



BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

OBRA

N.º

1548

VOLUME

Unico

CLASSIFICAÇÃO

340.05

OBSERVAÇÕES

R454.2

EXTRACTO

do Código das Instituições de Ensino Superior

Art. 154. Em hypothese alguma sahirão da bibliotheca livros, folhetos impressos ou manuscritos.

Art. 156. Na bibliotheca propriamente dita so é facultado o ingresso aos membros do corpo docente e seus auxiliares e aos empregados da Faculdade; para os estudantes e pessoas que queiram consultar obras haverá uma sala contigua, onde se acharão apenas em logar apropriado os catalogos necessarios e as mesas e cadeiras para accommodação dos leitores.

Art. 159. Ao bibliothecario compete:

10. fazer observar o maior silencio na sala de leitura providenciando para que se retirem as pessoas que perturbarem a ordem, e recorrendo ao director, quando não for attendido.

CUPINICIDA LTDA.
Extinção do cupim e imunização

REVISTA ACADEMICA

PUBLICAÇÃO MENSAL

DE

ESTUDOS JURIDICOS

ANNO I — 1883 — VOLUME I ✓

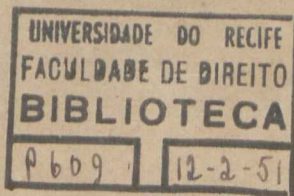
REDACTORES: — Alfredo Moreira de Barros O. Lima. — Luiz Antonio Domingues da Silva. — Antonio Pedro de Mello. — Abilio Cavalcante de Albuquerque. — Pedro Celso U. Cavalcante.



RECIFE

1883

Ac-378310
Ex. 1
8924300



REVISTA ACADEMICA

Uma gazeta sem programma—se é que propriamente se pode chamar *gazeta* a uma *revista*—seria para não poucos entendimentos cousa menos justificavel que um livro sem prefacio.

Entretanto muitos livros ha que podiam passar sem este, como muitas gazetas poderiam dispensar aquelle. O titulo ou a denominação de uma publicação tem em certos casos a felicidade de synthetisar um systema inteiro de palavras arrumadas em forma de explicação *a priori*.

Actualmente poderíamos achar-nos em condições taes, se, em vez da denominação acima, tivéssemos conservado para esta publicação o nome com que pretenderamos baptisá-la: *Revista Juridica*.

Quizemos, porém, fugir a uma censura em que não infundadamente teríamos de incorrer: a de apresentarmos-nos com ares de pretenciosidade, quando devemos ser os primeiros a reconhecer que só como simples ensaiadores podemos figurar entre os que dedicam-se á vasta sciencia do direito.

Fique, pois, assentado que *Revista Academica* nada mais quer dizer que uma collecção de trabalhos tirados d'entre as materias que ensinam-se em nossa Faculdade, estudados e dados a publico por moços que têm assento nessa escola de aprendizagem scientifica.

Isto posto, uma ligeira explicação da causa do nosso apparecimento.

E' com certeza para merecer serio reparo a indiferença com que nós os da Faculdade temos—pelo menos de algum tempo a esta parte—olhado para aquillo que naturalmente devia ser o nosso principal objecto nas lutas da imprensa:—as questões de direito.

Não pretendemos com isto dizer que a litteratura, a philosophia e outros ramos de conhecimentos nos não devam attrahir e mesmo preoccupar. Não é esta a nossa intenção. Queremos simplesmente consignar — e esta verdade não nos poderá ser absolutamente contestada — que é estranhavel entre nós tanto ardor pelo que é accessorio com tanto desamor pelo que nos é principalmente objectivo.

E' contra isto que vimos levantar um protesto. Fraco e humilde protesto que de si nada vale, mas que muito conseguirá se poder ao menos servir como um estimulo para o estudo mais apegado e activo da sciencia que cultivamos.

São estes os nossos votos.

Recife, Junho — 1883.

Da graça e da amnistia segundo a legislação patria e os auctores

I

D'entre as attribuições que a nossa Constituição confere ao Poder Moderador em relação ao Judiciario, acha-se o exercicio dos direitos de graça e amnistia, consagrados nos §§ 8 e 9 do art. 101.

Como se devam definir esses direitos; em que se fundam elles; qual o poder mais proprio para exercel-os; quaes os caracteres e effeitos de cada um?

Taes são os pontos capitaes que se contêm nas materias d'aquelles §§, para a elucidação dos quaes temos necessidade de recorrer tanto aos principios do direito publico, como aos do direito criminal, que, conforme se verá, têm aqui simultaneamente adequada applicação. Convem porem logo notar que no nosso Código Pen. nenhuma disposição encontra-se sobre a amnistia e que a respeito da graça apenas ha o que estatue o art. 66, de que adiante nos occuparemos.

Nós trataremos primeiro da graça, e depois da amnistia, discutindo a respeito de cada uma dessas especies as

tres primeiras questões apontadas. Feito isto, fixaremos por meio dos seus caracteres e effeitos os pontos de contacto e a differença que entre ellas existem. E finalmente occupar-nos-hemos de outras questões, communs a ambas, e que podem por isso ter um só desenvolvimento.

II

Os auctores geralmente definem a *graça* : o acto pelo qual o soberano destroe no todo ou em parte a pena imposta em virtude de sentença condemnatoria. D'esta definição se vê que a graça pode manifestar-se por dous modos : ou remittindo completamente a pena, ou somente attenuando-lhe o rigor.

No primeiro caso ella recebe tambem a denominação de *perdão*. No segundo chama-se *commutação*. A commutação pode consistir ou na mudança da pena para outra da mesma natureza ou na sua conversão em outra de natureza diversa. Em ambos os casos porem a nova pena deve ser menor ou mais branda. O contrario seria mesmo absurdo : a commutação é uma graça. E a nossa Const. é clara neste sentido : ella diz — *perdoar ou moderar*. Tem aqui logar accrescentar que « a graça não se exhaure por uma primeira commutação, mas pode exercer-se a respeito do mesmo individuo até que a pena tenha inteiramente cessado. » (1).

Tão antigo quanto o direito de punir, o direito de perdoar foi sempre usado e acatado por todos os povos do mundo. Semente elle era em outros tempos exercido de modo diverso : antigamente o rei, em quem residia *super omnes* o direito de julgar, pronunciava do alto do seu throno a condemnação ou a escusa em apreciação do facto de que tomava conhecimento.

Mais tarde reconheceo-se a necessidade da separação e descriminação dos poderes, e sentio-se o quanto era funesta essa interferencia do chefe do estado na distribuição da justiça. Desde então, as suas prerogativas limitaram-se e definiram-se : o rei não teve mais intervenção nenhuma directa nos julgamentos, que passaram exclusivamente para a classe dos magistrados.

(1) Dr. Braz, na sua obra *Do Poder Moderador*, pag. 266.



Mas nem por isso negaram-lhe nunca o direito de fazer graça. Elle era subtrahido, é certo, á distribuição da justiça, o que aliás importava-lhe ser igualmente subtrahido ao papel antipathico de perseguidor — caracter em que, como observa Blackstone, não podia deixar de ser tomado pelo povo, julgando em pessoa processos criminaes. — Ficava-lhe, porem, o direito de perdoar ou commutar as penas, « bello privilegio, que sendo talvez o mais firme apoio da ordem » (2) é ao mesmo tempo a sua mais sublime prerogativa. A clemencia, disse-o Shakspeare, assenta aos monarchas no throno mais que sua coroa. (3)

No estado actual do direito, a graça encontra um decidido apoio. « A sociedade, diz Bertauld, (4) não edicta nem inflige penas senão para salvaguardar sua existencia, salvaguardando a lei, que só tem poder e vida sob a condição de uma sanção... A applicação das leis penaes e a execução das condemnações só são legitimas porque auctorisadas pela justiça e impostas pela utilidade social. Mas a repressão que a justiça auctorisa e que a utilidade social impõe como regra geral, não pode, em circumstancias especiaes e por excepção, deixar de ser reclamada pelo interesse ou mesmo ser contraria ao interesse, em nome e em favor do qual é estabelecida ? »

Sempre ha sido, pois, a graça reputada uma medida legitima e necessaria.

E' preciso comtudo fazer uma excepção. A partir de Beccaria, um não pequeno numero de publicistas levantou-se contra esse direito, que havia recebido a sanção dos seculos, e pretendeo lançar sobre elle definitiva condemnação. Não parece-nos, porem, que sejam verdadeiros os argumentos apresentados por esses escriptores, e nenhum paiz suppomos existe em cuja legislação a graça não tenha o seu logar distincto.

O seguinte dilemma de Filangieri quasi que encerra todo o systema de argumentação d'aquelles philosophos :

« Toda a graça concedida a um criminoso é uma de-

(2) Bluntschli, O direito publico geral, edição franceza, pag. 156.

(3) Cit. pelo auctor ^{acima} ~~na~~, na mesma pag.

(4) Léçons de législation criminelle, appendice au Cours de Code Pénal, pag. 2.

rogação á lei. Se a graça é justa, a lei é má; se ella é boa, a graça é uma violação da lei. No primeiro caso, é necessario abolir a lei, no segundo recusar a graça. »

Do mesmo modo discorrem Bentham e outros, não esquecendo o celebre Rousseau, que ao systema levou o *temperamento* do seo *contracto social*.

A' vista, porem, do que tão sabiamente ensina Benjamin Constant, essa argumentação, por mais bem fundada que possa parecer, fica reduzida a proporções nenhuma.

« A lei, diz esse escriptor, (5) pode ser justa como lei geral, isto é, pode ser justa por attribuir tal pena a tal acção, e entretanto não ser justa em sua applicação a tal facto particular, isto é, tal acção materialmente a mesma que a que a lei tinha em vista, pode della differir de uma maneira real, se bem que indefinivel legalmente. O direito de agraciar não é outra cousa mais que a conciliação da lei geral com a equidade particular.

« A necessidade desta conciliação é tão imperiosa, que nos paizes onde o direito de agraciar é regeitado, suppre-se a sua falta por toda a sorte de artificios. Entre nós outra o tribunal de cassação investira-se delle a alguns respeitos. Procurava, nos julgamentos que pareciam infligir penas mui rigorosas, um vicio de formas, que auctorisava a sua annullação, e para conseguil-o recorria frequentemente a formalidades muito minuciosas; mas era um abuso, se bem que seo motivo o tornasse escusavel; fôra melhor voltar a uma idéa simples e restituir ao poder real uma de suas prerogativas mais tocantes e mais naturaes. »

De facto, « a lei geral, como observa Maury, muitas vezes não é a justiça particular » e « ninguém approvará seriamente, diz Blackstone, (6) que a posição do criminoso e as circumstancias que lhe são relativas (e que não alteram a final a essencia do crime) não devam acarretar differença na punição. »

Entretanto ahi está a lei. A quem applicar-a nada mais cabe do que adaptal-a ao caso prescripto, sem indagar se é justa ou não, severa ou rigorosa de mais á vista das

(5) Esquisse de constitution, cap. 2.º.

(6) Commentarios ás leis inglezas, Trad. franceza da 15.ª ed. L. 4.º, cap. 31.

condições especiaes do facto, o qual (consideração do Dr. Braz) muitas vezes offerece um character de excepcionalidade tal, que não se poderia evitar nem prever, attenta a variabilidade das acções humanas quanto ao seu valor e á sua moralidade.

Mister é, pois, um correctivo para os julgamentos, e esse correctivo é a graça.

« Depois, não poderá acontecer, pergunta com Trolley Trébutien, (7) que duvidas serias sobre a culpabilidade do condemnado surjam de factos desconhecidos ao juiz que o condemnou? O caso não é de revisão; não acha-se n'uma das raras hypotheses em que a lei auctorisa-a, (8) e depois o facto novo apenas conduz á duvida. O que fazer em taes condições? Só vemos um recurso: a graça. Logo, conclue muito bem o citado escriptor: « O direito de graça é o complemento da idéa de justiça. »

Note-se que Trébutien discute de accordo com a legislação de seu paiz, mais sabia que a nossa, ao menos nesta parte. Na França, o condemnado tem o direito de revisão, que elle pode invocar para comprovar, depois da condenação, depois mesmo de cumprida a sentença, a sua não culpabilidade, a sua innocencia, o erro de que foi victima. E entre nós? O condemnado, é certo, poderá em todo tempo pedir revista do processo, para provar a sua innocencia; mas essa faculdade só lhe aproveita quando o erro ou o vicio do seu julgamento forem patentes do processo mesmo que determinou a sua condenação. Sim —ahi está a Lei de 18 de Setembro de 1828—a revista (differente da revisão, que nós não temos) só pode ser concedida quando do processo se evidenciar que houve na causa nullidade manifesta ou injustiça notoria, isto é, que houve violação da lei, ou quanto ao que respeita ao feito, ou quanto ao julgado (9).

Bem se vê, porém, que ainda que se deva censurar essa lacuna horrivel da nossa legislação, não ha necessidade de constituil-a em argumento para justificar em these a legitimidade do perdão.

(7) Cours élémentaire de droit criminel, Tom. 1.º. Tit. 8. Cap. 2.º

(8) V. sobre os casos de revisão na França e em outros paizes Trébutien, obra cit. Tom. 2.º Tit. 5.º e Pimenta Bueno em sua obra do Direito publico brasileiro, pag. 357.

(9) V. Pimenta Bueno, obra cit., pag. 349 e seguintes.

« O direito de graça tem ainda em seu favor ser um meio poderoso de governo. » (10) Dil-o Trébutien, que cita as seguintes palavras de Trolley :

« Occupam-se muito em nossa época do melhoramento moral dos condemnados, e certamente têm razão. Mas então deixae-lhe a esperança, essa boa conselheira dos desgraçados, e guardae-vos de escrever na porta da prisão e do banho esta palavra terrível: Jamais ! Vós expellirieis a reabilitação.— Permitti pois á graça seguir a justiça humana para perdoar ou moderar essas penas severas que ella pronunciou gemendo ; para reparar seus erros possíveis, para chamar e animar o arrependimento. »

O código criminal da Baviera, de um modo muito sabio estimula por meio da possibilidade da graça, a reabilitação dos culpados, evitando assim os inconvenientes da perpetuidade das penas (11).

E não é preciso pensar na existencia possível de serviços relevantes á sociedade, prestados, antes ou depois da condemnação, pelo cidadão benemerito que tenha tido a infelicidade de commetter uma falta, e de cuja liberdade nada possa receiar a communhão e tudo pelo contrario esperar ?

A' vista, pois, das ponderações feitas, é claro que o direito de agraciar, longe de ser inconveniente, tem a seu favor os melhores argumentos. Defeituosa seria a legislação que o não consagrasse. Em certos casos mesmo a recusa, a não concessão da graça —já o demonstrámos— não seria só uma falta de clemencia, mas uma injustiça clamorosa. « O interesse da justiça exigirá que o condemnado permaneça debaixo do estyigma e seja para sempre separado da sociedade ?.....

Quando a pena tem produzido um effeito moral sobre o condemnado, a sociedade não tem mais interesse em prolongar a punição » (12).

O que é necessario, o que é de alta conveniencia é que haja uma certa medida e criterio no uso e exercicio dessa

(10) « Governar, diz o Sr. Dr. Braz, não é em ultima analyse senão tornar os homens melhores e mais felizes, » obra cit., pag. 247.

(11) V. a obra do Dr. Braz na parte cit.

(12) Palavras citadas pelo mesmo escriptor, obra supra, pag. 246.

importante prerrogativa. « Os pagãos dizem: *summum jus, summa injuria*. Do mesmo modo pode-se dizer: Graça prodigalisada é suprema desgraça » (13).

A nossa legislação felizmente neste ponto, cercando o recurso da graça de certos esclarecimentos e formalidades, (14) « colloca o Poder Moderador ao abrigo do erro, da surpresa e de toda a sorte de prevenção » (15), podendo além disso e monarcha ouvir o conselho de estado, cuja audiencia, como parece ao Sr. Pimenta Bueno, é indispensavel, principalmente em certas classes de crimes.

Alguns escriptores têm procurado chegar á conclusão da necessidade de abolir o direito de agraciar partindo do principio da separação e independencia dos poderes, pois— quem não vê, perguntam, que o Poder Judiciario soffre com o exercicio dessa prerrogativa uma verdadeira offensa?

Não ha absolutamente tal. « Feliz e indispensavel complemento da justiça, o direito de agraciar não lhe impõe silencio, visto como não se exerce senão depois que ella tem preenchido assuas funcções; não se manifesta senão quando a lei offendida, a sociedade perturbada receberam dos tribunaes a satisfação que lhes era divida. »

O Sr. Dr. Braz, depois de citar estas palavras de Mangin, accrescenta, refutando egualmente a objecção, outras, das quaes transcrevemos as seguintes, que têm ao mesmo tempo a vantagem de demonstrar o quanto andou acertadamente a nossa Constituição, conferindo ao Imperador o direito em questão:

« O direito de agraciar não deriva do poder legislativo, nem do executivo, nem do judiciario; elle constitue um direito á parte, um attributo especial da soberania, e que, não podendo ser exercido sem uma delegação especial da nação, foi por isso *expressamente* attribuido entre nós ao Imperador, não como chefe do poder executivo, mas como chefe supremo da nação e seo primeiro representaante, privativamente encarregado de *Poder Moderador* » (16).

(13) Martinho Luthero, cit. por Bluntschli, obra cit. pag. 156.

(14) A parte da nossa legislação relativa ao recurso de graça vem indicada na obra cit. do Dr. Braz, pag. 250 e na Constituição do Imperio annotada por José C. Rodrigues.

(15) Dr. Braz obra cit., pag. 250

(16) idem, idem, obra cit. pag. 252

E quanto a nós, não sabemos com que fundamentos, uma vez admittido o direito de graça, possa pretender-se confial-o a outro que não ao chefe do Estado. A attribuição é essencialmente moderadora, e é exactamente por essa razão que diz Blackstone (17) «não poder o direito de perdão subsistir nas democracias: pois em tal forma de governo nada se reconhece acima dos magistrados que administram a justiça e seria impolitico reunir em um só e mesmo individuo o duplo poder de julgar e perdoar. »

ALFREDO LIMA.

(Continua)

As acções ao portador e o art. 297 do Código Commercial

ART. 297 DO CODIGO COMMERCIAL

As acções podem ser exaradas em forma de titulo ao portador :..... n'este caso opera-se a transferencia por via de endosso.

SUMMARIO

- I. Da divisão geral das acções.
- II. Da acção ao portador em particular.
- III. Da acção ao portador como é considerada pelos diversos Codigos Commerciaes estrangeiros.
- IV. Da acção ao portador segundo o nosso direito.

I. As acções de uma sociedade são nominativas ou ao portador.

Differem umas das outras :

1. Em que as acções nominativas contêm o nome do accionista, a quem pertencem, e são inscriptas nos livros da sociedade, ao passo que as acções ao portador não o contêm e pertencem a todo o individuo que com o titulo se apresentar ;

2. Em que as acções nominativas não transmittem-se sem um acto declaratorio de transferencia (*qu'à l'aide d'un*

(17) Obra cit., Tit. 6.º L. 4, CXXXI.

transfert, como dizem os francezes,) e as acções ao portador transmitem-se pela simples tradição manual do titulo.

Rivière, (1) Boistel (2) e outros distinguem entre — acções nominativas propriamente ditas e — acções nominativas á ordem. Essa distincção, porém, não prejudica, a nosso ver, a distincção capital das acções em nominativas e ao portador.

A acção nominativa á ordem é a mesma acção nominativa propriamente dita, com differença apenas do modo por que se faz a declaração de transferencia. A acção nominativa póde transmittir-se por dous modos: ou por um acto lançado nos registros da sociedade, ou por uma cessão *escripta* ordinariamente no verso do titulo (*au dos du titre* no francez, d'onde lhe vem *endossement*) e que recebe a denominação de endosso. N'um caso a acção diz-se nominativa propriamente dita; no outro nominativa á ordem. O titulo deve declarar o modo por que é permittida a sua cessão, a qual exige em todo o caso a assignatura do respectivo proprietario ou cedente.

O endosso deixa de certo modo aos titulos o seu caracter nominativo, ou, melhor, o endosso é um dos modos por que as acções quando cedidas conservam-se nominativas. (3)

As acções nominativas á ordem não fazem, portanto, uma classe distincta na divisão geral das acções; são uma subdivisão das acções nominativas.

II. Nas sociedades de capitaes, formadas *intuitu rei*, a pessoa dos associados é sem nenhuma importancia. Ellas não são uma associação de pessoas, mas uma reunião de capitaes. N'ellas não ha elemento pessoal, diz Boistel, (4) ha somente o elemento real; o capital social, tal é o seu unico elemento de credito.

(1) Répétitions écrites, pag. 94.

(2) Précis de Droit Comm., pag. 169.

(3) A formula é ordinariamente a seguinte:

Eu abaixo assignado..... titular da presente certidão de acções nominativas da Companhia..... declaro ter transmittido a sua propriedade ao Sr.....

(Data)

(Assignatura do cedente).

(4) Précis de Droit Comm., pag. 210.

A sociedade tem por fim reunir capitaes consideraveis para a realisação de uma grande empresa. Faz um appello ao publico e recebe capitaes de todas as mãos.

Depois de reunidos os capitaes, isto é, depois de satisfeitas integralmente todas as entradas (e antes de satisfeitas não devem ser emittidas acções ao portador) nada interessam á sociedade os nomes e as qualidades pessoases dos accionistas, por isso que o credito, capacidade e valor social de cada um em nada podem favorecer-a, como o descredito, incapacidade e nenhum valor social de todos em nada podem prejudicar-a.

Se a sociedade prospéra é-lhe indifferente pagar o quinhão nos lucros a este ou aquelle individuo; se decae, não póde tirar recurso da fortuna, da solvabilidade dos socios para rehabilitar-se e satisfazer seos compromissos, porque estes não respondem por perdas alem da importancia com que entraram no fundo da associação.

Os accionistas não se conhecem, nem têm interesse em se conhecer, porque, associando-se, não tiveram em mente a pessoa dos associados, mas os seos capitaes; a confiança pessoal — e n'isto vae a differença entre as sociedades de pessoas e as sociedades de capitaes — não entra em consideração na formação do contracto social.

Os terceiros tambem não têm interesse em conhecer os socios porque não contractam com elles mas com a sociedade e nada podem exigir d'elles além da quantia que prometteram e pagaram a esta.

Do que fica exposto resulta necessaria e logicamente que o character essencial das sociedades de capitaes consiste em que « cada socio póde transmittir sua qualidade e direitos de associado a quem bem parecer-lhe sem o consentimento dos outros associados. »

Essa consequencia leva-nos a reconhecer que nenhuma acção corresponde melhor (e n'este ponto são concordes todos os commercialistas) á natureza, necessidades e caracteres das sociedades de capitaes que as acções ao portador.

Quando considera-se, diz um jurisconsulto allemão (5)

(5) Achille Renaud (*Actiengesellschaften*, pag. 97;) no mesmo sentido Kuntze (*Inhaberpapiere*, pag. 514;) Pohls (*Actiengesellschaften*, pag. 160.)

citado por Beslay, que a qualidade de socio, nas sociedades de capitaes, não prende-se a caracteres pessoaes, mas que esta qualidade é essencialmente transmissivel, comprehendendo-se facilmente que a forma de acções ao portador corresponde melhor que qualquer outra á sociedade de capitaes.

Os titulos ao portador por sua fórma e modo de transmissão têm vantagens e inconvenientes consideraveis. Vantagens, pela facilidade de circulação. São uma verdadeira moeda corrente, diz Bedarride, (6) de que usa-se sem ter nenhuma formalidade a satisfazer. Inconvenientes, porque não declarando o nome do accionista, uma vez perdidos ou furtados, este perde o seu direito contra a sociedade, sua devedora, em proveito de quem os houver subtrahido ou de quem primeiro os achar (salvo se allegar e provar, observa Delangle, (7) o que ser-lhe-ha difficilimo, que foram furtados ou perdidos e offerecer á sociedade garantias bastantes contra o perigo de pagar duas vezes).

A sociedade não obrigou-se para com uma pessoa certa e determinada, mas para com todo o individuo portador do titulo. E' considerado proprietario do titulo todo aquelle que com elle apresentar-se.

III. De accordo com os principios expostos, o Cod., Comm. fr., art. 35; port., art. 544; Wurt., art. 252; Sard, art. 44; val, art. 34; greg., art. 35; holl. art. 40; o das Duas, Sicil., art. 45; Hait., art. 35, Lomb.-Venic., art. 35; G. Duc. de Bad, art. 199, que autorisaram a emissão das acções ao portador dispozeram que a sua transferencia fosse feita *pela simples tradição do titulo*. De outro modo seria destruir em as vantagens por que aquellas acções recommendam-se.

Essa disposição foi repetida nos muitos codigos a que o da França servio principalmente de base.

IV. O nosso, porém, afastou-se d'esses principios e doutrina accieita pelos codigos citados e no art. 297 dispoz:

« As acções podem ser exaradas em fórma de titulo ao portador:.... n'este caso *opera-se a transferencia por via de endosso.* »

Semelhaute disposição é, a nosso ver, de todo o modo injustificavel.

(6) Des sociétés, pag. 390.

(7) Des sociétés commerciales, pag. 45.

Ou o Cod. Com. julgou inconveniente a cessão de uma acção pela simples tradição do titulo, ou não. Se julgou inconveniente, devia expressamente banir as acções ao portador, como fizeram os cods. russ., art. 22, hung., art. 56 e wurt., art. 236 (nas sociedades em commandita (8); se não julgou inconveniente e quiz admittir as acções ao portador, devia manter a distincção substancial entre ellas e as acções nominativas.

Nem uma cousa nem outra fez: admittio as acções ao portador, mas ao mesmo tempo prohibio a sua transferencia por outro qualquer modo que não fosse o endosso, aliás incompativel, como passamos a demonstrar, com o character d'aquellas acções.

As acções de uma sociedade differem umas das outras, já o vimos (n. I):

1.^o Em que as acções nominativas contêm o nome do accionista e as acções ao portador não o contêm. Ora, as acções transmissiveis por via de endosso trazem o nome do accionista, logo não podem ser transferidas por este modo as acções ao portador. A acção endossada deve expressar o nome d'aquelle a cuja ordem deve fazer-se o pagamento (art. 361 do Cod. (9) e isto é de todo o modo contrario á natureza anonyma das acções ao portador.

2.^o Em que as acções nominativas transmittem se por

(8) O Cod. de Wurt. proscreevo as acções ao portador nas sociedades em commandita (art. 233) e admittio-as nas sociedades anonymas (arts. 251 e 252). São, a nosso ver, disposições incoherentes. A commandita é uma sociedade mixta, que participa da natureza da sociedade em nome colectivo relativamente aos socios commanditados e da sociedade anonyma relativamente aos socios commanditarios. As vantagens que aconselham a admissão das acções ao portador, como as desvantagens que aconselham a sua proscricção são as mesmas quer nas sociedades anonymas, quer nas sociedades em commandita. Depois que os socios commanditarios satisfazem integralmente as suas entradas, que importa á sociedade o seu nome, quando a sua responsabilidade extingui-se? Que importa á sociedade que os socios commanditarios permaneçam os mesmos ou façam-se substituir por outros em sua qualidade e direitos de associados? O que aproveita á sociedade ser devedora de A. de preferencia a ser devedora de B.? Persil e Dupin ainé, que julgaram a acção ao portador de todo o modo contraria á natureza da sociedade em commandita, chegaram a confessar que é indifferente, relativamente á entrada social, conhecer o nome dos accionistas que pagaram integralmente a importancia de sua entrada.

(9) E' disposição de todos os Codigos.

um termo de transferencia lavrado ou nos registros da sociedade (acção nominativa propriamente dita), ou no verso mesmo do titulo, que se chama endosso (nominativa á ordem), e as acções ao portador pela simples tradição do titulo. Desde que, porém, a acção ao portador fosse transmissivel por via de endosso teria desapparecido a differença entre ella e a acção nominativa á ordem, isto é, entre ella e as acções nominativas, de que a acção nominativa á ordem é uma especie.

Logo: ou a acção é transmissivel por via de endosso e não pode ser uma acção ao portador, ou é uma acção ao portador e não pode ser transmissivel por via de endosso.

O papel moeda é o typo do verdadeiro titulo ao portador. O Thesouro Nacional obriga-se a pagar em dinheiro ao portador, quem quer que seja, a quantia constante da cedula, o que de certo não succederia se esta fosse endossada.

Pode-se argumentar com o endosso em branco ou incompleto (tolerado pelo art. 362 do Cod.) dizendo-se que aacção transmissivel por endosso é uma verdadeira acção ao portador, porque é sempre possivel dar-lhe, senão de direito, ao menos de facto, este character, endossando-a em branco.

Mas a essa objecção respondeo Beslay (10) com muita eloquencia e vantagem: E' justo dizer que em muitas circumstancias a acção transmissivel por via de endosso deverá ser assimilada á acção ao portador como apresentando as mesmas facilidades de circulação. Mas não se deve partir d'este principio justo para concluir que a acção transmissivel por endosso seja real e absolutamente uma acção ao portador. Será preciso aliás dizel-o? Na pratica chegou-se a dar mesmo a valores cuja transmissão não se poderia fazer regularmente senão por um termo de transferencia (*par transfert*), a facilidade da circulação, da transmissão dos valores ao portador. Ha um meio muito simples de obter este resultado; faz-se o ultimo titular assignar um termo de transferencia á ordem (*un transfert d'ordre*), um termo de transferencia em branco (*un transfert en blanc*).

« Não se deve, portanto, tirar da faculdade de endossar em branco a prova de que as acções transmissiveis por en-

(10) Des sociétés, pag. 245.

dosso sejam ao portador; porque por meio do termo de transferencia (*du transfert*) em branco, poder-se-hia sustentar que mesmo as acções nominativas podem ser assimiladas ás acções ao portador.»

A lei n. 1350 de 4 de Novembro de 1882 e o Reg. n. 8821 de 30 de Dezembro do mesmo anno distinguiram as acções ao portador das acções transferíveis por endosso.

O art. 7, § 1 da lei citada dispoz: « As acções serão nominativas até o seu integral pagamento, realiado o qual poder-se-hão converter em titulos ao portador, por via de endosso, segundo estiver estipulado nos estatutos. »

Essa disposição, deve ser entendida de modo a distinguirmos tres especies de acções: a) nominativas propriamente ditas, b) nominativas á ordem, c) e acções ao portador.

O art. cit. não foi redigido de modo claro e pode mesmo fazer suppôr, á primeira vista, que nenhuma distincção ha entre elle e o art. 297 do Cod., relativamente á forma e modo de transmissão das acções ao portador.

Semelhante supposição, porém, deve ser evitada, e contra ella protesta um estudo mais detido da lei:

1.^o porque a ella oppor-se-hia o § 4 do mesmo art. 7 que distingue mui claramente as acções ao portador das acções transferíveis por endosso; e 2.^o porque, sendo certo que as acções transferíveis por via de endosso são nominativas (n. 1) não se comprehenderia que as acções nominativas fossem n'ellas «convertidas.»

As acções nominativas á que refere-se o art. 7 da lei cit. são sem duvida nenhuma aquellas que os commercialistas chamam nominativas propriamente ditas, que podem ser convertidas em nominativas á ordem (transferíveis por endosso)

E' facil de comprehender a razão por que a lei prescreveo que as acções fossem nominativas (propriamente ditas) até o seu integral pagamento, desde que considere-se que a sociedade tem toda a conveniencia em conhecer os nomes e julgar da solvabilidade dos accionistas *antes de satisfazerem integralmente as suas entradas* e que a acção nominativa propriamente dita é a unica que se transmite por um termo de transferencia *lavrado no livro do registro* e assignado pelo cadente e cessionario ou por seus legitimos procuradores, revestidos dos poderes necessarios. (art. 11 do Reg. n. 8821).

O Reg. cit. dispôz com maior clareza acerca da questão que discutimos :

Art. 10: As acções serão nominativas até o sec integral pagamento.

Realizado o dito pagamento poderão ser convertidas em acções transferíveis por endosso, ou em acções ao portador.

Art. 12: A cessão das acções ao portador *se consumma pela simples tradição do titulo*. O portador da acção se presume dono emquanto o contrario não fôr provado.

Ficou assim modificado pelo art. 7 da lei n. 3150 de 4 de Novembro de 1882 o art. 497 do Cod. Com. na parte em que prescreve as acções ao portador.

Só agora, portanto, depois da promulgação da lei citada é que as sociedades de capitaes podem emittir as verdadeiras acções ao portador, apesar da anterior disposição do Cod.: « *as acções podem ser exaradas em forma de titulos ao portador.* »

LUIZ DOMINGUES.

Evolução da familia

A natureza fez a afinidade sexual, os homens o amor, a sociedade o casamento.

OLIVEIRA MARTINS (Insts. Primitivas.)

Na circumscripção área d'este artigo tentamos dar uma breve noticia, fazer uma generalisação tão ampla quanto nos permittir o esforço, da evolução do importante phenomeno social, — a familia.

E' este nosso tentamen antes um incitamento ao interessante estudo do ponto, do que uma pretensão a proveitosos ensinamentos de Sociologia. Com este intuito passamos ao assumpto.

A origem da familia acha-se impenetravelmente velada pela bruma dos tempos proto-historicos. Não existem rigorosamente dados positivos sobre sua organização primitiva.

E' que, como diz Littré, «a origem das sociedades, como todas as origens, é inacessivel ás investigações do espirito humano.»

Entretanto, o estudo dos monumentos historicos e litterarios, a observação dos costumes e habitos das tribus que ainda hoje existem, em estado de civilisação muito rudimentar, na Africa, Asia e Oceania, permittem que se desça a graus muito inferiores na escala da evolução.

Póde-se em consequencia d'este estudo e observação, por meio de inferencias muito racionaes, chegar ao conhecimento mais ou menos exacto do estado do homem primitivo e consequentemente da organização da familia.

Os trabalhos, que neste sentido emprehenderam John Lubbock, Mac-Lennan, Tylor, Bachofen e outros, attestam poderosamente a exequibilidade do intento.

Os homens primitivos, segundo a corrente geral dos sociologistas modernos, viviam dispersos, errantes nas florestas, travando a luta pela vida, n'um puro estado de animalidade.

O que determinava as passageiras uniões sexuaes não era, de certo, o amor; era o cio. Precisavam, porém, reter os *instrumentos do gozo*, na feliz expressão de um escriptor, e começaram então a constituir limitadissimos grupos.

Até aqui temos o que Lubbock chama o *hetairismo*,

ou em mais claros termos — a promiscuidade de mulheres.

A lei do mais forte determinava a posse momentanea da mulher, que, ante a luta que se travava entre os dous homens, « lembra, diz Spencer, a leão que assiste tranquillamente ao combate entre dous leões e segue depois o vencedor. »

Pelas constantes lutas a que se entregavam todos, em pleno dominio da maxima de Hobbes:—*homo hominis lupus*—foram se consolidando maiores grupos que offereciam melhores condições de resistencia.

Com a formação desses grupos a captura das mulheres veio constituir uma nova phase.

Nas guerras que se empenhavam, dia a dia, os vencedores, em grandes rasgos de cannibalismo, matavam os inimigos e raptavam-lhes as mulheres.

A pratica constante do rapto constituiu mais tarde a exogamia, elevada a altura de um principio religioso.

Comquanto nesses tempos existisse a promiscuidade endogamica ou dentro das tribus, pôde-se dizer que foi a captura o inicio do casamento. Parece, pois, como diz o Sr. Teixeira Bastos « que a origem do casamento não foi o affecto ou sympathia mutua, mas a força bruta e a submissão forçada. »

A mulher possuida pela captura, verdadeiro despojo de guerra, pertencia ao raptor como sua escrava. « Era do homem, diz Letourneau, como seu cão, suas armas. Elle tinha o direito de cedel-a, batel-a, matal-a, de usar e de abusar della ».

O homem que possuia uma mulher capturada tinha muitas vezes ao lado della outras.

Da generalisação d'este costume, proveio naturalmente a polygamia que foi, sem duvida, um dos maiores passos para a consolidação da familia.

O parentesco que até então se contava pela linha feminina, visto como as gerações primeiras não viam nexo de causalidade entre o facto da geração e o do parto, passou para a linha masculina.

Não foi geral, entretanto, a polygamia ou polygynia, se quizermos consideral-a como o opposto da polyandria.

Em muitos lugares a polyandria, por esta mesma epocha, era a forma admittida e a monogamia tambem

tinha sua pratica, ainda que em menor escala. E' muito razoavel a opinião dos que dizem que a polygamia, a polyandria e a monogamia existiram simultaneamente.

Foi, porém, a polygamia que serviu de transição para o estabelecimento da monogamia; forma ella pois uma phase bem importante da evolução da familia.

Muitas e variadas causas concorreram para seu desenvolvimento.

A abundancia das mulheres, em consequencia da mortandade dos homens nos combates e, em alguns lugares, a precocidade da nubilidade e consequentemente da decadencia das mulheres, muito auxiliaram a sua generalisação e predominio.

Quanto a polyandria, estado por alguém considerado excepçional, attribue-se á pratica, em certos paizes, do assassinato das creanças do sexo femenino.

A proporcionalidade a que chegaram os dous sexos por um lado, e por outro o desenvolvimento intellectual do homem, a actuação mais viva das impressões estheticas dando entrada em seu coração ao amor, vieram finalmente estabelecer a phase definitiva do casamento, assentar a pedra angular da familia—a monogamia.

Por um longo espaço de tempo, entretanto, continuou a mulher a ser considerada como objecto de propriedade, sem autonomia, sem consideração de ordem alguma.

Assim a vamos encontrar entre os Romanos onde o *manum viri* é uma bem caracterisada escravidão. O marido tinha o *jus vitæ et necis*, sem restrições.

Refere-se que Egnatius Metellus matou a sua mulher pelo extraordinario delicto de ter bebido vinho!

Este terrivel direito de vida e de morte não podia ficar sempre de pé.

Da luta intermina, incoercivel do altruismo contra o egoismo haviam de surgir necessariamente as leis impreciveis da igualdade.

Mas, antes disso, que sangrento passado de combates incruentos!

Com o desmoronar do combalido collosso Romano, que deu lugar a benefica invasão germanica, com a propagação do Christianismo, que tão grande influencia exerceu na elevação da mulher, foi desapparecendo a desigualdade profunda que havia na sociedade conjugal.

E tal foi o impeto da reacção que, na idade media, a mulher elevou-se a uma altura a que o homem não podia attingir.

A virgem das lendas cavalleirescas era objecto de um culto mystico. A mulher immaculada, etherea, desprendida do mundo impuro, tal era o ideal d'aquelles tempos.

Com a invasão do espirito moderno, com o nivelamento das classes que produziu a eclosão de uma era nova, a mulher veio occupar seu verdadeiro lugar junto ao homem, na communhão dos direitos e dos deveres.

Quanto a evolução do parentesco, a agnação terminara, o filho passou a ser considerado descendente do pai e da mãe igualmente. O parentesco collateral se definiu pouco a pouco.

Não diremos, entretanto, que a família chegou a meta do aperfeiçoamento.

A união indissolúvel, como a temos, não nos parece a phase ultima do casamento, e as relações parentaes são em nosso entender susceptíveis de melhor estabelecimento.

Ainda hoje a par da monogamia existe o *hetairismo* dos bordeis, a prostituição, em consideravel escala nos grandes centros populosos.

Emquanto o casamento não anniquilar o alcouce, não podemos dizer que a família chegou ao termo do aperfeiçoamento. Será este o empenho de nossas gerações succedaneas de accordo com este grande factor — o tempo.

Aqui termina o nosso estudo.

Por elle vê-se que a principio dominou o puro instincto de sociabilidade, que se nota entre todos os animaes, desde a abelha constructora de cidades até o homem.

Depois a reflexão, o amor, o calculo tentam dirigir o instincto.

Por ultimo predomina a razão e os sentimentos delicados do amor e da sympathia. A sociedade, a communhão, a collectividade intervem, garantandindo a estabilidade da família em proveito de todos.

Em nossa pequena excursão, antes vôo rapido ao passado, com o fim de indicar a marcha ascensional da família, entrevê-se em sua pujante força, em seu inquebrantavel vigor a lei que Bossuet e Condorcet já tinham pre-sentido, mas não a comprehenderam de certo: — a lei da evolução.

PEDRO CELSO.

Algumas considerações sobre a secção IV, capítulo III, título XV, parte I do nosso Código Commercial.

Ao folhearmos hoje qualquer dos códigos vigentes nacionaes ou estrangeiros, a primeira idéa que occorre á nós que escrevemos estas linhas, é a dos esforços infructiferos que os velhos alchimistas empregaram para a descoberta da *panacéa universal*.

Com effeito, o ridiculo da *sciencia hermetica*, a parvoice dos fins a que ella se destinava e a extravagancia dos processos de formação do *elixir de longa vida*, foram outros tantos factos para nós bem semelhantes aos códigos de hoje, —outras tantas *panacéas* de importancia menos evidentes.

Menos evidentes, sim ; porque quando mais não fosse, pelo menos as idéas contidas na *sciencia da grande obra* apressaram de um modo incontestavel o advento da chimica moderna, depois de terem occasionado descobertas importantes, como a do sulphato de soda, do phosphoro, da polvora etc. etc.

Ao passo que todo este conjuncto de *leis positivas* que têm até hoje tão mal limitado a esphera de nossas acções, terá de desaparecer mais tarde, deixando apenas no animo de todos a plena convicção de que constituiu-se muita vez um verdadeiro obstaculo ao desdobramento natural dos factos sociaes.

E nem era de esperar outro effeito, porque qualquer espirito que attender ao modo pelo qual se têm formado até hoje as *leis positivas* reconhecerá que em resultado ellas não podiam deixar de constituir-se um poderoso auxiliar ao elemento da ordem, com grave detrimento das forças dynamico-sociaes.

Expliquemo-nos.

Desde os tempos mais remotos até hoje, incluindo os paizes onde as idéas ultimas se acham mais propagadas, os legisladores têm admittido, como norma de conducta, só exercerem as funcções legislativas á cerca de um phenomeno qualquer, muito tempo depois que este phenomeno tem visivelmente revolucionado a communhão social inteira.

Antes disto não lhes é dado demoverem-se da mystica contemplação á que entregam os seus cerebros imperfeita-

mente educados, pela simples razão de que a defficiencia desta educação os torna incapazes de prever no mundo social como o astrónomo prevê no mundo planetar.

E' depois deste longo clamor occasionado pelo despertar de novas forças, que elles — os legisladores — começam o horroroso trabalho das longas discussões, nas quaes tudo consultam, menos as leis scientificas do mundo organico e inorganico, menos a relação necessaria resultante da natureza do phenomeno que procuram legalizar e as condições de sua manifestação. (1)

Deste modo, muitas vezes, ao terminar o denominado *processo purificador*, quando a nova lei vem á vigorar emfim, já uma outra ordem de phenomenos tem alterado a natureza intrinseca das cousas e por consequencia tem reclamado novas *leis* modificadoras.

Em taes casos esta *lei*, que só por irrisão se poderia dizer o resultado da sabedoria do legislador, torna-se desde o seu começo um verdadeiro anachronismo, porque não vem fazer outra coisa mais do que perpetuar o passado, oppondo-se poderosamente á torrente invasora dos novos acontecimentos.

Um politico francez deste seculo disse que « toda a eloquencia humana em todas as assembléas de todos os povos e de todos os tempos pode se resumir no seguinte facto: — *a querella do direito contra a lei.* »

Estas palavras importarão a confissão fiel do que têm sido sempre e por toda a parte os corpos legislativos se ali entendermos por *Direito* — uma consequencia do ultimo estado de desenvolvimento á que chegou a communhão social; e por *Lei* — a ultima concepção que o legislador pôde adquirir e regular. O *Direito* — a força que se desenvolve na propria natureza e destróe os elementos arti-

(1) Lembremo-nos de ter lido que um deputado á Assembléa franceza, discutindo um projecto apresentado no sentido de contêr o vicio da embriaguez, estava á fazer considerações relativas á frieza do clima e á idiosyncrasia individual quando um seu collega, com assentimento dos outros disse que taes considerações não aproveitavam porque elles eram *legisladores e não physiologistas*.

O echo destas palavras não terá sido reproduzido até os nossos dias pela pleiade dos legisladores que se têm succedido?

Entendemos que sim.

ficiaes que lhe antolham as erupções; a *Lei* — uma filha anemica dos cerebros legisladores, a qual debalde tenta alcançar e envolver em seus debeis braços aquelle elemento do *Direito*, insensivel ás suas caricias.

O *ingrato*, como que expõe a *Lei* — ao supplicio de Sisypho que os gregos do VIII seculo antes de Jesus julgavam eternamente condemnado ao desespero de subir constantemente um rochedo sem poder jamais lhe chegar ao cimo.

Tal tem sido até os nossos dias o producto da reflexão, do bom senso e da sabedoria dos legisladores.

*
* *

Um exemplo bem frizante do atrazo com que têm se desenvolvido as nossas *leis positivas* está na secção IV do capitulo III, titulo XV, parte I do nosso Código Commercial.

Pela leitura dos oito artigos componentes desta secção, vê-se que o nosso legislador tratando de regular a sociedade de capital e industria entendeu que devia estabelecer uma desigualdade patente entre os dois factores indispensaveis á formação desta sociedade.

E como a idéa de desigualdade suppõe simultaneamente as idéas de superioridade e inferioridade, ainda pela leitura dos mesmos artigos vemos que o legislador deu ao factor do capital maiores importancias do que ao factor do trabalho.

Um verdadeiro infortunio para nós, sim; porque o nosso legislador tendo em tantos pontos se limitado á traduzir o Código Commercial da França, entendeu que não devia fazel-o tratando desta especie de sociedade.

Foi que neste ponto aquelle Código se apresentou ao nosso legislador com idéas muito novas, muito impossiveis, proclamando abertamente a igualdade absoluta entre o trabalho e o capital. (2)

Foi que o nosso legislador não pôde conceber como um proletario, um operario qualquer havia de se mesclar

(2) Vide Art. 18 do Código Commercial francez combinado com o art. 1883 do Cod. Nap.

com os grandes capitalistas e havia de ter com elles os mesmos lucros ou o mesmo grão de responsabilidade.

Prova evidente de que o legislador não se achava em dia com o movimento evolucional das idéas e nem mesmo com as tendencias constantes dos factos.

No tempo em que o nosso Codigo foi organizado as idéas socialistas de Saint Simon acabavam de receber o ultimo corte esphacelante da critica moderna e acabava de ser estabelecida a igualdade entre o operario e o capitalista como o melhor remédio conhecido para a supressão da miseria das classes laboriosas.

Pelo lado dos factos notava-se que as *sociedades cooperativas*, as que estabeleciam igualdade nos lucros do capital e do trabalho, e as que irmanavam de qualquer forma os dois elementos que o nosso Codigo separou, todas estas augmentavam em numero e progrediam em resultado.

Ao passo que as sociedades desiguaes, aquellas em que havia mais poder da parte daquelles elementos, ou em que cada um delles procurava mostrar-se mais forte na luta contra o outro, tornavam-se cada vez mais impotentes para fazerem desaparecer os antigos males sociaes.

Tudo denotava, emfim, que a humanidade ia começar a sua verdadeira phase da industria, da paz, e que as ultimas palayras lançadas sobre a questão da miseria dos assalariados eram: igualdade absoluta entre o homem do trabalho e o homem do capital.

Foi no meio de todo este clamor, surdo unicamente aos ouvidos dos legisladores que entre nós perpetuou-se o passado na propria *lei positiva*, continuando á permanecer a antiga rivalidade entre o operario e o capitalista.

Quando teremos a ventura de vêr o nosso Codigo Commercial se accordar com o actual desenvolvimento das idéas e dos factos? Em outros termos: quando dará a *Lei* mais um passo á vêr se consegue emparelhar com o *Direito* em sua carreira vertiginosa?

Sem duvida, quando o desenrollamento normal dos factos sociaes já tiver exigido novas disposições para segurança do pleno desenvolvimento da vida humana, ou antes quando aquella reforma que hoje é util, já não nos aproveitar de modo algum.

Se é na realidade um ridiculo papel para uma *Juliêta* que se preza—estar á correr pelos tempos fóra, após o in-

grato amante sem jamais conseguir delle uma prova de attenção siquer, confessemos que é urgente fazer cessar esse estado irrisorio á que tem sido exposta a *Lei* e que deve ser garantida de outro modo a coexistencia dos homens no dominio social.

*
* *

No conceito positivador dos espiritos modernos a submissão dos phenomenos sociaes as leis inebranlaveis de natureza scientifica e a dependencia em que se acham todas ellas para com a grande lei racional da progressão, são outras tantas verdades que já não excitam a menor duvida.

Todo o trabalho especulativo de hoje concentra-se na descoberta de todas estas leis, para o que infelizmente ainda não são bastantes os estudos parciaes que até os nossos dias se têm feito.

Ha de existir por fim uma sciencia materialisadora da sociedade, como já existio uma sciencia que reduzio todo este céu azul que envolve as nossas cabeças á simples consideração de um grande espaço, habitado por mundos innumeraveis.

A aspiração de toda a sciencia é chegar a um grão de perfeição tal que seja sempre possivel por meio della prevêr as mudanças que se tenham de effectuar no campo de suas indagações, á fim de que possamos obter com antecedencia os meios necessarios de retirarmos o partido que mais convem ao nosso bem estar.

A sciencia dos astros conseguiu este desideratum. Porque não ha de conseguil-o a sciencia das sociedades?

Aquelle que aspirar o titulo de legislador deve ter antes de tudo um espirito completamente iniciado nos complicados segredos da physica social; deve desprezar como improficua a velha fonte dos direitos absolutos ou originarios; deve ter o pleno conhecimento dos factos do dominio historio, e deve applicar constantemente os seus sentidos a tendencia que vão tomando os phenomenos, para que possá sempre em tempo prevenir os effeitos máus.

E' sabido que não é dado ao homem impedir a evolução continua e gradual dos factos; mas tambem é sabido que lhe é sempre possivel modificar as consequencias que delles rosultarão, e quanto ao legislador não tem elle outra

cousa á fazer senão dictar as *Leis* necessarias para que nunca se torne impossivel ou mesmo difficil a harmonia dos interesses dos homens em suas variadas relações.

A *Lei* em vez de continuar á ser arrastada pela torrente invasora das idéas novas, caminhará ao lado dellas e algumas vezes terá a sublime empreza de conduzir os povos na perseguição do futuro.

Reformada deste modo a educação espirital dos nossos legisladores, affirmamos que a *Lei* perderá esta conformação rachitica que tem tido até hoje, para se tornar como que uma mulher de traços expressivos, provocantes de sensualidade; de modo que o proprio *Direito* será o primeiro em ir ao seu encontro á fim de gozar as agradaveis delicias reservadas aos vigorosos amantes.

Quando esta doce união se dér, não nos encommoará o facto de termos representado com estas linhas o desagradavel papel do biblico Eliezér.

A. P. DE MELLO.

Pratica Commercial (*)

PROGRAMMA

O mandato commercial geral, concebido em termos amplos, não contendo faculdade expressa para accionar, dará ao mandatario o direito de propôr as acções, que fôrem concernentes ao objecto do mesmo mandato?

No caso affirmativo poderá o mandatario subestabelecêr a procuração em procuradôr judicial?

RESPOSTA

O mandatario commercial geral, sendo o mandato concebido em termos amplos, ainda que não haja clausula expressa para accionar, pôde subestabelecer a procuração em procurador judicial, afim de que este encarregue-se das acções concernentes ao objecto do mesmo mandato.

SUMMARIO

- I. Definição de mandato e de contracto. Formação do contracto de mandato. Seus caracteres. Suas especies.
- II. Distincção entre mandato e gestão de negocios. Distincção entre mandato commercial e commissão mercantil.
- III. Do mandato commercial e sua distincção do civil.
- IV. Do mandato geral e do mandato concebido em termos amplos.
- V. Principios que me autorisão a respondêr que o mandato commercial geral, concebido em termos amplos dá ao mandatario o poder de propôr as acções concernentes ao objecto do mesmo mandato.
- VI. Do subestabelecimento da procuração.
- VII. Exemplo e applicação dos principios geraes a esta hypothese.

DISSERTAÇÃO

Quibus in rebns ipsi interesse non possumus, in his operæ nostræ vicaria fides amicorum supponitur.

Cic.—pro Rosc. cap. 38.

I

I. Mandato —, diz Pothier, é o contracto em que um dos contractantes confia a gestão de um ou mais negocios, para fazel-os em seu lugar, e por sua conta

(*) Surgio a questão donde extrahi este programma quando praticava no escriptorio de advocacia do Dr. José Bernardo Galvão Alcolorado; este incumbiu-me de estudal-a; publico-a com alguns retoques.

a outro contractante, que delles encarrega-se *gratuitamente* e obriga-se a prestar contas.

Pecca esta definição por não comprehender o todo definido, o mandato pôde sêr tambem oneroso; completal-a-hemos pois com a seguinte expressão de Dalloz, addicionada á palavra *gratuitamente*: « ou mediante um honorario. »

Da definição resulta que o mandato é um contracto.

Contracto é a promessa feita e aceita livremente por pessoas capazes sobre objecto lícito.

2. Requer o mandato para sua formação instrumento publico ou particular, em cuja classe entrão as cartas-missivas; comtudo poderá provar-se por testemunhas nos casos em que é admissivel este genero de prova. Art. 140. Cod.

Publico é o instrumento feito por tabellião ou official publico para isso competente Ord. Liv. 1.^o tit. 78 Liv. 3.^o tit. 29.

Particular é o que pôde sêr feito pelo proprio punho do commerciante ou por elle assignado, comtanto que seja commerciante matriculado conforme a Portaria de 30 de Março de 1849, Art. 7, § 7; Cod., Art. 21; Aviso de 10 de Maio de 1852.

A bem da facilidade das transacções commerciaes permite tambem o Codigo o mandato por cartas missivas.

O mandato verbal só é permittido nos casos em que se admite prova por testemunhas conforme o Art. 123 do Cod. e Reg. 737. Art. 182.

Completa-se o mandato pela acceitação do mandatario, esta pôde sêr expressa ou tacita; o principio da execução prova a acceitação para todo o mandato. Cod. Art. 141.

Daqui conclue-se que a acceitação, ou expressa ou tacita, é necessaria.

Presume-se têr o procuradôr acceitado os poderes a elle conferidos, logo que apresenta a procuração em que é constituido: Reg. 737. Art. 708.

3. O mandato é um contracto consensual, antes da acceitação unilateral, e depois bilateral imperfeito, e em regra revogavel.

E' consensual, porque produz seus effeitos dêsde logo, ainda que sua execução dependa de alguma cousa que deva sêr entregue.

E' bilateral imperfecto, porque para o mandante só accidentalmente ou *ex post facto* produz obrigações.

E' em regra revogavel, porque termina pela vontade das partes. Cod. Art. 157. Casos ha porem em que é irrevogavel, ou porque assim se tenha convencionado e em geral quando fôr condição de um contracto bilateral, ou meio de cumprir uma obrigação contractada.

Nos casos em que é irrevogavel é irrenunciavel. Teixeira de Freitas.

4. O mandato póde sêr expresso, ou tacito; benefico ou onerôso; absoluto, ou condiccional; principal ou accessorio; judicial ou extrajudicial; commercial ou civil; geral ou especial; concebido em termos amplos ou restrictos.

E' expresso quando os contractantes clara e positivamente o declarão ou estabelecem; é tacito quando resulta de actos que implicitamente determinão a sua existencia; ex: o caso que discutimos.

E' benefico quando o mandante não retribue ao mandatario; onerôro ou sinallagmatico, quando dá-se esta retribuição.

Entre nós o mandato commercial é, em regra, onerôso e presume-se sempre como tal (art. 154. Cod.) e o mandato civil é, em regra, gratuito e se presume como tal, até prova em contrario. L. 27. § 4. ff. L. 4. Cod. mandat. e Teixeira de Freitas, not. 1. ao Art. 456.

E' absoluto quando existe independendo de qualquer condição; no caso de dependencia é condiccional.

A condição póde sêr ou suspensiva ou resolutiva; e ainda ou potestativa, ou casual, ou mixta.

Suspensiva, quando de sua realisação depende o começar o contracto a ter vigôr; resolutiva, quando, pelo contrario, com sua realisação termina-se o contracto, até então em vigôr.

Potestativa quando sua realisação depende unicamente da acção do homem; casual, quando depende da acção do acaso simplesmente; é mixta quando depende d'uma e d'outra conjunctamente.

E' principal, quando forma-se independentemente de outro contracto; no caso contrario é accessorio.

E' judicial ou *ad litem* quando é dado para figurar em juízo; é extrajudicial ou *ad negotia*, quando dado para valêr fóra deste.

Deixamos de tractar *per summa capita* do mandato commercial ou civil, do geral e especial, do contrahido em termos amplos ou restrictos, porque para estes reservamos capitulos especiaes.

II

5. Compete agora distinguir o mandato da gestão officiosa (*negotiorum gestio*), afim de bem caracterisal-o. Esta nasce de um quasi-contracto, porque o gestôr officioso (*negotiorum gestor*) representa ao dono do negocio para obsequial-o, sem procuração, nem qualquer mandato expresso ou tacito. No quasi-contracto da gestão de negocios o acto unilateral do gestôr precede ao acto unilateral do dono do negocio. No contracto de mandato, ordinariamente o acto unilateral do mandante precede ao acto unilateral da acceitação pelo mandatario. Teixeira de Freitas.

6. Convem ainda distinguir o mandato da commissão mercantil; transcreveremos ainda Teixeira de Freitas

« As palavras do Art. 140. Codi.—*em nome do committente*—servem só para distinguir o mandato e a commissão; posto que por excepção, nem o mandato civil ou commercial perde o seu character por figurar o mandatario em seu proprio nome; nem a commissão deixa de sêr tal por figurar o committente em nome do commissario.

Em um Codigo de commercio não é necessario tratar especialmente do mandato, basta tratar da commissão, e tanto assim que o nosso Cod. fez uma distribuição arbitraria de materias em seus Titulos do *mandato mercantil*, e da *commissão mercantil*. Teve-se provavelmente em vista supprir o defectivo de nossa legislação civil nesta parte, e por isso a maior parte

das disposições, todas dos Arts. 140 á 163, são applicaveis em materia civil.

Accrescenta elle : tudo que ficou dito está de perfeito accôrdo com a doutrina dos escriptôres.

III

7. Em relação ao seu objecto divide-se o mandato em commercial e civil. Para conhecê-los e distinguil-os transcreveremos o que sôbre este ponto dizem Delamarre et le Poitvin.

8. « O legisladôr collocou os negocios privados em duas grandes classificações, negocios civis e negocios commerciaes. Por consequencia não ha convenção nem mandato, que não recaia ou no dominio do direito civil ou do commercial, segundo o character civil ou commercial de seu objecto. Consequentemente o mandato civil e commercial são dous contractos *sui generis*, cada um dos quaes, apropriado a uma ordem distincta de negocios, pôde dividir-se e de facto se divide em diversas especies.

Mas ainda que pela natureza especial de seu objecto respectivo, elles constituão dous generos distinctos ; comtudo conservão relações communs por isto mesmo que são convenções de mandato.

Um e outro tem sua fonte na necessidade de confiar a outrem um negocio qualquer, que se não pôde fazer. Ambos repousão na confiança mutua, de que a boa fé deve sêr a primeira e mais segura garantia.

Elles ligão igualmente o cidadão e o estrangeiro, pôdem sêr absolutos, a termo, sob condição, limitados ou illimitados e todos têm capacidade para fazel-o, salvo se em contrario ha disposição expressa de lei.

Elles produzem obrigações reciprocas, a do mandatario é principal, directa ; a do mandante é seccundaria, contraria.

Ambos acabão pela morte natural ou civil (entre nós esta não existe) de um dos contractantes, pela

revogação do mandante, pela interdicção ou quebra de um ou de outro.

Contractos juris gentium, consensuaes, sinallagmaticos, imperfeitos, revogaveis eis os caracteres communs ao mandato civil e ao commercial.

9. Mas como cada um se applica a uma ordem differente de negocios privados, cada um tem uma differença, que lhe é propria. Esta differença é a unica, porem fundamental; a saber: o caracter civil ou commercial de seu objecto.

Assim ao mandato civil o que não fôr commercial, ao commercial tudo o que o fôr. A commercialidade ou não commercialidade de seu objecto serve de base a differença especifica. »

10. Para maior clareza do que seja o mândato civil e o commercial transcreveremos ainda Teixeira de Freitas.

« Não se tomem por sacramentaes todas as palavras do Cod. Com. no Art. 140, dizendo que ha *mandato mercantil* quando um commerciante confia a outrem a gestão de um, ou mais negocios mercantis, figurando o mandatario em nome do mandante. Dá-se mandato commercial sempre que tem por objecto o exercicio de um ou mais actos de commercio, ainda que o mandante ou mandatario não seja commerciante. Devem pois sêr entendidas demonstrativamente as palavras—*quando um commerciante confia a outrem*—, como que o mandato commercial se dá ordinariamente entre commerciantes, ou que sendo entre commerciantes presume-se commercial até que se-prove o contrario.—Delamarre et le Poitvin T. 1º ns. 30, 42, 43 e 44. Desse Art. do Cod. sómente são essenciaes para caracterisar o mandato mercantil estas outras palavras—*a gestão de um ou mais negocios mercantis*—, completando-se a sua definição com o disposto no Art. 154, quando diz que o mandante deve pagar ao mandatario os salarios ou commissões, que fôrem devidas por ajuste expresso, e na falta de ajuste, por uso e pratica do lugar onde se cumprir o mandato. Sem este complemento o mandato commercial não se distingue do mandato civil, porque este sempre se presume gratuito, e o outro sempre se presume inte-

ressado; posto que por excepção, o primeiro possa sêr gratuito (note-se bem) na commissão e o segundo possa sêr oneroso.

IV

11. Cumpre-nos agora sabêr o que seja mandato geral, concebido em termos amplos.

Pelo Art. 1987 do Cod. Nap. o mandato ou é especial e recahe sobre um ou certos negocios sómente, ou é geral e comprehende todos os negocios do mandante.

Dalloz oppõe-se a esta doutrina, não acceitando que o mandato geral seja o que comprehende todos os negocios do mandante. Diz elle sôbre este ponto : « *selon nous, on aurait tort de croire qu'il n'y a de mandat général que celui, qui embrasse toutes les affaires du mandant. Un tel mandat existe lorsque le mandataire est autorisé à faire toutes les affaires prévues et imprévues, qui se rattachent à la fonction, qui lui a été conférée, alors même que cette fonction n'aurait qu'un object, celui de faire le commerce à la place du mandant.* »

12. Ao que chama Dalloz mandato geral, nós, de accôrdo com os annotadôres de Zachariæ (curso de Dir. Civ. T. 3.º pag. 126 nota 2), chamaremos mandato especial concebido em termos amplos.

Dizem os annotadôres supracitados: é preciso não confundir o mandato geral com o que o Art. 1988 chama um mandato concebido em termos geraes; e o mandato concebido em termos geraes não é um mandato geral, quando mesmo elle tenha sido dado para todos os negocios do mandante.

Concordando com os authôres citados na primeira parte, não podemos deixar de discordar na segunda quando dizem: « o mandato concebido em termos geraes não é um mandato geral, quando mesmo tenha sido dado *para todos os negocios* do mandante.

13. Feita esta exposição declaramos achar acceitavel a opinião do Cod. Nap., donde extrahiu Merlin as suas definições de procurações geraes e especiaes. *Ainsi, diz elle, les premières (les générales) s'appliquent*

à toutes les affaires du constituant, et cependant elles ne comprennent que les actes d'administration; les autres n'ont d'effet que pour les affaires qui y sont exprimées.

Esta é a doutrina ensinada pelo Direito Romano, subsidiario neste ponto. Diz a L. 1 § 1 ff. de Procurationibus: *procurator vel omnium rerum, vel unius rei esse potest.* Diz ainda a L. 63 ff. de Procurationibus: *procurator totorum bonorum, cui res administrandæ mandatæ sunt, res domini, neque mobiles, vel immobiles alienare potest.*

Continúa.

ABILIO CAVALCANTE.

REVISTA ACADEMICA

O direito do futuro (1)

A historia e a observação apresentam-nos dois factos incontestaveis :

1. Antigamente cada sciencia, vivendo dos meios que lhe eram proprios e não ultrapassando jamais o estreito circulo, em que deviam girar as suas funcções caracteristicas, progredia isolada e separadamente ;

2. A sciencia ha vantajosamente progredido sobre a philosophia e a explicação disso está n'um erro de methodo. Emquanto aquella circumscrevia-se ao seu papel de verdadeira interpretadora da natureza e dos factos, esta, impulsionada pela infancia do espirito humano, transpunha o limite das nossas faculdades mentaes, procurava explicar o absoluto, o incognoscivel, tendo por mera garantia das

(1) Este escripto, traçado quase litteralmente sob as inspirações d'um bom livro de Alex (*Du droit et du positivisme*), transumpta um pequeno trabalho, que aspiramos publicar um dia com o titulo acima.

Então procuraremos em 1.º lugar estudar a questão de saber se o direito, como todas as concepções do espirito humano, na opinião de Comte, passa pelos trez estados — *theologico*, *metaphysico* e *positivo* ; em 2.º desenvolveremos algumas leis geraes, que se poderão formular em regras juridicas e indicaremos o processo para se conseguir esse fim ; em 3.º, finalmente, mostraremos que a historia, a economia politica e a sociologia são poderosos elementos para a edificação da sciencia do Direito.

Entre as leis geraes susceptiveis de transformar-se em regras puramente juridicas desenvolve Alex estas :

— *No dominio juridico as formas sacramentaes desaparecem na razão directa dos progressos da civilização.*

— *O credito se desenvolve na razão inversa das garantias dadas ao credor.*

Por conta propria apresentamos a seguinte que nos parece digna de serio estudo :

— *A prova testemunhal tende a desaparecer na razão directa dos progressos da prova litteral.*

suas asserções a força logica das idéas. O methodo seguido pela sciencia tirava as suas concepções da realidade; o methodo seguido pela philosophia tirava a realidade das suas concepções. (2)

Eis duas proposições irrefutaveis, que deram lugar a uma outra tambem irrefutavel proposição: — a dupla necessidade de ligar scientificamente as sciencias entre si e de dar á philosophia o verdadeiro methodo, o unico, que nos podesse illuminar na conquista do conhecimento do homem e do universo.

Um espirito superior, comprehendendo, como elle proprio o confessa, ter a acção combinada dos preceitos de Bacon, das concepções de Descartes e das descobertas de Galileu, caracterisado o momento em que no mundo appareceu a philosophia positiva, emprehendeu a grandiosa obra de dar ao pensamento e ao methodo philosophico, uma forma e uma organização mais perfeita e racional, mais clara e definida. (3)

Impulsionado vigorosamente pelos trabalhos scientificos dos dous ultimos seculos, Augusto Comte, rompeu com os preconceitos, com as rotinas, com as utopias; reflectio ao mesmo tempo que o universo é uma verdadeira obra de estudo e que o homem só póde ser explicado pela historia e pela zoologia e continuou a admiravel obra, que, bem que d'um modo vago e obscuro, havia sido objecto das lucubrações de Aristoteles, Platão, Bacon, Leibnitz, Locke, D'Alembert e modernamente d'Ampère.

Fazendo uma applicação sincera e clara do methodo experimental, o fundador da escóla positiva, systhetisou os seis grandes ramos dos conhecimentos humanos, de maneira a entrar o antecedente no consequente, ou n'outros termos — a serem uns explicados pelos outros, terminando por crear a sociologia, que não é mais do que a synthese da mathematica, da astronomia, da physica, da chimica e da biologia.

Herbert Spencer, porem, pensa d'um modo inteiramente contrario a Augusto Comte. Segundo elle, jamais

(2) Vid. a respeito as Prelecções de sociologia do professor Dr. J. Hygino D. Pereira.

(3) Apud — Herbert Spencer — *Classification des sciences*.

se poderá dispor scientificamente as sciencias, seja na ordem seriarea (*ordenada e successiva*) como o fez o positivismo, seja em outra qualquer em que se as classifique, por isso que nenhuma d'ellas representará quer a dependencia logica, quer a dependencia historica das sciencias.

Partindo do principio de que uma verdadeira classificação deve encerrar em cada serie os objectos, que entre si possuam maior numero de caracteres communs, que taes objectos não tenham com todos os outros da serie excluidos, dividio methodicamente as sciencias em dous grandes ramos, incluindo no primeiro as mathematicas e a logica (*abstractas*), que tratam da generalidade das leis das relações quantitativas e qualitativas; e no segundo as sciencias que respeitam aos proprios phenomenos estudados, seja em seus elementos, como a mechanica, a physica e a chimica (*abstracto-concretas*), seja em seu conjuncto, como a astronomia, a geologia, a biologia, a psychologia e a sociologia (*concretas*.)

D'ahi a classificação de Spencer se pode representar, como elle proprio o ensina, em trez grandes grupos: *theoria das relações ou sciencia das formas; theoria das propriedades ou sciencia dos factores e theoria dos aggregados ou sciencia dos productos*. (4)

Quer pela classificação de Comte, quer pela de Spencer, está o Direito incluido na sociologia.

Isto quererá dizer que a idéa, que preside ao fundamento do Estado, deixe de ser uma concepção methaphysica? Isto quererá significar que o methodo experimental já tenha feito sua benefica e triumphal entrada no Direito?

Melhor: o Direito, tal como se acha formulado pelo seculo, que vamos acabando de atravessar, pode realmente reclamar o nome de sciencia?

Opinamos negativamente e não trepidamos de nenhum modo em dizer que a sciencia do Direito é uma generosa e brilhante aspiração.

Para formarmos uma sciencia torna-se preciso observar, comparar, abstrahir; observar para conhecer, comparar e abstrahir para construir a sciencia, que fizer objecto dos nossos estudos.

Em outros termos: não podemos constituir uma scien-

(4) Herbert Spencer. -- *Obra cit.*

cia sem que tenhamos conhecimento, não só dos factos, que lhe são relativos, mas ainda dos pontos de semelhança e diferença entre elles, afim de classificar-los por series, que serão por sua vez ordenadas, desde o momento em que descobriremos uma idéa geral a que se subordinem as referidas series e em vista da qual possamos classificar-as.

Ora, não sendo o Direito actual, como todos nós sabemos, uma serie de verdades relativas a certos factos, dependentes entre si e subordinadas a um principio geral, que as domine todas, segue-se que não pode elle reclamar com justo titulo a denominação de sciencia, como o chamam os nossos juriconsultos e legistas.

Não pertencemos ao numero d'aquelles que impensadamente affirmam que a metaphysica morreu.

Do facto de estar ella excluida de toda construcção scientifica, não se pode seriamente concluir que haja totalmente desaparecido de todos os ramos dos nossos conhecimentos.

Encontramol-a na biologia, onde a theoria da descendencia é para nós uma hypothese; encontramol-a na psychologia, que, nos parece, jamais constituir-se-ha em sciencia; encontramol-a, finalmente, na sociologia, que principia a dar os seus primeiros passos, e consequentemente no Direito, que actualmente nada mais é que uma expressão puramente abstracta.

Pensamos com um dos valentes moços, que combatem á frente do movimento academico, que a metaphysica será sempre uma resposta ás questões, que a sciencia não poudo ainda resolver.

Mas « a concepção do Direito como entidade — metaphysica, *sub specie æterni*, continua a entorpecer-nos, a esterilizar-nos. »

Relegar a metaphysica do Direito, a base do Estado, pois que ligam-se os homnes pelas relações juridicas, e substitui-la pela esplendida claridade da observação — eis o nosso trabalho e a nossa aspiração.

Relativamente aos largos progressos, que hão nestes ultimos tempos, soffrido todas as sciencias, o direito encontra-se n'um estado de barbaria.

No entretanto, elle não se pode conservar estacionario no grande triclinio das revoluções modernas, todas cheias de luz, todas cheias de paz.

O direito, ha bem pouco tempo disse-o o espirito mais lucido do nosso paiz, « é simplesmente um phenomeno historico, um producto cultural da humanidade. »

A missão hodierna dos jurisconsultos, dos homens da sciencia e do estudo, não é o esteril, infecundo e mnemonico trabalho de interrogar a *pseudo sciencia* romana, commentar Paulo e Ulpiano, conciliar as Institutas com o Digesto, interpretar os textos banaes das nossas Ordenações ou reproduzir o que os nossos antepassados legistas entenderam estabelecer.

Cabe-lhes um papel mais glorioso, mais digno, mais nobre: mostrar como através de todos os tempos e lugares, de todas as revoluções se tem o direito modificado; surpreender as mil transformações porque tem elle passado e assignalar passo a passo os seus progressos e as suas correcções.

Em resumo, como pensa Alex, (5) « reunir factos, classificar-os, comparal-os, afim de descobrir as leis racionais, a que devemos obdecer, pois que o direito, como tudo o que vive, é fatalmente subordinado á leis, que nos é possível determinar. »

A sociedade, como a physica, a chimica etc., tem suas leis independentes da vontade humana e sujeitas á fatalidade scientifica.

Do facto de que ninguem pode regular a liberdade humana resalta a idéa de que a lei não pode ser um producto artificial.

Não pensamos com Laboulaye, o valente trabalhador, que a França acaba de perder, que se não deva fazer a respeito physiologia.

Isto seria continuar a autorisar que as leis sejam mais e mais desmentidas pelos factos, impugnadas e reformadas por não se acharem d'accordo com as necessidades intellectuaes e materiaes deste ou d'aquelle povo.

A lei empirica, á lei fabricada todos os dias pela phantasia, muitas vezes enferma, dos governos, deve succeder a lei clara, evidente, natural, incontestavel; o phenomeno physiologico, que existe fóra de nós, objectivamente, se assim nos podemos exprimir.

Uma lei semelhante pelo cunho scientifico, que traz, pelas claridades, que esplende, por se achar profundamente na consciencia de todos, supprimirá as ambiguidades, as interpretações absurdas, as contradicções, as duvidas, todo esse enxame de vícios, de obscuridades, creados para tolher o passo do progresso e do direito.

« O supremo fim da sciencia é a verdade, » mas a verdade não está no Direito.

Para alcançal-a importa que os Jurisconsultos e Legisladores façam do seu *atelier* o que os chimicos e os physicos fazem do laboratorio : — o templo da observação, em que só deve entrar o trabalhador energico, capaz, emancipado, não obstante os typos phosphoricos e atrasados dos estylistas *soi disant* officiaes.

Não viemos compor phrases, nem tão pouco apresentar idéas novas e extravagantes : estão as, que sustentamos, profundamente accentuadas no espirito dos homens modernos.

Haekel, se bem que positivamente não affirme a sociologia, não deixa por isso de vir com suas luzes em nosso apoio.

Ao terminar o grandioso edificio da concepção unitaria ou monistica do universo, o profundo sabio de Iena, lançando um olhar generalizador pelo futuro faz suas as seguintes palavras de Fritz Rotzel: « Para organizar sua vida social na familia e no estado submeter-se-ha o homem, não á prescripções caducas, mas aos principios d'uma verdadeira sciencia. A politica, a moral e os principios do direito, que fluctuam ainda hoje ao accaso, harmonisar-se-hão com as leis naturaes. »

O Dr. Hermann Post n'uma *monographia sobre a origem do Direito* (6) externa as seguintes idéas: « Ha leis certas e determinadas, que se tem formado no interior da raça humana e essas leis podem ser achadas pela comparação das phazes de desenvolvimentos correspondentes de todos os organismos sociaes, que existiam e existem sobre a terra. Coordenar taes leis é a questão, a mais urgente da sciencia juridica e social do futuro. Para isto ha um enorme material, que sendo colligido, produzirá de si mesmo as mais proveitosas idéas para a futura sciencia do Direito. »

Não ha desanimar, portanto.

Os preconceitos tendem á cahir com o presente seculo, cujos ultimos alentos são reacções energicas em prol da libertação dos pensamentos.

Morrerá totalmente a crença nos prejuizos do passado e viverá a crença nas verdades do presente e do futuro.

Os symptomas da luta e os largos horisontes da emancipação das idéas apparecem por toda parte.

Mesmo entre nós, na nossa Faculdade, não é licito duvidar que se não tenha trabalhado no sentido de edificar a sciencia do Direito.

A reacção á rotina, aos preconceitos inveterados, começou a pronunciar-se em 1880, quando o illustrado mestre, Dr. João Vieira de Araujo introduzio no ensino da 1.^a cadeira do 1.^o anno o methodo experimental.

Essa luminosa idéa, vemol-a agora sustentada pelo illustre professor Dr. José Hygino Duarte Pereira, cujo programma é uma brilhante resenha das theorias modernas, criteriosamente desenvolvidas nas suas *Prelecções*.

Chamem-nos embora de visionarios, de utopistas. Pouco nos importando isso, experimentaremos somente a decepção amargamente fria de conhecer que os que assim procedam conseguirão apenas provar um requintado fingimento em não comprehender o largo alcance d'uma idéa, a unica, que por sua realisação, pode impedir que um dia tornem-se as leis impotentes para regular as relações humanas.

A despeito mesmo das forças estaticas ou retardatarias, temos razão d'esperar do Direito para o Estado o que Haeckel espera da selecção natural para a liberdade e maior aperfeiçoamento: — o progresso da humanidade.

Dito isto e pensentemente só isto, cremos poder terminar affirmando que no vasto campo da sciencia ha um lugar immensamente cheio d'uma aspiração esplendida: — a aspiração para a Sciencia do Direito, que será o *Direito do Futuro*.

ANTONIO RUBIM.



Da graça e da amnistia segundo o direito patrio e os auctores

III

Muitas têm sido as definições que da amnistia hão dado os auctores, accordes aliás, como observa o Sr. Dr. Braz, no essencial, e apenas divergentes em certos pontos secundarios, que cada um pretende firmar segundo a sua opinião. Quanto a nós não teríamos a pretensão de substituir a definição do illustrado escriptor brasileiro, e com elle, pois, chamamos amnistia — o acto pelo qual o soberano prohibe que se instaurem ou continuem processos, ou que se executem condemnações em consequencia de certos factos criminosos (18).

Diz-se geralmente que a amnistia é o véo do esquecimento lançado pelo poder politico sobre o passado, uma especie de reconciliação do soberano com os seus subditos, com o fim de evitar odios e dissensões e de prevenir desordens e excitações com as quaes nada ganharia a justiça, tudo perdendo a sociedade. A primeira asserção comprova-a a propria ethymologia da palavra (do grego *amnesia*, sem memoria, sem lembrança); quanto á segunda dá attestado a historia, da qual citam-se varios casos. Os escriptores não esquecem a que Thrazibulo, após a expulsão dos trinta tyranos, fez proclamarem os athenienses. E este exemplo mostra ao mesmo tempo quão remota é essa instituição. Ella exerceo-se tambem e muitas vezes em Roma, cuja legislação recolhera-a (como notam F. Hélie e outros), definindo-a Paulo: *Abolitio est deletio, obliuio vel extinctio accusationis*.

Póde-se dizer que a amnistia tornou-se depois uma instituição universal. O auctor que acabamos de nomear abre assim o capitulo em que d'ella se occupa: « E' uma medida politica que todas as legislações têm admittido, porque em todos os tempos e em todos os logares devem-se levar em conta as necessidades sociaes e as circumstancias

(18) Obra cit., pag. 272.

extraordinarias nas quaes a justiça não póde seguir, sem algum desvio, o curso que a lei lhe traçou.» (19)

Contudo não lhe valeram nem a antiguidade que conta, nem os fundamentos em que assenta para deixar de encontrar adversarios essa instituição. A suspensão da execução de uma lei é a sua violação, argumenta-se; outra cousa não é a amnistia; como, pois, sustental-a sem desprestigiá-la a soberania da lei?

Para proceder esta argumentação seria necessario negar primeiro a variabilidade das regras em politica e desconhecer que a legitimidade da punição desaparece desde que della não resultar vantagem alguma para a ordem social, em cujo interesse é estabelecida. E não ha effectivamente (pergunta Bertauld) casos em que a lei e o poder nada têm a ganhar e podem ter a perder com a constatação e a punição de certas infracções?

Nós julgamo-nos dispensado de insistir neste ponto e passamos a discutir qual o poder que deve ser encarregado de decretar a amnistia, concluindo por demonstrar que não menos acertadamente andou a Constituição Brasileira delegando ao Chefe do Estado esse direito do que conferindo-lhe o de agraciar.

Na França, um dos argumentos apresentados pelos escriptores que, ante o silencio das cartas de 1814 e 1830 a respeito da amnistia, sustentavam que ella era uma attribuição do poder legislativo e não uma prerogativa real assentava em que « só o poder que faz a lei póde suspender ou dispensar a sua execução, e que, importando a amnistia uma verdadeira suspensão da lei, devia necessariamente resultar da mesma fonte que esta, a saber, do poder legislativo. »

Esta questão, que foi aliás muito controvertida, não existio mais, sob o ponto de vista pratico, desde que as constituições posteriores fixaram qual o poder competente para usar d'aquella attribuição. (20)

(19) *Traité d'instruction crim.*, liv. 2.^o, cap. 8.

(20) A Const. de 1848 conferio-a ao poder leg. deixando o direito de graça no dominio do poder executivo.

Esta disposição soffreo posteriormente modificações. Hoje na França as amnistias só podem ser concedidas por uma lei.

Entre nós egualmente não poderia ser ella suscitada senão n'outro terreno — o da pura theoria.

Sob este ponto de vista é licito perguntar: Aquella razão adduzida pelos escriptores francezes procede em these a respeito do poder competente para decretar a amnistia? Em outros termos: Esta medida deriva effectivamente do poder legislativo?

A resposta é negativa. Mas como (poderiam perguntar-nos) esta solução? Ha outro poder mais competente que o legislativo para suspender as leis? (21)

Mas isto é evidentemente uma grande confusão de idéas, observa o Sr. Dr. Braz, que cita, entre outras, as seguintes palavras de Fonfredo:

« Sem duvida o poder legislativo póde fazer uma lei que, a datar de sua promulgação suspenda uma lei antecedente: mas somente em sua applicação geral a factos da mesma natureza, e nunca em sua applicação pessoal limitada a individuos complicados em factos criminosos já passados. Primeiramente porque é da natureza da lei não poder dispor senão de um modo geral e por via de regulação e nunca para a applicação de taes e taes processos, de taes e taes penas a taes ou taes individuos especialmente designados, poisque isto é um acto de natureza *judiciaria*. »

E accrescenta: « Em segundo lugar porque a lei não póde ter effeito retroativo; e applicar a delictos commettidos anteriormente uma suspensão de processos ou uma extinctão de penas, pronunciadas por uma lei anterior, seria a retroacção mais manifesta. O corpo legislativo póde muyto bem, em these geral, revogar uma penalidade qualquer, a pena de morte, por exemplo, e então acontecerá que os accusados por factos anteriores, aos quaes essa pena teria sido applicavel, achando essa lei revogada no momento de seu julgamento, não soffrerão a applicação de uma lei que já não existe. Mas o poder legislativo não póde revogar a lei unicamente em sua applicação aos factos passados e conservar-a em sua applicação aos factos futuros. »

« Dir-se-ha, pergunta ainda com Fonfredo o illustrado escriptor, que as leis de ordem publica alcançam algu-

(21) A Constituição do imperio dispõe (§ 8. do art. 15) que a suspensão das leis compete ao poder legislativo.

mas vezes o passado no presente? Sem duvida, mas é necessario primeiramente que ellas sejam leis, isto é, geraes, applicaveis aos factos presentes e futuros. Fazer uma lei exclusivamente applicavel aos factos anteriores é a idéa mais insensata que se póde imaginar.

« Dir-se-ha ainda que a amnistia é uma medida geral? Mas seria falsear o sentido das palavras; porquanto a accusação sendo individual e pessoal, o acto que detem os processos é individual e pessoal, ainda que opere sobre muitos individualmente. »

E nem só, como fica demonstrado, o direito de conceder amnistia não é inherente ao poder legislativo, como seria muito inconveniente conferir-lhe o seu exercicio: primeiro, porque em certas emergencias, urge o emprego d'essa medida, que mais tarde exercida poderia já ser inoportuna: todos sabem que as assembléas não são permanentes, nem podem ser promptas em suas resoluções; depois, porque estaria em opposição ao proprio fim desta medida reconciliatoria sujeital-a a uma discussão que só por si bastaria talvez para irritar os espiritos e agitar as paixões, o contrario exactamente do que se pretenderia obter por meio della; se é que as proprias paixões e procedimentos de systema das maiorias não seriam um obstaculo perenne para a sua concessão.

A quem então conferir esse importante direito?

Ninguém com certeza diria que ao poder judiciario, ninguém o disse ainda, pois comprehende-se que este não poderia elevar-se acima de si proprio para nullificar a sua acção ou suspender as attribuições mesmas que lhe são inherentes.

Não menos inchoerente seria reconhecê-lo como proprio do poder executivo, a cujo cargo está executar e promover a execução das leis.

E' por isso que dissemos em principio ter andado acertadamente a nossa Constituição, que conferio-o ao Chefe do Estado, como representante do Poder Moderador.

Nem podia ser outra a disposição de uma constituição cujo systema de governo é o que temos. Esse attributo da soberania não poderia melhor delegar-o a nação a nenhum dos outros poderes: é antes de tudo incontestavel ser moderadora a acção que influe por semelhante modo sobre o exercicio do poder judiciario; e depois é certo que ninguém

estaria mais que o príncipe em condições de ser « juiz impassível dos acontecimentos » para, livre das paixões, intervir em pró da paz e tranquilidade do Estado, quando assim o for mister.

(*Concluir-se-ha.*)

ALFREDO LIMA.

A superveniencia de filho natural legalmente reconhecido rompe o testamento do pai ?

Os filhos legítimos e os naturaes legalmente reconhecidos na sua qualidade de herdeiros necessários (Ord. Liv. 4, Tit. 92 pr. e Tit 96 pr.) têm direito entre nós a duas partes dos bens de seos pais (Ord. Liv. 4, Tit. 82 pr.), que só podem dispôr em testamento de sua terça. Elles devem ser instituídos ou desherdados expressamente (Ord. cit.)

Se o pai ou mãe, sabendo que tinha filhos, não os instituir expressamente, nem desherdar, mas disporer somente da terça, ha uma instituição tacita e valerá o testamento quanto á disposição da terça (Ord. Cit.)

Se, porém, o pai ou mãe disporer de toda a herança de modo a serem prejudicados os filhos, o testamento diz-se nullo quanto á instituição somente, ou nullo quanto á instituição e á terça (rôto).

O testamento é nullo quanto á instituição somente, subsistindo os legados que couberem na terça, diz a Ord. Liv. 4, Tit. 82 :

§ 1.º Quando o testador dispõe de todos os seos bens e fazenda, não fazendo menção de seo filho legítimo, sabendo que o tinha, ou desherdando-o, não deciarando a causa legítima da desherdação ;

§ 2.º Quando o testador declara a causa da desherdação, não sendo esta provada pelo herdeiro instituído.

E' nullo quanto á instituição e á terça (rôto), diz a cit. Ord. :

§ 3.º Quando o testador ao tempo que fez testamento, tinha algum filho legítimo e, crendo que era morto, não fez d'elle menção no testamento ;

§ 5.º Quando o testador ao tempo do testamento não

tinha filho legítimo e depois lhe sobreveio, ou o tinha e não era d'isso sabedor; sendo tal filho vivo ao tempo da morte do mesmo testador.

A Ord. Liv. 4, Tit. 82 § 5.º é applicavel ao filho natural legalmente reconhecido, queremos dizer, a superveniencia de filho natural legalmente reconhecido rompe o testamento do pai, ou annulla-o tão somente quanto á instituição?

E' a questão que nos propomos discutir.

Pensamos que a Ord. cit. tem inteira applicação ao filho natural successivel: 1.º pelo accordo e harmonia com que devem ser entendidas as leis; 2.º por força mesmo do disposto na Ord. Liv. 4, Tit. 82; e 3.º pela improcedencia das razões apresentadas em contrario.

1.º Pelo accordo e harmonia com que devem ser entendidas as leis.

A Ord. Liv. 4, Tit. 96 pr. equipara os filhos naturaes aos legítimos para o effeito da successão, quando diz: « se forem legítimos, ou taes que per nossas Ordenações, ou Direito devam herdar seus bens. »

A Ord. Liv. 4, Tit. 92 pr. dá ao filho natural o direito de succeder ao pai e vir á sua herança egualmente com os filhos legítimos, quando diz: « succeder-lhe-hão, e virão á sua herança igualmente com os filhos legítimos, se os o pai tiver. »

Ora, tendo o legislador equiparado os filhos naturaes aos legítimos para o effeito da successão, seria necessario, tratando de providenciar sobre o caso em que, fazendo testamento, o pai ou mãe preterisse o filho successivel, seria necessario, repetimos, ainda uma vez declarar que os filhos naturaes gosam dos mesmos direitos á successão de seus pais que os filhos legítimos? Responda por nós o sabio Conselheiro Paula Baptista.

« Nas diversas relações dos individuos entre si (que são immensas), diz o erudito mestre, (1) o que as leis dispõem sobre uma d'ellas, instituindo o direito, e regulando o seu exercicio, não é necessario que o repita, quando dispõem sobre outras, e não dispõem cousas diversas. D'ahi resulta, que muitas de suas disposições devem ser ampliadas,

(4) Herm. Jur. § 37.

ou restringidas por outras; e é isto o que se chama *espirito da lei*, resultante do ajuntamento de todas as suas disposições, concernentes á mesma materia. »

O que concluir d'ahi senão que as Ords. Liv. 4, Tit. 82 e Tits. 92 e 96 « concernentes á mesma materia » — a successão dos filhos — « devem ser ampliadas ou restringidas umas por outras » para conhecermos o seo espirito ?

Da Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5 entendida de accordo com a Ord. Liv. 4, Tit. 92 resulta que o mesmo direito que tem o filho legitimo de romper o testamento do pai, quando sobrevem á facção do testamento (Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5), tem o filho natural legalmente reconhecido que é em tudo equiparado ao legitimo para o effeito da successão (Ord. Liv. 4, Tit. 92)

Da mesma Ordenação entendida de accordo com a do Liv. 4, Tit. 96 resulta que se o pai ou mãe ao tempo do testamento não tinha *filho legitimo*, ou *taes que per nossas Ordenações, ou Direito devam herdar seus bens* (Ord. Liv. 4, Tit. 96) e depois lhe sobreveio, ou o tinha e não era d'isso sabedor; sendo tal filho vivo ao tempo do fallecimento do testador o testamento será nullo, assim na instituição como nos legados (Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5).

A menos que, portanto, não se queira entender isoladamente disposições concernentes á mesma materia massim conciliar-as, para entendel-as e conhecer o espirito da lei, não se póde negar que o § 5 da Ord. Liv. 4, Tit. 82 tem inteira applicação ao filho natural legalmente reconhecido.

2. Por força mesmo do disposto na Ord. Liv. 4, Tit. 82.

Do disposto na Ord. cit. resulta clara e positivamente que para o testamento annular-se é preciso que o testador soubesse da existencia do filho que preterio ao tempo do testamento, e para romper-se que o testador suppozesse o filho morto, ou não contasse tel-o depois de feito o testamento. Não ha, portanto, testamento nullo quando o pai *não sabia* da existencia actual ou futura do filho, nem testamento roto quando elle *sabia* da existencia do filho que preterio.

Ora, supponhamos que o pai ou mãe (escusado é dizer que não se trata de pessoas casadas) faz o seo testamento e dispõe livremente de todos os seus bens e fazenda porque não tinha filhos legitimos nem naturaes legalmente reconhecidos; annos depois d'essa epocha o testador tem um filho

natural que reconhece legalmente ou reconhece legal-
um filho natural que já tinha (« para a successão a exist-
tencia do filho natural não data da concepção ou nasci-
mento, e sim exclusivamente do acto de reconhecimento ») :
o que dizer do testamento feito ?

E' um testamento nullo ? Não, porque o testador *não*
sabia da existencia do filho ao tempo do testamento (Ord.
Liv. 4, Tit. 82 §§ 1 e 2).

E' necessariamente um testamento rôto. O pai ou mãe
ao tempo do testamento não tinha filho natural legalmen-
te reconhecido e depois lhe sobreveio algum e é tal filho
vivo aotempo da morte do testador. E' precisamente o caso
sobre que dispõe a Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5.

Nem se diga que essa distincção procede tão somente
quando se trata de filhos legitimos, pois, como mais tarde
veremos, ella não pôde ser desprezada tratando-se de filhos
naturaes legalmente reconhecidos. Trata-se de hypotheses
que a lei julga distinctas e que não podem ser regidas por
uma mesma disposição.

3. Pela improcedencia das razões apresentadas em con-
trario.

Essas razões costumam ser as seguintes :

1.^a A Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5 falla textualmente
apenas de filho legitimo;

2.^a O filho natural só tem o direito de pedir a sua le-
gitima e nada mais ;

3.^a A ruptura do testamento é um privilegio do filho
legitimo como outros de que gosa pelas Ords. Liv. 4, Tit.
36, §§ 2 e 4, e Tits 100 e 105 ;

4.^a Depois da Lei de 2 de setembro de 1847, não po-
dendo o filho succeder ao pai sem que por este se ache de-
vidamente reconhecido, é evidente que para a successão a
sua existencia não data da concepção ou nascimento, e sim
exclusivamente do acto de reconhecimento ; cessando por
isso totalmente o fundamento e presumpção do Direito, e a
disposição da Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5, que de nenhum
modo se pôde mais applicar a tal filho.

Estudemos separadamente os referidos argumentos e
vejamos se são bastantes para autorisar a opinião d'aquelles
que os apresentam.

O primeiro argumento é, a nosso vêr, de todo o modo
improcedente.

Desde que os §§ 1 e 2 da Ord. Liv. 4, Tit. 82 são applicaveis ao filho natural legalmente reconhecido, apesar de dizerem « filho legitimo, » não se póde concluir *a priori* que o § 5 da mesma Ordenação tenha excluido de sua disposição o filho natural pelo facto de referir-se tão somente ao filho legitimo.

A Ordenação citada diz :

§ 1.º Quando o testador dispõe de todos os seus bens e fazenda, não fazendo menção de *seu filho legitimo*, sabendo que o tinha ou desherdando-o, não declarando a causa legitima da desherdação, o testamento será nullo quanto á instituição, mas serão validos os legados que couberem na terça ;

§ 2.º Item, quando o testador declara a causa por que desherda *seu filho legitimo*, não sendo esta provada pelo herdeiro instituido.

Estes paragraphos são de todo o modo applicaveis ao filho natural legalmente reconhecido, o que facilmente verificar-se-ha substituindo a expressão « filho legitimo », a que refere-se o texto, pela de « filho natural successivel. »

Ora, se os §§ 1 e 2 da Ord. Liv. 4, Tit. 82 são applicaveis ao filho natural legalmente reconhecido, *apesar de dizerem filho legitimo*, como dizer que o § 5 da mesma Ordenação « não póde ser applicado ao filho natural legalmente reconhecido *pelo simples facto de dizer filho legitimo* ? »

Não queremos tirar do que fica dito, cumpre notar, a consequência de ser applicavel ao filho natural successivel a Ord. do Liv. 4, Tit. 82 § 5, quediz « filho legitimo », pelo facto de ser a mesma Ord., §§ 1 e 2, que diz filho « legitimo applicavel áquella especie de filhos ; queremos sim concluir, e ninguém contestará a legitimidade de nossa conclusão, que o facto da Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5 dizer « filho legitimo » não é bastante por si só para excluir de sua disposição o filho natural legalmente reconhecido.

Do mesmo modo que a Ord. Liv. 4, Tit. 82 §§ 1 e 2, a mesma Ord. § 5 é applicavel ao filho natural successivel, *apesar de dizer « filho legitimo ? »* E' a questão.

A que fica, portanto, reduzido o argumento de ser a Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5 applicavel tão somente aos filhos legitimos porque falla textualmente apenas d'essa especie de filhos ?

2. O segundo argumento é vicioso e injuridico.

Vicioso, porque responde á questão pela questão. Trata-se de saber se o filho natural tem direito a mais de sua legitima ou se somenta a ella quando sobrevem ao testador depois do testamento, e o argumento responde que não tem direito a mais de sua legitima porque só tem direito á sua legitima.

Injuridico, porque sujeita dous casos que a lei considerou distinctos a uma mesma disposição.

A lei distinguio o caso em que o pai sabia da existencia do filho, que preterio, d'aquelle em que elle não sabia que o filho existia, ou chegasse a existir, para no primeiro caso annullar e no segundo romper o testamento e não cabe ao interprete apagar essa distincção para dizer que, quer n'uma, quer n'outra hypothese, o filho só tem direito á sua legitima. No primeiro caso comprehende-se que o filho não tenha direito a romper o testamento porque o pai, sabendo de sua existencia, manifestou vontade de não deixar-lhe a terça. No segundo, porém, o testamento deve romper-se porque é de presumir que o pai dispozesse de outro modo de seos bens se, porventura, contasse sobrevir-lhe um filho successivel depois de feito o testamento. Não é essa presumpção que faz a lei dar ao filho legitimo o direito de romper o testamento do pai quando sobrevem a elle depois de feito o testamento? Porque não proceder ellas tratando-se de filho natural legalmente reconhecido? O que nos induz a crer em these que o pai tem mais amor ao filho legitimo que ao natural para dar áquelle mais direitos á sua herança que a este?

Quantos exemplos não conhecemos de filhos naturaes que merecem mais de seos pais que os filhos legitimos!

Não é mesmo contrario á justiça e á equidade dar ao filho natural preterido pelo testador, que sabia de sua existencia, o mesmo direito, o mesmo quinhão na herança que ao filho natural preterido em razão de suppô-lo o pai morto ou de não contar com a sua existencia? Supponhamos que o testador dispoz de todos os seos bens e sobreveio-lhe um filho natural; é de crer que o testador quizera antes deixar a extranhos a sua terça que a esse filho natural que reconheceo legalmente?

Como quer que seja, é certo que a lei distinguio os dous casos, e, se bem considerarmos, a razão por que ella

fez a distincção procede, quer se trate de filhos legítimos, quer de filhos naturaes legalmente reconhecidos.

3. O terceiro argumento é ainda improcedente.

« A ruptara do testamento é um privilegio de que goza o filho legítimo ».... Paremos aqui.

Em consideração a quem é dado esse privilegio? Em consideração ao proprio filho legítimo. Porque não ao filho natural? Por merecimento de um e desmerecimento do outro? Ninguém o dirá seriamente. « Pelo facto involuntario do nascimento, (já o disse o muito distincto Barão de Uruguayana quando na sessão de 15 de maio de 1846 discutia na Camara temporaria o projecto que depois converteo-se na Lei n. 463 de 2 de setembro de 1847) não commetteram os filhos naturaes crime algum, » nem praticaram os filhos legítimos feito algum valioso.

Em consideração a que? A' ordem publica, conveniencia social, á paz, e direitos das familias? Tambem não, porque se o fosse, isto é, se o filho natural não podesse pedir, além da sua legitima, a terça do seo pai, quando sobrevem a este depois de feito o testamento, por uma consideração de ordem publica, conveniencia social, paz e direitos das familias, essa mesma consideração deveria determinar o legislador a prohibir que o pai dêsse expressamente ao filho natural, além da legitima, a sua terça, ou que dispozesse de toda a sua herança em favor dos filhos naturaes que porventura lhes sobreviessem depois de feito o testamento. Mas, a que fica reduzido esse privilegio, a que fica reduzida aquella consideração de ordem publica, desde que o pai póde dar a seus filhos legítimos e naturaes o que de Direito lhes pertence e deixar aos naturaes, além da legitima, a sua terça? Pois a ordem publica, a conveniencia social, a paz e direitos das familias prohibem que o filho natural que sobrevem á facção do testamento peça, além de sua legitima, a terça do seo pai, e permitem que o pai dê a seo filho natural, além da legitima, a sua terça?

Injusto e inefficaz meio esse de favorecer o casamento negando ao filho natural successivel o direito de romper o testamento do pai. Injusto, porque pune innocentes, privando o filho natural de um direito hereditario. Inefficaz, porque o facto de não ter o filho natural successivel o direito de romper o testamento do pai em nada influe para

affastar os homens das uniões illicitas e convidal-os ao casamento. Se o homem for capaz de amor paternal não se absterá de ter filhos, ainda de uniões illicitas, porque, alem da legitima a que esse filho tem direito quando legalmente reconhecido, elle é livre de deixar-lhe a sua terça; se não for capaz desse amor basta não reconhecê-lo filho para affastal-o de sua successão. Se nos detivermos um pouco sobre este ponto havemos de reconhecer que a lei que negar direitos hereditarios aos filhos naturaes virá em muitos casos estimular antes que evitar as uniões illicitas, augmentar antes, que diminuir o numero d'aquelles filhos.

«Teme-se, diz Laurent, (2) que, concedendo-se a egualdade aos filhos naturaes, afastem-se os homens do casamento; espera-se que o rigor que as leis dispensam aos fructos da má — conducta seja favoravel aos bons costumes.

« Não é uma illusão, pergunta o sabio professor de Gand? As leis severas não faltaram sob o Imperio romano. Augusto permittio a todos os cidadãos dennciareem o adulterio e pedirem a sua vingança; Constantino punio-o com a morte; Justiniano pronunciou contra o incesto as penas as mais rigorosas, a confiscação, o exilio, a infamia. Os filhos nascidos de commercio adulterino ou incestuoso eram cobertos de opprobrio; o legislador lhes recusava mesmo a acção de alimentos como se fossem indignos de viver. Estes rigores detiveram a corrupção dos costumes e a decadencia, que é a sua consequencia inevitavel. ?

« Aquelle que dá a vida a um filho, continúa o eloquente jurisconsulto, não tem deveres a cumprir para com elle? Ninguem ousaria contestal-o. Pois bem, o que é um dever para o pai é um direito para o filho. Se o direito, como filho, é o mesmo que o do filho legitimo.»

Existe uma lei superior a todas as outras, permanente, inalteravel, dizem avancados jurisconsultos; esta lei proclama o direito egual dos filhos naturaes e dos filhos legitimos.

Existe uma lei acceita pela generalidade dos codigos das nações cultas, e é a seguinte: não soffre pena quem não é culpado de algum delicto. A desherdação ou priva-

(1) Droit civil, tomo 9, pag. 125.

ção de direitos de successão é uma pena, e ás vezes, diz Cambacérès, uma pena infamante e cruel ; ella não deve ser applicada aos filhos naturaes que de certo não são culpados de nenhum crime pelo facto involuntario do nascimento.

Hoje, portanto, não é mais permittido suppôr que a redução dos direitos dos filhos naturaes seja um embaraço ás uniões illicitas e uma protecção ao casamento. E' uma tyrannia, é uma iniquidade.

« E' um privilegio do filho legitimo, conclue o argumento, como aquelles de que gosa pelas Ords. Liv. 4, Tit. 36, §§ 1 e 2, e Tits. 100 e 105. »

Esse argumento não tem o alcance que se lhe quer dar, porque no estado actual de nosso Direito os filhos legitimos não gosam de direitos hereditarios de que não gosem os filhos naturaes legalmente reconhecidos. Se não, vejamos.

A Ord. Liv. 4, Tit. 36 § 4 prescreve que somente na falta de descendentes legitimos a successão nos aforamentos vitalicios defira-se aos filhos naturaes. Não existem entre nós estes aforamentos (Consol. not. 6 ao art. 609); pelo que, se não de direito, ao menos de facto, o filho legitimo não gosa do privilegio que se lhe quer dar pela Ordenação citada.

A Ord. Liv. 4, Tit. 100, foi revogada pela lei de 6 de outubro de 1835 e Reg. n. 834 de 2 de outubro de 1851, pelo que, se privilegio estabelecia em favor do filho legitimo, está actualmente extinto.

A Ord. Liv. 4, Tit. 105 não pode ser invocada para dizer-se como verdade indiscutivel que o filho legitimo gosa de um direito de que não gosa o filho natural, porque é ponto discutido e controvertido o de saber se essa Ordenação refere-se ás viúvas tão sómente ou ás mulheres quinquagenarias, em geral, ainda que não viúvas.

Auctores dos mais distinctos, como Borges Carneiro, (3) Correia Telles, (4) Mendes de Almeida (5) e outros sustentam com razões muito pensadas que a Ordenação

(3) Dir. civ. liv. 1, tit. 17 n. 11 e nota.

(4) Dig. Port. tomo 2. art. 272.

(5) Cod. Philip. not. 3.^a á Ord. Liv. 4, Tit. 105 pr., pag. 1011.

citada procede assim com a viuva que se recasa tendo descendentes legítimos do primeiro matrimonio, como com a mulher solteira que se casa tendo *descendentes illegítimos* successíveis *ab intestatu*, e não é razoavel dar como falsa a opinião de tão illustres mestres para sustentar, sem temor de contestação, que a Ord. Liv. 4, Tit. 105 dá privilegio ao filho legítimo porque sómente refere-se ás viuvvas quinquagenarias que têm descendentes legítimos. »

4. O quarto argumento é apresentado pelo Sr. Dr. Perdigão Malheiro, distincto commentador da lei n. 463 de 2 de setembro de 1847. Esse argumento, a nosso vêr, é de todos o mais infeliz.

Depois da Lei, (6) diz o illustre escriptor parece que não pôde haver duvida em responder pela negativa (a questão que discutimos), porquanto se o filho natural não pôde succeder ao pai sem que por este se ache devidamente reconhecido, é evidente que para a successão a sua existencia não data da concepção ou do nascimento, e sim exclusivamente do acto de reconhecimento ; cessando por isso totalmente o fundamento e presumpção do Direito, e a disposição da Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5, que de nenhum modo se pôde mais applicar a tal filbo. »

O Sr. Dr. Teixeira de Freitas refutou-o de maneira a não admittir replica.

E' manifesto o engano d'esta solução, diz o sabio jurisconsulto brasileiro, (7) porque no caso do testamento rôto pela superveniencia de filhos nada importa a epoca da concepção ou do nascimento, e portanto tambem não importa a epoca do reconhecimento do filho natural que sobreveio ao testador. O effeito da citada Ordenação verificado-se depois do fallecimento do testador, e vem a ser o mesmo ter elle deixado filho legítimo ou filho natural reconhecido legalmente.

« Teria havido confusão com o outro caso dessa Ord. Liv. 4, Tit. 82 § 5 que é o do filho posthumo ? Não podemos acreditar, uma vez que este outro caso é impossível a respeito de filho natural reconhecido. Havendo reconheci-

(6) Com. á L. de 2 de setembro, qu. 26.

(7) Consol. not. ao art. 1015.

mento, o pai sabia da existencia do filho ; e o segundo caso é que o pai não sabia. »

Não sabemos como se possa argumentar com a Lei de 2 de setembro do 1847 para negar que a superveniencia de filho natural legalmente reconhecido rompa o testamento do pai.

O filho natural legalmente reconhecido tem hoje os mesmos direitos hereditarios que tinha antes da Lei de 47. A differença que se póde estabelecer entre o regimen anterior e o posterior á Lei é que sob o primeiro os filhos naturaes podiam recorrer a todo o genero de provas ainda a testemunhal e contextual para serem reconhecidos com *direito* á successão paterna, (8) ao passo que sob o segundo somente podem recorrer a dous unicos meios — testamento e escriptura publica — ; mas esse *direito*, apezar de attribuido e facultado a um numero mais limitado de filhos (pela difficuldade das provas de reconhecimento) nem por isso foi reduzido. Assim é que uma vez reconhecidos na conformidade dos arts. 2 e 3 da Lei de 2 de setembro de 47, os filhos naturaes (de nobre ou plebeo, pouco importa) entram no gozo dos direitos que as nossas Ordenações (a Lei de 47 não encurtou o circulo d'esses direitos) dispensaram aos filhos naturaes dos plebeos.

Nem se diga que a Ord. Liv. 4, Tit. 82, § 5 trata somente do posthumo, isto é, do filho que nasce depois da morte do pai e que, datando o direito do filho natural successivel do acto do reconhecimento e não da existencia, não é possível que ao testador sobrevivesse (este verbo não está na lei) um filho natural *legalmente reconhecido*.

A Ordenação diz : Se o pai ou mãe *ao tempo do testamento* não tinha filho legitimo, e depois lhe *sobreveio* — e é *vivo ao tempo da morte do pai, ou mãe*, assim o testamento como os legados são nenhuns e de nenhum vigor.

Como vê-se, a hypothese da Ordenação pode ser perfeitamente applicada ao filho natural legalmente reconhecido. O testador faz o seu testamento, depois sobrevem-lhe um filho natural que elle reconhece legalmente, e é tal

(8) Mello Freire, dir. civ. liv. 2, tit. 6, § 22 ; e Corroia Telles, Doutr. das Acçs., nots. 67 e 68.

filho vivo ao tempo da moerit do mesmo testador, eis ahi a hypothese da Ordenação.

Isto posto, somos de opinião que a superveniencia de filho natural legalmente reconhecido rompe o testamento do pai.

LUIZ DOMINGUES.

Pratica Commercial

(Conclusão)

V

14. Ja sabemos o que seja um mandato commercial geral concebido em termos amplos ou illimitados, agora cumpre-nos examinar: se é preciso sempre um mandato expresso para o mandatario accionar em nome do mandante; se em negocios concernentes ao objecto do mandato a acção poderá ser proposta sem mandato expresso, simplesmente em virtude da procuração geral, ou em outros termos, se o mandato dado *ad negotia* em algum caso comprehende o mandato *ad litem*.

15. Nem um texto ha em nossa legislação em que nos possamos basear para resolver positivamente estas questões, apenas alguns artigos do Cod. Com. a ellas se referem mui vagamente; portanto occorreremos a estes e juntamente aos escriptores que estão de conformidade com as nossas leis para dos principios por elles firmados e referentes ao caso concluirmos affirmativamente. Para este fim temos que indagar quaes os poderes do mandatario commercial geral, suas restricções e as excepções a estas restricções.

16. Almeida e Souza, nota 164 e 165: « Todo mandato é por natureza stricto e inampliavel de caso a caso, de pessoa a pessoa; deve adimplir-se na forma especifica: tudo o que se excede é nullo e não prejudica ao mandante. Altim. de nullit. tom. 5, G. 32

n. 259 a n. 267. Porem esta regra se limita: 1.^o, quando *mandatarius excedit mandatum sciente et patiente domino*; 2.^o, quando *mandatarius excedit mandatum in eo quod mandans ipse, si fuisset interrogatus, virisimiliter dixisset*. Ansald. de commerc. disp. 61, ns. 16 e 17. Altim. supra, n. 324 e 325; limita-se 3.^o, *mandatum extenditur ad ea quæ sunt de natura actûs, et ei annexa, et sunt necessaria ad ejus expeditionem*. Altim. tom. 2. Rub. 11, Q. 25, n. 28; 4.^o, *extenditur ad ea quæ sunt solita in similibus*. Golin. de procurat. P. 2. cap. n. 17; Moraes de exec. L. 6, c. 8, n. 60; Altim. tit. 5, Q. 31; n. 466. Bem que o excesso do mandato só o consti-
tuínte e ninguém mais o pode oppôr; Mandict. de Tacit. e Ansbig. Convent. L. 7. tit. 5 n. 51.

17. No commercio deve haver mais latitude na interpretação. Dalloz n. 92, Troplong n. 285. Deluca de cambiis, Disc. 13 ns. 6 e 7.

18. Deve avaliar-se dos poderes do mandato pelas circumstancias particulares, em que se achar o mandatario e o fim a que se propõe o mandante. Pothier.

19. O mandatario geral pôde *proponer demandas* contra os devedores do mandante, intentar acções possessorias, se estas acções entrarem na administração dos bens do mandante. Pothier n. 151. Durantón, t. 48 ns. 229 e 230. Troplong n. 291 e segs. Doneau, lib. 48, cap. 12, n. 32. Merlin, p. proc. § 1.^o ns. 5 e 6.

20. A direcção e a administração de todos os negocios do mandante comprehendem os negocios contenciosos e extrajudiciaes (Bruxellas, 24 de Julho de 1846. Boucqueau n. 49.) Merlin, loc. cit. n. 6. Dalloz n. 80.

21. A extensão da procuração está na razão directa da distancia em que está o mandante. Quando se acha presente é presumpção que elle só quiz comprehender os negocios correntes e ordinarios. Pothier n. 148 e Dalloz n. 85.

22. Posto que em certos casos a lei *exija um mandato expresso*, preenche-se o seu voto por uma *procuração* que contenha poder de fazer todos os *actos da natureza* d'aquelle de que se tracta e não é preciso um mandato especial neste caso. Troplong n. 276 e Dalloz n. 103.

23. O mandatario deve necessariamente estar restricto dos limites, que lhe forem assignados ou pela lei ou pelo mandato. Dalloz n. 110 que cita Troplong. Tambem o cumprimento parcial do mandato equivale a não cumpril-o. Dalloz n. 124 que cita Delamarre et le Poitvin, tract, de comm. t. 2 n. 121. *Mandans non tenetur ratum habere in eà parte tantum quæ esset conformis mandato, licet excessus esset solum in minima parte.* Dalloz n. 124. Pothier, n. 95. Troplong, n. 303. Casaregis, disc. 109 n. 9 a 11 (summario.)

24. O mandatario não deve afastar-se das circumstancias extrinsecas e do modo de execução, que lhe foi imposto pela procuração. Dalloz n. 125. Troplong n. 308.

25. Deve fazer-se porem excepção a esta regra: 1.º, quando o mandatario está na impossibilidade de executar o mandato pelos meios indicados e quando se presume que se o mandante conhecesse do impedimento teria acceito a execução do mandato por equipolencia. Dalloz n. 126. Troplong n. 311 que cita Suacia § 2 glosa 5, n. 370 e Casaregis, disc. 125 ns. 22 e 24; Disc. 185 n. 53.

26. 2.º, Quando o mandante obteve o resultado desejado. Esta excepção é extrahida da L. 62 § 1.º fl. mandati e reproduzida por Casaregis Disc. 198 n. 13; Deluca de credito, Disc. 84; Troplong n. 313; Dalloz n. 126.

27. Quando a procuração em vez de ser precisa, clara e imperativa sobre o modo de execução, deixa ao mandante uma certa latitude, a duvida se interpreta contra o mandante. Casaregis, Disc. 57 n. 9; Troplong, n. 316; Dalloz n. 127.

28. Certos actos são virtualmente comprehendidos no mandato como consequentes, antecedentes ou complementos, posto que elles não estejam formalmente expressos. Casaregis, Disc. 175, n. 3; 198, n. 31; 30, n. 14. Dalloz n. 128; Troplong n. 319. Delamarre et le Poitvin, obra cit. t. 2, n. 110.

29. O mandato dado com o fim de reclamar direitos resultantes de um acto, deve ser entendido no sentido de que confere ao mandatario poderes neces-

sarios para fazer valer todos os direitos resultantes deste acto. Dalloz n. 132. Pothier cap. 5, art. 2 § 2.

30. O mandatario que se afastar das instrucções recebidas ou na execução do mandato não satisfizer o que é de estylo e uso no commercio, responderá por perdas e damnos ao committente. Cod. art. 169.

31. Não tendo ordens nem instrucções especiaes desempenhará a commissão do melhor modo que puder, como se tractasse de negocio seu, attendendo ao que for mais conveniente ao committente que nelle confiou. Pardessus.

32. Será justificavel o excesso do mandato; Cod. art. 164 combinado com 169;

1. Quando resultar vantagem ao mandante;

2. Não admittindo demora a operação encarregada, ou podendo resultar damno da sua expedição, uma vez que o mandatario tenha obrado segundo o costume practicado geralmente no commercio.

33. Dos principios expostos pelos escriptores e Codigo, conclue-se que em regra é preciso um mandato expresso para accionar, porem, sendo dado um mandato commercial geral, concebido em termos amplos, pode-se propor a acção sem o referido mandato sendo a acção concernente ao objecto do mandato; em outros termos, casos ha em que o mandato dado *ad negotia* dá ao mandatario o direito de figurar em juizo em nome do mandante.

VI

34. Falta-nos tractar da ultima parte do programma, cuja solução não deixa de ser consequencia da primeira.

Tendo o mandatario faculdade para accionar, como demonstrou-se, e não podendo a acção, em virtude da disposição do art. 704 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, ser intentada sem o substabelecimento da procuração, é logico que este possa ser feito sob pena de inconsequencia; o contrario seria conceder ou reconhecer um direito a negar o meio de fazel-o effectivo; seria conceder o mais e prohibir o menos.

35. Talvez se apresente contra nossa opinião o art. 146 do Cod. Com., que diz :

« O mandatario não póde subrogar, se o mandato não contem clausula expressa que autorise a delegação. »

Este artigo refere-se pura e simplesmente ao mandato *ad negotia* visto como já vimos que entre nós o mandato *ad litem* não tem execução sem o substa-belecimento (Reg. 737), ainda mais este artigo não póde comprehender o mandato *ad negotia* que por circum-stancias prtculares e que já vimos (secção V) conte-nha o mandato *ad litem*, porque, como tambem já vi-mos (n. 34) seria inconsequencia permittir a acção e negar-lhe os meios de intental-a.

VII

36. Para tornar mais frisantes nossas expressões e robustecer a opinião que sustentamos, figuremos um exemplo e a elle applicuemos os principios su-pracitados.

C., companhia de seguros em Inglaterra dá a B., commerciante nesta praça, uma procuração para este *represental-a em tudo quanto for relativo a seguros*; suc-cede que mercadorias, que fazião o objecto do seguro sejam alijadas, salvas, vendidas, e collocado o seu producto em deposito.

Pergunta-se: poderá B, mandatario, accionar o depositario para haver o producto das mercadorias a vista da procuração, que possui ?

37. O caso figurado é um mandato (n. 1) commer-cial (secção III e especialmente o n. 91) geral (secção IV especialmente o n. 13) concebido em termos am-plos (n. 12).

E' geral porque comprehendendo todos os nego-cios relativos a seguros, abrange nesta expressão a *totalidade dos negocios* (característico do mandato ge-ral), que póde ter uma companhia de seguros.

Applicando se pois a esta hypothese os principios expostos na secção V, não pode-se negar a B, manda-tario o poder de propor a acção competente.

Elle tem a seu favor todas as circumstancias, a

saber: a presumpção de que o mandante deseja e approvará o seu acto, (n. 16, parte 2 e 26), a latitude da procuração (n. 27), a distancia (n. 21), o ser o mandato commercial (n. 17), a impossibilidade de cumprir o mandato doutra forma (n. 25), o ser a acção da natureza do acto (n. 16 parte 3 e 22), o ser de estylo (n. 16, parte 4), as circumstancias particulares do mandante (n. 18), o ser geral o mandato e comprehender o mandato geral os negocios contentiosos (ns. 19 e 20), o ser o meio de fazer valer o mandato (n. 29), o valer ao não cumprimento o cumprimento parcial (n. 23), o ser a acção consequencia do mandato (n. 28), a responsabilidade em que possa ficar por não fazer o que é de estylo (n. 30), o haver falta de instrucções visto o caso ser imprevisito (n. 31), a vantagem que resulta ao mandante e o damno que resultava da móra (n. 32).

Se póde accionar ficou provado que póde substa-
belecer a procuração em procurador judicial.

ABILIO CAVALCANTE.

A moeda internacional

No presente estado de desenvolvimento social, é precipitada a analyse de qualquer plano de reorganisação temporal, que se tenha concebido como typo dominante e estricktamente exequível por parte das gerações futuras.

Esta verdade foi adaptada ha 41 annos pelo celebre fundador da philosophia positiva (1) á sua propria theoria, e continúa á ter applicação nos nossos dias, attento o fatal prolongamento daquelle estado de cousas de então.

Mais ainda: a propria concepção do plano de reorganisação social futura, é ainda hoje antecipada, em vista da falta de dados scientificos que satisfação ás exigencias do espirito humano á tal respeito. Se por

(1) *Cours de la Phltosophie Positive.* Lição 54.

este lado o proprio A. Comte pouco conseguiu, muito menos tem feito a pleiada dos pensadores que lhe vão succedendo, os quaes têm se limitado até hoje á exercer no espirito geral uma simples influencia de criticistas modernos, sem poderem entretanto offerecer alguma cousa de melhor.

Para provarmos as difficuldades que acompanham á concepção deste plano de reorganisação social, basta attendermos para o seguinte.

Costuma-se considerar a sciencia social como devendo fazer parte das sciencias organicas, por se dizer que as sociedades, á semelhança dos seres vivos, são outros tantos organismos dotados de funcções adequadas á sua conservação e aperfeiçoamento.

Sendo esta consideração bastante aceitavel, como nos parece, compete-nos deduzir della que as sociedades tambem devem ter os seus *orgãos de nutrição*, uma vez que são elles necessarios á toda e qualquer especie de seres organicos.

Deste modo a sociologia terá por necessidade, a semelhança de biologia, uma parte exclusivamente destinada ao estudo do *apparelho digestivo* das sociedades.

Admittido isto, parece-nos que se ha alguma cousa que a observação mostre como servindo constantemente de *alimento* para a subsistencia social, são as *idéas*. Portanto, esta interessante parte da sociologia deverá mostrar: 1.º o *modo* como as *idéas*, quando postas em circulação fornecem os elementos reparadores e concorrem para a manutenção social; 2.º a *qualidade* ou a *quantidade* que destas *idéas* é extrahida no acto da assimilação para completar a nova economia.

Com effeito se a propria biologia nestes pontos ainda tem muito á explorar, o que temos para dizer da sociologia que, como acabamos de ver, ainda considera aquella sciencia como o seu mentor, o seu termo de comparação?

Em ultima analyse, attendendo-se á ausencia de um *systema* social satisfactoria, ninguem presentemente pode affirmar ao certo até que ponto se entenderão estas dissoluções que observamos nas socie-

dades de hoje, e ninguém pôde saber o que é que destas *idéas* que vão apparecendo será aproveitado para a reconstrucção do futuro.

Entretanto entendemos que não é isto um motivo sufficiente para que o espirito humano não se aventure mais na concepção de novas *idéas* e se entregue á completa inacção, deixando-se conduzir como o fugitivo Caim, por mundos ignorados; mesmo porque se isto se dêr, em vista da theoria que aca-mos de expôr, as sociedades correrão o risco de *morrer de fome*.

E' attendendo a esta consideração que nós não trepidamos em desenvolver a questão acima, embora estejamos convencidos de que vamos manifestar idéas, cuja pratica no futuro nós mesmo duvidamos, attenta a ausencia dos elementos productores da verdadeira fé scientifica.

Ha um methodo para as questões sociaes, o qual quando rigorosamente observado na formação de uma theoria preventiva qualquer, evita em grande parte os dissabores de não ser a mesma theoria saccionada mais tarde pelos factos.

Este methodo consiste em adquirir-se antes de tudo o verdadeiro movimento do passado, depois observar-se as tendencias do presente, para que deste modo, em vista de taes movimentos e tendencias se possa descortinar alguma cousa do futuro.

Será portanto o nosso maior esforço seguir esta direcção tanto quanto fôr possivel na questão de que vamos nos occupar.

As nações mais adiantadas têm conseguido nestes ultimos tempos a generalisação de um systema decimal de pezos e medida; uma uniformidade de signaes maritimos e de convenções postaes; uma collecção de leis internacionaes sobre a propriedade litteraria e a extradicação dos criminosos; em uma palavra, por toda a parte vão se realizando reformas no sentido de unificarem-se os povos fazendo-os solidarios na ventura ou infortunio de qualquer delles.

Em frente das aspirações que ainda hoje não se puderam realizar acha-se o projecto de um systema monetario capaz de fazer desaparecer certas diffi-

culdades praticas e capaz sobre tudo de dar uma nova direcção ás transacções commerciaes dos paizes entre si.

Para a obtenção deste fim algumas tentativas já têm sido feitas e os economistas praticos estão hoje convencidos de que ha sérias difficuldades á remover, e de que não ha impossibilidade alguma na realisação desta aspiração.

Todas as nações esforçam-se actualmente para que isto se realize muito em breve, excepção feita da Allemanha que, não obstante os grandes fóros de civilisada de que goza, comtudo tem adoptado ultimamente certas medidas retrogradadas que na opinião de Stanley Jevons vão retardando de um certo modo este passo immenso em busca do verdadeiro progresso.

PEDRO MELLO.

(Continua.)

EXPEDIENTE

A' imprensa desta e das demais provincias agradecemos não só a bondade com que nos remetteo os seus jornaes, como tambem o modo lisonjeiro por que nos acolheo. Como prova do nosso reconhecimento nesta parte, pretendemos ainda, caso nos seja possível, transcrever os juizos que foram externados a nosso respeito.

Neste numero só não que. emos esquecer o *Thabor* de S. Paulo. A sua infeliz redacção atirou-se com uma linguagem de *arreeiro* contra o nosso talentoso collega Pedro Celso, que teve o arrojo de n'um muito bem elaborado artigo publicado no nosso primeiro numero, escrever cousas que não agradaram aos Reverendos da tal folha. Esta ou estes, porem, só conseguiram provar com a tal investida um duplo carecimento : de educação e de criterio Para vingança nossa não precisamos senão transcrever para aqui o periodo com que a tal gazeta começa o artigo em que de nós se occupa :

« Recebemos a *Gazeta de Angra*, que se publica em Angra dos Reis, provincia do Rio ; e a *Revista Academica* que vio os primeiros raios da luz no Recife no dia 15 *do que já se foi e não volta.* »

Ora á vista disto, não parece que o nome d'essa folha em lugar de *Thabor*, devia ser *Tambor*? E cremos que é este o nome que lhe dão em S. Paulo.

*
* *

Um particular ao chronista da *Revista Paraense*. Copiamos para S. S. a definição de *mensal* que encontrámos em Frei Domingos Vieira :

« *Mensal*, adj. de 2ª gen. (do latim *mensis*) : Que se faz em cada um mez. — A despeza mensal — A receita mensal.

« De todos os mezes — A receita mensal. »

Para maior clareza exemplifiquemos *mais palpavelmente*:

Uma sociedade dansante *mensal* é a que dá uma partida todos os mezes. Uma publicação mensal é a que se faz uma vez por mez.

O que conclue-se d'aqui é o seguinte: que S. S. não podia, sendo a nossa *Revista* mensal, admirar-se, a 15, de não ter ainda saído até então o n. d'este mez (e S. S. escreveo exactamente a 15 ou antes? Sem duvida a sua chronica levou algum tempo a compor-se na typographia). Só se julgou que por ser ella *mensal* devia sair a 15, por ter sido este o dia em que appareceo pela primeira vez. Mas olhe a definição de Frei Domingos....

REVISTA ACADEMICA

Como se opéra a evolução

Em outro artigo tratamos da familia, procurando dar uma ideia aproximada do movimento ascencional d'essa instituição atravez dos tempos, d'onde transparecesse em seu vivo fulgor a lei da evolução.

No presente pretendemos nos occupar do modo como se realiza essa lei sem fazermos referencia a uma instituição exclusivamente.

Deste modo pensamos dar uma ideia mais nitida e clara do que seja ella, com o intuito de firmar uma boa orientação para estudos posteriores.

O conhecimento d'essa tão importante lei que rege toda a ordem de phenomenos, que marca o desenvolvimento dos organismos mais simples até as mais complicadas engrenagens da sociedade, abre um campo novo e largo para fecundas investigações.

Mostrando a gradação crescente e decrescente das sociedades faz recuar muito mais para longe do que lhe traçam as cosmogonias existentes a origem da humanidade e prognostica-lhe a eclosão de eras esplendorosas.

D'ahi o alarma que desperta sempre nos arraiaes oppostos a vulgarisação destas theorias ou mesmo o incitamento para o seu estudo.

A confraria dos retrogrados esbraveja enfurecidamente ouvindo o alvião dos modernos obreiros, paciente e seguro a derrocar as suas arruinadas atalaias.

Felizmente o seu esbravejamento por mais insolente e brutal é impotente, de certo, para sustentar a corrente que do pendôr de milhares de annos cada vez mais se avoluma e cresce com os tributos de todas as sciencias — o progresso.

Podem rufar quanto quizerem no seu esburacado *tambor* que não conseguem dissimular a pobreza de suas baterias.

Deixemol-os, pois, em sua faina que seria tristemente ingloria se não fosse grotescamente pretenciosa.

Recebemos com ineffavel satisfação as amplas *douches* de luz que jorra do alto a critica moderna que tonifica e fortalece, procuramol-as até; mas para declamações banaes, estereis, feitas sobre montes de areia, temos a gargalhada rabelaisiana mais fresca e argentina de nossos vinte annos.

Ditas aqui, de passagem, essas palavras que julgamos necessarias como introduccão, revertemos ao assumpto, que mais nos interessa.

*
* *

De um lado a força que impelle, de outro a força que sustém; phenomenos dynamicos e phenomenos staticos.

Uma é o movimento, a tendencia para a transformação, o progresso; a outra é a inercia, a quietação, a conservação das formas existentes, finalmente a ordem.

E é da luta constante, eterna, incoercivel, de um elemento contra o outro que resulta o lento e grandioso caminhar da geração humana com o cortejo de todas as suas instituições.

Dahi se segue o grande processo por que tem de passar uma ideia nova, uma instituição que nasce, para vir a ser definitivamente acceita pela communiidade dos individuos.

Lançadas n'um pequeno circulo as ideias de melhoramento, de innovação, vão insensivelmente, gradualmente se alargando até que, depois de longo e penoso percurso, chegam um dia a firmar o seu predomínio. E' esta uma lei de applicação geral e absoluta.

Na luta intérima dos dous elementos antitheti-

cos depuram-se as instituições, opera-se a selecção, resistindo mais tempo a que tem mais elementos de vitalidade.

Ninguém pôde precipitar o advento de uma ideia e nem tão pouco lhe retardar a marcha.

As mais esplendidas conquistas que tanto têm distanciado o homem da actualidade da geração animalizada dos tempos immemoriaes são as consequências das lutas heroicas, seculares, pacientes, de pequenos grupos contra o espirito altamente conservador das massas entre todos os povos.

A evolução da humanidade desde o periodo pliocene, mais afastado periodo em que a paleontologia vai encontrar o homem talhando no silex os instrumentos rudimentares do trabalho, até o seculo actual, de luz e de progresso, tem-se effectuado em virtude desta combinação de forças.

As hostilidades de toda a sorte, as guerras, a resistencia de muitas gerações, precedem sempre ao estabelecimento de uma instituição qualquer.

E quanto mais atrasado e inferior é o povo, mais forte e tenaz é a resistencia que oppõe a acceitação de uma innovação.

Pode-se em vista desta verdade, comprovada pela experiencia e observação, imaginar ao menos quão lento e penoso foi o evoluir dos povos primitivos, e que esforço ingente foi necessario para se libertarem de seu estado de atrazo.

O elemento estatico vai acompanhando a humanidade, ainda muito compacto e forte nas massas.

Para mostrar-se a grande potencia statica das massas populares bastaria estudar as religiões em seu começo, vigor, e decadencia; notar como uma superstição enraizada no povo constitue um dique forte aos principios mais claros e verdadeiros de todas as sciencias.

Sabemos o Christianismo que luta homérica sustentou para firmar o seu ascendente entre os povos: quantas hostilidades, quantas perseguições não teve que soffrer!

Depois de estabelecido, de solidamente firmado, tornou-se uma barreira contra qualquer innovação



philosophica, insuperavel por muito tempo e algum tanto forte ainda hoje.

O espirito conservador das massas mantem todas as religiões, e os mais inveterados costumes por mais abstrusos que sejam.

Na politica a applicação é como em outro qualquer thema absolutamente cabivel. As monarchias em pleno seculo dezenove não serão por ventura uma valiosa mostra do espirito conservador das massas? Não é tão ccommum ouvir-se fallar das *tradições* politicas que a hombridade e character não permitem que se abandone?

E' e não póde deixar de ser em virtude desse elemento statico, desse espirito de *ordem* que ainda hoje ellas têm alguns elementos de vitalidade. Antes que a diffusão da instrucção em todas as camadas sociaes não se tenha feito em grande escala, o golpe que se lhes desfechar não póde ser seguro e decisivo.

Ha, porém, um assumpto palpitante de actualidade e o qual podemos ainda estudar de accordo com estes principios. E' a escravidão, uma infeliz instituição que por tanto tempo tem durado.

A sua existencia entre nós, ainda que hoje geralmente condemnada, é uma robusta prova da reluctancia, ou melhor do espirito de conservação de um povo. A principio admittida entre todos os povos teve uma longa era de predominio e vigor.

Foi preciso um longo minar de muitos seculos para explosirem os principios de igualdade, liberdade e fraternidade, tantas vezes despresados, e postergados. Começou, então, a accelerar-se a decadencia da escravidão tanto quanto permittia a dynamica dos sentimentos altruistas, e a statica da grande massa dos que viam fugir-lhes os *instrumentos agricolas*, na phrase de Varrão.

Mas, para chegar a generalisação do sentimento abolicionista que hoje se impõe, que trevosso passado de supplicios de um lado, e do outro que grande espaço de tempo não se fez necessario?

Entre nós existe ainda vigorando a escravidão; mas podemos dizer que a sua extincção está muito perto, felizmente.

Pensamos mesmo que a mudança não causará abalo por mais rápida e prompta. A razão é simples e irrecusavel ao nosso ver: a instituição acha-se arruinada pelo trabalhar constante de muitas gerações, não tem mais elementos de resistencia, está rigorosamente inane.

Pois bem. E' em virtude da lei de que nos occupamos que a escravidão vae cahir inevitavelmente na grande valla das instituições mortas.

Poderíamos illustrar com outros similes a verdade do que vae dito, se não julgássemos as applicações, que fizemos, sufficientes para dar a ideia precisa que nos propuzemos.

A principio lutando com uma tenacidade stoica contra a ideia existente, depois firmando o seu predomínio e constituindo por sua vez um poderoso obstaculo a qualquer outra innovação, e afinal decahindo e cedendo á outra que segue o mesmo processo, tal é em synthese o modo por que evolue uma ideia.

Para constatar este facto ahi temos a historia de todos os povos e a de todas as instituições.

A transformação tem seu curso regular, devido a influencia da ordem que a refreia; não é obra de um homem, e quando chega o seu tempo ella se opéra apezar de qualquer estorvo que se lhe antepuzer.

Dá-se a Revolução quando a transformação se faz tendo a forma antiga ainda elementos de vitalidade. Quando, porém, está completamente inane, então a reforma é tranquillamente, pacificamente feita.

Este é, pensamos, o verdadeiro modo por que se opéra a Evolução. E é d'est'arte que esta lei dirige a ascensão da humanidade a não sei que illuminadas regiões, n'uma escala que é, para nós, impossivel prever, ou mesmo imaginar qual seja o ponto culminante. Hoje já esta ascensão não é tão vagarosa e difficil como nos primeiros tempos.

O homem moderno, cuja actividade mental é provocada e instigada a cada passo pelo grande numero dos conhecimentos que vae continuamente adquirindo, já não relucta tão obstinadamente, como seus avós, contra as mudanças de qualquer natureza.

O homem primitivo, que, como diz Spencer « era

no mais alto gráo conservador », perdeu com a successão dos tempos este character de refractario.

« As forças conservadoras, diz o Sr. Teixeira Bastos, vão gradualmente perdendo terreno, vencidas pelos progressos humanos, e já hoje qualquer substituição ou reforma se faz em muito menos tempo do que outr'ora, porque a plasticidade cerebral tem augmentado e a instrucção vae se estendendo a um maior numero de individuos ».

Muito diversamente que em outras eras, as ideias hoje se propagam e diffundem com a rapidez enorme que lhes proporcionam os milhares de conductores electricos d'este seculo; e o que é mais: quando vão actuar sobre os cerebros dos individuos não encontram ahi a reluctancia quasi invencivel de nossos remotos antecessores.

Convém, entretanto, dizer que o espirito conservador, o espirito de ordem, persiste e persistirá na sociedade; se não oppondo a barreira quasi indestructivel que se vê a principio, ao menos mantendo o equilibrio em sua perigosa marcha.

Como a mechanica, a sociedade tem de se sujeitar ás leis da inercia e do movimento. O predominio do elemento statico traria como consequencia inevitavel o estacionamento da humanidade; o predominio do elemento dynamico, quando não fosse irrealisavel, seria desastroso.

Ordem e Progresso: somente do justo equilibrio destes dous principios poderá resultar o adiantamento das sociedades.

Julgamos ter mostrado com alguma clareza o modo como se opéra a Evolução: fito a que nos propuzemos ao começar este artigo.

A applicação d'esta lei a todo o Direito com todas as suas instituições é fecunda e de importancia e utilidade incontestavel, para nossos estudos juridicos e sociaes.

O estado, a propriedade, a familia, e tantos outros assumptos de direito podem proveitosamente ser estudados em sua genese e desenvolvimento, de accordo com estes luminosos principios que a Sociologia fornece.

E' este o estudo que desejariamos que fosse feito em nossos cursos jurídicos por quem melhor do que nós aproveitasse e viesse trazer aos seus companheiros a excellente colheita de suas locubrações.

PEDRO CELSO.

Da graça e da amnistia segundo o direito patrio e os auctores

IV

Da propria definição da graça e da amnistia vê-se que ellas constituem dous actos essencialmente distinctos. Todavia ha entre estes actos um ponto de contacto que os irmanisa e sob o aspecto do qual podem elles ser considerados como dous ramos do direito de agraciar, elevado então á cathegoria de genero: referimo-nos aos effeitos da lei penal, *que um e outro destroem*. A não ser, porém, sob este ponto de vista, é rigorosamente verdadeira a primeira proposição: a graça (propriamente tal) e a amnistia distinguem-se perfeitamente e de modo nenhum pode uma ser especie a respeito da outra.

Esta distincção começa logo no fundamento de uma e outra dessas instituições e estende-se pelos caracteres e effeitos peculiares a cada uma dellas.

Effectivamente a graça (no sentido stricto da palavra) embora seja, como já o expuzemos, um meio de governo e não possa ser legitimamente exercido sem attenção ao bem publico, todavia funda-se immediata e particularmente em considerações moraes e penitenciarias, sendo a pesssoa do condemnado o objecto da clemencia e solicitude do soberano. A amnistia, pelo contrario, é um acto essencialmente governativo, e que assenta todo na necessidade ou no interesse do corpo social, muito embora tenha de aproveitar particularmente aos amnistiados (22).

(22) V. obra cit. do Dr. Braz, pag. 273.

No que respeita aos caracteres não é menos sensível a distincção. A graça e a amnistia differem quanto a estes:

1.º Em que uma suppõe a criminalidade verificada por sentença condemnatoria, d'onde resulta que a sua intervenção só pode ter logar depois de um julgamento definitivo; ao passo que a outra, embora não supponha a impossibilidade da culpa ou do delicto, prescinde absolutamente de verificá-la ou de reconhecer a verdade da sua existencia, não querendo ver nunca senão uma simples accusação, e pode por consequencia intervir antes ou depois do julgamento, em qualquer tempo, antepondo-se mesmo á iniciação de qualquer procedimento criminal.

2.º Em que « a graça é *peçoal*, quer seja *individual* ou *collectiva*: ella não se applica senão a pessoas determinadas pela condemnação que soffreram (23),» ao passo que a amnistia é *real*: applica-se antes ao delicto que aos seus agentes, a quem não aproveita senão em virtude de uma natural consequencia; ella tem mesmo um caracter de generalidade e é sempre *collectiva* (24).

3.º Por isso mesmo que a graça é *peçoal* e a amnistia *real*, aquella designa sempre os individuos em favor dos quaes é decretada, ao passo que esta menciona o facto a que se applica sem de ordinario designar nome algum, a não ser os d'aquelles que ella exceptua de suas disposições. « De ordinario, diz Dalloz (25), porque encontram-se exemplos em que os individuos amnistiados são designados. »

A graça e a amnistia differem ainda profunda-

(23) E' como se exprime Trébutien. Outros escriptores, menos claros, em logar de dizer que a graça é *peçoal*, dão-lhe o qualificativo de *individual*, o que pode fazer crer que, por opposição, só a amnistia é *collectiva*. A graça tambem o pode ser: como observa Bertauld, ella pode comprehender todos os condemnados por uma classe ou varias classes de infracções.

(24) V. Trébutien e Bertault, obras cit.

(25) Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, na palavra *Grâce*, Tom. 26, n. 2.

mente pelos effeitos que dellas decorrem, os quaes são mais extensos nesta que n'aquella. E' assim que:

1.º A graça limita-se a destruir ou minorar a pena, só produz effeitos a contar da sua data em diante, *ex nunc* e não *ex tunc*; a amnistia, porém, apaga o proprio facto delictuoso até nos seus primeiros vestígios, voltando assim para o passado ou retrotrahindo a sua acção.

2.º A graça, sendo pessoal, « pode applicar-se aos auctores principaes de um delicto, sem estender-se aos complices, e *vice-versa* »; a amnistia, por isso mesmo que visa directamente o facto, cuja criminalidade apaga, aproveita não só a uns como a outros.

3.º Por uma razão identica « a amnistia do delicto principal estende-se aos delictos accessorios que tiveram por objecto promover ou facilitar sua perpetração, o que não pode ter logar no perdão. »

4.º Desde que por effeito da graça o condemnado livra-se da pena, com esta desaparecem as incapacidades juridicas resultantes da condemnação e entra elle por tanto no goso de todos os seus direitos. Mas isto só se dá se taes incapacidades dependem da existencia mesma dos effeitos materiaes da pena, como nos casos do art. 8.º § 2 da Constituição e art. 53 do Cod. Crim., porquanto, se assim não succeder, subsistirão taes incapacidades, visto que, não se podendo mais consideral-as como penas accessorias da pena principal, ficam por consequencia fóra da alçada do *Poder Moderador*, cujo direito limita-se neste ponto a perdoar ou moderar as penas. No caso da amnistia, porém, taes incapacidades desaparecem sempre, porque ella, apagando o facto criminoso, não poderia deixar vestigio algum da condemnação (26).

5.º O perdão não obsta o reconhecer-se a reincidencia, mas dá-se o contrario com a amnistia. E' clara a razão: no primeiro caso subsiste o facto cri-

(26) E' como sabiamente ensina o jurisconsulto brasileiro que temos citado, na obra referida (pag 267 e 288), que deve ser consultada para maiores esclarecimentos nesta parte e nos dous pontos acima (sob ns. 2 e 3.)

minoso e até mesmo a condemnação; no segundo todo elemento de criminalidade é destruido inteiramente e assim as suas consequências.

A admitir-se a opinião de alguns auctores, poder-se-ia ainda estabelecer uma differença entre os effeitos da graça e da amnistia, como deixaremos sobre-sair no exame da seguinte questão.

O direito que assiste aos terceiros de pedirem a reparação dos damnos causados pelo delicto subsiste apesar de ter sido o auctor deste agraciado? A resposta não poderia ser no sentido negativo, pois não se comprehende como extinguir-se no caso a acção civil dos particulares, desde que a graça, como é incontroverso, só recae sobre a pena, de cuja applicação é completamente independente a reparação do damno. E esta é a doutrina terminante do nosso Cod. Crim., que dispõe (art. 66): « O perdão ou minoração das penas impostas aos réos, com que os agraciár o Poder Moderador, não os exime da obrigação de satisfazer o mal causado em toda a sua plenitude. »

Mas proposta a questão a proposito não mais da graça, porém da amnistia, é identica a solução?

Pensam alguns que ao poder amnistiante é licito cassar tal direito aos particulares quando assim o entender necessario para evitar os graves e numerosos inconvenientes que podessem resultar do contrario, e que teriam por consequencia immediata aquillo mesmo que pela amnistia se procurou evitar, isto é, a perpetuação de lembranças, a alimentação de odios e a renovação de perturbações que o soberano quiz extinguir, e accrescentam que nestas condições deve o bem particular ceder ao bem publico, o interesse individual desaparecer ante o social (27).

Entendem outros que esta opinião não é acceitavel se a amnistia emana do principe, que não póde prejudicar a terceiros com actos de clemencia; mas que póde ser diversa a conclusão quando a amnistia emana da lei, porque o dominio desta não tem limites.

(27) V. a obra cit. do Dr. Braz, pag. 290.

A estes, porém, responde F. Hélie (28):

« Não ha no governo das cousas humanas poder absoluto: a razão e a justiça traçam em redor de cada instituição, por mais poderosa que seja, limites intransponíveis. Por ventura o legislador pôde dar á lei, que faz, um effeito retroactivo? por ventura decretando penas novas, pôde elle, para applical-as, destruir a cousa julgada? pôde, em suas prescripções, violar a lei moral, de que as leis humanas não devem ser senão o desenvolvimento? Que a lei, por uma amnistia, suspenda o curso da justiça penal, pôde-se admittil-o: a acção publica é exercida no interesse geral da sociedade, pertence-lhe, esta pôde pois d'ella dispor, quando um interesse maior exige essa suspensão. Mas a acção civil é a propriedade de cada parte lesada por um delicto; como poderia pois a lei dispor della mais do que de qualquer outra propriedade? A lesão estabelece um direito á reparação; como poderia pertencer á lei aniquilar esta lei de retribuição, a primeira das leis penaes? Diz-se que deixando subsistir a acção civil, perpetua-se a lembrança das perturbações que a amnistia quiz apagar. E' confundir os effeitos das duas acções; só a applicação da pena pôde proporcionar este perigo (e observa Trébutien (29) com toda razão « que o exercicio da acção civil é sempre muito menos irritante que o da acção publica »). Objecta-se ainda que o delicto sendo aniquilado não pôde dar lugar a acção nenhuma. A lei apaga o character criminoso do facto; não pôde aniquilar o proprio facto. Ora, é o facto, independentemente de sua criminalidade, que é a base da acção. »

O Sr. Dr. Braz subscreve em tudo a estas sabias considerações do grande criminalista francez, não vendo razão para não applical-as ao Poder Moderador, entre nós o competente para decretar amnistias, pois repelle essa distincção que se pretende fazer entre amnistia legislativa e amnistia emanada do principe, sob o justo fundamento de que — quer uma quer ou-

(28) Obra cit., liv. 2.º cap. 11, pag. 772.

(29) Obra cit., tom. cit., livro 8.º, cap. 1.º

tra, da mesma forma que a graça, são actos constitutivos de um attributo da soberania, como já tivemos occasião de ver. Isto posto, e tendo recordado, para refutar o argumento dos que alegam que sendo a amnistia uma medida politica que assenta no interesse geral da sociedade, a este deve ceder o interesse dos particulares, tendo recordado, dizemos, para refutar este argumento, a maxima de Montesquieu « que não devemos regular pelos principios do direito politico as cousas que dependem dos principios do direito civil » firma a doutrina, citando ainda o Aviso de 4 de Setembro de 1875 que resolve inteiramente de accordo neste sentido.

Deixamos de mencionar entre os caracteres da amnistia a incondicionalidade, como querem alguns auctores, porque pertencemos ao numero dos que pensam que esta medida póde ser decretada com o estabelecimento de certas condições a que fiquem sujeitos aquelles a que ella se dirija.

Entretanto não deixam de ter cabimento até certo ponto a opinião de Mr. de Peyronnet, que na sua obra — Pensamentos de um prisioneiro, assim se exprime a respeito (30):

« A condição, qualquer que seja, conserva os vestigios da accusação e do julgamento. A amnistia faria esquecer, a condição faz lembrar. D'onde tirar a condição sua justificação, seo motivo, seo direito? Na sentença, sem duvida. Tira a sentença; que direito terieis de impor condições? A condição, pois, manterá e confirmará a sentença. Mas então não se trata de amnistia, pois a amnistia deve abolir, e nada ha que ella tenha mais especial missão de abolir que a sentença.—A amnistia exclue a condição; a condição exclue a amnistia. E que seria se a condição recaisse na ordem das penas? Por mais leve que seja a pena, é sempre uma pena posta em lugar de outra. Não me falleis mais então de amnistia, não falleis mesmo de graça: ahí não ha senão o mais miseravel desses actos, a saber: as cartas de commutação. »

(30) Transcripto no Repert. cit., palavra Amnistia, Tom. 3.º n. 13.

« Mas (31) esta opinião parece muito absoluta. Que em these geral, as amnistias não devem ser restrictivas ou condicionaes, concebe-se; que de facto mesmo ellas não o sejam communmente, convem-se. Mas a amnistia póde certamente impor condições aos que d'ella se queiram aproveitar. Sustentar o contrario é pretender que se deve sujeitar o elemento o mais variavel, a politica, a regras uniformes e sempre inflexiveis; é talvez ir mais longe do que se pensa contra o interesse da humanidade, é retardar muitas vezes por muitos annos ainda um acto de clemencia, que uma condição, insignificante talvez, teria facilmente determinado. Deixemos pois nos livros as theorias absolutas e as regras inflexiveis: os homens precisam de theorias para seo uso. »

« Mas (32) admittindo-se a amnistia condicional, deve-se concluir que a condição poderá ser na ordem das penas? Em outros termos: o direito de amnistia comprehende o de fazer descer a pena um ou mais grãos? M. de Peyronnet na passagem citada e M. Rauter, *Droit crim.*, n.º 868, adoptaram a negativa. Mas a opinião destes auctores parece-nos dever ceder ante esta consideração — que ha uma multidão de casos em que o Estado só n'uma condição penal poderá encontrar as garantias de segurança que jamais deve perder de vista, mesmo quando mostra-se clemente e esquecido dos ataques que foram dirigidos contra si (33). »

Agora, assentado que a amnistia póde ser condicional, achamos conveniente firmar a especie da condição, distinguindo entre a que for decretada antes e a que o for depois de uma condemnação. Com effeito, na primeira hypothese, ella só é passivel de uma condição potestativa, como por exemplo, o deverem voltar ao paiz, dentro de certo prazo, aquelles a quem se dirige. Comprehende-se que semelhante condi-

(31) Do mesmo Rep. na parte cit. n. 20.

(32) Idem, idem, n. 20.

(33) A questão comporta maior argumentação, que na obra supra cit. tem inteiro desenvolvimento.

ção, de maneira nenhuma pôde ser gravosa para a sua situação, qualquer que seja esta, pois que, se a não cumprirem, continuarão sob as mesmas relações em que se achavam, sujeitos ao imperio do direito commum. Uma condição, porém, que seja uma pena, ou que de alguma fórma a importe, só pôde ser estabelecida em uma amnistia posterior á condemnação; do contrario deixaria de ser um beneficio para ser um attentado, pois — se o processo, que ella obsta, não offerecesse afinal, no caso de ter sido instaurado, cabimento para esta? (34).

Discutida essa questão, pede a ordem natural das idéas que indaguemos logo se a amnistia pôde ser tambem *particular*? isto é, se pôde excluir alguma ou algumas pessoas de suas disposições? Não é singular, mas ao contrario geralmente adoptada a opinião no sentido affirmativo. Apenas observa-se (35) que o puro arbitrio com que se fizessem taes exclusões seria em extremo odioso. Ellas devem ser constituidas por cathogorias que comprehendam todas as pessoas que se acharem em identicas condições como, por exemplo, os individuos que já foram castigados pela justiça, os que se tornaram criminosos com certas circumstancias aggravantes, etc.

Um outro caracteristico que tambem se pretende attribuir á amnistia é ter ella sempre por objecto os crimes politicos, ao invéz do que acontece com a graça, a qual pôde recair tanto sobre estes, como sobre os crimes communs.

Não ha fundamento plausivel para essa distincção, bem que poucas vezes — como é facil de prever — haja de ser necessaria a intervenção dessa medida em factos outros que não os da ordem politica. Mas por que não lançar mão d'ella em presença embora de um crime privado, desde que assim o reclame a conveniencia publica? E querer negar que factos da ordem privada podem, em circumstancias dadas, ser

(34) Neste sentido Bertauld, obra cit., pag. 39.

(35) V. Mangin, *Traité de l'action publique*, n. 445.

causas de grandes agitações e desordens sociaes é desconhecer o que é da natureza da sociedade mesma.

Tambem a nossa Constituição não auctorisa restricção nenhuma em tal sentido, como vê-se da simples leitura do § 9 do art. 101. E neste ponto ella está de accordo com escriptores da ordem de Dalloz, Merlin, Carnot e outros.

V

Vamos agora discutir duas questões importantes, de que ainda não tratámos exactamente por tel-as reservado para agitar simultaneamente a proposito de uma e outra das instituições de que nos occupamos.

E' a primeira: O perdão e a amnistia podem ser rejeitados?

Parece-nos que para responder affirmativamente nada mais é preciso que reflectir no seguinte: a ordem publica nunca póde deixar de ser consultada sobre a conveniencia ou não conveniencia desses actos, sempre que tiverem elles de ser exercidos, sendo que é até para ella directamente e em primeiro lugar que deve olhar o soberano quando tem de usar da prerogativa da amnistia, estando tambem no interesse della, porque o está no da justiça mesmo, que o perdão tenha logar todas as vezes que as condições especiaes do condemnado o reclamem. Sendo assim, que outro interesse mais sagrado póde haver que se anteponha a este, ao bem da sociedade, á paz e tranquillidade publicas? O d'aquelles mesmos em beneficio de quem se exerce a munificencia real? Mas, se fosse possivel admittil-o, como justifical-o?

Diz-se que — suppondo a clemencia a culpa — a solução dada á questão na conformidade do que respondemos acima força o condemnado a reconhecer o crime que muita vez não commetteo ou priva o innocente a quem apenas presume-se criminoso (se se trata de amnistia anterior á condemnação) de demonstrar a sua não culpabilidade.

Mas — quanto á primeira hypothese — que attenda-se bem ao rigor destas palavras *forçar o condem-*

nado a reconhecer o crime que muita vez não commetteo... Desde que dá-se tal constrangimento, a que fica reduzido aquelle reconhecimento? Elle não reconhece nada senão a necessidade de obedecer á lei. Depois « porque teria o condemnado uma immuni-
dade contra a graça, se elle não tem direito adquirido á pena, se a pena é pronunciada contra elle e não em seu proveito; se, em uma palavra, ella é, não um meio de expiação *estabelecido em favor do culpado para reconciliar-o com a ordem*, mas uma sanção social imposta pelo interesse publico, unico que a legitima. A pena deve cessar ou abrandar-se segundo as exigencias do interesse que a faz applicar. (36) »

Quanto á outra hypothese: Este innocente, privado de demonstrar a sua não culpabilidade, já tinha contra si o procedimento da justiça publica ou nada havia esta iniciado ainda contra elle? Se elle não foi ainda objecto de nenhum procedimento criminal, a objecção não tem razão de ser, porque ninguem pôde ir, segundo a phrase de Bertauld, ao encontro da acção publica; no caso contrario tem ainda inteiro cabimento o que observa este jurisconsulto:

« A amnistia é uma lei e uma lei se impõe: ella ordena e não pede; ordena e ordena em nome de um interesse geral que reclama o olvido e proscree a continuação de debates proprios a comprometter a segurança publica. Os interesses individuaes são condemnados a calar-se em face do interesse colectivo. A amnistia subtrae o agente ao julgamento, com o mesmo titulo que a prescrição do processo. Porque não pôde o agente repudiar a protecção da prescrição? Porque a lei reputa que, depois de certo tempo, a verificação da culpabilidade não offereceria bastantes garantias. Condemnado, a sociedade não teria bastante confiança na condemnação para fazel-a executar. Absolvido, como offereceria a verificação bastante certeza para que fosse a innocencia proclamada e se tornasse um artigo de fé social? Por ventura as razões de decidir quanto á amnistia não são

(36) Bertauld, obra cit., pag. 36

as mesmas? Porque a sociedade não teria o direito de declarar antecipadamente perigosa e, em todos os casos, suspeita uma verificação? » (37)

Vê-se, pois, que não ha razão para que a graça e a amnistia não sejam obrigatorias.

Resta-nos a outra questão, que é saber se o direito de agraciar (no sentido amplo da palavra) deve soffrer uma restricção tratando-se dos crimes politicos ou de responsabilidade commettidos pelos ministros da corôa?

Nós perguntamos se *deve soffrer*, porque, sob o ponto de vista do nosso direito, a questão está resolvida no sentido contrario. A Constituição não faz tal restricção, como já entenderam mesmo os nossos legisladores com relação ao perdão, declarando na Lei de 14 de Junho de 1831, por occasião de marcarem-se as attribuições da Regencia, que esta não poderia perdoar aos ministros e conselheiros de estado, salvo a pena de morte, que seria commutada na immediata nos crimes de responsabilidade, d'onde conclue-se logicamente que o Imperador não tem a sua prerogativa restringida nesta parte. (38)

A nosso ver a Constituição Brasileira dispoz ainda sabiamente neste ponto. Desde que se reconhece a legitimidade do direito de agraciar, reclamado não só pela clemencia, como por altos motivos de ordem social, porque excluir do seo beneficio uma classe de funcionarios como a dos ministros de estado?

Não falta quem responda que sem esta restricção ficaria anniquilada completamente a responsabilidade dos ministros, tão garantidora da liberdade publica. Mas conforme responde o illustrado escriptor brasileiro ainda ha pouco citado, que proficientemente discute a questão, não ha razão para essa desconfiança.

« Ha com effeito, antes de tudo, diz elle (39) duas

(37) Bertauld, obra cit., e com elle Rauter, Mangin, Le Sellier, citados.

(38) V. a obra cit. do Sr. Dr. Braz, pag. 257.

(39) Obra cit., pag. 26 o. 262 e 263.

verdades de que todos devem estar convencidos em uma verdadeira monarchia; a primeira, que o monarcha, por sua posição, é o unico no Estado que não póde ter interesse differente do do paiz; a segunda que elle não se considera a si mesmo como o fim do Estado, mas que só se considera como meio para chegar a esse fim.

« Admittamos, porém, a possibilidade de um monarcha constitucional, que, dominado por violentas paixões e perigosos caprichos, queira tentar uma mudança na forma do governo, e, por um golpe de estado, attribuir-se um poder illimitado e despotico, rasgando temerariamente a constituição; admittamos mais que assim resolvido, procure elle mover seos ministros a tornarem-se instrumentos doces de suas vontades ambiciosas, promettendo-lhes a impunidade com o perdão, que afinal lhes ha de conceder, se por desgraça chegarem a ser colhidos nas redes da justiça publica, e condemnados.

« Nesta hypothese, perguntamos nós, que ministros haverá tão nescios ou tão temerarios, que possam acreditar em tão fragil promessa, desconhecendo ou olvidando que todas poderá facilmente cumprir um principe ambicioso, menos aquellas cujo cumprimento o trahiria, patenteando a todos os olhos seos desleaes e criminosos intentos, pondo em evidente e talvez inevitavel perigo a sua actual posição?

« E notemos que aquillo que o bom senso e a prudencia mais trivial nos dizem, é tambem o que nos ensina e confirma a historia, com os mais solemnes exemplos.

« Assim, dizia Carlos I ao conde de Strafford, o mais habil e o mais fiel arrimo da sua corôa: « *Como eu sou rei, elles não tocarão jamais em um só cabello da vossa cabeça.* » Entretanto Strafford, accusado e condemnado á morte pelo parlamento, teve de marchar ao patibulo; e já desenganado de achar graça perante o rei repetia consternado estas tocantes palavras do Psalmista: « *Não vos fieis nos reis nem nos filhos dos homens, porque delles não ha que esperar salvação.* »

Como complemento a qualquer das opiniões que vimos de expor ha o systema inglez, segundo o qual,

a intervenção da corôa só tem cabimento depois do julgamento da camara dos pares.

Nós, porém, não insistimos nesta questão, onde os principios de escola politica fallam mais alto que qualquer outra cousa e que por isso demanda um desenvolvimento que aqui não poderíamos dar.

ALFREDO LIMA.

Crítica aos §§ 155 e 156 do Compendio de direito civil da Faculdade (*) sobre a insinuação do dote

Nos §§ 155 e 156 o Compendio occupa-se da insinuação do dote e no primeiro d'elles affirma estar fora de toda a duvida que

« exceptuadas as doações regias (L. de 25 de Janeiro de 1775), todas as demais, comprehendidos os dotes, quer profecticios, quer adventencios, e comprehendido mesmo o dote feito em prazo sem reserva do usufructo durante a vida dos pais dotantes (Ass. de 21 de Julho de 1797), devem ser insinuadas, sob pena de não valerem senão até as quantias determinadas pela Ord. liv. 4, tit. 62, Man. tit. 34, e Affons. tit. 68, *cod.*, e triplicadas pelo Alv. de 16 de Setembro de 1814. »

Ha notavel divergencia entre a doutrina exarada n'esse paragrapho e a doutrina do § 671. Assim é que no § 155 o Compendio diz que todas as doações estão sujeitas á insinuação, com excepção apenas das doações regias, ao passo que no § 671 refere doações que, sem serem regias, estão isentas de insinuação. Assim é que ainda no § 155 elle firma-se no Ass. de 21 de julho de 1797 para dizer que os dotes, quer adventencios, quer profecticios, estão sujeitos á insinuação, ao passo que no § 671 firma-se n'esse mesmo Assento para dizer que os dotes profecticios feitos por conta da legitima do donatario, que não a excederem, são isentos de insinuação.

(*) As « Instituições de direito civil brasileiro » do Sr. Dr. T. de Loureiro.

E' certo que a Ord. L. 4 T. 62 sujeitou á insinuação todas as doações e que a Lei de 25 de janeiro de 1775 exceptuou d'essa regra apenas as doações regias, mas nem se deve dizer que as doações regias são livres de insinuação presentemente, nem se pode negar (e o proprio Compendio não o nega em seo § 671) que posteriormente áquella Ord. outras doações tenham sido exceptuadas do onus da insinuação.

Não se deve dizer que as doações regias são livres de insinuação porque taes doações segundo eram autorisadas ao tempo da L. de 25 de janeiro de 1775 devem ser reputadas as nacionaes que somente podem ser feitas pela Assembléa Geral (Const. art. 15, § 15). As doações feitas pelo Imperador, que o Compendio em seos §§ 155 e 371 julga livres de insinuação, entram na classe das doações particulares e como taes devem ser insinuadas. (1)

Não se pode dizer que todas as doações e dotes devem ser insinuados porque foram successivamente isentas de insinuação :

1.º As doações ou dotes que os pais fazem aos filhos, não excedendo as legitimas dos donatarios mais as taxas da Ord. L. 4 T. 62 (Ass. de 21 de julho de 1797 e Ord. n. 82 de 10 de março de 1858);

2.º As nomeações de bens aforados, se o foreiro reserva para si o usufructo durante sua vida (Prov. de 15 de novembro de 1775, Ass. de 21 de julho de 1797 e Prov. de 17 de agosto de 1801),

3.º As doações *mortis causa* (Resol. de 10 de outubro de 1805);

Poderíamos aproveitar a oportunidade para indagar se o dote feito por um dos esposos é sujeito á insinuação, mas occupando-se o Compendio nos paragraphos que discutimos quasi exclusivamente do dote profecticio, deixaremos essa indagação para o nosso seguinte artigo.

No § 156 o Compendio ao dizer que toda a vez que o pai, ou mãe, avô ou avó, ou ambos juntamente constituem um dote a conta da legitima do donatario (e entende-se o dote assim

(1) Teixeira de Freitas, Consol. nota 3 ao art. 180 § 5 e nota ao art. 417 § 2.º, e Mendes de Almeida, Cod. Philipp. pags. 861 e 984.

constituído sempre que os pais não declararem que dotam a conta de suas terças) tem-se entendido no Fôro, sob fundamento do Ass. de 21 de julho de 1797, que não ha necessidade de insinuação, condemna (em nota) semelhante pratica como contraria ás palavras do cit. Ass. de 21 de julho.

Ainda uma vez o Compendio cae em contradicção com o seo § 671. Diz no § 156 (nota) que a referida pratica forense tem contra si as palavras do Ass. de 21 de julho, e no § 671 diz que por esse mesmo Assento os dotes profecticios feitos por conta da legitima do donatario, que a não excederem, são exceptuados da insinuação. Não se pode dizer illegal a pratica forense por não sujeitar á insinuação taes dotes profecticios desde que reconhece-se que por um Assento elles são isentos de insinuação.

Não procedem as considerações com que o Compendio procura demonstrar que o Ass. de 21 de julho de 1797 não autorisa a julgar-se isento de insinuação o dote profecticio constituído a conta da legitima do donatario.

O citado Assento dispõe :

« Ficão comprehendidos na Disposição da Lei de 25 de Janeiro de 1775 para deverem ser insinuados os Dotes profecticios e Doações que os Pais fazem a seus filhos, tanto de bens allodiaes como de Prazos, e que se hão de verificar nas Terças dos Pais, no unico caso quanto a estes de ser logo em vida dos Pais transferido por elles aos filhos o usufructo dos mesmos Prazos, que no excesso das legitimas e quantias declaradas pela Ord. Liv. 4, Tit. 62 devem ser insinuadas as mesmas Doações, ainda que feitas por Causa de Dote. »

O Assento exige mui claramente, como vê-se, a insinuação para os dotes e doações *que se verificarem na terça do pai doador* (salva sempre, bem entendido, a quantia até á qual pode-se doar sem insinuação) ou, o que é o mesmo, *que excederem á legitima do filho donatario e quantias declaradas pela Ord. L. 4, T. 62*. Logo, o dote que não verificar-se na terça do pai doador, isto é, que não exceder á legitima do filho donatario mais as taxas da Ord. L. 4, T. 62 não precisa de insinuação. Como então dizer que o Ass. de 21 de julho de 1797 não livra da insinuação o dote feito pelo pai a conta da legitima do filho ?

Nem o Ass. de 21 de julho estabeleceo direito novo.

A Ord. L. 4, T. 62 prescrevendo a insinuação tão somente para as doações excedentes a 360\$000 feitas por varão e as excedentes a 180\$000 feitas por mulher, implicitamente excluiu d'esse onus os dotes profecticios a conta da legitima do donatario (porque não são doações) mais as referidas quantias (porque até ellas a insinuação é dispensavel para toda especie de doações).

E' preciso distinguir entre o caso em que o pai tira bens de sua terça para dar ao filho e aquelleem que os tira da legitima mesma do filho. No primeiro caso o pai faz uma verdadeira doação, *nullo jure cogente*, porque era livre de dispôr de sua terça ainda a favor de estranhos (Ord. Liv. 4, T. 82, § ult., T. 82 pr. T. 91 § 1 e T. 92); no segundo, porém, faz quando muito ao filho o favor de dar-lhe antes aquillo a que por sua morte elle tinha inquestionavel direito sob o titulo de legitima, Ord. 4 T. 82.

Ora, se o pai adiantando a legitima a seo filho ou, o que é o mesmo, dando-lhe bens a conta de sua legitima não faz-lhe uma doação, esse adiantamento está isento da insinuação, somente necessaria para as doações (Ord. L. 4 T. 62).

Isto posto, podemos concluir que o dote profecticio feito a conta da legitima do donatario é não só pelo Ass. de 21 de julho de 1797 como pela Ord. L. 4 T. 62 isento da insinuação, e que é improcedente a accusação que o Compendio faz á pratica forense por livral-o d'este onus.

Depois de fazer as considerações que suppõe bastantes para justificar a accusação a que vimos de fallar, o Compendio conclue assim a sua nota ao § 156 :

« a razão que se dá para deverem ser insinuados os dotes profecticios feitos por conta das terças dos dotadores (que é, segundo o mesmo assento, acautelar o prejuizo dos outros filhos nas suas legitimas) se dá igualmente nos dotes profecticios feitos por conta das legitimas, porquanto n'estes, quando excederem as legitimas dos dotados e as terças dos dotantes, e os dotados não quizerem entrar com os outros seus irmãos á herança, estes podem igualmente ser prejudicados. »

E' falso que, segundo o Ass. de 21 de julho de 1797, a razão para deverem ser insinuados os dotes profecticios feitos por conta das terças dos dotadores seja acautelar o prejuizo dos outros filhos nas suas legitimas.

O cit. Ass. diz que sendo proposto « se os Dotes profe-cticios e Doações que os Pais fazem a seus filhos, tanto de bens allodiaes como de Prazos, uns e outros sujeitos a *Collação decretada* pela Ord. liv. 4, Tit. 97 pr. e §§ 3 e 22 *para acautelar o prejuizo dos outros filhos nas suas legitimas* e que se hão de verificar nas terças dos mesmos Pais na maneira disposta pelas mesmas Ords. no § 3 e 4, são comprehendidos no preceito geral da Lei de 25 de Janeiro de 1775 para deverem ser insinuados, assentou-se, etc. »

Como vê-se, o Assento de 21 de julho não diz que o fim da insinuação seja acautelar o prejuizo dos irmãos do donatario nas suas legitimas, mas sim que este é o fim da collação decretada pela Ord. L. 4, T. 97 pr. e §§ 3 e 22.

A razão que se dá e que necessariamente o Ass. de 21 de julho teve para dizer livre de insinuação o dote profecticio quando feito a conta da legitima do donatario e sujeito a ella quando feito a conta da terça dos dotadores é deduzida da natureza liberal de um e da natureza onerosa de outro dote. N'um caso, como já vimos, trata-se de uma verdadeira doação feita pelo pai ao filho com bens tirados de sua terça, de que podia dispôr livremente, e n'outro trata-se da satisfação previa de uma obrigação de que era credor o filho donatario por sua qualidade de herdeiro necessario do doador. Na primeira hypothese a insinuação é necessaria porque trata-se de uma verdadeira doação; na segunda, porem, não, porque trata-se de um contracto oneroso.

A hypothese figurada pelo Compendio de recusar-se o filho donatario a entrar com os seus irmãos á herança quando os bens doados excederem á legitima do donatario e á terça do doador é de todo o modo inadmissivel por nosso Direito.

Quando os filhos dotados ou donatarios se abstiverem da herança, as doações só prevalecem não sendo inofficiosas, isto é, não desfalcando a legitima dos outros filhos. São inofficiosas as doações se excederem a legitima do filho donatario e mais a terça da herança do pai ou mãe doadores, ou de ambos, se ambos fizeram a doação. Em tal caso o filho donatario, que da herança se abster, será obrigado a inteirar aos irmãos a legitima que lhes deva pertencer. Se o filho donatario não tiver recebido ainda os bens doados, não poderá receber mais do que

o valor da sua legitima e da terça do pai ou mãe doadores. (2)

Sendo inofficiosas as doações o Juiz da partilha deverá promptamente obrigar os filhos donatarios á reparação do desfalque das outras legitimas, procedendo contra elles executivamente. (3)

Ora, á vista de disposições tão expressas de nosso Direito póde-se temer que o filho donatario prejudique seos irmãos recusando-se a concorrer com elles á herança do pai quando o seo dote exceder á legitima a que tinha direito e á terça de que o pai podia dispôr ?

A censura que a referida pratica forense merece não é de certo a que faz-lhe o Compendio, mas a que faz-lhe o Sr. Dr. Teixeira de Freitas: é uma pratica inconsciente, se não arbitraria, porque executa um Assento inexequível. Demonstremos esta proposição e havemos de reconhecer que se em theoria comprehende-se que deva ser insinuado o dote profecticio quando feito a conta da terça do doador e não insinuado quando feito a conta da legitima do donatario, na pratica ha falta de um criterio para saber quando o dote excede ou não á legitima do filho de modo a ser satisfeito o fim da insinuação.

Do disposto no Ass. de 21 de julho de 1797 resulta que toda a vez que se tratar de doações feitas por pai a filho, é preciso antes de tudo indagar se tal doação é feita nas forças da legitima do filho mais a taxa da Ord. L. 4, T. 62 para saber se deve ou não ser insinuada. Mas, em que tempo pode ser feita essa indagação? No momento em que a doação é feita. Não é possível porque a esse tempo não se póde fazer o inventario dos bens do pai para traçar a legitima de cada filho e saber o que a limita e o que a excede. Os filhos não têm a sua legitima conhecida durante a vida do pai.

Ao tempo do inventario, depois da morte do doador? Também não porque bem pode succeder que a fortuna do doador cresça ou decresça e que a porção de bens que ultrapassava a legitima do donatario ao tempo em que foi

(2) Ord. L. 4 T. 97, § 3; Consol. das Leis civis arts. 1197 — 1200.

(3) Ord. L. 4 T. 97, § 5; Consol. art. 1204.

doado contenha-se n'essa legitima ao tempo do inventario, e vice-versa.

Exemplifiquemos. Pedro tem 3 filhos e possui a quantia de 6:000\$000. Faz doação a um filho de 1:693\$333, que pela letra do Ass. de 21 de julho são livres de insinuação (1:333\$333 fazem a legitima do donatario e 360\$000 a taxa da lei). Succede, porem, que Pedro empobrece e morre deixando bens no valor de 3:000\$000, com o que passou a legitima de cada filho a ser de 666\$666. Procedido ao inventario verifica-se que a quantia doada ultrapassa então a legitima do donatario mais a taxa da lei (666\$666 da legitima mais 360\$000 de taxa fazem 1.026\$666), e por isso depende de insinuação. Consequencia: uma doação que dispensava insinuação ao tempo em que foi feita mostra-se sujeita a ella ao tempo da morte do doador; uma doação feita validamente sem insinuação nullifica-se depois por não ter sido insinuada.

Figuremos agora o caso de uma doação feita por Pedro a um de seus 3 filhos quando a sua fortuna era de..... 3.000\$000. A quantia doado foi de 1:693\$333, que pela letra do Ass. de 21 de julho depende de insinuação, por isso mesmo que ultrapassa a legitima do donatario mais a taxa da lei. Morre depois Pedro deixando 6:000\$000, com o que passou a legitima de cada filho a ser de 1:333\$333. Procedido ao inventario verifica-se que a quantia doada desnecessita de insinuação porque está a esse tempo contida na legitima do donatario mais a taxa da lei. Consequencia: uma doação que dependia de insinuação ao tempo em que foi feita independe d'ella ao tempo da morte do doador; uma doação nulla por falta de insinuação tornou-se valida sem insinuação.

Supponhamos, porem, que a fortuna do doador conserve-se tal que a quantidade de bens que ultrapassava a legitima do donatario ao tempo em que foi doada continue a ultrapassar-a ao tempo do inventario, ainda assim será sempre nulla a doação no excesso da legitima do donatario mais a taxa da lei por não ter sido a insinuação pedida e averbada no livro competente dentro de dous mezes a contar da data da escriptura (Lei de 22 de setembro de 1828, art. 2º, § 1º. Ord. L. 4 T. 3º, § 1º, L. 3 T. 85 § 2º, Regim. do Desemb. no Paço § 110 e Lei de 25 de janeiro de 1775).

Admittamos mais que o doador falleça dentro dos dous

mezes a contar da data da escriptura da doação, ou mesmo que a insinuação não precise de ser pedida e averbada no livro competente dentro d'esse espaço de tempo, ainda assim a insinuação é desnecessaria ao tempo da morte do doador. Procedido ao inventario ou os bens doados comprehendem-se no circulo da legitima do donatario, e n'este caso valerão como legitima, livres de insinuação, ou o ultrapassam, e n'este caso porque não valerem como legado, sujeitos não ás formalidades das doações, mas ás formalidades testamentarias? Reflectamos sobre este ponto e todos reconheceremos que nada ha que justifique a insinuação depois da morte do doador, e que sendo impossivel ao donatario saber ao tempo da doação o que limita e o que excede a sua legitima, o Ass. de 21 de julho de 1797 é impraticavel.

Concluindo, julgamo-nos autorisados a dizer que o Compendio é merecedor da censura que faz á pratica forense e a pratica forense merecedora da censura que faz-lhe o Sr. Dr. Teixeira de Freitas.

LUIZ DOMINGUES.

A moeda internacional

II

Quer se jure nas palavras inspiradas de um *Buddha* a respeito das origens do homem primitivo, quer se adopte neste ponto a theoria naturalistica da variação das especies organicas de um *Lamarck*; o que não se contesta é que este *cosmos* não pode fornecer argumentos para a comprovação do tão decantado *Eden* terreal; ao contrario tudo nelle denota que em todos os tempos o homem tem sido obrigado ao incommodo de adaptar o mundo exterior á satisfação de suas necessidades.

Não é de certo a terra o melhor abrigo que o homem poderia aspirar, pois bem se dirá que elle ali vive como a figura de *Periculum: undique discrimen; pendet supra caput ensis; corpus circum enses; spina premitque pedem.*

Ainda assim, o homem não se contentou com as necessidades que a sua complicada organização impunha e que para serem satisfeitas obrigavam'o ao esforço, ao trabalho constante. Foi mais além; entrou em sociedade com os de

sua especie e ahi entendeu que devia multiplicar estas necessidades, escarnecendo deste modo das [perrarias da propria natureza.

E' exactamente neste ponto onde melhor se revelam os admiraveis prodigios da vida social sobre os destinos do homem. Na antiga historia oriental se vê que o paria — o execrado que vivia inteiramente entregue a si mesmo e desligado para sempre da communhão das castas indianas, muitas vezes cahia por terra completamente extenuado por não ter podido satisfazer em tempo as exigencias da propria natureza ; ao passo que na communhão social onde as necessidades de um homem não se cotejam com as simples necessidades de um paria, não se dão factos desta ordem e, ao contrario, as estatisticas costumam consagrar um alto algarismo á representação aproximada dos vagabundos, dos preguiçosos e dos inaptos para o trabalho.

E' a economia politica que se encarrega de explicar esta grande maravilha sobre tudo pelo importante phenomeno social da divisão do trabalho.

Este phenomeno estudado em si mesmo é o que se pode conceber de mais simples : cada productor concentra a sua actividade na exploração de uma industria qualquer, no todo ou em parte, de conformidade com as tendencias ou a vocação que revella.

Com este procedimento elle confia nos outros productores e espera que elles por sua vez lhe fornecerão em tempo os meios necessarios para a sua conservação.

No momento em que tem de realizar-se de facto esta mutua prestação de serviços cada productor pouhe-se em contacto com os outros, por meio de um facto geralmente conhecido com a denominação de troca.

Este facto em alguns cazos póde consistir na simples permuta de um producto por outro. Mas na maioria dos cazos exige um intermediario, sem o qual elle não se daria a contento de todos.

E' assim que o anzoleiro, não podendo trocar o seu producto immediatamente pelos productos de que precisa, porque em regra a generalidade dos productores não tem necessidade de anzoes, recorre a aquelle cajo trabalho depende da sua producção e offerece-lhe os seus serviços com a condição de receber d'elle alguma cousa com que possa ir obtendo aquillo de que precisar.

Esta alguma cousa, este intermediario é a moeda no sentido generico do termo.

Pelo que fica dito já se vê que a funcção principal á que a moeda se destinou em seu começo foi a facilitação da troca dos productos entre si. Mais tarde porém ella constituiu-se de tal modo uma medida commum de valor, que já agora é difficil accentuar-se a importancia principal entre estes dous fins.

Se volvermos um instante o olhar para o que se passa no commercio no ponto de vista cosmopolitico, veremos que ultimamente este elemento intermediario de que fallamos não tem preenchido de um modo satisfactorio os fins a que está destinado, por causa das suas diversidades e oscillações.

No tempo em que a humanidade se achava dividida em grandes grupos que encerravam-se nas fortes muralhas de suas cidades e que só as ultrapassavam para o fim de conduzir o odio e a guerra ao seio das cidades vizinhas, neste tempo a diversidade de systemas monetarios dos povos não revelava grandes inconvenientes porque os productos eram trocados nos limites de cada territorio.

Mas logo que os homens começaram a desprezar por inutil a construcção destas muralhas e o augmento das necessidades dos povos deu lugar a que estas invasões de odio fossem substituidas pelo commercio das nações; de então para cá o facto de ter cada povo adoptado só para si certas especies monetarias começou a tornar-se incompativel com o grande desenvolvimento commercial, a ponto de fazer hoje acreditar que o elemento do progresso não está disposto a supportar por mais tempo os embarços provenientes deste velho elemento de ordem.

Imagine-se um grupo de productores e consumidores que já não adoptam o primitivo systema da troca immediata, mas que tambem não estão de accordo na aceitação de uma moeda certa. Uns vendem os seus productos por dollars, outros só os compram por francos, aquelles offerecem como capitaes circulantes libras esterlinas que os outros não aceitam, estes teimam em pagar suas dvidas em florins de prata, etc., etc. No meio de tal confusão é claro que ficão seriamente prejudicados os legitimos interesses do commercio e a prompta satisfação das necessidades dos consumidores.

Pois bem, estes inconvenientes que vemos no grupo que acabamos de figurar teriam de dar-se em grande escala nas relações commerciaes entre as nações, se não se tivesse adoptado para ellas um systema especial de transacção que tambem era exigido por outro lado por certas circumstancias que se não podia facilmente evitar, como eram os perigos e difficuldades no transporte dos valores.

Este systema que já hoje se emprega mesmo nas transacções entre as praças distantes dispensa mais ou menos o emprego dos metaes preciosos e consiste nas ordens, xeques, bilhetes dos bancos, livros de credito, compensações e outras moedas representativas ou fiduciarias.

Entretanto nota-se que taes meios especiaes, que retardaram de um certo modo o estabelecimento da moeda internacional pelo facto de supprirem em grande parte as suas vantagens, estão elles mesmos a carecer da solução pratica desta questão que ha de regularisar consideravelmente as suas funcções já agora indispensaveis.

São geralmente conhecidos os embaraços que os differentes systemas monetarios hoje existentes trazem ao curso regular dos cambios e ás suas arbitragens. Não se póde ter hoje como invariavel a relação entre as especies monetarias porque até os proprios governos entendem que de um momento para outro devem dar á certas moedas um valor nominal differente do valor metallico que já é de sua natureza mais ou menos variavel.

Ajuntem-se a estes embaraços os que resultam das oscillações dos cambios as quaes provêm do desequilibrio entre a offerta e a procura de dinheiro para os mercados distantes e se reconhecerá as difficuldades em que se collocam aquelles que necessitam de fazer calculos exactos a tal respeito.

Por estes e muitos outros motivos é que as nações adiantadas estão hoje convencidas da necessidade de um accordo neste sentido e se já não o conseguiram é porque no momento dado ellas têm se mostrado amantes do seu respectivo systema como o avaro Arpagão se mostrava attrahido pelo seu thesouro.

A este facto bastante censuravel já houve quem dêsse como remedio a conservação do velho estado de cousas com a condição de que todas as moedas tenham curso em toda a parte depois de se lhes ter conformado os valores.

Acreditamos que esta medida não será adoptada, por dous motivos: em primeiro lugar porque temos como exacta a opinião de Chevalier que diz que só o ouro e a prata satisfazem os requisitos de uma boa moeda e por isso entendemos que mais tarde terá de dar-se a demonetisação de muitas especies hoje circulantes; em segundo lugar porque o facto de se conformar o valor de certas moedas com o de outras dará em resultado divergencias entre o valor metallico e o valor legal de algumas dellas, o que importará em um solemne desprezo ao importante requisito de que resultou o dito de Mlle Necker: « os homens, como as moedas, devem ser tomados pelo seu valor real e não pelo seu cunho. »

A moeda internacional deverá ser feita de uma materia que terá todos os requisitos de que nos falla Stanley, isto é: utilidade, valor, facilidade de transporte, indestructibilidade, homogeneidade, divisibilidade, estabilidade no valor e caracteres facilmente reconheciveis. Embora a este respeito a prata rivalise com o ouro, comtudo será conveniente a suppressão de um padrão duplo para evitar a alteração que tem havido na relação de valor destes metaes a qual Ives Guyot nos forneceu em simples algarismos. A moeda principal de tal systema deverá ter uma simples divisão e subdivisão, ou esta seja feita pelo processo binario ou decimal ou duodecimal, etc., etc.

Como nenhum dos systemas hoje em circulação satisfaz plenamente a todas estas exigencias, acreditamos que esta questão não terá uma solução definitiva emquanto os povos não se revestirem da abnegação precisa para praticar com a moeda o que ha pouco fizeram com seus vellos pezos e medidas, desprezando-os mais ou menos para acceitarem um systema completamente novo.

Se a moeda internacional trará o perigo de occasionar em seu começo algumas sublevações mais sérias do que as que o systema metrico decimal occasionou e que ficaram sendo conhecidas entre nós como revoltas dos *quebra kilos*; por outro lado ella trará a vantagem de addicionar mais um elo á esta grande cadêa que tanto vai ligando o individuo á familia, a familia á patria e a patria á humanidade.

PEDRO MELLO.

EXPEDIENTE

O Ilm.^o Sr. Dr. Thomaz Garcez Paranhos Montenegro, juiz do commercio desta capital, incontestavelmente uma das mais bonitas glorias da magistratura brasileira tanto pelas suas luzes como pela sua integridade, honrou-nos com a carta abaixo, que é ao mesmo tempo uma prova do quanto lhe merecem os simples esforços da mocidade que se instrue e da atenção que lhe desperta o menor movimento da sciencia juridica. de que é tão digno apostolo.

Sem auctorisação embora para entregarmos á publicidade as benevolas palavras que nos dirigio, não deixamos todavia de o fazer, pedindo disto desculpa ao distincto magistrado e tendo a nossa justificação no muito que nos valem juízos da ordem do que ellas constituem, posto que reconheçamos o que ha ahi de generosidade e de pura animação ao nosso pequeno commettimento.

Recife, 14 de Agosto de 1883.

« Ilm.^o e amigo Dr. Luiz Domingues. — Recebi os numeros 1.^o e 2.^o da *Revista Academica*, que V. S. teve a bondade de remetter-me, a qual proporcionou-me algum tempo de leitura amena e instructiva.

Felicito a V. S. e a seus dignos companheiros pela iniciativa que tomarão na creação de um periodico dedicado á diffusão dos principios da sciencia do direito e onde moços intelligentes e estudiosos podem apresentar ao publico o fructo de suas lucubrações.

O nosso direito escripto resente-se de muitas antiquaças, cuja extirpação é não só imprescindivel como urgente.

O demasiado respeito á illustração de legisladores antigos e ás opiniões de escriptores aferrados ao que se chama — madureza e experiencia — tem corrido em grande parte para que em nossa legislação ainda se encontrem disposições que seriam optimas (se o forão) em outros tempos, mas que agora em virtude dos progressos da sciencia, que não é, nem pode ser estacionaria, ou guiar-se por preceitos e re-

gras immutaveis ou convencionaes, não podem ser aceitas.

Infelizmente podemos nos considerar o povo mais atrasado n'este assumpto, pois ainda nos regemos, no civil, pelas anachronicas Ordenações da metropole, que já as encostou, e no crime, se bem que tenhamos um Código, que, entre outros muitos, tem o grande merito de ser nosso desde seu principio, comtudo foi escripto ha mais de meio seculo e precisa de não poucos retoques, e não ser olhado como uma arca santa em que é crime tocar-se.

Do estudo do direito e da analyse de nossa legislação pode resultar o proveito de suas reformas, com que se dignarem favorecer os nossos legisladores, que as mais das vezes são guiados por trabalhos estranhos, apparecer alguma cousa mais consentanea com os principios modernos e de accordo com os nossos costumes.

Lastimo que n'esta Cidade onde ha uma Faculdade de Direito com professores de illustração não vulgar, e uma pleiade brilhante de advogados estudiosos, alguns dos quaes por falta de constituintes não têm occasião de mostrar os seus conhecimentos, não haja um periodico destinado exclusivamente ao cultivo da sciencia do direito.

O nosso indifferentismo a tudo quanto pode trazer utilidade pratica, a excessiva dedicação á rotina e o timido respeito á pretendida experiencia dos velhos muito influem para o nosso atrazo; ninguem quer passar por utopista ou visionario e expôr-se aos severos e sentenciosos commentarios dos que adquirirão a fama de sabios e prudentes, provindo d'aí o retrahimento de muitos, que bons serviços podiam prestar.

Ainda ha pouco deixou de crear-se aqui uma revista juridica por falta de assignantes!! V. S. e seus companheiros forão mais felizes ou antes mais corajosos, pois, arcando sem duvida com difficuldades serias, apezar de moços dêrão uma verdadeira lição aos velhos, em cujo numero estou incluído.

Que encontrem somente flores em seo caminho e que o esmorecimento não se apodere de seus animos,

para que tenha longa vida a sua importante e utilissima *Revista* são os meos sinceros votos.

Considere no rôl de seus assignantes e disponha do amigo e collega affectuoso.— *T. G. P. Montenegro.*

* *

São do *Direito*, que se publica na Côrte, as seguintes palavras, que muito nos honram e summamente nos penhoram:

Revista Academica.— Recebemos esta util e proveitoza publicação mensal, devida aos esforços e ao estudo de talentozos estudantes da Faculdade de Direito do Recife. No 1.º numero que temos á vista são expostas e discutidas com proficiencia varias questões de direito e de pratica.



REVISTA ACADEMICA

A *Revista Academica* suspende hoje a sua publicação. Encerrados os trabalhos lectivos da Faculdade, e, nestas condições, posto, por assim dizer, o ponto final no movimento academico este anno, retira-se ella da arêna da imprensa.

Infelizmente não podemos dizer que retira-se para reapparecer mais tarde, quando, com a reabertura das aulas da Faculdade, voltar de novo ao seio desta a estação da luta e do movimento. Dos fundadores desta publicação alguns, tendo concluido o seo curso, despedem-se para sempre do centro d'onde ella nasceo e onde alimentou-se. Estes com certeza não voltarão a iniciar-lhe novo periodo de existencia (e quem sabe se o poderiam!), embora grato lhes fosse não ter de trocar agora a vida de lutas tão exclusivamente intellectuaes e a convivencia tão doce de irmãos e companheiros de idéas e trabalhos pela agitação e espinhos do novo viver que se lhes antolha.

Mas porque, dos fundadores da *Revista*, os que ainda têm de continuar o seo curso não poderão prometter a sua nova apparição, annunciando-lhe agora apenas um periodo de repouso? Bem o quizeram elles, sem duvida, e nem o deixam de prometter.

Entretanto força é confessar: além das difficuldades pecuniarias com que lutam empresas desta ordem em um paiz como o nosso, em que tão excessivos são os tributos ou impostos que pesam sobre os materiaes e artefactos da industria da imprensa, ha uma cousa, triste de sentir-se e triste de dizer-se, mas que é uma verdade e que constitue maior diffculdade ainda para quem quer que haja de ter a cargo uma publicação da natureza d'esta: é a falta de companheiros dedicados, a falta de apoio no seio mesmo da Faculdade.

Custa a crer que n'uma academia de direito, aliás com grande numero de frequentadores, as vocações sejam para tudo, menos para o cultivo da sciencia que alli se estuda ou se devia estudar.

Isto é uma verdade, sendo apenas preciso restringir o seo enunciado com a menção de muito poucas excepções.

E' uma verdade, todo mundo deve conhecê-la, sem que nos seja necessario demonstral-o.

Podiamos, é certo, fazer a respeito algumas considerações, mas nem disto mesmo temos necessidade, nem é nosso intento fazermos aqui de moralistas ou de conselheiros.

Entretanto o facto não deixa de ser symphomatico, e muito bom seria que dos moços de talento que pullulam na Faculdade, alguns ao menos viessem em auxilio da sciencia do direito, estimulando o seo estudo e creando o amor ao seo cultivo. Prestariam com isso grande serviço, e quem sabe se, a par das vantagens que directamente haviam de decorrer d'ahi, não contribuiria isto para diminuir no paiz o numero dos delictos sociaes, bem como das infracções e contrafacções litterarias, poeticas e até criticas e philosophicas?

Em ultima palavra, a *Revista Academica* apresenta os seus agradecimentos a todos os que por qualquer forma a auxiliaram na sua missão, durante o tempo em que conseguic manter-se este anno. Ella o agradece tanto mais, quanto, apezar de toda a frieza e indifferença notada, desvanece-se de ter merecido provas de sympathia e consideração que muito ajudaram-na a vencer as escabrosidades do seo caminho.

Recife, — Outubro de 1883.

O artigo 14 do nosso Codigo Criminal

Merecedor até certo ponto dos encomios que geralmente lhe tecem, tem entretanto o nosso corpo de leis criminaes mais de um ponto vulneravel.

Desejamos ver reformadas ou esclarecidas algumas de suas disposições que nos parecem defeituosas ou pelo menos obscuras.

Occupar-nos-emos no presente escripto do artigo 14 pois que julgamos ser um dos que requerem mais sério e attento exame d'aquelles que se dedicam ao estudo critico de nossa legislação.

Sua analyse tão fecunda de importantes suggestões daria espaço a muito séveras increpações pela sua nebulosa, senão incongruente, confecção.

Apresentando as considerações que se vam lêr o nosso unico intuito é provocar esclarecimentos que illustrem, ou mais judiciosas e bem elaboradas apreciações que concorram para o melhoramento de nossas intuições juridicas.

Já atacadas, por vezes, e por mais de uma penna authorisada, essas imperfeições, que se notam, precisam ser constantemente mostradas para que exerçam a sua poderosa influenciação no espirito de nossos modernos legisladores.

Toque a outros a gloria de uma explanação mais brilhante e mais completa ; a nós fica a satisfação de ter procurado contribuir, na justa proporção de nossas forças, para alguma cousa de util e nobilitante.

Em seu capitulo II trata o nosso Codigo, como é sabido, dos crimes justificaveis.

Depois de ter estabelecido no § 1.º a justificação para os crimes resultantes, do conflicto do direito contra o direito, ou mais commumente do direito de necessidade, passa em seus trez seguintes paragra-

phos a tratar dos crimes resultantes da defeza, ou melhor : da injustiça contra a injustiça.

Como se vê, são bem distinctas as duas partes e será a ultima o ponto precipuo de nossas observações.

A analyse dos requisitos exigidos para a justificação dos crimes commettidos em defeza, importa o esgotamento completo do ponto.

Para melhor comprehensão transcrevemos para aqui a parte do art. 14 do Cod. que procuramos investigar.

Diz o citado artigo : « Será o crime justificavel e não terá lugar a punição d'elle :

§ 2. Quando for feito em defeza da propria pessoa ou de seus direitos.

§ 3. Quando for feito em defeza da familia do delinquente.

Para que o crime seja justificavel nestes dous casos, deverão intervir conjunctamente os seguintes requisitos : 1.º Certeza do mal que os delinquentes se propuzeram evitar. 2.º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial. 3.º O não ter havido da parte delles, ou de suas familias, provocação ou delicto que occasionasse o conflicto.

§ 4. Quando for feita em defesa da pessoa de um terceiro.

Para que o crime seja justificavel, neste caso, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos : 1.º Certeza do mal que se propoz evitar. 2.º Que este fosse maior, ou pelo menos iguál ao que se causou. 3.º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial. 4.º Probabilidade da efficacia do que se empregou. »

Cumpr convergir agora as nossas vistas para os §§ 2.º e 3.º e seus requisitos ; visto como a sua critica implica necessariamente a do paragrapho seguinte.

Não faremos aqui largas considerações no sentido de encarecer o principio da defeza e nem periodos retumbantes para applaudir o seu reconhecimento pelo Codigo.

Independentemente de estar escripto nos codigos, elle far-se-ia valer, como uma cousa espon-

tanea, natural, incoercível. A sua inserção nelles, como causa justificativa, impõe-se irremediavelmente.

Pena é que se ache cercado de condições impossíveis, que se o procure regular de modo que parece antes querer-se aniquilal-o. Passemos a ver estas exigencias.

Quanto ao 1.º requisito, pensamos que o legislador foi demasiadamente severo exigindo a *certeza do mal pelo delinquente*; porque a simples desconfiança, o receio, a *incerteza* mesmo pode muitas vezes ser tão rasoavel e justa causa como a absoluta certeza.

Felizmente, porém, é elle inexequível na maxima parte dos casos, attendendo a que a certeza é um estado todo intimo, psychico, insondavel, e ninguem póde consequentemente avaliar sua existencia real. Isto basta para impugnal-o.

Não nos demoraremos, pois, na analyse desse requisito, nem adduziremos outras observações.

Quanto ao 2.º concebido em tão absolutos termos, não o julgamos isento de censura.

A razão é simples ao nosso vêr.

No calor da luta, na exacerbação dos animos, é quasi sempre impossivel a escolha bem pensada dos meios, como o paragrapho exige.

Ainda mais. Pela sua demasiada concisão parece que a fuga é imposta pela lei aos cidadãos brasileiros, pois ninguem, de certo, contesta que ella é um meio menos prejudicial para a sociedade do que a morte de um semelhante.

O brio, a dignidade, este sentimento que se encontra na maior parte da humanidade, natural, inelludível, não póde ser proscripto pela lei. D'ahi o fundamento da censura que se faz á amplitude desse requisito, e á sua incisiva e laconica forma dispositiva.

O 3.º requisito é não ter havido provocação. Comquanto seja justificavel este requisito em si considerado, torna-se enormemente injusto e digno da mais seria censura, pondo-se em confrontação os requisitos dos §§ 2.º e 3.º com os do 4.º.

E' para esta confrontação que chamamos toda a attenção dos que chegaram comnosco a esta parte de

nosso escripto. E' d'ella, em nosso modo de pensar, que se origina uma das mais justas e fortes criticas a todo esse artigo do Codigo. Critica que entretanto, nunca vimos nos escriptos que existem sobre o assumpto, entre nós.

Pela simples leitura de todo o § 4, nota-se a ausencia da exigencia da não provocação entre os 4 requisitos estabelecidos, ausencia injustificavel totalmente quando se encontram repetidos o 1º. e o 2º. requisitos dos paragraphos antecedentes.

D'isto se segue que quando a defeza for feita em defesa da pessoa de um terceiro, pode o delinquente ignorar ou mesmo desprezar a circumstancia importantissima da provocação.

Ao passo que havendo da parte dos delinquentes ou de suas familias provocação, estes não podem justificar o seu crime. A desigualdade é estupenda.

Dest'arte confere-se a um extranho um direito relativamente a familia de qualquer pessoa, que se nega ao seu chefe e natural protector.

Como explicar, pois, essa desigualdade manifesta, contraria a todos os principios de justiça ?

Haverá interpretação que justifique essa enorme falta? Isto é o que procuramos saber, caso se possa explicar essa infeliz disposição de nosso legislador criminal.

Para fazer patente até onde chega a crueldade dessa disposição é sufficiente figurar um exemplo.

Imaginemos que A., filho de B., provocou em sua casa a um transeunte, na ausencia de seu pai. Este chegando não pode defender o seu filho empenhado no conflicto, em face do 3.º requisito do § 3.º Entretanto se um extranho qualquer quizer defendel-o, até a morte do adversario, fal-o-á com todo o direito.

Não se vê claramente que tal não podia ter sido o pensamento do legislador? Que isto é resultado de infeliz expressão de suas intenções.

Esperamos ver discutido com proficiencia este ponto tão digno de investigação e aguardamos os ensinamentos e dictames dos que quizerem trazer a luz nesse treveso cahos.

Leríamos com prazer uma interpretação que salvasse inda que fracamente o absurdo, manifestando sempre o desejo de que se faça uma reforma completa em todo este artigo do Código.

D'esta vez limitamos-nos a apresentar a questão, com o desejo de vermos apparecer sobre ella luminosas dissertações.

PEDRO CELSO.

II

Os dotes e doações em contemplação do casamento dependem de insinuação?

Em o nosso ultimo artigo mostrámos que o dote profecticio devêra ser insinuado quando constituido a conta da terça do doador e dispensado de insinuação quando constituido a conta da legitima do donatario, se porventura fosse possivel verificar ao tempo do dote o que constitue a legitima do donatario e o que a ultrapassa e entra na terça do doador. (1)

A razão da insinuação n'um caso e a sua desnecessidade no outro resultam da natureza gratuita de um e da natureza onerosa de outro dote. Quando verificado na terça do doador o dote é uma verdadeira doação e como tal depende de insinuação; quando verificado na legitima do dona-

(1) O Sr. Dr. Martins Torres, commentador da Lei hypothecaria, entende que « pela quasi impossibilidade pratica de resolver se o dote profecticio excede ou não a legitima do donatario enquanto vivem os pais, é boa cautela sempre insinual-o; » not. ao art. 137 do Reg. n. 3453 de 26 de abril de 1865.

Não podemos acceitar o parecer do illustre escriptor :

1.º Porque a lei exigio a insinuação do dote profecticio *somente* quando verificado na terça do doador, pelo que é illegal *sempre* insinual-o.

2.º Porque faz a parte responsavel por não satisfazer um onus que, não por culpa sua, mas pela impraticabilidade da lei que o prescreveo, não podia satisfazer.

tario é um verdadeiro contracto oneroso e como tal independe d'aquelle onus.

D'ahi podemos concluir que nem todo o dote é doação e consequentemente que nem todo o dote deve ser insinuado.

Isto quer dizer que a questão de saber se o dote constituido em contemplação do casamento está sujeito á insinuação depende da questão de saber se tal especie de dote é doação. A resposta á primeira questão depende da solução que tiver a segunda.

Os escriptores respondem diversamente á these sobre que nos propomos dissertar. Entendem uns que o dote em contemplação do casamento depende sempre de insinuação; pensam outros que é preciso distinguir os contractos entre esposos estabelecendo o regimen do casamento, contractos antenupciaes ou matrimoniaes, em que se estipula a exclusão da communhão, dos contractos simplesmente de dote ou doação para casamento entre os doadores e donatarios, para não insinuar-se os primeiros e insinuar-se os segundos; finalmente pretendem outros que é preciso indagar se o dote que exclue o regimen da communhão excede, iguala ou é menor que a metade dos bens com que o conjugue dotador teria de entrar para a communhão, para insinual-o na primeira hypothese e não insinual-o nas duas ultimas. (2)

I Aquelles que defendem a primeira opinião allegam:

1.º Que a Ord. L. 4, T. 62 exigio a insinuação para todas as doações e a Lei de 25 de janeiro de 1775, exceptuando apenas as doações regias, mandou que todas as outras doações de qualquer qualidade e natureza que sejam, fossem insinuadas (Entretanto, segundo ensina o Sr. Dr. T. de Freitas com a autoridade de Lima á Ord. L. 4, T. 62, Repert. das Ords. t. 2.º pag. 182, *antes do Ass. de 21 de Julho de 1797* sempre se entendem que os dotes e doações em contemplação de casamento não dependiam de insinuação).

Em ultima analyse esse argumento reduz-se ao seguinte: o dote deve ser insinuado porque é doação. Ora,

(2) Parecem inspirados em a nota 178, Parte I, das « Primeiras linhas sobre o processo orfanologico » de Pereira de Carvalho:

facilmente se reconhecerá o vício de semelhante modo de argumentar. Trata-se de indagar-se o dote constituido em contemplações de casamento é doação para saber se deve ou não ser insinuado e o argumento responde que deve ser insinuado porque é doação. Parece que emquanto não provar-se que o dote é doação não se pode dizer que elle está comprehendido no preceito geral da lei das doações para ser insinuado.

E' falso que todo o dote seja doação. O dote profecticio, por exemplo, é e deixa de ser doação conforme é ou não constituido *necessitate jure* ou *nullo jure congente*, e não precisamos senão lembrar essa verdade para contestar que todo o dote seja doação. O dote constituido em contemplação de casamento é doação? E' a questão, que aliás o argumento dá como resolvida e de que faz ponto de partida para provar que o dote deve ser insinuado.

2.^o Que o Ass. de 21 de julho de 1797 apenas isentou da insinuação o dote profecticio quando constituido a conta da legitima do donatario, o que quer dizer que todos os outros dotes, inclusive aquelle constituido em contemplações de casamento, devem ser insinuados.

Este argumento é de facil refutação quanto ao fim que parece visar e, bem pensado, é desfavoravel e até contrario áquelles que o apresentam. O Ass. de 21 de julho de 1797 foi tomado a respeito dos dotes profecticios e não dos dotes em geral, como consta das palavras que vamos transcrever :

« Foi proposto : *Se os Dotes profecticios e Doações que os Pais fazem a seus filhos*, e que se hão de verificar nas terças dos mesmos Pais são *comprehendidos no preceito geral da Lei de 25 de Janeiro de 1775 para deverem ser insinuados*, assentou-se, etc, »

Ora, bem se vê que o Assento resolveo somente sobre os dotes profecticios e não sobre os dotes em geral, e, dispondo que os dotes profecticios fossem insinuados quando verificados na terça do doador, a consequencia que cabe tirar é que os dotes profecticios quando verificados na legitima do donatario são livres de insinuação, e não que todos os mais dotes devam ser insinuados.

Invoquemos agora o motivo do Ass. de 21 de julho e havemos de reconhecer que o argumento em discussão é desfavoravel e até mesmo contrario áquelles que o apresentam. Porque o Assento obrigou á insinuação o dote pro-

fecticio quando constituido a conta da terça do doador? Porque é uma verdadeira e pura liberalidade, um perfeito contracto de doação. Porque dispensou da insinuação o dote profecticio feito a conta da legitima do donatario? Porque não é uma doação, mas um contracto oneroso. Ora, se chegarmos a provar que nem sempre o dote feito em contemplação do casamento é doação, em que temos o Ass. de 21 de julho para dizer que em todo o caso esse dote deve ser insinuado? Não o teremos antes para dizer que não trata-se de um caso de insinuação porque não trata-se de um contracto de doação, mas de um contracto oneroso?

De tudo quanto hemos dito resulta que toda a nossa questão deve versar sobre indagar se os contractos de dote entre esposos devem ser considerados gratuitos ou onerosos. Entretanto, aquelles que discutem a insinuação do dote e a consideram sempre necessaria esquecem inteiramente essa indagação e limitam-se a invocar em prol de sua doutrina a Ord. L. 4, T. 62, a L. de 25 de janeiro de 1775 e o Ass. de 21 de julho de 1797, quando é certo, conforme acabámos de mostrar, que a Ord., Lei e Assento citados nada adiantam, nada resolvem por si sobre a questão discutida. Assim é que entre outros o Compendio, tratando da insinuação do dote no § 155, entende que « exceptuadas as doações regias (Lei de 25 de janeiro de 1775) *todas as demais, comprehendidos os dotes, quer profecticios, quer adventicios* (Ass. de 21 de julho de 1797), devem ser insinuadas, » mas dispensa-se de dar a razão por que diz que o dote está comprehendido entre as doações, o que aliás constitue o ponto capital de toda a nossa questão.

II Aquelles que entendem que nem todos os contractos de dote entre esposos são gratuitos e de pura liberalidade, distinguem entre os contractos antenupciaes ou matrimoniaes em que se estabelece o regimen do casamento e os contractos simplesmente de dote ou doação para casamento entre os doadores e donatarios. Estes ultimos, dizem elles, certamente não são isentos de insinuação, porque vaen'elles uma verdadeira e pura liberalidade: não assim aquelles:

1.^o Porque a Ord. L. 4, T. 46, referindo-se a elles, manda guardal-os e observal-os quaes foram firmados pelos esposos, de modo que basta o casamento effectuado, sem mais formalidades, para justificar-os.

Esse argumento, a nosso ver, nada prova. A Ord. L. 4, T. 46, e com ella as do T. 95, § 3.º e T. 96, § 24 *in fine*, prescreve antes a liberdade que têm os esposos de escolher para o seo casamento um regimen diverso do da communhão universal de bens, do que a faculdade de firmarem esse regimen sem mais condições ou formalidades legais. As leis devem ser entendidas de accordo e enquanto não forem incompativeis ou contradictorias devem se suppôr ligadas e formando um todo harmonico. Isto quer dizer que não devemos entender a Ord. L. 4, T. 46 destacada e isoladamente, mas completal-a com outras Ords. que porventura tenham com ella relações, de modo ; que se verificarmos que o dote estipulado pelos esposos no uso do direito que lhes confere a Ord. L. 4, T. 46 é uma doação, devemos concluir que, na conformidade da Ord. L. 4, T. 62 e Lei de 25 do janeiro de 1775, esse dote somente será valido depois de insinuado. O dote será doação e como tal estará sujeito ás formalidades prescriptas para todas as doações? E' a questão.

2.º Porque assim faz entender a Lei hypothecaria quando no art. 3, § 9 dispõe :

« Os dotes ou contractos antenupciaes não valem contra terceiro :

.....
« Sem insinuação nos casos em que a lei exige. »

Não comprehendemos a importancia e o alcance d'essa argumentação. Trata-se de saber se o dote feito em contemplações de casamento é um dos casos em que a lei faz a insinuação necessaria e o artigo citado dispõe que o dote ou contractos antenupciaes devem ser insinuados nos casos em que a lei exige. « Nos casos em que a lei exige »... mas, quaes são esses casos? Está n'elles comprehendido o dote questionado? Eis ahi a questão, que não pode ser resolvida em face da Lei hypothecaria.

O art. 3 § 9 desta Lei pode servir quando muito contra aquelles que, tratando de dotes profecticios, sustentam que *em todo o caso* os dotes, quer profecticios, quer adventicios, dependem de insinuação, mas não vemos que possa servir contra aquelles que, apesar de reconhecerem a desnecessidade da insinuação dos dotes profecticios feitos a conta da legitima do donatario, todavia entendem que os demais dotes devem ser insinuados.

A Lei hypothecaria, dizendo a insinuação necessaria para os dotes ou contractos antenupciaes nos casos em que a lei exige, não obriga a entender que os contractos sujeitos á insinuação sejam aquelles simplesmente de dote para casamento entre os doadores e donatarios e que os dispensados d'esse onus sejam aquelles em que se estabelece o regimen do casamento, conforme pretende o argumento, porque bem pôde ser assim entendida : a insinuação é necessaria, ou, melhor, a lei exige a insinuação — a) no caso de dote profecticio feito a conta da terça do doador e superior á taxa da lei, e — b) no caso de dote constituido por pessoas quenão os pais ou ascendentes do donatario, quando superior á mesma taxa. Em que pode, pois, aproveitarmos a Lei hypothecaria, dispondo que a insinuação do dote ou contractos antenupciaes é necessaria *nos casos em que a lei a exige*, quando exactamente tratamos de saber se o dote feito em contemplação do casamento é por *essa lei*, a que a hypothecaria refere-se, isento de insinuação ?

3.º Porque aquelles contractos antenupciaes em que se estipula um dote em compensação do direito de meação, a que previamente renuncia o dotado, entram na classe dos contractos onerosos. Este é, a nosso ver, o argumento que resolve a questão. O dote questionado independe de insinuação simples e unicamente porque é um contracto oneroso. Ha entre o dote e a doação a mesma differença que separa o contracto oneroso do contracto gratuito, e se ha razão para a insinuação da doação, o principal contracto gratuito, nenhuma haverá para a insinuação do dote, verdadeiro pacto synallagmatico.

Justifiquemo-nos. A Ord. L. 4, T. 46 prescreve : « Todos os casamentos feitos em nossos Reinos e senhorios *se entendem* serem feitos per Carta de ametade: *salvo* quando entre as partes outra cousa fôr acordada e contractada, porque então se guardará o que entre elles fôr contractado. »

A communhão, tal é o regimen prescripto pela Ordenação citada, estabelece uma sociedade dos bens — moveis e immoveis, direitos e accões — com que os conjuges entram para o casal e os que de futuro adquirirem, por qualquer titulo, oneroso ou gratuito, embora um d'elles nada trouxesse ou nada adquirisse na constancia do casamento. (3)

Não precisa esforço para mostrar que por seos effeitos

e natureza a communhão é o regimen que mais accomoda-se á indole do casamento e que melhor satisfaz os interesses dos conjuges. Já Modestino definia o casamento: *virí et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*. Pois bem, pergunta Pothier, (4) essa identificação de pessoas não deve importar a identificação de seus interesses? Se deve importar, é claro que a communhão deriva da natureza mesma do casamento.

A communhão universal de bens, diz um dos mais distinctos juriconsultos patrios, reproduz no mundo material a identificação da vida e destinos dos conjuges e contribue poderosamente para fortificá-la e consolidá-la, confundindo na mais perfeita egualdade os interesses de um e de outro. (5)

Diga embora Liz Teixeira com Mello Freire, escreveu o illustrado Sr. Dr. Aprigio Guimarães, que — a sociedade conjugal é uma sociedade de corações, uma união de pessoas e de sexos e não um amontoamento de cousas: isto ou nada prova ou prova de mais; somos espirito e corpo: não ha ascetismo tão puro, que não se resinta da materia, nem materialismo tão alvar, que não deixe entrever o espirito. (6)

Sendo assim, é claro que a renuncia do regimen da communhão deve ser considerada um sacrificio para o conjuge de quem é exigida. Ora, o dote entre esposos pode ser constituido ou com o fim unico e exclusivo de beneficiar o dotado, sem consideração ao regimen do casamento, ou com o fim de estabelecer o regimen dotal (contracto antenupcial ou matrimonial). No 1.º caso não ha duvida que o dote é uma liberalidade, um perfeito contracto de doação, sujeito á insinuação; no 2.º, porém, é um contracto oneroso, porque firma um regimen incompativel com a communhão universal de bens e consequentemente obriga o dotado a um sacrificio, qual o da renuncia d'este regimen.

Pode-se considerar liberal o conjuge que priva o outro das vantagens da communhão, admittida entre nós como o

(3) Conselheiro Lafayette — Direitos de familia, § 55.

(4) Tratado da communhão, n. 2.

(5) Conselheiro Lafayette, obr. e § cit.

(6) Dissert. para o 1.º concurso de 1859 na Faculdade de Direito do Recife.

regimen de direito commum ? Está n'este caso o conjugue dotador no regimen dotal. Constitue o dote (*dat*) para que o outro faça renuncia (*faciat*) d'este regimen; pelo que o dote é um verdadeiro contracto *do ut facias* e não um contracto de doação.

Não sabemos o que mais possa esclarecer a questão do que asseguintes palavras do Sr. Dr. Alvaro Caminha Tavares da Silva, publicadas em a pag. 429 da « Gazeta uridica, » vol. V, anno II:

« Se pelas leis do Imperio, diz o distincto advogado, os conjugues, pela consummação do matrimonio, se tornam meeiros, se a sociedade conjugal importa sociedade, communhão de bens, é inegavel que a mulher (tratava-se de um dote constituido a uma senhora por seo marido em prejuizo do regimen da communhão) que renuncia essa sociedade, essa communhão, essa meiação, acceitando um dote que lhe é constituido pelo marido, não recebe uma doação, mas sim uma compensação da renuncia que faz. »

E accrescenta :

« Se aqui fosse permittido declinar nomes, teriamos numerosa provisão d'elles para mostrar que a maior parte, senão a quasi totalidade das senhoras dotadas, desejariam não tel-osido, vendo a fortuna de seus maridos centuplicar-se na constancia do matrimonio. E poder-se-hia *a priori* dizer que eram doações, puras liberalidades, esses contractos antenupciaes, que lhes vedavam a meiação legal que ellas iam ter nos bens adquiridos e adquirendos de seus maridos ?

« Não; toda razão têm os tribunaes francezes, assim como o nosso Supremo Tribunal, para decidirem, como o fizeram pelos arestos de fl. a fl. e fl., (7) que esses contractos nada têm de commum com os contractos unilateraes e gratuitos, como as simples doações, » etc.

(7) V. Rogron, pags. 1309 e 1311, que transcreve os arestos do Tribunal de Cassação, e a « Jurisprudencia Commercial » do Dr. Marques Pinheiro, que transcreve o Aresto do Supremo Tribunal de Justiça, de 20 de junho de 1866. V. tambem o Aresto do mesmo Tribunal de 14 de novembro de 1874, que na questão discutida, a que referem-se as palavras acima transcriptas, decidiu que « nas convenções antenupciaes não ha mera liberalidade, mas sim contracto synallagmatico, em que se estipula cessão de meiação dos bens dos conjugues, por indemnisação determinada. »

Pode succeder algumas vezes que, arruinando-se o conjuge dotador, o dotado ganhe mais com o dote que lhe foi constituido do que com a metade dos bens do casal que porventura lhe coubesse no regimen da communhão, mas por isso mesmo que esse successo somente pode ser devido á ruina do conjuge dotador é que elle não pode ser esperado e admittido como provavel.

Para admittir-se o lucro do conjuge dotado (no regimen dotal) é preciso suppôr que o conjuge dotador se arruina. Porventura, pergunta Laurent, (8) as pessoas occupam-se em dissipar os seus bens? Aquelles que o fazem formam a excepção, e uma rara excepção. A regra é que os homens trabalham por augmentar seus bens; a excepção é que ha homens que arruinam-se.

Sendo assim, parece que não se pôde nem se deve dizer *a priori*, no momento da convenção antenupcial (note-se bem) que o conjuge dotado ganha mais com o regimen dotal do que ganharia com o regimen da communhão; e que se a regra é que elle ganha mais com o regimen da communhão, deve-se entender um sacrificio que elle faz a renuncia d'este regimen.

Na impossibilidade, pois, de saber ao certo no momento do contracto matrimonial, estabelecendo o regimen dotal, quando o conjuge dotado vem a perder, e quando vem a ganhar deve-se entender o dote um contracto oneroso, consequentemente isento da insinuação, pela regra de que mais ganha o conjuge meeiro (para acautelar a objecção convem lembrar que a communhão faz o *direito commun* entre nós em materia de regimens matrimoniaes) do que o conjuge dotado.

III. Aquelles que entendem que se deve indagar se o dote, que exclue o regimen da communhão, excede, iguala ou é menor que a metade dos bens com que o conjuge dotador teria de entrar para a communhão, para insinual-o na primeira hypothese e não insinual-o nas duas ultimas, não têm, a nosso vêr, justificação:

1.º Porque sem um inventario dos bens do conjuge do-

(8) Direito civil, vol. 21, pag. 180. O sabio jurisconsulto responde muito eloquentemente (em a pag. 179 da obr. cit.) á objecção de ser mais favoravel á mulher o regimen dotal pela inalienabilidade dos bens dotaes.

tador (que em sua vida não se pode fazer) é impossivel saber o que excede, iguala ou é menor que a metade de seus bens ;

2.^o Porque mesmo verificado que o dote constituido é maior que a metade d'aquelles bens, não se pode consideralo uma verdadeira e pura liberalidade pela impossibilidade de saber se excede, iguala ou é menor que a metade dos bens que o dotador possuir no momento da dissolução do matrimonio. Pelo regimen da communhão, na hypothese sacrificado, um conjuge não tem direito somente á metade dos bens que o outro possui ao tempo do casamento, mas á metade do que elle possuir ao tempo da dissolução da communhão. Se a fortuna do marido, por exemplo, prosperar e no momento em que a communhão fôr dissolvida montar a 50.000\$, pode-se chamar uma liberalidade os 12:000\$ ou 15:000\$ que elle constituiu em dote á mulher quando casou e a sua fortuna era de 20:000\$?

Para suppôr uma liberalidade o dote superior á metade dos bens do dotador é preciso admittir que esses bens não augmentem, e esta certamente não é a regra.

Se podessemos no momento da convenção antenupcial conhecer a força da fortuna do conjuge dotador ao tempo da dissolução do casamento, comprehende-se que era facil determinar o dote que dependia de insinuação; mas na impossibilidade de chegar a esse conhecimento, digamos do dote o que geralmente elle é: o premio de um sacrificio que faz o conju e renunciando o regimen da communhão (em regra mais favoravel aos seus interesses que o regimen dotal), a indemnisação de um direito preterido, um contracto oneroso, synallagmatico, livre de insinuação.

LUIZ DOMINGUES.

Da interpretação das leis

Definir o que seja a interpretação das leis importa a solução mesmo da seguinte questão, de que aquelle conceito intimamente depende: a de saber se a interpretação circumscreve-se unicamente aos casos em que a lei por este ou aquelle motivo não seja assás clara para impor-se ao entendimento por si mesma,

por sua litteral disposição, ou se pelo contrario é ella uma operação cuja necessidade se faz sentir a respeito de toda e qualquer lei, por maior que seja a sua clareza e perfeição.

Conforme restringem assim o campo da interpretação ou estendem-n'o a toda a vasta região das leis, os auctores differem quanto à supradita definição.

E' assim que entre nós, por exemplo, uma das nossas glorias juridicas, o Sr. Conselheiro Paula Baptista (1), que entende não ter logar a interpretação «sempre que a lei em relação aos factos sujeitos ao seu dominio é clara e precisa» define a interpretação *a exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redacção, ou duvidosa com relação aos factos occorrentes ou silenciosa*; ao passo que escriptores outros, que militam no terreno opposto, ou acceitam, com Laurent (2), a definição que davam os auctores do Cod. Civ. Franc. em um titulo do livro preliminar deste: *Interpretar uma lei é apprehender-lhe o sentido em sua applicação a um caso particular*, ou chamam, como Savigny (3), a interpretação *a reconstrucção do pensamento da lei*.

Qual das duas opiniões é a preferivel? Qual a verdadeira?

A' primeira vista parece realmente que desde que uma lei se apresenta ao nosso espirito sem deixar margem alguma a duvida, cobrindo de um modo claro e preciso o caso que se lhe apresenta, a interpretação seria um mero luxo, uma superfluidade (a que muitos associam como consequencia a possibilidade — para temer-se — de converter-se o interprete em legislador, modificando o direito, em vez de limitar-se á simples interpretação).

Entretanto, apesar de taes apparencias (e tocaremos adiante no ponto de receio notado), a realidade é outra, o trabalho da interpretação, scientifico por

(1) V. o seo Compendio de Herm. Jur., cap. 1.º, § 3.

(2) Principes de droit civil., tomo 1.º, tit. prelim., cap. 6.º, §§ 268 e seguintes.

(3) V. o seo Tratado de direito romano, edição franceza, tom. 1.º, Liv. 1.º, cap. 4.º, §§ 32, 33, 50 e 51.

sua natureza, não é uma superfluidade, mas uma condição constante do consorcio da theoria com a pratica, sempre que se tem de proferir um julgamento, ou — expressão mais generica — sempre que se tem de concretisar o direito.

Não haveria um melhor meio de solver a questão do que partir da propria natureza da lei e examinar o que se passa na sua applicação aos factos que ella regula. E' o que faz o eminente jurisconsulto belga já citado, que assim se exprime a respeito :

« Basta reflectir um instante na essencia das leis para convencer-mos de que a necessidade da interpretação resulta menos de sua obscuridade ou de sua insufficiencia, que de sua natureza.

« As leis não podem prever todas as difficuldades que se apresentam nas relações dos homens.

. . . . a variedade das relações juridicas é infinita, como a vida de que ellas são a expressão. O legislador achando-se na impossibilidade de proferir uma decisão particular sobre todas as questões que nascem entre os homens, que lhe resta fazer? Deve proceder, não por via de decisões particulares, mas por via de decisões geraes. Isto importa dizer que elle estabelece principios que o juiz deve depois applicar ás contestações que são levadas á sua presença. E' esta applicação de um principio a um caso dado que é a obra do interprete. D'ahi resulta que a interpretação é uma necessidade permanente, quaesquer que sejam as perfeições que se levem á legislação. Principios, por mais bem formulados que os supponhamos, serão sempre abstracções. Quando se trata de dar vida ao que é abstracto, as difficuldades surgem em multidão. Compete á sciencia do interprete resolver-as. »

Em verdade a lei pode ser muito clara em suas disposições, tão perfeita mesmo como se possa desejar e, não obstante, á vista do facto dado, offerecer difficuldades na sua applicação. E este argumento, que serviria para demonstrar que a clareza da lei por si só não dispensa a interpretação, melhor explanado, estudado á luz dos principios, leva-nos á convicção de

que toda lei para ser applicada deve primeiro ser interpretada. Que se reflecta no seguinte :

Um mesmo facto pode, á vista das condições de que se ache revestido, apresentar estes ou aquelles elementos de uma ou de outra relação de direito, e desde então a regra a applicar-se-lhe varia necessariamente. E' preciso por consequencia que aquelle que tem de applicar a lei conheça as instituições de direito que lhe são relativas, as regras que as traduzem, para então saber se convem-lhe esta ou aquella disposição, se o caso acha-se exactamente comprehendido na lei *A*, ou se pelo contrario na lei *B*, que com esta tenha pontos de relação ou de affinidade.

Tudo isto demanda uma somma de conhecimentos que só a sciencia fornece, e requer um processo que só a sciencia pode tornar mais ou menos facil, mais ou menos difficiloso, segundo o gráo de familiaridade em que com ella esteja o interprete, o juiz, o applicador da lei.

Isto é tanto mais evidente, quanto a lei não é uma disposição isolada, sem relação nenhuma com outra, sem nenhuma referencia a um principio de direito, mas pelo contrario cada lei faz parte de um grande todo, de um corpo organico, de um systema inteiro, cuja unidade é mister respeitar e não pode ser impunemente sacrificada.

Quando se diz que a lei clara é de facil applicação, que para esta não demanda ella trabalho nenhum intellectual, pode-se dizer uma verdade na pratica, mas não se respeita um principio em theoria. A applicação de uma lei a um caso dado não é nunca um acto material de simples medida do facto pela disposição litteral. E' preciso conhecer o pensamento do legislador, cotejar-o com outras manifestações da sua vontade e então scientificamente fazer a applicação, depois de scientificamente ter procedido a um exame.

E' por esta razão que a interpretação é um processo mais serio, mais complicado, quando a lei é obscura, imperfeita, do que quando é sem defeitos. Neste ultimo caso uma simples intuição de camponez pode acertar, mas só um jurista, um espirito esclarecido

à luz dos principios e das instituições pode scientifi-
camente pronunciar-se.

Neste caso ainda os conhecimentos do interprete
podem poupar-lhe um trabalho detido e minucioso, po-
dem poupar-lhe mesmo até certo ponto « um acto po-
sitivo de interpretação », porém mal da sciencia se
o conhecimento dos principios e das instituições, se
o habito de viver com ella, se a sua convivencia, não
diminuissem muita vez o gráo de esforço dos que a
servem e se lhe dedicam.

Quando o interprete deixa de entregar-se a um
detido trabalho para realizar a sua missão, é queaju-
dam-lhe os seus conhecimentos, a maior ou menor
profundezacom que elle penetra a sciencia juridica.
E a prova é que este trabalho pode ser, com relação
ao mesmo caso, difficil e até impossivel para uns,
e facil e de simples intuição para outros.

Assim pois é fóra de duvida que « a interpretação
é uma operação indispensavel para toda applicação
da lei á vida real; e é neste caracter de necessidade
constante (quão profundas são estas palavras do exi-
mio romanista!) que se funda sua legitimidade. »

Diz-se que « uma semelhante doutrina, tão vaga
e absoluta, pode fascinar o interprete, de modo a fa-
zel-o sahir dos limites da interpretação para entrar no
dominio da formação do Direito. »

Se á vista dos argumentos em que se basêa a opi-
nião que assim se pretende refutar, ainda fosse per-
mittida tal objecção, ella por certo não se poderia
suster absolutamente. Primeiro, porque a questão de
clareza da lei é toda relativa, varia de espirito a es-
pirito: aquillo que uns podem achar muito claro, po-
dem outros achar obscuro. Depois, se teme-se o abuso
do interprete com referencia a uma lei que se diz cla-
ra, com melhora de razão não se lhe devia deixar
a faculdade de interpretar as leis obscuras, porque
evidentemente maior é o perigo neste caso. O argu-
mento, portanto, prova de mais.

Deve-se effectivamente temer que a interpretação
importe n'uma modificação do direito ou da lei, mas
o meio que ha para evitar semelhante desvio está me-
nos na restricção que se pretende (nominal apenas)

do que nas attribuições concedidas a tribunaes ou corporações que tenham a missão de velar na completa manutenção do direito, na sua unidade, como acontece na França e em outros paizes, e até certo ponto no nosso mesmo.

Não vemos pois razão para acceitar-se o principio *Interpretatio cessat in claris*.

ALFREDO LIMA.

EXPEDIENTE

Conforme promettemos em o nosso 2.^o numero, trasladamos para aqui os diversos juizos com que saudou o nosso apparecimento a imprensa d'esta e das demais provincias.

Sentimos não dispor de espaço para attestar por este meio o nosso reconhecimento a todas as illustradas Redacções que de nós se occuparam.

Do *Correio Paulistano*, n. 8060, de 6 de Julho :

« Recebemos a *Revista Academica*, interessante revista publicada na cidade do Recife.

« Além do programma o 1.^o numero traz alguns artigos de real merecimento litterario e scientifico.

« Agradecemos a offerta. »

Da *Provincia de S. Paulo*, n. 2491, de 10 de Julho :

« *Revista Academica* — No Recife começou a publicar-se uma nova revista, mensal, intitulada a *Revista Academica*, que pela importancia de seus artigos e merecimento dos seus collaboradores torna-se digna de todo apreço. »

Da *Tribuna*, d'esta provincia, n. 59, de 16 de Junho :

« *Revista Academica*. Alguns moços talentosos que frequentam a nossa Faculdade de Direito, — *Luiz Domingues*, *Pedro de Mello*, *Alfredo Lima*, *Pedro Celso* e *Abilio Cavalcanti* —, reuniram-se para publicar men-

salmente uma *Revista* destinada á discussão de questões jurídicas e sociologicas.

« E' a *Revista Academica*, da qual sahio á luz hontem o primeiro numero, cujos escriptos são dignos de leitura attenta.

« No desenvolver as theses que se propuzeram estudar houveram-se os distinctos academicos como era de esperar de suas reconhecidas aptidões, recebendo de seus trabalhos estudo accurado e consciencioso.

« Eis o summario do numero que temos á vista:

.....
« Que continuem os rapazes a trabalhar ! »

—
Da *Gazeta do Norte*, do Ceará, n. 132, de 23 de Junho :

« Recebemos o primeiro numero da *Revista Academica* publicação mensal, em que se acham empenhados diversos estudantes da Faculdade juridica do Recife.

« Pelas materias compendiadas no prospecto, que são cuidadosamente explanadas por habeis penas, cada uma das quaes indica a responsabilidade de um nome, pode aferir-se a importancia d'esse trabalho que tanto affirma o nosso progresso litterario, quanto importa um precioso subsidio á elaboração scientifica que tende a elucidar os textos da jurisprudencia patria.

« Agradecemos a offerta, desejando á illustre imprensa, como áquelles que a puseram em pratica longos e prosperos annos.»

—
Da *Epoca*, do Piahy, n. 266, de 28 de Julho :

« *Revista Academica*. — Recebemos o 1.º n. desta interessante publicação feita por alguns talentosos academicos da Faculdade do Recife.

« Bem escripta como é, e occupando-se das mais complicadas e difficeis questões de Direito, a *Revista Academica* não só instrue como encanta o leitor.

« A seus dignos redactores dirigimos nossos agradecimentos pela delicadeza da remessa fazendo votos

para que seus nobres esforços tenham do publico o incentivo e a animação de que são dignos.

Do *Diario de Belem*. n. 150, de 6 de Julho:

« *Revista Academica* — Recebemos do Recife uma excellente publicação mensal com este nome.

« Escripta por moços academicos, não tem a *Revista Academica* a pretensão de ser doutrinaria, como judiciosamente declaram seus redactores no artigo editorial.

« Notamos, entretanto, que é ella um bello attestado do estudo e do aproveitamento desses moços, que preferem esses estudos arduos, que chamaremos de *consciencia*, a esse versejar manco e á essa critica balôfa, que serve somente para afazer os espiritos juvenis a nonadas.

« Para moços já é muito; portanto, parabens aos jovens redactores da *Revista Academica*. »

Da *Provincia do Pará*, n. 2157, de 8 de Julho:

« *Revista Academica*. — Tambem recebemos o primeiro numero da — *Revista Academica*, publicação mensal devida a iniciativa de alguns estudantes da faculdade de direito do Recife.

« Do artigo-programma copiamos este trecho:

« Não obstante esta modestia, propria de moços intelligentes e ensaiados nas boas maximas da sabedoria, traz a *Revista* excellentes artigos em que são discutidas estas questões:

Errata

A' pag. 2, linha 19, onde está *D'entre* deve-se ler: *Entre*.

A' pag. 98, linha 13, em vez de : *de suas reformas* leia-se : *de, nas reformas*.

INDICE

Revista academica (artigo edictorial).....	pags.	1—101
Da graça e da amnistia segundo a legislação patria e os auctores.....	«	2— 42— 73
As acções ao portador e o art. 297 do Codigo Commercial.....	«	9
Evolução da familia.....		17
Algumas considerações sobre a secção IV, cap. III, tit. XV, part. I do Cod. Com....	«	21
Pratica commercial.....	«	27— 57
O Direito do futuro.....	«	35
A superveniencia de filho natural legalmente reconhecido rompe o testamento do pai ?	«	46
A moeda internacional.....	«	62— 92
Como se opera a evolução.....	«	67
Crítica aos §§ 155 e 156 do Compendio de di- reito civil da Faculdade sobre a insinua- ção do dote.....	«	85—107
O art. 14 do nosso Cod. Crim.....	«	103
Da interpretação das leis.....	«	116
Expediente	«	65—97—121
Errata... ..	«	123

CUPINICIDA LTDA.

Tratado de cupim e imunização

1548

