

Revista Academica

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANNO XIII

COMISSÃO DE REDACÇÃO

Clovis Bevilacqua (redactor principal)

Tito Rosas
Augusto Vaz



Phaelante da Camara
Gervasio Fioravante



Imprensa Industrial
Rua Visconde de Iaparica ns. 49 e 51
IGNACIO NERY DA FONSECA
Recife-1905

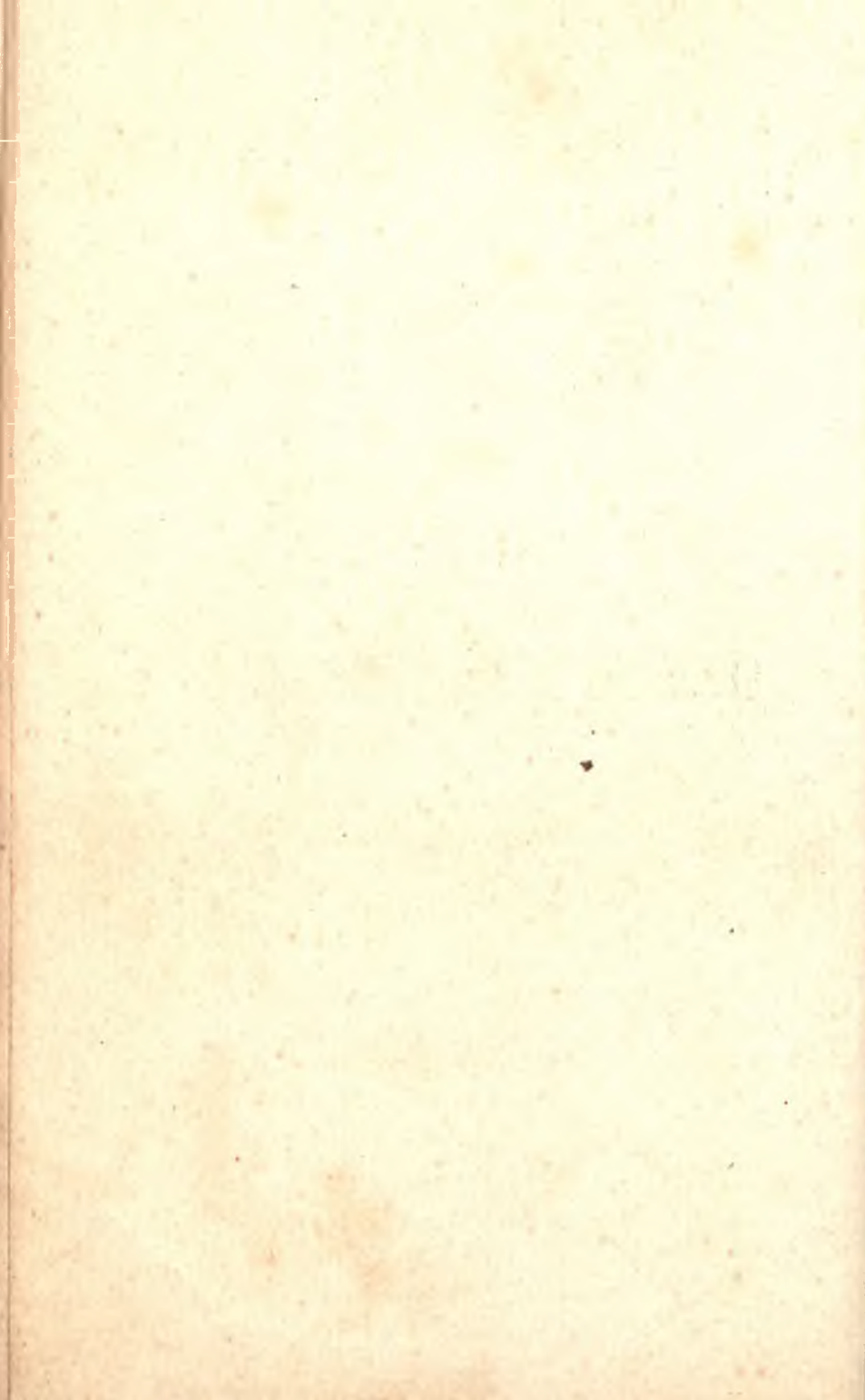
INDICE

<i>Dr. Clovis Bevilaqua.</i> — Unidade do Direito Processual.....	5
<i>Dr. Augusto Vaz.</i> — Insinuação do dote	43
<i>Dr. Clovis Bevilaqua.</i> — Dos direitos reaes ..	67
<i>Dr. Augusto Vaz.</i> — Simplificação do Processo Civil e Commercial.....	91
<i>Dr. Clovis Bevilaqua.</i> — Um Jurisconsulto Boliviano.....	127
<i>Dr. Netto Campello.</i> — Uma lecção de Direito Romano (origem da escravidão).....	137
<i>Dr. Augusto Vaz.</i> — Memoria Historica da Faculdade de Direito do Recife, de 1904.	157
<i>Dr. Clovis Bevilaqua.</i> — Noticias e Analyses..	181
<i>Bibliotheca da Faculdade</i> —Livros adquiridos em 1905.....	185
<i>Dr. Clovis Bevilaqua.</i> — Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca.....	195
Lista dos Bachareis de 1905.....	197

ERRATA

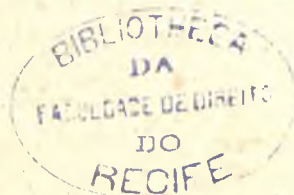
A' pag. 49, linha 27—em vez de Junho, leia-se Outubro.

Unidade do Direito Processual





UNIDADE DO DIREITO PROCESSUAL



Cumpre que enxerguemos claro nesta situação em que nos collocou a constituição republicana, para tirarmos della as inferencias logicas exigidas pela applicação da lei aos factos, e que, fazendo cessar as antinomias entre o querer legislativo dos Estados e o da União, entremos num periodo de conciliação e de harmonia, para que possa funcionar, com facilidade e energia, este delicado aparelho do governo federativo.

(Das *Observações para esclarecimento do Projecto de Codigoo Civil*).

I



O QUADRO escuro de nosso direito, na parte referente á confusão entre a substancia e a fórmula, a lei preceitual e o processo, com as duvidas, as vacillações, as incoherencias, os recúos, a anarchia, o chaos produzido por essa disposição constitucional que reserva privativamente ao congresso nacional legislar sobre o direito civil, o commercial e o criminal da Republica, permitindo aos Estados regular o processo correspondente a essas grandes divisões do direito, foi traçado magistralmente pelo Dr. JOÃO MONTEIRO, notavel jurisconsulto brasileiro, cuja morte amargamente

deploram os que se interessam pelo progresso da sciencia juridica. (1)

Em direito penal, estarão os Estados adstrictos aos preceitos editados pelos artigos 407 e 408 do codigo respectivo? Entendem uns que o primeiro dos citados dispositivos, não definindo crimes, não comminando penas, limitando-se a fixar a competencia do ministerio publico, encerra materia meramente processual, e deste parecer era o illustrado professor. (2) Pensam outros que o intuito do artigo sendo determinar a extensão da acção publica ao lado da particular, segundo a natureza e a gravidade do delicto, o assumpto é de direito substantivo, e, portanto, entra na esphera da competencia legislativa do congresso nacional. (3)

A quem compete regular o instituto da fiança em materia penal? A' União ou aos Estados? Até onde se estende o poder de legislar da primeira, relativamente a esse ponto, e onde começa a legitima interferencia dos segundos?

Em relação ao jury, todos estão lembrados da larga discussão suscitada a proposito da lei do Rio Grande do Sul que estabeleceu o voto aberto no julgamento e aboliu o direito ás recusações peremptorias. A resistencia de ALCIDES LIMA, intelligencia esclarecida e vontade energica, determinou a intervenção do Supremo Tribunal Federal, chamou a attenção do paiz, provocou a ar-

(1) *Unidade do direito*, S. Paulo, 1900, pags. 82 e segs.

(2) *Unidade do direito*, pags. 89-95; julgados dos tribunaes de justiça do Piauh, da Bahia e do Supremo Tribunal Federal.

(3) Decisões do Supremo Tribunal Federal, insertas no *Direito*, vols. 66 e 71. Este assumpto foi tambem estudado por JOÃO VIEIRA (*Codigo penal*), LIMA DRUMMOND (*Estudos de direito penal*) e JOAQUIM GUIMARÃES (*Acção publica e privada*).

gucia, a erudição e a eloquencia dos que tomaram parte no renhido pleito, mas, volvidos os espiritos ao silencio e á calma, não estava desfeita a duvida nem derimida a controversia.

No campo do direito civil e commercial outras desintelligencias e outras confusões de principios se notam. As provas a que dominio legislativo pertencem, e dado que se distribuam pelos dois circulos de attribuições legislativas, o federal e o estadual, por onde se hão de traçar as linhas fronteiras ?

« Pois imagine o que será do nosso direito material e a que ficarão reduzidas as seguranças da estabilidade e defesa das relações de direito, si alguns Estados da Republica entenderem que a prova é assumpto exclusivamente substantivo.

No primeiro caso tantas serão as violações do direito constitucional quantas as disposições estaduaes que houver sobre prova ; portanto, instabilidade nas relações juridicas. No segundo chegaremos a isto que parece absurdo : Estados sem direito processual, pois processo sem mechanismo producteur de provas não é processo ; portanto, indefesa das relações juridicas. » (4)

A divisão e demarcação de terras, o processo das fallencias, o proprio casamento civil, base de nossa organização social, constituem materia de controversia como objecto a ser regulado por leis da União e por leis dos Estados, parecendo difficil descobrir o ponto de separação das duas competencias.

Os inconvenientes deste estado de cousas são manifestos. Inconvenientes de ordem scientifica, porque, com a sua permanencia, noções funda-

(4) *Unidade do direito*, pag. 104.

mentaes do direito se obscurecem e tendem a perder-se, apagam-se os limites das divisões logicas imaginadas pela doutrina juridica, mesclam-se idéas heterogeneas, turva-se a claridade dos principios e a elaboração scientifica do direito, perdido o caminho da evolução progressiva, retrocede á confusão primitiva. Inconvenientes de ordem social, porque essas duvidas abalam a firmeza do direito, criam-lhe a incerteza, e a incerteza do direito é um elemento desorganizador que afrouxa os laços da convivencia humana socialmente organizada, reflectindo-se perniciosamente em todas as facetas da vida social, a economica, a domestica e a idéal. Inconvenientes de ordem politica porque a unidade ethnica de nosso povo, já ameaçada por descargas immigratorias mal distribuidas, poderá encontrar um principio de dissolução nesse fraccionamento da vida juridica, do qual nascerão com as divergencias dos systemas processuaes adoptados, elementos de afastamento e hostilidade entre os Estados, que, por falsa comprehensão de seus reaes interesses, não têm sabido fugir ao regimen da desconfiança e das retorções.

Urge, portanto, vencer esse passo difficil de nossa cultura juridica, derramando luz e creando seguranças onde se estão amontoando trevas e incertezas. E' esta uma das grandes tarefas que a constituição confiou ao patriotismo esclarecido dos legisladores estaduaes, tarefa valiosissima cujas fraguras não deve ser parte para que se lhes entibiem as actividades que o bem geral solicita e as responsabilidades livremente contrahidas estimulam..

Que alguns dos homens que têm a responsabilidade dos governos estaduaes comprehendem

os deveres que, neste particular, lhes cria a situação constitucional e sentem a necessidade de imprimir uma orientação consentanea com os destinos de nossa patria, ao movimento que tende a extremar os circulos das competencias legislativas da União e dos Estados, está evidenciado pela solicitude com que attenderam ao appello do benemerito estadista que, com elevação de vistas, actualmente dirige o Estado do Rio de Janeiro.

Chegou o momento de agir, diz-nos a consciencia pela voz dos sobresaltos quando meditamos no futuro. Mas como agir? Applicando as regras constitucionaes sem tergiversações mais ou menos cavillosas, sem idéas preconcebidas de alargar os poderes dos Estados ou da União além das raias traçadas pelo legislador constituinte, sem intuitos, disfarçados ou manifestos, de accommodar os dizeres da lei organica da federação brasileira a opiniões que nos venham de outra parte que não a propria constituição. Encaremos o problema do ponto de vista constitucional, saturemo-nos do espirito que domina essa atmosphaera juridica dentro da qual temos de viver, interpretemos lealmente os preceitos marmorizados em nossa lei maxima e tracemos os limites da competencia legislativa dos Estados, de modo que ella funcione regularmente ao lado da competencia legislativa da União, sem attritos, sem invasões reciprocas e sem violação da ordem constitucional.

Não se tracta de defender, perante a sciencia, o systema transplantado da constituição argentina para a nossa. Apesar dos votos abalisados de JOÃO BARBALHO (5) e LUCIO DE MEN-

(5) *Constituição, Commentarios* ao art. 34, n. 23.

DONÇA (6), podemos affirmar que a sua condenação está definitivamente lavrada em nossa literatura juridica. Além dos dois campeões que se bateram pelos bons principios da unidade, JOSÉ HYGINO e AMPHILOPHIO, constituem hoje quasi unanimidade os juristas que accusam a doutrina constitucional de perigosa ou illogica, sinão conjuntamente illogica e perigosa (7).

Tracta-se de achar um meio de solver os embarços e melhorar as condições do apparelho juridico brasileiro, dentro das normas constitucionaes, traçando os circulos concentricos, mas de raios deseguaes, onde têm de se desenvolver harmonicamente as faculdades legislativas da federação brasileira.

Eis o problema.

II

Apezar do que eruditamente escreveram os

(6) *Paginas juridicas*, pag. 65. Adde: CAMPOS SALLES, em discurso perante a assembléa constituinte, sessão de 7 de Janeiro de 1891, em que procura demonstrar que o systema da constituição não é mais do que um natural desenvolvimento de idéas que se haviam já esboçado após a conquista do acto addicional que reformou, no sentido das idéas liberaes, a constituição da monarchia; AQUINO E CASTRO, dissertação apresentada ao Congresso juridico americano.

(7) JOÃO MONTEIRO, *Processo civil*, § 45; *Unidade do direito*, *passim* e especialmente pag. 11—47; JOÃO MENDES JUNIOR, *Revista da Faculdade de direito* de S. Paulo, 1899, p. 101 e segs.; PEDRO LESSA, *rev. cit.* pag. 127 e seg.; AMARO CAVALCANTI, *Regimen federativo*, pag. 243—264; CARLOS DE CARVALHO, *Direito civil*, Introdução, pag. XX—LI; MEIRA E SÁ, *Direito*, vol. 84, pag. 357 e segs.; dissertação também inserta no livro do Congresso juridico, vol. II; SOUZA BANDEIRA, *Revista brasileira*, vol. 7, pag. 239 e segs.; CARVALHO DE MENDONÇA, *Fallencias*, n. 12—17; COELHO RODRIGUES, *exposição de motivos de Proj. do Cod. civil*, ns. 21 a 24; J. BELTRÃO DE ANDRADE LUNA, *Cultura Academica*, II, pag. 111 e segs.; JOÃO VIEIRA, *Revista dos tribunaes*, III, pag. 160—166, e o opusculo intitulado o Congresso dos governadores, apezar das concessões que faz á doutrina opposta; HENRIQUE COELHO, *O poder legislativo e o poder executivo*, pag. 193—195.

drs. JOÃO MENDES JUNIOR, AZEVEDO MARQUES e HENRIQUE COELHO (8), parece que o dispositivo da constituição federal, no art. 34, n. 23, é perfeitamente claro e preciso:—Compete privativamente ao congresso nacional : *Legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica e o processual da justiça federal.*

A antithese está evidentemente firmada entre os tres ramos de direito primeiramente declarados e o processo. Consequentemente, em virtude desse processo, a União legifera sobre:

- 1.º o direito civil;
- 2.º o direito commercial;
- 3.º o direito criminal;
- 4.º o direito processual da justiça federal. (9)

A essas quatro secções devem accrescentar-se:

- 5.º o internacional publico (10);
- 6.º o internacional privado (11);
- 7.º o constitucional e administrativo de caracter geral;

8.º a organização municipal do Districto Federal, a policia, o ensino superior e os demais serviços que na capital da Republica se reservaram para o governo da União. (12) E teremos assim completado o circulo da competencia do poder legislativo federal, falando em termos genericos. (13)

(8) JOÃO MENDES JUNIOR, *Revista da Faculdade de direito de S. Paulo*, 1899, pag. 101 e segs. ; HENRIQUE COELHO, AZEVEDO MARQUES e JOÃO MENDES JUNIOR, *Reforma judiciaria*, de S. Paulo, pag. 154 e seguintes.

(9) Constituição federal, art. 34, n. 23.

(10) Const. cit., art. 34, ns. 5, 6, 11, 12, 16 e 19.

(11) Const. cit., art. 34, ns. 5 e 33 combinado com o art. 60, letra h.

(12) Const. cit., art. 34, n. 60.

(13) Casos ha que escapam a essa enumeração, porque, dominando nelles o interesse geral, a Constituição os inclue na esphera da competencia legislativa da União. Tacs são os que constam dos arts. 34, ns. 6, 8, 10, 32, etc.

Fica assim a faculdade de legislar concedida aos Estados limitada aos departamentos seguintes :

1.º ao direito constitucional e administrativo referente á vida juridica de cada um delles;

2.º á organização judiciaria respectiva, aliás, parte integrante do direito constitucional ; (14)

3.º ao processo civil *lato sensu* e ao criminal. (15)

Para exacta intelligencia das idéas contidas nesta enumeração (restringindo-nos ao campo que agora nos occupa), necessario se faz que accentue-mos a noção de direito civil, commercial e processual, accentuando as fronteiras que os separam.

O *direito civil* regula as relações familiaes e patrimoniaes do homem (direito das pessoas, da familia, das cousas, das obrigações e da successão hereditaria). Delle se desprenderam: o *direito commercial*, para attender ás relações especiaes que se originam das operações do commercio; o *processo civil* que, ao tempo dos romanos e mesmo posteriormente, entrava no corpo do direito civil, porque as acções não se separavam do direito (16); e, até certo ponto ou dentro de certos limites, o *direito internacional privado*.

Direito criminal é o ramo do direito publico determinador da faculdade que tem a sociedade politicamente organizada de reagir contra o elemento perturbador do delicto, estabelecendo o que é crime e a que penas está sujeito o crimi-

(14) Const., art. 63.

(15) Const. art. 64, n. 23.

(16) PLANIOL, *Traité*, I, pag. 8, notas 1 e 2. Comme ces deux matières forment chacune un ensemble assez homogène et présentent des caractères différents des autres parties du droit, l'habitude de faire pour elles des codes spéciaux s'est répandu des plus en plus.... Mais on ne doit pas perdre de vue le lieu intime qui rattache ces matières au droit privé ordinaire, d'où elles sont sorties.

noso. *Processo criminal* é o conjunto de regras tendentes a reconhecer quem é o auctor do crime para applicar-lhe a pena estabelecida na lei.

Destas ligeiras noções já se pode bem seguramente deduzir que o legislador federal, em relação ao direito civil, ao commercial e ao penal, estabelece a parte theorica ou substantiva, ao passo que os legisladores dos Estados desenvolvem a parte pratica, adjectiva ou formal.

Em principio, essa divisão de funcções é realisavel, pois que a doutrina juridica ensina que, nesses diversos ramos do direito, se destacam as duas faces apontadas, como dois momentos successivos da mesma idéa.

Toda a questão, portanto, resolve-se em discriminar, nesses diversos dominios e em cada instituto, o que é puramente preceitual do que é processual, operação de logica juridica que pôde, em dada emergencia, offerecer difficuldade, mas que será praticavel em todo caso.

Estudando esta questão, o Dr. JOÃO MENDES JUNIOR, douto cathedratico da Faculdade de Direito de S. Paulo e auctoridade respeitada entre os que versam a sciencia do direito, opinou que os Estados não podem alterar o processo das acções relativas não só ás letras de cambio e ás hypothecas, mas a todas as instituições especiaes, como o sequestro, o deposito, os elementos provisionaes, os attentados, as habilitações, o despejo etc., «porque, nos processos especiaes, não ha distincção juridica entre a *acção-processo*, a acção-direito e a acção remedio de direito.» (17) Por outro lado, accrescenta, os Estados não podem supprimir nem alterar actos de necessidade abso-

(17) *Revista da Faculdade de direito de S. Paulo*, 1899, pags. 112-113.

luta, taes como a proposição da acção, a contestação, a prova e a sentença nem os necessarios á lide, ainda que relativamente, desde que se fundem nas exigencias do direito de defesa, como a *replica*, a *treplica* e as *allegações finaes*; nem as *excepções*, nem os incidentes, como a *reconvenção*, a *autoria*, a *assistencia* e a *opposição*; nem os actos do juizo, ou sejam a *citação*, a *notificação*, a *intimação*, as *assignações* e os lançamentos; nem o systema geral do processo criminal; nem os processos summarios e especiaes; nem os actos da execução; nem os recursos; nem mesmo o expediente do *continuar do feito*. (18)

Para justificar essa restricção das faculdades conferidas aos Estados, apoia-se o distincto jurisperito nos dizeres da constituição federal, especialmente no adverbio *privativamente* que se encontra no art. 34, n. 23, (competê *privativamente* ao congresso nacional etc.), do qual tira a conclusão que compete ao mesmo congresso legislar sobre o processo das justiças locais, mas *não privativamente*. Toda a sua argucia e erudição, porem, não bastavam para justificar a verdade de sua these nem para descobrir o meio de conciliar essa competencia legislativa cumulativa da União funcionando conjunctamente com o dos Estados, porque se appellarmos para a preeminencia das leis federaes melhor será dizer francamente que os estados somente legiferam a respeito do direito processual si e enquanto o congresso federal não chamar a si esse trabalho.

Como excellentemente ponderou o Dr. PEDRO LESSA, o pensamento do legislador constituinte ficou bem esclarecido na discussão travada no

(18) Revista citada, pags. 120-122.

congresso. A's criticas de JOSÉ HYGINO e AMPHILOPHIO, respondeu o Dr. CAMPOS SALLES «mostrando que o pensamento do governo era o expressamente exarado na constituição: — dar aos Estados a faculdade de legislar sobre o processo e sobre a organização judiciaria.» Essa idéa que fôra tomada á constituição argentina, art. 67, § 11, tambem tivera ingresso na de Venezuela em 1874 e fôra defendida como a mais consentanea com o Estado federativo, por um escriptor de grande nomeada, o Sr. LASTARRIA. (19)

Da polemica sustentada com ardor e competencia, entre os dois conspiciosos professores, resultaram nitidas as seguintes conclusões:

1.º Que ha processos em que os preceitos materiaes são inseparaveis, não logica e doutrinariamente, mas pratica e effectivamente, das formas processuaes, como no caso das fallencias. (20) Estes casos são naturalmente limitados e a lei federal sómente poderá addicionar o processo á regra do direito material, não obstante sua preeminencia sobre as leis estaduaes, naquelles casos restrictos em que evidentemente a efficacia da regra do direito material depender forçosa e immediatamente de uma certa providencia legislativa. E' uma questão de technica e de criterio. A technica apontará os casos excepçionaes em que

(19) *Revista citada*, pags. 135-137.

(20) J. BELTRÃO DE ANDRADE LUNA (*Cultura Academica*, Recife, II, pags. 112-113) propugna a separação absoluta das leis processuaes e materiaes, para entregar a formação das primeiras, em todas as hyoptheses, ás legislaturas estaduaes. Ver-se-á mais adeante que a propria constituição nos offerece, em termos precisos, outra orientação.

E' opportuno, alem disso, lembrar o que escreveu ED. PICARD (*Le droit pur*, pag. 143). Les demarcations nettes sont, en droit, souvent d'une extrême difficulté. Il y a des interpretations et des superpositions réciproques qui amènent des opacités. Les delimitations sont, en général, á bords frangés.

deve ampliar-se a competencia legislativa da União ; o criterio impedirá que haja abuso da parte do poder legislativo federal. Aliás o Supremo Tribunal, na sua posição de guarda da Constituição, não deverá permittir que esses abusos se mantenham e reproduzam.

2.º Que ha limites logicos e moraes para a função legislativa, alem dos estabelecidos pela constituição federal. Aliás esses limites são impostos a todos os legisladores, ou se tracte de leis materiaes ou se cogite de leis formaes. Nenhum legislador poderia, no dominio do direito civil, por exemplo, e dado o conjuncto das idéas e dos sentimentos que formam a base da civilização moderna, decretar o hetairismo como forma de legalisar as uniões sexuaes, o direito do mais forte para regular as relações entre o locador e o locatario de serviços. Nenhum legislador se abalançaria a desprover o direito da respectiva acção ou a erigir o arbitrio do juiz em regulador incontrastavel das relações juridicas litigiosas. Por um lado, os costumes, a moral, os sentimentos de dignidade humana e de justiça desfariam a tentativa audaz de subversão da ordem social. Por outro, as noções scientificas assentadas, a natural dependencia das instituições e das idéas tirariam ao reformador inconsciente todas as probabilidades de exito.

Assim o legislador estadual não pode cercar a defesa, negar o reconhecimento dos direitos, desconhecer o valor das provas. A proposição da acção e a sua contestação constituem momentos necessarios do inicio e marcha do processo que, forçosamente, hão de conduzir o litigio ao seu termo natural, que é a sentença ou a declaração da verdade juridica. Não se concebe o

processo, o desenvolvimento da acção, remedio juridico, sem essa luta seguida dessa pacificação.

Mas bem se comprehende que, sendo o processo um complexo de meios conducentes a restabelecer o direito violado ou ameaçado, podem esses meios variar consideravelmente, segundo o criterio do legislador, sem que dessa variação resulte inevitavelmente uma alteração na segurança dos direitos. Como disse LAURENT, *as formas de proceder são extranhas aos motivos de decidir, podem ser absolutamente diferentes, sem que taes diferenças influam na decisão da causa.* (21)

3.º Que a distincção entre actos *ordinatórios* da lide ou do juizo e actos decisorios não traz luz á questão porque, alem de não haver muita precisão nesses termos, os actos *decisórios* envolvem materia processual. (21 a)

4.º Que ha institutos, formas e actos processuaes que o legislador constituinte presuppõe em todos os systemas de processos que, usando de suas faculdades legislativas, estabelecem os Estados. Taes são :

a) *O flagrante delicto, a pronuncia, a ordem de prisão por escripto assignada pela auctoridade competente;* (Constituição, art. 72, § 13).

A formação da culpa e a fiança; (Const., art. 72, § 14).

c) *A nota de culpa entregue em 24 ho-*

(21) *Le droit civil international*, VIII, n. 20, apud PEDRO LESSA, *Revista cit.* pag. 143. São no mesmo escripto igualmente invocados os pareceres de GABBA (*Retroattività delle leggi*, IV, pag. 399) e ASSER-RIVIER (*Elements de droit international privé*, pag. 59).

(21 a) DALLOZ, *Repertoire*, vb. *lois*, n. 335; JOÃO MENDES e PEDRO LESSA, *Revista cit.*, pags. 174 e 204.

ras ao preso e assignada pela auctoridade competente, com os nomes do accusador e das testemunhas ; (Const. art. 72, § 16).

d) A instituição do *jury*. (Const., art. 72, § 31).

e) A subordinação das instancias (Const., art. 59, § 1 *ibi* : das sentenças da justiça dos Estados, em *ultima instancia*, etc).

E' dentro deste circulo de respeito aos principios constitucionaes (Const., art. 63), aos preceitos incontrastaveis da moral e ás regras da logica juridica, que têm os Estados de exercer a função legislativa que lhes é concedida pelo art. 34, n. 23, da constituição federal. Emquanto dentro d'elle permanecerem, estarão protegidos pelo pacto federativo, sem que lhes possam impedir a acção nem os protestos doutrinarios dos que confiam pouco ou mesmo nada no criterio, na independencia e no patriotismo dos poderes estaduaes, nem as funcções normaes dos poderes politicos da União.

III

Tratando-se de organizar um processo civil, commercial e criminal commum aos diversos Estados da federação brasileira, cumpre resolver preliminarmente certas questões das quaes dependem a extensão, a efficacia e o proprio objecto da tarefa.

Em primeiro logar ha que inquirir a quem cabe regular o direito de acção. O thema desdobra-se em dois aspectos, o civil *lato sensu* e o criminal; mas a solução é uma só.

A acção, no sentido de *jus perseguendi in judicio*, é parte integrante do direito, é o seu te-

gumento protector, é o mesmo direito em attitude defensiva ou, como diz PICARD, é a protecção—constrangimento que envolve os outros elementos constitutivos do direito. (22) «A faculdade de reagir contra o ataque extranho é para nós, declaram FADDA e BENZA, (23) um momento essencial do conceito do direito. E a reacção contra o aggressor injusto se objectiva na sanção juridica que pode tender a exigir, desde logo, ou o conteúdo do direito ou alguma prestação substitutiva. Isto sempre por via de acção. Onde esta falta, desaparece o conceito do direito, porque quem diz direito, diz poder de obrigar outrem a respeitar uma faculdade nossa».

Mas a acção possui tambem um lado formal, que é o modo pelo qual se effectua o exercicio dessa reacção do direito violado, que é o *remedium juris* contra as perturbações do direito.

No primeiro aspecto, a acção pertence ao direito substantivo; no segundo penetra no campo do direito processual. E' claro, portanto, que, de accordo com a Constituição, art. 34, n. 23, a acção, parte integrante do direito substantivo, é objecto da competencia do poder legislativo federal, mas a acção *remedium juris*, assim como a sua applicação pratica, se ha de regular pelas leis estaduais.

Tentar-se-ia debalde obscurecer a transparencia destes principios, affirmando que a theoria das acções deve ser exposta no codigo civil ou

(22) PICARD, *Le droit pur*, § 33; T. DE FREITAS, *Consolidação*, nota 20 á pag. XXVIII, *Nova apostilla*, pags. 68-69; CHIRONI, *Instituzioni*, §§ 86 e 87; GOUDSMIT, *Pandecten—System*, § 77; CHIOVENDA, *vb. azione* no *Dizionario de diritto privato* de SCIALOJA; JOÃO MONTEIRO, *Processo civil*, §§ 12 e 13, e *Unidade do direito*, p. 82 e segs.; *Direito das acções*, p. 9—24.

(23) Nota ás *Pandectas* de WINDSCHEID, I, p. 680.

declarando intangíveis para as legislaturas estaduais os dispositivos dos arts. 407 e 408 do código penal.

A primeira das duvidas indicadas afasta-se com a recordação de que a doutrina das acções, segundo o modo usual de expol-as nas legislações dos povos modernos, é o portico do código de processo civil e não a cupula do código do direito privado material; que essa pretensão innovadora de entresachar a doutrina das acções no código civil, proposta pelo SR. VISCONDE DE SEABRA em um systema de classificar as materias do direito civil que isso admittia, foi regeitada pelas auctoridades mais em evidencia, e é de um absurdo palpavel no systema de classificação accedido geralmente pela doutrina, systema cujas bases foram expostas por SAVIGNY e tem sido applicado pelos grandes mestres do direito civil; que, finalmente, si fosse licito baralhar idéas e noções que a sciencia distingue e discerne, não era possível fazel-o entre nós, em virtude da força prohibitiva que se desprende dos dispositivos constitucionaes.

A questão dos arts. 407 e 408 do Código penal, não é mais embaraçosa. Declara o primeiro dos citados artigos que *haverá logar a acção penal*: 1.º Por queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para represental-a; 2.º por denuncia do ministerio publico em todos os crimes e contravenções exceptuados os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante e os de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria não se dando as hypotheses do art. 274; 3.º mediante procedimento *ex officio*, nos crimes inafiançaveis, quando não fôr apresentada a denuncia nos prazos da lei.

Accrescenta o segundo que, *em todos os termos da acção intentada por queixa será ouvido o ministerio publico; e nos da que o fôr por denuncia ou ex-officio, poderá intervir a parte offendida para auxiliá-lo.*

A duvida está em saber si o modo de propor a acção penal estabelecido nestes dois artigos deve ser mantido pelos Estados sem que se possam, na organização dos respectivos ministerios publicos, estabelecer outras regras.

Quanto ao art. 408, parece que os pareceres já se vão inclinando para um accordo, entendendo-se geralmente que o assumpto é puramente processual e, portanto, da competencia dos orgãos legislativos dos Estados (24).

Não ha razão juridica sufficiente para que se mostre mais irreductivel o dissidio no que respeita ás determinações do artigo 407. Bom será que as leis do processo penal se não afastem das normas ali estabelecidas, que são consentaneas com os bons principios e com as necessidades da vida collectiva, mas não as impediria a Constituição federal de fazel-o, si tal fosse o desejo dos legisladores estaduaes.

A licção da sciencia é a que, neste ponto, nos deu JOÃO MONTEIRO, quando fez ver que a *acção publica penal é uma attribuição ou função que incumbe a certa ordem de officiaes publicos* e que, consequentemente, *é um dos modos do exercicio do poder judiciario*. «Mas, continua o sabio jurista, se ninguem se lembraria de contestar aos Estados o direito de legislar sobre a sua *organização judiciaria*, como se lhes

(24) Espósa esta opinião, entre outros, o dr. JOÃO VIEIRA, e com ella se conforma o dr. OSCAR MACEDO SOARES, (*Codigo penal*, art. 408).

ha de negar competencia para organizar o seu ministerio publico?» (25).

O que não podem as leis dos Estados é recusar ao offendido o direito de reclamar, da parte dos poderes publicos, a protecção da sua pessoa, da sua vida, de seus legitimos interesses e a punição daquelles que, na pessoa ou nos bens desse mesmo offendido, violou a paz social assegurada pelo direito. Mas dizer como e quando ha de intervir o representante do ministerio publico a fim de pôr em movimento a acção penal, isso não se lhes pode, em bôa hermeneutica, recusar.

Outro ponto em que é mister assentar definitivamente onde termina o imperio das leis federaes e começa o das estaduaes é o das provas. Ha incontestavelmente, nesta materia, um lado substantivo e outro processual. Enquanto nos occuparmos de determinar o que constitue prova dos actos juridicos, qual o valor de cada uma dellas e quaes as condições de sua admissibilidade, manter-nos-emos no circulo do direito material; desde que estabelecermos os modos de constituir a prova e de subministrar-a em juizo teremos entrado no campo do direito formal (26).

Em relação á fiança tambem é facil distinguir o que é theoria e preceito do que é pratica e processo. O direito de prestar-a, em que casos é admissivel e as relações juridicas que origina, cabe ao primeiro grupo de regras determi-

(25) *Unidade do direito*, pags. 94-95.

(26) *Observações para esclarecimento do Projecto de codigo civil*, pag. XXVI; JOÃO MONTEIRO, *Processo Civil*, I, pag. 73 e II, pag. 312 e nota 1; idem, *Unidade do direito*, pags. 104 a 109 onde se remette o leitor a MAILHER DE CHASSAT, DALLOZ, GABBA, WEISS, RAMPONI e MATTIROLO. Deste ultimo extraiam-se as palavras seguintes: In materia di prove, si debbe distinguere l'ammissibilitá e il valore della prova, dal modo con cui la medesima viene formata e somministrata nel giudizio (*Elem. di dir. giud.*, I, n. 116).

nar; o modo de presta-la será prescripto pelo segundo grupo.

Tambem processual é a fiança ás custas; mas como applicando-se a estrangeiros interessa directamente ás relações internacionaes e se torna objecto do direito internacional privado, cabe ás leis federaes regulal-a sob esta feição, por força do dispositivo constitucional que entrega os litigios de direito civil internacional ás justiças da União e, mais ainda, por força do proprio systema federativo que adoptamos. Por essa razão o *Projecto* primitivo de codigo civil, nas disposições introductorias referentes ao direito internacional privado, achou opportuno falar da caução *judicatum solvi* para abolil-a do novo direito patrio, por incompativel com o estado actual da consciencia juridica, attendendo, ao mesmo tempo, ao voto emittido pelos representantes dos governos europeus na Conferencia de Haya.

Assim como nos casos apontados, em todos os mais em que se tocarem as duas competencias legislativas, a dos Estados e a da União, não será difficil traçar a linha divisoria.

Portanto a tarefa precisa apenas de boa vontade e de bôa fé para ser bem desempenhada.

Além daquillo que ficou entregue á doutrina para que, segundo os preceitos das classificações acceitas, distribua entre os dois grupos de poderes legislativos, materias ha que o legislador constituinte declarou da competencia das justiças locais e, no entanto, ou porque o dizer da Constituição não ostenta a limpidez crystallina que era de desejar, ou porque ha vacillações no systema adoptado, interpretações divergentes lançaram perturbação tam grande nos espiritos que já hoje é difficil ver claro nessa obscuridade.

Caso typico dessa especie é, sem duvida, o da arrecadação de espolios estrangeiros.

Estatue a Constituição, art. 61: As decisões dos juizes ou tribunaes dos Estados *nas materias de sua competencia* porão termo aos processos e ás questões, salvo quanto a: 1.º *habeas-corpus*, ou 2.º *espolio de estrangeiro, quando a especie não estiver prevista em convenção ou tractado*.

Do edicto constitucional transcripto extraem-se as seguintes regras juridicas, alem de outras:

1.º As justiças dos Estados põem termo ás questões e processos de sua competencia;

2.º A arrecadação de espolios de estrangeiros é da competencia das justiças estaduaes (*nas materias de sua competencia*, diz a Constituição);

3.º Si houver tractado regulando a materia, as justiças locaes porão termo ás questões relativas a espolio de estrangeiro, como ás outras questões de sua competencia;

4.º Si, porém, a especie não estiver prevista em tractado, por excepção ao principio geral, os juizes e tribunaes dos Estados não porão termo ás questões relativas a espolios de estrangeiro. Em tal caso, acrescenta a Constituição na ultima parte do art. 61: — haverá recurso voluntario para o Supremo Tribunal Federal. Quer dizer: si os interessados não se conformarem com a decisão do Tribunal do Estado, poderão recorrer para o Tribunal da União que, estando na cupula da organização judiciaria federal, deve traduzir, com energia maior, a expressão da justiça offerecida pelo poder publico da nação em sua unidade.

Mas, si a especie estiver prevista em tracta-

do, tambem della virá conhecer o Supremo Tribunal Federal; pois, segundo prescreve a Constituição art. 59, das sentenças das justiças dos Estados em ultima instancia haverá recurso para esse tribunal, quando se questionar sobre a *validade ou applicação de tractados federaes* e a decisão do tribunal do Estado fôr contra ella. Si a justiça local reconhecer valido e applicavel á especie o tractado, a sua decisão porá termo ao processo de que é objecto o espolio de estrangeiro. Si lhe negar a validade ou o não applicar, caberá o recurso extraordinario creado pelo artigo 59 da Constituição.

Este é o systema que resulta do estudo de nosso direito publico interno e, si contra elle se podem levantar objecções, é incontestavel que razões valiosas o apoiam. Sem duvida as questões de direito internacional privado são da competencia da justiça federal, como sabiamente estabeleceu a Constituição, art. 60, lettra *h*, e, applicado esse principio em toda a sua extensão, deveriam entrar na competencia da justiça federal os processos motivados por espolios de estrangeiros por seu character internacional, por outro lado, convem ter em vista que as justiças locais se acham mais espalhadas pela periphéria do paiz, contam muito maior numero de representantes e, portanto, se acham mais ao alcance das necessidades sociaes, no interior de nossos sertões e na enorme extensão de nossas fronteiras.

Certamente é a lei da federação que ha de regular esta materia em suas linhas fundamentaes, porem, desde que ella incide na esphera do competencia da justiça dos Estados, são elles chamados a dizer sobre o modo pelo qual hão de funcionar, na especie, os seus tribunaes.

IV

De quanto acaba de ser expellido se vê que a unificação das leis processuaes não offerece difficuldades insuperaveis de elaboração.

Mas por que meios se obterá essa unificação, cabe agora examinar.

Ponho de lado a reforma da Constituição, sem duvida o modo radical de extirpar o vicio institucional que perturba o mechanismo da vida legislativa do paiz. Ponho de lado, porque descubro perigos de alta gravidade na reforma da Constituição, si a quizermos effectuar presentemente. A nossa lei magna ainda não funccionou regularmente por tempo sufficiente para dar os fructos que naturalmente della esperavam os seus auctores. Pode-se dizer que ainda não se possuiram inteiramente de seus principios, do seu systema e de seu espirito aquelles que são chamados a applical-a. Além disso, para emittir voto quanto á oportunidade de uma reforma constitucional não basta examinar a feição juridica e technica do problema, é mister attender á situação politica e moral do momento.

O que agora importa e urge é fazer, dentro da Constituição, funcionar todo o apparelho juridico, sem prejudicar o desenvolvimento social do povo e a expansão quer da idéa quer do sentimento de justiça.

Afasto por egual o expediente de confiar ao Congresso a missão de regularisar a contenda, permittindo-lhe a feitura das leis necessarias á manutenção da unidade do direito nacional, porque a sua incompetencia, no que respeita á organização do processo a ser applicado pelos juizes estadauaes, está fóra de questão, segundo se tem

apurado das discussões travadas sobre a materia. Consequentemente resultaria enfesada e nulla pelo vicio da inconstitucionalidade a obra que assim se obtivesse.

Desvio-me, por fim, dos que descobrem remedio, para o mal de que estamos tractando, no recurso extraordinario, porque, segundo irrefragavelmente demonstrou LUCIO DE MENDONÇA (27) e é jurisprudencia firmada, essa extensão dada ao recurso extraordinario não se conforma com os termos claros, precisos e insophismaveis da Constituição, nem seria licito contra ella arvorar o Supremo Tribunal Federal em harmonisador de divergencias que se originam do proprio mechanismo da formação das leis entre nós.

Restam dois expedientes: 1.º, esperar da acção do tempo que a razão se esclareça, os bons exemplos façam proselytos e as leis da imitação funccionem; 2.º marchar resolutamente adeante dos factos para dirigil-os, aplainar-lhes o transito, estimular os elementos bons que acaso contenham e impedir os desvios em que se possam retardar ou inutilisar.

Esperar com a passividade musulmana dos inconscientes que os destinos encontrem o seu caminho sem a nossa intervenção, por certo não é digno de nossa idade nem de nossa cultura. Força é reconhecer, então, que a solução possivel do embaraçoso problema está na idéa lembrada pelo illustre governador do Rio de Janeiro:—um congresso composto dos delegados dos governadores ou presidentes dos diversos Estados da Republica estudará e firmará as bases de um projecto de unificação das leis processuaes, e esse projecto

(27) *Paginas juridicas*, pags. 3 a 16,

será apresentado aos poderes legislativos estaduais para que se converta em lei.

E' por esse modo que a Europa vae estabelecendo a unidade de seu direito internacional privado. Os representantes dos Estados o elaboram em reuniões effectuadas em Haya e os poderes competentes, em cada Estado adherente á conferencia da capital hollandeza, o transformam em preceitos de lei.

Poderá acontecer que alguns Estados não se queiram associar a essa grandiosa empresa de consolidação da unidade politica do Brazil e de fomento da vida juridica do paiz; mas não importa, si os que têm fé e bôa vontade alcançarem o resultado que almejam, a idéa vencedora, mostrando os resultados praticos em que se objectivar, terá prestigio bastante para impor-se e arrancar do isolamento os que se retrahiram por nimiamente receiosos de prejudicar uma autonomia que ninguém lhes nega, ou por desconfiados da inefficacia dos meios empregados, aos quaes não souberam, entretanto, dar substitutivos de acção mais prompta, mais precisa e mais duradoura.

Meu presado amigo e erudito mestre, DR. JOÃO VIEIRA, (28) levanta, contra a idéa do congresso para a unificação das leis processuaes do Brazil, algumas objecções que, pela auctoridade de seu laureado nome, devem ser tomadas em consideração.

Acha o douto criminalista que a obra confiada ao congresso dos governadores e presidentes dos Estados é inconstitucional, porque é um facto politico e porque tenta coarctar a liberdade legislativa concedida aos Estados pela Constituição.

(28) *O congresso dos governadores para a unificação das leis processuaes*, Rio de Janeiro, 1905, (*Memoria*); *Revista dos tribunaes*, vol. 3, pags. 161 e segs.

Mas, evidentemente, nem esteve na intenção de quem suggeriu a idéa de convocar esse congresso fazer d'elle uma reunião de negociadores de um tractado entre os Estados da federação, nem jamais se pensou em, por esse modo, limitar as faculdades constitucionaes das entidades politicas de que se compõe a nação brasileira.

Não nos diz JOÃO VIEIRA, de modo preciso, o que se deve entender por *convenções politicas*, especie vedada pela constituição aos Estados, e cumpria definil-as para nos convencer, pela clareza do raciocinio, de que essa macula fundamental inutiliza os esforços que se vão empregar no sentido de salvar o nosso direito da subversão e do esphacelamento a que parece condemnado.

Os ajustes e convenções de caracter politico, prohibidos pelo art. 65 da Constituição, devem ser os que se referirem á forma de governo ou aos limites e attribuições dos poderes politicos dos mesmos Estados. Olhado por esse prisma, o congresso impugnado está bem longe de ter feição politica. E' puramente scientifico, especialmente juridico e deve ser essencialmente pratico. Os seus membros, embora designados pelos chefes do executivo estadual, não detêm a menor porção de auctoridade publica; não se podem considerar embaixadores ou diplomatas; são meros profissionaes chamados a emittir seu voto em um caso de interesse nacional e a collaborar nos meios de melhor solver os embaraços que impedem o desdobramento progressivo e o funcionamento normal de uma parte do direito.

O projecto que elaborar o congresso será apenas um paradigma, digamos assim, não uma resolução imposta ás legislaturas estaduaes. Valerá pela razão, por seus meritos intrinsecos, pela

felicidade com que alcançar prover ás necessidades do momento e não pela auctoridade politica dos que o elaborarem, que não a têm de especie alguma, na qualidade de membros do congresso para a unificação das leis processuaes. Sem duvida os homens que nos Estados dispõem de prestigio politico, que têm ascendencia sobre os seus concidadãos, havendo-se interessado pela obra do congresso, desenvolverão esforços para vel-a applicada, mas os meios a empregar serão os da persuasão, nem poderiam ser outros, e serão legitimos em si tanto quanto louvaveis em seus resultados.

Si os Estados podem encorporar-se entre si, dividir-se e desmembrar-se para se annexar a outros ou formar novos Estados como lhes faculta a Constituição federal, mediante acquiescencia das respectivas assembléas legislativas e approvação do Congresso nacional (art. 4), porque se lhes havia de interdizer de cooperar, dentro da esphera de sua acção, na empresa de roboração da vida juridica do paiz? A Constituição permittiu-lhes a dispersão das formas juridicas, permittiu, não impoz. Mas si essa dispersão diminue a intensidade da vida juridica e afrouxa os laços da unidade nacional, porque se lhes ha de obstar que prosigam, captivos de preconceitos, na obra que os desgosta pela razão superior de comprometter o futuro do paiz?

« Os Estados, como seres collectivos, não podem renunciar á sua liberdade de legiferar, por meio de ajustes e convenções que no caso assumiriam o character de politicas, renunciando a faculdade de estabelecer, alterar ou restabelecer as leis de processo », insiste o dr. JOÃO VIEIRA. (29)

O ponto de vista, em que se colloca o auctor desta objecção, de todo não condiz com a idéa que preside á reunião do Congresso. Composto de profissionaes, bem se comprehende que não poderia ter por alvo uma empresa que de frente, abertamente, contrariasse os principios rudimentares do nosso direito constitucional.

Os Estados não pensam em renunciar os seus direitos nem poderiam fazel-o si o desejassem ; querem apenas remediar os males que advêm da variedade processual, males que, aliás, não é a elles que mais prejudicam e sim á nação em sua integridade. Para isso solicitam um projecto de unificação do processo, no proposito de adoptal-o, é bem claro, mas conservando a sua liberdade de rejeital-o, si assim lhes parecer. Dando esse passo no caminho da unificação, entendem que favorecem a evolução do direito no sentido do seu aperfeiçoamento que, tudo indica, aspira á unidade formal dentro de cada estado e á unidade essencial dos principios dentro do circulo formado pelos povos de cultura semelhante. E de suppor que os impulsos da imitação, entregues á sua natural espontaneidade, nos levassem ao mesmo resultado, como lembra o dr. JOÃO VIEIRA, mas com que lentidão e a custa de que sacrificios é que se não pode razoavelmente prever.

Não ha duvida que os Estados poderão modificar o processo que tiverem adoptado por indicação do congresso. Contra essa possibilidade não ha recurso dentro da Constituição nem conviria appellar para os que existissem. Mas ponderemos que o congresso de unificação tem a sua razão de ser no mal estar resultante da variedade das leis processuaes e geralmente sentido p

todos os que lidam com as leis em nosso paiz. Não se reuniria esse congresso, si os Estados se achassem á vontade nessa balburdia de leis multiformes. Si, portanto, a aspiração para a unidade é forte e geral, não é provavel que, vencida a difficuldade de alcançal-a, se apressem os legisladores estaduaes a refugal-a, inutilizando assim, irreflectidamente, o fructo dos esforços combinados, e contrariando a marcha evolucional das idéas, que a medida posta em pratica havia acelerado.

Quando, porem, uma reforma se tornar necessaria, nada impede que a realise o Estado onde primeiro tomou corpo a idéa dessa alteração. Si tal reforma fôr de caracter geral, o Estado innovador será acompanhado pelos outros, aos quaes terá naturalmente communicado a sua intenção e o seu acto, e assim se manterá a unidade processual. Si a reforma fôr puramente de caracter regional, se não apressarão os Estados a perfi-lhal-a, mas a unidade subsistirá em suas linhas essenciaes, por isso que não é a unidade absoluta e compressora que se deseja e sim a expressão viva e forte da vida nacional na grandeza de sua organização politica.

V

A tarefa que tem de desempenhar o Congresso para a unificação das leis processuaes é o preparo de projectos de um codigo de processo civil, abrangendo o commercial, e outro de processo criminal. A organização judiciaria, cujas variações dependem mais intimamente das circumstancias geographicas, economicas e mesmo sociaes

dos Estados, devem ser deixadas ao criterio dos poderes locais.

Os projectos que o Congresso deve preparar estão, no meu pensar, quasi promptos, pois o processo civil, que hoje temos sobre a base do regulamento n. 737, necessita apenas de alguns accrescimos e outros tantos cortes para ser uma obra capaz de funcionar satisfactoriamente em nossos dias, e si o mesmo não podemos dizer do processo penal, é certo que ha principios geraes que todos estão inclinados a manter e ha reformas que já conquistaram a acquiescencia geral. Nos dois dominios, no processo civil e no criminal, devem ser mantidas não somente as linhas essenciaes, mas ainda as formas que se não tiverem avelhantado e que se mostrarem aptas a garantir o direito, sem delongas inuteis e sem excesso de ritualidades. Não se deve pensar em destruir, mas em reformar.

Na elaboração dos projectos, não ha difficuldades technicas de grande vulto, desde que se tenha fixado a orbita de acção do legislativo estadual. Para essa operação preliminar não ha deficiencia de luzes, de elementos coordenadores, de materiaes de construcção, mas os preconceitos não feito, por seu lado, o possivel para apagar essas luzes e baralhar esses elementos.

O criterio para nos guiar nos passos obscuros onde as duvidas se hajam acastellado mais densas já foi estabelecido: interpretar fiel e confiadamente a constituição federal, saturando-se o interprete do pensamento que a anima e esforçando-se por ser sincero na realisação desse pensamento.

Particularisando mais as minhas idéas para tornal-as mais claras direi, em relação ao pro-

cesso civil e commercial, que se deve acceitar a base do regulamento 737 com diversas modificações d'entre as quaes destaco, a modo de exemplo, as que se vão ler.

Em primeiro logar, se não podem manter as disposições referentes á organização judiciaria e ao dominio das leis substantivas; as primeiras, porque devem reflectir os matizes da vida particular de cada Estado, e as segundas, porque excedem á auctoridade legislativa estadual. Por esse motivo, não devem ter ingresso no codigo de processo civil e commercial dos Estados os dispositivos determinadores da legislação applicavel á solução dos conflictos juridicos e a jurisdicção commercial (arts. 1 a 22 do. Reg. 737). A materia da conciliação que vem tractada logo apoz a que acaba de ser indicada, (reg. cit. arts. 23 a 38) deve tambem ser afastada, não por força do dec. n. 359 de 26 de Abril de 1890 que lhe tirou o character de formalidade preliminar obri-gatoria de todo processo, mas porque não ha fundamento juridico para restabelecel-a.

Os artigos referentes á determinação dos meios de prova (138 e 139); aos casos em que tem cabimento a consignação (393); á capacidade para effectuar compromisso e ás modalidades deste (414—417); á classificação dos credores (419—425); ás nullidades dos contractos; á cessação da procuradoria (706) e alguns outros não merecem acolhida na codificação processual por se referirem á materia propria do direito material.

Outros preceitos do regulamento 737 estão antiquados, como sejam, por exemplo, os que tractam da acção hypothecaria (arts. 627, 628, 634 e 635), do recurso de revista (arts. 482—484) e dos juramentos suppletorio e *in litem*

(arts. 166--174). Estas ultimas disposições referentes aos juramentos suppletorio e *in litem*, que já mereciam reparos dos praxistas ao tempo em que a religião catholica era acceita e reconhecida pelo Estado (30), não têm mais razão de ser hoje que o Estado é absolutamente leigo. No juramento ha, por um lado, a invocação de Deus para ser testemunha da verdade que se affirma e, por outro, a declaração de que se acceita de bôa mente o castigo do perjurio como offensa á divindade. Taes idéas entram perfeitamente no dominio da religião, mas aberram inteiramente da laicidade juridica de nossos tempos.

A parte do regulamento n. 737 que dispõe sobre testemunhas tambem ha de ser retocada para se pôr de harmonia com a actualidade juridica.

A bem da simplificação do mechanismo processual, condição necessaria de uma bôa administração da justiça, outros pontos do citado regulamento devem ser remodelados. Os recursos prejudicam a expansão do direito por seu excesso e as discussões se protelam desmesuradamente nas phases successivas da demanda. Faça-se uma distribuição mais racional dos recursos e eliminem-se alguns actos desse drama juridico. Para que, por exemplo, retardar a marcha da acção com a inutilidade da replica e da treplica?

O dr. AUGUSTO Vaz, com a sua experiencia de profissional, condemna a acção decendial, por

(30) A estes juramentos se deve applicar o que PAULA BAPTISTA dizia do decisorio que o reg. 737 aboliu: « são meios de chegar a um julgamento na falta de provas. » O codigo do processo civil do Rio Grande do Sul não os admittiu. Tambem não se lhes mostra affeiçoado JOÃO MONTEIRO, *Processo civil*, §§ 154—161, que na sua obra posthuma—*Direito das acções*, declara que o juramento *in litem* deve desapparecer da letra das nossas leis, não tem mais razão de ser (pag. 178).

ser um mechanismo difficil, de um curso demorado e dispendioso, e por não obedecer ás condições de um processo regular. (31) No mesmo sentido manifestou-se o dr. GABRIEL FERREIRA (32) e, podemos dizer, o auctor do reg. que organisou a justiça federal, pois que não a contemplou. E' preciso, porem, ser mais radical e não só, attendendo aos votos emittidos pelo dr. ADOLPHO CIRNE (33), eliminar o processo chamado ordinario, substituindo-o pelo que hoje denominamos summario, mas ainda reduzir as diversas acções a um typo mais regular e mais constante.

Parece-me que esta é a opinião commum dos mestres. PAULA BAPTISTA não perdia occasião de encarecer a brevidade e a economia como predicados de uma boa organização processual. « Todos os actos, dilações, demoras e despesas inuteis, dizia elle, são aberrações do regimen judiciario em damno do interesse publico. » (34) JOÃO MONTEIRO, escudado em JHERING e SOLON, insiste pela *simplificação quantitativa da massa juridica* e, depois de mostrar o illogismo que distingue o processo ordinario do summario, declara sua preferencia pelo typo do processo summario, porque « não se poderá contestar a conve-

(31) *Revista da Faculdade de Direito do Recife*, 1904, pag. 160 e segs.

(32) *Exposição de motivos á codificação processual na parte concernente aos recursos*.

(33) *Acções summarias*, Recife, 1885, pag. 67 : " O processo summario, que consideramos o prototypo das formas de demandar em juizo não consiste na postergação de todos os actos concernentes á boa instrucção dos feitos e que são por isso chamados substanciaes, e sim na abolição de solemnidades e longos prazos que, longe de esclarecer o juiz na apreciação dos direitos demandados, são outros tantos recursos com que a chicana procura eternisar os feitos, embrulhal-os, e, muitas vezes, fazer perecer o melhor direito. Vejam-se mais as pags. 68, 70 e 71, onde o douto civilista appella para as auctoridades de BACON, MONTESQUIEU, PEREIRA E SOUZA e PAULA BAPTISTA.

(34) *Theoria e pratica do processo*, § 65,

niencia de se diminuir a quantidade e simplificar as formas dos termos do processo ordinario sem prejuizo do direito. »

« Não se applaudiu, continua o abalisado jurisconsulto, o dec. n. 737 de 1850, que simplifiquou as regras processuaes das ordenações em sua applicação aos negocios mercantis? Mas por acaso valem esses mais do que os puramente civis? Não se applaudiu tambem o dec. n. 763 de 1890, que ampliou a applicação do de 1850? Porque não promover de novo applausos em honra da lei que viesse ainda mais simplificar o nosso direito formulario? » (35)

Estas ponderações fazem resaltar que, no problema proposto ao congresso para a unificação das leis processuaes, ha dois assumptos capitaes: um de ordem technica, essencialmente juridica, — a *simplificação do processo*; e outro de ordem juridico-social, que é a sua *unificação*.

O primeiro interessa á vida juridica de um modo immediato, porque as condições de celeridade em que se formam as relações de direito nas sociedades modernas, a crescente variedade dessas relações, os valores economicos que a ellas se prendem e as forças moraes que ellas desenvolvem ou simplesmente agitam, não devem mais estar submettidas ao estreito e emperrado formalismo processual decretado para uma epocha em que, pelo obscurantismo reinante, necessitava a tutela juridica de recorrer a uma riqueza de solemnidades que hoje temos por excusadamente dispendiosas e lentas. Essas vegetações oriundas

(35) *Processo civil*, I, §§ 29 e 68, nota 2, e II, § 79, nota 1, de onde foi extrahida a citação do texto. Outras auctoridades poderiam ser invocadas, mas é inutil fazel-o, quando incontestavelmente a aspiração é geral no sentido de eliminar do organismo do processo os embaraços de um formalismo inutil.

de outras eras, de meio social differente, exprimindo um estado de cultura já transposto, não têm a atmospheria de respeito dentro da qual somente podem viver, e, petrificadas no organismo processual de hoje, perturbam-lhe a movimentação e lhe emprestam um ar de decrepitude que muito o desprestigia.

O segundo olha a vida nacional através do prisma juridico, reconhecendo no direito unificado uma das necessidades da existencia nacional, olha o direito através do prisma constitucional e tenta oppôr obices aos desvios que a dispersão e a dissociação das energias possam trazer ao desenvolvimento progressivo das formas juridicas e ao processo de depuramento por que vae passando a idéa do direito em sua marcha ascencional das obscuridades chaoticas da confusão primitiva e da inconsciencia para a claridade e a discriminação da consciencia.

Por isso mesmo que a dispersão processual ameaça desorganizar a vida nacional, mais urgente pareceu acudir a esse perigo com o remedio que a razão esclarecida indicasse. Mas tocar no organismo processual para mantel-o integro em todo o paiz, sem o remodelar seguudo as necessidades do momento, obra fôra de imprevidencia, porque, trazendo do berço elementos de morte, mal se admittiria que aspirasse viver. Depois, si as leis processuaes existentes são defeituosas, como geralmente se reconhece, e si esse mal é sentido em todo o paiz, as duas idéas, a de *unificação* e a de *simplificação*, se prendem intimamente, e de tal modo que a mente do reformador não as póde separar sem sacrificar-as. Aperfeiçoar o mecanismo processual de uma região que, por esse facto, emerge em plena luz e recebe novos

elementos de vida, deixando a brancejar nas trevas e na insuficiência os outros pontos do paiz, a espera de que o exemplo aproveite, importa o mesmo que desprezar a melhor oportunidade de satisfazer o reclamo geral por uma iniciativa inteligente e bem orientada. Dar feição uniforme a ritualidades do processo presuppõe racionalmente a sua adaptação aos novos moldes da simplicidade, da presteza sem prejuizo da segurança e da modicidade nos gastos com o funcionamento da justiça, porque a obra da unificação tem de valer por suas proprias vantagens, ha de impor-se por sua oportunidade.

Não façamos obra manifestamente incompleta, nem sómente aspiremos á unidade juridica. Cumpre aproveitar a occasião feliz que se nos antolha e tentar a unificação, refugando as formas imprestaveis e vertendo, no organismo processual, o vigor, o brilho, a leveza e a facilidade que elle reclama para se pôr em consonancia com o direito substantivo e com a vida social contemporanea da qual é preciso que se mostre uma das modalidades mais expressivas.

VI

Dir-se-á talvez que necessitamos primeiro de ultimar as reformas já iniciadas no campo do direito substantivo, para depois nos occuparmos de remodelar o direito adjectivo, cujas formas e providencias se devem adaptar ao pensamento contido nos institutos que são os orgams eapparelhos do direito material.

A ordem logica realmente pede que seja o

processo posterior ao preceito, pois a sua razão de ser é facilitar a realisação dessa norma da ordem juridica, defendel-a, quanto possivel, das violações e restaural-a quando effectivamente violada.

Mas, desde 1858, quando Teixeira de Freitas tomou sobre seus hombros de forte a fragosa empreza de nos dar um systema de direito civil consoante as nossas necessidades actuaes e a cultura occidental no momento, até hoje, quarenta e sete annos pesados e laboriosos fôram consumidos e ninguem pode ainda prever si está longe ou perto o termo dessa penosa empreza. Alongamos a vista pelo futuro e os horisontes se nos mostram obscuros e insondaveis.

Em tal situação, dariamos arrhas de grande imprevidencia, si não attendessemos ás solicitações que sobem de todos os pontos do organismo social, á espera de um acontecimento incerto.

Si esta ultima tentativa de preparar-se umCodigo civil brasileiro resultar inefficaz, devemos, por isso, transcurar o melhoramento do processo que embaraça, por decrepito e complicado, a livre expansão da actividade juridica, e perturba, por empobrecido e vacillante, a influencia benefica do direito como factor da cohesão nacional?

Não é razoavel.

Por outro lado, a historia das codificações nos prepara o espirito a encarar esta emergencia sem as surpresas que desnorteiam.

Para desculpar a nossa lentidão no preparo do Codigo civil, costumam os que contribuem para essa demora invocar o exemplo da Alemanha, que absolutamente não lhes aproveita, pois que, nesse paiz da sciencia e do trabalho, a difficuldade principal era dar unidade aos sete re-

gimens juridicos dominantes (36), e, no entanto, a contar de 1874, epocha em que se reuniu a commissão encarregada de estudar o plano e o methodo a ser adoptados no preparo do Codigo civil, até 1896, anno da promulgação deste corpo de leis, ali se publicaram cinco diversos codigos: o da organização judiciaria (*Gerichtverfassungsgesetz*), o do processo civil (*Civil processordnung*), o do processo criminal (*Straf processordnung*), o das fallencias (*Konkursordnung*), todos em 1887, e o civil com a sua lei de introdução que, por sua amplitude, equivale a um outro codigo.

Digamos seis codigos em vinte e dous annos. É como o movimento unificador adquirira pujança, desde o meiado do seculo, anteriormente se havia alcançado a codificação do direito commercial (1868) e a do direito penal (1870).

Pois bem, na Allemanha não se esperou pelo Codigo civil para se reorganizar o processo, e, depois de realisada a systematisação legal do direito civil, com pequeno esforço, se obteve a adaptação das leis anteriores á nova ordem de cousas, dando-se novas edições de todas as que estavam mais intimamente relacionadas com o direito civil e fazendo-se retoques ainda naquellas em que se reflectia, por qualquer modo, a acção da reforma legislativa (37), de modo que,

(36) ROTH, System, I, § 1, nota 1. Os sete regimens citados são: o prussiano, o do direito commun, o francez, o saxonio, o dinamarquez, o da Friza e o do Sleswig-Holstein.

ROTH aliás somente indica as linhas geraes do quadro, e este se complica extraordinariamente em variedade de matizes. Vejam-se MENLENAERE, Codigo civil all. *Introduction* e ENDEMANN, *Einfuehrung*, I, § 1.

(37) Lei de introdução, artigos 32 e seguintes. ENDEMANN, *Einfuehrung*, I, § 14.

em 1900, podia funcionar harmoniosamente o vasto organismo do direito positivo allemão.

Está, portanto, indicado o caminho que devemos seguir.

Si a codificação do direito civil aqui se mostra eriçada de invenciveis obstaculos, tomemos o exemplo da Allemanha, para onde nos mandam que olhemos, e vamos effectuando a codificação dos outros ramos do direito, emquanto se não aprofundam divergencias que apenas agora se esboçam, emquanto se não consolidam costumes e tendencias ainda inconsistentes e mal definidas.

Trabalhando assim pela unidade do direito adjectivo facilitaremos até o advento desse almejadoCodigo civil que será a brilhante floreação si acaso não lhe fôr dado ser o tronco robusto da força unificadora do direito patrio.

CLOVIS BEVILAQUA.



Insinuação do dote

O dote constituído em escriptura antenupcial pelo esposo em favor da esposa não depende de insinuação para sua validade.

Não é sem importancia pratica a demonstração da these enunciada.

A questão de saber se o dote feito pelo esposo a esposa em escriptura antenupcial está sujeito á formalidade da insinuação, tem sido aventada no fôro e debatida entre os escriptores.

Pensam uns que a insinuação é desnecessaria ; entendem outros que ella é indispensavel para a validade do dote, sempre que este exceder da taxa legal.

Ultimamente suscitou-se a duvida, pretendendo-se excluir da classificação dos creditos de uma massa fallida a mulher, que requereu para ser contemplada como credora reivindicante por seu dote estipulado em escriptura antenupcial, e allegando-se que o dote não podia ser attendido porque não tinha sido insinuado, em face da

lei de 25 de Janeiro de 1775, que manda insinuar todas as doações excedentes da taxa legal fixada na Ord. L. 4 Tit. 62, e do Art. 76 da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902, que considera a mulher casada como credora reivindicante pelas arrhas e doações antenupciaes feitas pelo futuro marido, quando insinuadas.

A insinuação das doações foi introduzida por Constancio Chloro, pai do Imperador Constantino, determinando que as doações para terem validade deviam ser transcriptas nas actas publicas.

Depois o mesmo Imperador Constantino manteve a exigencia da insinuação, estabelecendo certas formas e entre ellas a redacção de um acto escripto e a presença de testemunhas.

Mais tarde o Imperador Theodosio modificou a Constituição de Constantino e admittiu as doações sem acto escripto, uma vez que ellas constassem de outros documentos.

Constantino sujeitava á insinuação todas as doações de qualquer natureza e valor ; Theodosio apenas sujeitava á insinuação as doações, que excedessem de duzentos aureos.

O Imperador Justiniano, porem, considerando as doações *mortis causa* como verdadeiros legados, e por isso independentes de acto escripto e de insinuação, determinou que só fossem insinuadas as doações excedentes de quinhentos soldos e fez diversas excepções.

Todos os Imperadores romanos citados, que ordenaram a insinuação, tiveram por fim impedir as fraudes e suggestões, com que se extorquiam as doações,

A Ord. L. 4. Tit. 62, accetitando a exigencia da insinuação, dispoz :

« Todas as doações, assi de bens moveis, como de raiz, como de huns e de outros juntamente, que passarem de trezentos cruzados, ou sua valia, serão insinuadas e approvadas per Nós, ou per os Dezembargadores do Paço. E não sendo insinuadas, não valerão, salvo até a quantia de trezentos cruzados: e quanto ao mais, que passar da dita quantia, não valerão, nem terão vigor, como se nunca fossem feitas. E isto queremos que haja lugar nas doações feitas por varões.

« E as doações feitas por mulheres que vivam per si, quer solteiras, quer viúvas, que passarem de cento e cincoenta cruzados, ou sua valia, que cada huma valer ao tempo, que for feita, serão insinuadas, e a que não o for, valha somente em quanto chegar a quantia de cento e cincoenta cruzados, e no que passar, não valha, nem tenha effeito, como se feita não fosse. »

A Lei de 25 de Janeiro de 1775, fazendo o historico da insinuação das doações desde a sua origem e regulando-a, derogou a Ord. L. 4. Tit. 62.

E' digno de ser transcripto o preambulo da referida Lei, como um attestado do interesse que o bem geral do povo despertava no legislador antigo, o qual não se limitava a estabelecer disposições imperativas, mas demonstrava a procedencia dos motivos que determinavam os seus decretos.

Faço saber aos que esta Carta de Lei virem :

Que em consulta da Meza do Dezembargo do Paço me foi presente: Que tendo a Insinuação das Doações por origem a Constituição do Imperador Constantino, o qual para occorrer ás fraudes e suggestões, com que já então tinham

causado escandalo as dolosas maquinações, com que se extorquiam; sujeitou geralmente todas as Doações, de qualquer qualidade, quantia e natureza que fossem á necessidade da Insinuação.

« Que moderando depois o Imperador Theodosio a sobredita Constituição; ordenára dependessem somente de Insinuação todas aquellas Doações que excedessem a quantia de duzentos aureos; sem que da dita regra eximisse Doação alguma :

« Que ultimamente o Imperador Justiniano, ampliando a quantia Theodosiana, determinára se insinuassem somente as doações, que excedessem a de quinhentos soldos; estabelecendo algumas excepções, como foram as doações Regias; as que se fizessem para a redempção dos Cativos; e para se refazerem Casas incendiadas; as dos bens moveis; as feitas por causa de Dote; e as que dos despojos da guerra se faziam aos soldados.

« Que depois que foram estabelecidas as Monarquias fundadas sobre as ruinas do Imperio de Roma; cada hum dos Principes pela bôa razão, em que se achavão fundadas as sobreditas Leis, ordenarão no espirito dellas as suas respectivas Legislações; huus adoptando a Constituição de Constantino em toda a sua força; outros a de Theodosio; e outros finalmente a de Justiniano; tirando cada hum das excepções que este fez, aquella, ou aquellas, que lhe pareceu approvar.

« Que nestes meus reinos foi adoptado na Legislação delles a Constituição de Theodosio, sem outra excepção, que as Doações Regias tiradas de Justiniano, pela sábia ordenação do Senhor

Rey D. Manoel, do livro 4., titulo 54, que só teve por objecto a utilidade commum e o socego publico dos Vassallos.

Que corrompendo-se porem depois o espirito da Legislação, para se sacrificar o bem commum dos povos aos interesses particulares dos nocivos maquinadores da intempestiva e superflua Compillação publicada no anno de 1603 ; e fazendo-se um dos principaes assumptos della as Insinuações, que tinham contado o caminho para a usurpação dos cabedaes e fazendas alheias ; vendo aquelles astutos e infieis Compilladores, que se copiassem toda a sobredita ordenação do Senhor Rey D. Manoel ; a unica excepção, que fizera das Doações Regias, firmava a regra em contrario, para se entenderem comprehendidas nellas todas as mais Doações de qualquer qualidade e natureza que fossem contra os mutuos e particulares interesses delles Compilladores ; omitirão cavilosamente a referida excepção na outra nova ordenação do livro quarto, titulo 62, para correrem livremente em utilidade sua as Doações chamadas Pias, e Remuneratorias, que tinham procurado sustentar, e forão successivamente sustentando pela extriuseca authoridade dos Doutores ; que as escreverão distinguindo-se entre elles os que se alistarão debaixo da bandeira da extincta Companhia de Jesus ; sem terem reflectido em que nem podia soffrer excepções huma ordenação que explicando-se pelas palavras—*Todas as Doações*—nenhuma excluira nem menos em que fora deduzida da Constituição de Theodosio, que não fizera limitação alguma ; nem tão pouco em que as mesmas Doações Pias forão expressamente comprehendidas por Justiniano na Regra das que devião insinuar-se ; e que das Remunerativas, nem

elle, nem os Imperadores, que lhe precederão, fizerão excepção.

« Que finalmente tinha sido a Jurisprudencia, com que se tinham extorquido cabedaes immensos, e arruinado familias inteiras ; e este he um dos muitos estragos, que causára nestes Reinos o imperio da Opinião, ainda dominante em alguns espiritos alienados com preocupações ; sem que tenham sido bastantes para debellal-o nem a minha Lei de 18 de Agosto de 1769, nem as outras muitas, que tenho mandado publicar, dirigidas todas aos fins de arrancar os abusos pelas raizes ; e fazer somente dominantes as Leis e a razão.

« Concluindo sobre todo o referido a dita Meza :

« Que porquanto se tinha conhecido a infidelidade com que fora compillada aquella sabia e illuminada Ordenação ; e mostrado a experiencia as extorsões que causara humra tão dolosa maquinação, se fazia necessario, que eu occorresse com humra providencia tão efficaz, que ao mesmo tempo que restitua á Ordenação do livro 4. titulo 62, aquella unica excepção nella maliciosamente omittida, annulle e proscрева as outras, que dolosa e abusivamente se escreverão sem lei, ou razão que as sustentem.

De conformidade com a consulta a que se refere o proemio transcripto, a lei de 25 de Janeiro de 1775 ordenou :

Que se houvesse por compillada na Ord. L. 4. tit. 62 a unica excepção das Doações Regias.

Que todas as demais doações de qualquer qualidade e natureza, que excedendo as quantias indicadas na mencionada Ord. não forem insinuadas, sejam nullas e de nenhum effeito quanto

ao excesso ; proscriptas e abolidas todas as outras excepções.

Que não se insinuem as Doações remuneratorias feitas a pessoas estranhas das familias dos doadores, sem que primeiro legalmente se prove a verdade dos serviços, que as movem e sem previo conhecimento da equivalencia que elles têm aos bens doados.

Da combinação da Lei de 1775 com a Ord. L. 4. tit. 62, resulta que todas as doações, exceptuadas as Regias, devem ser insinuadas sempre que excederem de 300 cruzados sendo feitas por homens e de 150 cruzados sendo feitas por mulheres, devendo-se quando as doações forem remuneratorias verificar-se a realidade dos serviços a que ellas dão causa e se os mesmos serviços são equivalentes aos bens doados.

Tendo o Alvará de 16 de Setembro de 1814 augmentado as taxas para a insinuação, triplicando-as, ficou fixado em 900 cruzados (360\$000) o valor das doações que podiam ser feitas por homens sem dependencia daquella formalidade e em quatrocentos e cincoenta cruzados (180\$000) o das que nas mesmas condições podiam ser feitas por mulheres.

Tal foi a Legislação Portugueza, que em virtude da Lei de 20 de Junho de 1823 passou a constituir o direito civil Brasileiro e que ainda vigora com a alteração de caber ás Justicas de 1.^a instancia o conhecimento do processo da insinuação, a qual deve ser pedida dentro de dois mezes contados da data da escriptura, conforme preceitua a Lei de 22 de Setembro de 1828.

Não é objecto deste trabalho explicar o instituto da insinuação e nem estudar os principios que regem as doações ; e sim mostrar que a insinuação como confirmação das doações feita pela autoridade publica, precedendo averiguações sobre a espontaneidade do doador, afim de evitar as fraudes e suggestões, a que se refere a Lei de 25 de Janeiro de 1775, não é exigida para a validade do dote constituído em contracto antenupcial pelo esposo em favor da futura esposa.

Mas, não obstante, pareceu necessario fazer o historico daquelle instituto, para deixar bem claro que o pensamento que dominou o espirito dos introductores da insinuação, como dos que a adoptaram, foi sempre o mesmo, o de estabelecer uma providencia capaz de impedir a usurpação da fazenda dos particulares, pondo-a a salvo das maquinações dos exploradores.

E' incontestavel, em face da legislação civil vigente, que todas as doações de qualquer natureza devem ser insinuadas sempre que excederem da taxa legal, proscripta a excepção relativa ás *doações regias*, porque não podem ter existencia no actual regimen politico ; ficando, porem, entendido que a falta de insinuação annulla as doações somente no que excederem á mesma taxa.

Estará por ventura sujeito a formalidade substancial da insinuação o dote constituído em contracto antenupcial pelo esposo em favor da futura esposa ?

E' esta a questão que tem levantado duvidas entre os jurisconsultos e provocado divergencias nos julgados dos Tribunaes.

Coelho da Rocha (Instit. de Dir. Civ. Portuguez) tratando dos dotes e das pessoas que podem constituil-os, em contractos antenupciaes, diz em uma das notas ao § 267 : *O esposo mesmo algumas vezes dota a esposa, o que é uma rigorosa doação por cujas leis deverá ser regulada.*

Em taes condições o dote não escapa da insinuação, que é a lei a que em geral se acham sujeitas as doações. E assim é na opinião de Coelho da Rocha, que indicando os casos em que as doações são dispensadas da insinuação, não comprehendeu a que é representada pelo dote instituido em contracto antenupcial pelo esposo em favor da futura esposa.

Mas, Coelho da Rocha como os que com elle pensam confundem a doação propriamente dita com o dote na hypothese figurada.

A doação é um contracto pelo qual alguém transfere gratuitamente a outrem alguma cousa.

Antes da acceitação, diz Teixeira de Freitas, (Consol. das Leis Civis, nota ao art. 411) a doação é acto unilateral, como o testamento. Depois de acceita, é contracto unilateral, gratuito e consensual. E' unilateral, porque necessariamente só produz para o doador a obrigação de entregar á beneficiada a cousa doada, a menos que seja doação com encargos. E' gratuito, porque é só de proveito para o beneficiado, a menos que seja remuneratoria ou com encargos. E' consensual, porque não depende da entrega da cousa doada para produzir seus effeitos; ao contrario, realisada

a entrega, tem produzido no mesmo instante seus effeitos.

A doação, sendo o typo das convenções benéficas, importa em uma verdadeira liberalidade—*liberalitas, nullo jure cogente, in acceptionem facta*—é um contracto que subsiste por si só e não depende de outra convenção, que se realise entre o doador e o donatario, a menos que deixe de ser unilateral e perca o seu caracteristico essencial de gratuidade.

O dote, porem, constituido em contracto antenupcial pelo esposo em favor da futura esposa, não é uma liberalidade, como não é uma convenção que tenha vida propria. E' uma condição que os nubentes estipulam para regular os seus interesses pecuniarios na sociedade conjugal, que pretendem contrahir; e como contracto é subordinado a outro contracto, do qual é parte pois que as clausulas de um contracto são outros tantos contractos complementares ou accessorios do mesmo contracto, que é o principal.

E' a Ord. L. 4 tit. 46 pr., como fonte do nosso direito civil na hypothese, que autorisa os pactos antenupciaes determinando que todos os casamentos feitos se entendem por carta de ametade; salvo quando entre as partes outra coisa fôr acordada e contractada, porque então se guardará o que entre elles for contractado.

Essa faculdade de fazer estipulações, que dizem respeito ao regimen dos bens na sociedade conjugal, é ampla, desde que taes estipulações não se oppoñham aos fins sociaes ou não sejam prohibidas como contrarias ás leis e aos bons costumes.

E assim deve ser, porque conforme ensina o nosso distincto Jcto. Lafayette (*Direito de Fa-*

milia, § 50) a communhão de vida (*individua vita consuetudo*) que o casamento estabelece entre a mulher e o marido não pode deixar de exercer influencia directa sobre os bens que os conjuges trazem para o casal e sobre os que de futuro adquirem.

«E' mister, continúa o mesmo Jcto, dar a esses bens uma constituição que os pouha em perfeita harmonia com a natureza e os fins da sociedade conjugal: necessidade que determina um complexo de modificações importantes nos principios geraes que regulam o direito de propriedade.»

«As ditas *modificações* podem variar entre si dentro de uma certa latitude, sem contudo desdizerem dos fins da sociedade conjugal. Dahi a diversidade de regimens de bens, segundo os quaes pode ser contrahido o casamento.

«A lei, pois que se trata do direito de propriedade, deixa aos esposos grande liberdade para regularem os seus interesses pecuniarios. E' lhes permittido não só escolherem o regimen que lhes aprouver, como ainda accrescentarem as clausulas que lhes parecerem convenientes; comtanto que não sejam ellas contrarias á natureza e aos fins do casamento e a certos principios que têm por fundamento razões de interesse publico.»

Ora, se a lei expressamente permite que o casamento seja regido de accordo com o que fôr ajustado entre as partes, e de tal modo que *então se guardará o que entre elles fôr contractado*, não tem explicação e carece de fundamento toda exigencia que possa por qualquer forma embaraçar o direito, que aos nubentes é conferido de convencionarem entre si o regimen dos bens a ser observado na sociedade matrimonial.

Por outro lado, se a liberdade contractual entre os nubentes só encontra resistencia no que é contrario aos fins do casamento, aos bons costumes e a certos principios que se baseam no interesse publico, não se comprehende porque se possa apresentar como necessaria uma medida, que tende a difficultar ou mesmo impedir a execução do pacto antenupcial mais importante, como é o dote, que não tem por fim assegurar somente a manutenção dos encargos matrimoniaes, mas tambem a subsistencia da esposa na viuvez, a dos filhos na orphanade, e até a do proprio esposo dotador, quandoas contingencias da vida o tenham arrastado á penosa situação de não poder prover as necessidades da familia.

Está entendido que se trata do dote com plena transmissão da propriedade á esposa, do dote com todos os seus encargos e privilegios legaes.

Assim o dote não é uma liberalidade pelo esposo á esposa, porque não reverte em beneficio exclusivo della, pois, destinado como é principalmente á sustentação dos encargos do casamento, elle serve para ajudar com os seus productos a satisfazer aquelles eucargos, aproveita á sociedade conjugal, e portanto presta utilidade ao proprio esposo dotador.

E não é uma liberalidade, porque é uma clausula estabelecida para a realisação do casamento, clausula do contracto antenupcial, o qual, celebrado o casamento, torna-se irrevogavel em todas as suas partes, como indissoluvél é o vinculo do matrimonio.

Se, pois, o dote não é uma liberalidade, não é doação; e não sendo doação, não carece de insinuação para ter valor juridico.

Lobão (*Notas a Mello*, parte II, tit. 9, § 25, n. 9) diz claramente o seguinte:

« Parece que nem a Ord. L. 4, tit. 62, nem a lei de 25 de Janeiro de 1775, fizeram dependentes da insinuação estes pactos antenupciaes, pois que a Ord. L. 4, tit. 46 autorisa os esposos para pactuarem livremente o que quizerem a respeito da communicação dos bens no futuro matrimonio, independente de outra solemnidade.

« Se recorrermos aos D. D. estrangeiros, elles dispensam desta solemnidade estes pactos, quando não ha lei nacional, que expressamente a faça precisa; porque *são uns contractos reciprocos, onerosos*, eventuaes, dependentes da contingencia de morrer primeiro um ou outro esposo. »

Teixeira de Freitas (Consol. das Leis Civis, art. 417, § 1.º) referindo que são isentas de insinuação as doações, ou dotes, que os pais fazem aos filhos, não excedendo as legitimas dos donatarios, e alem destas as taxas da Lei, e citando o Assento 1.º de 1 de Julho de 1797, diz em a nota 9:

« Antes desse Assento de 21 de Julho de 1797 sempre entender-se que os dotes e as doações em contemplação do casamento não dependiam da insinuação, como se pode ver em Lima á Ord. L. 4, tit. 62, principio, n. 25 e 28, e Repert. das Ord., tomo 2.º, pag. 182. Ora, já que o citado Assento obriga a entender o contrario, cumpre determinar bem o que elle comprehende. Não se devem confundir os contractos entre esposos estabelecendo o regimen do casamento (contractos antenupciaes ou matrimoniaes) com os contractos simplesmente de dotes ou doações para casamento entre doadores e donatarios. Estes ul-

timos certamente não são isentos de insinuação, não assim os primeiros; já porque entram na classe dos *contractos onerosos*, já porque basta o casamento effectuado para justificar-los. Estão neste caso os dotes constituídos, ou promettidos, pelo esposo á esposa e os constituídos ou promettidos por parentes ou pessoa estranha a um dos esposos, e pelo outro aceitos nos contractos matrimoniaes. Todavia, como nem todos entendem assim, e entre nós as questões de formalismo fascinão poderosamente o animo dos Juizes, tenha-se cuidado de nunca dispensar a insinuação. Que são exactas as distincções que acima tenho feito, confirma o art. 3.º § 9.º da novissima lei hypothecaria quando, fallando da insinuação dos dotes, diz—*nos casos em que a lei a exige*.

Como se vê, Teixeira de Freitas, distinguindo os contractos entre esposos, firmando o regimen matrimonial, dos contractos simplesmente de dotes ou doações para casamento entre doadores e donatarios, considera estes ultimos sujeitos á insinuação e não assim os primeiros, porque são *contractos reciprocos* e *onerosos*, e porque basta o casamento para justificar-los.

Como se vê ainda, Teixeira de Freitas pensa que o dote promettido ou constituído em contracto antenupcial é isento da insinuação, quer seja pelo esposo á esposa, quer por parente ou mesmo por pessoa estranha a um dos esposos e pelo outro aceito; e que é sujeito á insinuação o dote promettido ou constituído em simples contracto, isto é, em contracto especial.

A doutrina do illustre Jcto, embora invocada em sustentação da these, carece de reparo em alguns pontos. Ella é perfeitamente juridica, quando se refere ao dote promettido ou constituído pelo

esposo á esposa em contracto antenupcial, porque tal contracto entra na classe dos contractos onerosos.

Effectivamente o dote assim não pode ser reputado uma liberalidade; é uma compensação da meiação que á esposa caberia, se não houvesse o contracto dotal convencionado em escriptura antenupcial.

E não deixará de ser uma compensação da meiação, porque o dote é incompativel com o regimen commum, ou por outra, o dote ou a escriptura antenupcial não pode ter validade sem expressa exclusão da communhão, como dispõe o art. 3, § 9, do Dec. n. 169, de 19 de Janeiro de 1890.

Mas não é acceitavel a doutrina, quando subordina á insinuação todos os dotes promettidos ou constituidos em simples contractos, sem exceptuar o feito pelo esposo á esposa.

Pouco importa que o dote seja promettido ou constituido pelo esposo em simples contracto ou escriptura especial, ou em contracto ou escriptura antenupcial.

O simples contracto de dote, que aliás só pode ser celebrado antes do casamento, porque depois é inadmissivel, não tem valor se não fôr effectuado o mesmo casamento; até então é como se não existisse — *Dos sine nuptiis esse non potest.*

Deste modo o contracto simplesmente de dote torna-se contemporaneo do contracto antenupcial, do qual fica fazendo parte, pois elles são tão intimamente ligados que, oriundos do mesmo facto, o casamento, juntos começam a ter vida juridica e juntos subsistem em solidaria harmonia, amparados sob a garantia da irrevogabilidade.

Deste modo ainda, o simples contracto de

dote, dependente do contracto antenupcial (*dos sine nuptiis esse non potest*), é por assim dizer uma condição mediante a qual o casamento se realison.

Tambem não é accetavel a doutrina, quando dispensa da insinuação o dote promettido ou constituido em contracto antenupcial por parentes ou por pessoas extranhas, e o obriga a ella quando feito em simples contracto.

Em primeiro lugar, não é o modo pelo qual se faz o dote que deve determinar a observancia da cautela para apurar se a transmissão dos bens é expontanea e livre de qualquer fraude ou suggestão.

Em segundo lugar, o dote promettido ou constituido por parente ou por pessoa extranha é uma verdadeira liberalidade, uma doação *propter nuptias*, como a denominou Justiniano § 3.º Inst. *de donationibus*, porque em verdade essa porção de bens que um parente ou pessoa extranha oferece á esposa para com os respectivos rendimentos ajudar a sustentar os onus do matrimonio (*ad ferenda matrimonii onera*) expressa claramente o pensamento de favorecel-a na constancia da sociedade conjugal e no seu estado vidual.

Não se diga que o dote vindo do esposo tem o mesmo fim da sustentação dos encargos do casamento e do amparo da esposa na viuvez, e que portanto deve ser equiparado ao feito por parente ou por pessoa extranha.

Não. O dote proveniente do esposo não pode ser collocado na mesma relação de igualdade que o de parente ou de pessoa extranha.

O esposo, como parte necessaria no contracto antenupcial, tem interesse immediato de cercar a

sociedade conjugal enquanto perdurar, e a esposa se lhe sobreviver, de todos os meios a seu alcance contra as vicissitudes da vida.

O dote, pois, constituido pelo esposo é uma condição para a celebração do casamento.

O parente ou pessoa estranha, não sendo parte essencial no contracto antenupcial, não tem o interesse directo que prende um esposo a outro.

O dote, portanto, constituido por parente ou por pessoa estranha é uma mera liberalidade.

O esposo por si e pela familia, que elle forma com o casamento, participa dos productos do dote, que elle constituiu por força de um pacto antenupcial; o parente ou a pessoa estranha nenhuma coparticipação tem nos proventos do dote por elles offerecido generosamente.

O dote assim, constituido pelo esposo, é uma reserva de certa parte de seus bens, que elle faz em beneficio proprio tambem, e por isso não pode ser suspeitado dos vicios, que a insinuação tende a evitar; e o dote constituido por parentes ou pessoas extranhas, não sendo originado da mesma causa, que produziu o instituido pelo esposo, é um acto de pura benignidade, e por isso pode ser convencido de suggestão, fraude e outros defeitos de consentimento.

Não são exactas as distiucções feitas por Teixeira de Freitas e que elle considerou confirmadas pelo art. 3 § 9 da Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 (a novissima Lei hypothecaria a que se referio), isto é, que o dote promettido ou constituido em simples contracto depende de insinuação para valer, e que o dote promettido ou constituido

em contracto antenupcial não precisa de sujeitar-se á mesma formalidade para produzir todos os seus effeitos.

A citada lei n. 1237, então em vigor, cuja disposição foi reproduzida pela actual lei hypothecaria n. 164 A de 19 de Janeiro de 1890, art. 3 § 9, não confirma as indicadas distincções.

Ella diz o seguinte :

« Os dotes ou contractos antenupciaes não valem contra terceiro ;

Sem escriptura publica ;

Sem expressa exclusão da communhão ;

Sem estimação ;

Sem insinuação nos casos em que a lei a exige. »

O que a Lei deixa ver claramente é que ha dotes ou contractos antenupciaes que estão sujeitos á insinuação e outros que estão isentos ; ou que ha dotes estabelecidos em simples contractos que devem ser insinuados e outros não ; e que ha dotes convencionados em contractos antenupciaes que são dependentes de insinuação e outros não.

Se assim é, não se pode adoptar como verdadeiro o conceito assentado por Teixeira de Freitas de que os dotes promettidos ou constituídos em simples contractos carecem de insinuação, e os dotes promettidos ou constituídos em contractos antenupciaes estão isentos dessa formalidade ou providencia legal ; porquanto a propria disposição da lei hypothecaria por elle citada, dizendo que os dotes e contractos antenupciaes não valem contra terceiro sem insinuação nos casos em que a lei a exige, mostra que em qualquer das hypotheses pode deixar de ser necessaria a insinuação, como também pode ser indispensavel.

É uma resultante da vigente lei hypothecaria e da anterior, a que se reportou Teixeira de Freitas, que a lei não exige a insinuação para a validade de todos os dotes, como é certo que não se deve erigir em arbitro da necessidade da insinuação o modo material pelo qual o dote se estabelece, mesmo porque frustrar-se-ia a lei da insinuação, abrindo-se uma porta mais larga ás fraudes e maquinações, fazendo-se sempre os dotes em contractos antenupciaes.

É preciso procurar outro fundamento em que se deva firmar a exigencia da insinuação do dote.

Esse fundamento só pode ser encontrado na fonte de que procede o dote e na causa que o determina.

A fonte é a pessoa que estabelece o dote, a causa é a razão de ser ou o principio que move a resolução do dotador.

Entre as pessoas que podem constituir o dote figuram o nubente, os parentes e os extranhos.

Entre as causas que geram o dote, apparecem a obrigação estipulada como condição para a effectividade do casamento e a liberalidade como doação para casamento, *propter nuptias*.

Ora, se ha dotes que devem ser insinuados e outros não, se ha dotes que resultam de condição ou pacto matrimonial e outros de liberalidade, é visto que somente dependem de insinuação estes e não aquelles, porque a insinuação foi exclusivamente decretada para a transmissão gratuita de bens e não para a onerosa.

E se só podem convencionar sobre o casa-

mento os esposos, é também visto que o dote, como condição do contracto matrimonial, sómente é constituído pelo esposo e não pelos parentes e extranhos que, não sendo parte no casamento, não têm o direito de estipular condições ou obrigações.

Donde resulta que são sujeitos á insinuação os dotes constituídos pelos parentes ou extranhos e não assim os constituídos pelos esposos.

E' esta a verdadeira doutrina baseada nos principios do direito e deduzida por argumento do Assento de 21 de Julho de 1797 que, interpretando a lei de 25 de Janeiro de 1775, resolveu o seguinte :

« Assentou-se que havendo a sobredita Lei por compilada na Ordenação liv. 4. tit. 62, a unica excepção das Doações Regias, que somente foram reservadas na sabia Ordenação do Sr. Rey do Manoel do liv. 4. tit. 54. § 2 ; e ordenando igualmente, que todas e quaesquer outras doações de qualquer qualidade e natureza que sejam, excedendo as quantias, que na dita Ordenação se declarão, não sendo insinuadas, sejam nullas, ficão por consequencia comprehendidos na sua disposição os dotes profecticios e doações, que os pais fazem a seus filhos, tanto dos bens allodiaes, como dos prazos, no unico caso, quanto a estes, de ser logo em vida dos pais transferido por elles aos filhos o uzufructo dos mesmos prazos, para no excesso das legitimas e quantias declaradas pela sobredita Ordenação liv. 4. tit. 62, deverem ser insinuadas as mesmas doações, *ainda que sejam feitas por causa de dote.* »

O Assento manda que sejam insinuados os dotes profecticios e as doações feitas pelos pais ainda que a titulo de dote, no excesso das res-

pectivas legítimas; e por tanto em vista do mesmo Assento tudo quanto os pais dão aos filhos até as forças das legítimas não depende de insinuação, porque nisso ha apenas um adiantamento de herança futura.

Referindo-se ao citado assento, M. Caetano Soares (*Repertorio Juridico*) apesar de reproduzir o que denominou sabia sentença — *Non queritur de ratione legis, sed an sit lex*—disse:

« He comtudo palpavel a sua razão, e vem a ser, porque os pais dando as legítimas a seus filhos em certo modo lhes dão, o que deverão dar-lhes; attento o direito, que os filhos teem ás legítimas, nem a insinuação no mesmo caso respeita mais ao terço, porque quanto a este são os pais Senhores de dispor como queirão. »

Do exposto se depreheende que, se o dote dado pelos pais aos filhos até as legítimas não é obrigado á insinuação, porque os pais não fazem mais do que antecipar o exercicio de um direito de que as filhas deverião gosar depois, assim tambem o dote constituido pelo esposo em favor da esposa não é sujeito á insinuação, porque o esposo não faz mais do que satisfazer uma obrigação ajustada no contracto nupcial e fixar previamente a meiação, que á esposa teria de caber, dissolvido o casamento.

Igualmente se o que os pais dão ás filhas, alem das legítimas e no que excede ás taxas legais, deve ser insinuado, porque o acto dos pais não é reclamado por direito algum das filhas, assim tambem o dote constituido por parentes ou pessoas extranhas deve ser insinuado, porque o acto delles não tem outra significação que não seja a expansão de um sentimento de benevolencia em favor da nubente, uma completa

doação. *Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti: et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exercent. Hæc propriè donatio appellatur.* L. 1 D. de Donationibus.

A Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902 não muda a face da questão, como alguns pretendem, diante do art. 76, que dispõe:

« São credores reivindicantes quer tenham acção real ou reipersecutoria, quer não, propriedade plena ou *jus in re* :

j) a mulher casada :

V—pelas arrhas e doações antenupciaes feitas pelo futuro marido, quando insinuadas.»

Na citada disposição não foi mencionado o dote; e não se podendo attribuir ao Legislador ignorancia da natureza e importancia dos tres institutos juridicos—arrhas, doações e dote—se deve entender que elle, indicando as arrhas e as doações antenupciaes, quiz excluir o dote. *Inclusio unius, alterius est exclusio.*

O dote constituido pelo esposo para a esposa em contracto antenupcial não pode ser comprehendido debaixo da denominação de arrhas, nem da de doações nos expressos termos da Lei n. 859.

Ou se considere as arrhas como a somma de dinheiro, que o esposo dá á esposa em segurança do dote, assemelhando-se á doação *propter nuptias* dos Romanos, segundo Pereira de Souza (*Diccionario Juridico*), ou se entenda como a pensão ou cousa certa e determinada, que no con-

tracto dotal o marido promette á mulher para o caso de lhe sobreviver, conforme Lafayette (*Direito de Família*, § 92). o que é certo é que o dote não se confunde com as arrhas.

A Ord. L. 4 tit. 47, pr. falla em casamento por contracto de dote e arrhas como differentes entre si, tendo em vista que o dote é trazido pela mulher e que as arrhas são a promessa ou doação de quantia ou quantidade certa ou de certos bens feita pelo marido á mulher no contracto dotal, tornando se as arrhas um accessorio do dote, porque a Ord. diz—contanto que não passe o tal promettimento ou doação da arrhas da terça parte do que a mulher trouxe em seu dote.

Dahi decorre que sem dote trazido pela mulher para a sociedade conjugal, não podem haver arrhas promettidas ou dadas pelo marido; e consequentemente que arrhas e dotes não exprimem a mesma idéa.

Não vem fóra de proposito observar que o dote trazido pela mulher, e que dá lugar á arrhas, não é somente o formado de bens propriamente seus havidos pelos diversos modos de aquisição do dominio; é tambem o constituido pelos pais alem das legitimas e pelos parentes ou pessoas extranhas, porquanto em qualquer das tres ultimas hypotheses ha identidade de motivo por parte dos dotadores, ou o pensamento benéfico de offerecer á esposa meios para auxiliar o esposo na sustentação dos encargos matrimoniaes e para ella propria prover a sua manutenção, quando os laços conjugaes se desatarem.

Tambem não se pode comprehender sob a denominação de doação antenupcial o dote constituido pelo esposo.

São contractos differentes, quanto a sua natureza e quanto aos seus effeitos juridicos.

A doação é um contracto gratuito ; o dote é um contracto oneroso.

A doação se traduz por um acto de liberalidade feito pelo esposo em favor da futura esposa ; o dote é o resultado de um contracto antenupcial, ou o cumprimento de uma condição pactuada para a effectividade do casamento.

A doação pode desaparecer, ficando os bens doados confundidos com os da communhão, se por ocasião do casamento não for estipulado o regimen da separação dos bens ; o dote, celebrado o casamento, torna-se irrevogavel, perdura com a sociedade conjugal.

A doação ainda pode desaparecer, porque os bens doados são susceptiveis de alienação ; o dote subsiste sempre, porque na constancia do matrimonio os bens dotaes são inalienaveis.

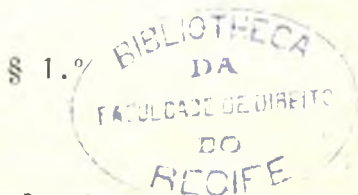
O dote, portanto, não deve ser reputado uma doação, tal como a define o direito.

De tudo quanto foi exposto se conclue que o dote constituido pelo esposo em favor da futura esposa, não carece de iusinurção para ter validade e que não são procedentes os argumentos deduzidos das Leis de 25 de Janeiro de 1775 e n. 859 de 16 de Agosto de 1902, as quaes, fazendo especiaes referencias ás doações, não podem ter applicação ao dote estabelecido pelo marido em contracto antenupcial como clausula para a formação da sociedade matrimonial.

Recife—1905.

DR. AUGUSTO VAZ.

Dos Direitos Reaes



Conceito de patrimonio

A palavra *patrimonio*, que, originariamente, significava *bens da familia* (1), tem actualmente uma accepção mais lata, ainda que não muito precisa no estado actual da sciencia.

Parece melhor fundamentada a opinião dos que o consideram o *complexo das relações jurídicas de uma pessoa, que tiverem valor economico* (2). Assim comprehendem-se no patrimonio tanto os elementos activos quanto os passivos, isto é, os direitos de ordem privada econo-

(1) É a successão paterna. Em direito romano primitivamente a idéa de patrimonio era traduzida por *familia*, como se vê ainda da expressão *familix herciscundæ (actio)* ou *familia pecuniarie*. Mais tarde foi usado o vocabulo *bona (venditio honorum, missio in bona, honorum possessio)*. Ao tempo do imperio é que se vulgarizou entre os jurisconsultos a palavra *patrimonium* (G. MAY, *Grande encyclopédie*, vb. *Patrimoine*).

(2) Confronte-se a definição dada com as seguintes:—l'en-semble des droits et des charges d'une personne appréciables en argent (PLANOL, *Traité de droit civil*, I, n. 747 ; —il complexo di rapporti giuridici duna persona aventi valore pecuniario (FADDA E BENZA, notas ás *Pandectas* de WINDSHEID, I, p. 678);

micamente apreciáveis e as dividas (3). É a actividade economica de uma pessoa, sob o seu aspecto juridico, ou a projecção economica da personalidade civil.

RAOUL DE LA GRASSERIE comprehende-o como o *prolongamento da personalidade sobre as cousas* (4), e tal modo de ver é perfeitamente acceitavel, si por essa imagem se pretende significar a irradiação do agente do direito na esphera dos bens.

Algumas vezes o patrimonio é concebido de um modo mais restricto (5), não como a totalidade das relações juridicas apreciáveis em dinheiro, mas como aquillo que resta depois de solvidas as dividas, *quæ deducto ære supersunt* (6), ou como a somma dos bens concretisados em direitos actualmente existentes.

A maioria dos auctores considera o patrimonio uma *universalidade de direito*, isto é, uma unidade abstracta, distincta dos elementos que a compõem (7). Contra esse modo de ver

l'ensemble des droits civils d'une personne sur des objets constituant des biens (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français*, VI, § 573).

Vêja-se ainda DERNBURG, *Pand.*, §§ 22 e 67.

BIANCHI E BONELLI antes vêem no patrimonio um acervo de bens, dando, assim, ao conceito uma feição que, por um lado, excede aos limites do direito e, por outro, exclue elementos que se devem classificar entre os patrimoniaes.

(3) ENDEMANN, *Einfuehrung in das Studium des B. G. B.* § 50, nota 10.

(4) *Classification scientifique du droit*, p. 27.

(5) WINDSHEID, *Pand.*, § 42, e nota 2.^a Tracta-se do que, em linguagem commum, se denomina patrimonio liquido ou activo.

(6) D. 50, 16 fr. 39 § 1. O fr. 80 *eodem* também diz: *Proprie bona dici non possunt duce plus incommodi quam commodi habent*.

(7) AUBRY ET RAU, *op. cit.*, §§ 573—583; WINDSHEID, *Pand.*, § 42; RAOUL DE LA GRASSERIE, *op. cit.*, p. 27—29. DRAMARD, *Grande encyclopédie*, vb. — *Patrimoine*. Alliou-se a esta opinião o Projecto de código civil brasileiro, art. 60, por sugestão de LACERDA DE ALMEIDA (*Actas*, pag. 62). O co-

insurgem-se FADDA E BENZA, achando inútil e contrária á realidade essa abstracção que nos arrasta para o dominio das ficções. Para elles, essa *universitas juris* somente apparece quando, para um fim determinado, a lei unifica os direitos e obrigações da pessoa, como no caso de successão hereditaria ou de fallencia (8).

Entretanto é bem certo que em muitos outros casos o direito civil encara as relações economico-juridicas de uma pessoa em seu conjuncto e como unidade (9). É uma idéa esclarecedora da posição juridica da pessoa essa que nos apresenta o patrimonio como um todo, como um aspecto da personalidade.

Outra questão que envolve o conceito de patrimonio é a de sabermos si elle pode ser multiplo ou si ha de, necessariamente, corresponder um a cada pessoa. A doutrina corrente responde pela affirmativa (10), embóra excepcionalmente se encontrem casos em que o patrimonio soffra uma divisão que é antes a necessidade pratica de impedir a junção de bens de procedencia diversa.

Os casos apontados como exceptionaes da unidade do patrimonio em direito civil (11) são

codigo civil allemão deixou de consignar preceitos sobre o patrimonio e, não se occupando de cousas incorporeas, não podia consideral-o entre as universidades de direito.

(8) Notas ás *Pandectas* de WINDSHEID, p. 667—672.

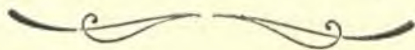
(9) Exemplos: o patrimonio das fundações (Projecto de cod. civil, art. 33); o dos menores (Proj. cit., art. 425); o do doador (idem, art. 1175).

(10) AUBRY ET RAU, VI, §§ 573 e 574; WINDSHEID, *Pand.*, § 42; PLANIOL, *Traité*, I, n. 478, 3.ª; RAOUL DE LA GRASSIERE, op. cit., p. 27—29.

(11) Pelo *Projecto* de codigo civil em discussão no Senado brasileiro, toda herança é acceita a beneficio de inventario, no sentido de que o herdeiro não responde *ultra vires hereditatis* (art. 1591). A separação dos patrimonios em beneficio dos credores do hereditando está auctorizada pelo art. 1808. A successão provisoria e a definitiva do ausente constam dos arts. 475—489.

os de beneficio de inventario, da separação dos bens concedida aos credores do fallecido e da successão dos bens do ausente (12). Nesses casos, não ha uma situação definitiva. Enquanto se apura, *deducto ære alieno*, o que deve entrar para o patrimonio do successor, subsiste, não absorvido, o patrimonio do succedendo, ainda que ambos se achem dentro da esphera da actividade juridica de uma pessoa. Interesses valiosos se interpõem, mantendo a distincção dos patrimonios, impedindo-lhes a natural unificação.

FADDA E BENZA, em contrario, affirmam que esses casos dados como excepçionaes entram na regra commum, porque o patrimonio só se unifica para um fim determinado e, segundo o exigir essa finalidade, ter-se-ão dois ou mais patrimonios (13).



(12) No direito commercial, ha uma separação de patrimonios, quando o commerciante, declarado em fallencia, por sentença de tribunal estrangeiro, possui bens hypothecados no Brazil, ou tem contra si acção ajuizada que deva determinar penhora sobre bens sitos na Republica, ou, finalmente, é dono de um estabelecimento distincto e separado em nosso paiz (lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902, arts. 103—105).

São attenuações ao principio da universalidade da fallencia, exigidos pelo relativo atrazo do direito positivo que ainda não poudé traduzir a idéa de justiça em sua plenitude.

(13) *Opere citato*, I, pag. 672—673.

Composição do patrimonio

No patrimonio incluem-se todos os direitos e obrigações apreciaveis pecuniariamente. Excluem-se, portanto (1):

a) Os direitos sobre a propria pessoa, os chamados direitos individuaes referentes á existen-

(1) WINDSHEID, *Pand.*, §§ 40 e 42; MAYNS, *Droit romain*, l, § 4.ª; FADDA E BENZA, *op. cit.*, l, pag. 673—675; DERNBURG, *Pand.*, § 22; R. DE LA GRASSERIE, *op. cit.*, pag. 26. Este auctor chama os direitos fundamentaes da pessoa—*soi concret*. AUBRY ET RAU não excluem do patrimonio os direitos que a antiga eschola do direito natural denominava *innatos* (*Cours*, VI, § 573).

A proposito de direitos sobre a propria pessoa, agita-se a questão de saber si o individuo pode dispôr do proprio cadaver. Prende-se esta questão á do direito de disposição do proprio corpo, mas tem uma feição especial. O cadaver é cousa que está fóra do commercio; não pode, portanto, ser objecto de contracto oneroso ou gratuito nem de transmissão *mortis causa*.

Alguns auctores acham que o fim scientifico e humanitario das investigações anatomicas ou quaesquer outras semelhantes, afastando o caracter de torpeza da alienação, deve tornal-a permittida. Creio, porem, que não se pode tractar, na especie, de alienação nem de transmissão de direitos. Todavia o conjuge e os parentes chamados á successão podem conformar-se com a vontade do fallecido. Veja-se a respeito deste assumpto FADDA e BENZA, notas ás *Pand.* de WINDSHEID, l, p. 625—627.

cia, á liberdade e á honra, ainda que o *damno moral* possa determinar uma reparação pecuniaria da qual resulte um augmento do patrimonio.

b) Os direitos da familia e os de auctoridade, como as relações entre conjuges, entre pae e filhos, o patrio poder, a tutela etc.

c) Os direitos politicos e os chamados civis publicos.

Incluem-se no patrimonio:

1.º A posse;

2.º Os direitos reaes;

3.º Os intellectuaes (2);

4.º Os obrigacionaes;

5.º As acções oriundas desses direitos, as quaes, em verdade, não passam de aspectos dos mesmos (3).

BEKKER diz que são patrimoniaes todos os direitos transmissiveis, porem a transmissibilidade

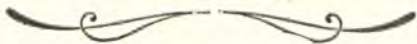
(2) Os direitos intellectuaes comprehendem: o auctoral, a patente de invenção, a propriedade das amostras e modelos, a da firma commercial, a das marcas de fabrica (HERING, *Actio injuriarum*, pag. 145 e 170). Parte dessa materia está regulada actualmente pelo direito commercial e parte pelo direito civil. E, como é no campo do direito civil que me pretendo manter, somente me occupo aqui do direito auctoral. A porção que entra no direito mercantil tende a desagregar-se para constituir o *direito industrial*, onde alguns querem tambem entresachar o direito dos auctores. (PIPIA, *Diritto industriale*, introduzione).

No direito auctoral ha uma parte economica e real ao lado de outra puramente pessoal que não entra no acervo do patrimonio, como o direito ao nome civil. Tudo quanto se prende immediatamente á honra do escriptor ou do artista, ao seu renome, ás suas qualidades caracteristicas, recebe protecção do direito, mas não tem por denominador commum a moeda, subsiste apezar das alienações da parte real do direito, é inseparavel da pessoa.

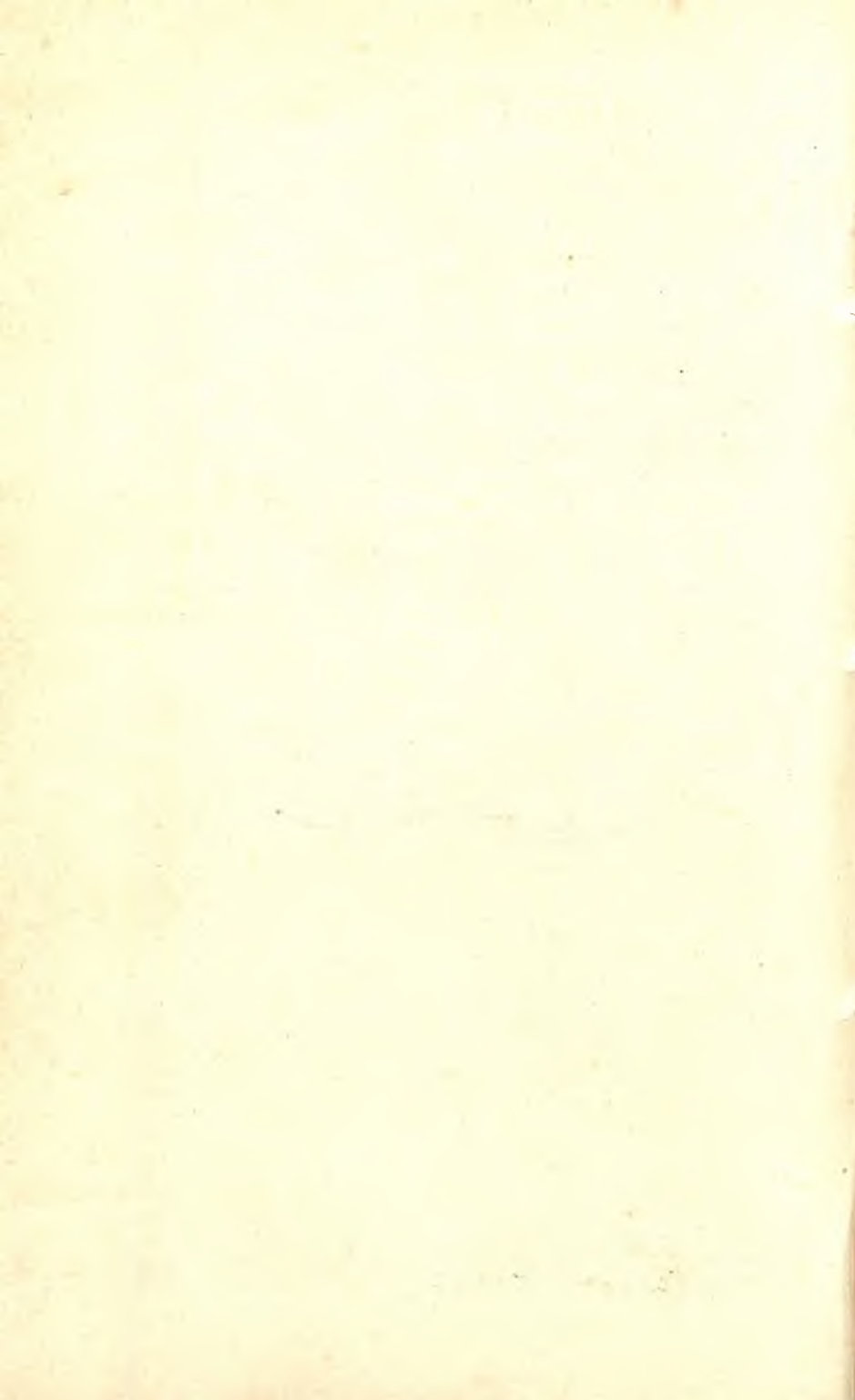
(3) Esta enumeração é feita diversamente pelos auctores. Veja-se, por exemplo, RIVAROLA, *Derecho civil argentino*, I, n. 60. Quanto ao direito hereditario, como argutamente explica DERNBURG, *Pandette*, § 22 da trad. de CICALA, não é uma parte constitutiva do patrimonio, encara as relações juridicas sob um outro ponto de vista, assignala a passagem do patrimonio do morto para os vivos.

não coincide exactamente com a patrimonialidade. Basta considerar que, muitas vezes, a propriedade de certos objectos é inalienavel como a dos immoveis dotaes, que certos bens escapam á penhora, como os ordenados, os instrumentos de trabalho dos officiaes mechanicos e outros (4) para se ver que não é verdadeira a affirmação.

Patrimonial quer dizer apreciavel em dinheiro, de valor pecuniario, mas nem tudo que representa uma utilidade economica é permutavel.



(4) Veja-se o reg. 737, art. 529.



Do direito das cousas

O complexo das normas reguladoras das relações jurídicas que recaem directamente sobre cousas é designado pelo nome de *direito das cousas* (1).

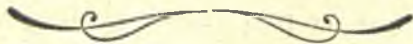
A noção de *cousa*, porem, deve ser dada na parte geral do direito civil, por constituir um dos elementos essenciaes das relações de direito. Dahi decorre uma consequencia, e é que a parte geral, nos codigos civis, é complementar do direito das cousas, como, aliás, o é de toda a parte especial.

Tambem complementar do direito das cousas é o direito processual em tudo quanto se refere á organização da propriedade, á desapropriação e á execução.

(1) ENDEMANN, *Einf.*, II, §. 1.º Os romanos desconheciam uma denominação geral para o *direito das cousas* em antithese aos *jura personarum*. Nas Institutas, depois de exposto o direito das pessoas no livro I, diz-se que o assumpto do livro segundo serão as cousas: *modo videamus de rebus*. Sob essa denominação, é dos direitos reaes que se tracta,

Embora o direito das cousas forme um todo autonomo, é certo que a cada passo necessita de elementos dos outros dominios do direito civil. Assim como a *parte geral* lhe serve de sub-structura ás noções que lhe cumpre desenvolver, a cada passo precisa, no desenvolvimento dessas noções, de apoiar-se no direito obrigacional. Transmutações e modificações da propriedade resultam de contractos; a posição reciproca das propriedades visinhas origina relações obrigatorias; na theoria da posse occupam largo espaço elementos de obrigações (2). Essa interdependencia de principios e normas, aliás, se observa em todos os grandes agrupamentos da parte especial, de modo que uns são sempre complementares dos outros, manifestando-se, por esse modo, a unidade fundamental do direito civil.

O objecto do direito das cousas é a parte do patrimonio comprehendida pelos direitos reaes. Serve-lhe de introdução a *posse*, por ser a visibilidade do direito real, e nelle se inclue o *direito auctoral*, emquanto a classificação dos direitos civis não lhe indicar um posto mais adequado nalgum novo rebento do direito privado.



(2) ENDEMANN, *Einf*, II, § 2.º

Natureza e caracteres dos direitos reaes. Sua distincção dos obrigacionaes.

I Os juristas não se entendem muito bem sobre a definição do *direito real*, porque uns se mostram de um subjectivismo extremo, enquanto outros se aprezem nos limitados plaios do objectivismo.

WINDSHEID define direitos reaes aquelles, em virtude dos quaes a vontade do titular é decisiva sobre uma coisa (1), definição ambigua, porque, não querendo o sabio pandectista suppor um contacto juridico immediato entre a pessoa e a coisa, foi pedir ao elemento psychologico da vontade as bases do seu conceito. Mas, sem entrar numa disquisição de natureza puramente philosophica afim de mostrar quanto é vacillante e fugidia essa base, pergunte-se: em que é que a vontade do credor pignoratício ou hypothecario é decisiva em relação á coisa empenhada? Sua vontade apenas o levará, no caso de não ser pago,

(1) *Pandectas*, § 38.

a executar o bem dado em garantia do credito. Directamente sobre esse bem não exerce elle acto algum de sua vontade.

Embora seja crescido o numero dos que affirmam não poder existir relação juridica entre a pessoa e a coisa (2), inclino-me a pensar que é justamente nessa acção immediata do sujeito do direito sobre a coisa que está a característica essencial do dominio e de todos os direitos reaes (3).

Assim pode o direito real ser definido—*o poder juridico do homem que recde immediatamente sobre uma coisa determinada, a ella adherindo emquanto perdura e prevale-*

(2) WINDSHEID, *Pandectas*, § 38: "não se deve entender que a ordem juridica imponha uma sujeição á coisa sobre a qual concede um direito real. Isso não teria senso. Todos os direitos se estabelecem entre pessoas e não entre pessoa e coisa. Quasi pelas mesmas palavras exprime-se BRUNS, citado por ENDEMANN: "Das Sachenrecht ist ein Recht nur durch die entsprechende Pflicht; es besteht al solches nur in der Beziehung von Person zu Person; zwischen Person und Sache ist uberhaupt kein Recht, sonder nur ein Factum moeglich., No mesmo sentido SCHLOSSMANN, apud DERNBURG, *Pand.*, § 22, nota 5, e PLANIOL, *Traité*, I, n. 763. Já entre nós José de ALENCAR, *Propriedade*, pag. 31, escrevera: "O direito assenta sobre uma relação e esta exige necessariamente a dualidade humana., Aliás ALENCAR apenas insistia na idéa de ORTOLAN de que todos os direitos, conforme eram considerados, eram *personaes* ou *reaes*.

(3) Em apoio deste modo de pensar invocarei as auctoridades de SAVIGNY, *Droit romain*, § 56; DERNBURG, *Pandectas*, § 22; CHIRONI, *Istituzioni*, § 22; SANCHES ROMAN, *Derecho civil*, III, n. 2; HUC, *Commentaire*, IV, n. 2; ROTH, *System*, II, § 218; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, introd., p. LXX e segs. e, particularmente, LXXIX e LXXX; LAFAYETTE, *Direito das cousas*, I, § 1.º; e KOHLER, *Einfuehrung in die Rechtswissenschaft*, § 6, que assim se exprime: "Tem-se affirmado recentemente que não ha relações directas entre os individuos e a natureza, e sim relações dos individuos entre si, de modo que os objectos naturaes constituem, no direito, um elemento morto, nelle encravado como um estilhaço de pau na carne, e desempenhando um papel secundario, como um espectador num colloquio de amantes que de boa vontade o querem ver afastar-se. Mas não é assim. Os seres da natureza penetram nas relações do homem, acompanham-no em suas acções e omissões, e, desde que elle são do communismo, é a relação entre elle e a natureza que se pro-

cendo contra todos (4). Poder, diz a definição para accentuar que no direito real ha um elemento activo, e que, portanto, não consiste, como pretendem alguns, em um *pati*, isto é, na abstenção da parte de todos e de cada um em face do titular (5).

II Os caracteres essenciaes do direito real são:

1.º Elle adhiere immediatamente á cousa, vinculando-a desse modo ao titular (6);

2.º Em virtude da adherencia immediata

tege e santifica... "Não ha direito somente onde pessoas defrontam pessoas, mas ainda quando pessoas se acham em frente a cousas, naturalmente na supposição de que existe uma ordem juridica e a natureza é considerada como um factor de cultura entrosando-se nas relações sociaes do homem., V. mais o § 9.º.

(4) "Affectar o objecto da propriedade sem consideração a pessoa alguma, seguil-o incessantemente em poder de todo e qualquer possuidor, eis o effeito constante do *direito real*, eis o seu caracter distinctivo., São palavras de TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, introd. pag. LXX. DERNBURG, *Pandectas*, § 22, apresenta a seguinte definição: "direitos reaes são os que submettem a nós immediatamente uma coisa corporea., A definição de SANCHES ROMAN é dada nestes termos:—"faculdade correspondente a uma pessoa sobre uma coisa especifica e sem sujeito passivo individualmente considerado., (*Derecho civil*, III, n. 3). HEINECIO comprehende o direito real como o *jus homini in rem competens, sine respectu ad certam personam, ex quo agi potest contra quemcumque possessorem* (*Elem. jur. civ.*, § 284).

Vejam-se mais as definições de MAYNS, *Droit romain*, I, § 3.º; BONFANTI, *Diritto romano*, § 76; LAFAYETTE, *Direito das cousas*, I, § 1.º

ENDEMANN, *Einfuehrung*, II, § 3.º, diz que o direito real consiste no poder, reconhecido pela ordem juridica, que recae immediatamente sobre cousas corporeas.

(5) E' a opinião de BRUNS, WINDSHEID, BEKKER, SCHLOSSMANN, HOELDER, THON e outros, alguns dos quaes chegam a negar a existencia do direito real. Vejam-se FADDA E BENZA, ás *Pand.* de WINDSHEID, e a nota 5 ao § 22 das *Pandectas* de DERNBURG.

(6) SAVIGNY, *Droit romain*, § 56; MAYNS, *Droit romain*, § 162; ENDEMANN, *Einfuehrung*, II, § 3.º, nota 9; SANCHES ROMAN, *Derecho civil*, III, n. 8; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, introd., p. LXX; LAFAYETTE, *Direito das cousas*, § 1.º; DERNBURG, *Pandectas*, §§ 22 e 191. Deixo de dizer *cousa corporea* para attender ao direito auctoral.

do direito á cousa, o direito real é dotado da propriedade de seguir o seu objecto por toda a parte, propriedade a que se dá o nome de *direito de sequela* (7);

3.º São exclusivos, não permittindo que outros da mesma natureza se estabeleçam onde anteriormente algum já existe. A hypotheca não faz excepção a esta regra sinão apparentemente, pois os credores por hypothecas posteriores não podem excutir os bens enquanto prevalece o onus anterior por se não ter vencido a divida (8). Por outros termos, o primeiro credor exclue o segundo até ser inteiramente pago.

4.º São providos de acções reaes que, em regra, prevalecem contra qualquer detentor da cousa (9).

5.º Não se exgottam pelo exercicio, permanecem inalteraveis depois de terem proporcionado, ao titular, as vantagens que encerram (10).

E' costume dizer ainda que os direitos reaes prevalecem *erga omnes*, sendo, por esse titulo, *absolutos*, mas não se devem identificar as duas

(7) A *sequela*, attributo do direito real, é de um grande valor pratico, porque acompanha a cousa por onde quer que ella vá. *Rem meam ubi invenio ibi vindico*. Pela *sequela* o credor pignoratício ou hypothecario assegura o seu pagamento; por ella o proprietario separa seu bem da massa fallida.

A *prelção*, outro attributo importante do direito real, não somente é privativo de alguns desses direitos, como tambem apparece entre os direitos pessoaes; não que estes tenham preferencia sobre os direitos reaes, porem a possuem em relação a outros direitos igualmente pessoaes.

(8) Veja-se a respeito JOÃO MONTEIRO, *Aplicações do direito*, pag. 60—65, e o *Projecto* do código civil, art. 818.

(9) As acções relativas ao estado das pessoas tambem podem ser propostas *adversus omnes*, mas nem por isso protegem um direito real (JOÃO MONTEIRO, *Direito das acções*, ns. 15—17; LAGARMILLA, *Las acciones en materia civil*, n. 33).

Veja-se ainda o que se diz á nota 11 adeante.

(10) Meu *Direito das obrigações*, § 5.º; ENDEMANN, *Einfuehrung*, II, § 3.º, pag. 10 Nos direitos reaes de garantia, por serem accessorios de obrigações, desaparece este caracter.

noções de *real e de absoluto* (11). Em primeiro lugar, a protecção jurídica omnilateral, actuando *generaliter*, é common aos direitos das pessoas, (á vida, á honra, á liberdade) aos direitos da família e até, algumas vezes, aos direitos de credito. Por outro lado, casos ha em que o direito real, actuando directamente sobre uma coisa, exige de determinada pessoa uma abstenção, como acontece, por exemplo, nas servidões, e casos ha em que a acção real soffre uma limitação em frente de certas pessoas, como, no caso de segunda hypotheca, a acção do segundo credor hypothecario em face do primeiro (12).

III Não falta quem supponha levar a sua arguta analyse a bom caminho, quando nega a distincção essencial entre o direito real e o de credito (13). O direito real existe pela obrigação que lhe corresponde, portanto é apenas um direito obrigacional mais complicado, que differe dos outros apenas pelo modo de defeza que empregam. O direito de credito origina uma acção contra determinada pessoa, e o real se defende *adversus omnes*. Mas, apesar dessas affirmações de uma analyse desviada, a differença entre as duas grandes categorias de direito patrimoniaes é essencial e sobre ella repou-

(11) *Dinglich heit ist Absolutheit*, afirma categoricamente FUCHS.

(12) Meu *Direito das obrigações*, § 5.º; ENDEMANN (*Einführung*, § 3.º, nota 8; FADDA E BENZA, *op. cit.*, pag. 592—593).

Quem propõe uma acção real deve provar que o réo violou e como violou o seu direito real. Eis ainda uma relatividade a oppor ao absoluto de que falam tantos auctores. TEIXEIRA DE FREITAS, embora considere os direitos reaes absolutos, contudo distingue as duas especies, porque nem todos os direitos absolutos são reaes (*Consolidação*, introd., pag. XCIV—CII).

(13) PLANIOL, *Traité*, I, n. 762 e 763; FUCHS, cit. por ENDEMANN, *Einführung*, II, § 3.º, nota 9: a essencia do direito real está na acção contra qualquer, na obrigação de todos. Vejam-se outros auctores citados por ENDEMANN e FADDA E BENZA, *ad. Pand. de WINDSHEID*, taes como BRUNS, THON, GIERKE e outros,

sam, em grande parte, as construcções do direito civil. «Do facto de que toda acção deve dirigir-se a uma pessoa, que é o réo, observa Eudemann, (14) não se pode concluir que para a estrutura do direito real tenhamos necessidade de um devedor. Invertem-se historicamente os papeis quando se diz: tu és proprietario somente porque outros devem respeito a esse teu poder juridico. O que é principal e o que primeiro nos vem á mente é que eu me tornei dono da coisa e que nada obsta que a ordem juridica reconheça essa relação unilateral como interesse digno de ser protegido. Até onde podemos levar nossas investigações, verificamos que o espirito humano tem sempre, na formação dos direitos, considerado a tranquillidade da posse das cousas como base da organização da vida social.»

As diferenças entre o direito real e o obrigacional resultam dos caracteres acima indicados, mas, para accentual-as melhor, será conveniente notar (15):

1.º No direito real existe uma relação unilateral, directa entre o sujeito e o objecto,

(14) *Einfuehrung*, II, § 3.º, nota 9. A expressão *direito real*, desde que nos mantenhamos no circulo do direito privado, é clara e precisa. Não assim a expressão *direito pessoal*, geralmente usada, porque pessoas tambem são os direitos que constituem emanação immediata da personalidade, e por isso se denominam fundamentaes. Depois ha direitos reaes a que se dá tambem o nome de pessoas, como o usufructo, o uso e a habitação (servidões pessoas).

As denominações *jus in re* e *jus ad rem* são geralmente reputadas improprias (BONJEAN, *Institutes*, II, p. 212; PLANIOL, *Traité*, I, n. 770; MAYNS, I, pag. 509; SANCHES ROMAN, *Derecho civil*, III, n. 6).

Segundo WINDSHEID, *Pandectas*, § 38, nota 4, as fontes romanas não desconhecem a expressão *jus in re*, mas com applicação limitada. *Jus ad rem* nasceu mais tarde por antithese a *jus in re*.

(15) Meu *Direito das obrigações*, § 5.º; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, pag. LXII e segs.; SAVIGNY, *Droit romain*, §§ 53—56;

ainda que, algumas vezes, uma determinada pessoa tenha que supportar as consequencias do exercicio do direito. No direito de credito, por-
rem, sempre a relação se trava entre pessoas. Muito embora haja uma cousa a prestar, só indirectamente e por intermedio do devedor é que o titular do direito pode alcançá-la.

2.º Ficou dicto que os direitos reaes excluem outros da mesma especie, o que não se verifica em relação aos direitos de credito. Consequencia: Os credores chirographarios, si não têm privilegio especial, para se fazerem pagar e si os bens do devedor não chegam para cobrir o passivo, dividem entre si, na proporção dos creditos, os bens não absorvidos pelos ouus reaes. Outra consequencia: Como a propriedade é a somma de todos os interesses juridicos enfeixados numma cousa, ninguém pode ter direitos reaes limitados sobre a cousa de que é proprietario (16). Entretanto o direito allemão conhece a hypotheca do proprietario (17) e em geral proclama o principio de que a consolidação e a confusão deixam de produzir seus effeitos, quando o proprietario adquire os direitos reaes que recaem sobre o predio ou quando os titulares desses direitos reaes limitados se tornam senhores do immovel (18). São considerações economicas que nestes casos se invocam para auctorisar essas creações absonas da logica juridica.

ENDEMANN, *Einfuehrung*, II, § 3.º; SANCHES ROMAN, *Derecho civil*, III, n. 4; PLANIOL, *Traité*, I, ns. 766—769; FADDA E BENZA, *ad Pand.*, WINDSHEID, I, pag. 570 e segs.; HUC, *Comment.*, IV, ns. 2—3; LAFAYETTE, *Direito das cousas*, § 1.º; ALENCAR, *Propriedade*, pag. 28—29; LAGARMILLA, *Acciones en materia civil*, n. 25.

(16) *Nulli res sua servit* (D. 8, 2 fr. 26). *Neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore* (D. 44, 2 fr. 30, § 1.º). São expressões do principio que se encontram nas fontes romanas.

(17) *Codigo civil allemão*, arts. 1163, 1168, 1172 a 1175 e 1182.

(18) Art. 889.

3.º O objecto do direito real é uma coisa ordinariamente corporea e, algumas vezes, incorporea; o objecto do direito obrigacional é sempre uma prestação, isto é, uma acção ou inacção do homem.

4.º Do direito real podem as mesmas acções desprender-se indefinidamente, reproduzindo-se de accordo com as necessidades da defesa do direito. Ao direito pessoal compete uma acção somente. Por exemplo: como proprietario de uma coisa posso propor a acção de reivindicação tantas vezes quantas me despojarem do meu dominio, e ainda me será licito propor acções relativas a servidões que existam a favor do mesmo predio ou que indevidamente queiram sobre elle estabelecer. Como credor, somente me será dado propor a acção competente para exigir do devedor a solução da divida. Uma vez alcançado esse resultado extingue-se o meu direito e com elle a minha acção.

5.º Os direitos reaes têm nas legislações numero limitado; os obrigacionaes são innumeraveis.



Enumeração dos direitos reaes

Os direitos reaes são determinados pela lei. São, portanto, em numero reduzido e constituem figuras de typo fixo.

O direito romano admittia, além da propriedade, a servidão, a emphyteuse, a superficie, o penhor e a hypotheca (1). No direito moderno, se têm conservado com poucas variações essas mesmas figuras, ás quaes se têm accrescentado algumas outras (2).

(1) BONFANTI, *Diritto romano*, § 76.

(2) SANCHES ROMAN, *Derecho civil*, III, n. 9, in fine, assim as destaca para o direito hespanhol:—dominio, posse, servidão, censo, hypotheca ou penhor, direito hereditario e renda inscripta. A superficie está incluída no censo.

O código civil allemão (arts. 903 e segs.) contempla: a propriedade, a superficie, as servidões, o direito de preempção, os onus reaes em sentido restricto (*Reallasten*), o penhor, a hypotheca, dividas e rendas vinculadas a immoveis, além dos direitos reaes reservados á legislação dos Estados (*ENDEMANN, Einführung*, § 10).

CHIRONI, *Istituzioni*, § 112, indica, além da propriedade, das servidões e dos direitos reaes de garantia, o de retenção.

No direito francez, aponta-se: a propriedade, o usufructo, o uso, a habitação, as servidões; a hypotheca, a superficie e a emphyteuse, ainda que deste ultimo direito real não tracte o co-

O direito civil patrio não faz uma enumeração completa dos direitos reaes; do conjunto de suas disposições, porem, e, em particular, da legislação hypothecaria, conclue-se que elle reconhece os seguintes direitos reaes:

a propriedade, que recalhindo sobre cousas corporeas toma o nome de dominio;

a emphyteuse;

as servidões;

o usufructo;

o uso;

a habitação;

o penhor;

a hypotheca;

a antichrese;

o legado de prestações ou alimentos expressamente consignado no immovel;

e os impostos prediaes (3).

O direito auctoral, segundo o organisou a lei de 1 de Agosto de 1898, não é mais que um

digo civil (LAURENT, *Cours*, I, n. 522). HUC, *Commentaire*, IV, n. 73, não se conforma com a opinião que considera a emphyteuse como direito real no direito francez.

O codigo civil argentino, art. 2503, tambem exclue a emphyteuse e a superficie de entre os direitos reaes.

(3) Dec. n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, arts. 1 e 6; decreto n. 370 de 2 de Maio de 1890, artigos 238, 240 e 242; TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, nota 1 ao art. 884; CARLOS DE CARVALHO, arts. 401 e 402. Este auctor accrescenta o direito de retenção, sobre o qual se encontra em CARVALHO DE MENDONÇA (*Fallencias*, II, ns. 782—814) um extenso e erudito estudo.

Apezar, porem, da auctoridade destes dois notaveis juristas parece-me que se não pode, em direito patrio, considerar real o direito de retenção, porque lhe faltam os caracteres essenciaes dessa categoria de direitos, falta-lhe a *sequela*, falta-lhe a acção real.

Alem disso a nossa legislação estabelece taxativamente os direitos reaes que reconhece, entre os quaes não está o de retenção (dec. n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, art. 6). No sentido da opinião aqui esposada, veja-se SALEILLES, *Théorie des obligations*, n. 22.

privilegio, uma concessão em beneficio do auctor. Para fazel-o entrar no quadro classico dos direitos patrimoniaes, com esse character de mero privilegio, é forçoso reconhecer que sua posição fica mal definida, porque, alem da particularidade propria dessa figura juridica da qual uma parte é directa emanação da personalidade e a outra se objectiva no producto da intelligencia, intervem a natureza, por assim dizer, precaria e fugaz do privilegio.

Como, porem, o quadro classificatorio ainda não se alargou para incluir os direitos intellectuaes ao lado dos direitos de credito e dos reaes, e não é admissivel dar ao direito dos auctores a forma obrigacional, havemos de consideral-o uma forma da propriedade, ainda que tenhamos de reconhecer que, em tal classificação, sacrificamos o elemento puramente pessoal desse direito.

A posse não tem que ser destacada entre os direitos reaes, porque não é um direito e sim apenas a exteriorisação dos direitos reaes, a qual, por considerações economicas, juridicas e politicas, é protegida independentemente do direito que lhe deve servir de substratum.

II A principio, o direito real era somente a propriedade: *plena in re potestas*. Pouco a pouco, as necessidades da vida, o desenvolvimento das industrias e a valorisação crescente de certas qualidades das cousas vieram determinando o surto dos direitos reaes limitados,—os *jura in re aliena*, que recaem somente sobre uma ou algumas das utilidades a que se presta a coisa.

Sob esse ponto de vista, os direitos reaes se distribuem por duas classes: direito pleno (a propriedade) e direitos limitados (todos os outros).

Alguns facultam a fruição directa e actual da

cousa, cujas utilidades assim se repartem entre o proprietário e o titular do direito real (usufructo, uso, habitação); outros, sem permittir a utilização directa da coisa, destacam uma parte predeterminada de seus fructos (legados de prestações e alimentos expressamente consignados no immovel); outros, finalmente, deixando ao proprietário a plenitude do uso e gozo da coisa, oppõem limites á sua disposição, porque com preço della asseguram o pagamento de uma divida (penhor, hypotheca).

A emphyteuse concede a fruição completa das utilidades da coisa, por isso denomina-se *dominio útil*; a anticlrese applica essas utilidades ao pagamento dos juros e amortisação de um capital devido.

Podemos classificar os direitos reaes em:

- a) *Direitos de posse, uso, gozo e disposição* :—a propriedade;
- b) *Direitos de posse, uso e gozo, abrangendo todas as utilidades da coisa* :—emphyteuse, usufructo e anticlrese.
- c) *Direitos de posse, uso e gozo, referindo-se a algumas utilidades da coisa* :—servidões;
- d) *Direito de uso e gozo* :—uso;
- e) *Direito de uso* :—habitação;
- f) *Direito de gozo* :—legado de prestação ou alimentos expressamente consignado no immovel;
- g) *Direitos limitativos da faculdade de dispor* :—penhor e hypotheca.

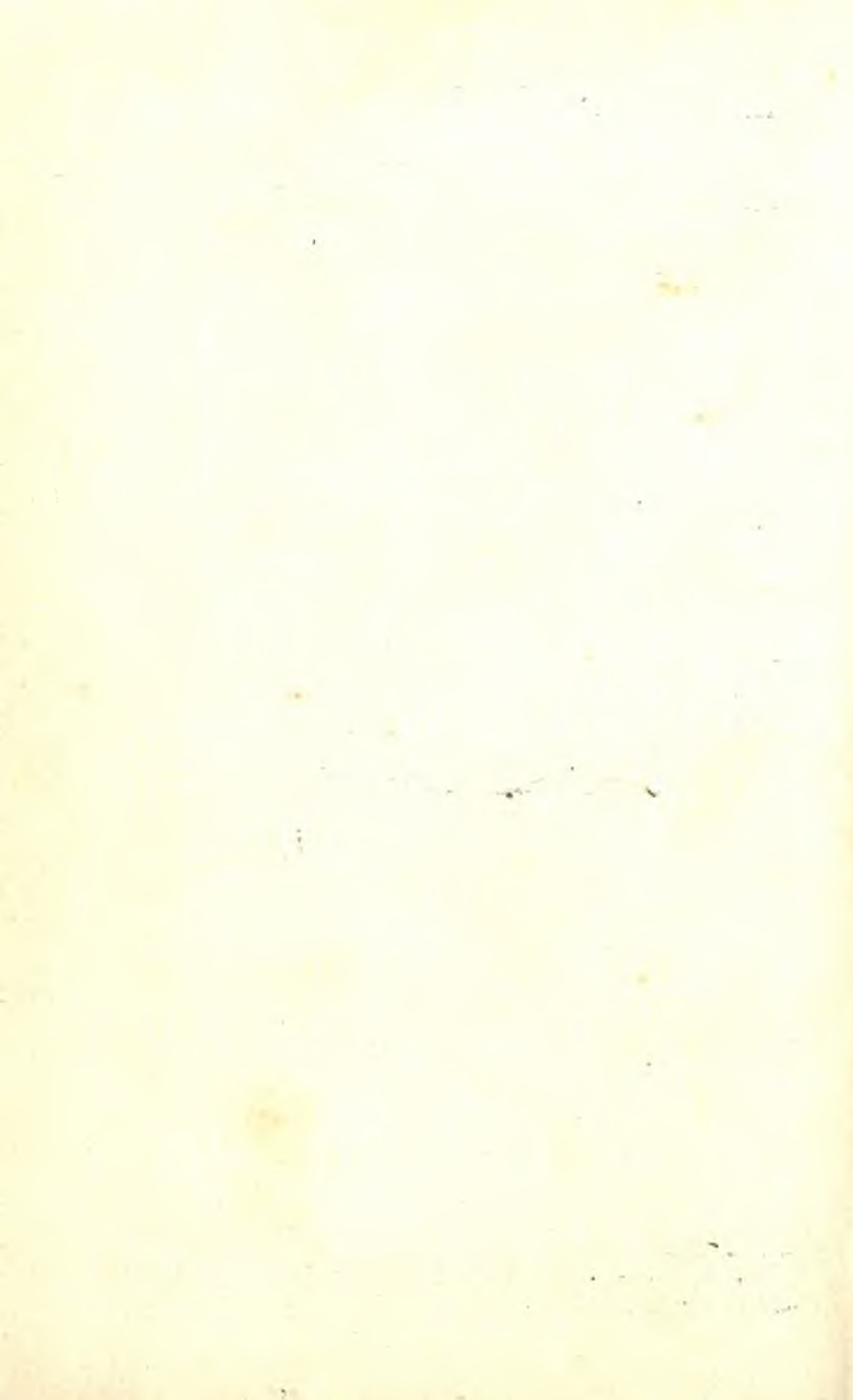
Quando concorrem direitos reaes differentes sobre a mesma coisa, os limitados têm preferencia sobre a propriedade, porque foram della des-

tacados. Os *jura in re aliena* gozam de prelação uns relativamente aos outros, segundo a prioridade de sua transcrição ou inscrição (4).

CLOVIS BEVILAQUA.



(4) Dec. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, arts. 3 e 9; dec. n. 370 de 2 de Maio de 1890, arts. 131, 233 e 241.



Simplificação do Processo

Civil e Commercial

Brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e superfluos, taes são as condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha.

Das condições indicadas, que se acham expostas por Paula Baptista no § 72 do seu *Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil*, comparado com o commercial, decorrem duas grandes necessidades: a unidade e a simplificação do processo.

A idéa da unificação do direito processual brasileiro vae creando raizes e tomando taes proporções, que de todos os pontos da Republica surgem adeptos emprehendendo esforços para que essa aspiração nacional de voltar a ter um processo uno, como uno é o direito substantivo, não arrefeça e consiga tornar-se uma realidade.

O preceito contido no art. 34 n.º 23 da Constituição Federal, dando competencia privativa ao Congresso Nacional de— *Legistar sobre o direito civil, commercial e criminal da Repu-*

blica e o processo da justiça federal, do qual se deduz que os Estados podem decretar as suas leis judiciais, tem merecido graves contestações fundadas nas proveitosas lições que a experiencia offerece.

Cada Estado, á sombra da disposição constitucional, tem estabelecido o seu direito processual fazendo a sua organização judiciaria especial, firmando a jurisdição dos agentes instituidos para distribuir justiça e decretando as formas e termos a serem observados por aquelles que precisam vir a juizo invocar a protecção do Poder Publico, quer pedindo o que lhes é devido, quer defendendo-se das injustas pretensões do seu adversario.

Não obstante as legislações dos diversos Estados da Republica, assim como o decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 que organisou a Justiça Federal, se haverem modelado pelas normas do decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850 expedido para as causas commerciaes, mas applicavel aos feitos civeis com algumas excepções em virtude do decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890, como já era antes quanto ás execuções por força da lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, se notam entre ellas grandes differenças, que só têm servido para diffcultar o estudo das leis adjectivas, embaraçar a marcha das acções, fazer vacillante o direito dos litigantes, enfim plantar a anarchia no fôro, resultando de todo esse conjuncto a desconfiança nas partes, as quaes evitam as demandas para não se exporem á incerteza dos julgamentos.

A vontade de reformar tudo e o açodamento com que se quiz assentar os alicerces do novo regimen politico, levaram os primeiros legisladores a determinar diversas alterações nos institutos ju-

ridicos, umas sem justificação deante dos principios do direito, outras profundas mas de effeito negativo, outras de impossivel applicação, outras restauradoras de disposições abandonadas.

Não tem razão de ser a mudança que se fez do Codigo Criminal para Codigo Penal.

O Codigo declara o facto criminoso e indica a pena com que o infractor da lei deve ser punido; e assim procede em obediencia ao dogma constante do seu art. 1.º que diz: «Ninguém poderá ser punido por facto que não tenha sido anteriormente qualificado crime, e nem com penas que não estejam previamente estabelecidas.»

A dupla Magistratura—Federal e Estadual—ou antes a multipla Magistratura, porque ha uma Federal e tantas Estaduaes quantos os Estados, alem da especial do Districto Federal, tem como fonte perenne de conflictos conquistado geral impugnação.

A Magistratura Federal, que é exercida nos Estados por um Juiz Seccional e um Substituto nas respectivas Capitaes, não attende ás necessidades das outras circumscripções dos Estados., muito embora tenha ella supplentes do Juiz Substituto nas mesmas circumscripções.

Taes Supplentes só têm ordinariamente competencia para proceder ás diligencias que lhes forem commettidas pelo Juiz Seccional ou seu Substituto; e nos casos urgentes, na ausencia daquelles Juizes, cabe-lhes tomar ou autorisar as medidas assecutorias de direitos ou preventivas de damno ou perigo imminente e bem assim proceder ás diligencias criminaes a bem da Justiça

Federal participando-o immediatamente ao Juiz Seccional, nos termos do art. 19 da lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894.

Alem disso, sendo Juizo de segunda instancia o Supremo Tribunal Federal com séde na Capital da União, os recursos devem ser interpostos para o mesmo Tribunal.

Comprehende-se claramente que em taes condições a Justiça Federal é tardia e dispendiosa.

— — —

A Magistratura Estadual não tem sido fortalecida pelas garantias da vitaliciedade e da inamovibilidade, que asseguram a sua independencia, tantos são os golpes que ella tem experimentado em diversas organizações judicarias feitas pelos Estados, por força das quaes se tem verificado a remoção, a disponibilidade e até a exoneração dos Magistrados.

Isso basta para determinar a conveniencia de assentar a Magistratura sobre outros principios, afim de que ella se torne respeitavel, forte e independente.

A independencia do magistrado, diz Pimenta Bueno, deve ser uma verdade, não só de direito como de facto; é a mais firme garantia dos direitos e liberdades, tanto civis como politicos do cidadão; é o principio tutelar que estabelece e anima a confiança dos povos na recta administração da justiça; é preciso que o povo veja e creia que ella realmente existe. Tirai a independencia ao poder judiciario, e vós tirareis sua grandeza, sua força moral, sua dignidade, não tereis mais magistrados, sim commissarios, instrumentos ou escravos de um outro poder.

«Sem essa condição essencial os juizes terão de espreitar os acenos ministeriaes; os direitos dos fracos, dos pobres não prevalecerião mais perante as pretensões do forte, do rico, do poderoso. O imperio da lei, e com elle o da segurança, ordem e paz publica, desappareceria, e as questões civis e criminaes não acharião recurso senão no desforço pessoal».

«A independencia da autoridade judiciaria do magistrado, diz ainda Pimenta Bueno, consiste na faculdade que elle tem, e que necessariamente deve ter de administrar a justiça, de applicar a lei como elle exacta e conscientemente entende, sem outras vistas que não sejam a propria e imparcial justiça, a inspiração do seu dever sagrado. Sem o desejo de agradar ou desagradar, sem esperanças, sem temer algum».

Do mesmo modo que a Magistratura reclama uma reorganisação sobre bases mais solidas, o direito judiciario ou processual exige uma reconstrução em ordem a tornal-o uno em toda a Republica, e simples para que corresponda ás condições, que Paula Baptista considera imprescindiveis na marcha do processo, isto é, a brevidade, a economia e a remoção de todos os meios maliciosos e superfluos.

Foram, como ficou dito, a vontade de reformar tudo e a pressa em fundar o novo regimen politico que determinaram profundas alterações na legislação processual, umas de effeito negativo, outras impraticaveis e outras renovadoras de disposições abandonadas ou condemnadas.

O Decreto n. 763 de 19 de Setembro de

1890 mandou observar no processo das causas civeis em geral o Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 com algumas excepções e deu outras providencias complementares.

O referido Decreto provocou taes duvidas que poucos dias depois, em 30 do mesmo mez, foi expedido um Aviso do Ministerio de Negocios da Justiça declarando :

«Que, mandando observar no processo, julgamento e execução das causas civeis as disposições applicaveis do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, uniformisando, quanto possivel e conveniente, o processo civil e commercial, não teve o Decreto n. 763 por fim restaurar nenhuma das disposições revogadas do mesmo Regulamento, nem alterar alguma das que as substituiram, interpretaram ou modificaram, ampliando-as, restringindo-as ou completando-as, todas as quaes, na parte em que não tiverem sido expressamente derogadas, devem continuar a ser observadas no juizo commercial, e, no concernente aos titulos e capitulos não exceptuados pelo referido Decreto n. 763, serão applicadas ao civil, como se estivessem inseridas no mesmo Regulamento».

Alguns dias após o Aviso de 30 de Setembro appareceu o Decreto n. 848 de 11 de Outubro o qual, organisando a Justiça Federal, afastou-se das normas processuaes consignadas pelo Decreto n. 763 de 19 de Setembro explicado pelo mencionado Aviso de 30 do mesmo mez, entre outros nos seguintes pontos :

1.º Reduzindo as acções civis e commerciaes ás tres formas— ordinaria, summaria e executiva (art. 116).

2.º Admittindo apenas as excepções de incompetencia e suspeição (art. 122), sendo as demais

excepções, ou dilatorias, ou peremptorias, considerada materia de defesa para serem allegadas na contestação (art. 123).

3.º Restabelecendo a adjudicação necessaria ou obrigatoria (art. 289), quando essa compra forçada tinha sido abolida pelo art. 26 do Regulamento mandado observar pelo Decreto n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886.

Mais tarde, tendo sido verificado que o Decreto n. 848 não satisfazia as necessidades e exigencias de um processo regular, surgio a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 que, vindo para completar a organização da Justiça Federal, dispoz no art. 1.º que o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 continuaria a reger a organização e processo da Justiça Federal em tudo quanto não fosse por ella alterado.

A Lei n. 221 alterou effectivamente o processo do Decreto n. 848 de 1890, declarando no art. 44 que o processo estabelecido no mesmo Decreto para as causas oriundas de obrigações pessoais de natureza civil ou commercial não exclue os processos especiaes da legislação anterior instituida pelo § unico do art. 1.º do Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890.

Ficaram assim restaurados os processos especiaes com as respectivas formas da legislação anterior ao dito Decreto n. 763 de 1890, e consequentemente foi derogado o art. 116 do Decreto n. 848 citado, que preceituou que todas as questões de natureza civil e commercial seriam propostas no Juizo Federal, quando recaissem sob sua jurisdição, por meio de acção ordinaria, summaria e executiva.

Essa oscillação nas leis judiciarias da União tem tambem affectado os Estados nas repetidas re-

formas operadas no seu processo, o que vae produzindo o enfraquecimento do respectivo Poder Judiciario, como é evidente á vista do limitado movimento do fôro.

A unidade do processo em toda a Republica é uma necessidade inadiavel.

Já o primeiro passo para a realisação desse *desideratum* nacional está dado pelo illustre Dr. Nilo Peçanha, patriótico Governador do Rio de Janeiro, promovendo a reunião de um Congresso de Representantes de todos os Estados para firmar as bases da unificação processual.

Não se objecte que a unificação do processo é uma pretensão contraria ao regimen federativo acceto pela Constituição da Republica.

Nenhuma incompatibilidade pode resultar da adopção de um só processo em todos os Estados e no Districto Federal.

Diversas leis, que estabelecem formas processuaes, são observadas em toda a Republica sem que nenhum dos Estados tenha opposto qualquer duvida ou encontrado difficuldade em seu cumprimento; e isso serve para demonstrar que a unificação do processo é francamente possível.

Contêm materia processual, entre outras, as seguintes leis:

A Ord. L. 4 tit. 80, que determina a forma pela qual devem ser feitos os testamentos.

O Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890 que, substituindo a Lei hypothecaria n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, regula as acções e execuções hypothecarias e pignoraticias.

O Decreto n. 720 de 5 de Setembro ainda

de 1890, que prescreve a marcha das acções de demarcação e de divisão de terras do dominio privado ou particulares.

O Codigo Penal, promulgado pelo Decreto n. 847 de 11 de Outubro do dito anno de 1890, que dá regras para a fixação do valor do objecto sobre que versar o crime nas hypotheses dos arts. 330, 331 e 339, e dispõe sobre a competencia para a propositura da acção penal.

O Decreto n. 859 de 16 de Agosto de 1902 que, revogando o Decreto n. 917 de 24 de Outubro de 1890 que reformou a 3.^a parte do Codigo Commercial, rege a fallencia e seus incidentes.

Ora, se as disposições processuaes contidas na legislação citada são sem discrepância postas em execução em toda a Republica por todos os Estados, e se da sua applicação, apesar da importancia das relações juridicas a que se referem, nenhum embaraço tem occorrido contrariando os principios da federação, é incontrovertida que uma só lei processual pode vigorar em todo o territorio da União.

Haverá assim mais coherencia, mais regularidade e mais harmonia no funcionamento geral dos Estados que, vivendo sob a acção de um só direito substantivo, devem fazer realizar as prescripções do mesmo direito por um mesmo meio ou pelas mesmas leis adjectivas na expressiva phrase de Bentham.

Não fosse a facilidade com que se fez a reforma das leis dos institutos juridicos do regimen anterior, não teria o processo as marchas e contramarchas a que tem sido submettido e nem se veria o art. 3.^o § 3.^o do Decreto n. 165 A de 17 de Janeiro de 1890 referir-se ao art. 18 § 2.^o do De-



creto n. 169 A de 19 do mesmo mez e anno, que foi promulgado dois dias depois.

«A legislação, disse um illustre professor Portuguez (dr. Basilio Alberto de Souza Pinto), não é obra feita d'um jacto, nem um edificio levantado n'um solo novo: é o fructo da experiencia de muitos seculos: é o resultado de muitos ensaios lentos, de muitas provas difficeis, de muitas applicações pacientes. A humanidade marcha carregada da experiencia dos seculos: cada geração conduz a sua pedra para o edificio da civilisação, e assim se formam as legislações e todas as instituições, do mesmo modo que as alluviões se formam dos grãos d'areia levados pelas correntes. O legislador modifica mais do que inventa; desenvolve -- mais do que destroe; e, se alguma vez se arroja a vôos temerarios, bem depressa a experiencia o desengana de que se não infringem impunemente os principios, que o tempo tem consagrado, e que o presente é filho do passado e ha de ser o pae do futuro».

A simplificação do processo é outra necessidade resultante das condições, que Paula Baptista reputava essenciaes para a marcha regular das demandas, porque todos os actos, despezas inuteis são aberrações do regimen judiciario em prejuizo do interesse dos individuos, das familias e da sociedade.

A simplificação, porém, não vae ao ponto de haver uma só forma de processo para todas as causas; e nem seria isso possivel, porque sendo o processo o meio de fazer effectivo o direito, o qual varia conforme as relações que rege, deve ser ac-

commodado á natureza do direito que elle tende a assegurar.

Desde muito tempo que se procura reduzir as formulas processuaes da Ord. L. 3.º, que era o direito judiciario vigente quando o Brasil adquirio a sua emancipação politica, e que, apesar de contar mais de tres seculos de existencia, ainda é invocada para regular diversas acções e outros procedimentos nos juizos civis.

Não é que o processo da Ordenação citada seja de todo imprestavel; ao contrario muitas regras por ella estabelecidas devem ser conservadas e não podem ser substituidas, tal a justiça que encerram; mas é preciso adaptar a forma ao direito actual para que as leis adjectivas concordem com as substantivas, e aquellas sejam accommodadas a estas como a roupa ao corpo, segundo o pensamento de um escriptor.

Assim como o direito progride sujeito ás condições do tempo e do espaço, e acompanhando o progresso e a civilisação de um povo, se modifica, assim tambem o processo, que é um direito accessorio e dependente, deve receber a mesma influencia e passar igualmente pelas mesmas modificações.

Tendo a Lei de 20 de Outubro de 1823, emanada da Assembléa Geral Constituinte, decretado no art. 1.º que as Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal e pelas quaes o Brasil se governava até 25 de Abril de 1821, ficassem em seu inteiro vigor na parte em que não tivessem sido revogadas, para por ellas se regularem

os negocios do interior do Imperio, enquanto se não organisasse um novo Codigo ou não fossem especialmente alteradas, continuou a ser observado o processo então dominante, cuja fonte principal era a Ordenação Philippina do Livro 3.^o

Não tardou muito, porém, a manifestar-se a conveniencia de simplificar-se o processo pela redução de suas formalidades.

Começou o movimento simplificador do processo pela Constituição Política do Imperio (Lei de 25 de Março de 1824) que no art. 160 permittio ás partes nomearem juizes arbitros para as causas civeis, e no art. 161 dispoz que sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação não se começasse processo algum.

No primeiro caso são reduzidas as formalidades, porque o juizo arbitral não está adstricto ás normas ordinarias do processo, e sim ao compromisso que for accordado entre as partes, podendo julgar peremptoriamente e sem recurso; e no segundo caso tambem serão reduzidas as formalidades, porque no juizo conciliatorio podiam ser resolvidas as mais importantes causas mediante a unica solemnidade de um termo assignado pelo Juiz, partes e Escrivão, conforme o art. 5.^o n. 1 da Lei de 15 de Outubro de 1827, termo a que o Decreto de 20 de Setembro de 1829 no art. 4.^o dava força de sentença.

Appareceu depois a Lei de 29 de Novembro de 1832, que no titulo unico (Disposição Provisoria acerca da administração da Justiça civil) permittio intentar-se a conciliação perante qualquer Juiz de Paz aonde o réo fosse encontrado, ainda que não seja a freguezia do seu domicilio (art. 1.^o) bem como a citação por editaes, quando o réo estivesse ausente (art. 2.^o); aboliu os juramentos

de calúnnia que se davam no principio das causas ordinarias e nas summarias, ou no curso dellas a requerimento das partes (art. 10); revogou as leis que permittiam ás partes replicas e treplicas e embargos antes de sentença final, excepto aquelles que nas causas summarias servem de contestação da acção (art. 14); reduzio os aggravos de petição e instrumento a aggravos no auto do processo (citado art. 14): determinou que toda a provocação interposta de sentença definitiva ou com força de definitiva de juiz inferior para superior, afim de reparar-se a injustiça, fosse de appealação, extinctas para esse fim as distincções entre juizes de maior, ou menor graduação (art. 15); extinguiu os aggravos ordinarios de uma para outras Relações, admittindo somente Revista nos casos permittidos pelas leis (art. 19); e abolio os Inquiridores (art. 25).

A Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841 porém, revogou no art. 120 o art. 14 da Disposição Provisoria tanto na parte que supprimio as replicas e treplicas, como naquella que reduzio os aggravos de petição e instrumento a aggravos no auto do processo, ficando em vigor a legislação anterior, que não fosse opposta á mesma Lei.

Não obstante tão expressa disposição, o Decreto n. 143 de 15 de Março de 1842, regulamentar da parte civil da mencionada Lei de 3 de Dezembro, declarou no art. 17 inadmissiveis os aggravos denominados de ordenação não guardada, o que não teve base legal, porquanto, disse Candido Mendes (Codigo Philippino, pag. 311 nota) o art. 120 da Lei de 3 de Dezembro autorizou tão somente o Governo para fazer regulamentos acerca dos districtos dentro dos quaes se podem dar os aggravos de petição, e o tempo

e maneira em que podiam apresentar-se nas instancias superiores; portanto estes aggravos não podiam ser extinctos por um rasgo de penna do Poder Executivo, quando aliás, restabelecida a antiga legislação pelo mesmo art. 120 da Lei n. 261 de 1841, elles eram permittidos (Ord. L. 1.º tit. 5 § 6 e L. 3 tit. 20 § 46).

A Lei n. 556 de 25 de Junho de 1850, decretando o Codigo Commercial, autorisou no art. 27 do Titulo Unico o Governo a dar regulamentos e instrucções para bôa execução do mesmo Codigo e a determinar, em um regulamento adequado, a ordem do juizo no processo commercial, preceituando no art. 22 do referido Titulo Unico que todas as causas commerciaes devem ser processadas em todos os juizos e instancias, breve e summariamente de plano e pela verdade sabida, sem que seja necessario guardar estrictamente todas as formas ordinarias prescriptas para os processos civis; sendo unicamente indispensavel que se guardem as formulas e termos essenciaes para que as partes possam allegar o seu direito e produzir as suas provas.

Usando da autorisação que lhe foi conferida, o Poder Executivo fez o Regulamento que baixou com o Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, determinando a ordem do juizo no processo commercial.

Ficou desde logo separado o processo commercial do processo civil, servin-lo este de subsidiario daquelle nos casos omissos.

O Regulamento n. 737 procurou simplificar o processo obedecendo a recommendação con-

stante do Título Unico do Código do Commercio.

Effectivamente se encontram no Regulamento diversas disposições indicativas do pensamento de reduzir as formulas e termos do processo ao necessario ou essencial para garantia do direito das partes, que pedem e das que se defendem em juizo.

Seguindo a ordem adoptada pelo Regulamento, observa-se que no intuito de tornar o processo mais simples, mais breve, mais economico e ao mesmo tempo mais ao abrigo dos meios protelatorios foram admittidas differentes modificações e providencias, das quaes são mais salientes as seguintes:

Dispensa da conciliação nas acções preparatorias e incidentes. (art. 23, § 4.º).

Citação pessoal somente necessaria no começo da causa ou da execução (art. 47), sendo as demais citações e intimações feitas sob pregão em audiencia, não havendo procurador judicial ou não sendo este encontrado (art. 722).

Primeira citação no pessoa dos mandatarios, administradores, feitores ou gereutes, quando o réo se achar fóra do lugar onde foi contrahida a obrigação, e a acção resultar de actos praticados pelos referidos agentes, procedendo-se do mesmo modo se as obrigações forem contrahidas pelos capitães e mestres de navios, consignatarios ou sobrecargas, não se achando presente o principal devedor ou obrigado (art. 48).

Prasos determinados para o offerecimento da defeza, contados por dias certos e não por audiencias, como era no processo civil da Ord. liv. 3.ª.

Limitação das excepções a cinco—de suspeição e incompetencia do juiz, de illegitimidade das partes, de litispendencia e de cousa julgada (art.

74), constituindo as outras excepções dilatorias ou peremptorias materia de defeza para ser allegada na contestação (art. 75), isto quanto ás acções ordinarias, pois que a respeito das acções summarias, especiaes e executivas são somente admissiveis as excepções de suspeição e incompetencia do juiz (art. 320).

Curso summario das excepções (arts. 78 e 79), as quaes eram subordinadas ao processo ordinario quando recebidas, sendo que ás peremptorias se assignava antes do recebimento o praso de dez dias para a prova.

Acção ordinaria iniciada por uma simples petição com os requisitos do art. 66.

Forma summaria para as acções até 200\$000 e outras indicadas no art. 236, com o andamento rapido de modo a ficar concluido o processo na mesma audiencia da propositura da acção (arts. 238 a 241).

Protestos em geral interpostos por simples petição, tomados por termo e intimados ás partes e interessados, não estando portanto dependentes de julgamento e nem admittindo contraprotestos e recursos, (arts. 390 a 392).

Habilitação incidente por citação da parte contraria, quando por fallecimento de qualquer das litigantes ficarem viuva e herdeiros legitimos ou somente herdeiros legitimos, uma vez que se faça certo por documentos legaes o obito e a qualidade de herdeiro, ajuntando-se nova procuração (art. 404).

Execução por mandado executivo, quando a causa cabe na alçada do juiz (art. 476).

Marcha summaria dos embargos de terceiro (arts. 597 a 599) e da preferencia (arts. 611 a 616).

Proibição de embargos ás sentenças finaes da 1.^a instancia, excepto os de declaração ou de restituição de menores (art. 639).

Todas as mencionadas alterações feitas pelo Regulamento n. 737 de 1850 á legislação processual anterior, commum ás causas civeis e commerciaes, mostram o empenho de reduzir o processo a formulas mais ligeiras e mais simples.

A Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871 tambem procurou simplificar o processo, dispondo : que fosse summarissimo o processo nas causas até 100\$000; que nas causas de mais de 100\$000 e até 500\$000 se seguisse o processo summario estabelecido no Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, (arts. 237 a 241), excepto tratando-se de bens de raiz; que nas justificações feitas em qualquer juizo não se deixasse traslado, salvo pedindo a parte; e que ficassem abolidos os dias denominados de côrte, de que trata a Ord. Liv. 3.^o tit. 1.^o.

O decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873, dando regulamento para a interposição dos agravos e appellações civeis, fez independer de despacho do juiz o agravo que for interposto no cartorio do escrivão por termo nos autos (art. 11), e abolio o instrumento do dia de apparecer (art. 27), tendo mandado observar na diserção da appellação o disposto nos arts. 657 a 660 do Regul. n. 737 de 1850, (art. 24).

A Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, alterando diversas disposições referentes ás execuções civeis e commerciaes, mandou que nas execuções civeis fossem observadas as disposições es-

tabelecidas pelo Regulamento n. 737 de 1850 para as execuções commerciaes, (art. 1.º); deixou ao exequente o direito de lançar em qualquer das praças, independente de licença do juiz (art. 1.º § 1.º).

Na acção hypothecaria substituiu a assignação de dez dias pelo processo executivo dos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 citado, effectuando se a penhora do immovel ou immoveis hypothecados, seja a acção intentada contra o devedor, seja contra terceiros detentores, (art. 4.º § 1.º); permittio que para se propor a acção e effectuar-se a penhora, quando aquella for intentada contra os herdeiros ou successores do originario devedor, seja o mandado executivo intimado áquelle que estiver na posse e cabeça do casal ou na administração do immovel hypothecado, podendo a intimação aos demais interessados ser feita por editaes com o praso de 30 dias (art. 4.º § 2.º), sendo o fôro competente o do contracto ou da situação dos bens hypothecados, á escolha do credor, (art. 4.º § 5.º), e servindo para base da hasta publica a avaliação constante do contracto (art. 4.º § 6.º).

O decreto n. 9549 de 23 de Janeiro de 1886, expedido para regulamentar a lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885 referida, abolio os aggravos no auto do processo (art. 58); e tratando da intimação que deve ser feita por editaes aos demais interessados para a acção executiva hypothecaria contra os herdeiros ou successores do originario devedor, fixa o praso de trinta dias para os que estiverem presentes na provincia, e de noventa para os que estiverem fora della ou do Imperio (art. 71).

O Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890 mandou applicar ao processo, julgamento e

execução das causas civeis em geral as disposições do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, continuando em vigor as disposições legais que regulavam os processos especiaes não comprehendidos no referido regulamento (art. 1.º); e declarou que a excepção de incompetencia, sob o fundamento de ser a causa civil ou commercial, não pode ser opposta depois da contestação; e sendo omitida ou julgada improcedente, não se annullará mais o feito por motivo dessa incompetencia, nem *ex officio* nem a requerimento das partes (art. 3.º).

O Decreto n. 818 de 11 de Outubro do mesmo anno de 1890 foi mais além, reduzindo as formas do processo civil e commercial na Justiça Federal a tres—ordinaria, summaria e executiva—(art. 116), disposição aliás impraticavel, porque ditas formas, taes como se acham nos Capitulos 15, 27 e 28 do mesmo Decreto, não são apropriadas para diversas causas, como a manutenção da posse, embargo ou nuenciação de obra nova, desapropriação, deposito e outras, que sendo especiaes requerem um processo especial adaptado ao direito.

Foi sem duvida para remover a difficuldade apontada que a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1904 manteve no seu art. 44 os processos especiaes da legislação anterior instituida pelo art. 1.º do Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890, isto é, os processos não comprehendidos no Regulamento n. 737 de 1850, e estabelecidos pelas disposições legais então vigentes.

Do extracto, que ficou feito, de diversas dis-

posições que constituem o nosso direito judiciario, se evidencia que o pensamento de simplificar o processo tem sido uma constante preocupação do legislador.

E' de notar, porem, que as alterações ou modificações introduzidas na legislação processual não houvessem correspondido sempre ao louvavel intento pela falta de perseverança na manutenção de boas formulas, e até que tenham sido restabelecidas providencias, que os são principios do direito, cresceram, e a nossa civilisação e o nosso progresso recusam.

Estam em taes condições a adjudicação necessaria readmittida pelo art. 289 do Decreto n. 848 de 1890, que havia sido abolida pelo § 1.º do art. 1.º da Lei n. 3272 de 1885, e a detenção pessoal no civil segundo o art. 44 § unico da Lei n. 221 de 1904, instituição que o Decreto n. 763 de 1890 excluiu e que nunca figurou no processo civil patrio, porque a prisão de devedores insolvaveis por simples dividas civis, decretada pela Ord. Liv. 4 tit. 76 § 1.º, foi prohibida pelo § 19 da Lei de 20 de Junho de 1774 explicado pelo Assento de 18 de Agosto do mesmo anno.

E' incontestavel que o actual processo necessita de varias alterações que o simplifiquem, afim de que elle possa ser accessivel a todos os individuos, regulando-se por meio de normas fa-
ceis, ligeiras e economicas, que protejam o direito sem cançar os litigantes.

R. Bordeaux (Philosophia do Processo Civil) referindo que M. Rossi comparou engenhosamente a organização judiciaria a uma machina em re-

pouso e o processo á machina posta em movimento, accrescentou que se pode completar a comparação, dizendo que o objecto do trabalho dessa machina é a applicação do direito aos factos, e que os materiaes que ella emprega são as acções e as provas.

Ora, a feliz comparação de M. Rossi vem mostrar claramente que o mecanismo processual é como qualquer machinismo destinado á industria; e como este só é compensador quando aperfeiçoado, isto é, facil no seu uso, rapido no seu movimento e economico no seu custeio, para que produza melhor e em maior quantidade e com o menor dispendio, assim tambem o processo judiciario deve ser aperfeiçoado para na sua fuuncção de applicar a lei aos factos agir com mais facilidade, mais promptidão e mais economia.

Para chegar-se a esse resultado, parece que se pode aproveitar o que se achia disposto no regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, com as emendas ou alterações seguintes:

Processo summario para as causas, cujo pedido até 1:000\$000 não for fundado em prova documental, que acompanhe a petição inicial.

Processo ordinario para as causas de valor superior a 1.000\$000, que não se fundem em prova documental offerecida com a petição inicial.

Processo executivo para as causas de qualquer valor firmadas em instrumento publico ou particular, que mostrem a certeza da divida e o obrigado ou responsavel, ou baseadas em presumpção de direito.

Processo especial para as causas, que por sua natureza exijam formulas peculiares e apropriadas ao respectivo direito e a que não se possa applicar algumas das tres precedentes especies de pro-

cesso, como as de deposito convencional ou judicial, de remissão do penhor, de embargo de obra nova, de desapropriação por necessidade ou utilidade publica.

Não podem tambem deixar de ter processo especial as causas incidentes não incluídas no Regulamento n. 737 de 1850, como as de espolio durante a lide, de attentado, de caução *de opere demoliendo* e outras, do mesmo modo que as de simples officio do juiz, não comprehendidas no referido Regulamento, como confirmação da adopção, posse em nome do ventre, redução do testamento á publica forma, insinuação das doações, inventario, remoção de tutores e curadores, interdição de loucos e prodigos e outras.

Quanto aos actos constitutivos do processo, ou que occorrem no seu curso, devem ser feitas as seguintes alterações:

Dispensa da replica e treplica nas acções ordinarias.

Redução das excepções a duas: de suspeição e incompetencia do juiz, sendo as demais deduzidas como defeza na contestação.

Reconvenção nas acções pessoaes em que se pedir o pagamento de qualquer quantia, se a acção do réo tiver a mesma natureza afim de operar-se a compensação.

Autoria e opposição em todas as causas, sendo o chamado á autoria, quando julgada procedente a acção principal, condemnado á evicção pela mesma sentença.

O Regulamento n. 737 dispõe diversamente, dizendo no art. 117 que a evicção terá lugar por meio da acção competente, e a respeito della se procederá como determina o art. 215 do Código.

Não ha, porem, necessidade de uma acção nova, porquanto na execução da sentença serão attendidas as hypotheses do art. 215 do Codigo do Commercio: o vendedor retendo parte do preço, se o comprador houver auferido proveito da deterioração que causou na coisa vendida, e o comprador retendo a coisa vendida até ser pago das bemfeitorias, que fez na mesma coisa augmentando o seu valor.

A execução deve ser regulada pelo Decreto n. 737 de 1850 com as modificações constantes da Lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885 e do Decreto n. 9.549 de 23 de Janeiro de 1886, que alteraram diversas disposições relativas ás execuções civeis e commerciaes.

Existe no Regulamento n. 737 um incidente da execução, cujo processo não tem sido bem comprehendido, e convem determinar expressamente para não continuar a receber differentes interpretações dadas pelos Juizes e Tribunaes, offerecendo em resultado decisões diametralmente oppostas.

E' a preferencia, a respeito da qual diz o art. 612 que—«para ser o credor admittido a concurso é essencial que se apresente no juizo da preferencia, munido de alguns dos titulos de divida, aos quaes compete a assignação de dez dias (art. 247) ou sentença obtida contra o executado sem dependencia de penhora.»

A doutrina predominante e mais seguida é a que se encontra na *Jurisprudencia Commercial* (pag. 332), e foi exposta no Accordão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 1866, estabelecendo que é necessaria a sentença

previa classificadora do direito do credor que procura o concurso da preferencia, porquanto, diz o Accórdão, da confrontação do art. 612 com o art. 633 do Regulamento n. 737 de 1850, resulta que os titulos de divida, a que se refere o art. 612 citado, são elementos exigidos para o ingresso da acção ou disputa da preferencia, mas nunca complementares ou bastantes para o julgamento.

Parece que o julgado destoa do referido art. 612 do Regulamento, que não distingue a phase do processo em que o credor commum deve apparecer em juizo com os titulos justificativos da preferencia do seu direito, ou se os titulos servem apenas para a entrada no concurso e não para o julgamento.

O art. 612 diz que para o concurso é essencial que o credor se apresente no juizo, munido de alguns dos titulos de divida, aos quaes compete a acção decendial, ou de sentença obtida contra o executado.

Como se vê o Regulamento exige que o credor exhiba ou titulos liquidados ou sentença contra o executado, e não titulos para o inicio ou abertura do concurso da preferencia e sentença para o julgamento.

Da combinação com o art. 633 não vem outra solução; porquanto a sua disposição não contradiz a do art. 612, e apenas declara que não tem direito a ser contemplado nos rateios o credor chirographario que se apresentar habilitado com sentença simplesmente de preceito, não se considerando entretanto como tal a sentença que, alem da confissão, se fundar em instrumento publico ou particular.

O art. 633, longe de alterar o disposto no art. 612, o confirma, acceitando como sufficientes para

o concurso de preferencia a sentença, não simples de preceito, e os instrumentos publicos ou particulares que são justamente titulos a que compete a assignação de dez dias (art. 247, §§ 1.º e 2.º).

E tanto assim é que o art. 617 permite que a disputa entre os credores verse não sómente sobre a preferencia que cada um allega, senão também sobre nullidade, simulação, fraude e falsidade das dividas ou contractos; o que aliás já era observado no fôro civil como refere Correia Telles (Digesto Portuguez, Tomo, 3.º n. 1357), dizendo que na causa de preferencia é licito a qualquer dos concurrentes impugnar a verdade das dividas dos outros; e mesmo oppôr contra as sentenças ou titulos delles as excepções liberatorias, que o devedor commun poderia ter opposto, se se defendesse.

Isso mostra que a sentença obtida em acção controvertida não influe sobre a preferencia, pois que ella só terá a força que lhe prestarem os titulos comprobatorios da divida ou do contracto que lhe servirem de fundamento, accrescendo que uma sentença em favor de um credor preferente contra o devedor commun não faz cousa julgada a respeito de outro credor, em vista do axioma —

Res inter alios acta aliis nocere non potest.

A exigencia de sentença para o julgamento da preferencia é uma impressão deixada pelo antigo processo, e que actualmente não tem mais razão de ser.

A Ord. Liv. 3.º tit. 91 § 1.º estabelecia que, quando dois credores houvessem sentença contra um devedor, ou em um juizo, ou em diversos,

teria preferencia o que precedesse em execução e penhora ; mas esse motivo de preferencia perdeu o valor juridico, porque a Lei de 22 de Dezembro de 1761 no § 13 mandou que não se pudessem mais graduar as preferencias pela prioridade das penhoras, nem ainda a respeito dos credores particulares, e que entre estes credores particulares preferissem os que tivessem hypothecas especiaes anteriores provadas por escriptura publica ; e não de outra sortê ; nem por outra maneira alguma qualquer que ella seja.

Desde então não foi mais necessaria a sentença para o concurso da preferencia, ou labyrintho dos credores, na expressão da Lei citada de 1761.

Foi firmado nesta Lei que Lobão (Tratado das execuções § 531) disse: «Tambem em consequencia posso afoutamente dizer, que neste concurso particular nem ainda será preciso hoje que o credor se habilite com sentença obtida contra o devedor; porque *ideo* era ella precisa no tempo da dita ordenação, porque só a penhora regulava a prioridade da preferencia: e como sem sentença extrahida do processo se não podia fazer a penhora que havia de regular a preferencia, vinha a ser *occasional*a sentença, como necessaria para essa penhora que havia de regular a preferencia.»

Do mesmo modo se externou Correa Telles (Digesto Portuguez, Tomo 3.º n. 1359) nos seguintes termos: «Para um credor ser admittido a preferencia em um concurso não se faz preciso, que esteja habilitado com sentença contra o devedor; é bastante que o seu privilegio, hypotheca, ou divida se prove por escriptura, ou documento, que tenha força de escriptura.»

Não é, portanto, a sentença o unico titulo

que habilita o credor para disputar a preferencia; qualquer dos titulos de divida, a que o Regulamento n. 737 confere a acção de assignação de dez dias, é bastante, como ainda entende Paula Baptista no § 214 de sua Theoria e Pratica do Processo.

De accordo com as observações feitas para a simplificação do processo o credor deve apparecer no juizo da preferencia, munido de algum titulo a que compita a acção executiva, ou de sentença oriunda de qualquer processo, ainda mesmo pendente dos recursos ordinarios, com a unica excepção da que for resultante de condemnação de preceito que não se fundar em titulos exigíveis executivamente.

A sentença, pois, proveniente de acção controvertida entre o credor preferente e o devedor commum, que se tem pretendido reputar essencial para o julgamento da preferencia, é uma inutilidade, desde que ella não obriga aos demais credores e pode ser atacada e desattendida no julgamento do concurso.

Os recursos tambem devem soffrer algumas modificações.

O agravo, uma vez que não é possivel á vista da extensão territorial dos Estados limitar-se á forma unica de petição, pode continuar a ser das duas especies actualmente em pratica, isto é, de petição e de instrumento.

O agravo de petição, porem, não deve ter lugar somente quando o Tribunal ou juiz, a quem competir o seu conhecimento, se achar no Termo ou dentro de cinco leguas do fôro onde se ag-

gravar, como dispõe o art. 15 do Decreto n. 143 de 15 de Março de 1842, de accordo com a Ord. L. 1.º tit. 58 § 25.

Convem alargar a area do agravo de petição, permittindo-se que elle seja interposto para juizo ou Tribunal, cuja séde esteja a maior distancia do que a indicada.

Já no Juizo Federal a Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 determinou no art. 62 que o agravo suba nos proprios autos com suspensão do processo quando, em razão da distancia, ou do serviço, houver possibilidade de chegarem os autos á instancia superior no praso de 48 horas, contado da data do despacho que fundamentar o agravo.

Neste Estado a Lei n. 697 de 20 de Junho de 1904 tambem se afastou da regra geral e dispoz no art. 48 que serão de petição os agravos sempre que no juizo ou Tribunal *ad quem* se possa chegar em 24 horas.

E' mais uma manifestação de que as demandas reclamam celeridade e economia, condições que só podem ser colhidas da simplificação do processo.

Cumprê dizer que a expansão do agravo de petição alem de cinco leguas não é uma novidade da Lei Federal e da Estadual citadas. Na legislação processual anterior o agravo no caso do art. 15 n. 12 da Lei de 15 de Março de 1842—de licença concedida para casamento, suprido o consentimento do pai ou do tutor—é sempre de petição, como já era antes por força do Assento de 10 de Junho de 1777.

O agravo de instrumento tambem requer algumas alterações, devendo ser em regra suspensivo como o de petição e dispensar a carta de

sentença, que se expede quando elle tem provimento.

Comprehende-se os inconvenientes que decorrem do agravo sem suspensão do andamento da causa principal ou da execução, quando, provido o mesmo agravo, houverem de ficar sem effeito todos os actos praticados.

Sirvam de exemplo os casos de agravo do § 3.º do art. 669 do Regulamento n. 737 de 1850 —da sentença que não admite o terceiro que vem oppor-se á causa ou á execução, ou que appella da sentença que o prejudica—.

Para não alongar a demonstração basta considerar o caso do terceiro que não foi admittido a oppôr embargos na execução.

Se a execução, cujo processo é rapido, tiver chegado a seu termo pela arrematação, o terceiro que pelo provimento do agravo for admittido a oppôr embargos de senhor e possuidor, tem direito a ser mantenido na posse do bem penhorado, conforme o art. 601 do Regulamento n. 737, se os embargos forem recebidos.

Ora, essa manutenção não pode ter lugar sem que o arrematante abra mão ou seja desapossado da coisa que arrematou, porque a posse, como direito de dispor physicamente da coisa com a intenção de dono, conforme ensina Lafayette, não se liga absolutamente a duas pessoas.

Em taes condições ficam nullas a arrematação e a penhora, cabendo ao arrematante reaver o preço com as respectivas despesas, pois não é justo que elle permaneça no desembolso á espera da decisão final dos embargos de terceiro, quando o vencimento das causas é sempre duvidoso, como o declara a Ord. L. 3.º tit. 20 § 1.º.

E se os embargos forem afinal julgados não

provados, serão por ventura revalidados os actos anteriores que haviam perdido o valor? Terá o arrematante o direito de exigir que se torne valiosa a arrematação? Poder-se-ha obrigar o arrematante a restituir o preço e as despesas da arrematação e receber a coisa arrematada? Deverá o exequente recommençar a execução, repetindo os actos constitutivos della?

De tudo isso resultam necessariamente novas questões, alem da perda de tempo e do dispendio inutil, o que se evitaria se o agravo de instrumento fosse suspensivo, como é por incompetencia do juizo ou prisão, segundo o art. 7.º do Decreto n. 5467 de 12 de Novembro de 1873.

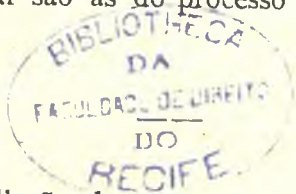
Entretanto, á regra geral de que os agravos devem ser suspensivos, se pode fazer excepções quando houver possibilidade de ser frustrada a diligencia assecuratoria do direito dos credores, como nos casos de concessão de arresto ou detenção pessoal, conforme dispõe o § 17 do art. 669 do Regulamento n. 737 de 1850, e de sentença declaratoria da fallencia, nos termos do § 2.º do art. 12 da Lei n. 859 de 16 de Agosto de 1902.

Devem, portanto, subsistir as duas especies de agravo: o de petição si entre os dois juizos houver facil communicacão (diaria ou dentro de 24 horas), e o de instrumento si tal communicacão não for possivel, sendo ambos em regra suspensivos, voltando o instrumento em original para ser junto aos autos, de que foi extrahido.

Convem notar que o Decreto n. 848 de 1890, organisador da Justiça Federal, não mencionou o agravo entre os recursos admissiveis no respectivo processo; mas disso não se deve deduzir a extincção do recurso, ou que o pensamento do le-

gislador foi abolir os agravos; porque o Decreto n. 1420 A de 21 de Fevereiro de 1891, referio-se a elles, dizendo no § unico do art. 1.º que do agravo de despacho interlocutorio proferido pelo Substituto conhece o Juiz Seccional.

Foi uma falta que a Lei n. 221 de 1894 reparou, considerando o agravo como sendo sempre de petição, embora na maioria dos casos deva subir em separado, para o que estabeleceu regras, que em geral são as do processo do agravo de instrumento.



A appellação deve ser suspensiva como o agravo, subindo da mesma forma nos proprios autos á instancia superior, quando esta for accessivel facilmente, ou no mesmo dia, ou em 24 horas.

Fóra dessa hypothese a appellação poderá seguir nos proprios autos, ficando traslado das partes essenciaes do processo, ou em separado como o agravo de instrumento, trasladadas as peças dos autos, que forem indicadas pelo Appellante, conforme o art. 23 do Decreto de 15 de Março de 1842.

São applicaveis á appellação as mesmas considerações já produzidas a respeito do agravo.

O Regulamento n. 737 de 1850, tratando dos effeitos da Appellação, diz no art. 652 que elles serão suspensivos e devolutivos, ou devolutivos somente: o suspensivo compete ás acções ordinarias e aos embargos oppostos na execução, ou pelo executado ou por terceiro, sendo julgados provados; o effeito devolutivo compete em

geral a todas as sentenças proferidas nas demais acções commerciaes.

O Decreto n. 9549 de 1886 reproduzio no art. 35 a referida disposição, comprehendendo tambem as acções civeis.

O Decreto n. 848 de 1890 no art. 341 estendeu o effeito suspensivo ás acções especiaes, repetindo quanto ás outras as citadas disposições.

Como se observa, a Lei Federal, assignando o effeito suspensivo á appellação das sentenças de mais um grupo ou especie de acções, adiantou um passo para a simplificação do processo.

A appellação com o effeito devolutivo somente não se justifica ante principio algum de direito; e o criterio estabelecido nas leis processuaes para fixar o mesmo effeito carece de fundamento.

Que motivo de ordem juridica poderá ser invocado para convencer da necessidade de terem algumas appellações o effeito devolutivo somente?

Qual a razão da differença, que as leis processuaes fazem, entre as appellações, tendo umas o effeito devolutivo simplesmente, e outras ambos os effeitos, devolutivo e suspensivo?

O valor material da causa não pôde influir na determinação do effeito das appellações, porque ha causas summarias propriamente ditas, especiaes e executivas, cujo pedido certo ou estimado é tão elevado quanto o de qualquer acção ordinaria, e entretanto nesta a appellação é sempre no effeito suspensivo, e naquellas o effeito da appellação é devolutivo somente.

A importancia do direito em litigio tambem não pôde servir de elemento regulador dos effeitos da appellação, porque causas provenientes de direitos, que se referem á posse como os, inter-

dictos *retinenda et recuperanda possessionis*, ao dominio como as hypothecarias e de desapropriação e á familia como a de nullidade do casamento, sujeitas ao processo summario, como são pelas leis vigentes, têm a appellação apenas no effeito devolutivo; ao passo que causas de menor importancia e fundadas em simples obrigações, sujeitas ao processo ordinario, têm appellação suspensiva.

A qualidade ou natureza do titulo, que é o fundamento da acção, não determina ainda os effeitos da appellação, porque o mesmo titulo confere acções diversas, ás quaes corresponde a appellação com effeitos differentes.

Assim na acção decendial, se os embargos oppostos em contestação são rejeitados ou julgados improcedentes por sua materia, a appellação que for interposta da respectiva sentença só pode ser recebida no effeito devolutivo, já em face da regra geral do art. 652 do Regulamento n. 737, já por força do art. 257 do mesmo Regulamento, que dispõe que na hypothese a sentença será executada, não obstante quaesquer recursos.

Mas, se os mesmos embargos forem recebidos e afinal julgados não provados, a appellação deve ter o effeito suspensivo, porque pelo recebimento dos embargos a causa prosegue ordinariamente (art. 260 do Regulamento n. 737), e nas acções ordinarias a appellação tem o effeito suspensivo (art. 652 citado).

Em taes condições resta tomar-se por base para a declaração do effeito da appellação a forma do processo, que é o que mais se approxima dos moldes indicados nas leis em vigor, isto é, o effeito suspensivo para as acções ordinarias e o devolutivo somente para as outras especies de

acções ; mas este conceito não é invariavel e nem seguro, e tem sido posto á margem pela jurisprudencia dos Tribunaes.

E' assim que a appellação das sentenças, que julgam provados os embargos oppostos pelo executado ou por terceiro em execução, cujo processo é summario, é recebida no effeito suspensivo (art. 652 do Regulamento n. 737), da mesma forma que a appellação da sentença proferida ainda em acção summaria, desde que só houver custas a executar (art. 92 do Decreto n. 1334 de 28 de Março de 1893).

E' assim que Juizes têm recebido e Tribunaes têm mandado receber em ambos os effeitos, sem attenção a ser a causa summaria, a appellação interposta de sentença, que não é susceptivel de execução, conforme a doutrina de Paula Baptista expendida no seu Compendio de Theoria e Practica do Processo, nota ao § 227, como tambem se pode ver no Direito Vol. 22. pag. 380, 557 e 721 e outros.

Sobre os effeitos da appellação são variadas as decisões, umas aferradas á letra do art. 652 do Regulamento n. 737, e outras julgando que a regra geral do mesmo art. não é absoluta e deve ser entendida como Paula Baptista, que deixa aos Juizes com esclarecido criterio apreciar a natureza especial de cada um dos casos com relação á lei para bem applical-a, devendo fugir dos antigos commentadores, que andaram a cogitar de casos especiaes para com excepções e excepções de excepções e sem coherencia deixarem plantada a anarchia e a confusão.

O que é exacto é que são continuadas as duvidas e vacillações acerca dos effeitos da appellação sem vantagem alguma pratica, porque a

appellação no effeito devolutivo somente nos termos das leis vigentes é contraria aos principios de brevidade, economia e simplicidade, que devem concorrer na marcha de todo o processo.

Realmente a appellação no effeito devolutivo exclusivamente não obedece aos indicados principios.

Esta proposição se salienta no Embargo de obra nova, em que a appellação é recebida no effeito devolutivo somente, quer porque a acção é summaria (especial) quer porque a sentença appellada é susceptivel de execução, pois, julgada procedente a acção, cabe ao Nuunciante fazer demolir a obra embargada, e, julgada improcedente, cabe ao Nunciado proseguir na mesma obra.

Si, executada a sentença, for provida a appellação, em um caso deve ser restabelecida a obra, fazendo-se de novo o que foi demolido, e no outro caso deve ser demolida toda a obra que houver sido feita.

Ora, são visiveis os inconvenientes resultantes do effeito devolutivo na appellação.

Foi isso que induzio o Conselho do Tribunal Civil e Criminal do Districto Federal a mandar por Accordão de 8 de Abril de 1896 receber nos effeitos regulares a appellação de uma sentença em acção de embargo de obra nova, porque a acção é regulada por principios especiaes e não pelas regras geraes das summarias. (Direito vol. 70 pag. 545).

A decisão é de equidade e não de direito, porque o art. 35 do Decreto n. 9549 de 1886 dá o effeito suspensivo ás acções ordinarias e nas execuções aos embargos do executado e de terceiro quando julgados provados, declarando terminantemente que *o effeito devolutivo compete em*

geral a todas as sentenças proferidas nas demais acções, sejam civeis ou commerciaes.

O que se dá na acção de embargo de obra nova realisa-se, *mutatis mutandis*, nas acções de assignação de dez dias, de força nova expoliativa (interdicto recuperandæ possessionis), de despejo, de deposito e outras, concorrendo tudo para demonstrar que a appellação deve ser suspensiva, porque os fructos da appellação no effeito devolutivo são na maioria dos casos perda de tempo, despesas inuteis, prejuizos materiaes e até o constrangimento na liberdade individual.

Ha um caso em que a appellação no effeito devolutivo se impõe, é o da acção de desapropriação por necessidade publica, pela natureza especialissima da causa, porque a necessidade publica repelle qualquer delonga, porque a necessidade não tem lei (*necessitas caret lege*).

Recife, 1905.

Dr. Augusto Vaz.



Um jurisconsulto colombiano

Entre os jurisconsultos sul-americanos de maior nomeada em nossos dias, vae tomando lugar distincto a figura sympathica e attrahente do Dr. ANTONIO JOSÉ URIBE, professor de direito civil e internacional na universidade de Bogotá, escriptor consciencioso, erudito e profuso, advogado notavel e politico eminente.

Ao lado de Edmond CHAMPEAUX, jurista franco-colombiano, Fernando VELEZ, Adolpho LEON GOMES, Anturo LUIJANO e outros, tem dado forte impulso e brilho notavel aos estudos do direito no ameno paiz que em seu nome perpetua a recordação do descobridor da America.

Ainda muito moço (1), já o seu acervo literario é bastante consideravel e resistente para o

(1) Nasceu em Medellin, capital do Estado da Antiochia, a 6 de Março de 1869 e pertence a uma illustre familia que conta em seu seio literatos, oradores e scientistas.

expor ás vistas curiosas além das fronteiras do seu paiz (2).

O estudo sobre as *Servidões*, publicado em 1904, já revela as qualidades superiores do escriptor juridico, a clareza, a precisão, a penetração e a communicabilidade, que hão de accentuar-se em trabalhos posteriores, como sejam o opusculo sobre o *Recurso de Cassação* e principalmente o *Tratado de direito civil*, escripto em collaboração com EDMOND CHAMPEAUX.

O direito romano, a historia do direito nas suas fontes ibericas, a legislação comparada e a critica das opiniões convergem para tornar essa monographia sobre as servidões uma obra digna de ser consultada pelos que se dedicam aos labores do fôro e apropriada a contentar os que procuram, nas obras juridicas, o pensamento organisador que revela a unidade systematica dos institutos na variedade fuuncional de suas formas.

Esse pensamento organisador devia, penso eu, ter revelado ao illustre escriptor que o codigo civil colombiano, como todos os que, nesta materia, se deixaram influir pelo francez, não foi bem inspirado quando classificou, entre as servidões, phenomenos juridicos de outra categoria, que restringem a expansão do direito de propriedade por uma imperiosa necessidade da existencia do homem em grupos juridicamente organisados.

E' certo que DEMOLOMBE, CHACON, RORSARI e grande numero de outros estão de accordo com a

(2) Eis a indicação de suas obras :—*Resena historica de la literatura castellana*,—*Introduccion al estudio del derecho penal*,—*Codigo de minas colombiano*,—*Estudio sobre los servidumbres*,—*Tratado de derecho civil colombiano*,—*Anales diplomaticos y consulares de Colombia*,—*La reforma administrativa*,—*El recurso de casason*,—*Opusculos juridicos*,—*Codigo de instruccion publica*.

classificação das servidões em voluntarias, legaes e naturaes ; porem uma observação mais accurada dos factos, põe fóra de duvida a superioridade da doutrina allemã, aliás defendida por civilistas francezes, segundo a qual as servidões legaes ou determinadas pela natureza nada mais são do que necessarias limitações ao direito de propriedade, que a solidariedade humana e a propria essencia das cousas não permitem que seja absoluta (3).

O distincto professor colombiano o reconhece, mas não vê nisso razão sufficiente para afastar-se da doutrina adoptada pelo codigo civil de seu paiz cuja defeza emprehende, não porque a lei exerça perturbadora influencia sobre as opiniões do jurista, mas porque lhe fala prestigiosamente ao espirito de uma these de sua predilecção, pois de isempção de animo e de sobranceiria na critica o Dr. URIBE nos dá provas reiteradas, no seu *Tractado de derecho civil colombiano*.



(3) Vejam-se o codigo civil de Zurich, arts. 139—149 e 238—275, dos Grisões, arts. 223, 229—242 e 248—263, allemão 917 e segs. e 1018—1029; ENDEMANN, *Einfuehrung*, II, §§ 71—75 e 100—102; ROTH, *System*, §§ 234, 235, 238 e 239; MOURLON, *Repetitions écrites*, I, n. 1665; HUC, *Commentaire*, IV, n. 261; WINDSHEID, *Pandectas*, § 169. E' tambem esta orientação do Projecto de codigo civil brasileiro em discussão no Senado.



II

O código civil da Colombia é, com algumas variantes, o que ANDRÉS BELLO preparou para o Chile.

TEIXEIRA DE FREITAS e BELLO foram os dois grandes legisladores da America do Sul.

O primeiro, si viu refugada em sua patria a obra grandiosa que seu genio esculpiu com paciencia e amor, logrou a ventura de vel-a refulgir no Uruguay e na Argentina, e ter-lhe-ia tambem acompanhado a projecção luminosa sobre o Paraguay, si mais dilatados lhe corressem os annos da fecunda existencia.

O segundo teve, na adopção de seu trabalho de codificação civil, por diversas republicas ibero-americanas, a consagração victoriosa de seu merito excepcional.

O alto prestigio destes dois grandes autistites do direito civil na America do Sul foi uma circumstancia feliz na evolução das formas juridicas nesta parte do mundo.

Firmado na base commum de uma tradição, que vinha directamente de Roma e da Iberia, o direito civil sul-americano se foi fixando em systematisações de alto valor doutrinario que lhe permitem assimilar, sem perturbar-se, as innovações trazidas pelas multiplas expansões da vida moderna, e lhe mantêm, nos diversos paizes, um ar de familia que approxima os codigos sem os identificar.

A similhança entre as legislações sul-americanas poderia explicar-se pelas affinidades ethnicas, mas não somente a relativa superioridade das formas juridicas é devida á influencia dos dois notaveis jurisconsultos, como ainda dessa influencia resultou que a precipitação inconsiderada dos legisladores não nos tivesse levado, pelo caminho das adaptações mal escolhidas, a divergencias profundas no que concerne ao direito privado commum.

E' natural que os legisladores, tendo de aceitar um codigo preparado para outro paiz, lhe façam os retoques aconselhados pela experiencia ou pela dissimilhança do meio social. O codigo civil francez nacionalisou-se na Italia, na Rumania, em Genebra, na Hespanha soffrendo, principalmente no primeiro e no ultimo dos paizes lembrados, adaptações e melhoramentos. Em outros paizes ainda dominou o codigo Napoleão, quer na Europa quer na America, e em todos pagou o tributo da nacionalisação ou desde logo ou no decorrer dos annos.

Agora é a vez do codigo civil allemão destinado a dar orientação aos legisladores modernos. Já no longinquo paiz dos nippões, o codigo civil se enroupou á moda germanica, salvo no que diz respeito ao direito da familia e ao

Assim tambem aconteceu com o *Esboço de TEIXEIRA DE FREITAS* e com o codigo civil chileno. Os diversos legisladores os foram afeiçoando segundo as suas idéas ou segundo as necessidades do momento.

Das modificações feitas na Colombia ao codigo de ANDRÉS BELLO, si algumas em nada o melhoraram, denunciam outras, ainda que em menor numero, a bôa intenção de attender aos reparos da critica.

A theoria das pessoas juridicas é notoriamente defeituosa no codigo civil chileno e apresenta melhor feição no colombiano.

A supressão da morte civil, a fixação da maioria aos vinte e um annos, a regulamentação do instituto da adopção constituem, ao meu ver, outros tantos melhoramentos.

E ainda em relação a outros pontos fôra lícito affirmar a mesma cousa.

Foi este codigo que os doutores URIBE e CHAMPEAUX tomaram para bjecto de estudo, analysando-o systematicamente, em seu *Tratado de derecho civil colombiano*.

A forma da exposição das idéas é de uma grande lucidez e concentração, o que por si só constitue um bello elogio ao trabalho que, alem disso, se mantem com admiravel aprumo entre as correntes oppostas que sulcam o mundo juridico. As controversias, aliás, são apenas indicadas e o espaço fica livre para o desdobrar da opinião acceita, que sempre encontra a forma de uma synthese bem arranjada.

E' um exemplo frisante do modo feliz pelo qual o *Tractado* sabe resumir sem prejudicar as theorias basilares do direito, o que, em poucas

paginas concisas e substanciosas, diz sobre a inextinguivel questão da retroactividade das leis.

Para desenvolvê-la em suas minucias, fôra mister escrever esse prodigio de analyse penetrante que é a *Retroattività delle leggi* de GABLA. Mas é sempre possível condensar a num certo numero de idéas essenciaes, que ministrem, aos que desejam aprender, as informações mais necessarias para que se possam tirar das difficuldades communs. Foi este ultimo o escopo do *Tractado* e, ao meu ver, alcançou-o gallhardamente.

Quando o codigo civil se desvia dos bons principios, a critica é egualmente sobria, mas sufficiente e firme.

Não extravasa em demasia, mas não tenta disfarçar o erro.

Não poucas vezes tal acontece; porem merece que sejam destacadas as observações feitas relativamente á dualidade das formas de casamento, a civil e a religiosa.

O systema em si é indeciso e vacillante, revelando as duvidas em que labora o espirito do legislador. Mas na Colombia deram-lhe attitude mais desageitada e perigosa, porque é ao juiz que incumbe solicitar a auctorisação dos paes dos nubentes, para que estes se possam casar, porque a prova da capacidade dos contrahentes depende do que aos juizes disserem as testemunhas e, principalmente, porque o casamento catholico tem preeminencia tal sobre o civil que o pode até nullificar.

E' tambem extranhavel esta última disposição que devo transcrever no original:—*El matrimonio contracto conforme a los ritos de la religion catolica anula ipso jure el matrimo-*

nio puramente civil celebrado antes por los contrayentes con otra persona (4).

Os perigos sociaes que se occultam nesse funestissimo dispositivo são denunciados em termos dignos pelos commentadores ; e, si lhes parece demasiado crua a qualificação de *bigamia legal* com que foi designada essa inconsiderada genuflexão deante da Santa Sé, declaram que o Estado e a Egreja, interessados em manter a ordem social e os bons costumes, deviam entender-se para evitar o escandalo e os males que resultam dessa ordem de cousas.

Por esse modo prosegue o commentario, sempre seguro e calmo, apontando os desvios do codigo civil, preenchendo-lhe as deficiencias e offerecendo uma lição proveitosa dos principios da sciencia aos que se querem nella iniciar.

Por isso me parece que, como livro didactico (desprezando as preoccupações de uma erudição que se atropela pelo esforço de se fazer completa), simples, facil, insinuante e correcto, é merecedor dos mais francos elogios, porque preenche excellentemente os fins a que se propõe.

CLOVIS BEVILAQUA.



(4) Lei n. 30 de 1888, art. 34, *apud* URIBE, Tractado I, p. 179.

Uma lecção de Direito Romano

"Origem da escravidão, condições jurídicas do escravo, extinção da escravidão."

A escravidão é tão velha quanto o mundo e constitue o fundamento da sociedade antiga no pensar de moralistas e publicistas francezes.

Era tão inseparavel da organização das primeiras sociedades que o monotheismo judeu a sancionou como legitima.

O povo hebreo, denominado geralmente o povo de Deus, teve a escravidão no seu seio.

Pelo testemunho da historia sabe-se que Abrahão tinha escravos, armados aliás para repeller qualquer aggressão extranha. Job possuio uma multidão de escravos.

Os historiadores demonstram que a idéa expressa pela escravidão está longe de ser a mesma entre todos os povos e que a diversidade das organizações sociaes, de par com a influencia dos climas e outras circumstancias, lhe deu um caracter particular de accordo com os paizes e costumes dos povos,

Ninguém ignora que a escravidão se não estabeleceu da mesma forma em todos os Estados da antiguidade.

E' assim que ella se originou algumas vezes da superposição violenta de uma raça a outra, como no caso dos principaes Estados da Grecia: os Iotas na Laconia, os Penestas na Thessalia eram, por exemplo, povos autochtones que a conquista tinha reduzido á escravidão.

Entretanto não succedeu o mesmo na Italia ou pelo menos no Lacio: os romanos não tiveram a principio escravos.

Segundo affirma um illustre escriptor, quinhentos ou seiscentos annos depois da fundação de Roma a cultura ainda era exercida em grande parte por proprietarios e trabalhadores livres.

Dessa epocha em deante é que a guerra e o commercio fizeram affluir escravos na Italia, sendo de notar que o commercio contribuia extraordinariamente para alimentar a escravidão.

A origem da escravidão foi a guerra.

Julgavam outr'ora que o vencedor tinha o *jus vitae et necis* sobre o vencido e concluíram dahi que por maioria de razão tinham o direito de conservar vivos os vencidos para os reduzir á escravidão e se aproveitar de seus serviços.

Lariche e Bonjean combatem esse modo de raciocinar que reputam falso, porquanto não é verdadeiro que o vencedor tenha o direito de matar o vencido.

Mas o que é incontestavel é que Florentino diz no § 2 fr. 4 Dig. (1.5): *Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent.*

Contraria á natureza, a escravidão offende o dogma da egualdade moral dos homens, pois que

a liberdade é um direito ingenito de todo o homem e, o que é mais, o fundamento de todos os direitos.

Os romanos, que em theoria rendiam homenagem a esse principio, o desconheciam na pratica.

Quod ad jus naturale pertinet omnes homines æquales sunt.

Vê-se, portanto, que a escravidão era uma instituição do barbaro direito das gentes da antiguidade.

Servitus est constitutio juris gentium qua quis contra naturam alieno dominio subijcitur.

Dahi surgiu a *principal* divisão dos homens em livres e escravos.

Summa itaque divisio personarum hæc est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi.

Deante deste texto interrogam Lariche e Bonjean: o escravo é uma pessoa? Sim, respondem elles, porque o escravo pode figurar como intermediario de seu senhor em actos juridicos, contractar uma obrigação natural, se obrigar pessoalmente por seus delictos, ser instituido herdeiro, legatario, etc o que não poderia fazer um cavallo ou um boi; e no emtanto faz parte, como estes, do patrimonio do senhor, pode ser vendido, legado, dado em usufructo como uma *coisa*.

Por sua vez Charles Demangeat, famoso professor da Faculdade de Direito de Paris, depois de dizer que se pode perguntar se ha naquelle texto uma expressão inexacta, faz estas interrogações: «O escravo é realmente uma *pessoa*? Não é antes uma *coisa*.?»

E' elle mesmo quem apresenta as seguintes considerações,

O senhor, que é proprietario do escravo, pode doal-o, vendel-o, graval-o de um direito de usufructo ou de um direito de hypotheca.

Tudo isto não implica que o escravo é uma coisa ?

Sim, sem duvida, e ha textos, como o § 1 Ins. (2.2), em que elle é positivamente collocado entre as coisas.

Mas isto não impede, acrescenta o insigne romanista francez, que em outro ponto de vista o escravo não seja verdadeiramente uma pessoa.

«Com effeito, se o escravo pode figurar num acto juridico, por exemplo, numa venda ou num legado como objecto, pode tambem figurar como sujeito; pode sem duvida ser veudido ou legado, mas pode egualmente representar o papel de comprador ou de legatario.

Sob este ponto de vista não é uma coisa: o legado feito a um cavallo seria nullo e o legado feito a um escravo é valido.

Desde que se admite que o escravo pode ser sujeito de um direito ou parte num acto, segue-se necessariamente que elle é uma pessoa.»

Du Caurroy e outros romanistas pensam do mesmo modo.

Salivas e Bellan não admittem que se colloque, de uma maneira absoluta, o escravo na categoria das *coisas*, desde que o consideram até um certo ponto de vista uma pessoa.

Explicando a razão por que elle figura na *summa divisio personarum*, dizem que o escravo é sem duvida uma *coisa*, porque pode ser objecto de uma negociação qualquer, de uma venda, de uma doação, de um legado; é tambem uma *pessoa* porque pode adquirir e estipular *ex persona domini*, ser instituido herdeiro ou lega-

tario, obrigar-se civilmente por seus delictos e naturalmente por seus contractos.

Vê-se claramente que se trata da theoria dos professores francezes.

Mas aqui vem a proposito a questão de saber se ella é verdadeira a despeito de contar grande numero de proselytos.

Em nosso paiz o jurisconsulto dr. Coelho Rodrigues, se me não engano, já sustentou sem protesto dos seus pares em pleno parlamento nacional, na epocha das luctas do escravagismo e do abolicionismo, que o escravo romano era pessoa.

Recordo-me neste momento das palavras do dr. Dutra Rodrigues, consignadas em suas brilhantes *Prelecções*, a respeito de similhante assumpto: «Será exacto que no direito romano era o escravo considerado como uma *coisa* na accepção juridica, de modo que houvesse uma contradicção em dividir-se o direito das *pessoas* em *direito das pessoas livres e escravos*?

Parece que não ha contradicção, porque embora no direito romano o escravo se considerasse como *coisa*, só o era neste sentido, que elle podia ser objecto do direito, bem como as *coisas* o podiam ser; mas a equiparação entre os escravos e as coisas não era completa, especialmente no ultimo estado do direito romano, quando os principios salutaes do christianismo haviam produzido uma revolução completa no direito dos senhores sobre os escravos.

E' assim que não se podia deixar uma herança a um boi ou a um cavallo, e, no emtanto, se podia fazel-o com relação a um escravo, donde se vê que a equiparação ás *coisas privadas* de razão e liberdade não era completa.

Por meio dos escravos podiam os senhores augmentar o seu patrimonio, adquirindo elles para os seus senhores, ao passo que, por meio das *coisas inanimadas*, isto não podia ter logar.

Desde que os *escravos* não se confundiam com as *coisas*, pois que tinham uma certa capacidade juridica, Gaio e Justiniano tiveram razão para dividir o *direito das pessoas* em *direito das pessoas livres* e *direito das pessoas escravas*. »

E' ainda a influencia da theoria dos professores francezes que não deixam á primeira vista de ter razão.

Com effeito o fr. 3 Dig. (1.5) diz: *Summa itaque de jure personarum divisio hæc est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi*.

O fr. 1 Dig. (1.6) menciona: *De jure personarum alie divisio equitur: quod (quædam) personæ sui juris sunt quædam alieno juri subjectæ sunt*.

No § 2 fr. 6 Dig. (7.1) encontra-se: *Acquiritur autem nobis ususfructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quas juri nostro subjectas habemus*.

Em varias outras passagens do *Corpus Juris* acham-se as locuções—*ex persona servi, in personam servilem, in persona servi, servi persona*.

Nas Inst. (1.8 pr.) estão contidas estas palavras: *Sequitur de jure personarum alia divisio. Nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri subjectæ. Rursus earum quæ alieno juri subjectæ sunt, aliæ in potestate parentum, aliæ in potestate dominorum sunt*.

E' o proprio Justiniano que se expressa alli deste modo tratando das pessoas dependentes e independentes: «Segue-se outra divisão do direito das pessoas, porque umas são independentes, outras dependentes do poder de outrem. Destas umas estão sob o poder dos paes, outras sob o dos senhores.»

Em suas *Institutas* que serviram de modelo ás do grande imperador romano, Gaio chama os escravos *serviles personæ* e em varios paragraphos do *Commentario* 1 se lêem outras denominações identicas.

Assim diz o § 120: *Eo modo et serviles et liberæ personæ mancipantur.*

Assim menciona o § 121: *In eo solo prædiorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personæ serviles et liberæ...*

Deante do exposto parece que os romanos reconheciam nos escravos a qualidade de pessoas e que a theoria dos professores francezes está fundada em alicerces de elementos juridicos de subido valor.

Entretanto não succede assim.

O maior dos jurisconsultos brasileiros da actualidade, o dr. Clovis Bevilacqua, no capitulo *Sobre o valor juridico do escravo romano* da sua obra *Estudos de direito e Economia Politica*, discutiu proficientemente esta questão e chegou ás seguintes conclusões:

«1.^a—O escravo romano não era pessoa na significação genuinamente juridica da palavra, porque não era agente de direitos.

2.^a—Como, na esphera do direito, o que não é sujeito é objecto, o que não é pessoa é coisa, o escravo é necessariamente coisa, entra na classe dos semoventes.

3.^a—Toda vez que a palavra *persona* vem aliada a *servus*, ou é porque significa homem, ou porque indica a qualidade social do individuo, ou, finalmente, por uma impropriedade de linguagem como, por exemplo, no fr. 22 D. L. 17.»

E' na propria legislação romana onde se encontram passagens que justificam plenamente as conclusões do douto professor de *Legislação comparada sobre o direito privado* nesta Faculdade.

No § 4 Inst. (1.16) vê-se que o servo manumittido não soffre mudança de estudo, porque não tinha nenhum. *Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit.*

No § 1 Inst. (2.2) traduzidas pelo dr. Coelho Rodrigues, acha-se a definição de *res corporales*. «São corporeas as cousas que por sua natureza podem tocar-se, como uma herdade, um escravo, um vestido, o ouro, a prata, e finalmente outras innumeras.»

Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliæ res innumerabiles.

No pensar de Clovis Bevilaqua não pode haver uma disposição mais terminante do que esta.

Ha quem entenda de modo diverso, dizendo que esse texto não auctorisa similhante solução, porquanto os romanos tinham uma palavra especial para designar o escravo.

Se Justiniano quizesse falar do escravo e não do homem, diria *servus* e não *homo*.

Os escriptores, que assim pensam, referem que o imperador romano encara as coisas de-

baixo de um ponto de vista de facto, segundo o qual *coisa é tudo aquillo que existe*, e neste sentido o homem é coisa corporea, porque elle existe e é um ser tangivel e perceptivel aos sentidos.

No fr. 2 Dig. (19.2) a lei Aquilia comparava o escravo ao gado quanto á pena pecuniaria ou coima imposta a quem o matasse injustamente: *Lege Aquilia capite primo cavetur: (ut) qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum res dare domino damnas esto.*

Nas mesmas condições manifestam-se as Inst. (4.3 pr) estabelecendo que, «se alguém matar injustamente um escravo alheio ou um quadrupede dos que se consideram gado, seja condemnado a pagar ao dono tanto quanto foi o maior valor da coisa naquelle anno.»

Si quis hominem alienum, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero sit, injuria occiderit; quantiea res in eo anno plurimi fuit tantum domino dare damnetur.

Paulo, o fecundo jurisconsulto, de cujas obras passaram 2.080 fragmentos para as Pandectas, refere no § 1 *in fine* do fr. 8 Dig. (4.5) que o escravo não tem direito algum: *Aliter atque cum servus manumittitur: quia servile caput nullum jus habet: ideo nec minui potest.*

Foram sem duvida estas idéas que levaram Bluntschli a escrever categoricamente: A theoria dos jurisconsultos romanos applicou aos escravos a noção absoluta da propriedade, com uma dureza excessiva: o escravo não tem direito algum; é uma simples coisa.»

E' ainda no Digesto que a verve humoris-

tica de Rabelais, *le charme de la canaille*, na phrase de La Bruyère, citava sempre invertendo o sentido dos textos, quando alimentava a pretensão de provar com sabedoria a possibilidade de qualquer extravagancia absurda e immoral; é naquelle monumento juridico onde se acham passagens, das quaes se verifica que o escravo não podia possuir, contrahir obrigação civil, soffrer acção alguma e ter parentesco apreciavel em direito.

Contra isto manifesta-se Justiniano que no § 10 de suas Ins. (3.6) chama á successão reciproca os ascendentes e descendentes libertinos e se refere á *cognição dos escravos (ad serviles cognationes)*.

Deante desta apparente contradicção dos textos romanos Demangeat, Salivas e Bellan e outros não tiveram sahida mais habil do que a de bradar: «o escravo é ao mesmo tempo pessoa e coisa.»

Seja como fôr, o que é incontestavel é que motivos de conveniencia, inspirados especialmente pela religião christã, reconheceram um parentesco servil (*cognatio servilis*), produzindo certos effeitos juridicos.

Na Const. 11 Cod. (3.38) ha uma prohibição, segundo a qual Constantino vedou a separação de individuos unidos por um laço servil, numa partilha de bens pertencentes ao fisco entre os diversos *conductores*.

Leão, o Philoopho, protegeu francamente a indissolubilidade da união quasi matrimonial do escravo na linguagem de um abalisado romanista.

Ninguém poderá escurecer neste, como em outros assumptos, o triumpho alcançado pelo christianismo a que Tacito se reportou com estas pa-

lavras de ouro: «Os christãos são de hontem e já invadem nossos templos, derrocam os nossos deuses e caminham com um passo triumphal.»

Convem reconhecer com Salivas e Bellan que o sujeito passivo da escravidão é o escravo (*servus* ou *mancipium*) e o sujeito activo é o senhor (*dominus*), cujo direito é o poder dominical (*dominica potestas*).

Os escravos nascem ou se fazem.

Servi aut nascuntur aut fiunt, diz Justiniano no § 4 Inst. (1. 3).

Pelo nascimento são escravos os filhos de mulher escrava, porque o escravo segue o ventre (*sequitur ventrem*) e se chama *verna*, nascendo na casa do seu senhor.

Esta regra, que vigorou em todo o rigor no direito antigo, soffreu derrogações inspiradas pelo favor devido á liberdade.

Assim é livre o filho de uma mulher que, sendo escrava no momento do parto, gosava de liberdade na epocha da concepção em virtude do principio: *non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est*.

Ainda é livre aquelle que nasce de uma mulher que, escrava no momento da concepção e do parto, foi livre na epocha da gestação: *sufficit ei qui in ventre est, liberam matrem medio tempore habuisse*.

Os escravos fazem-se conforme o *jus gentium* ou o *jus civile*.

Alguns escriptores, occupando-se desta materia, dizem que ha duas causas geraes de escravidão—a do direito das gentes e a do direito civil—e só consideram sem razão, como causa do *jus gentium*, o captiveiro, quando, entretanto, o nascimento tambem o é.

Duas são, portanto, as causas de escravidão, segundo o direito das gentes: o captivo e o nascimento.

Não se pode considerar o captivo como a causa unica de escravidão, desde que o nascimento deve ser tambem incluido pelo motivo de ter o direito das gentes sancionado a escravidão e, portanto, admitido a consequencia de que o filho de escrava era escravo.

Quem deu origem á instituição da escravidão foi o captivo, porquanto o vencedor, levado por sentimentos mais humanos, podia conservar o prisioneiro em escravidão, antes do que o matar, tendo pelo direito de guerra a propriedade sobre a pessoa e bens do inimigo.

Esta regra, segundo a qual se torna escravo pelo captivo em virtude do direito das gentes, applica-se não só ao inimigo que cahio em poder dos romanos, como tambem ao cidadão romano feito prisioneiro pelos exercitos inimigos.

Era preciso que o aprisionamento se revestisse de certas condições, entre as quaes a de se tratar de um *justum bellum*, declarada pelo collegio dos feciaes de accordo com os principios do direito.

Isto quer dizer que os homens aprisionados nas luctas intestinas e os aprisionados pelos piratas se não tornavam escravos, estavam simplesmente privados da liberdade de facto: consideravam-se *in servitute*, mas não eram tidos como *servi*; o que consta dos frags. 24 e 19 do Dig. (49.15).

No primeiro diz Ulpiano: «Consideram-se como inimigos aquelles a quem o povo romano decreta publicamente uma guerra.»

Hostes sunt quibus bellum publice po-

pulus romanus decrevit vel ipsi populo romano.

No segundo refere Paulo no seu § 2 : « Os aprisionados pelos piratas ou ladrões permanecem livres. » *A piratis aut latronibus capti, liberi permanent.*

Destas duas proposições resulta que o captivo devia ter lugar em uma guerra publica, declarada pelo povo e não por piratas ou ladrões.

Por isso mesmo que o prisioneiro de guerra não é escravo *in perpetuum*, recobra a liberdade se consegue sahir do poder do inimigo e entrar no territorio de seu paiz em virtude do *jus postliminii*.

Em face do *jus civile* varios factos, estabelecidos pelo direito antigo, pela legislação imperial e pelo direito justiniano, faziam incorrer na escravidão.

Encontram-se no direito antigo causas que a determinavam, das quaes se pode mencionar algumas.

Assim o cidadão romano *junior*, que fugia dolosamente ao censo publico ou ao serviço militar tornava-se escravo.

Aquelle que era judicialmente confesso de uma divida, era adjudicado ao credor e perdia a liberdade.

O cidadão romano, que commettia um *furtum manifestum*, considerava-se escravo da pessoa roubada.

Durante a legislação imperial vigoraram causas importantes geradoras da escravidão.

O homem livre, que se deixava vender, como *servus*, para participar do preço da venda, ficava escravo em castigo da fraude.

A cidadã romana ou latina, que se ajuntava

com um escravo, conhecendo-lhe a condição, e continuava em suas relações criminosas apesar da triplicada prohibição do patrono do *servus*, podia por sentença ser declarada escrava do mesmo patrono.

O condemnado á morte, aos trabalhos nas minas (*in metallum* ou *in opus metalli*), aos combates contra as feras no circo (*in ludum venatorium*) tornava-se escravo e nesse caso era *servus pœnæ* ou melhor um *servus sine domino*.

O liberto ingrato para seu patrono podia ser reduzido por este á escravidão, de modo que a *revocatio in servitutem propter ingratitudinem* era uma das causas primordiales.

Tornava-se tambem escravo o liberto *dedictii* que residia em Roma ou num circulo de cem milhas em redor da cidade não obstante a prohibição feita.

No direito justiniano, porem, permanecem, como causas da perda da liberdade, a condemnação capital ou a trabalhos publicos, a fraude do que se deixava vender como escravo, a ingratição e a prisão de guerra.

Ha escriptores que examinam os effeitos da escravidão nas relações do *servus* com a cidade, a familia, os terceiros e o senhor.

Do exposto resulta claramente que eram durissimas as condições juridicas do escravo, sobre o qual o senhor tinha amplo direito.

O escravo, a quem eram vedados os meios de adquirir, não podia ter nada de proprio.

A sua pessoa era objecto de tão vasta propriedade que o senhor nos primordios da sociedade romana podia dispor de sua vida.

O terrível *jus vitae et necis* era reconhecido em toda a sua plenitude ao lado dos actos de crueldade praticados pelos senhores para com os escravos.

Houve até um cidadão romano que mandou collocar escravos em um aquario onde servissem de alimento aos peixes.

Horacio narra que um cavalheiro romano ordenou que fosse crucificado um escravo seu por actos de gulodice.

Esse poder foi depois limitado, de modo que o senhor, no caso de matar sem justa causa o seu escravo, devia ser punido como homicida e podia, se o maltratasse, ser compellido por decreto do magistrado a vendel-o.

Foi essa obra meritoria realisada pelos imperadores pagãos e confirmada pelos imperadores christãos.

O christianismo, de par com os progressos da civilização, abrandou esses principios deshumanos e concorreu poderosamente para mitigar a posição dos escravos.

Para prova inconcussa das modificações que soffreram os escravos no direito justinianeo, basta uma simples leitura do que estabeleceu o § 2 Inst. (1. 8) nestes termos: «Actualmente, porem, a nenhum dos nossos subditos é permittido sem uma causa reconhecida pelas leis seviciar sem medida sem escravos; porque, depois de uma constituição de d. Antonino, o Pio, se manda punir quem mata sem causa um escravo proprio, como se tivesse morto um alheio.

E' egualmente reprimida a excessiva dureza dos senhores pela constituição do mesmo principio, pois consultado por alguns presidentes de provincia a respeito dos escravos que se refugiam

nos templos ou nas estatuas dos principes, ordenou que, se parecesse intoleravel a sevicia dos senhores, fossem estes obrigados a vendel-os em boas condições, recebendo o preço, porque interessa á Republica que ninguem use mal do que é seu. »

No direito mais recente o poder do senhor sobre o escravo só abrange o direito de ter tudo quanto o escravo adquire, de alienal-o como outra qualquer coisa, de applicar-lhe moderado castigo e de matal-o por justa causa.

Tal era a condição juridica commum a todos os escravos que se tornaram objecto de *propriedade privada*.

Referem as Inst. § 5 (1.3) que *in servorum conditione nulla est differentia, in liberis multæ sunt*.

O que é fóra de duvida é que essa condição variava conforme os misteres a que o senhor destinava o escravo.

Os *servi publici* ou antes os escravos do povo romano podiam possuir e dispor por testamento de metade dos seus bens.

Servus publicus populi romani partis dimidue testamenti faciendi jus habet.

Não obstante o christianismo ter reconhecido uma *cognatio servilis*, o escravo não podia contrahir matrimonio : a união de facto, permitida ou não, conservada ou desfeita pelo senhor e contractada pelo *servus*, chamava se *contubernium*.

O modo unico, pelo qual se extingue a escravidão, é a manumissão que pode resultar da vontade do senhor, da lei e do principe.

A manumissão derivou do direito das gentes e era desconhecida antes da escravidão.

Quæ res a jure gentium originem sumpsit: uipote cum jure naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita.

A etymologia da palavra *manumissio*, caracterizada por uma dação de liberdade que se não chamava sempre no direito romano manumissão, é esta: *manus* e *mittere* — por fóra da mão do senhor.

A manumissão é, na linguagem das Institutas de Justiniano, a dação da liberdade.

Manumissio autem est datio libertatis.
Inst. (1.5 pr.).

Ha quem critique esta definição pelo defeito que ella tem de não precisar perfeitamente a manumissão, dando uma idéa muito geral.

Observa Du Caurroy que ella é uma definição que não quadra somente á manumissão, mas também áquelles casos em que os escravos entravam no goso da liberdade independentemente de actos do seu senhor.

A manumissão é o acto juridico, pelo qual o senhor ou o patrono cede a sua propriedade sobre o escravo ao mesmo escravo, que se torna deste modo senhor de si.

Quando se trata das differentes maneiras de manumissão nos periodos do desenvolvimento historico do direito romano, é indispensavel alludir á distincção de manumissões do direito antigo, caracterizadas pelos escriptores como meios solenes ou de cessação da escravidão do direito publico, e as do direito novo denominadas meios menos solennes ou de direito privado.

Neste assumpto Salivas e Bellan distinguem tres periodos: o 1.º dos tempos antigos á lei Ju-

nus Norbana, o 2.º desta lei a Justiniano e o 3.º a epocha de Justiniano.

No primeiro periodo ha tres modos solenes de manumissão ou de direito publico : o censo, a vindicta e o testamento.

A manumissão *per censum*, que remonta á epocha dos primeiros reis, ao tempo de Servio Tullio, consistia em que o senhor apresentava o escravo ao censor e o fazia inscrever nas tabuas do censo (*tabulae census*) entre os cidadãos romanos; mas essa inscripção só produzia effeito *lustrum condito* e deste modo o escravo adquiria a sua liberdade depois de um lustro (5 annos).

A manumissão *per vindictam* é uma reivindicação symbolica da propriedade.

O senhor, o escravo e o defensor da liberdade (*assertor libertatis*) compareciam perante o magistrado, sendo que o *assertor libertatis*, tomando uma varinha que se chamava *vindicta* e era o symbolo da propriedade romana, tocava com ella o escravo pronunciando estas palavras: *Aio hunc hominem liberum esse ex jure Quiritium*.

Se o senhor achasse justo o pedido do *assertor in libertatem*, dizia: *Hunc ego hominem liberum esse volo*; dava uma viravolta no escravo e o deixava ir como livre.

Segundo os historiadores, este modo de manumissão recebeu o nome de *vindicta* em vista da solennidade que se realisava por meio de uma varinha *ad instar* de lança, symbolisando o poder.

Contestando esta etymologia, Tito Livio pensa que este modo de manumissão tomou o nome de *vindicta* pelo facto de ter sido Vindicio o primeiro escravo libertado por este meio em vista de haver descoberto a conjuração de Bruto.

Diz Heineccio que a manumissão *per vin-*

dictam tirou o nome da vara do lictor, a qual se chamava *vindicta* de Vindicio, servo dos Vittelios que, descobrindo a conjuração de certos mancebos sobre a revocação do rei Tarquinio, foi recompensado com a manumissão pelo senado e feita deste modo.

Ha quem julgue que é um erro derivar esta palavra de *Vindicius*.

Pensa P. Willems que a *vindicta*, denominada tambem *festuca*, é uma varinha (*virga*) de que se servem as partes em todos os processos em reivindicação (*reivindicatio*) para tocar a coisa, cuja propriedade está em litigio, e para fazer assim acto de propriedade.

E' dahi que esta varinha se chama *vindicta*.

A manumissão *per testamentum* verificava-se mediante soleune declaração do testador de querer que o seu escravo ficasse livre, quer directamente na forma do legado *per vindicationem* (*Stichus servus meus liber esto*), quer indirectamente na forma dos fideicommissos (*Heres meus, rogo te ut Stichum manumittas*).

No primeiro caso a liberdade era, no dizer dos commentadores, *directa* e no segundo *fideicommissaria*.

Este modo de manumissão era publico e soleune.

Nos primordios do direito romano os testamentos eram actos publicos, feitos perante os comicios—*in calatis comitiis*—, nos quaes comparecia o testador para fazer a declaração de sua ultima vontade que era approvada pelos mesmos comicios.

No segundo periodo, a que se referem os auctores dos *Éléments de Droit Romain*, encontram-se as leis *Junia Norbana*, *Ælia Sentia* e

Fusia Caninia, chamada assim nas Institutas de Justiniano, conhecida por *Fusia Caninia* nas Institutas de Gaio e denominada *Fufia Caninia* na lecção Studemund.

A lei Junia Norbana, sobre cuja data reina discordancia entre os commentadores, contem duas disposições favoraveis á liberdade: uma em relação aos escravos, libertados por modos diversos dos solennes, que, não sendo *servi in libertati*, se tornam realmente *liberi* sem o direito de cidade, que podem adquirir aliás com facilidade, donde nasceu a denominação de *latinos junianos*; outra relativamente ao escravo que se torna da mesma maneira latino juniano, se foi libertado pelo proprietario pretoriano, investido do poder dominical.

A lei *Ælia Sentia* appareceu para pôr termo a esse deploravel estado de coisas em que Roma se achava povoada de cidadãos indignos desse titulo em virtude de grande numero de manumissões no começo do Imperio.

Dahi a exigencia de certas condições para difficulताल as.

Levada por certos motivos de moralidade publica, a lei *Ælia Sentia* estatuiu que os senhores de escravos, menores de 30 annos, os não pudessem libertar validamente senão por meio da *vindicta* com uma causa provada (*causa probata*), por meio de audiencia de um certo conselho, composto de funcionarios publicos.

A lei *Fusia Caninia*, que appareceu no anno 761 de Roma no consulado de Fusius Camillus e Caninius Gallus, estabeleceu tambem restricções ás manumissões feitas por testamento e determinou que se não podia libertar por acto de ultima vontade senão uma parte dos escravos,

O que determinou a promulgação da lei *Fusia Caninia* foi o facto de serem os romanos ao morrer muito liberaes em manumittir ao seus escravos.

Diz Heineccio que os moribundos, ainda que avarentos, costumavam ser liberaes, uns porque não necessitavam mais da riqueza, outros porque lamentavam que seus herdeiros a gosassem.

Accrescenta o grande jurisconsulto protestante que a lei *Fusia Caninia*, annullada por Justiniano como invejosa e deshumana, tirou o seu nome, segundo affirmou Accursio em uma glossa, da palavra *canis* (cão), pois que, assim como este, não podendo conservar a palha onde está, não a cede a outro, tambem o moribundo, não podendo conservar os escravos porque morria, não tinha a faculdade de os libertar.

Na epocha justinianeia a lei *Junia Norbana* é completamente derogada, mas existem modos solennes e não solennes de manumissão.

Entre os primeiros acham-se a vindicta do antigo direito, o testamento e a manumissão *in sacrosanctis ecclesiis*, creada por Constantino para substituir a *manumissio per censum* e feita nas egrejas em presença dos fieis e do bispo.

Entre os modos menos solennes verificam-se a *manumissio per epistolam* quando o senhor, escrevendo ao seu escravo uma carta assignada por cinco testemunhas, o tratava como livre, a *manumissio inter amicos* quando o senhor declara o escravo livre em presença de cinco amigos que assignavam esse acto certificando a libertação, e a *manumissio inter epulas* quando o senhor permittia que o escravo se sentasse á sua mesa.



MEMORIA HISTORICA

DA

Faculdade de Direito do Recife

ANNO DE 1904

Senhores Deputados.

Não acceitei como uma honrosa incumbencia a que vós, meus distinctos Collegas, em observancia ao preceito contido no § 8 do art. 23 do Codigo dos Institutos Officiaes de Ensino Superior e Secundario dependentes do Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, me attribuístes na primeira sessão da Congregação do anno que passou.

Foi uma pesada tarefa que lançastes sobre mim, e da qual eu me esquivaria com satisfação se não fossem tão severos e peremptorios os termos do art. 210 do citado Codigo que, só permittindo a recusa no caso de força maior, me collocaram dentro de um circulo apertado, donde não podia sahir, porque não tinha um motivo attendivel para oppor-me á vossa determinação.

Não fosse a necessidade de cumprir a Lei, eu imploraria a vossa generosidade, solicitando dispensa do encargo que considerava, como considero, por demais penoso para mim que, ainda não desprendido dos velhos princi-

pios do Direito, não consegui approximar-me do plano elevado, onde pairam os novos apóstolos da sciencia.

Se então eu assim pensava, hoje mais se accentúa a minha convicção deante do importantissimo trabalho apresentado pelo nosso illustrado collega Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima, a que elle deu por força do Codigo que nos rege o modesto nome de Memoria Historica da Faculdade de Direito do Recife de 1903, quando em verdade elle offereceu um livro, que não se limitou a mencionar os mais notaveis acontecimentos escolares do anno e a especificar o grau de desenvolvimento a que attingio o ensino nesse periodo, como recommendam os arts. 208 e 209 do referido Codigo, mas foi muito além, porque fez a historia da nossa Faculdade desde a sua fundação e tratou de diversos assumptos, que interessam ao seu progresso material e scientifico.

Passo, pois, a desobrigar-me da missão que me impuzestes, affirmando que procurei corresponder á vossa escolha, não como eu desejava, mas conforme permittiram as forças do meu espirito desalentado por um golpe, que ainda traz-me compungido o coração.

Muito triste é sem duvida o começo desta Memoria, porque tenho de occupar-me dos acontecimentos, que mais impressionaram a nossa Corporação e que ao mesmo tempo causaram viva emoção a este estado e até ao Paiz inteiro.

Fatalissimo foi o decurso academico de 1904. Mal havia elle despontado, e ainda no remanso das ferias, quando todos recuperavam as energias perdidas nos labores do anno de 1903, a nossa Faculdade foi amargamente despertada pelo fallecimento do nosso talentoso collega Dr. Antonio Estevão de Oliveira, lente substituto da 8.^a secção.

Este luctuoso successo, inicio dos nossos pezares no anno de 1904, teve lugar em 25 de Fevereiro.

Pouco depois, em 13 de Maio, alou para as regiões do infinito o illustrado Dr. Antonio Clodoaldo de Souza, lente cathedratico de Direito Civil.

Mais tarde, em 22 de Agosto, baixou ao tumulto o illustre Dr. José Izidoro Martins Junior, lente cathedratico em disponibilidade.

Em 27 de Setembro o distincto Dr. Antonio Gomes Pereira Junior, lente cathedratico de Direito Publico e Constitucional, cedeu á lei implacavel da morte, desapparecendo para sempre, como os precedentes companheiros, da nossa communhão academica.

Não cabe nos limites desta Memoria estampar os traços biographicos dos mallogrados collegas, que bem cedo pagaram o tributo, a que nenhum ser vivente pode negar-se.

Mencionando os luctuosos tranzes, a *Revista Academica* do anno findo disse :

« Ha acontecimentos na vida humana que, embora naturaes, trazem sempre a surpresa e com esta a dor e a saudade.

« E' que o homem recebe a impressão de sentimentos que, abalando todo o ser, lembra-lhe a triste certeza de que a sua existencia é uma rapida transição para a eternidade, porque ninguem pode eximir-se do cumprimento dessa lei immutavel, deante da qual não ha grande e nem pequeno, não ha rico e nem pobre, não ha sabio e nem ignorante.

« A mocidade embevecida em seus sonhos de ouro, alentada por aspirações que lhe despertam os mais ingentes esforços na luta pela vida, a velhice fortalecida pela experiencia e animada pelo saber accumulado no decurso dos annos, tudo desapparece de momento afim de que se realize o preceito de que o homem volve ao nada d'onde veio.

« A nossa Faculdade vio tombar, neste anno que vae passando, quatro de suas mais valerosas columnas ; An-

tonio Estevão de Oliveira, em 25 de Fevereiro, Antonio Clodoaldo de Souza, em 13 de Maio, José Izidoro Martins Junior, em 22 de Agosto, e Antonio Gomes Pereira Junior, em 27 de Setembro.

« Cultores da sciencia do Direito, elles eram a estrella que guiava a mocidade estudiosa para a victoria nas pugnas da intelligencia; elles eram a luz que, expandindo seus raios sobre os jovens discipulos, avigorava-lhes o cerebro com o ensinamento de boas doutrinas e de sãos principios.

« A queda desses batalhadores deixou sulcos immensos. O tumulo que os recebeu dará ao corpo o destino a que a materia está sujeita; mas não apagará da memoria dos operarios da nossa Officina Juridica a lembrança de tão illustres companheiros.

« Ha magoas pungentes que não podem ser esquecidas quando, gravadas nas fibras mais intimas do coração, são regadas pelo pranto perenne da saudade.»

Directoria

Continúa a occupar o elevado cargo de Director, tendo servido durante todo o anno, o illustrado Dr. Joaquim Tavares de Mello Barretto, que por seus talentos, vastos conhecimentos e pelo zelo que desenvolve no exercicio de suas funções, conseguiu cercar-se do apoio e da consideração de todo o corpo docente de nossa Faculdade.

Congregações

Reuniu-se a Congregação onze vezes, sendo tres em sessão ordinaria e oito em sessão extraordinaria.

As sessões ordinarias tiveram por fim o cumprimento das disposições dos arts. 134, 137, 202, 204, 208 e 214 doCodigo de Ensino, isto é, a verificação da presença dos lentes, a designação dos substitutos, que deviam reger as

cadeiras cujos lentes se achavam impedidos, a organização do horario das aulas, a apresentação dos programmas do ensino, a eleição da commissão redactora da Revista, a indicação do redactor da Memoria Historica, a composição das mesas examinadoras e a decretação de outras providencias referentes á marcha e regularidade dos trabalhos academicos.

A 1.^a sessão ordinaria, porém, não se realisou no dia para o qual foi convocada, pois que ficou adiada por proposta do Dr. Laurindo Leão, logo depois de approvada a indicação feita pelo Dr. Pereira Junior para que se inserisse na acta um voto de pesar pelo fallecimento do Dr. Antonio Estevão de Oliveira.

As sessões extraordinarias tiveram por objecto a satisfação de diversas necessidades, que surgiram no correr do anno.

A 1.^a sessão extraordinaria foi convocada para 7 de Maio, e nella deliberou-se sobre petições de alguns estudantes, que requereram permissão para matricular-se por não terem podido fazel-o dentro do praso legal.

Na mesma sessão o redactor desta memoria leu o parecer da maioria da commissão incumbida de verificar a qual dos Bachareis do anno de 1901 deveria competir o premio, que o art. 221 do Codigo do Ensino manda conferir ao alumno, que pela Congregação for classificado como o primeiro entre os que com elle frequentaram o curso.

Tendo sido adiada por proposta do Dr. Pereira Junior a discussão do parecer, visto como não fôra conhecido pelo terceiro membro da referida Commissão por se achar ausente no Rio de Janeiro, foi indicado o mesmo Dr. Pereira Junior para completar a dita Commissão.

Em seguida o Dr. Phaelante da Camara iniciou a leitura da Memoria Historica do anno de 1903, sendo interrompido por haver terminado a hora e por se achar visivelmente fatigado pela exposição do seu longo e excellentes trabalho.

A 2.^a sessão, em 11 de Maio, foi occupada pela conclusão da leitura da luminosa Memoria Historica do Dr. Phaelante da Camara, a qual submettida á discussão foi approvada unanimemente.

Propondo o Dr. Netto Campello que fosse nomeado um lente para escrever a biographia do Dr. Antonio Estevão de Oliveira a exemplo do que se tem feito em outras Faculdades, e sendo acceita a proposta, recahiu a escolha no mesmo Dr. Netto Campello.

Ainda o Dr. Netto Campello propoz que se mandasse collocar no salão de honra da Faculdade os retratos dos lentes fallecidos e aposentados, solicitando-se do Governo Federal para esse fim o credito de 5:000\$000.

A proposta foi approvada.

A 3.^a sessão, convocada para o dia 21 de Maio, foi logo depois de lida e approvada a acta da sessão anterior encerrada com um voto unanime do mais profundo pesar pelo fallecimento do nosso illustrado collega Dr. Antonio Clodoaldo de Souza, mediante indicações dos Drs. Pereira Junior e Tito Rosas.

A 4.^a sessão, que effectuou-se em 23 do mesmo mez de Maio, teve por objecto principal indicar o substituto que deveria preencher a vaga deixada pelo Dr. Clodoaldo de Souza, lente cathedratico de Direito Civil.

Foi indicado o lente substituto Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas, contra o voto do Dr. Laurindo Leão, que declarou assim fazer para sustentar a coherencia da Congregação, que na vaga da cadeira de Philosophia do Direito indicou o Dr. Epitacio Pessoa, que estava em concorrência com elle, pois no caso de que se tratava o substituto se achava collocado em segundo lugar, só podendo ser indicado quando não houvesse cathedratico em disponibilidade.

Na mesma sessão o Dr. Phaelante da Camara apresentou duas propostas : a 1.^a para que fosse nomeada uma comissão para estudar e dar parecer sobre o meio mais

conveniente de se organizar um quadro chronologico dos lentes fallecidos ou jubilados afim de ser collocado no salão nobre da Faculdade, e a 2.^a para que fosse encarregado o Dr. Tito Rosas de escrever a biographia do Dr. Antonio Clodoaldo de Souza, sendo ambas as propostas approvadas.

Foi nomeada uma commissão para dar parecer sobre um livro do Dr. Phaelante da Camara «O Duello e o Infanticidio».

A 5.^a sessão, que teve lugar em 30 de Julho, foi reclamada para ser discutido o parecer já apresentado pela maioria da Commissão a respeito do alumno que, tendo terminado o curso em 1901, devia merecer o premio prometido pelo art. 221 doCodigo do Ensino.

Submettido á discussão o parecer, o Dr. Pereira Junior, que na 1.^a sessão extraordinaria em 7 de Maio fôra nomeado para completar a referida Commissão, offereceu um parecer em separado, que tambem entrou em discussão.

Depois de prolongado debate foi approvado por sete votos contra cinco o parecer da maioria da Commissão, que concluia que o premio disputado devia caber ao Bacharel Manoel Tavares Cavalcanti por ter sido o estudante mais distincto entre os que com elle completaram os estudos em 1901.

A maioria da Commissão, representada pelo redactor desta Memoria e pelo Dr. Virginio Marques, verificou que dentre os alumnos que terminaram o curso naquelle anno se destacavam tres, a saber: Joaquim Ignacio de Almeida Amazonas, José Julio de Freitas Coutinho e Manoel Tavares, que se achavam em identicas condições quanto aos grãos de approvação que haviam obtido nos exames academicos, bem como quanto ao seu procedimento moral.

Mas, sendo um só o premio para ser conferido ao primeiro estudante na ordem do merecimento, a maioria da Commissão, procurando de accordo com oCodigo de Ensino outros titulos, que pudessem revelar a capacidade dos mencionados alumnos, foi encontral-os nas provas es-

criptas, que mostram de um modo evidente, em plena harmonia com as notas lançadas pelas Commissões examinadoras, que o Bacharel Manoel Tavares Cavalcanti teve effectivamente o primeiro lugar entre os seus condiscipulos.

O Dr. Pereira Junior, sem contestar positivamente o parecer da maioria da Comissão quanto aos elementos de verificação offerecidos e constantes de mappas juntos, discordou na conclusão, dizendo que na impossibilidade de ser apresentado um nome em candidatos igualmente distintos, o premio devia ser conferido por indicação da sorte, ou da idade, ou finalmente por deliberação do Sr. Ministro da Instrucção.

Sendo lido na sessão um requerimento do Bacharel José Augusto de Meira Dantas, pedindo que se declarasse competir-lhe o premio correspondente ao anno de 1899, foi nomeada uma Comissão para dar o devido parecer.

A 6.^a sessão, em 29 de Agosto, tratou especialmente de providenciar sobre a maneira de receber o corpo do illustre lente cathedratico Dr. José Isidoro Martins Junior e sobre as homenagens que demonstrassem o sentimento da Faculdade pela perda do venerando mestre.

A 7.^a sessão, em 10 de Outubro, foi encerrada após a leitura e approvação da acta da antecedente sessão com um voto de grande pesar pelo passamento do nosso distincto collega Dr. Antonio Gomes Pereira Junior, conforme a indicação assignada pelos Drs. José Vicente Meira de Vasconcellos e Phaelante da Camara.

A 8.^a sessão, finalmente, em 11 de Outubro, teve por objecto a proposta para o preenchimento da vaga da cadeira de Direito Publico e Constitucional em virtude do fallecimento do Dr. Pereira Junior, sendo indicado o lente substituto Dr. Virgínio Marques Carneiro Leão.

Foi apresentado o parecer da Comissão encarregada de apreciar o livro «Elementos do Direito Romano» do Dr. Barros Guimarães, que como lente de nossa Faculdade muito se distinguio por seu brilhante talento.

A obra foi considerada importante e de vantagem para o ensino.

Corpo Docente

Com a perda dos quatro pranteados collegas, de que vos dei noticia no começo desta Memoria, ficou o corpo docente reduzido a quinze lentes cathedrauticos effectivos e tres em disponibilidade e cinco substitutos, a saber :

Lentes cathedrauticos effectivos

Dr. Laurindo Carneiro Leão—Philosophia do Direito.

Dr. Manoel Netto Carneiro Campello—Direito Romano.

Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos—Direito internacional publico e privado e diplomacia.

Dr. Henrique Augusto de Albuquerque Milet—Direito Civil (1.^a parte.)

Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne—Direito Civil (2.^a parte.)

Francisco Phaelante da Camara Lima—Direito Criminal (1.^a parte.)

Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas—Direito Civil (3.^a parte.)

Dr. Adelino de Luna Freire Filho—Direito Commercial, especialmente maritimo, fallencia e liquidação judicial (2.^a parte.)

Dr. João Vieira de Araujo—Direito Criminal, especialmente direito militar e regimen penitenciario (2.^a parte.)

Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca—Economia politica, sciencia das finanças e contabilidade do Estado.

Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira—Theoria e pratica do processo civil, commercial e criminal.

Dr. Antonio Gonçalves Ferreira—Sciencia da administração e direito administrativo.

Dr. Constancio dos Santos Pontual—Medicina publica.

Dr. Clovis Bevilaqua—Legislação comparada sobre o direito privado.

Lentes substitutos

Dr. Virgínio Marques Carneiro Leão—1.^a secção.

Dr. Sophronio Eutiquiniano da Paz Portella—3.^a secção.

Dr. Adolpho Simões Barbosa—4.^a secção.

Dr. Gervasio Fioravanti Pires Ferreira—6.^a secção.

Dr. Samuel Wallace Mac Dowell—7.^a secção.

Lentes em disponibilidade

Dr. José Joaquim Seabra.

Dr. João Elysio de Castro Fonseca.

Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha.

O numero de lentes substitutos será reduzido a quatro, logo que tome posse de cathedratico de direito publico e constitucional, para que já foi nomeado o Dr. Virgínio Marques Carneiro Leão, ficando então vagos os lugares de substitutos da 1.^a, 2.^a, 5.^a, e 8.^a secções.

Licenças

Durante o anno, a que se refere esta Memoria, foram concedidas por portaria do illustre Ministro dos Negocios Interiores as licenças aos lentes, em data e pelo tempo seguinte :

Dr. João Vieira de Araujo, em 23 de Março, por quarenta e cinco dias.

Dr. Clovis Bevilaqua, em 15 do mesmo mez, por tres mezes, sendo prorogada em 7 de Junho por mais tres mezes.

Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca, em 21 de Março, por tres mezes.

Dr. Antonio Gonçalves Ferreira, em 15 de Abril, por tres mezes.

Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho, em 9 de Julho, por tres mezes.

Por decreto legislativo gosou de licença durante todo o anno o Dr. Samuel Wallace Mac Dowell.

O Decreto tambem legislativo n. 1283 de 28 de Novembro concedeu um anno de licença ao Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca.

Impedimentos e substituições

No decurso do anno diversos lentes estiveram fóra da regencia de suas cadeiras.

O Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima esteve a serviço do Ministro dos Negocios Interiores desde 1.º de Janeiro até 19 de Maio, e foi substituido pelo Dr. Gervasio Fioravanti Pires Ferreira.

O Dr. João Vieira de Araujo, que teve permissão para passar as ferias fóra da séde da Faculdade, esteve de licença desde 15 de Março até 30 de Abril, e d'ahi em diante no Congresso Federal como deputado por este Estado. Foi substituido pelo Dr. Gervasio Fioravanti.

O Dr. Antonio Gonçalves Ferreira esteve no exercicio do cargo de Governador deste Estado até 7 de Abril, apresentou-se em 11, gozou de licença desde 28 do mesmo mez de Abril a 28 de Julho, e desta data até o fim do anno esteve no Congresso Federal como Senador deste Estado. Foi substituido até 14 de Março pelo Dr. Sophronio Portella, de 15 de Março a 10 de Abril pelo Dr. Virginio Marques, de 28 de Abril a 30 de Setembro pelo mesmo Dr. Virginio Marques e do 1.º de Outubro até o fim do anno pelo Dr. Phaelante da Camara.

O Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca, que teve permissão para gosar das ferias de 1903 a 1904 fóra da séde da Faculdade, esteve ausente desde 15 de Março até 18 de Abril, com licença desde 19 de Abril até 19 de

Outubro, e de novo ausente de 20 de Outubro a 31 de Dezembro. Foi substituído pelo Dr. Sophronio Portella.

O Dr. Clovis Bevilaqua, que também obteve permissão para gozar das férias fóra da sede da Faculdade, esteve ausente desde 15 a 31 de Março, e no gozo de licença desde 1 de Abril até 31 de Julho. Foi substituído pelo Dr. Tito Rosas.

O Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho esteve com parte de doente desde 18 de Março até 5 de Abril, e de 1 de Julho a 30 do mesmo mez, com licença de 1 de Agosto a 1 de Novembro, e novamente com parte de doente de 2 de Novembro até 5 de Dezembro. Foi substituído pelos Drs. Tito Rosas e Gomes Parente.

O Dr. Henrique Milet esteve servindo no Jury de 1 de Outubro a 4 de Novembro. Foi substituído pela Dr. Adolpho Cirne.

O Dr. Clodoaldo de Souza esteve com parte de doente de 5 a 20 de Abril e de 1 a 13 de Maio, quando falleceu. Foi substituído pelo Dr. Tito Rosas.

O Dr. Antonio Gomes Pereira Junior esteve em exercício até 27 de Setembro, data do seu fallecimento. Dahi em diante foi substituído pelo Dr. Virgínio Marques.

Matricula

Inscreveram-se para o curso nos diversos annos academicos 434 estudantes assim distribuidos :

1.º anno.....	165
2.º »	111
3.º »	61
4.º »	29
5.º »	68

Inscrição para exames e resultado

Foram admittidos a prestar exame na segunda epocha

complementar de 1903, isto é, em Março do anno findo
114 estudantes, sendo :

No 1.º anno	58
Matriculados em 1903 .. .	18
Não matriculados .. .	40
No 2.º anno	22
Matriculados em 1903 .. .	8
Não matriculados .. .	14
No 3.º anno..... .	9
Matriculados em 1903	3
Não matriculados..... .	6
No 4.º anno.	21
Matriculados em 1903.... .	8
Não matriculados	13
No 5.º anno	
Não matriculados... ..	5

O resultado dos exames prestados foi o seguinte :

1.º ANNO

Philosophia de Direito .. .	51
Aprovados plenamente .. .	18
Idem simplesmente .. .	20
Reprovados..... .	5
Inhabilitados para o exame oral.....	8
Direito Romano .. .	52
Aprovados plenamente.....	13
Idem simplesmente .. .	22
Reprovados.....	8
Levantados da prova escripta .. .	7
Inhabilitados para o exame oral .. .	2

2.º ANNO

Direito Publico e Constitucional.....	11
Aprovados plenamente.....	6
Idem simplesmente.....	5

Direito Internacional e Diplomacia	12
Aprovados plenamente.....	5
Idem simplesmente.....	7
Direito Civil.....	19
Aprovados plenamente.....	6
Idem simplesmente.....	8
Reprovados.....	5

3.º ANNO

Direito Civil.....	4
Aprovados plenamente.....	2
Reprovados	2
Direito Criminal.....	4
Aprovados plenamente.....	2
Idem simplesmente.....	1
Reprovado.....	1
Direito Commercial.....	9
Aprovados plenamente	2
Idem simplesmente.	6
Reprovado	1

4.º ANNO

Direito Civil.....	20
Aprovado com distincção.....	1
Idem plenamente..	9
Idem simplesmente.....	8
Reprovados	2
Direito Commercial.....	20
Aprovado com distincção.....	1
Idem plenamente.....	10
Idem simplesmente.....	6
Reprovados.....	3
Direito Criminal.....	14
Aprovados com distincção.....	2

Idem plenamente.....	2	
Idem simplesmente.	7	
Reprovados... ..	3	
Economia Politica.....		16
Aprovado com distincção.....	1	
Idem plenamente.....	7	
Idem simplesmente.....	5	
Reprovados	3	

5.º ANNO

Theoria e Pratica do Processo.....	3	
Aprovados plenamente.....	3	
Direito Administrativo.....		3
Aprovados plenamente.....	3	
Medicina Publica.....		3
Aprovados plenamente.....	3	
Legislação comparada.....		3
Aprovados plenamente.....	3	

Foram inscriptos para exame na primeira epocha do anno findo 404 estudantes, sendo :

No 1.º anno.....	142
No 2.º »	102
No 3.º »	55
No 4.º »	31
No 5.º »	74

O resultado dos exames prestados foi o seguinte :

1.º ANNO

Philosophia do Direito	134
Aprovados com distincção.....	6
Idem plenamente.....	42
Idem simplesmente.....	54
Reprovados.....	14
Retiraram-se da prova oral.....	18

Direito Romano	134
Aprovados com distincção	6
Idem plenamente	42
Idem simplesmente	53
Reprovados	19
Faltaram á prova oral	8
Levantaram-se da prova escripta	6

2.º ANNO

Direito Publico e Constitucional	88
Aprovados com distincção	3
Idem plenamente	34
Idem simplesmente	39
Reprovados	12
Direito Internacional e Diplomacia	87
Aprovado com distincção	1
Idem plenamente	37
Idem simplesmente	35
Reprovados	13
Levantou-se da prova oral	1
Direito Civil	93
Aprovados com distincção	3
Idem plenamente	40
Idem simplesmente	38
Reprovados	9
Não fizeram exame oral	3

3.º ANNO

Direito Civil	53
Aprovados com distincção	3
Idem plenamente	23
Idem simplesmente	18
Reprovados	6
Não fizeram exame oral	3

Direito Criminal.....	52
Aprovados com distinção	2
Idem plenamente.....	29
Idem simplesmente.....	18
Reprovados.....	3
Direito Commercial.....	53
Aprovados com distinção	3
Idem plenamente.....	25
Idem simplesmente	15
Reprovados.....	10

4.º ANNO

Direito Civil... ..	29
Aprovados com distinção.....	3
Idem plenamente.....	15
Idem simplesmente.....	11
Direito Commercial	30
Aprovados com distinção	4
Idem plenamente.....	14
Idem simplesmente.....	12
Direito Criminal	32
Aprovados com distinção.....	5
Idem plenamente.....	14
Idem simplesmente.....	13
Economia Politica e Finanças	29
Aprovados com distinção.....	4
Idem plenamente	14
Idem simplesmente	11

5.º ANNO

Theoria e Pratica do Processo.....	74
Aprovados com distinção.. . . .	7
Idem plenamente.....	67

Direito Administrativo.....	74
Aprovados com distincção.....	14
Idem plenamente.....	60
Medicina Publica.....	74
Aprovados com distincção.....	5
Idem plenamente.....	69
Legislação Comparada.....	74
Aprovados com distincção.....	10
Idem plenamente.....	64

A inscripção para os exames da primeira epocha não comprehendeu somente os estudantes matriculados, mas estendeu-se a outros que, tendo ouvido o anno, foram admittidos por ordem do digno Ministro dos Negocios Interiores ; sendo que, por isso, em alguns annos o numero dos estudantes examinados foi superior ao dos matriculados.

Collação de Gráo

No anno findo foi conferido o grau de Bacharel em sciencias juridicas e sociaes a 78 senhores em differentes datas, a saber :

A Gentil Homem de Barros Leal, que concluiu o curso na primeira epocha de 1903, foi collado o grau em 20 de Fevereiro.

A Manoel Augusto de Oliveira, Clemente Rosas e Pedro Augusto Carneiro Leão, que prestaram seus ultimos exames na segunda epocha de 1903, foi conferido o grau em 11 de Abril.

•Terminados os exames da primeira epocha de 1904, foi designado o dia 17 de Dezembro para a collação de gráo em sessão solenne, como determina o art. 189 do Codigo de ensino.

Effectivamente no dia marcado teve lugar o acto, que foi brilhante, orando por parte de seus collegas o Bacha-

rel Benjamin Baptista Lins de Albuquerque e como para-
nympho o Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne.

Receberam o gráu :

Nylo Dornellas Camara.
Arthur Virgilio do Carmo Ribeiro.
Adolpho Arminio de Souza Rodrigues.
Climaco Xavier da Cunha.
José Affonso Valente de Lima.
Olivio Dornellas Camara.
Leopoldino do Rego Lisboa.
Luiz Gonzaga Leite Mafra.
Antonio Venancio Cavalcanti de Albuquerque.
Manuel Fernandes da Cruz Ribeiro.
Benjamin Baptista Lins de Albuquerque.
Arnulpho de Barros Lins e Silva.
Eugenio Meira de Vasconcellos.
Joaquim Alerano Bandeira de Mello.
Apollonio de Perga Bandeira de Mello.
Antonio Rodrigues Villares.
Henrique Cavalcanti de Queiroz Monteiro.
José da Rocha Cavalcanti Junior.
Francisco da Silva Jucá Filho.
Manoel Lustosa de Freitas.
Adalberto Peregrino da Rocha Fagundes.
José Canuto Santiago Ramos Sobrinho.
Herminio de Lima Botelho.
joaquim de Arruda Falcão.
Octavio da Cunha Cavalcanti.
Severino Marques de Guedes Pinheiro.
Joaquim Herculano de Figueiredo.
Nylo Bezerra da Silva.
José Antonio Coelho Ramalho.
Lyndolpho Pessoa da Cruz Marques.
Mathias Carlos de Araujo Maciel Filho.

Luiz Barretto Correia de Menezes.
Ildefonso de Carvalho e Silva.
Hermogenes Sancho Bezerra Cavalcanti.
Julio Auto da Cruz Oliveira.
Arthur Guimarães de Araujo Jorge.
Luiz Avelino Paes de Albuquerque.

Os outros estudantes, que concluíram o curso na primeira epocha de 1904, receberam o gráu sem solemnidade em diferentes dias :

Em 3 de Dezembro :

Helvecio Gomes de Carvalho Guimarães.
Raymundo Avertano Barretto da Rocha.
Vicente de Lemos Filho.
José Maria Gomes Correia de Oliveira.
Manoel Florencio de Alencar Araujo.
José de Araujo Pereira.

Em 6 de Dezembro :

Braz Netto Carneiro Leão.
Luiz Candido Pontual de Oliveira.

Em 7 de Dezembro:

Francisco José da Silva Guimarães Junior.

Em 9 de Dezembro :

Achilles Bevilaqua.
Ernesto da Costa Alecrim.
João Augusto de Castro e Silva.

Em 10 de Dezembro :

Benedicto de Abreu e Lima.
Celso Dantas Salles.
Joaquim de Barros Correia.
José de Sá Peixoto Filho.

João Vieira de Souza Filho.

José Francisco Ribeiro.

Mathias Olympio de Mello.

Amadeu Martins Machado.

Em 13 de Dezembro :

José Feliciano da Motta e Albuquerque.

João Feliciano da Motta e Albuquerque.

Ernesto Claudino de Oliveira Cruz.

Francisco Aníonio da Costa Palmeira.

Oswaldo de Carvalho Soares Brandão.

Sizenando Elysio Silveira.

Em 15 de Dezembro :

Arthur Cordeiro dos Santos.

Abílio Machado da Cunha Cavalcanti.

Amaro Epiphânio de Vasconcellos Martins.

João Francisco Dantas Salles.

José Maria Correia de Araujo.

Ulysses Elysio do Nascimento Wanderley.

Arthur Paulino Cabral.

Em 19 de Dezembro :

Gaspar Wanderley Loyo.

Manoel Joaquim da Costa Madeira.

Clodomir Cardoso.

Em 21 de Dezembro :

Ovidio da Costa Gouveia.

Bibliotheca

Este departamento da nossa Faculdade continúa sob a zelosa direcção do respectivo Bibliothecario Bacharel João Evangelista da Frota Vasconcellos, que muito se empenha em dar-lhe maior extensão, afim de que aquelles que têm sede de saber possam saciar-se á vontade.

Pena é que as verbas orçamentarias destinadas á sustentação de tão util fonte de estudos, não correspondam aos esforços do seu digno Director em tornal-a mais abundante e rica na altura da instituição a que está ligada.

O Redactor da anterior Memoria historica disse, com autoridade scientifica que todos reconhecem, que é modesta a nossa Bibliotheca sob o ponto de vista da sumptuosidade, como no tocante ao numero de volumes, mas é digna do amor pela escolha intelligente e cuidadosa dos livros, mercê do criterioso trabalho de selecção dos seus dois ultimos directores.

A prova da exactidão do conceito emittido pelo illustrado Redactor da Memoria Historica de 1903, está na frequencia que se nota na Bibliotheca, não só do corpo docente e dos alumnos, como de outras pessoas, e na providencia tomada pelo nosso illustre director de mandar que ella fosse aberta e franqueada á noute.

O pessoal da Bibliotheca teve alguma alteração.

Havendo fallecido o antigo e estimado Bedel José Elias de Vasconcellos, foi nomeado para substituil-o Augusto Rufino Figueira da Silva, que tomou posse em 25 de Abril.

Em virtude de permuta entre o Sub-Bibliothecario Bacharel Luiz Villares Fragoso e Sub-Secretario Bacharel Antonio Lucena da Motta Silveira, autorisada pelo Ministro dos Negocios Interiores, passou a servir como Sub-Bibliothecario o Bacharel Lucena, que depois obteve exoneração e foi substituido pelo Bacharel Eduardo Walde-mar Tavares Barreto, que, nomeado em 8 de Agosto, entrou em exercicio em 20 do mesmo mez.

Gosou de uma licença de tres mezes o Amanuense Cleodon de Aquino por concessão que lhe foi feita em 15 de Março, sendo substituido por José Miguel dos Santos.

Secretaria

Permanece sob a direcção intelligente do Bacharel Hen-

rique Martins a Secretaria da Faculdade, cujo serviço é feito com promptidão e zelo.

O seu pessoal soffreu apenas uma mudança, que foi a do Sub-Secretario Bacharel Antonio Lucena da Motta Silveira que permutou o seu lugar com o Sub-Bibliothecario Luiz Villares Fragoso, que passou a servir na Secretaria em 6 de Julho.

O Secretario Bacharel Henrique Martins, estando a servir na Capital Federal de 15 a 31 de Outubro, foi substituido pelo Sub-Secretario Bacharel Luiz Villares Fragoso.

Desenvolvimento do ensino

Tratando da Memoria Historica, que deve conter os mais notaveis acontecimentos escolares do anno lectivo, o Codigo de Ensino determina que no trabalho seja especificado o gráo de desenvolvimento, a que tiver attingido no mesmo periodo o ensino.

E' este certamente a parte mais difficil e melindrosa para o Redactor da Memoria Historica, que não se restringe a mencionar os factos escolares importantes, mas deve fazer a apreciação sobre o modo pelo qual foram explanadas as doutrinas professadas no curso durante o anno.

E para mim é penosa a missão, porque me separo da bôa parte dos collegas, entendendo, como entendo, que o ensino do direito, a que se tem pretendido dar largo desenvolvimento, não tem sido proveitoso para o geral dos estudantes.

O aproveitamento dos alumnos está tão ligado ao desenvolvimento do ensino, que não se pôde fallar em um sem se tratar conjuntamente do outro.

O desenvolvimento do ensino não deve ir além do necessario para que o alumno possa comprehender o que lhe foi explicado.

Si se aprofundar mais a materia, a intelligencia do

moço ainda pouco esclarecida e sem o vigor preciso, longe de apropriar o que se lhe procura transmittir, confunde-se e cansa.

Além disso nem todos têm a intelligencia prompta, dispondo dos mesmos elementos para adquirir as idéas, que lhes são demonstradas; e se uns apresentam invejavel talento, outros não gozam igualmente da mesma facilidade.

A meu ver, o ensino deve ser mais pratico do que theorico, o que não quer dizer que o estudo do direito seja puramente mechanico.

Nem isso pôde deduzir-se das minhas palavras; porque, quando digo que o ensino do direito deve ser mais pratico do que theorico, deixo ver claramente que a theoria deve ser exposta, mas de modo facil e synthetico, accessivel a todas as intelligencias.

Se assim tivesse succedido, o nosso illustrado Director não escreveria no seu relatorio o seguinte, que peço permissão para transcrever :

«Sinto dizer que nem todos os lentes conseguiram explicar em sua totalidade os pontos dos respectivos programmas, falta essa bem sensivel pois tem como consequencia ficarem alguns cursos incompletos.

«Confio, porém, que os illustrados membros do corpo docente, reconhecendo o inconveniente apontado, se resolvam, adoptando o systema praticado nas Universidades da Allemanha, a tornar mais concisas as suas prelecções, visto como só assim lhes será possivel dar aos seus discipulos as indispensaveis noções sobre toda a materia do programma.»

A presente Memoria Historica não satisfaz indubitavelmente os vossos votos; mas fiz o que me foi possivel.

Recife, 1 de Março de 1905.

O Lente cathedratico

DR. AUGUSTO CARLOS VAZ DE OLIVEIRA,

Notícias e analyses



SÁ VIANNA.—*Augusto Teixeira de Freitas*, (Rio, 1905). Com amor e carinho, ajudados por accurado estudo, escreveu o Dr. SÁ VIANNA um bem elaborado livro sobre a vida e a obra de TEIXEIRA DE FREITAS, o jurisconsulto maximo das terras brasileiras e que na America do Sul somente em ANDRÉS BELLO encontrou um emulo á sua dilatada fama e grande prestigio em circulos estrangeiros.

A vida do grande homem é simples. Em dois traços se a pode expor: nasceu na cidade da Cachoeira, Estado da Bahia, a 19 de Agosto de 1816, constituiu familia em 1836, recebeu o grau de bacharel em Direito pela Faculdade do Recife, a 6 de Outubro de 1837, e falleceu no Rio de Janeiro, a 12 de Dezembro de 1883, contando 67 annos de idade.

Mas a sua dedicação constante, sem desfalecimentos nem desvios á sciencia do direito, á

qual consagrou todas as energias de sua intelligencia peregrina, agitou um mundo complicado de idéas, enfrentou delicados problemas ethico-juridicos, e produziu obras que, perpetuando-lhe a memoria, attestarão, pelo tempo afóra, a capacidade analytica e constructora de seu povo, ou, antes, de sua raça, porque nas obras capitães de TEIXEIRA DE FREITAS a *Consolidação* e o *Esboço*, ha muito daquella arte superior dos latinos, que apura e coordena os pensamentos, distribue intelligentemente a luz pelos angulos do edificio e põe em relevo tudo quanto deva impressionar o observador.

A biographia de um homem da ordem de TEIXEIRA DE FREITAS é mais a historia de suas idéas, poque elle viveu pelas idéas e para as idéas, do que o travado romance de suas luctas para se affirmar no mundo social, para conquistar um posto na ordem politica ou economica ou para abrir espaço aos seus affectos contrariados pela adversidade. E assim nol-a expõe o Dr. SÁ VIANNA, e, através dessa exposição, vemos perfeitamente crescer e avigorar-se o espirito selecto do jurisconsulto, desenvolvendo as suas poderosas faculdades nos torneios do Instituto dos Advogados do Rio de Janeiro e nas lides da advocacia; affirmando a sua capacidade constructora e a opulencia do seu saber na *Consolidação das leis civis*; mostrando-se na plena maturidade de seu espirito com esse a todos os respeitos admiravel *Esboço de codigo civil*; remontando a uma generalisação mais ampla do direito, pela concepção de um *codigo geral* destinado a expôr as causas e os effeitos juridicos e a ser a base de todo o direito, da legislação inteira; luctando heroicamente para alcançar a perfeição ou, como elle

mesmo dizia, requintando as suas idéas no ardente amor pela conquista da verdade jurídica.

Infelizmente o vemos também declinar em seguida, por excesso de trabalho, para se deixar envolver nas nevas de um mysticismo extravagante que lhe obscureceu a intelligencia.

O Dr. SÁ VIANNA, por um louvável sentimento de piedade, passa ligeiramente sobre essa triste phase da decadencia do alto espirito de TEIXEIRA DE FREITAS, e põe fóra de duvida que naquelle cerebro, já invadido pela exaltação religiosa, ainda se mantinha, ao menos durante os primeiros annos, pura, integra e fortissima a capacidade jurídica, segundo attestam eruditos escriptos então apparecidos em revistas e outras publicações.

Foi uma homenagem altamente expressiva essa que o Dr. SÁ VIANNA prestou ao grande jurisconsulto brasileiro, a quem todos nós, que nos dedicamos ao estudo do direito, tributamos a maior veneração, porque elle soube ser um mestre, na significação mais elevada do termo, pela segurança com que apprehendia e resolvia os problemas jurídicos.

C. B.

FARIAS BRITO.—*A verdade como regra das acções*. Pará, 1905. O notavel philosopho brasileiro, FARIAS BRITO, publicou algumas das bem meditadas licções que professou na Faculdade de direito do Pará e que constituem um fragmento da vasta obra que elle vem, desde 1894, publicando em volumes successivos, sob o titulo geral de *Finalidade do mundo*.

Nesta obra extensa e erudita que ha de constituir um verdadeiro systema philosophico, depois de uma analyse das concepções diversas do mundo onde se vê o conhecimento exacto e completo que FARIAS BRITO possui da litteratura philosophica em todos os tempos, apparece a doutrina propria do illustrado professor e as applicações praticas que se deduzem della. Essas applicações é que fazem objecto do livro de que agora damos noticia, para elle chamando a attenção dos estudiosos. No pensar de FARIAS BRITO, «a jurisprudencia é uma sciencia pratica que está para a sciencia moral, como a engenharia para as mathematicas, como a medicina para as sciencias naturaes.» A philosophia moral, por sua vez, deriva da concepção geral do mundo, de sorte que é da interpretação das leis da natureza que podemos extrahir as regras da conducta humana.

Alem disso, a evolução universal não é um desdobrar de energias sem destino certo, «é um esforço permanente do cosmos para adquirir conhecimento de si mesmo.» A *finalidade* do mundo é, portanto, o conhecimento, e o conhecimento tendo por objecto a verdade, deve ser esta «a aspiração suprema de toda a existencia.»

Eis o pensamento fundamental de FARIAS BRITO, pensamento elevado e fecundo ao desenvolvimento do qual tem dedicado todo o poder de seu espirito, escrevendo uma serie de estudos de grande penetração analytica e largueza de conceitos que o collocam, de pleno direito, entre os constructores da philosophia em nossa epocha.

C. B.



Bibliotheca da Faculdade

OBRAS DE MAIOR VALOR ADQUIRIDAS POR COMPRA E POR
OFFERTA NO ANNO DE 1905

- Almeida*, dr. F. de P. L. de—Das pessoas juridicas. Rio de Janeiro, 1905, 1. v.
- Albuquerque Junior*, S. P. de C. e—Repertorio de incompatibilidades contendo as leis, decretos e decisões relativas ás incompatibilidades. Rio de Janeiro, 1905, 1 v.
- Augusto Franco*.—O methodo, seu fundamento e utilidade. Bello Horizonte, 1905, 1 v.
- Araujo Leal*, dr. C.—Irresponsabilidade funcional dos secretarios de estado. Bahia, 1905, 1 v.
- Aschaffenburg*, dr. G.—Crime e repressão... traducção da edição allemã de 1903 por S. Gonçalves Lisboa, 1900.
- Basch*, V—L' individualisme anarchiste Max Sterner. Paris, 1904, 1 v.
- Bazaillas*, A—La vie personnelle. Paris, 1905, 1 v.
- Bazet*, A.—La morale scientifique. Paris, 1905, 1 v.
- Bevilaqua*, A.—Direito da familia. 2.^a edição correcta e augmentada, Recife, 1905, 1 v.

- Bourdeau*, J.—Socialistes et sociologiques. Paris, 1905, 1 v.
- Calajanni*, N.—Latins et anglo-saxons, traduit par Julien Dubois. Paris, 1905, 1 v.
- Calogeras*, J. P.—As minas do Brazil e sua legislação. Rio de Janeiro, 1904—1905, 3 v.
- Carvalho*, R. de—Unidade processual. Fortaleza, 1905, 1 v.
- Cavalcante*, A.—Responsabilidade civil do Estado. Rio de Janeiro, 1905, 1 v.
- Coelho*, H.—O poder legislativo e o poder executivo no direito publico brasileiro—S. Paulo, 1905, 1 v.
- Conrado*, A.—O commercio e a navegação na historia, Vol. 1.º, Porto, 1904, 1 v.
- Contuzzi*, F. P.—Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé. 1.º tomo. Paris, 1904, 1 v.
- Cornil*, G.—Traité de la possession dans le droit romain. Paris, 1905, 1 v.
- Cosentini*, F.—La sociologie génethique. Paris, 1905, 1 v.
- Cuche*, P.—Traité de science et de législations pénitentiaires. Paris, 1905, 1 v.
- Selbos*, V.—La philosophie pratique de Kant. Paris, 1905, 1 v.
- Dumas*, G.—Psychologie de deux messies positivistes, Saint Simon et August Comte. Paris, 1905, 1 v.
- Dickel*, K.—E'tudes sur le nouveau code civil du Monténégre... traduit par J. Brissand. Paris, 1891, 1 v.
- Faria*, A. B. de—Anotações theorico-praticas ao codigo penal do Brazil. Rio de Janeiro, 1904, 1 v.
- Finot*, J.—Le préjugé des races. Paris, 1905, 1 v.
- Fonseca*, A. G. da—Da unidade do espirito humano. Rio de Janeiro, 1905, 1 v.
- Foullée*, A.—Le moralisme de Kant et l'amoralisme contemporain. Paris, 1905, 1 v.
- Gouveia*, dr. H. de—A conferencia internacional de Cope-

- nhague sobre a tuberculose. Relatorio.—Paris, s. d., 1 v.
- Haeckel*, E.—Le monisme.—traduction de J. Vacher Laponge. Paris, s. d., 1 v.
- Hébert*, M.—L'évolution de la foi catholique. Paris, 1905, 1 v.
- Jellidek*, G.—La déclaration des droits de l'homme et du citoyen.—traduit de l'allemand par Georges Far-dis.—Paris, 1902, 1 v.
- Lacerda*, P. de—Do contracto de abertura de credito. S. Paulo, s. d., 1 v.
- Lichtenburger*, H.—Henri Heine penseur. Paris, 1905, 1 v.
- Llesse*, A.—Le travail aux points de vue scientifique industriel et social. Paris, 1899, 1 v.
- Lowenstimm*, M.—Superstição e Direito Penal... vertido da tradução allemã S por Alfredo Ansur.—Porto, 1904, 1 v.
- Macedo Soares*, O. de—Codigo penal da republica dos Estados Unidos do Brazil, commentado e annotado segundo a legislação vigente até 1901. Rio de Janeiro, 1902, 1 v.
- Malheiro*, dr. A. M. P.—Commentario á lei n. 463 de 2 de Setembro de 1847 sobre successão dos filhos naturaes e sua filiação. Rio de Janeiro, s. d. 1 v.
- Martins*, H.—Martins Junior, Recife, 1905, 1 v.
- Mendonça*, L.—O caminho. Rio de Janeiro, 1905, 1 v.
- Merignhac*, A.—Traité de droit public-international. Paris, 1905, 1 v.
- Monteiro*, dr. J.—Direito das acções. S. Paulo, 1905, 1 v.
- Myers*, F. W. H.—La personnalité humaine, la survivance, ses manifestations supranormales.—traduit par le dr. S. Jankelevitch. Paris, 1905, 1 v.
- Niceforo*, A.—Les classes pauvres. Paris, 1905, 1 v.
- Orlando*, A.—Propedeutica politico-juridica. Recife, 1904, 1 v.

- Ossip-Lourié*—La psychologie des romanciers russes du XIX siècle. Paris, 1905, 1 v.
- Paulhan*, F.—Les mensonges du caractère. Paris, 1905, 1 v.
- Poubelle*, E.—R.—Discours sur la condition privée de la femme. Toulouse, 1868, 1 v.
- Pret*, C.—A.—Le droit de rétention dans les législations anciennes et modernes françaises et étrangères. Paris, s. d., 1 v.
- Quesada*, E.—La sociologia. Buenos-Ayres, 1905, 1 v.
- Reis*, V.—Consultor policial. Rio de Janeiro, 1904, 1 v.
- Ribeiro*, dr. E. C.—A redacção do projecto do código civil e a replica do dr. Ruy Barbosa. Bahia, 1905, 1 v.
- Ribot*, F.—La logique des sentiments. Paris, 1905, 1 v.
- Rocha*, dr. F. da—Esboço de psychiatria forense. S. Paulo, 1905, 1 v.
- Rocha*, J. B. G. da—Consultor marítimo. Pará, 1904, 1 v.
- Sá Pereira*, V.—Questões de direito. Rio de Janeiro, 1904, 1 v.
- Sá Vianna*.—Teixeira de Freitas. Rio de Janeiro, 1905, 1 v.
- Salgado*—De la possession. Montevideo, 1905, 1 v.
- Sallier*, dr. R.—Le mécanisme des émotions. Paris, 1905, 1 v.
- Linue*, M. R.—Consecuencia del celibato de los frailes. Barcelona, 1905, 1 v.
- Susano*, L. da S. A. d'A.—Codigo das leis e regulamentos orphanologicos. 4.^a edição melhorada—por Manoel Godofredo de Alencastro Autran. Rio de Janeiro, 1884, 1 v.
- Souza Lima*, dr. A. J. de—Tratado de medicina legal. 2.^a edição. Rio de Janeiro, 1905, 2 v.
- Topo*, A.—Le gouvernement parlementaire en Angleterre—traduit sur l'édition anglaise de M. Spencer Walpols. Paris, 1900, 2 v.
- Vidari*, E.—*Bolaffio*, L.—Annuario critico della giurispru-

denza commerciale. Anno XVIII (1903), vol. VIII. Verona, 1904, 1 v.

Wilson, W.—Le gouvernement congressionnel—traduit sur la 13 éd. américaine. Paris, 1900, 1 v.

Workounov, N. M.—Cours de théorie générale du droit—traduit par M. J. Tahernoff. Paris, 1903, 1 v.

O numero total das obras adquiridas foi de 221 em volumes, assim explicada a natureza de sua procedencia :	
Por troca com esta revista e outras publicações academicas.....	92
Por offerta	52
Por compra.....	51
Por via official	26
	221

Revistas recebidas no anno de 1905, por assignatura e em permuta com a nossa *Revista Academica*.

Nomenclatura alphabetico-procedencial

Ad Lucem. Bahia.

Agricultor Pratico (O). Recife.

Anales de La Universidad de Chile. Santiago.

« *del Museu Nacional de Montevideo*.

« *de La Universidad Central*. Venezuela.

« *de Instituto Fisico—Nacional*. Costa Rica.

« *de La Universidad*. Montevideo.

Annaes da Bibliotheca Nacional. Rio de Janeiro.

« *de Medicina Homœopathica*. Rio de Janeiro.

« *do Notariado Portuguez*. Porto.

« *da Bibliotheca Publica Pelotense*. Pelotas.

Annales of the American Academy. Philadelphia.

Annuario de Estatistica demographo sanitaria. Rio de Janeiro.

Annuario da Escola Polytechnica de S. Paulo.

« *do Observatorio do Rio de Janeiro.*

Annuaire de l'Université de Toulouse.

« *de l'Université de Lyon.*

Annual Register (The University of Chicago).

*Archivio di psichiatria, neuropathologia, antropologia
criminale e medicina legale.* Torino.

Archives d'anthropologie criminelle. Lyon.

Archivos de Assistencia á infancia. Rio de Janeiro.

« *de Terapéutica.* Barcelona.

Archivo Bibliographico da Universidade de Coimbra.

Atti della Reale Accademia Peloritana. Messina.

« *della Accademia de Udine.*

« *della Reale Accademia di Scienze Morali e Politiche.* Napoli.

Boletim Semestral do Ministerio da Marinha. Rio de Janeiro.

« *da Comissão Geographica e Geologica do Estado de S. Paulo.*

« *da 3.^a reunião do Congresso Scientifico latino-americano.* Rio de Janeiro.

« *Postal.* Rio de Janeiro.

« *Mensal de Estatistica demographo-sanitaria.* Rio de Janeiro.

« *Hebdomadario de Estatistica demographo-sanitaria.* Rio de Janeiro.

« *Mensal do Observatorio do Rio de Janeiro.*

« *Salesiano.* Turim.

« *da Repartição da Costa Maritima.* Rio de Janeiro.

« *Telegraphico.* Rio de Janeiro.

« *do Museo Gaeldi.* Pará.

« *da Agricultura.* S. Paulo.

« *da Associação Commercial de Pernambuco.* Recife.

« *da Directoria de Agricultura da Bahia.*

Brazilian Mining Review. Rio de Janeiro.

Brazil Medico. Rio de Janeiro.

Bulletin Mensuel de la Société de Legislation Comparée. Paris.

« *des facultés catholiques de l'Ouest.* Angers.

« *of Northwestern University.* Chicago.

« *of the University of Texas.*

Collecção de Legislação Portuguesa. Lisboa.

Correio Academico. Bahia.

Cultura Academica (A). Recife.

Direito (O). Rio de Janeiro.

Educação Nacional. Porto.

Ekonomisk Tidskrift. Stockholm.

Exwosltor Christão (O). Rio de Janeiro.

Gazeta del Notariado Espanól. Madrid.

« *de Registradores y notarios.* Madrid.

« *de Direito administrativo.* Porto.

« *Juridica.* Porto Alegre.

« *do Foro.* Porto Alegre.

« *da Redacção de Lisboa.*

Grandes Fabricantes (Os). New-York.

Zochschul-Nachrichten.

Illustrirtes enfehaltungsbblatt. S. Paulo.

Illustração Brazileira. S. Paulo.

Jornal de Medicina de Pernambuco. Recife.

Julgados e decisões do Superior Tribunal de Justiça do Amazonas.

« *e decisões do Superior Tribunal de Justiça do R. G. do Sul.*

Jurisprudencia do Superior Tribunal de Justiça do Maranhão.

Justiça (A). Bahia.

Lavoura (A). Rio de Janeiro.

Leituras Catholicas. Rio de Janeiro.

Matto Grosso. Cuyabá.

- Monthly Bulletin of the Internacional Bureau.* Washington.
- Mundo Legal e Judiciario* (O). Lisboa.
- Neue Hausfreunn* (Der). S. Paulo.
- Notariado.* Lisboa.
- Nova Cruzada.* Bahia.
- Novos* (Os.) Pará.
- Pensamiento Latino* (El). Santiago. Chile.
- Queen's Quarterly.* Kingston. Canadá.
- Register* (Leland Stanford Junior University) California.
- Revista da Academia Cearense.* Fortaleza. Ceará.
- « *dos Cursos da Faculdade de Medicina da Bahia.*
- « *Annual dos Julgados e Decisões da Relação da Fortaleza.* Ceará.
- « *do Museo Paulista.* S. Paulo.
- « *do Instituto Geographico e Historico da Bahia.*
- « *de Jurisprudencia.* Rio de Janeiro.
- « *de Legislação.* Rio de Janeiro.
- « *dos Tribunaes.* Rio de Janeiro.
- « *Juridico-notarial.* Cuba.
- « *didactica.* Rio de Janeiro.
- « *Nacional.* Buenos Ayres.
- « *Positiva.* Mexico.
- « *Forense.* Bello Horizonte. Minas.
- « *de Legislação e de jurisprudencia.* Lisboa.
- « *Trimensal do Instituto do Ceará.*
- « *Pharmaceutica.* Rio de Janeiro.
- « *da Faculdade de Direito de S. Paulo.*
- « *Judicial.* Republica de S. Salvador.
- « *Militar.* Rio de Janeiro.
- « *Maritima Brasileira.* Rio de Janeiro.
- « *de Derecho, Historia y Letras.* Buenos-Ayres.
- « *Medicina de S. Paulo.*
- « *de Medicina.* Rio de Janeiro.
- « *Pernambucana.* Recife.
- « *de Derecho, jurisprudencia y administración.* Montevideo.

Revista Commercial e Financeira. Rio de Janeiro.

« *de Direito.* Rio de Janeiro.

« *do Gremio Litterario da Bahia.*

« *Spirita.* Bahia.

« *do Ceará.*

« *do Instituto Paraguay.* Assumpción.

« *da Sociedade Scientifica de S. Paulo.*

« *do Instituto Archeologico e Geographico Alagoano.* Maceió.

« *do Instituto Historico e Geographico do Rio Grande do Norte.* Natal.

« *do Instituto Archeologico e Geographico Pernambucano.* Recife.

Revue de Droit International privé. Paris.

« *Scientifique.* Paris.

« *Critique de législation et de jurisprudence.*
Paris.

« *Philosophique.* Paris.

« *de Droit international et de législation comparée.*
Bruxelles.

« *d'économie politique.* Paris.

« *International de Sociologie.* Paris.

Revista di Diritto Commerciale. Milano.

« *Penale.* Torino.

Santa Cruz. S. Paulo.

S. Paulo Judiciario. S. Paulo.

Scuola positiva nella dottrina e Jurisprudenza penal (La)
Roma.

Studies (University of Torano).

Trabalho (O). Rio de Janeiro.

University Chronicle (The). Berkeley. California.

Via Lactea. S. Paulo.





Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca

Dolorosos dias tem tido ultimamente a Faculdade de Direito do Recife, vendo cahir successivamente, uns após outros, feridos pela morte inexoravel, tantos luctadores que lhe defendiam o thesouro de idéas accumulado por uma tradição gloriosa e lhe augmentavam o brilho do renome por um esforço constante. Hoje cabe a vez de prantearmos o desaparecimento do Dr. Oliveira Fonseca, no qual a lucidez da intelligencia, as faculdades de trabalho, a bondade, a gravidade que não afastava a lhanza e a rigorosa honestidade da vida se combinavam numa harmonia suave que lhe davam um forte relevo á figura, quer no plano intellectual, quer no moral, tanto na vida da sociedade quanto no remanso da familia.

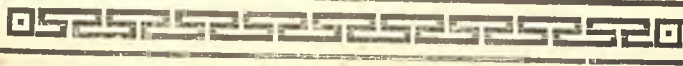
Espirito bem cultivado, estendendo por diversos ramos do saber a sua applicação indefessa,

eram a philologia e o direito os seus estudos predilectos. Na discussão do Código civil mostrou-o de um modo brilhante, com as suas *Observações* incisivas, eruditas, argutas, impecáveis.

No fôro, a sua acção foi sempre considerável, porque discutia com elevação e grande copia de saber. Na Congregação da Faculdade, por igual a sua influencia foi benefica, porque era um zeloso cumpridor de seus deveres que sabia respeitar o seu cargo e fazer-se nelle respeitado.

Através de nossa profunda saudade, nós o vemos destacar-se, no triste quadro da morte, como uma alma honesta devotada á sciencia e tendo por estrella polar, nas tormentas da vida, a idéa de justiça.

C. B.



Lista dos Bachareis que receberam o gráo em 1905

Em 15 de Março :

- Ascendino Carneiro da Cunha.
- Candido de Barros Gibson.
- Ricardo Matheus Barbosa de Amorim.

Em 28 de Novembro :

- Alfredo Celso de Oliveira Fernandes.
- Oswaldo Octavio Gomes.
- Samuel Ferreira de Andrade.
- Manoel Martins Pires Junior.
- Carlos Pontes Marques de Almeida.
- Arthur de Araujo Lima Caldas Xexéo.
- Luiz Vicente de Medeiros Queiroz.
- Raul Lins Vieira de Mello.
- João Tertuliano de Almeida.
- Aurelio Climaco da Silva.

Em 30 de Novembro .

- Pedro da Cunha Cavalcanti.

Em 1 de Dezembro:

- Euclides Fernandes Pessôa.
- José Augusto Bezerra de Medeiros.
- José Martins de Miranda Filho.
- Pedro Luiz Pessôa de Mello.
- Francisco Antonio Cabral de Mello.
- Ranulpho de Oliveira e Silva.

Em 4 de Dezembro :

- José Lopes Correia Lima.
- Francisco de Moraes Correia.
- Julio Cesar de Lima.
- Luiz Cavalcanti Monteiro.

Em 7 de Dezembro :

- José Carlos Cavalcanti Borges.

Em 8 de Dezembro :

- Horacio José de Albuquerque Mello.
- Hemeterio Maciel da Silva.
- Leonel Pessôa da Cruz Marques.
- Euclides Dias.
- Fernando Ferreira da Cruz.
- Francisco de Lima Botelho.
- José Rodrigues dos Anjos.
- Manoel Octaviano Guedes Nogueira Junior.

