig. Liv. XLI, Tit. I: «*Tamdiù autem acquirit (qui bona fide alicui serviat, sine servus alienus est, sive homo liber est), quamdiù bona fide servit; cæterum si cæperit scire, esse eum alienum nec liberum, videamus an ei (possessori) acquirit? Quæstio in eo est, utrum initium spectamus, an singula momenta? Et magis est ut singula momenta spectemus.*»

(25) L. 15, § 3.º, Dig. Liv. XLI, Tit. III; L. 43, Dig. *ibid.*; L. un., § 3.º, Cod. Liv. VII, Tit. XXXI.

(26) VINNIO cit. Comment. a Inst., § 35, Liv. II, Tit. I, n. 5: «*... in usucapione tantum una acquisitio est, et idèd in ea sufficit, vel initium possessionis justum esse; in fructibus autem acquirentis, ut multæ acquisitiones, ita et in singulis bona fides spectanda, nec unum initium ut in usucapione, sed singula momenta...*»

Em summa, o possuidor de má fé em nenhuma epocha faz seus os fructos que percebe, ou os que se separam da cousa frugifera; pois deve ainda os consumidos, e não somente os existentes, ao proprietario reivindicante.

Fica assim firmada a necessidade da *boa fé* para a aquisição dos fructos pelo possuidor da causa frugifera.

Se o *justo titulo* tambem é, ou não, condição essencial para o nascimento desse importante effeito juridico,—é questão cuja importancia se patentêa na interpretação da L. 45, Dig. Liv. XXII, Tit. I.

Sem duvida um erro de direito pôde occasionar, como adiante veremos, a *opinio domini* independentemente da concurrencia do justo titulo. Não obstante, a falta deste elemento da *civilis possessio*, comquanto não impeça a aquisição dos fructos industriaes, exerce poderosa influencia sobre a theoria dos fructos naturaes.

Adiamos esta questão para quando tractarmos de harmonisar a L. 48 de PAULO, Dig. L. XLI, Tit. I, com a L. 45 de POMPONIO, Dig. Liv. XXII, Tit. I.

## V

Emquanto os fructos adherem á cousa frugifera, constituem parte della e com ella formam um todo homogeneo, objecto de uma só propriedade (28); seguem a condição da cousa principal com cujo des-

---

(27) Com effeito, pôde haver boa fé e *animus domini* sem que tenha lugar o que MOLITOR denomina com muita propriedade—*justa opinio domini*.» *De la Possession en Droit Romain*, T. I, n. 9, pag. 20.

(28) L. 44, Dig. Liv. VI, Tit. I: «*Fructus pendentes pars fundi habentur.*»

tino se acham identificados: pertencem, pois, ao dono della.

Desde, porém, que se separam da fonte productora, tornam-se os fructos objecto de um direito de propriedade distincto do que tem por objecto a cousa frugifera, a cujo possuidor de boa fé, e não a cujo dono, passam a pertencer.

Se bem que, como vimos, o direito romano exija para a aquisição dos fructos por parte do usufructuario e do colono um acto positivo,—a percepção (29); menos exigente se mostra relativamente ao possuidor de boa fé. Este, bem como o emphyteuta, adquire os fructos—pela simples separação delles do solo, . . . «*etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt* (fructus) *bonæ fidei emptoris fiunt.*» (30)

Provinha tal differença de que, não sendo bastante em direito romano o *pacto nu* para operar a transferencia da propriedade (31), o usufructuario, que tem somente posse derivada e reconhece o dominio alheio, carece, além de manifestar explicitamente a intenção de se apropriar dos fructos, praticar um acto positivo que corresponda á *traditio* (32).

O possuidor com *animus domini* e *bona fides* não necessita recorrer á *tradição*, nem valer-se da *percepção*; porque não reconhece o dominio do verdadeiro dono.

---

(29) L. 25, § 1.º, Dig. Liv. XXII, Tit. I: «*Cum ad fructuarium pertinent fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonæ fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? Cum fructuarii quidem non fiunt, antequam ab eo percipiuntur. . .*»

(30) L. 48, Dig. Liv. XLI, Tit. I; L. 25, § 1.º, Dig. Liv. XXII, Tit. I: «*ad bonæ fidei autem possessorem pertinent, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, semel atque solo separati sunt.*»

(31) L. 20, cit. Cod., Liv. II, Tit. III.

(32) SAVIGNY, obr. cit., § 22 a; VAN-WETTER, obr. cit., tom. I, § 103. Esta excepção é concernente ao possuidor de boa fé, emphyteuta, precarista, e ao credor pignoraticio ao qual uma convenção tenha concedido os fructos da cousa penhorada.

Em relação ao seu estado, dividem-se os fructos, como ficou estabelecido, em—*pendentes, separados, existentes e consumidos.*

Os da primeira cathegoria pertencem invariavelmente ao dono da cousa principal, segundo os principios geraes da *accessão*.

*Separados*, os fructos, emquanto não reivindicados pelo dono da cousa frugifera, comprehendem-se no patrimonio do possuidor de *boa fé e justo titulo*. A natureza dessa propriedade adiante examinaremos.

Acerca da *fructum perceptio* segue SAVIGNY uma doutrina absolutamente singular.

Espirito eminentemente philosophico, talvez, considerando nessa questão mais o direito constituendo que o constituido, entende o eximio jurisconsulto que a separação dos fructos opera na *posse* uma nova phase distincta da primeira, nunca porém uma *propriedade*. Esta, na opinião de SAVIGNY, effectua-se pela *usucapião*, desde que concorram para esse resultado, além do facto da posse, os tres outros elementos indispensaveis: a boa fé, o justo titulo e o prazo legal (33).

Esta doutrina, porém, com razão impugnada pela corrente dos romanistas modernos, não se mantem em face dos textos (34).

Entretanto, a L. 48, princ. *Dig.* Liv. XLI, Tit. I, póde parecer que vem perturbar o systema da legislação romana.

(33) SAVIGNY, obr. cit., § 22 a, not. 1.<sup>a</sup>

(34) L. 25, § 1.<sup>o</sup>, *Dig.* Liv. XXII, Tit. I: «...*Porrò bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus ID JURIS HABET QUOD DOMINIS PRÆDIORUM TRIBUTUM EST*»; L. 48, § 2.<sup>o</sup>, *Dig.* Liv. XLI, Tit. I: «*Et ovium fetus in fructa sunt, et ideò ad bonæ fidei emptorem PERTINENT, etiamsi prægnantes venierint, vel surreptæ sint. Et sanè quin lac SUUM FACIT, quamvis plenius uberibus venierint, dubitari non potest; idemque in lana juris est.*» O mesmo principio se patentêa da L. 28 princ., *Dig.* Liv. XXII, Tit. I, de GAIO:

Cahe por terra, todavia, a difficuldade; uma vez que se attenda a que a expressão —*interim*— não indica inexistencia de propriedade, como pôde parecer; tem alcance muito diverso, como passamos a demonstrar.

Na theoria da *fructuum perceptio*, ao contrario do que succede na da *usapião*, a superveniencia da má fé prejudica o direito aos fructos por parte do possuidor. A razão desta differença é que, na especie, ha tantas acquisições distinctas e independentes, quantas separações periodicas de fructos; e não, como em materia de usucapião, uma unica acquisição (36).

A *interinidade* (*interim*) refere-se consequentemente ao *direito de perceber* os fructos e não á *propriedade* já sobre elles adquerida (37).

---

«*In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac et pilus et lana. Itaque agni et hædi et vituli STATIM PLENO JURE sunt bonæ fidei possessoris et fructuarii.*»

A L. 4.<sup>a</sup>, § 19, Dig. Liv. XLI, Tit. III destróe pela base e de modo explicito a estranha doutrina de SAVIGNY: «*Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest; si verò apud bonæ fidei emptorem, contrà, quoniam in fructu est, NEC USUCAPI DEBET, sed STATIM EMPTORIS FIT.*»

Confronte-se a doutrina deste texto com a da L. 12, § 8.<sup>o</sup>, Dig. Liv. XLIX, Tit. XV.

Ainda é explicita a L. 48, § 6.<sup>o</sup>, Dig. Liv. XLVII, Tit. II de ULPIANO: «*Ex furtivis equis nati STATIM ad bonæ fidei emptorem PERTINENT; meritò, quia in fructu numerantur...*»

(35) L. 48, princ., Dig. Liv. XLI, Tit. I de PAULO: «*BONÆ FIDEI EMPTOR, non dubiè percipiendo fructus etiam ex alineâ re, SUOS INTERIM FACIT... quia quòd ad fructus attinet, loco domini penè est.*»

(36) VAN-WETTER, tom. I, § 103, secç. II, n. I.

(37) Esta interpretação, além de ser a unica admissivel em frente do elemento systematico, é tanto mais procedente quanto está no genio da lingua latina collocar na oração o adverbio immediatamente antes da palavra que elle modifica. O texto traz: «*suos interim facit*»; portanto *interim* refere-se a *facit*, e não a *suos*. O que é *interino* é o *direito de adquirir*, o direito de ir fazendo seus os fructos, e não a *propriedade adquerida* com o exercicio desse direito.

Quanto aos termos—*loco domini penè est*, que parecem extremar o dominio adquirido sobre os fructos pelo possuidor de boa fé da cousa frugifera—do dominio do verdadeiro dono, alludem, em nosso conceito, a uma differença, que realmente existe, á obrigação pessoal que tem o primeiro de restituir os fructos existentes, desde que o ultimo judicialmente os reclame.

Não tem, portanto, fundamento no direito constituído a doutrina de SAVIGNY. Os textos e os autores a repellem unanimes e solidarios.

Outros juriconsultos, não podendo conciliar com a irrevogabilidade característica do dominio a obrigação, que pesa sobre o possuidor, de restituir os fructos *exstantes*, admittem a existencia de uma propriedade relativa e revogavel (38), distincta da propriedade *ergà omnes*.

Entretanto, esta obrigação *pessoal* de restituição não destróe o character absoluto da propriedade que sobre os fructos adquire o possuidor de boa fé, o qual exerce um poder illimitado: pode usar, gozar e dispôr. E assim pôde fazer, porque adquiriu os fructos — *pleno jure*.

Além disso, como bem demonstra MAYNZ, não ha antagonismo entre a propriedade irrevogavel sobre uma cousa e a obrigação eventual de a restituir. Assim, quando alguém recebeu de boa fé uma cousa indevidamente paga (39). «A obrigação de que se tracta, diz VAN-WETTER, como qualquer outra relação obrigatoria, é impotente para limitar o direito do possuidor de boa fé sobre os fructos; a propriedade permanece a mais inteira e absoluta possivel, apezar de todos os compromissos que pode ter o proprietario relativamente á sua cousa; por isso que tambem o possuidor de boa fé tem o direito de alienar os fructos, exactamente como o proprietario, sem que o dono da cousa frugifera os possa reclamar nas mãos de terceiro adquirente, e mesmo — sem que possa exigir do possuidor de boa fé a entrega do preço que houver

---

(38) MAREZOLL, obr. cit., § 97; THIBAUT, *System*, II, § 709, e outros.

(39) MAYNZ, *Droit Romain*, § 194; NAMUR, obr. cit., Liv. I, § III, n. II.

recebido em troco. Tal é, no mais, a opinião geral dos romanistas modernos» (40).

Professam outros juristas que a propriedade do possuidor de boa fé sobre os fructos—não data senão da *consumptio*; porque, antes disso, os póde o dono reivindicar (41).

E' sempre, como se vê, o mesmo supposto antagonismo entre o dominio e a obrigação de restituir, que actuou no espirito dos sustentadores dessa doutrina. Para elles antes da *consumptio*, a propriedade sobre os fructos permanece—*in pendentis*, ou com clausula resolutoria.

Assim como o precedente, com o qual offerece muita analogia, este systema cahe fulminado pela expressa e terminante disposição dos textos (42).

A *consumptio* melhora, certamente, a posição do possuidor acerca dos fructos, eximindo-o da obrigação de os entregar ao dono reivindicante. Esta regra, porém, como demonstra MAYNZ, origina-se do preceito: «*debitor rei certae ejus interitu liberatur.*»

## VI

E' sem duvida uma das mais difficeis e controvertidas questões que apparecem no estudo da *fructuum perceptio* a de determinar-se *quaes os fructos* que

---

(40) MAKELDEV, *Man. de Droit Roman*, II, § 266; MAYNZ, obr. cit., § 194; VANGEROW, P. I, § 326, An. II, n. 2; NAMUR, obr. cit., P. I, § 111; PUCHTA, *Instit.*, P. II, § 242, pags. 703 a 706, e *Pandect.*, § 166; MÜHLEMBRUCH, P. II, § 250; SCHILLING, P. II, § 161 etc.

(41) ACCARIAS, *Précis de Droit Romain*, tom. I, n. 250.

(42) L. 21, § 1.º, Dig. Liv. XXII. Tit. I; L. 28 *princ.*, Dig. Liv. XLI, Tit. I; L. 4, § 19, Dig. Liv. XLI, Tit. III; L. 48, § 6.º, Dig. Liv. XLVII, Tit. II.

adquire o possuidor de boa fé: se tão sómente os *industriales*, ou se estes e também os *naturales*.

Na jurisprudencia moderna tem geralmente prevalecido esta opinião. Aquella, porém, parece ter tido maior credito entre os antigos commentadores do direito romano; era a decisão commum dos Glosadores (43) e se baseava no § 35, Inst. Liv. II, Tit. I, que attribue ao possuidor os fructos percebidos, *pro cultura et cura* (44), e na L. 45, Dig. Liv. XXII Tit. I, a qual parece realmente, ao primeiro aspecto, conter doutrina geral e estabelecer que o possuidor de boa fé só faz seus os fructos *industriales*, «*quo suis operis adquisierit. . .*», e conclue negando-lhe a propriedade dos fructos *naturales*: «*quia non ex facto ejus is fructus nascitur*» (45).

---

(43) Attestam-no VINNIO, *Quæst. select.*, 2, XXV; HUBERO, *Prælect.*, T. I, pag. 115.

(44) Enxergam alguns nas expressões—*pro cultura et cura*—a prova de que o possuidor só adquire os fructos para cuja produção tem cooperado. Adiante mostraremos a improcedencia desta interpretação.

(45) L. 45, Dig. Liv. XXII, Tit. I, POMPONIO: «*Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata, suos facit: ILLOS TAMEN QUOS SUI OPERIS ADQUISIERIT, veluti serendo; nam si pomum decerpserit, vel ex silva cadit, non fit EJUS: SICUTI NEC CUJUSLIBET BONCE FIDEI POSSESSORIS, quia non ex facto ejus is fructus nascitur.*»

Destas finaes palavras e de todo o pensamento que domina este fragmento deduzem os impugnadores da opinião de VINNIO que não é a boa fé, como pensa aquelle juriconsulto, baseado na L. 136, Dig. Liv. L, Tit. XVII, a causa essencial da aquisição dos fructos pelo possuidor, porém um *facto delle*. E a razão, dal-a HUBERO: porque, diz elle, «*absurdum foret opinionem alterius meum jus minuire vel mutare: causa fructuum acquirendorum est FACTUM aliquod possessoris, ut est in fine. L. 45, Dig. de Usur.*»

A mesma idéa encontra-se em GROCIO, *De jure belli et pacis*.

Explicam-se, assim, muito naturalmente as palavras da Inst., § 35 cit.—*pro cultura et cura*.

Dissentimos, porém, dessa doutrina, e não se nos affiguram concludentes os argumentos sobre os quaes ella assenta. De facto, as razões produzidas, que acabamos de mencionar, não explicariam a theoria da usucapião e da prescripção. O engano alheio pôde modificar o nosso direito, uma vez que a lei dê lugar a effeitos juridicos dessa natureza.

E' estranho que procurem esses escriptores fundamento no direito natural para uma instituição que dimana exclusivamente do *jus civile*. A *fructuum perceptio* não pôde ser classificada entre os modos de adquirir dominio—*jure gentium*, porém—*lege*.

Da L. 48, Dig. Liv. XLI Tit. I (46) que, em nosso vêr, repelle essa doutrina, ainda procuram, por meio de uma interpretação violenta, deduzir a confirmação della, como adiante mostraremos.

Divergimos dessa opinião.

Pelo espirito geral do direito romano sobre o *fructuum fierceptio* patentê-se que o pensamento capital que inspirou todas essas disposições esparsas na legislação foi uma razão de equidade; tendo em mente o legislador impedir a ruina do possuidor de boa fé que, por certo, se conhecesse que os fructos eram alheios e o consumo delles teria que ser indemnizado, não lhes daria a mesma applicação, e seria mais economico. . .

Sendo assim, não ha razão para que se estabeleça, sob esse ponto de vista, distincção alguma entre fructos naturaes e industriaes, concedendo-se estes ao possuidor de boa fé, e negando-se-lhe os outros.

Se bem que de summa importancia, não nos convencem os argumentos da escola contraria, que em seguida passamos a examinar.

As expressões do Imperador — *cultura et cura*, que se leem no § 35 cit. da Inst. Liv. II Tit. I, são tão amplas que, sem inconveniente, podem se referir a todas as especies de fructos; pois mesmo os naturaes reclamam algum cuidado (47).

Accresce que identica razão seria applicavel ao possuidor de má fé, e, não obstante, o § cit. denegalhe positivamente a acquisição de qualquer especie de

---

(46) L. 48, Dig. Liv. XLI, Tit. I de PAULO: «*Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia et opera ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. . .*»

(47) VINNIO, *Quæst.*, cit.: «*. . . vix ulla res est, quæ sine cultura aut cura aliqua fructum ferat.*»

fructo, portanto, singularmente, dós fructos industriaes (48).

Os argumentos deduzidos da L. XLV, Dig. Liv. XXII Tit. I não procedem, porque não existe, na hypothese figurada, possuidor de boa fé com justo titulo (49); com effeito, imagina Pomponio nesse *fragmento* uma posse de boa fé derivada de doação entre conjuges,—titulo este inhabil para transferir dominio, em face da L. 1.<sup>a</sup>, Dig. Liv. XIV Tit. I (50).

Não se acham, pois, reunidos no presente caso os requisitos que suppõem as Institutas e os textos do Digesto e do Código (51); e a concessão dos fructos industriaes, como é expresso no texto, resultam sem duvida de considerações de equidade.

Este systema explica naturalmente o final da referida L. 45 Dig., Liv. XXII, Tit. I.

Pretendem alguns romanistas generalisar o alcance desta lei, que é restricto á hypothese, levados pela força das expressões do texto: «... *si pomum decerpserit, vel ex silva cædit, non fit ejus: SICUTI NEC CUJUSLIBET BONÆ FIDEI POSSESSORIS...*» (52). VINNIO, porém, demonstra de modo convincente — quanto é violenta essa interpretação. POMPONIO, com effeito, não diz que—taes fructos não são *nullius bonæ fidei pos-*

---

(48) VINNIO, obr. cit.; VAN-WETTER, obr. cit., tom. I, pag. 376; ACCARIAS, obr. cit., tom. I, pag. 345; ORTOLAN, *Instit.*, tom. II, pag. 299; NAMUR, obr. cit., tom. I, pag. 376. Contra: HUBERO, obr. cit., pag. 115.

(49) HEINECCIO, *Ad Pandectas*, P. VI, Liv. XII, Tit. I, § 91; VINNIO, *Quæst.*, cit. e *Ad Instit.*, Liv. II, Tit. I, § 35.

(49) L. 1, Dig., Liv. XXIV, Tit. I de ULPIANO: «*Moribus apud nos receptum est, nec inter viram et uxorem donationes valerent...*»

(50) Referem-se sempre os textos a um *titulo juridico*, uma *justa causa*. As *Instit.* dizem: «*si quis... emerit, vel ex donatione ALIÆVE QUALIBET JUSTA CAUSA... acceperit...*» No Digesto é quasi sempre questão de posse havida por *compra* ou *doação*, e as leis tratam frequentemente do possuidor—*emptor*, do possuidor *que comprou*, embora a um *non domino*.

(52) HUBERO, *Prælect.*, Liv. II, Tit. I, *De Fructuum perceptione*, pag. 115: «...*quæ verba non particularem, sed universalem negationem inferre, ex cursu textuque orationis, ni fallor, liquet.*»

*sensoris*, porém — *non cujuslibet*. . . . Ha muita differença entre dizer-se que uma causa—não é de *qualquer* pessoa e que não é de *nenhuma* pessoa.

O que, tão somente, afirma o jurisconsulto é que os fructos naturaes — *não são* de QUALQUER POSSUIDOR de boa fé. E diz uma verdade; pois, como temos visto, taes fructos são *somente* do *possuidor de boa fé* E JUSTO TITULO.

Como se vê, e nisto applicamos as lições dos classicos da lingua latina (53), ligamos á expressão do texto—*nec cujuslibet* (nem de qualquer) um sentido particular, e não um sentido geral, á medida que a palavra *nullius* (de nenhum) envolveria negação absoluta, que não existe no texto.

Quando se diz, pondera VINNIO, «nem a qual-quer é dado ir a Corintho» tacitamente se confessa que isso é dado a alguém (54).

---

(53) E' importante, neste ponto, a autoridade dos lexicographos :

Assim, QUICHERAT menciona trechos de CICERO, TITO LIVIO e HORACIO, nos quaes o vocabulo—*quilibet* deve ser traduzido pela particula—*qualquer*. SANTOS SARAIVA segue-lhe fielmente as pegadas, e o *Magnum Lexicon* tambem se conforma com essa traducção.

(54) VINNIO, cit. *Quest. XXV*. Em apoio da sua interpretação, que abraçamos, cita este distincto romanista, o commentador classico por excellencia, a L. 6 *princ.* do mesmo POMPONIO, Dig. *De contr. empt.*, que diz que não tem lugar a venda ou alienação acerca de *qualquer* cousa (NON CUJUSCUMQUE *rei venditionem aut alienationem esse*), sem que todavia jámais alguém tenha entendido que não é licito vender-se ou se alhear cousa alguma (NULLIUS *rei esse venditionem*): *quod falsum esse*, accrescenta VINNIO, *vel pueri sciunt, sed quarundam dumtaxat rerum non esse, nempe earum, quas vel natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exemerunt; ceterum autem rerum esse, d. l. 6, princ. L. si emptione, 34, § 1.º, Dig. EOD., igitur in hac enunciatione: «NON OMNIS, AUT QUILIBET BONÆ FIDEI POSSESSOR FRUCTUS NATURALES SUOS FACIT»; cum consequens non omni antecedenti attribuitur, sed solummodo ejus parti alicui, satis apparet, POMPONIUM non eodem jure omnes bonæ fidei possessores censere; et tacitè duo genera et ejusmodi possessorem facere; unum eorum, qui fructus naturales suos non faciunt; alterum, qui eos etiam suos faciunt. Atque ita est, non omnis bonæ fidei possessor fructus omnes percipiendo suos facit; sed is solum, qui justo titulo possidet, causamque justam habet, cur existimet rem ad se pertinere.»*

POMPONIO estabeleceu tacitamente duas categorias de possuidores de boa fé: uns, os que teem justa causa, estes fazem seos *todos os fructos*, tanto os industriaes como os naturaes; outros, os que carecem de titulo juridico, estes adquirem unicamente os fructos industriaes. E é por isso que aquelle jurisconsulto diz no texto: « . . . nem de *qualquer possuidor de boa fé* são os fructos naturaes » deixando subentendida a seguinte adversativa: « mas tão somente do *possuidor de boa fé*, QUE TIVER UM TITULO JURIDICAMENTE HABIL PARA A TRANSFERENCIA DO DOMINIO ».

O possuidor que carece de *justa causa*, posto que por erro ou ignorancia de direito se repute verdadeiro dono,—não adquire os fructos *naturaes*; porque a ignorancia de direito não favorece, mormente nos lucros (55). Interpretada por este modo, a L. 45 de POMPONIO, *Dig. Liv. XXII, Tit. I* nenhum antagonismo offerece com o frag. de PAULO L. 48 *Dig. Liv. XLI, Tit. I* (56).

Com effeito, assim se exprime neste texto o insigne jurisconsulto: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, NON TANTUM EOS QUI DILIGENTIA ET OPERA EJUS PERVENERUNT, SED OMNES; quia quod ad fructus attinet loco domini penè est. . . »*

Em face de disposição tão terminante, recorrem os nossos adversarios a expedientes engenhosos: restringem o alcance do termo — *omnes*, contrapondo-lhe a expressão — *ejus*, que tambem figura no texto; de tal

---

(55) L. 4, L. 7 e L. 8, *Dig. Liv. XXII, Tit. VI*. Corroboram a doutrina destes textos as Ls. 24, *Dig., L. XLI, Tit. III*; e L. 136, *Dig., L. L, Tit. XVII*, donde se deduz a regra: « *Ubi lex impedimento est, bona fides in compendiis possessori non prodest.* »

(56) Entretanto, são reputados inconciliaveis estes dois textos do Digesto, por ORTOLAN, obr. e lug. cit.; ACCARIAS, obr. cit., pag. 545; EL MOIGNE, *De l'Erreur em matière civile*, pag. 15.

arte que aquella palavra ficaria significando—*todos* os fructos industriaes, mesmo os que não custaram trabalho *do possuidor*, mas trabalho alheio (57).

Entendem, pois, que o legislador não se refere nesse texto aos fructos naturaes; e o confrontam com a L. 25 § 1.º *Dig. Liv. XXII, Tit. I.* onde se suppõe trabalho anterior e se tracta de uma hypothese analoga a essa que querem enxergar nesse texto.

Não obstante a gloza pronunciar-se a favor desta intelligencia restrictiva, nós a repellimos como em desharmonia com o conjuncto do texto. E neste ponto, estamos de plano accordo com VINNIO: «*Quis enim non videt verbum OMNES a juriseconsulto non ad operantes sed ad fructus ipsos referri, eoque designari fructus diversi generis et qualitatis ab iis, quos dixerat opera possessoris provenire?*» (58).

O acerto desta interpretação sobresahe notavelmente, quando accrescenta logo depois, no mesmo texto, o juriseconsulto PAULO: «*... quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est...*»

Ora, se o possuidor de boa fé e justo titulo occupa, em relação aos fructos, a *posição de dono*, (sentença esta que JULIANO repete e amplia na L. 25 § 1º *Dig. Liv. XXII, Tit. I* (59), não é, por certo, licito

---

(57) HUBERO, obr. e lug. cits.: «...SED OMNES, *id sic recipiendum erit, cum gl. et dd, ut vox—OMNES—respondeat particulæ—EJUS: suos facit fructos non ab ipso, sed et quolibet alio facto, ac ita omnes, ut docet, L. 25, § 1.º de Usur.*»

(58) VINNIO, *Quest. cit.*

(59) L. 25, § 1.º, *Dig. Liv. XXII, Tit. I*: «...*Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus et juris habet QUOD DOMINIS PRÆDIORUM TRIBUTUM EST.*» Esta mesma lei fornece em prol da nossa doutrina mais um argumento importante. Escreve JULIANO pouco acima: «...*in percipiendis fructibus magis corporis jus, ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur, aspicitur...*» Destas palavras conclue VINNIO, com razão, que o trabalho e a industria não são a causa principal dessa aquisição, por isso que os fructos do sólo são sempre, com direito, percebidos pelo possuidor de boa fé e justo titulo, mesmo quando este não tenha cooperado para a producção delles. E o que decide JULIANO acerca dos fructos do sólo estende-se a todos os fructos.

affirmar-se que adquire os mesmos— em consequencia do trabalho seu ou de outrem.

Por ventura o *dono* adquire os fructos por essa causa, a saber—*pelo trabalho* seu ou alheio?

Demais, qual o fundamento em virtude do qual esses juriconsultos attribuem ao possuidor os fructos provenientes da industria e cuidado alheios, á medida que lhe recusam os fructos espontaneos? Pois não é certo que em ambos os casos elle se conserva completa e egualmente estranho á producção delles?

Se repugna á equidade attribuirem-se ao possuidor, com prejuizo do dono da cousa frugifera, os fructos naturaes; não será mais iniquo ainda attribuirem-se-lhe fructos cuja existencia seja devida a trabalho alheio, mormente a trabalho do proprio dono?!

E' fortalecida ainda a doutrina que sustentamos pela generalidade dos termos do § 35 da Inst. Liv. II, Tit. I, onde JUSTINIANO não estabeleceu distincção entre fructos naturaes e industriaes e, ao contrario, parece com as expressões—*cultura et cura*—querer abranger ambas as especies de fructos.

Esta interpretação é corroborada pela disposição expressa de varios textos (60) e pela theoria da restituição dos fructos ao dono reivindicante:—objecto da secção VII deste trabalho.

A L. 4 § 2.º, Dig. Liv. X Tit. I confere indistinctamente—todos os fructos ao possuidor de boa fé e justo titulo (61).

---

(60) Abstrahindo mesmo a L. 48, Dig. Liv. XLI, Tit. I, fonte importantissima na theoria da *fructuum perceptio*, temos ainda a L. 13, Dig. Liv. VI, Tit. I, que attribue expressamente ao possuidor de boa fé a azeitona, o feno, etc., que são reconhecidamente fructos naturaes.

(61) L. 4, § 2.º, Dig. Liv. X, Tit. I, PAULO: «...ante *judicium (fructus) percepti non omnimodò hoc in judicium veniunt; aut enim bona fide percepti, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit...*»

Disposição identica encontra-se no § 35 cit. da Inst. Liv. II Tit. I; § 2.º Inst. Liv. IV, Tit. XVII; e L. 22 Cod., Liv. III Tit. XXXII (62), que denegam ao dono o direito de reclamar os fructos consumidos, reconhecendo a propriedade do possuidor de boa fé sobre *todos* elles, quer sejam industriaes quer naturaes.

## VII

Quaes os fructos que o possuidor de boa fé tem obrigação de restituir ao dono reivindicante?

Os fructos estão *pendentes* ou *separados*. Os primeiros, por isso que constituem parte da cousa frugifera (63), são reivindicados e restituídos juntamente com a mesma cousa. Não póde, portanto, ser suscitada duvida senão, tão sómente, a respeito dos fructos *separados*.

Dividem-se estes em—*exstantes* e *consumpti*.

Pois bem, o possuidor de boa fé lucra definitivamente *todos* os fructos percebidos e *consumidos* enquanto perdura a boa fé, e deve restituir *todos* os *existentes* (*exstantes*), embora percebidos de boa fé (64).

Esta doutrina, porém, não é isenta de impugnações e controversias.

Sem poderem conciliar com o direito de propriedade a obrigação de restituição, alguns jurisconsultos resolveram negar a existencia desta obriga-

---

62 O primeiro e o ultimo destes textos já nos são conhecidos e atraz ficaram reproduzidos. O do § 2.º Inst. Liv. IV Tit. XVII assim dispõe: «...*Si verò bona fide possessor fuerit, non habetur ratio consumptorum (fructuum), neque non perceptorum.*»

(63) L. 44, GAIO, Dig. Liv. VI, Tit. I: «*Fructus pendentes pars fundi videntur.*»

(64) § 35, Inst. cit., Liv. II, Tit. I; § 2.º, Inst. Liv. IV, Tit. XVII; L. 22, Cod. Liv. III, Tit. XXXII,

ção (65); e basearam tal systema nos seguintes textos: L. 22 Cod. Liv. III, Tit. XXXII; L. 48, Dig. Liv. XLI Tit, I. os quaes, como temos visto, equiparam, em relação aos fructos, o possuidor de boa fé ao dono.

Mesmo, abstracção feita destes textos, tão fragil doutrina cahe por terra ante uma simples consideração: o possuidor de boa fé tem sobre os fructos poder igual ao do dono,—sómente durante a constancia da boa fé. Então, elle adquire os fructos pela percepção, e póde consumil-os, se ainda perdura a boa fé, sem ter obrigação de os restituir ao dono. Ora, na época da reivindicacção pelo dono, *depos de lide contestada*, NÃO É MAIS ADMISSIVEL A SUBSISTENCIA DA BOA FÉ. O possuidor, nesta conjuntura *deixa de ser equiparado ao dono*, pois é considerado *de má fé*; porque *sabe que a cousa frugifera não é sua*. Em consequencia, é obrigado a restituir os fructos *existentes*, e desde essa época—*todos* os mais que perceber; e deverá, *mesmo*, *os que consumir*. (66).

Pretende DONNELLUS que—a expressão *exstantes* da L. 22 cit. Cod. Liv. III Tit. XXXII significa o mesmo que *stantes*, que, por seu turno, é synonymo de —*pendentes*.

BRAVARD-VEYRIÈRES, refuta victoriosamente esta original interpretação. Adduz elle dois argumentos de incontestavel valor juridico:

---

(65) BRAVARD-VEYRIÈRES,, *De l'Etude et de l'enseignement du Droit romain*, cap. III, 1.<sup>a</sup> secc. II, § 1.<sup>o</sup>, pags. 193 e segs.: «*Le possesseur de bonne foi, disent-ils, acquiert les fruits, ou par le fait de la perception ou par celui de la consommation. Or il est certain qu'il ne les acquiert pas par ce dernier fait, donc il les acquiert par le premier; dès lors ils sont perçus, et non pas seulement lorsqu'ils sont consommés; par conséquent il suffit qu'ils les ait perçus pour qu'il soit dispensé de les restituer.*»

Esta, porém, não é a opinião de BRAVARD, que a refuta victoriosamente.

(66) *Leis cit.*; BRAVARD-VEYRIÈRES, *obr. e lug. cit.*

1.º Ainda mesmo que *exstantes* devesse significar *pendentes*, não seria licito concluir-se que—fructos *existentes* seja o mesmo que—fructos *stantes*;

2.º Os fructos ainda *pendentes* estão necessariamente comprehendidos na restituição do predio, do qual são parte integrante; não é, portanto, a estes que se referem as leis citadas por DONELLUS (67).

Subsistindo os fructos, se o dono da cousa principal sobrevem a reclamá-los, desvanecese o dominio do possuidor de boa fé.

A *consumptio* exime o possuidor de boa fé da obrigação de restituir os fructos; mas, não produz propriedade. Ella extingue direitos, não os engendra; pois é impossivel que alguém *tenha o direito* de consumir cousa alheia — pelo facto de a ter consumido.

E' muito mais razoavel dizer-se que o possuidor de boa fé consome os fructos, porque *tem o direito de os consumir*, a saber — tem sobre elles propriedade. Diz HUBERO: «*Ideoque ratio non fert, ut consumptio novi juris sit causa, sed ut effectum dumtaxat considerari potest*» (68).

O possuidor de boa fé tem sobre os fructos propriedade plena e absoluta (69). Elle tem em suas mãos todos os elementos do dominio,— o *uti* e o *abuti*; consumindo-os, nenhuma indemnisação fica elle a dever ao dono da cousa frugifera.

O direito romano foi logico até o fim.

Desde, porém, que a acção judicial, movida pelo verdadeiro dono, convence o possuidor do vicio inherente á sua supposta propriedade, este deixa de ser

---

(67) BRAVARD-VEYRIÈRES, obr. e lug. cits.

(68) HUBERO, *Paudect* Tom. II Tit. I n.º 3, pag. 116

(69) V. Secção V. desta dissert., notas 39 a 41 e leis cits. *hic*.

possuidor de boa fé não sómente acerca dos fructos *percipiendos*, mas tambem dos *exstantes*. Eis porque os textos exigem a restituição de *todos os fructos subsistentes* (70).

E', conseguintemente, imaginario o antagonismo que enxergam os romanistas francezes entre os textos do *Digesto* e das *Institutas*, que equiparam respectivamente aos fructos o possuidor de boa fé ao dono da cousa principal, e as constituições do Codigo e os §§ das mesmas *Institutas*, que firmam a obrigação de restituir os fructos *exstantes*.

A theoria de direito romano sobre a obrigação de restituição dos fructos acha-se resumida na L. 22, Cod., Liv. III, Tit. XXXII: « *Certum est malæ fidei possessores fructos omnes solere cum ipsa re peæstare; bonæ fidei vero, exstantes; post autem litiscontestationem, universos.* »

Assim, o possuidor de boa fé restitue *todos os fructos existentes*; e lucra *todos os fructos consumidos* (71).

Em uma notavel monographia, pretende PELLAT, (72) que a distincção entre os fructos consumidos e os que o não são data tão sómente de um rescripto dos imperadores DIOCLECIANO e MAXIMIANO, que fórma a L. 22 Cod., Liv. III, Tit. XXXII. Segundo PELLAT, a doutrina dos jurisconsultos romanos, cujos fragmentos figuram no *Digesto* e predominante no periodo da jurisprudencia classica, teria sido — que o possuidor de boa fé deveria lucrar os fructos percebidos, mesmo quando, ainda *exstantes*, os reclamasse o proprietario da cousa frugifera. Na opinião de

---

(70) L. 22, Cod. Liv. III, Tit. XXXII e outros textos já referidos.

(71) VINNIO, *Quæst. select.*, P. I, Cap. XXVI.

(72) PELLAT, *De la Propriété en Droit romain*, 2.<sup>a</sup> ed., pags. 304 e segs.

PELLAT, aliás muito acatada, segundo attesta ORTOLAN (73), na Faculdade de Paris, as restricções — *interim, penè, si consumpti sint* e outras semelhantes —; devem ser olhadas, em todos os textos em que são encontradas, como interpolações dos compiladores do *Digesto*.

Esta arguição é destituída de fundamento:

1.º porque a distincção entre fructos *exstantes* e fructos *consumpti* achava-se já consagrada n'um fragmento de ULPIANO, o qual passou para o *Digesto* L. 25 § 16, Liv. V. Tit. III;

2.º porque, como judiciosamente observa ORTOLAN (74), basta lêr-se a constituição de DIOCLECIANO para de logo se reconhecer que ella não contem em seus termos a minima sombra de innovação, porém que se refere, ao contrario, a essa differença como a um ponto certo (*certum est*, diz o texto) e constituindo costume (*solere*) (75).

Por outro lado, a disposição desta constituição do Codigo tem sido pelos romanistas ampliada e restringida arbitrariamente. Assim, encontramos em VINNIO (76) vestigio de uma doutrina que circumscreve unicamente aos fructos *naturaes* a obrigação de entregar os *exstantes*, que pesa sobre o possuidor de boa fé. Ficaria elle isento da obrigação de restituir os fructos industriaes existentes.

Como se vê, é esta uma limitação, além de arbitraria, incompativel com a qualidade e largueza dos textos (77).

---

(73) ORTOLAN, obr. cit. ao § 35 das Inst., L. II, Tit. I, pag. 198.

(74) ORTOLAN, obr. e lug. cits.

(75) Diz a referida Const. 22, Cod. Liv. III, Tit. XXXII: «*Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare; bonæ fidei, verò, exstantes: post autem litis contestationem—universos.*

(76) VINNIO, *Quæst. Select.*, P. I, Cap. XXVI.

(77) L. 4, § 2.º, Dig. Liv. X, Tit. I; § 35, Inst., Liv. II, Tit. I; § 2.º, Inst., Liv. IV, Tit. XVII.

Querem outros que o possuidor de boa fé esteja adstricto a restituir não sómente os fructos que existem *in natura*, mas ainda os que foram consumidos, — se o possuidor se tiver enriquecido, quer os tenha vendido e guarde ainda o preço, quer pelo consumo delles tenha poupado em valor correspondente o seu patrimonio.

As bases jurídicas que invocam em sustentação desta doutrina — são as leis 15 e 65 §§ 6, 7 e 8, *Dig. Liv. XII, Tit. VI* (78).

E', porém, inapplicavel á especie a doutrina desses textos, por isso que ha profunda distincção entre a *conditio indebiti* e a reivindicacção, sendo a parte, no primeiro caso, ligada por um vinculo pessoal a satisfazer o prejuizo que tiver causado.

Além disso, mesmo a prevalecer a opinião contraria, o argumento deduzido dos textos apontados *provaria demais*: por isso que, como pondera BRAVARD e, aliás, se torna manifesto da propria integra das suas disposições, essas leis não distinguem — se o possuidor enriqueceu-se ou não.

Entendem ainda esses autores que as expressões — *fructus consumpti* significam fructos dos quaes nada mais resta, de cujo consumo não rezultou proveito.

---

(78) L. 15, *princ.*, PAULO, *Dig. Liv. XII, Tit. VI*: «*Indebiti soluti conditio naturalis est: et ideò etiam quod rei soluta accessit, venit in conditionem; utputa partus, qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit; immò et fructus, quos is, cui solutum est, bona fide percepit, in conditionem veniunt.*»

L. 65, § 5.º, *eod.*: «*Et qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deducta impensa.* § 6.º *In frumento indebitò soluto et bonitas est: et, si consumpsit frumentum, pretium repetet.* § 7.º *Si habitatione data, pecuniam condicam; non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses;* § 8.º: *Si servum indebitum tibi dedi, eumque remisisti, si sciens hoc fecisti, tenebris ad pretium ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas.*»

Encontram-se, na verdade, alguns fragmentos na legislação romana, em que a expressão — *consumere* significa — perder, consumir inutil e desperdiçadamente (79); entretanto, mesmo deixando de lado outros textos que repellem tal interpretação (80), ainda assim a doutrina seria inaceitavel, por isso que — conclúe de particular para geral.

Esse não é, conseguintemente, o sentido da expressão — fructos consumidos.

Entendemos, para empregarmos uma palavra que resuma todas as idéas envolvidas na hypothese, que o legislador não quiz senão referir-se ao *uso definitivo*, o *abuti* dos jurisconsultos romanos, a disposição ultima, que importava o anniquillamento da propriedade, já pela destruição directamente effectuada pela propria pessoa, já pela transferencia da propriedade a outrem.

Em summa, cumpre discriminar — se os fructos *separados*:

- a) existem ainda, (*exstantes*), ou
- b) foram consumidos (*consumpti*).

No primeiro caso, elles devem ser restituídos ao dono da cousa frugifera; no segundo, lucra-os o possuidor de boa fé.

## VIII

A doutrina de VINNIO sobre a percepção dos fructos do possuidor de boa fé vem condensada em duas breves mas substanciosas dissertações das suas *Selectæ juris quaestiones* (81). Na primeira dellas, o

---

(79) L. 24, § 4.º, Dig. Liv. IV, Tit. IV.

(80) L. 1, Dig. Liv. XXII, Tit. II; L. 18, § ult., Dig. Liv. XLIX, Tit. XIV; L. 32, Dig. Liv. IV, Tit. IV.

(81) VINNIO, *Select. jur. quaest.*, Liv. I, caps. XXV e XXVI.

conspicuo professor da Universidade de Leyde, considerado o primeiro romanista do seu tempo, e glorioso precursor de SAVIGNY, estuda — se o possuidor de boa fé adquire pela prescrição, todos os fructos, tanto os naturaes como os industriaes. Na segunda, se elle é obrigado a restituir os fructos percebidos ao dono reivindicante da cousa possuida.

Occupando-se do primeiro ponto, firma VINNIO o principio — que o possuidor de boa fé adquire os fructos que tiver percebido, e explica esse preceito por uma razão de equidade, uma justa compensação *pro cultura et cura* (82).

Ainda que este fundamento não possa, em rigor, applicar-se aos fructos naturaes, que são espontaneos, não obstante, VINNIO estende a estes o mesmo preceito, e basea tal conclusão em textos e grande copia de argumentos.

Elle requer, como tambem nós exigimos, seguindo a sua sabia licção, que para tal fim a posse de boa fé seja, outrosim, amparada por um titulo juridico.

Em relação ao segundo ponto, a saber — quaes os fructos que o possuidor tem de restituir ao dono reivindicante da cousa principal, diz VINNIO, em divergencia da opinião de varios glozadores, — que todos os *exstantes*, tanto os naturaes como os industriaes.

Assim resume o eminente jurisconsulto hollandez a sua doutrina sobre esse ponto: «*Sic ergò concludimus, bonæ fidei possessorem fructus omnes, quos percepit, tam industriales quam naturales non consumptos de-*

---

(82) VINNIO, obr. e lug. citados, reproduz o texto da Inst., § 35 Liv. II, Tit. I: «*Si quis a domino* (ha no texto, manifestamente um erro typographico: deve-se ler «a NON domino), quem dominum esse credebat, bona, fide fundum emerit, vel ex donatione aliave qualibet justa causa æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus quos percepit, ejus esse pro cultura et cura.»

*bere restituire, quemadmodum e converso omnes consumptos tam naturales, quam industriales lucratur.»*

Não deixou VINNIO de prever a objecção resultante da antinomia entre a *propriedade* do possuidor sobre os fructos os quaes elle pela percipção *statim suos facit*, e a sua *obrigação de os restituir*, quando *esxtantes*, ao dono da cousa principal que lhe mova acção de reivindicação.

Para resolvê-la, estabelece elle distincção entre dominio irrevogavel e dominio temporario e revogavel. Desta ultima natureza é a propriedade do possuidor de boa fé sobre os fructos subsistentes: «*Sed sciendum est*, diz elle, *geminam esse dominii acquisitionem, — unam perpetuam et citra voluntatem aut factum domini irrevocabilem; alteram, temporalem et revocabilem; ex causa superviniente, quæ dominii causam tollat. . .*» E VINNIO exemplifica: *jus mariti in re dotali, quod soluto matrimonio ab eo recedit; et heredes fiduciarii, quod cedente die fideicommissi in fideicommissarium transit.*» Apresenta elle mais um argumento de paridade e conclue: *Item hæridis in re sub conditone legata. . . Et tale quoque in proposito est jus bonæ fidei possessoris in perceptis necdum consumptis fructibus usque ad evictionem.*»

A razão fundamental é a seguinte:

O direito concedido ao possuidor de boa fé sobre os fructos da mesma tem como causa primordial a boa fé: «*causa hujus acquisitionis præcipua est bona fides*». Ora desde que na scena juridica se apresenta o verdadeiro dono e consegue demonstrar o seu direito, desfaz-se naturalmente a illusão do possuidor, que se considerava dono; e se elle persistir na posse da cousa, já não é possuidor *de boa fé*. Si isto se dá em relação á cousa principal, não differe a sua situa-

ção em relação aos fructos da mesma. Deve, portanto, entregal-os. Não haveria logica em se estender aos fructos consumidos esse preceito, porque não sómente haveria uma retroacção contraria aos principios geraes de direito, como, principalmente, não subsiste a mesma razão, que justifique identidade de disposição: pois aquelles fructos foram consumidos quando perdurava a boa fé de possuidor.

O «*interim*» da L. 48 princ. de PAULO, *Dig.* Liv. XLI, Tit. I, confirma este systema; porque o jurisconsulto romano caracteriza com aquelle adverbio a natureza revogavel da propriedade a que se refere, e quer exprimir que a simples *percepção* não dá uma propriedade definitiva sobre os fructos; por isso que, eventualmente, poderá ver-se o possuidor na contingencia de os restituir ao dono reivindicante da causa principal.

A doutrina de VINNIO fez escola.

Salvo algumas restricções e distincções meramente escolasticas, seguem-na HUBER (83), HEINECCIO (84), SCHNEIDEWIN (85), SCHILLING (86), MUHLEBRUCH (87),

---

(83) HUBER, *Praetiones*, ed. 4.<sup>a</sup>, Liv. II, Tit. I, n. 46, *De Fructu percept.*, tom. I, pag. 114 e seguintes.

(84) HEINECCIO, *Recitationes*, L.v, II, Tit. I, §§ 376 a 378.

(85) SCHEIDEWIN, *Institutionum Imperialium commentarii*, etc., Liv. II, Tit. I, § 35, n. 5. Depois de reproduzir a doutrina corrente sobre a acquisição dos fructos pelo possuidor de boa fé e a obrigação deste de restituir os *exstantes* quando reivindicada pelo dono a cousa principal, adverte opportunamente esse jurisconsulto: «*Porrò ea quæ dicta sunt de bonæ fidei possessore, quod teneatur et fructus exstantes, restituere, intelligatis procedere—nisi sint ab eo præscripti, vel usucapti, ut quia eos per triennium bona fide possedit.*»

Outra observação, ainda procedente, mas que poderia ficar subentendida, por isso que depois da litiscontestação—não ha possuidor de boa fé: «*Deinde notabis, diz elle, quod bonæ fidei possessor regulariter tenetur ad fructus exstantes, ante scilicet litem contestatam perceptos; sed post litem contestatam, tenetur etiam ad consumptos et universos fructus naturales, industriales et civiles; quia tunc incipit esse malæ fidei possessor...*»

(86) SCHILLING, obr. e lug. citados.

(87) MUHLEBRUCH, obr. e lug. citados.

THIBAUT (88), MAREZOLL (89), WARKOENIG (90), VANGEROW (91), e, mais modernamente, MAKELDEY (92), DU CAURROY (93), ORTOLAN (94), DE FRESQUET (95), NAMUR (96), DEMANGEAT (97), ACCARIAS (98), VAN-WETTER (99), BRAVARD VAYRIÈRES (100), SERAFINI (101), RONGA (102) e outros.

PUCHTA (103), sectario da mesma doutrina jurídica, procura refutar a objecção que do texto de PAULO da L. 4.º, § 19, *Dig. Liv. XLI, Tit. III*, soem oppôr os que negam a *propriedade* do possuidor de boa fé sobre os fructos não consumidos.

Diz esse fragmento, que já analysamos, que o possuidor de boa fé que tenha comprado *a non domino*, não carece do auxilio da usucapição para adquirir a lã das ovelhas que elle tenha tosqueado, porque «*in fructu est, ne usucapi debet, sed statim emptoris fit*»; e o texto accrescenta: «*IDEM IN AGNIS DICENDUM, SI CONSUMPTI SINT; quod verum est.*»

E' engenhosa, mas não convincente, a argumentação de PUCHTA.

Diz elle que a addição—«*si consumpti sint*» exprime a idéa de que os cordeiros de um rebanho são fructos deste, e não podem ser considerados como

- 
- (88) THIBAUT, obr. e lug. citados.
  - (89) MAREZOLL, obr. e lug. citados.
  - (90) WARKOENIG, obr. e lug. citados.
  - (91) VANGEROW, obr. e lug. citados.
  - (92) MAKELDEY, obr. e lug. citados.
  - (93) DU CAURROY, *Institutes de Justinien*, vol. I, ns. 380 a 389.
  - (94) ORTOLAN, obr. e lug. citados.
  - (95) DE FRESQUET, obr. e lug. citados.
  - (96) NAMUR, obr. e lug. citados.
  - (97) DEMANGEAT, *Cours de Droit Romain*.
  - (98) ACCARIAS, obr. e lug. citados.
  - (99) VAN-WETTER, obr. e lug. citados.
  - (100) BRAVARD-VEYRIÈRES, obr. e lug. citados.
  - (101) F. SERAFINI, *Instituzione di Diritto Romano*, Liv. II, § 72.
  - (102) GIOVANNI RONGA, *Diritto Romano*, pag. 258.
  - (103) PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, Liv. II, § 242, not. II.

*separados* senão a partir da sua separação do rebanho. Ora, esta separação faz-se habitualmente por alienação ou por consumo.

IHERING (104), cuja doutrina estudaremos, refuta victoriosamente esta explicação.

São ainda concordes com as conclusões de VINNIO dois outros eminentes romanistas francezes, BONJEAN (105) e PELLAT (106), embora pretendam ambos que a restrição relativa á propriedade sobre os fructos *non consumpti* seja consequente de alterações e interpolações nos textos da jurisprudencia classica (107).

---

(104) IHERING, *Questões de Direito Civil*, versão de Adherbal de Carvalho, pag. 184.

(105) BONJEAN, *Explication methodique des Institutes de Justinien*, comm. ao § 35, Inst., Liv. II, Tit. I.

(106) PELLAT, *Exposé des principes du Droit Romain sur la Propriété*, etc., 2.<sup>a</sup> edic., pag. 305.

(107) PELLAT, obr. cit., pag. 306: «*J'ai dit que le possesseur garde pour lui les fruits qu'il a perçus de bonne foi avant la litiscontestation. Je crois fermement qu'il en était ainsi dans la jurisprudence classique (conforme en cela à notre code civil), et que l'obligation de restituer les fruits existants, c'est-à-dire non consommés, n'a été imposée au possesseur de bonne foi que par une jurisprudence postérieure, et probablement par des rescrits impériaux, notamment par un rescrit de Dioclétien et Maximien qui forme la L. 22, Cod., De rei vindicatione...*»

Nalgumas linhas adiante, prosegue o eminente professor: «*L'opinion commune, qui admet que le droit constaté par cette constitution était déjà celui des jurisconsultes Papinien, Paul, Ulpien, etc., se fonde sur quelques passages des Pandectes où on lit que le possesseur de bonne foi—FRUCTUS SUOS FACIT, SI CONSUMPTI SUNT, LUCRATUR FRUCTUS CONSUMPTOS.*

*Mais il est facile de se convaincre que ce mot CONSUMPTI est une interpolation faite par les compilateurs byzantins, qui ont voulu mettre les textes qu'ils extrayaient des anciens jurisconsultes d'accord avec la jurisprudence du temps de Justinien. Il suffit pour cela de comparer ces passages avec ceux qui affirment sans restriction que le possesseur de bonne foi gagne les fruits, et de remarquer la singulière construction grammaticale que l'insertion du mot—CONSUMPTI donne ordinairement à la phrase, laquelle redevient très régulière par le retranchement de ce mot.»*

No conceito de PELLAT, a palavra—*interim* (suos interim facit) da L. 48 pr., Dig. Liv. XLI, Tit. I, é outra interpolação do mesmo genero e devida á mesma razão; por isso que a idéa de uma propriedade temporaria e resolúvel era estranha aos jurisconsultos romanos.

Assim tambem—a expressão—*penè* (*loco PENÈ domini*, em vez de—*loco domini*) do mesmo texto é ainda uma interpolação; por isso que n'outro lugar diz-se positivamente que o possuidor de boa fé tem, quanto aos fructos que percebe, o mesmo direito que o dono.

Se bem que varios outros romanistas naveguem nas mesmas aguas, não nos parecem sufficientemente comprovadas taes arguições; nem são necessarias taes hypotheses, para a mais satisfactoria explicação e intelligencia de todos os textos referentes a esta materia.

Não deixam de ser interessantes as razões a que attribue POTHIER (108) o direito do possuidor de boa fé aos fructos da cousa possuida e a sua obrigação de entregar os fructos não consumidos.

Quanto ao primeiro ponto, diz elle que a qualidade de possuidor de boa fé dá-lhe a posição de dono, e fal-o reputar como o verdadeiro proprietario, emquanto este não se apresenta e não comprova a sua propriedade; por isso, ao possuidor de boa fé são outorgados pela lei os mesmos direitos que ao dono: *bona fides tantundem possidenti præstat quantum veritas*, L. 136, *Dig. de Reg. jur.*, e consequentemente o direito de perceber em proveito seu os fructos da cousa possuida em boa fé, de consumi-los e de dispor delles como se fôra o verdadeiro dono.

Uma vez que taes direitos são fundados na posição de dono reconhecida ao possuidor de boa fé, é logico, segundo POTHIER, que verificado ser outro o verdadeiro dono, desapareça aquella qualidade ostensiva e, com ella, os direitos que lhe são inherentes. Entre estes direitos, perece tambem o de perceber os fructos, e o de conservar a propriedade dos fructos existentes. Torna-se assim resolovel essa propriedade.

---

Francamente, não exerce sobre nosso espirito a minima attracção este systema de admittir tão gratuitamente tantas interpolações nos textos do direito romano!... Além disso, hypotheses essas totalmente escusadas, uma vez que a letra dos textos se explica e se justifica, como temos visto, de modo tão natural e tão logico.

(108) POTHIER, *Droit de domaine de propriété*, §§ 337 a 339.

Quando, porém, os fructos foram consumidos, lucra-os o possuidor; e a razão nol-a dá POTHIER nestes termos: «...car le domaine de ces fruits s'éteignant en cecas avec eux ne peut plus être sujet à se résoudre, ce qui n'est plus, ne pouvant plus se résoudre: c'est pour cela qu'il a été dit ci-dessus que le possesseur de bonne foi n'était pas tenu des fruits qu'il a consommés avant le procès, pendant que sa bonne foi durait: BONÆ FIDEI POSSESSOR DE FRUCTIBUS CONSUMPTIS NON TENETUR.»

Esta razão não é concludente, pois, como observa FERRY, o sabio interprete não deveria ignorar que não faltariam acções competentes, se se quizesse obrigar o possuidor de boa fé a restituir os fructos consumidos. Porque, por exemplo, não se concederia contra elle ao dono a *conditio sine causa*?

Além disso, basta lembrar que, em geral, os fructos são restituidos independentemente de acção especial, *ex officio judicis*. Rezulta, portanto, ao contrario do que pretende POTHIER, que a falta de um meio juridico para a reclamação—não é a causa da isenção que favorece ao possuidor da boa fé em relação á entrega ou pagamento dos fructos consumidos.

## IX

FERRY, n'uma notavel dissertação inserta na *The mis*, (109), segue quanto ás conclusões á que chega e á hermeneutica, dos textos, systema absolutamente analogo ao que nós temos desenvolvido.

Os fundamentos philosophicos da sua doutrina são resumidamente os seguintes:

---

(109) THEMIS OU BIBLIOTHÈQUE DU JURISCONSULTE, revista publicada por BLONDEAU, PELLAT, WARKENIG e BIRNBAUM HOLTJUS, 1819-31, vol. X, pag. 530.

A *causa efficiente* de todo direito é a lei; a *causa occasionaria*,—algun acto ou facto, que dá origem ao direito. Para conhecer a intelligencia e o alcance da lei, faz-se necessario indagar o *motivo* que determinou a sua disposição.

Na hypothese, — a causa occasionaria do direito sobre os fructos da coisa possuida, é o *facto* da posse com boa fé; esse direito, porém, *se mede* pela sua *causa efficiente*, que é a lei, ou a vontade do legislador. Que determinou, no espirito do legislador, a concessão desse direito de propriedade sobre os fructos ao possuidor de boa fé da coisa frugifera? Que consideração o moveu a essa anomalia, pois em rigor de direito—os fructos sempre deveriam pertencer ao *dono*, e jamais ao *possuidor*, da coisa principal?

Segundo FERRY, o motivo determinador desse preceito foi uma elevada consideração de equidade para com o possuidor de boa fé: a de não empobrecel-o, sendo elle de boa fé, a saber, a preocupação de não peiorar a condição delle.

Demos a palavra a FERRY:

« *Celui qui se croit propriétaire d'un fonds doit naturellement disposer des fruits comme si le fonds lui appartenait réellement. Si on oblige le possesseur de bonne foi à rendre au propriétaire qui se présente, la valeur de tous les fruits qu'il a recueillis et qu'il a probablement consommés; si on le force à rembourser cette valeur sur ses capitaux, sa bonne foi l'aura appauvri.— Cette position ne mérite-t-elle pas d'être prise en considération et n'est-il pas raisonnable de suspendre dans ce cas les effets de la propriété, pour donner à la possession de bonne foi la puissance de faire acquérir au possesseur la propriété des fruits? — Certes, le propriétaire du fonds perdra moins à rester privé des fruits,*

*qu'il eût probablement consommés en augmentant sa dépense d'autant, s'ils les eût recueillis, que le possesseur de bonne foi, qui a probablement augmenté la sienne (QUI LAUXIUS VIXIT), ne perdrait à les rendre.»*

Pois bem, no conceito do abalisado collaborador da *Themis*, foram estas respectivas posições, a do possuidor de boa fé e a do dono, que motivaram a modificação de que se tracta, nos effeitos normaes da propriedade. Consequentemente, elle reconhece na posse de boa fé — a *causa occasional* da aquisição dos fructos. As mesmas cousiderações, porém, dão-lhe a *medida* do direito concedido ao possuidor de boa fé. Propoz-se o legislador a evitar que elle perdesse; e nada mais. Si, portanto, existem ainda os fructos quando o proprietario se apresenta, o possuidor terá que lh'os entregar. Com isto elle não perde, apenas deixa de lucrar. E isto é logico, uma vez que, não tendo havido consumo, não póde esse facto inexistente ter sido parà elle causa de empobrecimento. Assim, a mesma vontade (a do legislador) que tornou o possuidor dono dos fructos para livral-o d'uma situação precaria, priva-o dessa propriedade n'um caso diverso, em que não existe o mesmo perigo, nem, consequentemente, a mesma razão de equidade.

A este systema adaptam-se admiravelmente todos os textos, que temos examinado, das *Institutas*, do Digesto e do Codigo.

E, sinão, vejamos :

O possuidor de boa fé adquire os fructos *logo* que se separam da cousa possuida (*statim*, da L. 48, *Dig.* Liv. XLI, Tit. I; L. 48 § 6.º *Dig.*, Liv. XLVII Tit. II); mas como esse direito não existe senão pela dupla consideração da boa fé e do destino habitual dos fructos, elle deve ser provisorio e precario, como

as circumstancias que o originaram (*interim facit suos*, Lei 48 princ, *Dig.* Liv. XLI Tit. I); por isso, o possuidor não continuará a fazer seos os fructos senão enquanto perdurar a sua boa fé. Demais, quando não houver consumido os fructos, deverá entregá-los, porque tal restituição o não empobrecerá (§ 35, *Inst.*, Liv. II Tit. I).

Além das disposições, as proprias expressões empregadas nos textos do direito romano parecem justificar plenamente a doutrina de FERRY.

Alguns exemplos serão bastante para nol-o demonstrar :

Os jurisconsultos, tendo em consideração as vantagens concedidas ao possuidor de boa fé, comparavam-n'ò algumas vezes ao proprietario *loco domini est*, disse PAULO) (110); não, porém, de modo absoluto, pois o character precario desse direito, isto é, a cessação eventual da propriedade sobre os fructos, fêl-os limitarem aquella assimilação (PENE *loco domini est* (111). Entretanto, como elle é proprietario desses fructos, não de modo provisorio nem sob condição resolutoria, mas de modo pleno e inteiro, *pleno jure* diz GAIO, (112) elle os poderá consumir, e uma vez consumidos, não será obrigado a restituil-os «...*de fructibus ab eo consumptis agere* (dominus fundi) *non potest*,» dizem as *Institutas* (113); e isto por uma boa razão, a saber, —porquê o dono do predio não foi jamais dono dos fructos: nem quando elles foram percebidos (por isso que então a sua propriedade estava suspensa), nem quando cessou esta suspensão (porquê já então não existiam mais os fructos).

---

(110) L. 48 cit., princ., *Dig.* Liv. XLI, Tit. I, de PAULO.

(111) IDEM, *ibidem*.

(112) L. 28, *Dig.* Liv. XXII, Tit. I.

(113) § 35 cit' *Inst.* Liv. II Tit.

O possuidor de boa fé não necessita, pois, *usucapir* os fructos para os adquirir «...*quoniam*, diz PAULO, *in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit*» (114). Elles lhe pertencem logo que percebidos (L. 48 cit. *Dig.* L. XLI Tit. I.

Em rigor, o possuidor de boa fé não tem que usucapir os fructos; entretanto, a usucapição lhe pode ser proveitosa (arg. da L. 12 § 8.º *Dig.*, Liv. XLIX Tit. XV).

Esta apparente opposição dos textos do § 35, *Inst.* Liv. II, Tit. I e L. 12, § 8.º do *Dig.* Liv XLIX, Tit. XV explica-se assim:

O possuidor de boa fé não tem que usucapir os fructos, porque é dono delles; mas como, eventualmente, pôde ser obrigado a restituil-os se, não consumidos, se apresenta a reclamal-os com a cousa principal o dono desta: então,—para que o possuidor não fique perpetuamente na dependencia dessa obrigação eventual, poderá prevalecer-se, em relação aos fructos *exstantes*, da usucapição, de que pôde tambem socorrer-se para adquirir a cousa frugifera.

Porque ficaria elle, em relação aos fructos existentes, em posição inferior á que o direito lhe dá em relação á cousa principal? Seria illogico o legislador, se assim preceituasse!

Temos dicto *quantum satis* para tornar conhecido em seus lineamentos geraes o systema de FERRY, analogo ao nosso quanto ás conclusões. O eximio juris-

---

(114) L. 4, § 19, *Dig.* Liv. XLI, Tit. II. O mencionado FERRY invoca igualmente em sustentação do seu systema e para demonstrar que, em rigor, o possuidor de boa fe não pôde usucapir os fructos, a L. 12, § 8.º de TRVP, TONINO, *Dig.* Liv. XLIX, Tit. XV.

Deste ponto tractamos adiante, (secç. X) a proposito da doutrina de SAVIGNY sobre a *fructuum perceptio* e das contestações que elle suscita.

consulto fundamenta em solidos argumentos a sua doutrina e conclue nestes termos a sua substanciosa dissertação:

«*Je ne sais pas si j'ai rencontré juste, mais assurément il serait difficile d'imaginer un système dans lequel chacune des lois romaines trouve plus naturellement sa place.*»

## X

Adopta SAVIGNY (115), como já vimos, um systema original sobre a *fructuum perceptio*.

Seguida por alguns romanistas modernos, por muitos outros combattida, não póde a sua doutrina deixar de ser estudada, não somente porquê ella se desvia do trilho commum, como sobre tudo em razão da autoridade magistral do grande jurisconsulto.

Segundo SAVIGNY, o possuidor de boa fé não adquire *propriedade* sobre os fructos da cousa possuida, senão em virtude da usucapião. A *percepção* delles, ou a sua simples *separação* dá ao possuidor apenas a *posse* sobre os fructos, uma posse distincta da que elle tinha sobre a cousa frugifera. Tanto não tem *propriedade* o possuidor, que *é obrigado* a restituir os fructos *ao dono* reivindicante. Se, porém, elle houver *consumido* os fructos, então, por uma razão de equidade, isenta-o a lei da *obrigação* de restituir o respectivo valor. Esta isenção não resulta de uma *propriedade* que elle tenha sobre os fructos, mesmo porquê mal se comprehenderia tal propriedade sem objecto; pois que, sobre fructos *consumidos*, ella começaria a existir quando elles já *non exstantes!*

---

(115) SAVIGNY, *La Possession en Droit Romain*, versão de Staedtler, § 22 a, n. III, not.

Essa doutrina, concebida *a priori*, SAVIGNY accomoda-a com grande talento aos textos da legislação romana. As expressões «*loco domini penè est*», «*id juris quod ad dominum tributum est*», e «*interim suos facit*» referem-se á posição jurídica e aos direitos do *possuidor* de boa fé. Nenhum embaraço lhe causam os textos «*EJUS FIUNT fructus*» e «*fructus consumptos SUOS FACIT*», nos quaes impropriamente se tem enxergado aquisição de propriedade, quando, para SAVIGNY, taes palavras alludem ao *direito pessoal*, outhorgado ao possuidor, de não pagar os fructos consumidos, ou, antes, á isenção da obrigação de os restituir *ao dono* reivindicante.

MAYNZ (116) não está de accordo com este systema, nem tão pouco com a doutrina que dá um character precario e resolúvel á propriedade do possuidor sobre os fructos não consumidos.

Diz elle que nenhuma contradicção existe entre esta *propriedade* e a *obrigação* de entregar os fructos *exstantes*. Póde acontecer muito bem que tenha a gente propriedade sobre uma cousa e seja, ao mesmo tempo, obrigado a dal-a a terceiro. Assim, exemplifica o eximio professor de Liege, o vendedor conserva a sua *propriedade* sobre o objecto vendido, enquanto não realisa a tradição delle ao comprador; mas não deixa, por isso, de ser obrigado a entregal-o a este. O marido é proprietario dos bens dotaes e, não obstante, tem regularmente a obrigação de restituil-os, depois da dissolução do casamento. Quem recebe uma cousa que lhe não é devida está obrigado a restituil-a, ainda que, recebendo-a, tenha elle adquerido a propriedade della. Do mesmo modo, argumenta MAYNZ por analogia,—o possuidor de boa fé é obrigado a

---

(116) MAYNZ, *Cours de Droit Romain*, 5.<sup>e</sup> ed., § 108.

restituir os fructos que ainda existem em seu poder, mas não deixa de ser verdade que elle—é dono delles, até o momento em que se opera tal restituição. E tanto assim é que elle tem o direito de dispôr a seu bel prazer desses fructos, e se os tiver alienado, o dono da cousa principal não poderá reivindicar-os nas mãos dos terceiros adquirentes. «*Il est donc certain, conclue MAYNZ, que le possesseur de bonne foi acquiert la propriété des fruits de la chose qu'il possède, et que cette propriété ne reçoit aucune atteinte ni restriction par l'obligation personnelle de restituer les fruits encore existants, au cas que le propriétaire revendique la chose*».

Este systema, ainda que susceptivel de critica, tem a incontestavel vantagem de conciliar as expressões dos textos da legislação romana com os principios geraes do direito de propriedade e a natureza das obrigações.

Referindo-se á doutrina professada por SAVIGNY, diz MAYNZ (117): «*D'après lui, le possesseur de bonne foi est également possesseur des fruits, et en cette qualité il peut les usucaper, comme il peut usucaper le fonds. Mais comme les fruits séparés sont des choses mobilières, et les fruits séparés sont des choses mobilières, il les acquerra par le court délai de trois ans, tandisqu'il lui faut dix ou vingt ans pour le fonds même. Ce système est conforme aux principes généraux; mais, pas plus que la théorie vulgaire, il ne saurait être concilié avec les textes que nous avons cités*» (118).

---

(117) MAYNZ, obr. e ed. citadas, § 108, not. 7 á pag. 737.

(118) Os textos aos quaes se refere MAYNZ são os do § 35, Inst., Liv. II, Tit. I; § 2.º, Inst., Liv. IV, Tit. 17; Liv. 25, §§ 1.º e 2.º e L. 28 pr., Dig. Liv. XXII, Tit. I; L. 48, Dig. Liv. XLI, Tit. I; L. 48, § 6.º, Dig. Liv. XLVII, Tit. II; L. 13, Dig. Liv. VII, Tit. IV, e L. 4, § 19, Dig. Liv. XLI, Tit. III.

Tambem por IHERING foi combatida, e com vigorosa argumentação, a doutrina de SAVIGNY (119). «Ha, diz elle, duas opiniões oppostas acerca dos direitos do *bonæ fidei possessor* sobre os *fructos* que percebeu: a de SAVIGNY, seguida, entre outros autores recentes, por WINDSCHEID e GOPPERT (120) e segundo a qual o possuidor de boa fé não tem sobre os fructos senão a *bonæ fidei possessio*; e a opinião geralmente acceita (121), segundo a qual elle obtém a sua propriedade. Admitte-se, não obstante, que, se o proprietario reivindica em tempo opportuno, isto é, antes da usucapião, a perda ou alienação da cousa principal, o possuidor de boa fé, obrigado á *omnis causa*, póde ser constrangido a ceder a propriedade dos fructos ao autor.

Pelo que me diz respeito, professei sempre com plena convicção esta segunda opinião, e nunca pude comprehender como, diante de tantos textos evidentes das nossas fontes, se pudesse defender a opinião contraria. Adhiro em absoluto, neste ponto, á opinião de BOKING (122), que considera esta ultima como *completamente afastada, tanto do Direito Romano, como do nosso direito moderno.*»

Em seguida, procede o illustre professor da Universidade de Goettingen a um aprofundado estudo critico do texto da L. 4, § 19, de PAULO, Dig. Liv. XLI Tit. III, e se esforça por demonstrar, com rara erudição, que esse texto está errado em sua parte final, e que isto se evidencia não sómente por elle

---

(119) IHERING, obr. cit., P. III, secção III.

(120) Citação de IHERING: «SAVIGNY, *Tractado da Posse*, § 22; WINDSCHEID, *Zeitsch. f. Civilw. u. Process Neue Folge*, IV, 3, *Pandekten*, § 186; GOPPERT, *Ueber die Organischen Erzeugnisse*, 1869, pag. 320 e seguintes.»

(121) Citação de IHERING: «KELLER, *Pandekten*, § 143, foi quem mais claramente a expoz e que melhor a defendeu.»

(122) BOKING, *Pandekten*, § 151, not. 1<sup>a</sup>.

conter uma contradicção intrinseca, dispondo diversamente para casos analogos, como tambem da propria redacção; pois elle assim termina: «*quod verum est*», como se o proprio jurisconsulto PAULO se estivesse applaudindo a si mesmo. Isto demonstra, pondera IHERING, que o texto foi additado, que houve nelle collaboração talvez dos compiladores da legislação justiniana.

Esse estudo, que por muito desenvolvido não podemos reproduzir, nem mesmo resumidamente, neste trabalho, foi determinado pelo facto de ser o texto em questão o mais serio argumento, o unico mesmo de algum valor, da doutrina SAVIGNYANA.

Nesta investigação exegetica, especialmente na interpretação dada por IHERING ao texto latino, são convincentes as suas conclusões. Não menos concludente a impugnação opposta ao systema do seu emulo glorioso. O mesmo, porém, não diremos a respeito da sua argumentação tendente a fundamentar a doutrina que elle preconisa sobre a propriedade do possuidor de boa fé sobre os fructos *exstantes*.

Para chegar a uma demonstração mais evidente, figura IHERING o caso de uma tentativa de reivindicação dos fructos independentemente de reivindicação da cousa principal. Opina elle que ao dono da cousa frugifera não assiste esse direito, porque nunca teve a propriedade dos fructos. Esta reivindicação não se póde allegar senão como pedido accessorio da reivindicação da cousa principal.

Tão anomala doutrina, que pretende encontrar base em frageis argumentos deduzidos *a contrario sensu* de algumas fontes legaes, acarretaria as mais iniquas e anti-juricas consequencias. Assim, por exemplo, no caso de denegação dos fructos existentes por occasião da reivindicação da cousa principal, não poderia posteriormente o dono reclamar-os, visto não haver, por

este systema, acção de reivindicação dos fructos separadamente (123).

E não se reivindicam os fructos, mesmo os consumidos, do possuidor de má fé?!

Além destas considerações de ordem geral, ha varios textos expressos em contrario á extranha opinião de IHERING (124).

Sobre esta importante controversia póde ser consultado com muito proveito o excellente trabalho do DR. LACERDA DE ALMEIDA, que abrilhanta as paginas da *Revista da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro* (125).

Neste estudo, digno, a todos os respeito, do autor das *Obrigações*, o insigne civilista brasileiro faz uma conscienciosa critica das theorias de SAVIGNY e de IHERING sobre a *fructuum perceptio*.

Com poucas restricções, que adiante mencionaremos, quanto á doutrina do autor, mas de pleno accordo com as suas observações sobre a formação e a ultima phase do direito romano em relação a este ponto juridico, registramos com applauso as suas conclusões. Diz o distincto collega:

«Resta-nos expor a nossa opinião sobre a natureza desse direito do *b. f. p.* e de sua construcção juridica, declarando-nos desde já em desaccordo nos pontos essenciaes com a theoria de MAREZOLL, seguida por elle e adoptada em particular por SINTENIS.

Seja qual fôr a natureza desse direito, qualquer que seja a denominação d'elle, o que fica fóra de duvida é que a boa fé no possuidor é indispensavel para

---

(123) Ls. 129, § 1.º e 179 Dig. Liv. L. Tit. XVII; Ls. 13 e 26, pr., Cod. Liv. IV, Tit. XXXII; e L. 4, Cod. Liv. IV, Tit. XXXIV.

(124) L. 3, Cod. Liv. IV, Tit. IX; Ls. 8 e 43, Dig. Liv. XXI, Tit. II.

(125) LACERDA DE ALMEIDA, *Revista da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro*, vol. I, de 1899, pags. 40 a 54.

assegural-o e justifical-o. E' por isso que o *b. f. p.* não está sujeito á restituição dos fructos consumidos, ao contrario do possuidor de má fé, que os restitue, ou, o que vale o mesmo,—quantia egual, a importancia delles. E' a boa fé questão de facto, que deve existir em todos os momentos, que desaparece com a litis-contestação, que póde desaparecer por outras circumstancias, trazendo a litiscontestação, ou outra circumstancia qualquer, a consciencia de ser alheia a cousa: o que explica e justifica a restituição dos fructos estantes. Estes são restituídos, não porque uma obrigação resultante da contestação ou uma razão qualquer de processo impõe essa restituição (deste modo só com a cousa principal seriam restituídos), mas por uma razão mais forte, por um principio mais alto: e é que a boa fé do possuidor perdeu-se, e com ella o direito aos fructos. Por isso chamam os textos *interina, provisoria* a propriedade do *b. f. p.* no sentido de estar exposta a essa resolução. E é tambem por isso, porque a má fé superveniente inutilisa a aquisição do p. de b. f., que os textos exigem a boa fé *in singula momenta*. Que importa que para a usucapião só se exija a boa fé no começo? O direito entendeu ser isso bastante, e haver perigo na interrupção da usucapião começada, si o facto de conhecer o usucapiente o direito alheio o viesse embaraçar; não assim na aquisição dos fructos que assenta na propriedade, que só compete á propriedade, á convicção, á presumpção pelo menos de que se é dono da cousa. Por isso o jurisconsulto PAULO diz que a usucapião é—de direito, e a aquisição de fructos—de facto, tanto assim que o possuidor, que não usucape por vicio *rei furtivæ*, adquire os fructos quando de boa fé. Veja-se a L, 48, § 1.º, Dig. de *acquir. rer. dom.*

O direito do *b. f. p.* aos fructos (ao menos é o que parece resultar dos textos) não ficou inteiramente

definido, não chegou a um periodo de formação completa e perfeita como outros institutos de Direito: é assumpto que está incompleto e, portanto, deixando vêr aqui e alli o trabalho de diferentes escolas, a superstructura de diferentes obreiros. Por isso mesmo que ficou no indefinido, no imperfeito das construcções incompletas, uma cousa deve ser licita: tomal-a como um instituto da feição e perfeição do dominio, e tirar desse direito todas as consequencias do de dominio.

E' para mim o defeito da theoria iheringiana: o absoluto da these por ella affirmada leva a injustiças, a consequencias que repugnam ao juizo do direito romano cujos textos chega a torcer e molgar ao pre-supposto da propriedade absoluta, do dominio perfeito do *b. f. p.* sobre os fructos.

Ha todavia entre o meu modo de ver e o de MAREZOLL, que sigo, o seguinte: que MAREZOLL com a sua propriedade de caracter provisorio (*interimistische Eigenthum*) admite a possibilidade de aquisição dos fructos por usucapião, ao passo que eu com SELL (126) não vejo texto algum que o autorise, a menos, que não admittamos por completo a theoria savignyana, na qual por esse plano inclinado vai cahir o illustre romanista (127).

Penso que o methodo a seguir nesta intrincada e perigosa questão é o methodo historico, o processo é incontestavelmente o de DERNBURG.

Os textos que apoiam a theoria de SAVIGNY são todos de jurisconsultos do tempo de AUGUSTO ou melhor, dos primeiros tempos do Imperio; a relação juridica foi evolvendo, modificando-se no sentido de

---

(126) Citação de LACERDA DE ALMEIDA: «SELL, *Dinglich Rechte*, pag. 74, not.

(127) Neste ponto, como adiante explicamos, divergimos do nosso illustrado collega da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro.

aproximar-se do dominio; d'ahi as expressões—*idem ius quod domino tributum est*, L. 25, § 1.º, Dig., de *Reiv.*;—*loco domini penè est*, L. 48, Dig. *Adquir. rer. dom.* e outros equivalentes que denotam tendencia; mas esta tendencia do direito nunca, a meu ver, chegou a um estado definitivo, transformando-se no dominio com todas as suas regalias e em toda a sua extensão.

Ha muitos direitos formados de retalhos de outros direitos, construcções imperfeitas, levantadas aos poucos á medida e á feição das necessidades do momento, como esses edificios que não obedecem a um plano geral. Será uma propriedade *bonitaria*? Será uma propriedade *interina*? Será *condicionada*? Pode ser tudo isto, mas é, principalmente, dependente da boa fé; a má fé, em qualquer tempo, a destróe e annulla, ficando salva apenas, na parte em que não podia deixar de ficar, por isso justamente que a não alcançou a má fé superveniente—a propriedade dos fructos consumidos, porque, consumidos em boa fé, e, portanto, isentos de restituição, só por esse motivo.

Este era o ultimo estado do direito, attestam-no as constituições imperiaes de GORDIANO, DIOCLECIANO e MAXIMINIANO, L. 4, *Cod. de Crim. expill. hered*, Liv. IX, Tit. XXXII, e L. 3, *Cod. de Cond. ex lege*, Liv. IV Tit. IX.»

Foi longa a transcripção, mas, como se vê, valeu a pena, pelos conceituosos reparos que ella contem, e como justa homenagem ao nosso erudito collega, que tão bem apprehendeu e lucidamente expoz o verdadeiro character do direito anomalo do possuidor de boa fé sobre os fructos da cousa possuida.

O ponto em que divergimos da sua doutrina é o referente á aquisição dos fructos pela usucapião.

Entende o DR. LACERDA DE ALMELDA, em opposição á doutrina de MAREZOLL e de SAVIGNY, que esse

meio de aquisição dos fructos pelo possuidor de boa fé—é impossivel; por isso que «não ha texto algum que o autorise.»

Para nós, este argumento é inconcludente.

Em primeiro lugar, não é necessario, para que tenham applicação ás hypotheses, principios geraes de direito, que se encontre nas fontes legaes autorisação *in specie*. Ora, a usucapião é um modo de direito civil de adquerir o dominio *a)* das cousas corporeas, *b)* por effeito da posse *c)* de boa fé e *d)* justo titulo, *e)* decorrido um prazo legal. Qual desses elementos é incompativel com a hypothese da *fructuum perceptio* ?

Dir-se-nos-á:—o elemento *posse*. Se o possuidor de boa fé faz seus os fructos—*statim*, isto é logo que os *percebe* ou elles se separam da cousa frugifera: como é que o possuidor ha de adquerir pela usucapião aquillo que é *já* propriedade sua?!

Essa, effectivamente é a objecção que occorre; e não procuramos dissimular a gravidade della. Entretanto, ao que já expusemos noutras secções deste mesmo estudo, acrescentaremos agora que: embora o possuidor de boa fé adquira os fructos logo que separados da cousa principal, com tudo está elle na contingencia de restituir os *exstantes*. Pois bem, perguntamos nós com FERRY:—fôra justo que elle ficasse perpetuamente exposto a ser privado desses fructos, elle que, se não se tivesse tornado dono immediatamente, tel-o-ia ficado de modo definitivo pela usucapião? Não seria isto fazer voltar contra o possuidor o que foi estabelecido para favorecel-o? E poderá elle, decorrido certo prazo, tornar-se proprietario absoluto da cousa principal, e não ter jamais *egual direito* sobre os fructos, quando em relação a estes os seus titulos são mais juridicos e a sua posição, a outros respeito,

mais favorecida?! Os *effeitos particulares* da posse de boa fé quanto aos fructos não devem, portanto, constituir obstaculo aos *effeitos ordinarios* da mesma posse.

E' certo que ninguem adquire por usucapião aquillo de que já é dono. Entretanto, no caso vertente, deve ser admittido esse effeito juridico para o fim de prescrever a eventualidade da cessação da propriedade. Não será, se o quizerem, em rigor, uma *usucapião*; mas uma *quasi-usucapio*, de que ha mais de um exemplo nas fontes do direito romano (129).

Não obsta á nossa doutrina o «*nec usucapi debet*» da L. 4 § 10 Dig. Liv. XII Tit. III que allude exactamente á propriedade immediata, posto que resolovel, do possuidor sobre os fructos. Este para a sua propriedade immediata não necessita da usucapião, mas sim para a sua defeza futura. «*A raison de la perte accidentelle qui peut survenir, diz FERRY, il a besoin d'être considéré comme s'il avait usucapé les fruits (QUASI USUCEPISSET) lorsqu'il ne les a pas consommés; et sous ce rapport, il n'est dispensé de l'usucapion que par la consommation; ainsi s'explique la fin du §: «item in agnis, SI CONSUMPTI SUNT».*

Em segundo lugar, ha textos expressos consi-gnando a aquisição de fructos pela usucapião (130).

E' curioso que o DR. LACERDA DE ALMEIDA conteste essa doutrina. «Não vejo texto algum que a auto-

(128) FERRY, Dissert. cit. na *Themis*, vol. IX, *ibi*, pag. 541.

(129) L. 12, § 8.º, Dig. Liv. XLIX, Tit. XV.

(130) L. 4, § 5.º, Dig. Liv. XLI, Tit. III: «*Fructus et partus ancillarum et fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, USUCAPI POSSUNT*»; L. 48, § 5.º, Dig. Liv. XLVII: «*Ancilla, si subripiatur prægnans, vel apud furem concepit: partus furtivus est, . . . sed, si concepit apud bonæ fidei possessorem, ibique peperit, eveniet ut partus furtivus non sit, verum etiam USUCAPI POSSIT. Idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu eorum, quod in partu*»;

L. 2, Dig. Liv. XLI, Tit. X, seg. per.: «*. . . Item quæ ex rebus alieno nomine possessis NATA possidemus, veluti partum hereditaria, aut emptæ ancillæ, PRO NOSTRO POSSIDEMUS. Similiter FRUCTUS rei emptæ, aut donatæ, aut quæ in hereditate inventa est.*»

rise», diz elle á pag. 53, quando elle mesmo, justificando ou, ao menos, excusando o systema de SAVIGNY, indica nada menos de tres textos, *cujas disposições reproduz*, reconhecendo a usucapição como meio legal para a aquisição de fructos pelo possuidor de boa fé.

A doutrina que temos exposto é a unica susceptivel de conciliar esses fragmentos com o systema geral do direito romano sobre a materia dos fructos.

## XI

Uma erudita dissertação dada á publicidade no *Archivo Giuridico*, pelo provector jurisconsulto CARLO ANDREANI tracta aprofundadamente da mesma these juridica de que nos occupamos (131).

Eis como o illustre autor expõe inicialmente a primeira questão que desinvolve, a saber—a natureza do direito do possuidor de boa fé sobre os fructos:

*«Qual diritto adunque spetta al BONÆ FIDEI POSSESSOR sui frutti? Sulla natura di questo diritto si sono manifestate le più disparate opinioni. Due di esse però tengono specialmente il campo, e le altre non ne sono che modificazioni.*

*La opinione dominante attribuisce al BONÆ FIDEI POSSESSOR un vero e proprio dominio sui frutti, non vi sia diversità di veduta in ordine alla durata e alla revocabilità di questo diritto, alla restituição dei FRUCTUS ESTANTES, alla BONA FIDES come, a suo tempo, avremo agio de vedere. E così la pensano BAKE (132), PUCHTA (133),*

---

(131) CARLO ANDREANI, *Il diritto del bonæ fidei possessor sui frutti*, artigos insertos nos vols. 40, 41 e 42 do *Archivo Giuridico*. Piza, 1888.

(132) Citação esta, assim como as seguintes, até not. 152, de ANDREANI: «BAKE, *Bonæ fidei possessor quemadmodum fructus suos facit* (Berolini, 1825)».

(133) PUCHTA, *Instituzioni*, trad. del TURCHIARULO, 1.<sup>a</sup> ed., vol. I, § 240, pags. 152-153.

VANGEROW (134), PITTING (135), IHERING (136), HUSCHKE (137), KELLER (138), KOPPEN (139), RUGGIERI (140), PADDA (141), ALBRANDI (142), TARTUFARI (143), ARNDTS (144), BRINZ (145), SCHEURL (146), DE CRESCENZIO (147), DOVERI (148), ROSSI (149) etc.

*Secondo un'altra opinione il BONÆ FIDEI POSSESSOR ha, sui frutti, lo stesso diritto che gli compete sulla cosa principale; una BONÆ FIDEI POSSESSIO. Egli ha il vantaggio di potere usucapirli in breve tempo (tre anni), e di non dover render conto di quelli consumati. La base fondamentale di questa opinione si è che il diritto che si ha sul tutto non cangia natura pel fatto che questo è diviso in parti: e il frutto si considera parte della cosa producente. Questo modo di vedere del SAVIGNY (150), è accettato dal SERAFINI (151), dal GOPPERT (152), e da vari altri. Anche il WENDSCHELD vi aderisce, ma con qualche riserva sulla motivazione».*

- 
- (134) VANGEROW, *Pandekten*, § 326.  
(135) FITTING, *Archiv. für civ. Praxis*, LII, pag. 276-269, n. 185.  
(136) IHERING, *Jahrbücher für die Dogm. des heut. romanischen u. deutschen Privatrechts*, XII, pags. 314-333 (1873).  
(137) HUSCHKE, *Tübinger Kritische Zeitschrift*, tom. II (1827).  
(138) KELLER, *Pand.*, § 143, pag. 275 (1861).  
(139) KÖPPEN, *Der Fruchterwerb des b. p. f.* Ieana (1872).  
(140) RUGGIERI, *Il possesso*, vol. I, § 353 e segs.  
(141) FADDA, *Lezioni sulla proprietà e i suoi modi di acquisto* (1882-3), pag. 250-15.  
(142) ALBRANDI, *Teoria del possesso secondo il Diritto Romano* (Roma, 1871).  
(143) TARTUFARI, *Del possesso qual titolo di diritto* (Torino, 1878).  
(144) ARNDTS, *Pandette*, prima vers. di F. SERAFINI, vol. I, ediz. 2.ª, Bologna, 1874, § 156.  
(145) BRINZ, *Pand.*, vol. I, § 145, pags. 548 e segs.  
(146) SCHEURL, *Beitrage zur Bearbeitung*, etc., tom. I, pags. 280 e segs.  
(147) DE CRESCENZIO, *Sistema del diritto civile romano*, Ed. 2.ª, vol. I, pag. 457-61. Napol., 1869.  
(148) DOVERI, *Instit. di dir. rom.* Ed. 2.ª Firenze, 1866, vol. I, pags. 536-39).  
(149) ROSSI, *Il diritto del possessor di b. f. sui frutti*, Siena, 1883.  
(150) SAVIGNY, *Recht. des Besitzes*, § 22 a.  
(151) SERAFINI, *Instit. di Dir. Rom.* 3.ª ediz. Firenze, 1881, § 72.  
(152) GOPPERT, *Ueber di organischen Erzeugnissen*, pags. 320-370, (Halle, 1879).

Passando, em seguida, ao desinvolvimento do seu vasto plano de exame e de investigação, começa ANDREANI por um magnifico resumo das doutrinas dos diversos romanistas classificando-os segundo as suas opiniões, e subdividindo-os segundo os diferentes matizes das mesmas.

Na primeira classe colloca elle os autores para os quaes o possuidor de boa fé tem a propriedade sobre todos os fructos ou sobre parte delles; na segunda os que professam que esse direito não é mais que uma BONÆ FIDEI POSSESSIO sobre os fructos, com vantagem de os poder usucapir, e de não ter que restituir ao dono reivindicante da *res*—os fructos *consumpti*.

Esta theoria é a ensinada por SAVIGNY, seguida por ECKENBERG (154), HUFELAND (155), TIGESTROM (156), WINDSCHEID, GOPPERT, BRINI (157) e outros.

A primeira classe abrange tres cathogorias de opiniões, segundo a classificação de ANDREANI, que fielmente as resumiu, a saber:

a) Admitte-se que o *bonæ fidei possessor* tenha propriedade plena, *quiritaria* sobre os fructos ou parte delles, com diversidade de vistas.

b) Convem-se que elle tenha sobre os fructos a propriedade *bonitaria*, segundo o direito classico, ao passo que no direito justiniano teria ficado em vigôr

---

(153) WINDSCHEID, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*. «Ueber das Recht des redlichen Besitzers and den Früchten» v. IV, pag. 137, *Pand.* § 186, pags. 593-598 (Ediz. 5.ª, Stuttgart, 1879).

(154) ECKENBERG, *Dissertatio inauguralis*, Lepsik, 1821.

(155) HUFELAND, *Lehrbuch des gemeinen Civilrechts*, § 731.

(156) TIGERSTRÖM, *Die b. f. possessio, oder das Recht des Besitzers* (Berlim, 1838).

(157) BRINI citado por ANDREANI, na mencionada dissertação. V. *Archivo Giuridico*, vol. 41, pag. 484, n'uma nota (13) encomiastica ao emerito cathedratico da Universidade de Macerata, a cujas sabias preleções do anno de 1884-85, ANDREANI faz referencia.

o antigo direito só em relação aos fructos agricolas, e aos fructos dos animaes; á medida que JUSTINIANO, alterando o direito antigo, teria attribuido ao b. f. p. o pleno e irrevogavel dominio. Tal opinião foi sustentada por JANKE (158).

c) affirma-se que elle tem a propriedade utilitaria. Assim pensa BRINZ (159). Esta opinião pouco se distancia da precedente. Para BRINZ a *bonæ fidei possessio* outra cousa não é senão uma especie de *in bonis habere* (160).

As doutrinas que enxergam uma *propriedade quiritaria* no direito do *bonæ fidei possessor* sobre os fructos podem ser assim subdivididas :

I) A que distingue os fructos *naturaes* dos *industriaes*, para o fim de reconhecer ao b. f. p. *propriedade* sobre estes, e *posse de boa fé* sobre os primeiros (161).

II) A que discrimina o possuidor com *justo titulo* do possuidor *sem titulo juridico*; e ao primeiro attribúe *todos os fructos*, á medida que ao segundo *soamente os industriaes* (162).

III) A que distingue o *bonæ fidei possessor* que recebeu a cousa a titulo oneroso daquelle que a teve a titulo

---

(158) IANKE, *Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers und Pfandgläubigers*. (Erlangen, 1862).

(159) BRINZ, *Pand.*. vol. I, § 145, pags. 548 e seguintes.

(160) Essa opinião era já professada, desde muito, por GALVANUS, NOGDT, COCCIO e outros.

(161) Theoria sustentada pelos GLOZADORES, seguida por muito tempo, sem impregnação alguma, até o seculo XVI e depois leccionada por BALDUINO, CUJACCIO, DONELLUS, GIPHANIUS, HUBERO, GENTILIS, etc., e restaurada em nossos tempos (1825), por UNTERHOLZNER.

(162) Seguem esta doutrina, que tambem sustentamos, além dos juriconsultos mencionados na secção VI desta dissertação, BARTOLO, WESEMBECIO, COCCIO, VOECIO, NOODT, SCHULTING, GESTERDING, VANGEROW, MACHELARD e outros.

gratuito; adquire o primeiro todos os fructos, o outro os fructos industriaes tão somente (163).

IV) A que sustenta que o *bonæ fidei possessor* tem uma propriedade *interina*, a qual perdura tanto quanto a sua boa fé, ou emquanto a cousa principal não seja reivindicada; propriedade *revogavel* que para se tornar irrevogavel necessita da usucapião (164).

V) A que, fundando-se na formação historica do direito, pretende que, ao tempo da jurisprudencia classica, o possuidor de boa fé adquerira propriedade sobre os fructos, sem obrigação de restituir os *exstantes*; mas posteriormente, por occasião da compilação de JUSTINIANO, prevaleceo essa obrigação (165).

VI) O possuidor de boa fé adquire a plena propriedade irrevogavel, no direito classico—com a *separação*; no direito justiniano, com a *consumatio* (166).

VII) O possuidor de boa fé adquire a propriedade plena com a obrigação, porém, de restituir os fructos *exstantes*, em virtude de uma acção pessoal, a *conditio sine causa*, concedida ao proprietario, no direito classico; como um complemento da sentença de reivindicacção da cousa principal, no direito justiniano (167).

VIII) O *bonæ fidei possessor* adquire a plena pro dos fructos sem distincção, tanto no direito classico,

---

(163) Systema sustentado por PACIUS, IANUS A. COSTA, VITALIS, GENTILIS, COSTALIUS e outros.

(164) Theoria de MAREZOLL, SINTENIS, SELL, WESTPHAL, GLÜCH, KOCHY, MALBLANK, GESTERDING, THIBAUT, MAKELDEY, MOLITOR, e já seguida por muitos dos antigos commentadores, entre os quaes VINNIO, HOTOMANUS e VOECIO. Tambem nós, na secção X deste trabalho, em opposição ao DR. LACERDA DE ALMEIDA, expendemos a mesma doutrina.

(165) Doutrina essa de PELLAT, ACCARIAS, DEMANGEAT, DALLOZ, BONJEAN e outros.

(166) Doutrina iniciada por ALBRANDI e seguida por ASSUERO TAR TUFARI, BUONAMICI, DE GIOANNIS E SCIALOJA.

(167) Systema modernamente adoptado por ODOARDO RUGGERI (1880) e preleccionado por FADDA (1880-81).

como no justiniano; incumbelhe, porém, a obrigação de restituir *ex-officio judicis* os fructos *exstantes* ao proprietario reivindicante da cousa frugifera (168).

Feita a classificação que ahi fica, e cuja raproductão nos pareceo opportuna, ao menos para o effeito de uma exposiçã synoptica dos principaes systemas adoptados sobre a *fructuum perceptio* pelos mais notaveis romanistas, ANDREANI passa em resenha, uma a uma, todas essas doutrinas, faz sobre ellas um exame critico e as repelle ou acceita, baseado em argumentos dignos de ponderaçã.

Não podemos, evidentemente, accompanhal-o nas suas sabias evoluções por esse vastissimo campo de batalha onde atéa a tantas e tão porfiadas contendias em defeza da doutrina juridica que se lhe affigura a verdadeira. Se pretendessemos assim proceder, este trabalho teria que se alongar excessivamente e exceder as proporções razoaveis de um artigo de revista.

Vamos, por isso, limitar a nossa discussã com ANDREANI aos pontos em que a sua doutrina é antagonica com a que temos exposto nas paginas precedentes.

O primeiro ponto de divergencia entre nós tem por objecto a natureza dos fructos que o possuidor de boa fé faz seos — se todos os fructos, tanto os *industriales* como os *naturales*, ou se somente os primeiros.

Sobre esta questã opinamos (Secção VI)—que o possuidor de boa fé *sem justo titulo* faz seos tão somente os fructos *industriales*.

---

(168) E<sup>a</sup> esta, attesta ANDREANI, a opiniã dominante. Compartilham-n'a, com effeito, BAKE (1825), HUSCHKE (1827), ZIMMERN, HEIM ACH, VANGEROW, PUCHTA, SCHEURL, KELLER, MÜHLEBRUCH, GOSCHEN, BÖCKING, SCHILLING, SCHMID, ARNDTS, RUDOLF, LEVY (1869), WENING-INGENHEIM, FRITZ, DERNBURG, PAGENSTECHER (1858), HARTMANN, IHERING, PITTING (1869), MAYNZ, DOVERI, DE CRESCENZIO, ROSSI, etc.

Está visto, segundo doutrina antecedentemente estudada (Secção VII), que que esta aquisição immediata dos fructos não isenta o possuidor de boa fé da *obrigação* de restituir os *exstantes*, quando o dono os reivindique juntamente com a cousa frugifera.

Pretende ANDREANI ser arbitraria a distincção, para a immediata percepção dos fructos pelo b. f. p., —em posse com ou sem justo titulo; e accrescenta que ella é contrariada expressamente pela L. 45 de POM-  
PONIO, *Dig.*, Liv. XXII Tit. I.

Ambas essas objecções foram por nós antecipadas na secção VI desta dissertação. Na persuasão de ser concludente a refutação que alli se contem, não voltaremos ao assumpto.

Ainda outro ponto em que diverge a nossa da doutrina preconizada pelo eximio romanista italiano:

Concorda ANDREANI que o possuidor de boa fé adquire com a separação o dominio pleno de todos os fructos, mas que juntamente com esse *dominio* tem elle a *obrigação pessoal* de restituir, *ex-officio judicis*, ao proprietario reivindicante da cousa principal—os fructos *exstantes*.

Deste enunciado se manifesta que a pouco se reduz o nosso ponto de divergencia.

Nós pretendemos, com effeito, que a obrigação da restituição dos fructos na hypothese figurada—não é restricta á contingencia da concomitancia com a reivindicacão da cousa frugifera. E todas as objecções suscitadas contra a nossa opiniao foram já prevenidas e respondidas nas secções IX e X deste trabalho.

Sobre este ponto não adduz ANDREANI materia nova; limita-se a reproduzir com forma diversa e, na verdade com erudição e com talento, os mesmos argumentos já por nós combattidos.

Escusada, portanto, nova discussão.

Os demais pontos de direito que se prendem ao nosso thema são desenvolvidos *ex-professo* no importante trabalho, a que nos temos referido, do *Archivo Guuridico*, e geralmente, no mesmo sentido dos conceitos por nós adoptados.

## XII

Eis-nos, finalmente, chegados á parte final do nosso estudo.

Não nos resta mais senão reproduzirmos aqui a summa das demonstrações, ou, mais exactamente, as conclusões do exame critico a que temos procedido.

A dialectica adversa, que lealmente expuzemos e, debattemos, não abalou, salvo illusão do nosso espirito, a doutrina por nós desenvolvida e propugnada.

Cuidamos, pois, em solução ás theses interrogativas do programma condensado na epigraphe desta dissertação, poder com animo seguro consignar aqui as seguintes proposições:

### I

O possuidor de boa fé *e justo titulo* faz seus *todos* os fructos percebidos ou separados.

### II

O possuidor de boa fé, *carecedor de justo titulo*, faz seus—tão somente os *fructos industriaes*.

### III

O possuidor de boa fé e justo titulo faz seus todos fructos, *logo que separados* da cousa frugifera.

#### IV

O direito do possidor de boa fé sobre os fructos percebidos ou separados—é uma *propriedade plena*, posto que resolúvel.

#### V

Elle tem eventualmente *obrigação* de restituir os fructos *exstantes* ao dono da cousa frugifera.

#### VI

Esta obrigação se faz effectiva, *ex-officio judicis*, por occasião da reivindicação da cousa frugifera; ou por meio de acção especial.

#### VII

Não tem o possuidor de boa fé obrigação de restituir os *fructos consumidos*, nem o valor delles.

#### VIII

Não é incompatível o *dominio pleno* do possuidor sobre os fructos *exstantes* com a sua *obrigação eventual* de os entregar ao dono da cousa frugifera. O primeiro é um *jus in re*, a segunda um *vinculo pessoal*.

#### IX

O possuidor de boa fé e justo titulo *póde usurcapir* ou *quasi-usurcapir* os fructos *exstantes*, para o fim da prescripção da obrigação eventual de os restituir ao dono da cousa frugifera.

X

Esta *usucapio* ou *quasi-usucapio* não é incompatível com a propriedade do possuidor de boa fé sobre os fructos *exstantes*.

---

Eis terminado o nosso modesto estudo, que submettemos á apreciação e á emenda dos doutos.

J. L. DE ALMEIDA NOGUEIRA.

---

P. S.

Se bem que dividido, segundo a conveniencia doutrinaria, em doze secções, este trabalho, que ora terminamos, compõe-se *chronologicamente* de duas partes apenas. Entre a primeira e a segunda mediarão trinta e tres annos.

Expliquemo-nos:

As sete primeiras secções que ahi figuram, escrevemol-as em 1872, quando ainda cursavamos as aulas da Faculdade de S. Paulo, ouvindo as sabias prelecções do nosso mestre dilecto e saudoso amigo Dr. Falcão Filho.

Revedo agora a dissertação do 4.º annista de Direito, nada encontrámos nella que nos parecesse doutrina falsa. Resolvemos, por isso, adaptal-a para esta *Revista*, completando-a e pondo-a em dia, com a addição das secções VIII a XII. Este complemento não destôa, assim nos parece, da orientação dominante no primitivo bosquejo academico.

Entretanto...que estranhas impressões traz-nos ao espirito o confronto entre uma producção dos nossos verdes annos e as linhas que agora acabamos de traçar!

Ao passo que somos levados (perdoem-nos a immodestia) a uma relativa admiração pelo estudante applicado, que com tanta intrepidez se embrenhava nas mais densas difficuldades do Direito Romano, por outro lado vexa-nos a avareza com que, posteriormente, tantos annos decorridos se negaram a augmentar o nosso escasso patrimonio scientifico.

S. Paulo.—Março de 1905.

ALMEIDA NOGUEIRA



# HISTORIA DO DIREITO

## **Algumas disposições de direito privado nas corporações italianas de artes e officios**

O desenvolvimento dos estudos historicos, applicados á sciencia do direito, que ultimamente se fazem com tanto afnco e prudencia; tem revelado certas curiosidades dignas de serem conhecidas.

A esse movimento de investigação, prestam-se admiravelmente os estatutos das corporações de artes e officios, que predominaram na idade média com tal vigor, que um escriptor moderno affirma que no periodo da sua maior expansão, ellas constituiram uma perigosa praga social.

Invadindo quasi todos os campos da actividade humana, sob as suas variadissimas fórmas; em relação as industrias, ellas absorveram-n'as completamente, e dahi, como consequencia, serem os seus estatutos, verdadeiros codigos de direito privado, particularizados aos interesses e relações juridicas de que se occupavam.

As corporações de artes e officios, sendo um producto do meio social da época, em que appareceram, tendiam a satisfazer necessidades de ordem juridico-sociaes, e nesse character tinham de reflectir fatalmente, o estado momentaneo do direito privado na idade média.

As normas juridicas, que ellas estabeleciam, então como em todo os tempos, eram impostas pelas necessidades da collectividade.

Algumas dessas normas offerecem tanta originalidade, que um estudioso jurista italiano, GINO ARIAS, as expõe na conhecida revista *Il diritto commerciale* (2.º fasciculo de 1904, vol, XXII—pag. 161), extrahindo-as de documentos ineditos do «*Archivio Bolognese*».

Assim, com flagrante violação dos preceitos, que mais tarde deviam presidir as relações economicas do commercio, algumas corporações prohibiam as vendas a credito, especialmente no commercio a retalho.

A's vezes a prohibição, referia-se exclusivamente aos estrangeiros, como acontecia com os curtidores da «*Acqua Calda di Spina di Pisa*»; outras vezes era geral e absoluta, como em relação aos curtidores de «*S. Niccoló di Pisa*», finalmente outras corporações e entre ellas a dos *Linaioli di Bologna*», apenas admittiam o credito entre os inscriptos na Arte; e ainda ahi, o credito não era pessoal, porque exigia-se como garantia um certo penhor das vestes, que fossem confeccionadas com o panno.

A prohibição do credito era em certas regiões tão severa, que procurava-se evitar cuidadosamente que a lei fosse illudida, obstando o proprio emprestimo de dinheiro para a compra da mercadoria manufacturada pela corporação; e assim dispunha a corporação dos alfaiates de Bologna, na rubrica «*De denariis non mutuandis alicui volenti se iduere.*»

Já então observava-se a immutabilidade e a inviolabilidade das leis economicas, que se ainda não tinham sido formuladas scientificamente, existiam latentes nas relações sociaes, e eram adivinhadas pela consciencia do povo; e demonstra—o a tendencia que se observava em illudir aquellas prohibições, dissimulando-se a concessão do credito por meio de contractos licitos, mas que constituíam verdadeiras simulações.

LATTES, cuja autoridade em assumptos de investigações historico-juridicas só é equiparavel a de GOLDSCHMIDT, assim se exprime sobre esta anomalia: *Os motivos de taes restricções devem ser attribuidos á oppor-tunidade de se evitarem possiveis controversias, represalias e fallencias, e bem assim ao intuito de combater a planta damminha da usura que costumava esconder-se sob esses contractos simulados.*» (LATTES *Il diritto commerciale negli Estatuti delle citá italiane*, pag. 138).

Nega a segunda dessas rasões o escriptor a que nos referimos a principio, e isso porque a prohibição dos negocios a credito não era uma tendencia constante das corporações, destinada a combater as taxas elevadas do juro, seguindo os preceitos canonicos; que aliás, em muitos casos mostravam-se complacentes. Acresce que tal prohibição, sobre não ser constante, revelava-se em outros casos, simplesmente relativa a certas pessoas, como ficou dito.

Resta, portanto, como causa unica, a utilidade dos socios pertencentes á corporação, cuja explicação está de accordo em a orgnisação politico-social da época.

Em primeiro lugar, é ponto assentado, que para o credito existir e desenvolver-se é necessaria a confiança, em que elle se inspira, e que o sustenta; mas a constituição economica do segundo periodo da idade

média, era formalmente contrária, sob mais de um aspecto, ao desenvolvimento e a estabilidade da confiança.

O particularismo ou exclusivismo medieval, era o traço característico, que separava os centros economicos, uns dos outros; não por um casual motivo de malquerença, mas pela conveniencia de fortificar o agrupamento dos associados, incutindo a desconfiança contra aquelles que fossem extranhos ao mesmo, e impedindo o commercio internacional, que os podia enfraquecer.

Esta particularidade da época referida, foi minuciosamente estudada pelo mesmo GINO ARIAS, em um escripto sobre «*La base delle rappresaglie nella costituzione sociale del medio evo*» *Revista Italiana di sociologia*—vol. VII-1 e 2.

De um outro lado, descobre-se na organização interna das corporações, necessidades não menos intensas.

Ao particularismo nacional corresponde na vida intima dos nucleos economicos, o particularismo de classe, ou melhor de profissão, isto é, a tendencia illimitada para procurar vantagens especiaes aos grupos diversos, embora com prejuizo dos grupos collateraes.

A prohibição do credito visava manter o preço baixo dos productos, pois é sabido que nas vendas á credito o commerciante é obrigado a ter em conta os riscos que corre o seu capital: representam um augmento do preço de custo. Considerava-se assim o augmento de preço como prejudicial á inscipiente industria medieval, para a qual a concurrencia era um perigo.

E depois, as limitações do credito tinham tambem como effeito equiparar a situação das pessoas, col-

locando todas na mesma linha de poder e força economica, ao passo que a liberdade do credito, estabeleceria sensiveis differenças para aquelles que delle gosassem ou pudessem gosar, justificando divisões e superioridades, que se podiam tornar nocivas á vida da corporação.

Vê-se assim que as limitações do credito encontravam raizes, na organização social das corporações, e portanto, que a primeira das razões adduzidas por LATTES não passava de uma consequencia das necessidades daquella época. E' certo que com isso evitavam-se as represalias e as fallencias; mas, precisamente porque motivos fundamentaes tornavam grave o perigo resultante de umas e outras.

Mesmo naquellas corporações, que não prohibiam o credito, procurava-se regulamental-o; e é assim que na corporação da seda de Bologna, prescrevia-se que o praso de sua concessão não podia ir além de quatro mezes contados da data da venda.

Havia, entretanto, nessa época uma certa tendencia para favorecer o credito em vantagem das pessoas filiadas ás corporações, ou aos «*homens da arte*», como então se dizia.

A corporação dos «*Bambasari di Bologna*», e a dos «*Pellicciaia*» da mesma cidade, estabeleciam, a primeira, que o contracto de venda, salvo estipulação em contrario, quando o comprador pertencia á corporação, presumia-se feito a praso de quatro mezes; e a segunda, depois de prohibir as vendas a credito, determinava o praso minimo a conceder quando a compra fosse feita por um socio.

Outras disposições, que despertam interesse pelo seu antagonismo com o direito privado moderno, são as que dizem respeito ao contracto de sociedade.

E' frequente vermos uma corporação prohibir terminantemente, que um dos seus membros faça sociedade com algum membro de uma arte differente; e numerosos exemplos encontram-se nas corporações de medicos, e de pescadores de Veneza; na dos vinhateiros de PISA, e na das lãs de Siena.

O principal intuito dessa prohibição está em evitar o augmento dos preços em vantagem dos consumidores, e é por isso que ella apparece principalmente em Veneza, onde o Estado exercia uma certa tutela sobre as artes. Por outro lado entendia-se que a diminuição dos preços revertia indirectamente em beneficio dos proprios «*homens da arte*», pois della resultava augmento das vendas.

Finalmente reaparece ahi a preocupação de nivelar todos os associados, obstando-se que um obtenha vantagens sobre os outros; e assim o declara expressamente o «*Estatuto da lã de Siena*», justificando a medida pelas seguintes expressões; «*Para que fraudes e enganos não se possam commetter entre os homens da Arte da Lã, e para que cessem rixas e escandalos que poderiam sobrevir* PELAS VANTAGENS QUE UM TERCELÃO ALCANÇASSE SOBRE OUTRO, E AINDA PARA QUE AS COUSAS SEJAM PERFEITAMENTE IGUAES, TANTO PARA OS PEQUENOS COMO PARA OS GRANDES. . . »

A mesma tendencia egualitaria explica diversas disposições reguladoras da compra de materiaes e productos, relativos ás Artes.

Sob este ponto de vista é característico o «*Breve Pisano dei Vinai*», prohibindo a compra de vinho importado por mar, a não ser em Pisa, entre as duas pontes; e bem assim só consentindo a venda de vinho grego, depois de descarregado em armazens da cidade, e nelles conservado pelo menos por tres dias.

Impedia-se ainda que quem quer que fosse comprasse vinho no mar, ou em portos de mar, nem no Arno, e nem mesmo a bordo dos navios.

Além da prohibição, obrigava-se ás vezes o associado a um juramento especial, em que promettia cumprir o preceito, e no «*Capitolare dei Filacanafe*», de Veneza, encontra-se a seguinte formula desse juramento: «*Furo ad Evangélia Santa Dei quod a modo «in antea usque ad festum Santi Michaelis prius venturum non comparabo nec comparari faciam pisces neque volatilia per aliquod ingenium causa revendendi in terra. . . »*

Outras vezes, com o fim de vigiar a exacta execução da lei, e tornar mais efficaz o monopolio, attribuia-se aos socios a obrigação de se fiscalisarem reciprocamente; impondo-se tambem ao socio que comprasse materiaes o dever de denunciar a sua compra á corporação.

\* \* \*

Muito interessante é ainda o phenomeno juridico de se englobar na responsabilidade dos socios das corporações toda a sua familia; além da solidariedade que ligava normalmente os socios entre si.

A corporação «*Arte della Lana Gentile*», de Bologna, em seu estatuto de 1303, dispunha: *Quod socii teneantur pro socio respondere obligato occasione so-*

«cietatis, et maritus teneatur pro uxore et a converso et  
«pater pro filiis.»

A solidariedade da familia apparece no *Costituto volgare di Siena* de 1309, quando se estabelece que, se um cidadão de Siena fugir levando haveres de um outro cidadão; e se elle tiver um filho legitimo varão, que a esse tempo estivesse em sua companhia, este responderia pelo pae.

Crescia de vulto a importancia e extensão de tal solidariedade, quando ella era inspirada pela existencia de um perigo commum; assim em um momento de crise mercantil, naquella mesma cidade, a solidariedade da familia fortificava-se com a solidariedade communal.

O mesmo LATTES, já citado, interpreta esse facto, dizendo que essas normas provêm da primitiva natureza das sociedades mercantis, formadas por parentes; de onde se teria originado a presumpção de que a convivencia de varias pessoas com um patrimonio indiviso, importava em uma associação de trafico.

Contra essa explicação levanta-se a observação de que semelhante solidariedade não apparece exclusivamente em relações mercantis, mas tambem em outros casos, como o da responsabilidade dos artesãos com os seus patrões, onde o escopo pratico real de solidariedade é evidente. A solidariedade do servo com o patrão nasce da necessidade de reprimir as más acções daquelle, e da pobreza do mesmo, que não lhe permitiria pagar a multas em que incidisse. (*Corporações dos «Fruttaioli» e dos «Strassacoli» de Padua*).

Mas, ainda mesmo para as questões commerciaes, a explicação seria insufficiente, porque se fosse esse o verdadeiro motivo, sempre que encontrassemos a sua causa determinante, o facto da solidariedade devia poder ser constatado; entretanto, que se em alguns

casos ella apparece, em outros não é encontrada, e se ás vezes surge como medida normal, em outras revela-se como regra excepcional de extensão varia e mutavel.

Assim em Padua, nos estatutos que regiam o processo commercial, se estabelecia a independencia da responsabilidade do filho da do pae, embora dentro de certos limites.

Aqui, portanto, por especiaes razões, que decorrem da utilidade mercantil, não se consagra a solidariedade; o que aliás deveria acontecer, se ella fosse a resultante de uma convicção juridica.

A verdadeira causa dessas disposições, esta, para GINO ARIAS, assim como a de outras modalidades da solidariedade nessa época; nas difficuldades e nos perigos do credito; e tem como intuito reforçar a solidariedade interna mercantil na lucta com elementos extranhos.

Os perigos continuos que o commerciante isolado encontrava no credito, naquelle momento historico; eram diminuidos pela solidariedade da familia, que determinava maiores cautelas; e por outro lado avigoravam-se assim com esses expedientes, os centros mercantis isolados, favorecendo o seu natural desenvolvimento.

\* \*  
\* \*

Do exposto se pode concluir que essas diversas normas juridicas, que se nos afiguram hoje excepçoes; longe de serem governadas por conceitos juridicos; são inspiradas e têm as suas raizes na constituição da sociedade, e nas funções sociaes, que della recebem vida, tendo como escopo necessidades reaes.

S. Paulo,        Março de 1905.

DR. F. VERGUEIRO STEIDEL.

**Parecer da Congregação da Faculdade de Direito de  
de São Paulo sobre os projectos de criação de  
uma Universidade, elaborado pelos Drs. Augusto  
Cezar de Miranda Azevedo, João Pedro da Veiga  
Filho e José Machado de Oliveira.**

Honrados por esta veneranda congregação para estudar os projectos de uma Universidade no Rio de Janeiro, e sobre elles emittir parecer, vimos dar conta desta incumbencia, pedindo indulgencia pela exiguidade do trabalho que não pôde ser melhor tratado, principalmente por falta de tempo.

Este era talvez o elemento principal para que pudesse ser bem acabada uma tarefa desta ordem; e quasi declinámos da honra, si não fosse a insistente gentileza dos collegas, que *a priori* nos desculparão da imperfeição da obra.

Estudavamos com attenção e sobre elle reflectiamos calmamente o projecto do illustre professor Dr. A. A. Sodré, quando fomos interrompidos pelo copioso trabalho do nosso sympathico collega Sr. conselheiro Leoncio de Carvalho, obedecendo a orientação completamente differente e vazado em outros moldes, obedecendo a outro systema.

A esta congregação expuzemos a impossibilidade material de analyse cuidada, minuciosa, e discussão documentada sobre a materia no curto espaço que assignalava a ordem ministerial. Ella resolveu que obedecessemos.—Ahi está o parecer.—*Faciant meliora potentes.*

---

E' complexo o problema da criação de uma Universidade, e innumerous os pontos de vista por que deve ser elle estudado. Dous principaes impõem-se comtudo para uma discussão immediata:—a sua organização scientifica e administrativa e a sua opportunidade.

Começaremos pela organização segundo os projectos apresentados, formulando de modo geral e muito pela rama as razões por que não accetamos nenhum dos typos propostos: nem o *neo-germanico* do professor A. A. Sodré, nem o do illustre conselheiro Leoncio de Carvalho.

A questão da instrucção publica, do ensino primario, ao superior, deve ser a principal preocupação de todos os povos civilizados; e ao seu estudo teem-se dedicado as maiores intelligencias de todas as épocas e de todas as nações. E' materia tão discutida, tão bem escripta, que pareceria exgottada e á qual nada mais se poderia accrescentar ou reformar.

No emtanto, tal é a insaciabilidade da intelligencia humana em investigar a verdade, em reflectir sobre os problemas do universo, que incessantemente ressuscitam-se, remodelam-se ou architectam-se refórmas para o ensino publico; e não é só em nosso paiz. Nos ultimos annos do seculo passado, entre os povos os mais cultos, todos reclamaram sobre a deficiencia e a quédia do ensino, na Allemanha, na Inglaterra na Italia e na França, cada qual criticava o systema indigena e pro-

curava transplantar o exótico. Seria longo e demorado demonstrar com citações estas proposições. Demais são ellas bem conhecidas dos que se occupam com a leitura de obras sobre este assumpto.

CLIFTON GREENSTREET e o proprio director supremo da instrucção superior na Inglaterra, PAULSEN, TETZNER e outros na Allemanha, EUGÈNE VARDIEU na Belgica, A. FOULLÉE, H. MICHEL, BRUNETIÈRE e uma pleiade de philosophos e escriptores notaveis em França, reclamam todos pela reorganisação dos estudos primarios, secundarios e superiores, dando o logar que compete ao ensino classico tão calumniado, e ao estudo do ensino scientifico.

Neste sentido deve ser adoptada a fórmula perfeitamente redigida por A. BERTRAND, (1)—«*un enseignement scientifique* qui soit une préparation à toutes les carrières, et non pas l'antichambre de tous les bureaux; une reforme qui synthétise toutes les réformes faites ou projetées et ramène dans les études l'unité de vie et d'esprit; une organisation démocratique de l'enseignement secondaire qui ne divise plus les jeunes gens en anciens et en modernes, et presque en nobles et en parias; un contrôle rigoureux des études qui permette à l'Etat d'accepter les responsabilités qu'il ne peut éluder. C'est donc cet *enseignement scientifique* fondé, non sur la *Somme theologique* du moyen âge, mais sur la *Somme scientifique* de notre temps, qu'il faut organiser: la reforme est pédagogique, scolaire, mais ses consequences ont une portée sociologique et politique qu'il faut s'attacher, loin de la nier, à mettre en pleine lumière.

«La raison finira bien par avoir raison; et l'opinion publique, devenant une conviction réfléchie et éclairée,

---

(1) Les études dans la Démocratie—Paris 1900—pag. 87.

aura le dernier mot devant le Conseil supérieur, devant les chambres et devant le pays.» E bom é assignalar o cuidado com que nos Estados Unidos cultivam até em cursos superiores os estudos classicos, e para isso transcrevemos as palavras de BRUNETTIÈRE:— «Tandis que nous nous détachons insensiblement de nos traditions, les Américains—qui ne se consolent pas de n'avoir pas une histoire plusieurs fois séculaire—essaient précisément de se rattacher aux traditions que nous abandonnons... Les tendances universitaires en Amérique vont á constituer dans cette grande république une aristocratie de l'intelligence et, ce qui est presque ironique, de cette forme d'intelligence que nous avons le tort ou plutôt la sottise, triples BOUVARDS et PECUCHERS que nous sommes, de redouter comme la plus hostile aux progrès de la démocratie.» (2).

E antes de proseguirmos em outras considerações seja-nos licito protestar contra o absolutismo da proposição do illustre professor Dr. A. A. Sodré:—«Com o advento da Republica, apesar das successivas reformas, e em boa parte talvez devido a ellas, o ensino superior entrou em franca decadencia; só não vê e não lamenta o estado de atrazo a que neste particular chegamos, quem não quer attentar para isso, ou quem, de caso pensado, deseja o completo anniquillamento do ensino official entre nós para vel-o substituido pelo ensino livre. Ora, si, de animo desprevenido e imparcial, analysarmos os resultados fornecidos pelo nosso ensino official decadente e pobre, sem enthusiasmos, nem estimulos que o aviventem, mantido na maior instabilidades sob ameaças de mutilações, de suppressões e até mesmo de transferencia para os Estados e para o Districto Federal; si compararmos taes resultados com os fornecidos pelo ensino livre ministrado nos

---

(2) Revue des Deux Mondes, 1 de Novembro 1897.

collegios equiparados e nas faculdades que, sob a iniciativa particular ou dos Estados, vão surgindo por toda parte, chegaremos facilmente a reconhecer a superioridade do primeiro e a nutrir fundadas preocupações com respeito ao futuro da instrucção publica em nosso paiz.»

De certo tempo para cá appareceu e desenvolveu-se esta preocupação doentia de se attribuir todos os males — e ás vezes suppostos erros — á fórma republicana, adoptada pelo paiz. Por falta de contestação vae correndo essa critica com apparencias de verdadeira e a opinião publica, impressionando-se sem mais exame, aos menos tacitamente, acceita esses verdadeiros preconceitos.

Recorramos aos documentos officiaes de nossa vida publica e veremos que não é exacta a objurgatoria do Dr. A. Sodré contra a Republica pelo declinio dos estudos no Brazil. Basta lembrar que só de 1870 ou 1871 para cá foi oficialmente exigido o estudo da lingua nacional para preparatorio obrigado para matricula nos cursos superiores. Para não abusar da attenção dos illustres collegas mostraremos com a palavra autorizada de um eminente politico e competentissimo na materia de instrucção publica, o que elle a respeito pensava.

Em 1870 na sessão de 31 de Agosto na Camara dos Deputados assim se exprimiu o conselheiro PAULINO SOARES DE SOUZA: «O abaixamento do nivel da instrucção superior não é devido tanto aos alumnos como á deficiente organização do ensino e á falta de severidade de alguns lentes, dos quaes é sabido que approvam a todos os examinandos, quer deem boas, quer más contas nos actos academicos. Falta aos alumnos, portanto, o estimulo estranho, e aos menos applicados o temor salutar de provas mais rigorosas:

nêste sentido ainda ultimamente se manifestaram lentes do Recife em uma representação dirigida ao Governo».

E bem certos estamos que se o notavel projecto de reforma da instrucção publica, inclusive a creação de uma universidade no Rio de Janeiro, que formulou esse Ministro do Imperio, tivesse sido adoptado, hoje o Brazil gosaria de uma posição invejavel nesta materia de instrucção publica.

Mas, longe iriamos si nos alargassemos no estudo destas questões, e urge entrar na apreciação do projecto do distincto professor Dr. A. A. Sodré.

Depois de varias considerações sobre a liberdade de ensino, do ensino official e livre entre nós, com cuja doutrina não estamos de accordo em todos os seus considerandos, escreveu o illustre autor do projecto:

«E' a autonomia didactica concedida aos institutos de ensino superior e que se resolve em ultima analyse na mais ampla liberdade de ensinar e de aprender. E' o *Lehrund—Lernfreiheit* das universidades allemãs, cujas vantagens uma pratica quasi secular tem sancionado.

Para o regular exercicio desta liberdade, é mister organizar o ensino livre, collocal-o ao lado do ensino official, em igualdade de condições, dar-lhe o maior desenvolvimento possivel, dotando-o de pessoal habilitado e do material necessario; finalmente, fazer do ensino livre o viveiro dos futuros professores officiaes, os quaes devem ser escolhidos entre os professores livres que maior successo tenham alcançado em seus cursos e que mais tenham contribuido para o progresso do ensino e da sciencia. Uma reforma do ensino superior, que não consagre estas liberdades, que não vise transformar a carreira do magisterio em pro-

fissão rendosa, de cujos proventos possa viver folgadamente o professor, que não melhore o material do ensino, que não reforce as dotações actuaes dos laboratorios e bibliothecas, é uma reforma inutil, improductiva, imprestavel. Nas condições financeiras actuaes do nosso paiz, só vejo um meio unico de reformar-se vantajosamente o ensino tendo em mira o *desideratum* apontado:—*é a criação de uma Universidade, dispondo de um patrimonio com fontes productivas de renda, e a subordinação a ella de todo o ensino superior e secundario official, de accordo com o plano que confeccionei.*

Como V. Ex. verá, Sr. Ministro, o plano é um tanto original, contém disposições que se não encontram em parte alguma e que nelle foram introduzidas para attender ás condições muito especiaes do nosso meio e á crise economica e financeira que attraversamos.» (Pags. 84-5)

Ainda uma vez discordamos do illustre collega, na sua affirmação, quando diz: «Acredito, Sr. Ministro, que, a ter-se de fundar uma Universidade no Rio de Janeiro, deve ser ella vasada nos moldes das Universidades allemãs, suissas e austriacas. O typo allemão é positivamente o que mais nos convém modificado em ordem, a accommodar-se ás condições peculiares ao nosso meio».

O espirito que deve animar a organização de uma Universidade, no seculo actual, precisa ser radicalmente differente do que presidiu á criação das Universidades existentes. Estas, hoje modificadas grandemente do typo original, denunciam no seu organismo e funcções—a essencia theologica (catholica, lutherana ou anglicana) de onde surgiram—e que ainda as domina.

Parece-nos, portanto, que melhor inspirado andaria se propuzesse outro modelo á sua projectada Univer-

sidade. Deixou-se o Dr. A. A. Sodré levar pelas primeiras impressões de sua *recente viagem e visitas ás faculdades allemães*, e mais seduzido pelas apparencias brilhantes, não quiz fazer obra de critica propria e reflexão calma, e as vem propôr para o povo brasileiro, tão differente em indole, educação e tendencias.

Pedimos licença para citar o que disse o professor James Russel, em commissão do governo americano para estudar a organização do ensino allemão: «After a six months' residence abroad I was more confident of my ability to interpret the German School system than I am now, at the end of almost five year's continuos study and investigation (3).»

Este mesmo escriptor nos dá a razão por que não podemos applaudir a transplantação do systema allemão para o nosso paiz, pois assim nos descreve qual a ideia que regula a vida escolar e universitaria alli: (4) «Germany is nothing if not military. The school system is pervaded by the military spirit; many of the teachers are reserve officers, most of the pupils hope to be, and all know that army service awaits them at the end of the school days. The really important problem for the school-boy's consideration is whether he shall serve for two years as an ordinary conscript living in the barrachs, a servant to some superior, or whether he shall serve but one year, living where he will and always standing in line of promotion. This latter privilege is a prise most alluring to the German youth; it can be won olny by successfully completing a six-year course in an approved higher school».

Já que o distincto autor do projecto não quiz tirar do cabedal proprio de sua intelligencia—uma

---

(3) GERMAN HIGHER SCHOOL, BY E. JAMES RUSSEL PH. D. New-York. 1899. Pag. VI.

(4) JAMES E. RUSSEL. Obr. citada, Chap. VI. Pag. 121.

formula nova ou original de Universidade, obedecendo aos modernos e elevados intuitos da sciencia actual, julgamos que melhor fôra procurar alhures o typo a adoptar-se para uma Universidade Brasileira. Deveria então ir buscal-o a um paiz que tivesse com o nosso mais semelhança ou nas instituições politicas ou nas tradições historicas ou identidade de raça e educação; e offerecer ou o que existe nos Estados Unidos da America do Norte ou na França.

Nós que após a revolução de 1889 fomos tão pressurosos em copiar e adoptar a Constituição e sistema politico americano, deviamos antes procurar imitar e acclimatar as grandes instituições de ensino que alli florescem e mantem o segredo principal da grande força e prosperidade daquella nação que se esforça em inocular a sciencia e a instrucção de todos os graós, desde as mais profundas camadas do povo até o apice mais elevado da sua pujante sociedade.

Ali estão convencidos—como Plutarco—que *a intelligencia não é uma amphora que se deva encher, mas um instrumento que é preciso aperfeiçoar*. A Universidade Americana, é «*an institution where any person can find instruction in any study,*» como proclamava Ezra Cornell, o benemerito fundador da *Cornell University*, ou, como o entenderam os outros seus compatriotas que consagram milhões para a fundação desses invejaveis fócios de luz e progresso,—que tem por fim—«to promote the public welfare by exercising an influence in behalf of humanity and civilization teaching the blessings of liberty regulated by law, and inculcating love and reverence for the great principles of government as derived from the inalienable rights of man to life, liberty, and the pursuit of happiness».

Comprenderíamos, portanto, o entusiasmo e ardor com que procurasse o Sr. Dr. A. A. Sodré

transplantar para o Brazil o systema americano. Porque realmente no seculo actual e em um paiz como o nosso querer reformar o ensino, fundar uma Universidade e esquecer-se do estudo da agricultura, das sciencias que a ella se referem—é omissão imperdoavel e lacuna inexplicavel! E' tão clara e imponente a exactidão do que reclamamos que não nos demoraremos em demonstrar a urgencia de promover-se a fundação de escolas superiores de agricultura e veterinaria em institutos secundarios de agronomia e suas multiplas e variadas applicações.

Assim, pensamos que deveria o Snr. Dr. A. A. Sodré procurar outra orientação antes de descrever o que são as universidades allemães e de outros paizes, e affirmar: «neste particular não podemos imitar nenhum dos paizes citados; a universidade do Rio de Janeiro deve, a meu ver, abranger cinco faculdades:— a de medicina, a de jurisprudencia, a de sciencias physicas e naturaes; a de mathematicas puras e escolas de engenharia, e a de letras.

Para fundir o ensino superior nos mesmos moldes, para que elle seja uniforme em todo o Brazil, penso que se deve, no actual momento, subordinar á Universidade do Rio de Janeiro as faculdades officiaes da Bahia, Recife e S. Paulo. Não são estes os unicos pontos do meu projecto que destoam das organizações europeas; muitas outras disposições delle são completamente novas e originaes, ditadas pelas condições muitissimo especiaes do nosso meio».

Melhor modelo offereceria ao esclarecido criterio do Snr. Ministro do Interior, si em vez dos arts. 1.º a 3.º do seu projecto á pag. 17 transcrevesse simplesmente os expressivos paragraphos do *Cornell University Register*: «*The University*. Cornell University comprehends the following departments, to-wit: the

graduate Department, the Academic Department (or Department of Arts and Sciences), the College of Law, the College of Civil Engineering, the Sibley College, of Mechanical Engineering and Mechanic Arts, the College of Architecture, the College of Agriculture and the Medical College, The New-York State College of Forestry are administered by Cornell University, and their works is organically connected with that of the University.

«*The Faculties.*—The Faculties of Cornell University are: (a) A general Faculty, designated the University Faculty; and (b) Special Faculties as follows: the Faculties of Arts and Sciences, the Faculty of Law, the Faculty of Civil Engineering, the Faculty of Mechanical Engineering, the Faculty of Architecture, the Faculty of Agriculture, the Faculty of Veterinary, Medicine, the Faculty of Forestry and the Medical Faculty».

Ainda querendo o illustre professor para fugir a esse modelo, para argumentar com as condições diferentes do ensino nos Estados Unidos e as nossas, poderia então dar-nos outro typo que mais se coadunasse com as nossas necessidades e aspirações e que se observa em um paiz, o Japão, que se organizou no ensino superior pelas idéas germanicas tão da sympathia do illustre professor.

A Universidade de Tokio (Teikoku Deigaku) fundada em 1876, reorganizou-se em 1881 e «on nomma un Président pour exercer un contrôle sur les quatre Facultés (de droit, de sciences, de médecine e de littérature). En 1885, une Faculté de technologie fut adjointe a l'établissement. L'Université comprend six Facultés ou Colleges: droit, médecine, technologie, littérature, sciences, agriculture. Ce dernier est divisé en quatre sections: agriculture, chimie agricole, sciences fores tières et médecine vétérinaire.

«Il y a mille trois cent quarante deux étudiants. Les études durent trois ans en général et quatre pour la médecine». (5)

O art. 3.º do seu projecto sem prejuizo do plano que concebeu, antes com vantagem para o mesmo, poderia addicionar as faculdades de agricultura e commercio com as respectivas escolas complementares para ensino dessas materias.

Procurando nas instituições do ensino superior da França e da Belgica, já que não quiz citar as da propria Allemanha, encontraria os moldes e a inspiração para aconselhar que se fundassem faculdades e escolas agricolas. E' conveniente que se consigne— neste ponto digno de toda censura—*a falta absoluta* de ensino agricola, commercial e industrial no Brazil, talvez o unico paiz que se préza de progressista e civilizado, que não possui estabelecimentos para taes ensinios.

A Belgica, desde a lei de 4 de Abril de 1890, organizou perfeitamente o ensino agricola e de veterinaria, creando um «Instituto Superior Agricola», tres escolas praticas de agricultura e horticultura (GAND, VILVORDE E HUY), mantém varias escolas praticas de agricultura e subsidia mais de treze escolas livres agricolas, seis escolas para trabalhadores e varias escolas de leiteria e frabrica de queijo—umas permanentes e outras temporarias—gastando annualmente 220.000 francos, além dos 156.000 francos empregados na escola de veterinaria de GUREGHEM. (6)

Na França o exemplo é igualmente eloquente e e suggestivo. Além do *Instituto Agronomico Nacional*

---

(5) Les Universités des Deux-Mondes—par le DR. O. LAURENT,— pag. 87.

(6) Situation de l'enseignement vétérinaire et agricole, RAPPORT TRIENNEL, présenté aux chambres Regist—1891 a 1894 e 1894 a 1896.

fundado em 1876 em Paris, verdadeira faculdade superior de sciencias agricolas, existem tres escolas secundarias nacionaes de agricultura (GRIGNON, GRANDJEAN MONTEPELLIER), uma especial de leiteria e industrias annexas (MARMIROLLE) e outras duas para tecnologia agricola. No seu territorio funccionam 46 escolas praticas para culturas geraes, para viticultura e outras culturas especiaes, florestaes e de silvicultura; 16 laboratorios agricolas, 29 estações agronomicas, seis escolas de piscicultura e uma estação de aclimatação, gastando a verba de 4.383.200 francos, além da somma respeitavel que dispende com as tres escolas de veterinaria que tanto teem contribuido para o progresso das sciencias biologicas em beneficio da humanidade, pelos estudos e investigações feitas nos celebres laboratorios de ALFORT E VAL-DE-GRÂCE (7).

A Italia, que tem tantas ligações comnosco, bem o podia inspirar com o florescente e bem organizado ensino superior e pratico de agricultura e veterinaria que possui. E seja-nos licito lembrar o que nos disse o illustre professor BACELLI em 1895, ministro da Instrucção Publica: «que ainda não julgava sufficiente o ensino agricola na Italia sem a criação de outras tantas escolas agricolas quantas Universidades e Faculdades superiores então possuia a Italia».

No nosso proprio continente, o Chile desde 1874 sustenta, com excellentes resultados para o desenvolvimento agricola do paiz, a *Quinta Nacional*; e em 1876 creou o *Instituto Agricola* onde durante tres annos de curso regular habilitam-se em estudos especiaes alumnos chilenos que tanto teem contribuido para a prosperidade da agricultura daquella republica.

Portugal, apezar de suas difficuldades economicas e financeiras possui uma boa organização de ensino

---

(7) De l'enseignant professionnel agricole en France—par TISUNAND A. GROSJEAN—par ordre de MR. VIRGER—Ministre d'Agriculture—Paris 1894.

agricola ministrado em varios estabelecimentos; entre os quaes a *Escola Nacional de Agricultura*, em Coimbra, que póde ser considerada entre as melhores no seu genero.

Não seria portanto descabida a suggestão que neste assumpto ao illustre Sr. Ministro do Interior despartasse o Sr. Dr. A. A. Sodré.

Não entraremos na analyse de outros pontos do projecto por falta de tempo, não desejando silenciar o que a respeito de organizaçãõ de ensino, (o que julgamos principal em uma Universidade) se lê no projecto apresentado pelo Sr. conselheiro Leoncio de Carvalho.

\* \* \*

Este nosso illustre collega apresenta para fundação da Universidade um outro typo e quer que ella: «seja constituida pelos seguintes institutos:—Escola Polytechnica, Faculdade de Medicina, Faculdade de Direito, Faculdade de Lettras e Diplomacia, Academia de Commercio». (art. 1.º).

Por que faltar-lhe-hia o animo para propor a inclusão de mais um instituto, onde se ensinasse alguma cousa de agricultura?

Bastava annexar á Faculdade de Medicina ou á Escola Polytechnica algumas cadeiras, ou crear então mais uma Faculdade de Sciencias Naturaes, tendo sob sua dependencia a Escola Agricola ou pelo menos uma Estação Agronomica, como em Tolosa (8)

Não accexitamos tambem este projecto sem essa emenda e mais a de passar o curso de Diplomacia da Faculdade de Lettras para a de Direito.

---

(8) Université de France—Annuaire de l'Université de Toulouse—Pag. 71—1893—1894.

Cremos dispensavel fundamentar esta opinião perante esta veneranda Congregação e junto ao esclarecido professor actual Ministro do Interior.

Occupando-nos agora com o projecto do Sr. conselheiro Leoncio de Carvalho, notaremos como ligeiro reparo que é incompleto e não prehenche os fins de altos estudos de lettras ante as modenas exigencias da critica e o alto gráo a que teem attingido esses estudos. E tem maior cabimento esse reparo no Brazil, onde nada existe quanto ao ensino de philologia, litteratura e linguas orientaes, archeologia, epigraphia, etc. A falta de cadeiras que leccionem essas materias e a não existencia de um curso exclusivo para o estudo das linguas americanas, especialmente das dos aborigenas do Brazil; são lapsos inexplicaveis o terem escapado á competencia intellectual do nosso illustre collega.

Não tocaremos na organização definitiva dos programmas de ensino dos diversos institutos da futura Universidade, porque os respectivos projectos não offercem base para isso.

Não acompanhamos tambem o illustrado Dr. A. A. Sodr  no seu enthusiasmo germanico, nem subscrevemos o que diz da Universidade Franceza, onde «se formam scientistas e profissionaes, tendo por m um cunho mais theorico e doutrinario do que pratico (pag. 5)».

Parece que os propios termos da proposi o acima se repellem, e   isso antes um *lapsus calami* do que producto de reflectida convic o.

N o concordamos com a concep o que tem das func es da Universidade (art. 4.    1. ) «ministrar a instruc o secundaria e superior por intermedio de suas faculdades tendo em mira dar ao seu ensino um cunho eminentemente pratico e profissional, deixando

de lado *tanto quanto possível* as preocupações theoricas e doutrinarias. Promover ao mesmo tempo por um estímulo bem conduzido pela emulação e distribuição de premios, o progresso da sciencia no Brazil e a constituição de uma litteratura scientifica nacional.» Sympathisamos mais com a concepção de A. Fouillée: — «L'université, qui enseigne au nom de la nation, a pour tâche de faire prévaloir sur les intérêts d'individus ou de groupes l'intérêt universel, les autres traditions et les grandes idées inspiratrices de la patrie (9)».

Antes de terminar as considerações de ordem scientifica sobre o projecto do illustre professor Dr. A. A. Sodré, apontaremos o silencio que guarda sobre a «Escola Superior de Minas», em Ouro Preto e protestaremos contra a suppressão proposta do «Gymnasio Nacional», antigo Collegio D. Pedro II (art. 40), cuja collaboração gloriosa na cultura da intellectualidade brasileira bastaria para preserval-o contra essa tentativa iconoclasta.

Realmente parece-nos uma pratica pouco razoavel querer extinguir brilhantes fôcos de luz quando se pretende esclarecer e illuminar a intelligencia do povo:

— «L'enseignement supérieur a une double fonction, escreveu H. Michel, il prepare à certaines professions, et il continue la science.» (10) A esse duplo ponto de vista deve ser subordinada a idéa de criação de uma Universidade para aperfeiçoamento do ensino superior, consequente benefico influxo sobre a instrucção secundaria e primaria e bem estar da Nação. «O ensino superior, escreveu E. Renan, é a fonte do ensino primario; sacrificar o primeiro ao segundo é commetter, um erro, é ir contra o fim que se tem em vista.

---

(9) A. FOUILLÉE—Les études classiques et la Démocratie—pag. VI.

(10) Notes sur l'enseignement sécondaire par HENRY MICHEL—Pariz, 1902, pag. XVI.

«Um milhão economisado na alta cultura póde fazer parar o movimento intellectual do paiz: dado á instrucção pouco effeito produziria. São precisos para innovar, em materia de instrucção popular muitos outros sacrificios. A instrucção primaria não é solida em um paiz, sinão quando a parte esclarecida da nação a quer ver e comprehende-lhe a utilidade e justiça. Trabalhae para produzir classes superiores, animadas de espirito liberal; sem isto edificaes na areia. A força da instrucção popular na Allemanha vem da força do ensino superior neste paiz. E' a Universidade que faz a Escola. A intrucção do povo é um effeito da alta cultura de certas classes.»

Muito ha a supprimir e alterar profundamente nas medidas exaradas nos projectos quer na parte relativa á organização administrativa, quer quanto ao regimen de vida universitario, direitos e deveres dos alumnos, meios de adquirir rendas e formar o patrimonio da Universidade. Falta-nos o tempo para essa analyse, já magistramente feita pelo illustrado director desta Faculdade nos seus luminosos pareceres enviados ao illustre Ministro do Interior. Apezar de tudo, assignalaremos a infeliz ideia de taxar a frequencia á bibliotheca da Universidade e de mercantilisar funcções scientificas para augmentar os proventos do instituto (art. 7.º §§ 11 e 16).

Injusta e attentatoria é a proposta de supressão de augmento de vencimentos proporcional ao tempo de serviço; nem a comprehendemos em um projecto que tanto pugna para tornar independente e rendosa a profissão de lente.

Inqualificavel é tambem, sinão vexatoria e depriamente, a differença de vencimentos que estabelece entre os professores do Rio de Janeiro e os desta Faculdade. Nada accrescentaremos ao assumpto e o pro-

prio autor do projecto, mais reflectido, será o *primeiro a reconhecer a injustiça do caso.*

\* \* \*

Agora abordemos a questão da oportunidade da criação da Universidade no actual momento financeiro, e algo digamos sobre os recursos com que deva ella contar para manter-se e desenvolver-se progressivamete.

Transcrevamos os trechos do illustre auctor do projecto:—«O ensino superior carece antes de tudo, de dinheiro para viver, prosperar e dar os desejados fructos; dinheiro que lhe permitta acquisição de todo o material indispensavel, o qual de dia em dia se vae tornando mais numeroso e variado; dinheiro que lhe permitta retribuir os auxiliares do ensino e transformar a carreira do magisterio em profissão rendosa e exclusiva. Emquanto o professor considerar, como entre nós acontece, o magisterio como um achego e procurar fóra delle os meios de subsistencia; emquanto fôr rodeiado de auxiliares vitalicios sem aspirações nem enthusiamos; emquanto dispuzer de material escasso e defeituoso, o ensino superior será uma burla, uma farça, uma illusão. Contar com a iniciativa particular como se vê nos Estados Unidos, para a constituição do patrimonio dos institutos livres de ensino superior, é, certamente, uma utopia em um paiz como o nosso, onde já não existem grandes fortunas e onde as mais bellas instituições de caridade, como a Santa Casa de Misericordia, por exemplo, luctam com difficuldades sem numero e registram uma diminuição notavel e progressiva nas doações e legados. Confiar a sorte do ensino superior a esta problematica philantropia é condemnal-o de ante-mão a uma ruina certa e inevitavel.»

Si assim pensa, com razão, o illustre Sr. Dr. A. Sodré, si confessa mais adiante (pag. 11) «que o estado financeiro da União não permite ao Governo Federal dispendir com o ensino superior mais do que gasta actualmente» o que é insufficiente para as exigencias mais urgentes dos gabinetes, laboratorios, e material indispensavel para os cursos praticos das diversas faculdades existentes; e si é utopia esperar recursos de donativos particulares:—como aconselhar que se funde uma Universidade em tão precarias condições?! Parecia de mais prudente aviso promover antes a criação de um *fundo especial*, para patrimonio dessa Universidade: pois deixal-a entregue aos azares das verbas incertas votadas mais ou menos ridiculamente nos orçamentos annuaes, sujeitas aos caprichos dos politicos, ás paixões de momento, que agitam a massa deliberante dos Congressos, é uma condemnavel levianidade, sinão culposa falta.

Em principio, julgamos que não haverá um brasileiro, de mediano cultivo intellectual, que deixe de applaudir o fundar-se, crescer e fructificar uma grande Universidade que seja o capitolio da sciencia nacional. Entre o possuir, porém, um mutilado e atrophiado organismo, em logar de uma obra perfeita vigorosa e bella—e nada ter, não ha hesitação possivel, antes o *stato-quo*. Instituições desta natureza no seculo actual devem surgir brilhantes e immortaes como a Minerva da mythologia grega, ou como as fundações maravilhosas e collossaes dos archi-milionarios americanos—ou esperarem o *surge et ambula* de uma prosperidade financeira nacional—que as anime, ou outre qualquer phenomeno social que as corporifique.

Na actualidade de nossa vida politica e economica, basta que nos esforcemos para que sejam bem comprehendidos e observados os seguintes principios cardeaes na organização do ensino publico:

*Instrução primaria gratuita e obrigatoria*—Funcção municipal ou regional, conforme os recursos e a importancia das municipalidades.

*Instrução secundaria*—Gratuita ou fracamente remunerada, obrigação dos Estados, mantendo lyceus, escolas normaes, institutos technicos e profissionaes conforme a riqueza e recursos de seus orçamentos.

*Instrução superior*—Dever da União facilitando por todos os meios e a todos os brazileiros, mediante modica retribuição, adquirirem mais perfeitos conhecimentos scientificos e profissionaes.

Parallelamente collaborando nesse sentido, a livre e plena faculdade, em qualquer das espheras, para a iniciativa particular fundar, manter e explorar dentro da justiça e da moral qualquer instituto de educação e ensino desde a classe primaria até o mais elevado gráo do ensino superior.

Convictos dessas verdades, devemos contribuir para que a propaganda em prol da intrucção popular se faça sem vacillações, sem treguas e a todo tempo para que possamos de vez, ver desaparecer de nossa sociedade a ignorancia, causa primordial de todos os males sociaes e finananceiros que nos flagellam.

Inspiremo-nos na licção do grande naturalista E. Haeckel antes de fundar qualquer Universidade.

«Le but principal de la culture supérieure donnée dans les écoles est resté jusqu'à ce jour, dans la plupart des Etat civilisés, la préparation à la profession ulterieure, l'acquisition d'une certaine dose de connaissances et le dressage aux devoirs de citoyen. L'école du XX<sup>e</sup> siècle, au contraire, poursuivra comme but principal le développement de la *pensée indépendante*, la claire comprehension des choses acquises et la découverte l'enchainement naturel des phénomènes. Puis-

que l'état civilisé moderne reconnaît à tout citoyen un droit égal à l'éligibilité, il doit aussi lui fournir les moyens, par une bonne préparation donnée à l'école, de développer son intelligence afin que chacun l'emploie raisonnablement pour le plus grand bien de tous.» (11)

---

Recapitulando as diversas idéas expostas, imperfeita e incompletamente, pensa a commissão que ao illustrado Sr. Ministro do Interior, em cumprimento de suas ordens, declare esta veneranda Congregação, não julgar opportuna a creação de uma Universidade no momento actual; e pensar que, para a creação de uma Universidade, não servem os projectos apresentados—sem grandes e radicaes alterações, quer na organização scientifica do programma dos estudos, quer na parte administrativa e no seu regimen economico.

Esse é o parecer, salvo melhor conselho dos illustrados collegas.

S. Paulo, 30 de Março de 1903.—*Dr. Augusto Cesar de Miranda Azevedo*, relator.—*Dr. João Pedro da Veiga Filho*.—*Dr. José Machado de Oliveira*.

Approvado em sessão da Congregação de 30 de Março, por unanimidade de votos.

S. Paulo, 4 de Abril de 1903.—*Dr. João Monteiro*.

---

(11) ERNST HAECKEL, les Enigmes de l'Univers, chap. XJX pag. 414.

# DIREITO CONSTITUCIONAL



## Estudo sobre o art. 69 n.ºs 2.º e 3.º da Constituição da Republica

Art. 69 : São cidadãos brasileiros :

- 2.º Os filhos de pai brasileiro e os illegítimos de mãe brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, si estabelecerem domicilio na Republica ;
- 3.º Os filhos de pai brasileiro, que estiver noutro paiz ao serviço da Republica, embora nella não venham domiciliar-se.

(*Const. da Rep. dos E. U. do Braxil*).

### Summario:

- I. As expressões «*filhos de pai brasileiro*», do art. 69 n. 2.º da Constituição, comprehendem tambem os filhos illegítimos?
- II. Nas condições desse artigo, perde a nacionalidade brasileira o filho illegítimo de mãe brasileira, legitimado ou reconhecido por pai estrangeiro?
- III. Os cidadãos que adquiram a nacionalidade brasileira nos termos do art. 69, ns. 2.º e 3.º são brasileiros—natos ou naturalizados?'

## I

O legislador constituinte, como resalta de diversas disposições do nosso estatuto fundamental, distinguui duas especies de direitos:—os civis e os politicos,

Refere-se o direito civil ás relações privadas de todos os membros da sociedade; compete a todas as pessoas, sem distincção de nacionalidade. O direito politico, porém, não é o attributo de todos os homens, mas tão sómente daquelles que constituem a sociedade politica e são membros componentes do Estado. Este direito é prerogativa dos cidadãos, apanagio exclusivo dos nacionaes.

A' legislação civil compete reger as relações privadas da ordem social, á constituição politica o dominio do direito publico.

Tendo proclamado no art. 1.º que a Republica Federativa é a forma de governo adoptada pela Nação Brasileira, cumpria á Constituição declarar os elementos constitutivos da nacionalidade. Ella o fez no artigo 69 e seus paragraphos.

Posto que o facto do nascimento, firmado como a base primordial da nacionalidade, tenha sido alvo de censuras violentas de alguns publicistas, e objecto de graves increpações do MARQUEZ DE S. VICENTE, em sua notavel obra de direito publico brasileiro (1); não obstante, adoptando-o conformou-se o legislador patrio com os verdadeiros principios da doutrina, prestou homenagem á soberania das nações, acompanhou o desenvolvimento historico e scientifico da questão e, finalmente, manteve-se fiel á tradição do nosso direito publico patrio (2).

O lugar do nascimento encarado como base fundamental e regra determinadora da nacionalidade, já era um principio conhecido nas mais antigas legislações; predominava no direito romano, subsistio no regimen feudal, resistio, nos tempos modernos, ás tem-

---

(1) PIMENTA BUENO, *Direito Publico Brasileiro*, n. 621.

(2) Constituição de 25 de Março de 1824, art. 6.º

pestades da Revolução, e hoje se acha consignado em todos os codigos como o pensamento capital dos povos hodiernos sobre este momentoso ponto de direito publico.

Embora circumstancias anomalas tenham originado por vezes ora a restricção vexatoria, ora a excessiva e prodiga liberalisação do direito de cidade, todavia — nunca tem sido completamente proscripto o principio da nacionalidade *jure soli*, firmado no n. 1.º do art. 69 da nossa Constituição de 24 de Fevereiro de 1891.

O mesmo publicista brasileiro, commentando a Constituição do Imperio, condemnava o preceito do seu art. 6.º, § 2.º, que foi quasi litteralmente reproduzido no art. 69, n. 2 da Constituição da Republica.

Entretanto, além das considerações juridicas e altamente politicas que podem ser invocadas em defesa da theoria constitucional, pouco mais fizeram os nossos legisladores constituintes de 1824 e de 1891 do que consignar as prescripções vigentes entre quasi todas as nações do mundo civilisado; e vieram firmar, com a restricção final desse numero e desse paragrapho, o unico preceito capaz de extinguir os conflictos nas legislações, de conseguir a solidariedade e a harmonia nas relações internacionaes.

O principio contrario ao consagrado pelo direito publico patrio, isto é aquelle preferido pelos codigos que não exigem, além da origem, o domicilio subsequente, para que sigam a condição politica paterna os filhos de nacionaes, nascidos em paiz estrangeiro; sobre ser contradictorio e inconsequente, produz absurdos ante os quaes recuam os seus proprios sectarios. Torna-se inefficaz e sem prestigio pela impossibilidade da sancção. Com effeito, se o simples e unico facto da origem communicasse ao filho nascido em

paiz estrangeiro a nacionalidade do pai, é evidente que em breve tempo, estendendo-se o mesmo principio aos descendentes daquelle, achar-se-ia um paiz povoado, em sua maioria, de cidadãos pertencentes a outras nacionalidades.

Se tal principio fosse universalmente adoptado, se o direito que delle dimana, reconhecido por todos os povos: qual seria o futuro de uma nacionalidade nascente e que recorresse á immigração estrangeira para augmentar a sua população, fonte suprema de riqueza, prosperidade e poder?

Uma vez, porém, que este principio não é reciprocamente reconhecido pelas nações, e não ha nem é possível harmonia nas legislações, de que meios dispõem os povos para tornarem effectivas as suas pretensões leoninas, para resguardarem o predomínio daquellas disposições filhas da soberba ou de uma desregrada ambição?

Procedeu, por tanto, com toda a sabedoria o nosso legislador constituinte, outorgando o direito de cidade aos filhos de brasileiros, que, nascidos em paiz estrangeiro, vierem — *estabelecer domicilio no Brazil*.

Acerca do espirito do art. 6.º, § 2.º da Constituição do Imperio importantes duvidas haviam sido suscitadas. Não n'as resolveu a Constituição da Republica, que não fez mais, nesta parte, do que reproduzir, com ligeira alteração de forma, o mesmo texto da constituição monarchica.

Diz o art. 69 da nossa Constituição vigente:

«São cidadãos brasileiros:

. . . . .

2.º Os filhos de paes brasileiros e os illegitimos de mãe brasileira nascidos em paiz estrangeiro, si estabelecerem domicilio na Republica.»

Entendem alguns commentadores, e entre elles FRANÇA E LEITE, (3) que, juxta-postas umas ás outras, as expressões — «*filhos de pai brasileiro*» e — «*illegitimos de mãe brasileira*» — revelam que não teve em mente o legislador, na primeira parte deste preceito, referir-se senão aos — filhos *legitimos* de pai brasileiro.

«A alguns parecerá, diz esse autor, que a Constituição (4), fallando do filho illegitimo de mãe brasileira, tem excluido os filhos illegitimos de pai brasileiro. Nós somos dessa opinião. A maternidade é difficil de esconder-se. . . ; por isso, se uma brasileira tem um filho em paiz estrangeiro, não sendo ella casada, esse filho pertence inteiramente a ella; e sendo ella brasileira, o filho toma a condição de sua mãe, conforme a regra — *partus sequitur ventrem*.

Isto não se póde dar com a paternidade; e tudo que concorre para produzi-la é tão occulto pela natureza, que a sociedade para determinar os direitos de familia, na ausencia de provas physicas, recorre a um principio moral, o casamento; e por esse facto se estabeleceu a regra da paternidade — *pater est is quem justæ nutiæ demonstrant*. Fóra, pois, desta regra, não pode haver paternidade moral, e por isso a Constituição não reconheceu brasileiros os *filhos illegitimos* de pai brasileiro nascidos em paiz estrangeiro» (5).

Parecem-nos improcedentes os argumentos produzidos pelo illustre autor das *Considerações politicas sobre a Constituição do Imperio*.

---

(3) FRANÇA E LEITE, *Considerações politicas sobre a Constituição do Imperio*.

(4) Refere-se elle (pois escrevia em 1873) á Constituição monarchica de 1824; mas, como vimos, o art. 6.º § 2.º della foi, na parte analysada, litteralmente reproduzido pelo art. 69 n. 2 da Constituição da Republica. São, portanto, perfeitamente cabiveis ao texto vigente tanto a critica do DR. FRANÇA E LEITE como a refutação que lhe vamos oppor, baseada nas proprias palavras do preceito constitucional.

(5) FRANÇA E LEITE, obr. e lug. citados.

Na verdade, uma vez que o legislador constituinte restringio a latitude do principio em sua applicação aos filhos de mãe brasileira (sómente o illegítimos), e omittio quaesquer limitações quando se referio aos filhos de pai brasileiro; a consequencia que naturalmente decorre—é que a doutrina não soffre restricção quanto a estes: pois ao interprete não é dado distinguir onde a lei não distingue.

Assim, o preceito legal, em nosso conceito, exclúe tão sómente os filhos naturaes não legitimados ou não reconhecidos. E a razão é que estes não são, em face da lei, considerados como—filhos de pai brasileiro; não podem ser, como taes qualificados: visto não terem paternidade conhecida ou reconhecida por direito.

Entende o commentador que—sómente os filhos nascidos de justas nupcias têm *paternidade moral*, e que, consequentemente, só a elles deve se referir a disposição do texto constitucional.

Se pela expressão — *paternidade moral* quer o autor significar e paternidade que se coaduna com os principios da moral, diremos que a sua doutrina não deve prevalecer, porquê tracta-se apenas de saber se existe paternidade em frente do direito. E isso é incontestavel nos casos de legitimação e reconhecimento legal; pois então ha — *paternidade iuridica*.

Se, porém, o honrado commentador usa daquelles termos simplesmente em opposição ao facto natural da paternidade, neste caso, a sua proposição pecca pela base; pois não é verdade que nas hypotheses figuradas não exista presumpção, prova moral, e até juridica de paternidade.

Desde que a lei se expressa genericamente—«*filhos de pai brasileiro*» e, ainda mais, desde que a estas palavras juxta-põe os termos—«*illegítimos de mãe brazi-*

*leira*», revela pela restricção posterior a intenção de ampliar na primeira parte; mostra conferir a *todos os filhos* de pai brasileiro, como taes considerados por direito, a possibilidade de adquirem pelo domicilio as prerogativas de cidadão.

Não se restringe um direito por argumento de inducção, senão—por expressa disposição de lei. Ora, em que preceito legal baseam os sectarios daquella doutrina a eliminação que fazem de um tão importante direito? Como justificam elles a sua interpretação restrictiva, dadas estas circumstancias?

A primeira parte do n. 2 do art. 69 comprehende, além dos filhos legitimos, os legitimados e os legalmente reconhecidos; em summa,—todos aquelles que o direito reconhece como filhos.

«Mas, continúa o referido escriptor, podem dizer que ao pai não é vedado reconhecer seu filho, posto que elle tenha nascido em paiz estrangeiro. Nós porém, diremos que esse reconhecimento paternal não pôde ser admittido, porquê isso seria não só illudir a disposição da lei, como constituir um attributo que pertence ao soberano: o dar a grande naturalisação como direito particular. Os direitos de cidadão são de grave momento para que dependam da vontade individual: o que aconteceria si o pai, declarando que o individuo nascido em paiz estrangeiro era seu filho, pudesse conferir-lhe os direitos absolutos de cidadão brasileiro! Em tal caso quantos abusos se não podem dar! Abusos provenientes do erro, do engano ou de uma desregrada e condemnavel affeição! Que remedio haveria a isso? Portanto, nós cremos que o filho illegitimo de brasileiro, nascido em paiz estrangeiro, ainda mesmo com reconhecimento paterno, não pôde ser, nem assim, considerado cidadão brasileiro».

E' extranhavel que a arguição levantada contra os efeitos da legitimação seja baseada na possibilidade de se illudir a disposição legal, quando é justamente o espirito da lei o objecto da investigação. Este argumento envolve uma petição de principio.

E depois, a argumentação acima exposta excluiria, pelos mesmos fundamentos, os efeitos de direito publico decorrentes da legitimação por subsequente matrimonio. Tambem por esse meio fica dependente de um acto de direito privado a outhorga do direito de cidade aos filhos. Entretanto, chegaria o autor ao extremo de contestar que possa adquerir a nacionalidade brasileira pelo domicilio no Brazil o filho de pai brasileiro nascido em paiz estrangeiro e legitimado pelo subsequente matrimonio dos seus pais?

Deveria fazel-o, para ser logico; pois este, como qualquer outro reconhecimento legal, importa quanto á nacionalidade dos filhos, pela argumentação deduzida, — a usurpação de um attributo que sómente compete ao soberano, a saber — a outhorga da qualidade de cidadão.

Encaremos, porém, de face o argumento.

Em todos os codigos, como em todas as constituições politicas, existem relações de direito a cerca dos quaes muito de industria consente o legislador que vontades particulares venham supprir a deficiencia da lei, determinando os principios reguladores. Tal é o dominio das leis *suppletivas*, como ensina o eminente SAVIGNY (6).

Declarando, pois, a Constituição quaes os requisitos necessarios para, independentemente de um acto especial do poder soberano, adquerir-se a qualidade de cidadão brasileiro, revestio implicitamente da sua sancção

---

(6) SAVIGNY, *Traité de Dr. Rom.* (vers. de Guenoux), Liv. II, Cap. I, § 16.

soberana a série de actos que fossem praticados na conformidade das suas disposições.

Além disso, a prevalecer o argumento que combatemos, não será logico concluir-se, por paridade de razão, que do mesmo modo se poderia ver usurpação de poder soberano no facto de *vir domiciliar-se* no Brazil um filho, mesmo legitimo, de pai brasileiro, ou illegitimo de mai brasileira, nascido em paiz estrangeiro?!

Este estabelecimento no Brazil é acto de um particular, e entretanto—da-lhe o direito de cidadão, dá-lhe a nacionalidade brasileira.

Que ha de anomalo neste facto?

E nos casos de naturalisação por effeito da lei, ou em consequencia de residencia no Brazil ao tempo da proclamação da Republica, ou pelo facto de casamento com brasileira e ser proprietario de bens de raiz (7): não ha, em todas essas conjunturas, um ou mais actos, sempre de direito privado, originando a acquisição da nacionalidade?

Examinemos outro aspecto da questão:

Sem duvida, enganos, affeições e outras causas podem por vezes motivar o reconhecimento de um supposto filho. Se, porém, fosse natural esta conjectura, ou se, mesmo excepcional e anomala, fosse de tanto momento que devesse produzir a condemnação daquellas instituições juridicas, mal avisadamente procederia o legislador conservando-as na ordem civil.

Isto, porém, não acontece.

Com effeito, qual o grande perigo que, para a existencia e prosperidade sociaes, adviriam do engano

---

(7) Vejam-se os casos dos ns. 4 e 5 do art. 69 da Constituição.

ou do dolo imaginados? Teria a nossa patria mais um filho, a sociedade mais um cidadão: eis o grave inconveniente, eis a grande calamidade que ameaçaria a nação e viria solapar os alicerces da ordem publica!

Agora, invertam-se os termos da questão.

Não será duro que um pai brasileiro, tendo legitimado ou reconhecido o seu filho, não possa, na hypothese do art. 69 n. 2, communicar-lhe a sua nacionalidade?

E demais, quanto aos casos de *legitimação*, como sustentar-se aquella doutrina, quando é ponto incontraverso no conceito dos civilistas e dos canonistas— que o casamento posterior dos pais destróe *in radice* o defeito de estado dos filhos illegitimos, e para todos os effeitos de direito os equipara aos nascidos de justas nupcias? (8)

A theoria que combattemos, restringe, como se vê, arbitrariamente o direito de cidadão. E', por isso, incompativel com os interesses politicos e economicos da nossa sociedade e do nosso paiz, tão vasto em territorio, tão rico em germens de prosperidade, porém de tão escassa população.

Outra duvida pode ainda ser suscitada a proposito da primeira parte do n. 2 deste mesmo art. 69 da Constituição da Republica.

Embora concordem que nas expressões—*filhos de pai brasileiro* devam comprehender-se os *legitimos*, os *legitimados* e os *legalmente reconhecidos*, todavia nesta ultima cathegoria alguns jurisconsultos incluem tão sómente os filhos *reconhecidos para o effeito da successão* (9).

---

(8) Lei n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, art. 56, § 1.º

(9) Segue essa doutrina, entre outros, RODRIGUES DE SOUZA, *Analyse e Comment. da Const. Pol. do Imp.*, vol. I, pag. 46.

Em face dos ponderosos argumentos apresentados pelo emerito PERDIGÃO MALHEIROS (10) e das razões que ao parecer de TEIXEIRA DE FREITAS oppõe LAFAYETTE (11), sempre fomos de opinião que a lei de 2 de Setembro de 1847 referia-se unicamente ao reconhecimento—para o fim de herdar. Dest’arte as acções para obtenção de alimentos e de estado persistiam, e persistiam sem alteração em nosso direito patrio, no dominio dessa lei; podendo, assim, ser juridicamente reconhecidos, para taes fins, todos os filhos naturaes, mesmo os espurios (12).

A nossa legislação vigente nada innovou sobre este ponto especial do direito patrio (13).

Continúa, portanto, no mesmo estado em que se achava antes da refórma que constituiu o casamento civil, aquella importante questão com tanto ardor debatida na jurisprudencia patria.

Voltemos, porém, ao assumpto de que tractavamos.

Os meios de reconhecimento mencionados já na lei de 2 de Setembro de 1847, já, com ampliação, na de 24 de Janeiro de 1890 só davam direito successorio aos filhos naturaes quando affastada a concurrencia de filhos legitimos. Imaginemos, porém, na hypothese de ambos esses systemas, a existencia de

---

(10) PERDIGÃO MALHEIROS, *Comment. á Lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847.*

(11) LAFAYETTE, *Direito de Familia*, Nota VIII.

(12) Ord. Liv. IV, Tit. 99, § 1.º; Ass. de 9 de Abril de 1772, § 1.º; Ord. Liv. I, Tit. 88, § 11.

(13) Não obsta á doutrina que expomos nem o Decr. n. 181 de 1890, nem qualquer outra posterior disposição de lei. O art. 7.º § 1.º do citado Decreto apenas menciona, em seu alinea 2.º, os modos de se provar a filiação natural, sem que disponha qualquer cousa a respeito dos effeitos juridicos do reconhecimento do filho. E mesmo esse modo de prova parece circumscripto no texto legal ao effeito de se estabelecerem os impedimentos para o casamento. Não se conceberia, aliás, que tractando-se, na primeira parte do texto, de um caso restricto, de uma hypothese especial, venha o legislador, no segundo periodo do mesmo texto, consignar incidentalmente uma disposição de ordem geral, que importaria uma grave refórma no direito civil patrio.

filhos legítimos com direito á herança paterna: os filhos naturaes reconhecidos pelos modos determinados no art. 3.º da Lei de 1847 ou no art. 7.º, § 1.º da de 1890 (14), e que, portanto, não teem direitos successorios—poderão adquirir, prehenchidas as condições do art. 69 n. 2 da Constituição,—a nacionalidade brazileira? Estarão elles comprehendidos na generalidade das expressões do texto constitucional—«*filhos de pai brazileiro*»? ?

Consultando o elemento historico da jurisprudencia patria, na verdade encontramos alguns fragmentos que revelam, segundo o direito antigo, a não communicabilidade de nacionalidade paterna ao filho espurio.

Assim, as Ordenações Philippinas, estabelecendo no Liv. II, Tit. 54 princ. e §§ 1.º, 2.º e 3.º, as condições reguladoras da naturalidade e, como principio capital, a origem; todavia declaram, no § 4.º que: «tudo que nesta lei se contém se entenderá nos filhos legítimos, ou naturaes, porque quanto aos espurios (cujos pais conforme o direito não se consideram), hão de concorrer em suas mãis as mesmas qualida-

---

(14) O mencionado art. 3.º da L. n. 463 de 1847 assim dispõe: «A prova de filiação natural, *nos outros casos*, só se poderá fazer por um dos seguintes meios: escriptura publica, ou testamento.»

As expressões «*nos outros casos*», excluindo apenas o caso de reconhecimento para o fim de herdar em concorrência com os filhos legítimos, mostra de modo evidente que não foram eliminados os *outros casos* de reconhecimento; exigio, apenas, o legislador que taes actos fossem realizados—por escriptura publica ou testamento.

Pois bem, a legislação vigente não tem alterado esse direito, senão sob o ponto de vista formal, ampliando os modos de reconhecimento por declaração do pai:

- a) em escriptura publica, ou
- b) em confissão espontanea, ou
- c) no registro civil, ou
- d) em qualquer documento authenticico por elle offerecido, ou
- e) em testamento.

Além da legislação citada, vejam-se LYDIO MARIANO, *Comment. a Lei do Casam. Civ.*, pag. 14, not. 2, ao art. 7.º, n. 2 da Lei n. 181 de 1890; CARLOS DE CARVALHO, *Direito Civil Brazileiro recompilado*, art. 129.

des, que por esta lei se requerem nos pais legitimados ou naturaes.»

Desta Ordenação resulta que não se transmittia ao filho espurio a nacionalidade paterna.

Era essa a doutrina corrente naquelles tempos, pois ella se acha reproduzida no commentario de PEGAS e n'outros reinicolas.

«*Quae dicta sunt*, escreve aquelle pratico (15), referindo-se ao texto da Ord., *intelligenda sunt in filiis legitimis, aut naturalibus, non verò in spuris, ut patet ex nostro textu; quia filius spurius sequitur matris qualitatem.*»

«*Spurius filius*, diz PORLUGAL (16), *et vulgò quaesitus, qui non habet patrem certum, tunc dicetur naturalis Regni, quando ex matre naturali in eo natus est. . .*»

E' bem possivel que esses autores não cogitem, em seus enunciados, da hypothese do reconhecimento paterno; como, porém, em geral peccam elles por muito casuisticos, não se lhes faz injustiça, acreditando que o seu silencio neste ponto não é devido a omissão, mas ao fito de generalisar a doutrina que expendem.

Baseados nesses e n'outros textos e por entenderem que a nossa legislação civil, tendo sido excessivamente rigorosa para com os filhos espurios não podia admittir que do reconhecimento para alimentos ou para o estado decorresse qualquer outro effeito juridico: alguns jurisconsultos concluem que daquella especie de reconhecimento, transplantada do Direito Romano com o unico fim da attender aos reclamos da equidade natural,—não póde absolutamente resultar para o filho o direito de nacionalidade.

---

(15) PEGAS, *Ad Ord.*, Liv. II, Tit. 55, § 4.º, n. 1.

(16) PORTUGAL, *De Donat. Reg.*, Liv. II, Cap. 15, n. 17.

Apezar dessas considerações, persistimos em vêr nas palavras do art. 69 n. 2 a inclusão dos filhos espúrios reconhecidos legalmente; e com razão maior dos outros filhos simplesmente naturaes.

Argumentando mesmo em face do direito antigo, talvez fosse possível demonstrar-se, pela confrontação dos textos, que o legislador não se referio senão aos filhos espúrios—não reconhecidos. Essa intelligencia parece preferivel em frente da Ord. Liv. II, Tit. 55, § 4.º e textos citados por PEGAS e PORTUGAL; pois que allegam, para fundamento da sua doutrina, a incerteza da paternidade: hypothese incompativel com o reconhecimento.

Em todo o caso, estas decisões tem para nós importancia secundaria; por isso que a Constituição da Republica, proclamados os mais adiantados principios da democracia e do liberalismo, não póde ter ido inspirar-se n'um código que consagrava o regimen do absolutismo, elaborado em épocas remotissimas, compilado em principios do seculo XVII, quando predominavam idéas estreitas e acanhadas, já na politica interna, já nas relações do direito internacional privado; e sendo tão diversas, quasi oppostas, as condições economicas e politicas de uma e outra sociedades.

E' um argumento que prova demais o que se basêa no effeito exclusivo do reconhecimento para obtenção de alimentos ou de estado.

Uma nova relação juridica produz todas as consequencias que o direito faz nascer da mudança de posição; senão, poderíamos, revertendo o argumento, tambem concluir que do reconhecimento para o fim de successão não decorre direito político para o filho, mas tão sómente o de herdar o espolio paterno.

Usando a lei do termo amplo, generico,—*filhos*, não é licito ao interprete restringil-o; muito menos quando tal restricção importa a suppressão de um direito fundamental.

Em conclusão:

Convencidos de que essa doutrina mais se conforma com os sãos principios da hermeneutica juridica, mais se harmonisa com o espirito liberal e democratico das nossas instituições politicas e attende melhor aos interesses economicos do Brazil, preferimos comprehender nas expressões do art. 69 n. 2 da Constituição da Republica—*todos* os filhos de pai brasileiro, que o nosso direito como taes qualifica.

## II

A segunda questão de que nos propomos a tractar é—se perde a nacionalidade brasileira, nos termos do art. 69 n. 2 da Constituição, o filho illegitimo de mãe brasileira, reconhecido ou legitimado por pai estrangeiro.

Não deixa este ponto de offerecer alguma difficuldade.

Refere-se o texto constitucional aos—«*filhos illegitimos* de mãe brasileira.» A razão é muito comprehensivel: os filhos legitimos seguem a nacionalidade paterna, e é esta, exactamente, a disposição da primeira parte do texto. Quanto aos illegitimos, como se lhes não conhecem o pai, ou na linguagem da Ordenação, «como estes filhos não se consideram por direito», justo é que a taes filhos seja outorgada a nacionalidade da sua mãe, uma vez que venham estabelecer domicilio na patria della.

Mas...se esses filhos forem legitimados ou reconhecidos?

Já então por direito;

a) deixarão elles de ser «*filhos illegitimos*» de mãe brasileira: e assim faltará para o caso a disposição litteral da lei;

b) quando mesmo se os queira como taes considerar, todavia *jà* não será desconhecida a sua filiação: cessando assim o fundamento juridico do preceito constitucional.

Parece que, em ambos os casos, deve ao filho, legitimado ou reconhecido, communicar-se a nacionalidade *paterna*.

Ora, imagine-se que esse pai—é estrangeiro.

*Ecco il problema!*

Crescem ainda as difficuldades attendendo-se ás seguintes considerações:

O legislador constituinte ao empregar as expressões—«filhos» e «filhos illegitimos» sem dar qualquer definição ou simples noção de *filiação* ou *legitimidade* (nem fôra curial que o fizesse) certo acceitou a referencia ao direito civil. Pois bem, por direito civil,—são *filhos*, em relação ao pai, tanto os legitimos como os legitimados e ainda os legalmente reconhecidos; e dizem-se *legitimos*, os nascidos de justas nupcias; *legitimados*, aquelles cujos pais se casaram e os mencionaram como filhos na escriptura do casamento; e *reconhecidos*, os filhos naturaes cujos pais declarem a filiação por algum dos modos mencionados no art. 7 § 1.º da Lei n. 181 de 1890.

Ora, se assim é, se a tecnologia constitucional não se affastou, nem se podia affastar destas noções, resulta como corollario que, no caso da segunda parte

do art. 69 n. 2, os filhos illegítimos de mãe brasileira, uma vez legitimados ou reconhecidos pelo pai, e na hypothese, por pai estrangeiro: a) não se podem considerar—*filhos illegítimos* de mãe brasileira, porque já são legitimados ou reconhecidos; além disso;

b) são juridicamente—*filhos* de pai estrangeiro e em relação ao *filho*, que por direito assim se póde qualificar, é sempre a nacionalidade paterna que prevalece, quando nascido em paiz estrangeiro.

Querem alguns juriconsultos distinguir, para a hypothese, os filhos *legitimados* dos *reconhecidos*. Aos primeiros opinam elles, communica-se a nacionalidade paterna; aos segundos, não.

E fundamentam assim esta differença:

A legitimação equipara em absoluto o filho legitimado ao legítimo, sana *in radice* o defeito do estado civil; portanto, na hypothese do direito constitucional, deve-se imaginar que se tracta de um filho legítimo havido de matrimonio entre brasileira e estrangeiro. E assim, nascido fóra do Brazil, o filho deste casal é estrangeiro; e o é, ainda mesmo no caso de vir domiciliar-se no Brazil. O mesmo, porém, não acontece, em relação ao filho illegítimo não legitimado, mas simplesmente *reconhecido* em forma legal. Estes, segundo o direito civil, não são equiparados aos filhos legítimos, tanto que não podem com elles concorrer á herança paterna. São filhos—sómente para *certos fins de direito*, a saber: para o estado, para alimentos ou, mesmo em alguns casos, para a successão. São reconhecidos, mas não equiparados aos filhos legítimos. Em taes condições, pensam alguns juriconsultos que o reconhecimento não lhes outorga senão alguns direitos de ordem privada, e não a nacionalidade paterna. Estes, portanto, estarão no caso, vindo estabelecer domicilio no Brazil, de seguir a nacionalidade materna.

Absolutamente não participamos deste modo de pensar, nem nos vemos na contingencia de demonstrar a superficialidade dos seus fundamentos, uma vez que a nossa razão de decidir adopta, como se verá, bem diverso ponto de partida.

Comecemos por enunciar desde já a doutrina que nos parece, sobre o ponto, a mais acertada.

Estamos na convicção de que—em regra, não perde a nacionalidade brasileira o filho de mãe brasileira nascido fóra do Brazil e que venha aqui domiciliar-se, ainda mesmo legitimado por pai estrangeiro.

Dizemos—«em regra», porque entendemos necessaria uma distincção.

Ou a legitimação de que se trata realisou-se antes ou realisou-se depois de estabelecido o domicilio no Brazil.

No primeiro caso, o filho legitimado, ainda que venha posteriormente domiciliar-se no Brazil—não adquire a nacionalidade brasileira.

Não se póde, em rigor, dizer que elle *a perde*; pois que jámais a adquirio. Essa aquisição era dependente de uma condição, que se não preencheo: o domicilio no Brazil. O seu direito á nacionalidade estava apenas em estado potencial; não era um facto. Ora, quando, posteriormente, esse cidadão vem domiciliar-se no Brazil,—já então carece da outra condição: a filiação illegitima de mãe brasileira.

Na segunda hypothese acima figurada, a saber—quando a legitimação ou o reconhecimento por pai estrangeiro seja feito depois de domiciliado o filho no Brazil: então, pensamos nós, *não perde* este a nacionalidade materna.

E a razão juridica é esta:

Já era elle um cidadão brasileiro. Maior ou menor, pouco importa, estava já na posse do direito de cidadão. Era um nacional, era um brasileiro: e, pela Constituição, sómente *nos unicos casos nella mencionados*, póde o cidadão perder a nacionalidade.

E' terminante a este respeito o texto constitucional:

«Art. 71 Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou SE PERDEM NOS CASOS aqui particularisados.

. . . . .

§ 2.º Perdem-se:

- a) por naturalisação em paiz estrangeiro;
- b) por acceitação de emprego ou pensão de governo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo Federal».

Não se achando enumerado entre estes casos o de que se tracta na segunda these da nossa epigraphe, seria arbitrario accrescental-o á enumeração *taxativa* da Constituição; e mormente por argumento inductivo, uma vez que se tracta de uma importante restricção de direitos.

### III

Os que adquirem a nacionalidade brasileira, em qualquer dos casos do art. 69 n. 2.º da Constituição da Republica,—são brasileiros *natos* ou *naturalisados*?

Esta hypothese é diversa da do n. 3.º do mesmo art. constitucional, referente aos «filhos de pai brasileiro, que estiver n'outro paiz ao serviço da Republica, *embora nella não venham domiciliar-se*».

Neste segundo caso, não vemos fundamento para séria hesitação. A nacionalidade é devida á origem,

ao nascimento. E, além disto, accresce a circumstancia capital de que o cidadão em taes emergencias nunca deixou de ser brasileiro.

Em relação a elle, o direito á nacionalidade não é condicional; é absoluto. Não depende de nenhum requisito ulterior; ao contrario, é immediato.

E assim, nunca tendo sido estrangeiro, nos termos da Constituição da Republica, esse cidadão não poderá ser um brasileiro *naturalisado*. Quem já é brasileiro não se póde naturalisar brasileiro.

Na outra hypothese, porém, a saber, na do art. 69 n. 2, accodem ao espirito serias razões de duvidas.

Ao cidadão de que se tracta, de qualquer sexo ou idade que seja, não é reconhecida a nacionalidade brasileira senão *sub conditione*, sob a condição de vir estabelecer domicilio no Brazil.

E assim estatuinto, quiz talvez o nosso legislador constituinte evitar possiveis conflictos com a legislação de outros povos, segundo as quaes são seus nacionaes os nascidos, embora de pai estrangeiro, no seu territorio.

Não foi prudente sómente, foi tambem logica a nossa Constituição em não preceituar, neste ponto, de modo absoluto, uma vez que no n. 1 do mesmo art. 69 declarou cidadãos brasileiros os nascidos no Brazil, *ainda que de pai estrangeiro*, não residindo a serviço de sua nação.

Assim o n. 2 do mesmo artigo, que estamos agora estudando, contém doutrina complementar da do n. 1 e perfeitamente harmonica com ella.

Mas, como diziamos, no caso deste n. 2, ao inverso do do n. 1, a nacionalidade brasileira—não é

um direito *originario*, mas um direito *hypothetico*. A lei lhe preestabelece as condições de existencia, mas a aquisição d'elle depende de um facto,—do domicilio no Brazil.

Sómente, de então em diante, o filho de pai brasileiro ou illegitimo de mãe brasileira *se torna* brasileiro. Logo, antes de preenchida esta condição—é elle estrangeiro. Se estrangeiro primitivamente, adquirio depois a nacionalidade brasileira, parece ser um cidadão naturalisado; ou, em todo o caso, segundo parece,—não é um brasileiro *nato*. Não nasceu brasileiro, fez-se tal em consequencia de ter vindo domiciliar-se no Brazil.

Nem se nos opponha contra tal corollario que o cidadão que se acha nesta conjuntura não necessita, para adquirir a nacionalidade brasileira, de carta de naturalisação; que elle a adquire por acto pessoal proprio, de seu exclusivo albitrio; que elle obtem a nacionalidade por força de um preceito constitucional, e não por outorga do poder executivo; e que, portanto: não é um cidadão naturalisado.

Responde-se: tambem nas hypotheses n. 4.º e 5.º deste mesmo art. 69 de Constituição, os estrangeiros que adquirem a nacionalidade brasileira—não dependem para esse fim da concessão de cartas de naturalisação. Fazem-se brasileiros—por acto proprio e em virtude de disposição constitucional: entretanto,—não é licito contestar-se que elles sejam brasileiros *naturalisados*.

Como se vê, a questão é susceptivel de provocar as mais sérias vacillações em qualquer espirito que sinceramente deseje convencer-se da verdade.

Sem embargo das ponderações que acabamos de desenvolver e que não espuzemos senão com character de objecções que antecipadamente formulavamos á da

doutrina que nos parece mais consentanea com o direito, inclinamo-nos á doutrina que dá a condição de brasileiro *nato* ao cidadão que se ache nos casos do art. 69 n. 2.

Vamos em poucas palavras fundamentar esta solução da Constituição.

Evidentemente, as expressões — brasileiro *nato* são allusivas da aquisição da nacionalidade pelo *nascimento*, em opposição á aquisição della mediante *naturalisação*.

Esta distincção não vem expressa no texto constitucional; porquê uma constituição não é obra didactica, mas instituição legislativa. Entretanto, ella implicitamente se contem nos varios ns. do cit. art. 69, e a expressão litteral *brazileiro nato* apparece no art. 41 § 3.º n. 1.

A condição da nacionalidade pelo facto do *nascimento* póde se referir tanto ao *lugar* do nascimento, como á *filiação*. Quando ambos estes factos se acham reunidos, a saber quando um individuo nasce n'um paiz e é filho de nacional do mesmo paiz, nenhuma duvida póde occorrer sobre a sua nacionalidade. Quando, porém, não concorrem juntas ambas essas condições: então tem sido divergentes as legislações positivas. Algumas dão a nacionalidade ao filho, mesmo nascido em paiz estrangeiro, e sem dependencia de subsequente domicilio na patria. Outros, dão a nacionalidade a todos os nascidos no territorio nacional, ainda que de paes estrangeiros.]

A nossa Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, reproduzindo nesta parte a de 25 de Março de 1824, reconheceu em toda a sua plenitude este ultimo principio; e quanto ao outro, acceitou-o — em termos. Procurou organizar um systema que conciliasse com os preceitos de direito internacional, as conveniencias pe-

culiares do Brazil, o principio da equidade e, ao mesmo tempo, a efficacia da soberania nacional na applicação das disposições do nosso direito publico interno.

No desenvolvimento dessa idéa, outhorgou o legislador constituinte ao nascido nas condições do art. 69 n. 2 a nacionalidade brasileira. Outhorgou-a exclusivamente *ex-vi* do nascimento, mas em estado potencial. N'outros termos, ao filho de brasileiro ou illegitimo de mãe brasileira, foi reconhecida, *em principio*, a nacionalidade paterna ou materna; a *effectividade*, sómente, desse direito — é que ficou dependente de uma condição. A Constituição reconhece a capacidade *de direito*, e faz reserva exclusivamente sobre a de *exercício* desse mesmo direito.

E assim, quando, na hypothese, dá-se o preenchimento da condição de domicilio, ha um effeito retroactivo que alcança, para os fins da nacionalidade, a época do nascimento. Dest'arte, entende-se que o cidadão—era brasileiro, desde a data do seu nascimento. Elle não era, aos olhos do legislador brasileiro, um estrangeiro: era um nacional que precisava, para a investidura a que *pelo nascimento* tinha direito, da *qualidade* de cidadão, de realisar a condição do domicilio.

Preenchida esta exigencia legal, tornou-se elle brasileiro . . . *ab ovo*.

Abriremos uma excepção á doutrina que acabamos de expôr, para o caso em que o cidadão de que se tracta tenha exercido por qualquer modo os direitos inherentes á nacionalidade do paiz de seu nascimento.

Neste caso, teria elle, por um factio proprio, declinado da acceitação da nacionalidade brasileira. Ter-se-ia feito, por acto expresso ou consentimento tacito, cidadão ou

subdito estrangeiro. E tal facto destróe a presumpção *juris* sobre a qual se basêa a nossa doutrina.

Fóra deste caso, o cidadão que adquirio a nacionalidade nos termos do art. 69 n. 2 da Constituição, tanto como o que é favorecido pelo n. 3 do mesmo artigo, — não é um brasileiro naturalizado; é um *brazileiro nato*.

Agora, qual o interesse pratico desta distincção?

Oh! o mais elevado possível. . . pelo menos enquanto vigorar o art. 41 § 3.º da Constituição da Republica e não se extinguirem os preconceitos do nativismo indigena!

São Paulo, 30 de Março de 1905.

ALMEIDA NOGUEIRA.

---

## DR. JOÃO PEREIRA MONTEIRO

### Notas biographicas

---

João Monteiro é um nome imperecível nos fastos das academias brasileiras.

Natural do Rio de Janeiro, labutou nesta cidade nas lides commerciaes até que sua decidida vocação litteraria o fez matricular-se no antigo e afamado Collegio D. Pedro II, hoje Gymnasio Nacional, onde um curso brilhante o habilitou á matricula na Faculdade de Direito de S. Paulo, em 1868.

Na emulação dos exercicios escolares, nas justas da tribuna e da imprensa, desenvolveu notavel actividade de modo que, ao concluir o curso academico, em 1872, era um nome acatado por mestres e condiscipulos.

Com grande successo defendeu theses, e doutorou-se em 1874.

Durante dois annos e oito mezes exerceu o cargo de Curador geral de orphãos na 1.<sup>a</sup> Vara do Rio de Janeiro.

Com extraordinaria distincção, preencheu durante quasi dois annos a Promotoria da capital de S. Paulo.

As suas vistas de ha muito que estavam voltadas para outro scenario. Oppoz-se a uma vaga de lente substituto da Faculdade de S. Paulo, e por decreto de 2 de Setembro de 1882, viu, com a nomeação, satisfeito o antigo e justo desideratum. Pouco tempo depois, por decreto de 15 de Setembro de 1883, foi elevado a lente cathedratico.

As suas licções eram ouvidas com respeito e o encantamento que sua palavra facil lhes emprestava.

A fama do advogado foi-se dilatando, e nos ultimos annos não havia questão forense de vulto que por uma das partes não lhe fosse confiada ou que não tivesse o seu parecer. As revistas juridicas de S. Paulo e o *Direito* do Rio de Janeiro, estão cheias de razões, pareceres e artigos do douto cathedratico. As consultas affluíam de toda a parte, do Rio de Janeiro, dos juizes e collegas da capital e do interior do Estado, de Estados visinhos e ás vezes de outros remotos.

Merecida era a reputação.

João Monteiro não era sómente uma intelligencia lucida e penetrante, dispunha tambem de largos e variados conhecimentos.

Sua bibliotheca era, dentre as dos advogados de S. Paulo, das mais completas e interessantes. Infatigavel e methodico no estudo, tendo-lhe verdadeiro amor, não havia these ou questão juridica que lhe fosse estranha e sobre a qual não pu-

desse discorrer de prompto, com larga erudição. Era um gosto dirigir-se-lhe uma consulta. Não só a satisfazia plenamente, como citava as soluções já porventura dadas anteriormente e os livros que tratavam da questão, um por um, ou fundamentava os princípios em que fundava sua resposta, com clareza e irrecusabilidade.

João Monteiro era sobretudo um orador. Dotado de farta mêsse de conhecimentos, colhidos em aturadas leituras de todo o genero e em viagem pelo estrangeiro, com facil manejo da lingua portugueza e de outros varios idiomas, imaginoso, de um porte senhoril, com uma dicção fluetissima e clara, da qual o auditorio não perdia uma syllaba, João Monteiro na tribuna era um artista, meigo ou caloroso, torrencial mesmo, conforme as passagens do discurso, imponente com seu vulto erecto encimado por alvissima cabelleira *carrée*, expressivo no gesto, seductor, na fórma arrojada nas imagens, conceituoso e erudicto. Por um conjuncto de preciosas qualidades, á tribuna deve os seus melhores dias de triumpho. Os seus principaes discursos, proferidos de 1890 a 1896, foram reunidos em volume em 1897. Orador querido e festejado da mocidade, sua presença era reclamada nas festividades academicas, seus discursos ouvidos entre ovações, os melhores trechos decorados e citados na tribuna e na imprensa academicas.

Calava muito no espirito dos estudantes o orgulho e enthusiasmo com que em toda parte, na cathedra, nas solemnidades academicas, nos artigos, e publicamente no estrangeiro, se referia

á Academia de S. Paulo. N'isso estava em grande parte o segredo da sua popularidade entre estudantes, aos quaes distinguia muito em sua casa, na rua, nos bonds, onde os encontrasse, em contraste com a rispidez com que os tratava individualmente dentro das portas da escola. Ao entrar no atrio da Academia, João Monteiro era outro homem; respondia com seccura a qualquer pergunta, mal olhava, ao entrar, para os estudantes, limitando-se a corresponder-lhes friamente ás saudações. Facil era, por cousa minima, passar-lhes uma reprehensão severa.

O estudante perdoava-lhe de boa mente estas mutações e esperava ancioso ser discipulo de João Monteiro, de cujas aulas os seus alumnos contavam tanta cousa interessante.

E' que, além disso, elle era lente de um anno prestigioso e suggestivo, o quinto.

Não havia departamento do direito cujos arcanos João Monteiro não devassasse, mas a especialidade a que se dedicou mais de perto foi o processo. Foi a sua cadeira durante muitos annos. Esta circumstancia fez com que concentrasse a actividade nesta litteratura nacional com o *Curso de Theoria do Processo Civil e Commercial*, obra em tres volumes dados a lume de 1899 a 1900. Infelizmente a morte colheu-o quando tinha em preparação um quarto volume sobre o *Direito das Acções*, que remataria o trabalho, cujo valor póde ser aferido pelo exgottamento rapido da edição do primeiro volume e pelo subsidio que nos ultimos annos tem prestado ás ra-

zões de advogados e decisões dos juizes e tribunaes em todo o paiz.

Enriqueceu tambem a litteratura juridica com uma monographia sobre — *O Perjurio*, dissertação com que se apresentou a concurso em 1882, e que foi reproduzida n' *O Direito*.

Convidado a inaugurar em 1892 o curso de legislação comparada, produziu a primorosa prelecção que corre impressa, — *Da Universalisação do Direito*.

Em collaboração com o Conselheiro Duarte de Azevedo, organisou em 1893, por incumbencia do Governo do Estado, o projecto de Codigo do Processo Criminal de S. Paulo.

Redigiu, por igual e honrosa incumbencia, em 1894, o projecto de Codigo do Processo Civil e Commercial. Ambos ainda pendem de discussão no Congresso do Estado.

São para notar os seguintes trabalhos de sua lavra:

*Das sociedades em conta de participação*, dissertação de concurso, 1882, publicada no *Direito*, vol. 30, pag. 481, e com razão elogiada pelo Conselheiro Salustiano Orlando, na nota 453, do Cod. Commercial do Brazil, 6.<sup>a</sup> edição;

*Organisação judiciaria*, parecer sobre o projecto da organisação judiciaria de S. Paulo, apresentado ao Senado deste Estado, 1891;

*Parecer sobre o projecto n. 250 de 1893 pela Faculdade de Direito de S. Paulo*, (refórma do Codigo Penal na Camara dos Deputados), 1893, tra-

balho este que foi também dado á lume na Revista desta Faculdade, vol. 2.º, 1894, pag. 9.;

*Cosmopolis do Direito*, no vol, 3.º da Revista desta Faculdade, pag. 143;

*A Unidade do Direito*, 1900, memoria lida no Congresso Juridico Americano desse anno, no Rio de Janeiro, impressa em S. Paulo na Typ. Industrial e reeditada em parte na Revista desta Faculdade, vol. 8.º pag. 144.

João Monteiro, era extremo partidario da unidade do direito, e os seus brilhantes esforços estão insculpidos no discurso que proferiu em 1880, na collação de gráo aos bachareis desse anno, na já citada prelecção inaugural do curso de legislação comparada, na *Cosmopolis do Direito*, na referida memoria—a *Unidade do Direito*, e no artigo — *Congressos Internacionaes de Pariz*. (Rev. cit. vol. 9, pag. 7).

Deve ainda ser mencionado o parecer sobre os projectos da Universidade dos Drs. Azevedo Sodré e Leoncio de Carvalho, publicado no *Diario Official da União* e na Revista desta Faculdade, vol. XI, pag. 11.

Occupou a cadeira de Senador no Congresso Constituinte do Estado, reunido em 1891.

O insigne jurisconsulto foi nomeado Vice-director da Faculdade de Direito de S. Paulo por decreto de 24 de Janeiro de 1893, e posto em disponibilidade em 1901, por effeito da refórma de ensino dos cursos juridicos, constante do dec. n. 3.903 de 12 de Janeiro desse anno. Foi nomeado Director da mesma Faculdade por decreto de 23

de Agosto de 1903, quando occorreu a morte do venerando Barão de Ramalho.

Neste elevado corpo veio tambem encontralo a morte em 18 de Novembro de 1904.

Apezar de ter chegado da Europa dias antes com uma arterio-sclerose adiantandissima, e de correr a noticia da gravidade do seu estado, foi uma dolorosa surpresa o seu passamento. A Congregação resolveu por unanimidade de votos comparecer encorpada ao enterro do venerando Director, suspender os trabalhos por oito dias e mandar tirar, a suas expensas o retrato a oleo do fallecido para ser collocado no salão nobre da Faculdade, consignar na acta um voto de profundo pezar e mandar celebrar no setimo dia solem-nissimas exequias na cathedral. O corpo de alumnos tomou parte no sahimento funebre, precedido do estandarte da Faculdade.

Com o seu desaparecimento perderam as lettras um grande cultor e a Academia de S. Paulo um dos seus mais brilhantes ornamentos!

J. B. DE OLIVEIRA COUTINHO.

# O ESTANDARTE DA ACADEMIA

**A inauguração de um novo estandarte. — Festa academica**

**Discurso do Dr. OLIVEIRA ESCOREL**

---

Como era de esperar, teve grande brilhantismo a festa promovida pelos academicos de Direito, inaugurando o novo estandarte da Faculdade e solennizando uma data que lhes é tão cara como a de 11 de Agosto, commemorativa da fundação dos cursos juridicos no Brazil.

Ainda uma vez, a mocidade da nossa Faculdade demonstrou galhardamente todo o enthusiasmo que possui, o mesmo que, em outras épocas, tão fecundos resultados, em luctas pelos mais nobres ideaes, se manifestou, pondo em relevo a sua nunca desmentida generosidade.

Como que, para essa festa academica, a nossa mocidade congregou todos os seus esforços, tratando de demonstrar o seu justificado amor ás tradições que a data de 11 de Agosto evoca.

Em todos os estudantes da Faculdade a mesma animação, o mesmo regosijo se notavam. E esse enthu-

siasmo que os unia era uma prova de que a antiga, solidariedade academica não se extinguiu e antes mais intensa, se evidenciava nos liames da mesma fraternal aspiração, tal a de manter prestigiada essa collectividade distincta que deu á Patria tantos vultos eminentes.

As solennidades tiveram inicio com um serviço religioso na egreja de S. Francisco, sendo celebrante, o revdm. padre Dr. João Corrêa de Carvalho, recentemente formado pela nossa Faculdade.

Era crescendo o numero de distinctas familias e de estudantes que se achavam no templo.

Finda a celebração, o padre Dr. Corrêa de Carvalho lançou a bênçãam ao estandarte, produzindo depois uma allocução, falando em nome de sua exa. o bispo de S. Paulo que se excusára por não ter podido comparecer ao acto.

A' 1 hora da tarde, o vestibulo da Faculdade regorgitava de academicos e de estudantes de outras escolas superiores desta capital.

Desde a porta principal da Faculdade, até o salão nobre, via-se bizarra ornamentação, feita com muito gosto; folhagens e flores em graciosas curvas ornavam as columnas e pendiam do tecto pelos longos corredores.

O salão nobre tinha um bellissimo aspecto, ornamentado tambem artisticamente.

No vestibulo, tocava uma secção da banda policial, gentilmente cedida pelo Sr. Dr. Secretario do Interior.

Compareceram muitas familias da nossa melhor sociedade, dentre as quaes podemos notar as seguintes: familia Steidel, Arouche de Toledo, Raphael Corrêa, Campos Vergueiro, Edgard Jordão, Macedo Soa-

res, Nascimento, Malta Cardoso, Bourroul e Sousa Campos.

Vimos tambem muitos cavalheiros, cujos nomes não podemos obter, advogados do nosso fôro e innumerados estudantes.

O Sr. Dr. Presidente do Estado fez-se representar pelo seu ajudante de ordens, capitão Pedro Arbues; o Sr. Dr. Secretario do Interior, pelo seu official de gabinete, Dr. Henrique Coelho; e o Sr. Dr. Chefe de Policia, pelo Sr. major José Bento, seu ajudante de ordens.

A Camara Municipal era representada pelo Sr. Dr. Gomes Cardim.

As Escolas Polytechnica, de Pharmacia, Normal, Pratica do Commercio e Polytechnica do Rio de Janeiro e o Mackenzie College tambem enviaram representantes com os respectivos estandartes.

Esteve presente toda a Congregação da Faculdade, achando-se os lentes revestidos de béca.

A sessão foi presidida pelo bacharel Luiz de Campos Vergueiro, secretariado pelos academicos Sampaio Vianna e Souza Meirelles, tomando tambem assento na mesa o Sr. Dr. Vicente Mamede de Freitas, director interino da Faculdade.

O Sr. Dr. Oliveira Escorel, lente cathedratico, representando o Exmo. Sr. Dr. José Joaquim Seabra ministro do Interior, escolhido para paronympho do estandarte, produziu o seguinte discurso, sendo suas ultimas palavras cobertas de applausos:

«*Minhas Senhoras,*

*Meus Senhores :*

Inaugura-se hoje o novo estandarte da Faculdade de Direito de S. Paulo.

Convidado o Exmo. Sr. Dr. José Joaquim Seabra, Ministro da Justiça e Negocios Interiores, para servir de paranymphe nesta inauguração, deu-me S. Ex.<sup>a</sup> a incumbencia de represental-o nesta solemnidade.

Aqui estou no desempenho do mandato que me foi conferido; aqui trago, em nome daquelle Ministro, applausos e felicitações aos alumnos da escola de Direito de S. Paulo nesta festa com que é inaugurado o novo estandarte academico.

Ha cerca de trinta annos, minhas senhoras e meus senhores, neste mesmo edificio, talvez a esta mesma hora, com as expansões da mais justa alegria, a mocidade da Faculdade de Direito de S. Paulo arvorava o seu segundo estandarte.

Alli está elle com todos os vestigios da passagem do tempo; alli está o companheiro inseparavel de centenaes de moços que por aqui desfilaram.

Coberto de crepe, muitas vezes daqui sahio para levar á ultima morada muitos de seus companheiros.

Coberto de flores, tremulando, a revelar o mesmo jubilo dos seus companheiros, tambem daqui sahio muitas vezes para tomar parte nas festas da mocidade.

Na dôr, no luto, no prazer, na alegria, lá estava o companheiro dos moços da Faculdade de Direito de S. Paulo.

Está agora cançado. Já não deve caminhar. A ampulheta está quasi a marcar a hora do seu repouso; está quasi a soar o momento da sua despedida.

Si fosse possível ler o que está gravado em cada malha daquelle tecido velho, eu vos contaria a sua historia.

Si fosse possível quebrar os segredos que elle encerra, si fosse possível obter que nos dicesse qual o seu nome, qual a sua historia, elle nos responderia:—O meu nome, a minha historia, são o nome e a historia de todos estes homens que daqui partiram, que illuminaram e illuminam o Brazil, com os arroubos das suas imaginações fecundas, com as fulgurações de seus talentos privilegiados. De flores foi o meu berço, o meu tumulo é a gloria.

E está dito o seu nome. Está contada a sua historia.

O sol dá luz ao mundo, dá vida com o seu calor. Expira para nascer de novo. Não cança.

A mocidade, qual outro sol, dá calor, também illumina o mundo. Succedem-se as gerações e a mocidade vive sempre.

Não ha obstaculo que detenha a sua marcha. A mocidade das escolas é a sentinella mais vigilante das nossas glorias, das nossas tradições, do nosso passado.

Musicas, flores e toda esta ornamentação, que se encontra neste templo do direito, não traduzem simples alegrias de uma festa de moços. Não.

Traduzem a execução de uma idéa nobre, a continuação de uma tradição que não póde morrer.

As gerações, que aqui entram, vão sendo os guardas fieis daquillo que recebem em deposito das gerações que sahem. E é um deposito de natureza especial.

Desappareça ou se deteriore o objecto do deposito, por culpa, ou não, do depositario, este é obrigado a substituil-o, ou restabelecel-o.

E' o cumprimento desta doce obrigação, assumida pelos estudantes de direito na escola de S. Paulo, que dá logar a esta reunião selecta, com todos os esplendores de uma festa, no meio da qual se inaugura o novo estandarte academico.

Não é uma festa de baptismo, de inauguração da bandeira de um povo; não é uma festa de inauguração do symbolo de uma nacionalidade, do emblema da unidade de uma patria.

Não é tambem uma festa de inauguração do pavilhão que vae ser entregue a uma phalange de bravos que, de regresso do campo de uma batalha sangrenta, conduzem, em retalhos, o pavilhão com que partiram, attestando todos os seus heroismos, todos os hymnos das suas victorias.

Não. E' a inauguração do estandarte em torno do qual podem agrupar-se todas as nacionalidades. A patria do direito é o mundo.

E' a inauguração do symbolo dessas gerações que passaram, passam e hão de passar por este templo, deixando em seus porticos, em suas columnas, nos bancos, em

toda a parte, os vestígios de todas as suas alegrias, todos os traços do temperamento de moços entregues ao cultivo do direito.

E' a inauguração da insignia dessa coorte de moços que, vindo muitas vezes de longe, abandonando o conforto do lar, os carinhos, o conchego da familia, trazendo e deixando as lagrimas da saudade, aqui chegam, quaes outros bandeirantes, não em demanda de terras, de ouro, mas á procura de novos horizontes no mundo intellectual.

Tambem elles são uns heróes.

E' a inauguração do estandarte dessa legião de moços que, concluido o seu tirocinio academico, daqui partem, preparados para a applicação do direito, para a distribuição da justiça, e que, missionarios do direito, sacerdotes da lei, não raras vezes, em logares onde não desappareceram ainda as scenas de salvageria, são victimados no cumprimento dos seus deveres.

Nada mais nobre para esses missionarios do direito. Nada mais alentador para as instituições de um povo.

Tambem elles são uns heróes.

As suas cruzadas são santas.

Não devo proseguir; fatigaria a vossa attenção.

A historia da mocidade, minhas senhoras, meus senhores, é longa; é a historia das grandes idéas, é a historia dos grandes commettimentos.

Si outras demonstrações já não tivessem sido dadas, bastaria o esplendor desta

festa, bastaria este acontecimento para provar a pujança, a união, a força da vida academica em S. Paulo, deixando ver ainda uma vez que os alumnos actuaes trilham a mesma senda dos seus antecessores, e colhem o cabedal de que necessitam, para futuros directores da patria brasileira.

O Brazil tem immensa confiança na mocidade de S. Paulo, nesta mocidade que não desmentirá o passado desta escola, deste ninho de mentalidades brilhantes.

São estes os votos do ministro da Justiça e Negocios Interiores da Republica Brasileira, descerrando, neste momento, por seu representante, estas cortinas, e inaugurando o novo estandarte da gloriosa Faculdade de Direito de S. Paulo».

Falaram em seguida, os academicos Wanderico Pereira e Tito Livio Brazil, oradores do *Centro Onze de Agosto*, que agradeceram a presença dos convidados; os estudantes Prata Soares, pelo *Gremio Polytechnico*; Nestor Macedo, representando a *Federação dos Estudantes Brasileiros*. Foram applaudidos todos os oradores.

Terminada a sessão, foi organisada uma passeata de todos os academicos e estudantes de outras escolas, pelas ruas centraes da cidade, indo ladeado pelos estandartes das escolas Polytechnica, de Pharmacia, Normal e Pratica do Commercio, o bello estandarte da Faculdade de Direito.

Os estudantes, seguidos pela secção da banda policial, dirigiram-se entre vivas entusiasticos ás redacções dos jornaes, saudando-as.

Em frente ás redacções da *Folha Nova* e *Vida Paulista* falou o bacharelado Antonio Nascimento,

respondendo-lhe o Dr. Garcia Redondo, á porta do *Fanfula*, o academico José Pereira Junior, respondendo-lhe o Sr. Paschoal de Biasi; na redacção do *Correio Paulistano* em resposta ao discurso do bacharel Edgard Jordão, falou o Snr. Alberto de Azevedo. A *Platéa* foi saudada pelo academico Waldomiro Magalhães, usando da palavra o Dr. Pinheiro da Cunha da redacção daquela folha. Nas redacções do *Diario Popular* e do *Estado de S. Paulo* discursaram os estudantes Annibal Leite e Lino Moreira, e, em resposta os Srs. Héraclito Viotti e Dr. Plínio Barreto. Em frente ao *Commercio de S. Paulo* e á *Tribuna Italiana*, usaram da palavra, saudando as respectivas redacções, o bacharel Sebastião de Lima e o academico Humberto Brandi, orando tambem os Srs. Dr. Laerte de Assumpção, do *Commercio*, e Emilio Giunti, da *Tribuna*.

Foi distribuido o numero especial do *Onze de Agosto*, orgam do *Centro Academico*, contendo oito paginas de selecta collaboração litteraria e scientifica.

O presidente do *Centro* recebeu hontem os telegrammas seguintes de saudações pela data que se festejava: dos Drs. J. J. Seabra, ministro do Interior, e Lauro Müller, ministro da Viação, da Escola Militar do Brazil, da *Federação dos Estudantes Brasileiros*, da Faculdade Livre do Direito, do Rio, do Dr. Cardoso de Castro, chefe de Policia da Capital Federal, do director da Faculdade de Direito de Minas.

O director interino da Faculdade, Dr. Vicente Mamede de Freitas, tambem pelo mesmo motivo, recebeu os seguintes despachos: do Dr. J. J. Seabra, ministro do Interior e dos directores das Faculdades Livres do Rio de Janeiro e de Minas.

A' noite realizou-se no Sant'Anna um espectaculo com uma peça academica expressamente escripta para esta solennização.

O theatro apresentava um desusado aspecto.

Emquanto nas galerias a mocidade, alegre e expansiva, erguia rijo vozerio, de entre o qual se salientavam, de quando em vez, phrases de espirito que provocavam o riso franco, nos camarotes e frisas, se alinhavam as vistosas *toilettes* femininas e, na platéa, convidados, commissões e grande numero de academicos, em traje de gala, se mantinham solemnes.

Ao começar o espectáculo, tocou a orchestra o hymno academico que foi ouvido de pé pelos espectadores e cantado por todos os estudantes, o que produziu bellissimo effeito.

Nos intervallos da peça, fallaram diversos oradores academicos, sendo todos enthusasticamente applaudidos.

Estiveram presentes representantes do presidente do Estado, secretario do Interior, chefe de policia e Camara Municipal.

---

# Movimento da Faculdade em 1904



Faculdade de Direito de São Paulo, 31 de Dezembro de 1904

---

*Illm. e Exm. Snr.*

**Cumprindo o preceito do art. 4.º do Código de Ensino em vigor, passo a fazer o relatório circunstanciado dos trabalhos desta Faculdade durante o anno que hoje finda.**

---

### **Abertura dos trabalhos**

Na forma do art. 133 do referido Código, no dia 1.º de Março, abriram-se os trabalhos, celebrando a Congregação dos Lentes a sua primeira sessão para os fins legais.

### **Presença dos lentes**

Ficou verificado acharem-se presentes e promptos para os cursos os lentes seguintes: Doutores, Vicente Mamede de Freitas, Antonio Dino da Costa Bueno,

Brasílio Augusto Machado de Oliveira, Pedro Augusto Carneiro Lessa, Manoel Clementino de Oliveira Escorel, João Mendes de Almeida Junior, José Luiz de Almeida Nogueira, Uladislau Herculano de Freitas, Antonio Januario Pinto Ferraz, Antonio Amancio Pereira de Carvalho, Ernesto Moura, Manoel Pedro Villaboim, José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, Gabriel José Rodrigues de Rezende, Reynaldo Porchat, e o substituto Doutor José Bonifacio de Oliveira Coutinho, além dos Doutores João Pereira Monteiro, José Machado de Oliveira e João Pedro da Veiga Filho, em disponibilidade, estando ausente o Doutor Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, no gozo de licença anterior, e o lente addido Doutor Augusto Cesar de Miranda de Azevedo.

### **Designação de substitutos para regencia de cadeiras**

No corrente anno lectivo foram designados os Doutores José Bonifacio de Oliveira Coutinho, substituto da 2.<sup>a</sup> secção para substituir ao Doutor Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, na regencia da 2.<sup>a</sup> cadeira do segundo anno: Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro, substituto da 3.<sup>a</sup> secção, para substituir ao Doutor Manoel Pedro Villaboim na regencia da 2.<sup>a</sup> cadeira, do 5.<sup>o</sup> anno, o Doutor José Ulpiano Pinto de Souza, substituto da 5.<sup>a</sup> secção, para substituir ao Doutor Ernesto Moura, na regencia da 4.<sup>a</sup> cadeira do 5.<sup>o</sup> anno; Candido Nazianzeno Nogueira da Matta, substituto da 6.<sup>a</sup> secção para substituir ao Doutor José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, na regencia da 2.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno; Frederico Vergueiro Steidel, substituto da 7.<sup>a</sup> secção, para substituir ao Doutor Brasílio Augusto Machado de Oliveira, na regencia da 3.<sup>a</sup> cadeira do 3.<sup>o</sup> anno; e Raphael Corrêa da Silva,

substituto da 8.<sup>a</sup> secção, para substituir ao Doutor Reynaldo Porchat, na regencia da 2.<sup>a</sup> cadeira do 1.<sup>o</sup> anno, e ao Doutor João Mendes de Almeida Junior, na regencia da 1.<sup>a</sup> cadeira do 5.<sup>o</sup> anno.

### Horario das aulas

| ANOS            | CADEIRAS        | LENTES                                                            | 2. <sup>a</sup> feira | 3. <sup>a</sup> feira | 4. <sup>a</sup> feira | 5. <sup>a</sup> feira | 6. <sup>a</sup> feira | Sabado | SALAS | HORAS    |
|-----------------|-----------------|-------------------------------------------------------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|--------|-------|----------|
|                 |                 |                                                                   | A                     | A                     | A                     | A                     | A                     | A      |       |          |
| 1. <sup>o</sup> | 1. <sup>a</sup> | Dr. Pedro Lessa . . . . .                                         | A                     | A                     | A                     | .                     | A                     | A      | 2     | 12 a 1   |
|                 | 2. <sup>a</sup> | Dr. Reynaldo Porchat . . . . .                                    | A                     | A                     | A                     | .                     | A                     | A      | 1     | 10 ás 11 |
| 2. <sup>o</sup> | 1. <sup>a</sup> | Dr. Herculano de Freitas . . . . .                                | A                     | .                     | A                     | .                     | A                     | .      | 1     | 11 ás 12 |
|                 | 2. <sup>a</sup> | Dr. Oliveira Coutinho, em substituição<br>ao Dr. A. Lima. . . . . | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 1     | 11 ás 12 |
|                 | 3. <sup>a</sup> | Dr. Dino Bueno . . . . .                                          | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 1     | 9 ás 10  |
| 3. <sup>o</sup> | 1. <sup>a</sup> | Dr. Pinto Ferraz . . . . .                                        | A                     | .                     | A                     | .                     | A                     | .      | 2     | 10 ás 11 |
|                 | 2. <sup>a</sup> | Dr. José Aranha . . . . .                                         | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 2     | 11 ás 12 |
|                 | 3. <sup>a</sup> | Dr. Brasílio Machado . . . . .                                    | A                     | .                     | A                     | .                     | A                     | .      | 2     | 11 ás 12 |
| 4. <sup>o</sup> | 1. <sup>a</sup> | Dr. Vicente Mamede. . . . .                                       | A                     | .                     | A                     | .                     | A                     | .      | 2     | 8 ás 9   |
|                 | 2. <sup>a</sup> | Dr. Gabriel de Rezende . . . . .                                  | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 2     | 9 ás 10  |
|                 | 3. <sup>a</sup> | Dr. Oliveira Escorel . . . . .                                    | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 3     | 11 ás 12 |
|                 | 4. <sup>a</sup> | Dr. Almeida Nogueira . . . . .                                    | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 2     | 8 ás 9   |
| 5. <sup>o</sup> | 1. <sup>a</sup> | Dr. João Mendes Junior. . . . .                                   | A                     | .                     | A                     | .                     | A                     | .      | 1     | 12 ás 1  |
|                 | 2. <sup>a</sup> | Dr. Manoel Villaboim . . . . .                                    | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 3     | 12 ás 1  |
|                 | 3. <sup>a</sup> | Dr. Amancio de Carvalho . . . . .                                 | .                     | A                     | .                     | A                     | .                     | A      | 7     | 8 ás 9   |
|                 | 4. <sup>a</sup> | Dr. Ernesto Moura . . . . .                                       | A                     | .                     | A                     | .                     | A                     | .      | 3     | 11 ás 12 |

### Programmas do ensino

Apresentados pelos lentes os programmas das cadeiras do curso, foi marcada, para os fins do artigo 137 do Codigo, uma commissão composta dos lentes Doutores Reynaldo Porchat, Oliveira Coutinho e Frederico Steidel, e cujo parecer foi discutido e appro-

vado na sessão de 17 de Março. Os programmas foram impressos e distribuidos pelos alumnos.

### Verificação da inscripção de exames da 2.<sup>a</sup> época.

Inscreeveram-se para a 2.<sup>a</sup> epoca de exames, nos termos do artigo 148 do Codigo, 107 alumnos, sendo no 1.<sup>o</sup> anno 75, no 2.<sup>o</sup> 11, no 3.<sup>o</sup> 10, no 4.<sup>o</sup> 7 e no 5.<sup>o</sup> 4.

Dos 75 inscriptos no 1.<sup>o</sup> anno, foram approvados:

|                                                                                                                     |   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau nove nas duas cadeiras . . . . .                                                                   | I |
| Plenamente, grau nove na 2. <sup>a</sup> cadeira, e grau oito na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                  | I |
| Plenamente, grau oito nas duas cadeiras . . . . .                                                                   | 2 |
| Plenamente grau oito na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .       | I |
| Plenamente grau oito na segunda cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira. . . . . | I |
| Plenamente, grau oito na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                               | I |
| Plenamente, grau sete nas duas cadeiras . . . . .                                                                   | I |
| Plenamente, grau 7 na 1. <sup>a</sup> cadeira e, grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                        | I |
| Plenamente, grau 7 na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente grau 5 na 1. <sup>a</sup> cadeira. . . . .            | I |
| Plenamente, grau seis nas duas cadeiras . . . . .                                                                   | I |
| Plenamente grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau 5 na primeira cadeira . . . . .               | I |
| Plenamente, grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau dois na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .    | I |

|                                                                                                                      |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .        | I |
| Plenamente, grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira e, reprovado na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                   | I |
| Plenamente, grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira, tendo-se levantado da prova escripta da 2. <sup>a</sup> cadeira    | I |
| Plenamente, grau seis na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                | I |
| Plenamente grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                 | I |
| Simplesmente grau cinco nas duas cadeiras . . .                                                                      | I |
| Simplesmente, grau cinco na 2. <sup>a</sup> , e grau quatro na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                     | I |
| Simplesmente, grau cinco na 1. <sup>a</sup> cadeira e, grau tres na 2. <sup>a</sup> cadeira. . . . .                 | I |
| Simplesmente grau cinco na 2. <sup>a</sup> cadeira e, grau 3 na primeira cadeira . . . . .                           | I |
| Simplesmente, grau cinco na 2. <sup>a</sup> cadeira, e grau dois na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                | I |
| Simplesmente, grau cinco na 2. <sup>a</sup> cadeira e reprovado na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                 | I |
| Simplesmente, grau cinco na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                             | I |
| Simplesmente, grau quatro na 2. <sup>a</sup> cadeira e, grau dois na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .               | I |
| Simplesmente, grau quatro na 2. <sup>a</sup> cadeira e, reprovado na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .               | I |
| Simplesmente, grau quatro na 1. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral da 2. <sup>a</sup> cadeira . . . | I |
| Simplesmente, grau quatro na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveram . . . . .                          | 2 |

|                                                                                                                                            |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Simplemente grau tres na 1. <sup>a</sup> cadeira e, grau um na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                           | 1 |
| Simplemente grau tres na 2. <sup>a</sup> cadeira e, reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                        | 2 |
| Simplemente, grau tres na segunda cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 1. <sup>a</sup> cadeira                                     | 1 |
| Simplemente, grau dois nas duas cadeiras . . . . .                                                                                         | 1 |
| Simplemente grau dois na 1. <sup>a</sup> cadeira e, grau um na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                           | 1 |
| Simplemente grau dois na 2. <sup>a</sup> cadeira e, grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                           | 1 |
| Simplemente, grau dois na segunda cadeira e, reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                               | 2 |
| Simplemente, grau um nas duas cadeiras . . . . .                                                                                           | 1 |
| Simplemente, grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira e, reprovado na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                          | 1 |
| Simplemente, grau um na segunda cadeira e, reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                 | 4 |
| Simplemente, grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral da 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                        | 1 |
| Simplemente grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveram . . . . .                                                      | 5 |
| Simplemente, grau um na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                                       | 1 |
| Reprovados nas duas cadeiras . . . . .                                                                                                     | 7 |
| Reprovado na 2. <sup>a</sup> cadeira, não tendo escripto sobre o ponto sorteado para a prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 1 |
| Reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral da 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                  | 2 |

|                                                                                                           |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Reprovados na 2. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 2         |
| Reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveram . . . . .                              | 4         |
| Não compareceu á prova escripta . . . . .                                                                 | 1         |
| Não compareceram á prova oral . . . . .                                                                   | 5         |
| Total . . . . .                                                                                           | <u>75</u> |

Dos 11 inscriptos no 2.<sup>o</sup> anno, foram approvados:

|                                                                                           |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Plenamente, grau sete ns 3. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .     | 1         |
| Plenamente, grau seis, nas tres cadeiras . . . . .                                        | 2         |
| Plenamente, grau seis, na 3. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .    | 1         |
| Simplesmente, grau cinco, nas tres cadeiras . . . . .                                     | 1         |
| Simplesmente, grau cinco, na 3. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . . | 1         |
| Simplesmente, grau quatro, nas tres cadeiras . . . . .                                    | 2         |
| Simplesmente, grau um, nas tres cadeiras . . . . .                                        | 1         |
| Não compareceram á prova escripta . . . . .                                               | 2         |
| Total . . . . .                                                                           | <u>11</u> |

Dos 10 inscriptos no 3.<sup>o</sup> anno, foram approvados:

|                                                                                                                                                                       |   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau seis, nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                    | 1 |
| Simplesmente, grau tres na 1. <sup>a</sup> cadeira e, grau um nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>o</sup> cadeiras . . . . .                                                | 1 |
| Simplesmente, grau dois na 3. <sup>a</sup> cadeira e, grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 1 |

|                                                                                                                                                                             |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Simplesmente, grau um, nas tres cadeiras. . . . .                                                                                                                           | 2         |
| Simplesmente grau um na 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>s</sup> cadeiras,<br>tendo desistido da prova oral da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                   | 1         |
| Simplesmente, grau um, nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras,<br>unicas em que se inscreveu . . . . .                                                              | 1         |
| Simplesmente, grau um na 3. <sup>a</sup> cadeira, reprovado<br>na 2. <sup>a</sup> cadeira, e não tendo comparecido a<br>prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 1         |
| Simplesmente, grau um na 2. <sup>a</sup> cadeira, e tendo de-<br>sistido da prova oral da 1. <sup>a</sup> cadeira, unicas<br>em que se inscreveu . . . . .                  | 1         |
| Simplesmente, grau um, na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em<br>que se inscreveu . . . . .                                                                                   | 1         |
| Total . . . . .                                                                                                                                                             | <u>10</u> |

Dos 7 inscriptos no 4.<sup>o</sup> anno, foram, appro-  
vados, plenamente grau seis na 1.<sup>a</sup> cadeira e, sim-  
plesmente, grau cinco nas 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> e 4.<sup>a</sup> ca-  
deiras . . . . . 1

|                                                                                                                                                                                        |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Simplesmente, grau cinco, nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadei-<br>ras e, grau quatro na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                      | 1        |
| Simplesmente, grau cinco nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> e, grau<br>quatro nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                              | 1        |
| Simplesmente, grau cinco na 1. <sup>a</sup> cadeira e, grau<br>tres nas 2. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                            | 1        |
| Simplesmente, grau cinco na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau<br>tres nas 1. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                            | 1        |
| Simplesmente, grau dois na 3. <sup>a</sup> cadeira e, grau<br>um nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, tendo desistido da<br>prova oral da 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 1        |
| Simplesmente, grau um nas quatro cadeiras. . . . .                                                                                                                                     | 1        |
| Total . . . . .                                                                                                                                                                        | <u>7</u> |

Os 4 inscriptos no 5.º anno foram approvados plenamente, grau nove nas quatro cadeiras.

**Exames na 2.ª época, dos matriculados na 1.ª**

Dos matriculados e inscriptos que deixaram de prestar exame nessa epoca, requereram e foram admittidos a prestal-o na 2.ª 39 alumnos, sendo do 1.º anno 16, do 2.º—5, de 3.º—13, do 4.º—4, e do 5.º—1.

O resultado destes exames foi o seguinte: no 1.º anno foram approvados:

|                                                                                                 |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau nove na 2.ª cadeira, unica que requereram . . . . .                            | 2 |
| Plenamente, grau oito na 2.ª cadeira, tendo desistido prova oral da 1.ª cadeira . . . . .       | 1 |
| Plenamente, grau sete, na 1.ª cadeira, unica que requereu . . . . .                             | 1 |
| Plenamente, grau seis na 2.ª cadeira e, simplesmente, grau quatro na 1.ª cadeira . . . . .      | 1 |
| Plenamente, grau seis na 2.ª cadeira, unica que requereu . . . . .                              | 1 |
| Simplesmente, grau cinco na 2.ª cadeira, tendo desistido da prova oral da 1.ª cadeira . . . . . | 1 |
| Simplesmente, grau quatro na 2.ª cadeira unica que requereram . . . . .                         | 4 |
| Simplesmente, grau tres na 2.ª cadeira e, reprovado na 1.ª cadeira . . . . .                    | 1 |
| Simplesmente, grau dois na 2.ª cadeira e grau um na 1.ª cadeira . . . . .                       | 1 |
| Simplesmente, grau dois na 2.ª cadeira, unica que requereu . . . . .                            | 1 |

|                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Repovado na 2. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da oral da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I         |
| Reprovado na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .                                | I         |
| Total . . . . .                                                                                   | <u>16</u> |

Dos 5 matriculados no 2.<sup>o</sup> anno, foram approvados:

|                                                                                              |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Plenamente, grau nove nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, que requereu . . . . . | I        |
| Plenamente, grau oito na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .               | I        |
| Plenamente, grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .               | I        |
| Simplemente, grau tres na 3. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .              | I        |
| Simplemente, grau um nas tres cadeiras . . . . .                                             | I        |
| Total . . . . .                                                                              | <u>5</u> |

Dos 13 matriculados no 3.<sup>o</sup> anno foram approvados:

|                                                                                                                                                        |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau sete na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .                                                                         | I |
| Plenamente, grau sete na 3. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .                                                                         | I |
| Plenamente, grau seis na 1. <sup>a</sup> cadeira e, simplemente, grau cinco nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                   | I |
| Plenamente, grau seis na 1. <sup>a</sup> cadeira e, simplemente grau cinco na 3. <sup>a</sup> cadeira e grau tres na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I |
| Simplemente, grau cinco na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereu . . . . .                                                                       | I |
| Simplemente, grau tres na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereram . . . . .                                                                      | 2 |

|                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Simplemente, grau dois na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que<br>requereu . . . . . | 1         |
| Simplemente, grau um na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que<br>requereram . . . . . | 3         |
| Reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que requereram                        | 2         |
| Total . . . . .                                                                    | <u>13</u> |

Dos 4 matriculados no 4.<sup>o</sup> anno foram approvados:

|                                                                                                                                 |          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| Com distincção grau dez na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica que<br>requereu . . . . .                                             | 1        |
| Plenamente, grau sete nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, que<br>requereu . . . . .                                 | 1        |
| Plenamente, grau seis na 1. <sup>a</sup> cadeira, e simples-<br>mente, grau cinco na 2. <sup>a</sup> cadeira, que requereu      | 1        |
| Simplemente, grau dois na 2. <sup>a</sup> cadeira grau um<br>nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, que requereu . . . | 1        |
| Total . . . . .                                                                                                                 | <u>4</u> |

O unico do 5.<sup>o</sup> anno que requereu exame da 3.<sup>a</sup> cadeira foi approvedo plenamente grau 9.

### Da inscripção de matricula

Matricularam-se nos cinco annos do curso 536 alumnos: sendo no 1.<sup>o</sup> anno 155, no 2.<sup>o</sup> anno 125, no 3.<sup>o</sup> anno 132, no 4.<sup>o</sup> anno 62 e no 5.<sup>o</sup> anno 62.

### Das aulas

As aulas, que em consequencia dos exames da 2.<sup>a</sup> época, só se abriram a 22 de Abril, funcionaram regularmente, sendo encerrada a 14 de Novembro, observados os programmas dos diversos cursos.

## Defeza de theses

Inscreveram-se os bachareis Armando Prado a 15 de Março, realisando-se a defeza de theses a 14 e 16 de Maio, perante a commissão examinadora, de que trata o art. 26 do Reg. de 12 de Janeiro de 1901, tendo sido este candidato approved simplesmente por quatro votos contra tres, e Luiz Nunes Ferreira Filho, a 15 de Março, realisando-se a defeza de theses a 17 e 18 de Maio, perante outra commissão examinadora, na forma do citado art. 26 do Reg. de 12 de Janeiro de 1901, tendo sido este candidato reprovado por cinco votos contra dous.

## Cursos complementares

De conformidade com o art. 6.º do Regulamento os cursos complementares foram abertos a 1.º de Julho. Delles se incumbiram: Direito Romano, o Dr. Reynaldo Porchat; Direito Internacional, o Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho; Sciencia das Finanças, o Dr. Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro; e Pratica do Processo, o Dr. Raphael Corrêa da Silva.

## Licenças

Durante o corrente anno estiveram no goso de licença: o Director, Dr. João Pereira Monteiro, de 1.º de Junho a 18 de Novembro, o Dr. Brasilio Augusto Machado de Oliveira, de 9 a 23 de Setembro; o Dr. João Mendes de Almeida Junior, de 2 de Maio a 10 de Junho; o Dr. Manoel Pedro Villaboim, de 18 de Julho a 30 de Novembro; o Dr. Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, de 1.º de Janeiro a 31 de Dezembro; o Dr. José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, de 22 de Abril a 2 de Outubro; o Dr. Reynaldo Porchat, de 18 de Março a 11 de Abril; o Dr. José

Bonifacio de Oliveira Coutinho, de 10 a 24 de Dezembro; o Bibliothecario Bacharel Joaquim Jacintho de Mendonça Filho, de 19 de Março a 20 de Maio, e o Bedel Luiz Antonio Ramalho, de 5 de Outubro a 31 de Dezembro.

### Commissões

Estiveram em serviço do Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, os Drs. João Mendes de Almeida Junior, de 3 de Setembro a 3 de Outubro, e Ernesto Moura de 1.º de Abril a 31 de Maio.

### Substituições

O Dr. Vicente Mamede de Freitas substituiu ao Director, Dr. João Pereira Monteiro, de 24 de Maio a 12 de Dezembro; o Dr. Raphael Corrêa da Silva substituiu ao Dr. João Mendes de Almeida Junior, na regencia da 1.ª cadeira do 5.º anno, de 2 de Maio a 10 de Junho e de 9 de Setembro a 3 de Outubro, e ao Dr. Reynaldo Porchat, na regencia da 2.ª cadeira do 1.º anno, de 16 de Março a 11 de Abril; o Dr. José Ulpiano Pinto de Souza, substituiu ao Dr. Ernesto Moura, de 22 de Abril a 31 de Maio, na regencia da 4.ª cadeira do 5.º anno; o Dr. Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro substituiu ao Dr. Manoel Pedro Villaboim, de 19 de Julho a 30 de Novembro, na regencia na 2.ª cadeira do 5.º anno; e ao Dr. Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, de 10 a 27 de Dezembro, na regencia da 2.ª cadeira do 2.º anno; o Dr. Candido Nazianzeno Nogueira da Motta, substituiu ao Dr. José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, de 22 de Abril a 2 de Outubro, na regencia da 2.ª cadeira do 3.º anno; o Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho substituiu ao Dr. Alfredo Moreira

de Barros Oliveira Lima, de 1.º de Janeiro a 9 de Dezembro e de 28 a 31 de Dezembro, na regencia da 2.ª cadeira do 2.º anno; e o Bacharel Eugenio Manoel de Toledo, sub-bibliothecario, substituiu ao bibliothecario Bacharel Joaquim Jacintho de Mendonça Filho, de 19 de Março a 20 de Maio.

### **Fallecimento**

A 18 de Novembro teve esta Faculdade de lamentar a perda do seu director e lente Dr. João Pereira Monteiro.

### **Nomeação e posse**

Por Decreto de 7 de Dezembro foi nomeado o Vice-Director Dr. Vicente Mamede de Freitas, para o logar de Director, tendo tomado posse a 13 desse mez

### **Guias de transferencia**

Apenas nove alumnos requereram e obtiveram guia de transferencia, sendo 4 para a Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro, 2 para a Faculdade Livre de Direito de Minas Geraes, e 3 para a Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro.

### **Inscrição para exames da primeira época**

Para estes exames inscreveram-se 491 alumnos sendo, no 1.º anno 123, no 2.º anno 125, no 3.º anno 119, no 4.º anno 62 e no 5.º anno 62.

### Resultado dos exames

O resultado desses exames foi o seguinte:

Dos 123 inscriptos no 1.º anno foram approvados:

|                                                                                            |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Com distincção, grau 10 nas duas cadeiras . . . . .                                        | 1 |
| Com distincção grau 10 na 1.ª cadeira e, plenamente, grau nove na 2.ª cadeira . . . . .    | 1 |
| Com distincção, grau 10 na 2.ª cadeira e, plenamente, grau nove na 1.ª cadeira . . . . .   | 2 |
| Plenamente, grau nove nas duas cadeiras . . . . .                                          | 6 |
| Plenamente, grau nove na 1.ª cadeira e, grau oito na 2.ª cadeira . . . . .                 | 1 |
| Plenamente grau nove na 2.ª cadeira e, grau oito na 1.ª cadeira . . . . .                  | 5 |
| Plenamente, grau nove na 2.ª cadeira e, grau 7 na 1.ª cadeira . . . . .                    | 1 |
| Plenamente grau nove na 1.ª cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2.ª cadeira | 1 |
| Plenamente, grau nove na 1.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                  | 1 |
| Plenamente grau nove na 2.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                   | 1 |
| Plenamente grau oito nas duas cadeiras . . . . .                                           | 3 |
| Plenamente, grau oito na 1.ª cadeira e grau seis na 2.ª cadeira . . . . .                  | 1 |
| Plenamente, grau oito na 2.ª cadeira e, grau seis na 1.ª cadeira . . . . .                 | 4 |
| Plenamente, grau oito na 2.ª cadeira e, simplesmente, grau cinco na 1.ª cadeira . . . . .  | 4 |
| Plenamente, grau oito na 1.ª cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                  | 1 |

|                                                                                                                                              |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau oito na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                                        | I |
| Plenamente, grau oito na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                                        | I |
| Plenamente, grau 7 nas duas cadeiras . . . . .                                                                                               | I |
| Plenamente, grau 7 na 1. <sup>a</sup> cadeira e grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                  | 5 |
| Plenamente, grau 7 na 2. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 2 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | I |
| Plenamente, grau 7 na 2. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | I |
| Plenamente, grau 7 na 2. <sup>a</sup> cadeira, não tendo feito prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira, por terem dado 30 faltas . . . . . | 2 |
| Plenamente, grau 6 nas duas cadeiras . . . . .                                                                                               | 8 |
| Plenamente, grau 6 na 1. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente grau 5 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                     | I |
| Plenamente, grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 5 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | 4 |
| Plenamente, grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 4 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | 3 |
| Plenamente, grau 6 na 1. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 3 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | 2 |
| Plenamente, grau 6 na 1. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 1 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | 2 |
| Plenamente, grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira e simplesmente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                    | 2 |
| Plenamente, grau 6 na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveram . . . . .                                                         | 4 |
| Simplemente, grau 5 nas duas cadeiras . . . . .                                                                                              | 4 |

|                                                                                                                             |   |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Simplemente grau 5 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                 | I |
| Simplemente, grau 5 na 1. <sup>a</sup> cadeira e reprovado na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                             | I |
| Simplemente, grau 5 na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                         | I |
| Simplemente, grau 5 na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                         | I |
| Simplemente, grau 4 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                | I |
| Simplemente, grau 4 na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                         | I |
| Simplemente, grau 3 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                | I |
| Simplemente, grau 3 na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                         | I |
| Simplemente, grau 2 nas duas cadeiras . . . . .                                                                             | I |
| Simplemente, grau 2 na 2. <sup>a</sup> cadeira e reprovado na 1. <sup>a</sup> cadeira. . . . .                              | I |
| Simplemente, grau 2 na 2. <sup>a</sup> cadeira, unico em que se inscreveu . . . . .                                         | I |
| Simplemente, grau 1 nas duas cadeiras . . . . .                                                                             | 4 |
| Simplemente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira e reprovados na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                            | 3 |
| Simplemente, grau 1 na 2. <sup>a</sup> cadeira e reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                            | 3 |
| Simplemente, grau 1 na 2. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido a prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I |
| Simplemente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveram . . . . .                                       | 4 |
| Reprovados nas duas cadeiras. . . . .                                                                                       | 8 |

|                                                                                                              |       |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| Reprovado na 2. <sup>a</sup> cadeira tendo-se levantado da prova oral da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .   | 3     |
| Reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 1     |
| Reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira unica em que se inscreveram . . . . .                                  | 4     |
| Não compareceram á prova escripta 2 e á prova oral . . . . .                                                 | 4     |
| E levantou-se da prova oral . . . . .                                                                        | 1     |
|                                                                                                              | <hr/> |
| Total. . . . .                                                                                               | 123   |

Dos 125 inscriptos no 2.<sup>o</sup> anno, foram approvados com distincção, grau 10 nas tres cadeiras. . . . . 4

Plenamente, grau 9 nas tres cadeiras . . . . . 2

Plenamente, grau 8 nas tres cadeiras. . . . . 13

Plenamente, grau 8 nas 1.<sup>a</sup> e 2.<sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 3.<sup>a</sup> cadeira . . . . . 1

Plenamente, grau 7 nas tres cadeiras . . . . . 15

Plenamente, grau 7 na 1.<sup>o</sup> cadeira e grau 6 nas 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> cadeiras. . . . . 1

Plenamente, grau 6 nas tres cadeiras . . . . . 23

Plenamente, grau 6 nas 1.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente, grau 5 na 2.<sup>a</sup> cadeira . . . . . 3

Plenamente, grau 6 nas 1.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente, grau 4 na 2.<sup>a</sup> cadeira . . . . . 1

Plenamente, grau 6 na 1.<sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau 5 nas 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup> cadeiras . . . . . 2

Plenamente, grau 6 na 1.<sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau 5 na 3.<sup>a</sup> cadeira e grau 2 na 2.<sup>a</sup> cadeira . . . . . 1

|                                                                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Simplemente, grau 5 nas tres cadeiras . . .                                                                                                    | 13  |
| Simplemente, grau 5 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau 4 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                               | 1   |
| Simplemente, grau 5 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                               | 1   |
| Simplemente, grau 4 nas tres cadeiras . . .                                                                                                    | 16  |
| Simplemente, grau 4 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 3. <sup>a</sup> cadeira. . . . . | 2   |
| Simplemente, grau 3 nas tres cadeiras . . .                                                                                                    | 10  |
| Simplemente, grau 3 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, tendo-se levantado da prova oral da 2. <sup>a</sup> cadeira                | 1   |
| Simplemente, grau 2 nas tres cadeiras . . .                                                                                                    | 2   |
| Simplemente, grau 2 na 1. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                | 1   |
| Simplemente, grau 1 nas tres cadeiras . . .                                                                                                    | 4   |
| Simplemente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira e reprovado nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                            | 1   |
| Não se habilitaram 6 e levantou-se da prova oral . . . . .                                                                                     | 1   |
| Total. . . . .                                                                                                                                 | 125 |

Dos 119 inscriptos no 3.<sup>o</sup> anno, foram approvados:

|                                                                                                                               |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Com distincção, grau 10, nas tres cadeiras . . .                                                                              | 1 |
| Com distincção, grau 10 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e, plenamente, grau 9 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . | 1 |
| Com distincção, grau 10 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e, plenamente, grau 9 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . | 2 |
| Com distincção, grau 10 na 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente, grau 9. na 1. <sup>a</sup> cadeira . . .  | 1 |

|                                                                                                                                                                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Plenamente, grau 9 nas tres cadeiras. . . . .                                                                                                                                                                             | 7  |
| Plenamente, grau 9 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau<br>8 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                                        | 1  |
| Plenamente, grau 8 nas tres cadeiras. . . . .                                                                                                                                                                             | 7  |
| Plenamente, grau 8 na 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau<br>6 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                                         | 1  |
| Plenamente, grau 7 nas tres cadeiras. . . . .                                                                                                                                                                             | 5  |
| Plenamente, grau 7 na 2. <sup>a</sup> cadeira, grau 6 na 1. <sup>a</sup><br>cadeira e, simplesmente, grau 5 na 3. <sup>a</sup> ca-<br>deira . . . . .                                                                     | 1  |
| Plenamente, grau 7 na 2. <sup>a</sup> e, simplesmente, grau<br>5 na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo feito prova escri-<br>pta da 1. <sup>a</sup> cadeira, por ter dado 30 faltas . . . . .                             | 1  |
| Plenamente, grau 6 nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                                                                                            | 16 |
| Plenamente, grau 6 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e, sim-<br>plesmente, grau 5 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                       | 1  |
| Plenamente, grau 6 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e, sim-<br>plesmente, grau 3 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                       | 1  |
| Plenamente, grau 6 na 1. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente,<br>grau 5 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                                                                         | 2  |
| Plenamente, grau 6 na 2. <sup>a</sup> e simplesmente, grau<br>5 na 3. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral<br>da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                         | 1  |
| Plenamente, grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simples-<br>mente, grau 4 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                                                                       | 1  |
| Plenamente, grau 6 na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simples-<br>mente, grau 1 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                                                                       | 1  |
| Plenamente, grau 6 na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo com-<br>parecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira e,<br>não tendo feito prova escripta da 2. <sup>a</sup> cadeira<br>por ter dado 30 faltas . . . . . | 1  |

|                                                                                                                                                                     |   |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau 6 na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo feito as provas escriptas das 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras, por ter dado 30 faltas . . . . . | 1 |
| Simplemente, grau 5 nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                                     | 6 |
| Simplemente, grau 4 nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                                     | 7 |
| Simplemente, grau 4 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau 2 na 2. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                    | 1 |
| Simplemente, grau 4 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                    | 1 |
| Simplemente, grau 4 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                                     | 1 |
| Simplemente, grau 4 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                     | 1 |
| Simplemente, grau 4 na 2. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                                                                 | 1 |
| Simplemente, grau 3 nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                                     | 6 |
| Simplemente, grau 3 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                    | 1 |
| Simplemente, grau tres na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                                  | 1 |
| Simplemente, grau 3 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 2 na 3. <sup>a</sup> cadeira unica em que se inscreveu . . . . .                                              | 1 |
| Simplemente, grau 3 na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo feito prova escripta da 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras, por ter dado 30 faltas . . . . .      | 1 |
| Simplemente, grau 3 na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu. . . . .                                                                                  | 1 |
| Simplemente, grau 2 nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                                     | 3 |
| Simplemente, grau 2 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 1 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                                     | 1 |

|                                                                                                                                                          |            |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Simplemente, grau 1 nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                          | 7          |
| Simplemente, grau 1 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e reprovados na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                     | 2          |
| Simplemente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira e reprovado na 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                        | 1          |
| Simplemente, grau 1 na 2. <sup>a</sup> cadeira e reprovado na 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                       | 1          |
| Simplemente, grau 1 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras, tendo desistido da prova oral da 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                   | 1          |
| Simplemente, grau 1 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, tendo desistido da prova oral da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                   | 1          |
| Simplemente, grau 1 na 1. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral da 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                    | 1          |
| Simplemente, grau 1 na 2. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral das 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                   | 1          |
| Reprovados nas tres cadeiras . . . . .                                                                                                                   | 3          |
| Reprovados, na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo feito prova escripta das 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras por terem dado 30 faltas . . . . . | 2          |
| Reprovado na 1. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                                                                | 1          |
| Não compareceu á prova escripta . . . . .                                                                                                                | 1          |
| Não comparecerão á prova oral . . . . .                                                                                                                  | 6          |
| Retiraram-se da prova oral . . . . .                                                                                                                     | 5          |
| Total . . . . .                                                                                                                                          | <u>119</u> |

Dos 62 inscriptos no 4.º anno, foram approvados:

|                                                                                                                                                  |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Com distincção, grau 10 nas quatro cadeiras . . . . .                                                                                            | 2 |
| Com distincção, grau 10 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, plenamente grau 9 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 4 |

|                                                                                                                                                                                                                      |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Com distincção grau 10 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> e, plenamente, grau 8 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                              | I |
| Com distincção, grau 10 na 4. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente, grau 9 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau 8 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                | I |
| Com distincção, grau 10 na 1. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente, grau 9 na 2. <sup>a</sup> cadeira, grau 8 na 4. <sup>a</sup> cadeira e grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                 | I |
| Com distincção, grau 10 na 4. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente grau 9 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                 | I |
| Com distincção, grau 10 na 4. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente, grau 9 na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I |
| Plenamente, grau 9 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, grau 8 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                     | I |
| Plenamente, grau 9 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                      | I |
| Plenamente, grau 9 nas 2. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, grau 7 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                     | I |
| Plenamente, grau 9 na 1. <sup>a</sup> cadeira, grau 8 nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                  | I |
| Plenamente, grau 9 na 1. <sup>a</sup> cadeira, grau 8 nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau 6 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                   | I |
| Plenamente, grau 9 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta das 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                                   | I |
| Plenamente, grau 9 na 4. <sup>a</sup> cadeira e grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta das 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                   | I |

|                                                                                                                                                                                                                                        |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau 8 nas quatro cadeiras . . . . .                                                                                                                                                                                       | 2 |
| Plenamente, grau 8 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e,<br>grau 7 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                                    | I |
| Plenamente, grau 8 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeira e,<br>grau 6 na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                                                     | I |
| Plenamente, grau 8 na 3. <sup>a</sup> cadeira, grau 7 na 2. <sup>a</sup><br>cadeira, grau 6 na 4. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente<br>grau 5 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                  | I |
| Plenamente, grau 7 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau<br>6 nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                                                                                  | I |
| Plenamente, grau 7 nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau<br>6 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                                                                                 | I |
| Plenamente grau sete na 1. <sup>a</sup> cadeira, grau seis na<br>2. <sup>a</sup> e simplesmente, grau cinco nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup><br>cadeiras . . . . .                                                                | 2 |
| Plenamente, grau sete na 2. <sup>a</sup> cadeira e, grau seis<br>na 3. <sup>a</sup> cadeira não tendo comparecido á prova<br>escripta das 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                         | I |
| Plenamente, grau sete nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e,<br>simplesmente, grau cinco nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> ca-<br>deiras. . . . .                                                                       | I |
| Plenamente, grau sete na 3. <sup>a</sup> cadeira e, simples-<br>mente, grau cinco na 4. <sup>a</sup> cadeira e grau tres<br>na 2. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova<br>escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I |
| Plenamente, grau seis nas quatro cadeiras . . . . .                                                                                                                                                                                    | 3 |
| Plenamente, grau seis nas 1. <sup>a</sup> , 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e,<br>simplesmente, grau cinco na 4. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                             | 2 |
| Plenamente, grau seis nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e, sim-<br>plesmente, grau tres na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau<br>um na 4. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                      | I |

|                                                                                                                                                                                                          |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau seis nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente, grau cinco na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I |
| Plenamente, grau seis nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente grau um na 3. <sup>a</sup> cadeira não tendo comparecido á prova escripta de 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .      | I |
| Plenamente grau seis nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente, grau cinco nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                                  | I |
| Plenamente, grau seis nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente, grau cinco nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                                                 | I |
| Plenamente, grau seis na 4. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau cinco nas 1. <sup>a</sup> , 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras                                                            | I |
| Plenamente grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau cinco na 1. <sup>a</sup> cadeira, grau quatro na 4. <sup>a</sup> cadeira grau tres na 3. <sup>a</sup> cadeiras .                   | I |
| Plenamente, grau seis nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, simplesmente, grau tres na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .  | I |
| Plenamente, grau seis na 1. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau cinco nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau dois na 3. <sup>a</sup> cadeira. . . . .                              | I |
| Plenamente, grau seis na 1. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau cinco nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, e grau um na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                              | I |
| Plenamente, grau seis na 2. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente, grau um nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, não                                                                            |   |

|                                                                                                                                                                                                        |   |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| tendo feito prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira por ter dado 30 faltas . . . . .                                                                                                                 | I |
| Simplemente, grau cinco nas 1. <sup>a</sup> , 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau um na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                | I |
| Simplemente, grau cinco na 4. <sup>a</sup> cadeira, grau tres nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .              | I |
| Simplemente, grau cinco na 4. <sup>a</sup> cadeira, grau um nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, e inhabilitado em prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                      | I |
| Simplemente, grau cinco na 4. <sup>a</sup> cadeira, e grau um nas 1. <sup>a</sup> , 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                                               | I |
| Simplemente, grau cinco nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, e grau um na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .              | I |
| Simplemente, grau cinco na 4. <sup>a</sup> cadeira, grau tres nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau dois na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                          | I |
| Simplemente, grau cinco na 2. <sup>a</sup> cadeira, grau quatro na 4. <sup>a</sup> e grau tres na 3. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | I |
| Simplemente grau um na 3. <sup>a</sup> cadeira, unica em que se inscreveu . . . . .                                                                                                                    | I |
| Simplemente, grau um nas 1. <sup>a</sup> , 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e reprovados na 4. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                                                                | I |
| Simplemente, grau um nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras, reprovado na 4. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                 | I |
| Simplemente, grau um na 2. <sup>a</sup> cadeira, reprovado nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                 | I |

|                                                                                                                                                                                                                              |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Simplemente, grau um na 2. <sup>a</sup> cadeira, reprovado na 3. <sup>a</sup> cadeira, tendo desistido da prova oral da 4. <sup>a</sup> cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . . | 1         |
| Não compareceram á prova escripta. . . . .                                                                                                                                                                                   | 2         |
| Levantou-se da prova oral . . . . .                                                                                                                                                                                          | 1         |
| Total . . . . .                                                                                                                                                                                                              | <u>62</u> |

Dos 62 inscriptos no 5.<sup>o</sup> anno, foram approvados:

|                                                                                                                                                          |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Com distincção, grau dez nas quatro cadeiras. . . . .                                                                                                    | 1  |
| Com distincção grau dez nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e, plenamente, grau nove nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . . | 1  |
| Com distincção, grau dez nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, plenamente, grau nove nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . . | 3  |
| Com distincção, grau dez nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e, plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . . | 2  |
| Com distincção, grau dez na 2. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .     | 1  |
| Com distincção, grau dez na 3. <sup>a</sup> cadeira e, plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> , 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .  | 3  |
| Plenamente, grau nove nas quatro cadeiras . . . . .                                                                                                      | 18 |
| Plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau oito na 4. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                    | 1  |
| Plenamente, grau nove nas 2. <sup>a</sup> , 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau oito na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                  | 1  |
| Plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e, grau sete na 3. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                   | 1  |
| Plenamente, grau nove 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau oito nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                    | 1  |

|                                                                                                                                                            |   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| Plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau oito nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . .                     | I |
| Plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau oito nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . .                     | I |
| Plenamente, grau nove nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau sete nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeira . . . .                     | I |
| Plenamente, grau nove na 2. <sup>a</sup> cadeira e grau oito nas 1. <sup>a</sup> , 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . .                      | 2 |
| Plenamente, grau nove na 1. <sup>a</sup> cadeira, grau oito na 4. <sup>a</sup> cadeira e grau sete nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . . | I |
| Plenamente, grau 9 na 2. <sup>a</sup> cadeira, grau 8 nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 na 1. <sup>a</sup> cadeira .                 | I |
| Plenamente, grau 9 na 1. <sup>a</sup> cadeira e grau 7 nas 2. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                             | I |
| Plenamente, grau 8 nas quatro cadeiras. . .                                                                                                                | 6 |
| Plenamente, grau 8 nas 2. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 na 1. <sup>a</sup> cadeira . . . . .                            | I |
| Plenamente, grau 8 nas 1. <sup>a</sup> e 2. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 nas 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                        | 2 |
| Plenamente grau 8 nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 nas 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                          | I |
| Plenamente grau 8 nas 1. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 nas 2. <sup>a</sup> e terceira cadeiras. . . . .                                 | I |
| Plenamente, grau 8 nas 1. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras e grau 7 nas 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                         | I |
| Plenamente, grau 8 na 1. <sup>a</sup> cadeira e grau 7 nas 2. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                             | 2 |
| Plenamente, grau 8 na 4. <sup>a</sup> cadeira e grau 7 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 3. <sup>a</sup> cadeiras. . . . .                             | 2 |
| Plenamente, grau 7 nas quatro cadeiras . . .                                                                                                               | 3 |

|                                                                                                                                                                               |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| Plenamente, grau 7 nas 1. <sup>a</sup> 2. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras, não tendo feito prova escripta da 3. <sup>a</sup> cadeira por ter dado 30 faltas . . . . . | 1         |
| Plenamente, grau 6 nas quatro cadeiras . . . . .                                                                                                                              | 1         |
| Plenamente, grau 6 na 1. <sup>a</sup> cadeira e, simplesmente grau 5 nas 2. <sup>a</sup> 3. <sup>a</sup> e 4. <sup>a</sup> cadeiras . . . . .                                 | 1         |
| Não fez prova escripta por estar dependendo de exame de uma cadeira do 4. <sup>o</sup> anno . . . . .                                                                         | 1         |
| Total. . . . .                                                                                                                                                                | <u>61</u> |

### Collação de grau

Durante o corrente anno, foi conferido o grau de bacharel em sciencias juridicas e sociaes por esta Faculdade a 65 bacharelados, dos quaes 63 concluíram o curso no corrente anno e 2 o concluíram em 1903.

### Procedimento dos alumnos

O procedimento dos alumnos no corrente anno lectivo foi bom, nada havendo digno de menção a esse respeito.

### Expedição de carta de bachareis

No correr do anno foram expedidas 32 cartas a outros tantos bachareis.

### Encerramento dos trabalhos

Tendo terminado no dia 28 do corrente mez os exames que haviam começado a 18 de novembro, foram os trabalhos do corrente anno lectivo encerrados

no mesmo dia 28 do mez fluente, como em officio dessa data tive a honra de levar ao conhecimento do Exm.º Snr. Doutor Ministro da Justiça e Negocios Interiores.

### **Bibliotheca**

A bibliotheca foi, durante o anno que hoje finda, frequentada por 18.873 pessoas que consultaram 6.800 obras em 10.602 volumes, sendo na lingua portugueza 4.023, na franceza 2,680, na italiana 55, na latina 39 e na hebraica 3. No numero dos consultantes estam incluidos 10.125 pessoas que leram jornaes e revistas. No correr do anno entraram para a bibliotheca 27 obras, além de 10 revistas, 4 relatorios, e 49 miscellaneas.

Secretaria da Faculdade de Direito de S. Paulo,  
31 de Dezembro de 1904.

# INDICE

---

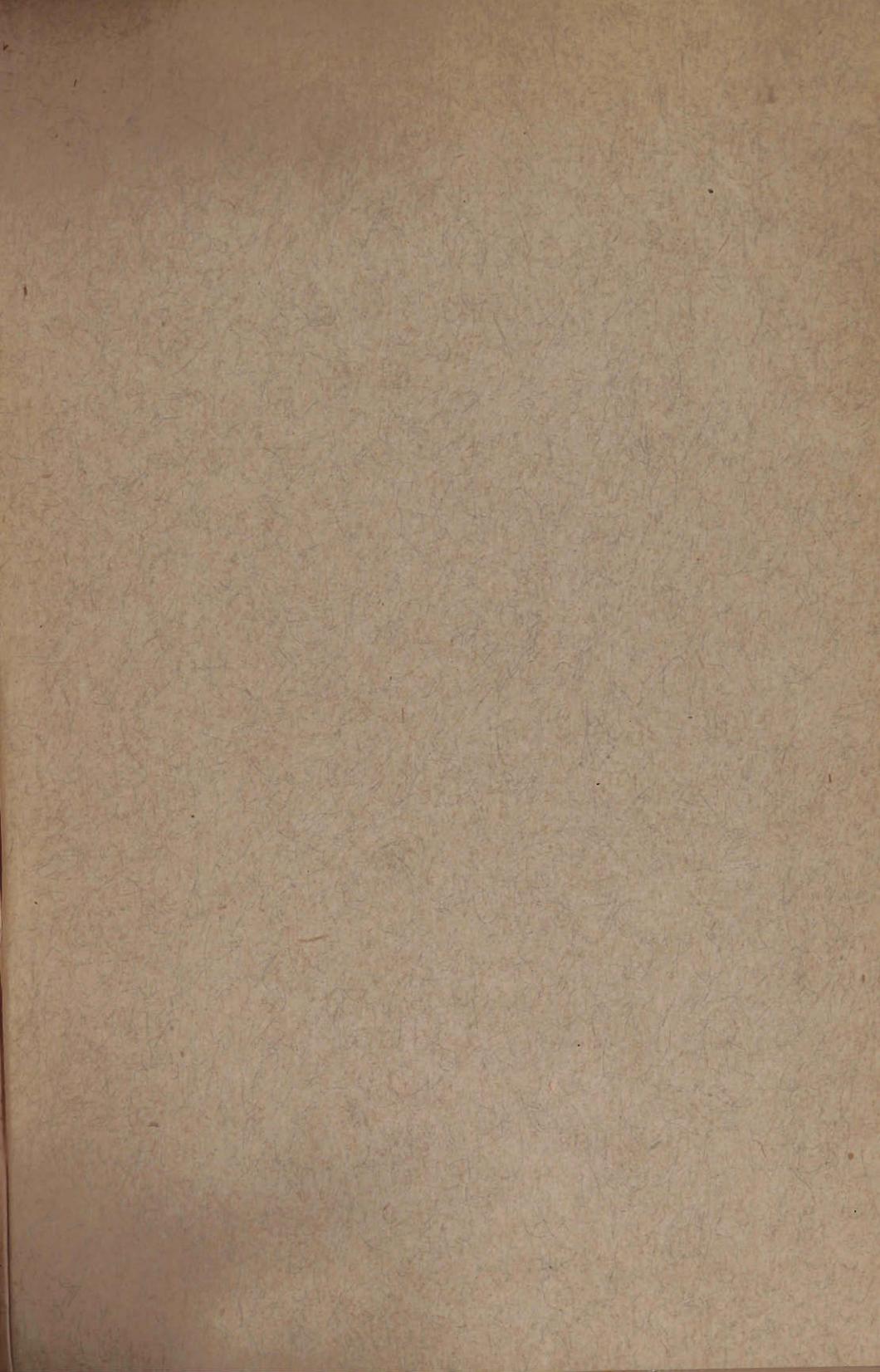
|                                                                                                                                                                                                           | Pags. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <b>Commissão de Redacção da Revista em 1904</b> . . .                                                                                                                                                     | 3     |
| <b>Dr. João Mendes Junior</b> —PRAXE FORENSE—As formas da praxe forense . . . . .                                                                                                                         | 7     |
| <b>Dr. Amancio de Carvalho</b> —MEDICINA PUBLICA—Negação da paternidade . . . . .                                                                                                                         | 63    |
| <b>Dr. Almeida Nogueira</b> —ECONOMIA POLITICA—O nome «Economia Política» . . . . .                                                                                                                       | 75    |
| <b>Dr. Pedro Lessa</b> —DIREITO CIVIL—E' necessaria a hasta para a venda de immoveis pertencentes a menores sob o patrio poder? . . . . .                                                                 | 97    |
| <b>Dr. Amancio de Carvalho</b> —MEDICINA PUBLICA—Os narcotisadores . . . . .                                                                                                                              | 105   |
| <b>Dr. Pedro Lessa</b> —DIREITO FISCAL—Da isenção do imposto de transmissão de propriedade nas tornas ou reposições. . . . .                                                                              | 117   |
| <b>Dr. Almeida Nogueira</b> —DIREITO INDUSTRIAL—Marcas de fabrica e de commercio. . . . .                                                                                                                 | 129   |
| <b>Dr. Candido Motta</b> —DIREITO CRIMINAL—O conceito da recidiva segundo o art. 40 do Coiga Penal. . . . .                                                                                               | 189   |
| <b>Dr. Gabriel de Rezende</b> —DIREITO COMMERCIAL—Póde a fallencia, em seu periodo provisorio ou de informação, ser encerrada ou «trancada», no caso de pagamento integral a todos os credores? . . . . . | 201   |
| <b>Dr. Reynaldo Porchat</b> —DIREITO ROMANO—Para os alumnos do 1.º anno . . . . .                                                                                                                         | 209   |
| <b>Dr. Almeida Nogueira</b> —DIREITO ROMANO—Estudo sobre a « <i>fructuum perceptio</i> ». . . . .                                                                                                         | 219   |

|                                                                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b>Dr. Frederico Steidel</b> —HISTORIA DO DIREITO—Algumas disposições de direito privado nas corporações italianas de artes e officios . . . . .                                                   | 283 |
| <b>Drs. Miranda Azevedo, Veiga Filho e J. Machado de Oliveira</b> —PARECER—sobre os projectos de criação de uma Universidade no Rio de Janeiro . . . . .                                           | 293 |
| <b>Dr. Almeida Nogueira</b> —DIREITO CONSTITUCIONAL—Estudo sobre o art. 69 ns. 2.º e 3.º da Constituição da Republica . . . . .                                                                    | 315 |
| <b>Dr. Oliveira Coutinho</b> —DR. JOÃO PEREIRA MONTEIRO—Notas biographicas . . . . .                                                                                                               | 339 |
| O ESTANDARTE DA ACADEMIA—A inauguração de um novo estandarte.—Festa academica.—Discurso do Dr. Oliveira Escorel . . . . .                                                                          | 347 |
| <b>Dr. Vicente Mamede</b> —MOVIMENTO DA FACULDADE DE DIREITO DE S. PAULO EM 1904—Relatorio apresentado ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça e Negocios Interiores pelo Director da Faculdade . . . . . | 357 |





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)).