

CONSULTAS JURIDICAS

OU

COLLECCÃO DE PROPOSTAS

I

CONSULTAS JURIDICAS

OU

COLLEÇÃO DE PROPOSTAS

SOBRE

QUESTÕES DE DIREITO, CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINAL,
ADMINISTRATIVO E ECCLESIASTICO

RESPONDIDOS PELOS

PRIMEIROS JURISCONSULTOS BRASILEIROS

COMO SEJÃO :

CONSELHEIROS

Nabuco, Chrispiniano, Zacarias, Ramalho, Octaviano, José Bonifacio, Tito Franco, Carrão, Furtado, Martim Francisco, Afonso Celso, Ribas, Saldanha Marinho, Paulino, Alencar, Sayão Lobato, Campos Mello, Rebouças, etc.

DOUTORES

Teixeira de Freitas, Gaetano Alberto, Americo Brasiliense, Ferreira Vianna, Urbano, Isidro Borges, Baptista Pereira, Silva Costa, José Julio, Gonzaga, Perdigão Malheiro, Guanabarra, Busch Varella, Farnese, Ferreira Baptista, Assis Vieira, Thomaz Alves, Castellões, Dias da Motta, Luiz Fortunato, Vieira de Mello, Pinto de Carvalho, Rodrigues Pio, Ladisláo Carneiro de Campos, Rocha Vianna, Agrario, Araujo, Souza Gomes, etc.

COLLIGIDOS E COORDENADGS

POR

Doão José Rodrigues

Bacharel em Direito

TOMO I

RIO DE JANEIRO

Em casa dos Editores—proprietarios

EDUARDO & HENRIQUE LAEMMERT

66 Rua do Ouvidor, 66

1873

Handwritten notes and stamps in the bottom right corner, including a circular stamp at the top right and various scribbles and numbers like '12340' and 'R 10'.

CONSULTAS JURÍDICAS

DO

COLLECCAO DE PROPOSTAS

de

QUESTÕES DE DIREITO CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINAL,
ADMINISTRATIVO E ECLESIASTICO

RESPONDIDAS POR

PROFESSORES DE DOUTORADO

em

CONSTITUCION

As questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e eclesiastico, respondidas por professores de doutorado, são as seguintes:

1.º

As questões de direito civil, commercial, criminal, administrativo e eclesiastico, respondidas por professores de doutorado, são as seguintes:

EDITADO E CORRIGIDO

em

1946

em

em

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL
Este volume registrado
sob número 3065
do ano de 1946

AO LEITOR.

O presente livro não tem por certo o merito da originalidade que aliás encarece outras obras de Direito.

É o seu texto uma parte dos apontamentos de um advogado de provincia, que, desejando aceitar, e não confiando em si, rara vez propôz uma acção em juizo sem primeiro consultar aos Mestres da Sciencia.

Essas consultas, outras que lhe forão cedidas, e as que foi colhendo das Gazetas, formão este volume.

Em materia de Jurisprudencia e no estado actual de nosso direito civil, não ha livro que não preste alguma utilidade.

O Publico será benevlo, como costuma, e sua benevolencia fará com que se vá juntando tanta riqueza perdida deste genero, que a modestia de uns, a prudencia de outros e o descuido de muitos, dispersárão na imprensa, em cujas

folhas apparecem por uma necessidade de momento e como ellas, para logo desaparecerem.

Servirá tambem este livro de monumento que atteste o gráo de estudo do nosso fôro e recorde nomes dignos de veneração e respeito.

Baependy, Julho de 1871.

JOÃO JOSÉ RODRIGUES.

CONSULTAS



DIREITO ECCLESIASTICO

Consulta.

1.º

Quaes são os motivos legais para se intentar, e conseguir o divorcio perpetuo?

2.º

Qual a maneira de provar esses motivos, e perante que autoridade se intenta essa acção?

3.º

Quaes são os tribunaes que intervem na questão até ultima instancia?

4.º

Póde um dos conjuges oppôr-se ao divorcio, requerido pelo outro, quando este possui os motivos em vista dos quaes o divorcio é autorizado?

5.º

Sendo o adulterio uma das causas legaes para o divorcio, é mister que elle tenha sido commettido proximamente, e subsista o concubinato de um conjuge, na occasião em que o outro intenta o divorcio? ou produz os mesmos effeitos o adulterio commettido em épochas anteriores (2 ou 3 annos por exemplo) áquella em que se propõe o divorcio?

6.º

Dado o divorcio, é ou não consequencia necessaria, e obrigatoria a divisão de bens, ou pôde a isso oppôr-se um dos conjuges?

Resposta

O direito canonico, regulador da materia em o nosso paiz, decidirá estas diversas questões, a elle nos referiremos pois.

Quanto á primeira questão diremos que o divorcio perpetuo pôde ser intentado, e conseguido: — 1.º, por mutuo consentimento, Cap. cum. sit. 1.º *conjugatus*. 5.º de convers. conjug. das Decret., entrando ambos os conjuges em ordem religiosa, ou o marido no estado clerical, e a mulher em ordem religiosa, ou só um nesta permanecendo, e o outro em estado secular, comtanto que emitta voto perpetuo de abstinencia; assim no cap. cum. sit. 4.º de conversat. *conjugat*. entre outros, e seja de idade, e condição tal, que não seja suspeito, ou suspeita do perigo de incontinencia a bem da pureza de costumes. Cap. Uxoratus 8 cod. tit.: assim Ferraris. Biblioth. canon. verb. divort. tom. 2.º n. 20, e Schmalzgrueber, Jus Ecclesiasticum Universum parte 3.ª do tit. 19 das Decret. — de divort.

As Constituições do arcebispado da Bahia, aceitas pelo synodo diocesano celebrado a 12 de Junho de 1707, attendiveis, como o mais pelo Aviso de 12 de Setembro de 1835, que muito terminantemente declarou, referindo-se á intelligencia constante do governo,

serem as causas de divorcio meramente espirituaes; tendentes unicamente a fazer annullar, ou suspender *in perpetuum*, ou *ad tempus* o vinculo espiritual do sacramento, por que os conjuges se ligarão conforme as leis, e ritos da igreja catholica, sobre o que nenhuma ingerencia pôde ter a jurisdicção secular (Vide mais lei de 3 de Novembro de 1827) as Constituições do arcebisado da Bahia, repetimos, adherem plenamente ao que temos avançado, estatuindo:—« A primeira causa da separação perpetua, é quando ambos, marido e mulher, de mutuo consentimento profissão em religião approvada, ou a mulher sómente, ordenando-se o marido de ordens sacras. Pelo que querendo em a sobredita fôrma alguns casados professar, ou o marido ordenar-se, válida, e licitamente o podem fazer, e neste caso serão separados para sempre. » Continúa porém:—« E se um só quizer professar, e o não consentir o outro, antes impugnar a profissão, ou fôr constrangido a dizer que consente por dolo, ou medo grave que se lhe faça, em este caso será nulla, e o tal professo será repetido para o uso matrimonial, ainda que de sua parte fica obrigado á castidade, compativel com o matrimonio, em quanto durar, e absoluta, depois de acabado por fallecimento do outro consorte, ou conjugado. E desta maneira pôde ser repetido o marido, que se ordenar de ordens sacras, contra a vontade da mulher, ou ainda não consentindo ella expressamente, mas as ordens ficão válidas. » Disposições estas que derivão do cap. 3, quidem e cap. Placet. 12 de convers. conjog. Decr. e Estravag. antiga de vot. cap. conjugatus, eod. tit. etc., etc. e que se lêm no tit. 72 § 311 das mesmas Constituições.

A segunda especie de causa de separação perpetua é (diz o § 312) a fornicacção culpavel de qualquer genero, em a qual um dos casados se deixa cahir ainda por uma só vez, commettendo formalmente adulterio carnal ao outro. Pelo que se a mulher commetter este adulterio ao marido, ou o marido á mulher, por esta causa se poderão apartar para sempre, quanto ao thoro, e mutua cohabitacção »; doutrina que tem sua base em

S. Matheus vers. 19. *Qui cumque dimiserit uxorem suam, nisi propter fornicationem mœchatur.* (1) — e Decret. cap. significasti 4º cap. ex literis 5º cap. 8 gaudemus de divort. — Combina Reiffenstuel ad. Dec. L. 4º tit. 19 § 3º de divort. n. 57. Ferraris cit. n. 35; Schmalzgrueber, cit. n. 18. Rieg. Inst. de Jurisp. Ecclesiast. Part. ao tit. de divort. Decret. § 222. — Commettido porém por um dos conjuges adulterio, depois de commettido semelhante por outro, é impossivel a separação, — Dita Const. § 313, isto pela regra — *Paria delicta mutua pensatione dissolvuntur.* Lei 39. Dig. de solut. matrim (2) : cessa ainda no caso de commetter o mesmo por culpa, e consentimento do outro, dando a elle causa proxima : como se o marido entregasse a mulher, ou concorresse de alguma maneira para o tal acto ; ou podendo o não impedir, o que tudo se vê do § 374 da mesma Const., e assenta no principio romano — *Nec accusare possit qui lenocinium uxori præburit.* Lei 48 dig. de solut. matr. — e no outro — *scienti, et consentienti, non fit injuria* — universalmente adoptado. — Concordão Reiffenstuel cit. n. 66, e todos.

Cumpra aqui notar que pelo Cod. Crim. do adulterio commettido pela mulher resulta acção penal além da civil (Art. 350), o que não acontece porém com o marido, para o qual se exige, para ser punido, que tenha — concubina teúda, e manteúda — ; comquanto alguns entendão que a legislação canonica ou civil (as constituições aqui) se devão entender nesta parte subordinada ao Código Crim., pois que dão o divorcio pela fornicação do marido, ou da mulher, feita uma só vez, nós porém, escudados no principio de que quando uma regra especial rege a materia a ella nos devemos sujeitar, não nos sujeitamos á legislação criminal, que é apenas analogica ; o que fazemos sim é lastimar tal anomalia, uma das muitas do nosso direito.

(1) Quia omnis, qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam mœchori; et qui dimissam duxerit, adulterat. S. Math. cap. 5. Ver. 32.

(2) Paria delicta mutua compensatione delentur.

A terceira causa de separação perpetua, (dizem as Constituições § 315) é a de adulterio, e fornicção chamada espiritual, que é quando algum dos casados cahe em crime de heresia, e apostasia da fé catholica, e persiste contumaz. Devendo a legislação canonica ser subordinada á fundamental do Estado, Art. 102 § 14 desta — « que se não oppozerem á Constituição » — parece-nos que sendo pela mencionada, Art. 179 § 5, livre a profissão de qualquer religião, comtanto que se não despreste a do Estado, ou offenda a moral publica, com o que se casa o disposto no art. 5.º da mesma, e art. 191 do Cod. Crim. e todo o estatuido na parte 4.ª do mesmo; e não sendo — heresia — segundo o eminente Bergier (Dic. Theolog. hoc. verb.) senão erro voluntario, insistente sobre algum dogma da fé, e — apostasia — senão o crime do que abandona a verdadeira religião por uma falsa, claro é que hoje não póde mais esta causa de divorcio prevalecer, pois que nem é obrigatorio o dogma da nossa religião nem excluida — pode-se mesmo dizer — a verdade de todas, que não a christã, como sabiamente se determina na Constituição do Imperio, respeitando a consciencia de cada um, e apreciando os altos resultados que d'ahi podem vir ao paiz.

Quanta á segunda questão, isto é, qual a maneira de provar os motivos legaes expendidos para se intentar, e conseguir o divorcio em questão, e perante que autoridade se intenta essa acção?

Respondemos que a autoridade propria é o vigario geral, não só pelas Constituições do arcebispado § 320, como ainda pelo regimento annexo do auditorio ecclesiastico do mesmo arcebispado, § 64: as primeiras dizem « ... sômente conheça dellas (as causas de divorcio, entre outras) o vigario geral, e nenhum outro vigario, salvo por especial commissão nossa (do arcebispo)... » o segundo diz — « E bem assim perguntará as testemunhas, quando se tratar de... separação *quo ad thorum*... » o mesmo reconheceu o Aviso de 12 de Setembro de 1835 citado, dirigido ao vigario geral da diocese de Pernambuco (Vide supra).

Quanto á maneira de provar, segundo as Constituições

§ 321, responderemos ser por juramento deferido ao autor, e réo de dizerem a verdade nas perguntas, a que deve o mesmo vigario geral proceder logo no principio da causa, podendo mesmo manda-los confessar, se de tanto houver mister, não devendo commetter as mesmas perguntas a nenhum outro official, mandando logo a parte que nomeie as testemunhas de vista que forem presentes (ao acto); a estas deve o escrivão tomar por rol, e estarem em segredo até o tempo em que se perguntarem; o vigario geral deve por si inquiri-las, a menos que haja causa muito legitima pela qual não possam vir perante elle, e feito todo o possivel para não confiar isso a outro — ao que cumpre accrescentar que deve o mesmo juiz proceder muito attento, e circumspectamente no exame das ditas testemunhas afim de evitar falsidades, e conluios, perguntando não só pelo essencial, como pelas circumstancias do lugar, tempo, palavras, e mais pessoas mesmo que se acharão presentes, para vêr se varião, (Vid. Ord. do L. 3º tit. 20 § 4º), ditas Constituições § 322. A praxe porém tem entendido, no caso de ser o divorcio por adulterio (que é ponto difficil) bastar aquellas presumpções, e indicios habeis a produzir certeza moral (visto que a physica por testemunhas difficilmente pôde ser alcançada, por ser o acto fornicatorio regularmente praticado ás occultas, e muito mais o criminoso, como este), como o estarem a sós homem, e mulher, elles dous individuos, ambos de temperamento callido, e por um tempo grande, em lugar ermo; a achada de bilhetes amatorios; a surpresa de beijos; o dar á luz a mulher depois de longa ausencia do marido, etc., etc., etc., tudo isto, convenientemente composto, bem pôde produzir o divorcio por adulterio, assim Schmalzgrueber citado § 115. Rieger citado, § 222.— Borges Carneiro. Dir. civil 2º vol. § 115 n. 5.

Reflectiremos que no caso do adulterio do marido, como Lobão Acc. sum. 1º vol. § 83 com o commum dos praxistas ensina, costuma preceder a isto requerimento de deposito da mulher em casa honesta, ou convento,

justificação summaria do Juiz sobre a verdade do facto, sem necessidade de citação da parte, causas que testifica Costa a Caminha n. 69, e de que pôde mesmo conhecer o vigario da vara, no caso de haver perigo na demora do deposito, ficando bem entendido, em todo o caso salvo o direito do vigario geral de proseguir no conhecimento ulterior da causa, § 400 n. 8 do Regim. cit. ; ha de mais arbitramento de alimentos provisionaes para si, e *in litem*, os quaes segundo Mello, L. 1.º Tit. 5, § 45. Pereira e Souza nota 952. Lobão cit. § 267.—Corrêa Telles, Dig. Port. 2.º vol § 428, pertencem ao Juiz secular.

Quaes os tribunaes que intervem na questão até ultima instancia?

Responderemos que depois de processado pelo vigario geral até o fim, cit. Regim. de aud. § 62. intervem a Relação Metropolitana. O chanceller distribue aos desembargadores, a quem tocar e cada um deve ser o Juiz relator da que lhe fôr distribuida, sentenciando-se em relação com os demais desembargadores, na fôrma do seu regimento, e tendo o mesmo vigario geral voto identico perfeitamente ao de qualquer outro desembargador—o que todavia hoje soffre duvida, attento o Aviso de 28 de Agosto de 1844 pelo qual, não pôde ser membro da Relação Metropolitana o vigario geral por não poder ser Juiz *a quo*, e *ad quem* ao mesmo tempo.

Acima da relação bahiana existia outr'ora a portugueza, para onde se appellava, como se vê das mesmas Constituições: isto porém cessa hoje, a unica appellação que antes do Decreto de 27 de Agosto de 1830 era possivel, era para o tribunal da Legacia; este porém terminantemente estatuiu que « as causas ecclesiasticas serão julgadas em segunda, e ultima instancia pela relação competente. » Em virtude da Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 90 § 2, não é permitido revista da sentença do mesmo fôro ecclesiastico.

No caso de ao vigario geral dar-se de suspeito, devemos nota-lo, o chanceller da relação é que deve conhecer do feito, dito Reg. § 283: fazendo-se-o ao

mesmo, então conhece da materia o Provisor, cit. § 284, ambos levão o caso á relação.

4.^a Questão. Pôde um dos conjuges oppôr-se ao divorcio, requerido pelo outro, quando este prove os motivos, em vista dos quaes é o divorcio autorizado?

Entendendo nós que nos termos—prova de motivos do divorcio—se achão incluídas (e por isso eliminadas de servirem como excepção) as duas hypotheses de entrada sò de um em ordem religiosa, sem o consentimento do outro, caso em que este pôde ser repetido para o uso matrimonial, e de adulterio semelhante da parte do outro, o que, como vimos, faz compensar os delictos, entendendo isto, repetimos, que só no caso de o conjugue autor perdoar ao outro criminoso, é que este pôde oppôr tal perdão ao divorcio requerido, e provado.

Que o conjugue possa perdoar se deduz da lei pen. cod. de pact. e Decret. quod. 61 de reg. juris in 6. Combina Reiffenstuel citado § 71. Ferraris cit. § 43. Schmalzgrueber cit. § 108: pôde mesmo, segundo os ditos, ter lugar o perdão, e a sua força depois da sentença do divorcio, porquanto esta, diz Vam-Espen de Jur. Eccles. tit. 5. cap. 2 § 23 seguido por Borges Carneiro, e outros, nunca passa em julgado. O perdão pois do autor pôde ser opposto: nullificando o direito á acção (ou *potestatem, ac vim sententiae*) faz com que appareça o principio juridico—não ser licito voltar duas vezes sobre a mesma cousa, isto é, accionar sobre cousa extincta.

5.^a Questão. Sendo o adulterio uma das causas legaes para o divorcio, é mister que tenha elle sido committido proximamente, e subsista o concubinato de um conjugue na occasião em que o outro intenta o divorcio, ou produz os mesmos effeitos o adulterio committido em épochas anteriores (dous ou tres annos por exemplo) a áquella em que se propoem o divorcio?

Opinamos que o adulterio committido dous ou tres annos antes está sujeito á acção, porquanto o que quer o direito tanto divino, como humano—o Ecclesiastico—citados é que permaneça intacta a fé conjugal; em parte alguma das Constituições, como dos decretalistas, e praxistas, achamos a necessidade da prova do adulte-

rio co-existentes com a proposição da demanda—deduzimos, pois, ser ella possível, a menos que todavia não tenha nesse decurso, ou expressa, ou tacitamente o conjugue offendido consentido no mesmo, como vimos, e o que de mais a mais tem apoio na leg. crim. Cod. art. 252, sempre que se tiver de lançar mão da pena.

Releva aqui observar, que para a imposição da pena ao marido adúltero, é (na causa penal) mister a co-existencia do delicto com o intentar desta, porquanto o Cod. art. 251 diz « o homem casado que tiver (o que indica tempo presente) concubina teúda e manteúda » o que aliás parece não se dever entender da mulher, pois diz—« a mulher casada que *commetter* adulterio, etc., etc., o que tanto pôde indicar a actualidade, como o passado, visto que o acto então é avulso, e não continuo, como revela o concubinato manifesto com mulher teúda e manteúda. »

6.ª Questão. Dado o divorció é, ou não consequencia necessaria, e obrigatoria a divisão de bens, ou pôde-se a isso oppôr-se um dos conjugues ?

Entendemos que sim—uma vez que intervenha sentença do juiz secular, assim Mello cit. 1.º vol. tit 5.º § 45. Lob. Ac. Sum. not. § 267 e not. a Mello L. 2.º tit. 7 § 10 n. 10; Corrêa Telles, Acc. not. 92, e Dig. Port. § 437, 2.º vol. Qual seja entre nós o juiz secular competente para esta divisão de bens, como para arbitramento de alimentos, etc., etc., é, julgamos, o juiz municipal em virtude do art. 114 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e art. 2.º § 1.º do Reg. de 15 de Março de 1842, pelos quaes pertence a esse juiz « conhecer e julgar definitivamente todas as causas civeis, ordinarias, ou summarias, que se moverem em seu termo, excepto as que tem privilegio de fóro. » Conduz ainda o Aviso de 28 de Agosto de 1834 *ubi*—devem as causas civeis tiradas da jurisdicção da Relação Metropolitana passar aos juizes municipaes ou ás Relações do districto, conforme forem de 1.ª ou 2.ª instancia (1).

(1) Hoje com a novissima reforma — o julgamento — pertencerá ao Juiz de Direito se a quantia exceder de 500\$000.

Dissemos que entendiamos ser obrigatoria, e consequencia necessaria do divorcio a divisão dos bens, porquanto não só é expressa a Ord. do L. 4º tit. 44 § 8, em virtude da qual cessa a sociedade, sendo um dos socios de condição—tal—que o outro não se possa com elle haver, ou tendo faltado alguma condição, e de certo o é a violação da fê conjugal (e ninguem poderá contestar que o casamento seja uma sociedade, ou universal, quando por carta de ametade, ou parcial, quando pacticio. Ord. do L. 4º tit. 95 § 3, ou por dote e arrhas dos lucros, fructos, e talvez adquiridos, mas em todo caso tal), como tambem porque, pelo nosso direito, como se vê da Ord. do L. 4º tit. 95 e 94 e mesmo tit. 46 § 1 e 2 bem pensados, os effeitos do matrimonio só durão, em quanto dá-se a convivencia do marido, e mulher, a educação dos filhos não soffre, porque feita a divisão, o juiz pôde assignar a ambos o dever de contribuir para ella com um tanto, como entre outros, ensina Corrêa Telles 2º vol. § 438. A communhão de bens resulta do contrato matrimonial, feito estes em pedaços, como admitti-la? Demais dar-se-hia o absurdo juridico, de ainda depois de declarado culpado o conjuge delinquente, elle utilizar-se do favor de communicarem-se-lhe quantos bens venhão ao innocente. Contra Mello pois L. 2º tit. 8 § 10 assim pensamos, seguindo Lobão. Notas ao mesmo L. 2º tit. 9º § 21 n. 9. Não omittiremos comtudo que Borges Carneiro assevera (2º vol. § 129 n. 5 e not.) ser opinião communmente recebida a communicação da parte innocente em relação áquelle, o que aliás não admittimos, por ser contra direito e anomalo, que um contrato continue a subsistir para uns effeitos, e pessoas, e para outros não—seria de equidade; de justiça rigorosa, não.

Tal é nosso parecer que sujeitamos aos dos mais doutos.

Rio, 23 de Fevereiro de 1849.

F. M. Velho da Veiga.

(Publicado em a Nova Gazeta dos Tribunaes de 19 de Março de 1849.)

Consulta.

F. viuva que foi de F., pessoa abastada de bens passou a segundas nupcias com Sicrano, a 26 de Maio de 1855; deste consorcio não houve prole, nem copula verificada, e capaz de geração pela impotencia do marido, aliás moço, e ella em estado, e em idade de conceber. Este marido procurou este casamento, e procurou illudir a consultante, pois que possuindo ella uma fortuna acima de quarenta contos, foi este o ponto principal para conseguir o casamento, e para effectua-lo lançou mão de todos os meios, empenhos, promessas, escrevendo reiteradas cartas á consultante; logo depois de celebrado o casamento, todo o principal cuidado de seu marido foi chamar a si os bens da consultante, e com elles retirou-se para fregueza diferente, em distancia de mais de 28 leguas, deixando sua mulher no mais completo abandono. O abandono é muito escandaloso, e filho da mais negra ingratição, pois é certo que este marido não a soccorre em cousa alguma, mesmo em occasiões de gravissimas enfermidades, como aconteceu em uma dellas, pois mandando-lhe dar parte do seu penoso estado, e valendo-se de infinitas, e fidedignas pessoas afim de o reduzirem a vir para sua companhia, nem veio, nem se importou. A consultante é doentia, soffrendo sempre de incommodos de saude, pois até os mesmos medicos não lhe permitem residir no lugar onde mora seu marido, lugar e clima quente, pouco saudavel, por serem mattas, e improprio para a consultante, que foi criada, e acclimatada nos ares do campo, sendo finalmente impossivel a sua transferencia para aquelle lugar; antes do casamento a consultante impoz esta condição a seu marido, e este a aceitou, verbalmente, e sem escriptura. — N. B. Quando falleceu o primeiro marido da consultante, em solemne testamento, deixou-lhe uma rica fazenda de criar, e cultura, gado vaccum e cavallar, escravatura, etc. O segundo marido, appartando-se, levou os escravos, e algum gado; ficando assim a consultante sem feitor

e administrador na dita fazenda. Todo o referido prova-se sem duvida alguma, e então

Pergunta-se.

1.º Se tem lugar o divorcio.

2.º Qual o fôro competente, pois a consultante mora na freguezia, e lugar do casamento, e seu marido em lugar differente; e finalmente se esta pôde proseguir nos termos do divorcio, ainda mesmo quando seu marido não queira.

Responde.

Se o marido é impotente de fôrma que não pudesse consumir o matrimonio, este é nullo, e por direito pôde annullar-se: mas a impotencia deverá provar-se. Tambem pôde a mulher reivindicar todos os seus bens, provando que o matrimonio não foi consumado; mas essa prova é difficil fazer-se. Mas se fosse feita não haveria communhão. Ord. do L. 4º Tit. 46.

Poderá propôr acção de divorcio perpetuo no juizo ecclesiastico, provando qualquer dos dous casos seguintes: 1º, adulterio do marido; 2º, sevicias, isto é, máo tratamento sevicioso, como seja ou dar pancadas, ou não dar o necessario para viver, ou mesmo injuriar. Tambem me parece que será motivo justo para divorcio, podendo a mulher provar que o marido a illudio, só para apoderar-se de seus bens, e que depois a abandonára, sem consumir o matrimonio; porque este procedimento equivale a sevicias, e mesmo é contrario aos fins do matrimonio.

Se quizer tratar do divorcio, tem primeiro de requerer justificação dos motivos, e deposito em casa honesta, e de familia capaz, e esse requerimento deve ser feito ao vigario da vara, que deverá julgar a justificação, e mandar fazer o deposito: se fôsse aqui na côrte, seria o vigario geral. Feito o deposito em casa de familia honesta, deve proceder-se á conciliação prévia, e esta deve ser feita no juizo de paz, onde

morar o marido, para o que pôde a mulher mandar procuração. Não se tendo verificado a conciliação, pôde então a mulher propôr a acção para o divorcio perpetuo, perante o vigario da vara, até sentença exclusivamente, porque esta deve ser dada pelo vigario geral; ou perante este directamente.

É este o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio, 7 de Agosto de 1857.

Caetano Alberto Soares.

Concordo com o precedente parecer, e considero mais seguro, para basear a acção de divorcio perpetuo, o fundamento da impotencia do marido, ao tempo em que contrahira o matrimonio.

Rio, 7 de Agosto de 1857.

Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

Conformo-me com os pareceres supra, declarando que se o matrimonio se annullar, por impotencia do marido (fundamento, que sendo provado é o mais seguro) não é necessario a conciliação, por não poderem as partes transigir, eis o meu parecer. — *Erat ut supra.*

Caetano Evaristo Vieira de Sá.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Agosto de 1857 n. 40).

A conciliação nas causas de divorcio é sempre indispensavel, não para combinarem a separação, mas para reconciliarem-se, e porque a lei a não dispensa. Vide *Miscellanea Juridica*, palavra *Conciliação*.

DIREITO CRIMINAL.

Proposta.

Luiz Vianna de Hermogenes, credor hypothecario de Joaquim de Magalhães Couto, propoz-lhe uma acção ordinaria, protestando em seu libello confessar qualquer recebimento uma vez que o devedor o provasse por documento, visto como além da respectiva escriptura tinha conta particular; Magalhães no correr da discussão da acção apresentou um recibo, sendo de Rs. 1:500\$000, para se descontar na escriptura, e 1:000\$ para compra de um escravo que Hermogenes devia doar á mulher de Magalhães.

O autor (Hermogenes) contesta o recibo por não julgar suas a letra e firma. Todavia, submettido a um exame por peritos, foi julgado verdadeiro, e o juiz da causa o aceitou como tal, mandando na sentença que se descontasse no debito da escriptura.

Hermogenes appella para o tribunal da Relação, que confirma a sentença, e cujo accórdão pende de execução, para que Hermogenes haja o resto da escriptura.

QUESTÃO 1.^a

Porque Hermogenes negou a letra e firma do recibo na acção civil que propoz a Magalhães, resulta para elle criminalidade, para ser considerado estellionatario?

QUESTÃO 2.^a

O facto de entrar no mesmo recibo a quantia de Rs. 1:000\$000, com destino á compra de um escravo, importa criminalidade, achando-se por sentença

passada em julgado, já attendida por pedido em reconvenção do réo (Magalhães)?

Pareceres.

O facto de ter Hermogenes negado a letra e firma do recibo na acção cível que propoz a Magalhães póde ser uma mentira, uma fraude sujeitas á sanção moral, ou talvez á pena da Ord. liv. 3^o, tit. 34 e tit. 36, mas não um crime e menos ainda um estellionato.

O estellionato tem por elemento essencial não um facto negativo, ou uma simples fraude, mas um artificio fraudulento que impressione e determine o offendido a fazer ou dar aquillo que aliás não faria ou não devia. *Fraus dans causam contractu.*

Se a simples negação da letra e firma constituísse o estellionato, e fósse sujeita á gravissima pena deste crime, que proporção haveria, conforme os principios do direito de punir, entre esta penalidade, e a do perjurio? Vide o art. 169.

Sim; o facto gravissimo de jurar falso em juizo seria menos punido que o facto de negar um facto em juizo sem a interposição do juramento.

O que disse sobre o 1^o quesito applica-se perfeitamente a este outro quesito.

Côrte, 22 de Abril de 1871.

Conselheiro Nabuco.

Ao 1^o quesito respondo negativamente.

O facto de ter Hemogenes negado a firma do recibo, que apresentou Magalhães para compensar, ou reconvir o pedido da acção proposta por aquelle, não constitue crime algum, e ainda menos o de estellionato.

Não póde haver crime sem lei anterior que o qualifique (art. 1^o doCodigo); e a negação da firma em contratos civis não está qualificada como crime.

Se o caso julgado em juízo civil, fundado em reconhecimento de peritos ou outras provas, desatendeu a negação, e mandou encontrar ou deduzir do pedido de Hermogenes as parcelas dos dous recibos apresentados por Magalhães, esse caso julgado não pôde determinar a competencia do juízo criminal:

1.º Porque o facto é de natureza civil e não criminal.

2.º Porque o caso julgado podia não se fundar, e não devia fundar-se no reconhecimento dos peritos, a respeito da firma negada, como prova plena da veracidade da firma. Tal não é a força que tem os escriptos particulares reconhecidos por comparação de letras por peritos.

Outras provas dos autos podião induzir os julgadores a mandar encontrar as parcelas dos recibos, sem que do caso julgado se possa induzir falsidade de negação da firma. Esse reconhecimento por comparação de letras só produz prova semi-plena; e, portanto, podia não ser o fundamento unico do julgado.

Não se pôde, pois, deduzir d'ahi nem presumpção de falsidade da negação; e ainda quando se pudesse deduzir, essa base não serve para o juízo criminal, e não determina a competencia deste. Em consequencia, não sendo a negação da firma em juízo civil um crime qualificado noCodigo Criminal, não pôde Hermogenes ser accusado por isso criminalmente, e ainda menos por estellionato; porque, apezar da generalidade do art. 264 § 4º doCodigo Criminal, não ha no facto elemento algum constitutivo desse delicto; e aliás teriamos de considerar estellionatarios todos aquelles que, sendo demandados por dividas, contestarem as acções, mas afinal forem condemnados a pagar.

Quanto ao 2º quesito: se no recibo, ou n'um dos recibos (porque, segundo a exposição, os recibos attendidos pelo julgado forão dous) se declarou que o 4:000\$000, era para o fim de comprar-se um escravo, que Hermogenes tinha em vista doar á mulher de Magalhães, não pôde este intentar mais acção alguma contra Hermogenes, porque já recebeu o 4:500\$000 e

o 1:000:000, que devia ter aquelle destino, desde que pelo caso julgado se abaterão essas parcellas no seu maior debito para com Hermogenes.

Não ha materia para criminalidade em nenhum dos factos, que são objecto desta consulta.

Só a mania de enxergar estellionatos em todas as transacções civis e commerciaes, ou a especulação de malevolos, que querem tirar partido da intimidação de homens bons, mas ignorantes, é que pôde explicar que se fação consultas sobre pontos de direito tão incontesteis.

E o meu parecer, salvo outro melhor.

Rio, 23 de Abril de 1871.

Conselheiro Silveira da Motta.

Resposta.

QUESTÃO 1.^a

Não; o estellionato suppõe dolo empregado com o fim de haver o alheio — *dolus dans causam contractu.*

Nos termos da proposta Hermogenes revela boa fé, protestando no seu libello levar em conta qualquer quantia que Magalhães provasse ter pago: e desse modo não só excluiu a imputação de um dolo consistente em fazer valer pela importancia total uma escriptura de divida já amortizada, como até excluiu a arguição de dolo civil (que é cousa diversa do dolo criminal), e se precavia contra a pena da Ord. liv. 3.^o tit. 36, que condemna o autor a pagar em dobro ao réo aquillo que já em si tem e recebeu. Esta mesma Ord. serve para demonstrar que o simples facto de pedir alguém o pagamento de uma divida já paga não constitue um estellionato nem o sujeita ás penas respectivas.

QUESTÃO 2.^a

Respondo tambem negativamente. As duas questões ligão-se tão racionalmente, que não é possivel separa-las

na intenção com que, quer em relação á totalidade do recibo, quer em relação ao 4:000\$000 destinado á compra do escravo, procedeu Hermogenes: nem obsta que esta ultima verbá pedida, e provada em reconvenção e attendida na sentença, fosse impugnada pelo autor; na persecução de seu direito podia elle insistir emquanto a lei lhe dêsse recursos nos tribunaes, e nem se pôde confundir o artificio fraudulento com que se procure illaquear a credulidade de uma victima com a tenacidade do demandista, cuja pena em ultima analyse é a comminada na Ord. liv. 3º tit. 34, isto é, a pagar as custas em tresdobro.

É o meu parecer que sujeito a melhor.

Carlos Arthur Busch Varella

(Jornal do Commercio de 31 de Abril de 1871) (4).

QUESTÃO FORENSE.

Achando-se na conclusão do illustrado Sr. Dr. Miguel Tavares, digno juiz municipal da 2ª vara da cõrte, os autos de que dá noticia a seguinte certidão, é de esperar que S. S., justo e illustrado como todos o reconhecem, reforme o despacho que o subdelegado do 1º districto do Sacramento, o Sr. Dr. José Manoel da Silveira, proferio contra a opinião dos doutos advogados cujos pareceres abaixo se publicação, os quaes por S. S. e a seu pedido fôrão consultados, com os autos á vista, antes do despacho.

(4) A lei novissima — explicou o art. 264 § 4 do Cod. Penal. — Cortaria o nó gordio? — Vide *Miscellanea Juridica* — palavra — *Estellionato*.

Certidão.

Antonio Freira de Macedo, escrivão da subdelegacia e do juizo de paz do 1º districto da freguezia do Sacramento desta côrte, etc., etc. : Certifico que, revendo os autos crimes de queixa entre partes, autora Mlle. Rose Mignon e ré Mme. viuva Fraise (Joanna Maria), delles consta e me foi pedido por certidão na fôrma da petição retro o seguinte :

« Vistos estes autos, etc., colhe-se o seguinte : Queixa-se a autora que no dia 27 de Fevereiro ultimo, pelas 3 horas da tarde, a accusada, dona do hotel dos Principes, no qual residia nessa occasião a queixosa, entrou bruscamente na sala da residencia desta, e ahi perguntando por ella á sua criada Elisabeth Desirée Madeleine, que lhe respondeu estar ausente a queixosa, disse á mesma criada que a queixosa alli *não entraria mais sem lhe ter primeiramente pago o que lhe devia* e que tambem *nada retiraria d'alli*, porque tudo *lhe pertencia* para seu pagamento, e immediatamente mandou o criado *guardar* os objectos alli existentes, dentro do quarto de dormir da queixosa, declarando que *nada sahiria d'alli antes que lhe fosse paga a conta*, e que se retirasse (a criada), porque queria fechar as portas: que *não consentia* em que *fosse retirada nem pela criada, nem pela propria queixosa, cousa alguma absolutamente sem que primeiro lhe fosse paga a conta*. É esta a substancia da queixa na qual a autora accusa a ré de haver commettido o crime de furto, previsto pelo art. 257 do Codigo Criminal, e contra a mesma pede as penas do referido artigo no grão maximo, por concorrerem as circumstancias aggravantes apontadas em sua petição pela queixosa.

« O crime de furto como o caracteriza o art. 257 do Codigo Criminal, é constituido essencialmente por tres elementos, dos quaes o mais importante, o que mais concorre para a existencia do crime, é a *retirada*, a *subtracção*, o *contractatio* do direito romano, isto é, a *deslocacão* do objecto ou objectos do lugar em que

se acha (pequeno ou grande, comtanto que esteja, por assim dizer, impregnado, e assinalado pela personalidade do proprietario ou senhor) para outro lugar, para o *poder* de quem se apossa do mesmo objecto ou objectos.

« Ora, dos termos da queixa, e da confrontação exacta da sua essencia e das suas circumstancias com os elementos constitutivos do crime de furto, tal qual o caracteriza o nosso Codigo Criminal, torna-se evidente que dos factos narrados e expostos pela queixosa não resulta, nem póde resultar esse crime.

« O mais que delles se deduz é que a accusada *quiz* impedir (quiz, porque a queixosa mesmo confessa que não se atreveu a ir ter com ella para reclamar a entrega do que lhe pertencia ou pertence, e por isso não se poderá dizer que a accusada effectivamente impedio o uso e gozo da propriedade da queixosa.

« Além destas considerações accresce mais que, ainda quando estivesse bem patente o crime de furto, de que é accusada a ré, a imprestabilidade juridica das testemunhas produzidas pela autora arredaria de todo do seu alvo a sua intenção.

« Com effeito das tres testemunhas com que ella quiz provar essa intenção, a primeira é imprestavel diante da lei, por ser criada, dependente, assalariada pela autora.

« A segunda confessa a sua invalidade, quando declara que dá-se muito com a autora, o que equivale a ter muita amizade e relação com a autora, amizade comprovada destes proprios autos pela declaração dessa testemunha de ter emprestado ou dado nesse mesmo dia á autora a importante quantia de 400.000.

« A terceira testemunha ainda deve soffrer maior desconto em seu depoimento, por ter narrado os factos transmittidos a ella por boca de segundo.

« Em vista, pois, do exposto e do mais que dos autos consta, etc., julgo improcedente a presente queixa por carencia de bases e de provas, e pague a autora as custas.

« O escrivão remetta estes autos ao Dr. juiz municipal da 2ª vara.

« Rio de Janeiro, 15 de Março de 1871.

Dr. José Manoel da Silveira.

« E nada mais se continha, etc., etc. »

Proposta.

Á vista da certidão junta, extrahida pelo escrivão da subdelegacia do 1º districto do Sacramento dos autos da queixa, que pelo crime de furto deu Mlle. Rose Mignon, artista do theatro francez, contra Mme. Veuve Fraise, proprietaria do hotel dos Principes,

Pergunta-se :

1.º Contém a queixa materia que, provada, deva determinar a pronuncia e condemnação da accusada Mme. Fraise como incurso nas penas do art. 257 do Codigo Criminal ?

2.º Foi a materia da queixa provada pelos depoimentos das duas testemunhas de vista, e pela outra que ouviu referir os factos, no mesmo dia em que se derão, a essas duas e a uma terceira tambem de vista ?

3.º O mandado, com o auto do embargo, requerido e realizado pela accusada no dia (28), seguinte ao delicto, e que foi junto por ella á defeza, demonstrando que no dia 28 não fôrão encontrados nos aposentos, que occupava a queixosa, alguns dos objectos que na queixa se disse alli existirem, e que as testemunhas do summario jurarão que com effeito existião, não será um reforço de prova do delicto contraproduzido pela accusada ?

4.º A justificação, que a accusada juntou á defeza, de terem sido encontrados os bens da queixosa no salão e no quarto quando se fez o embargo no dia 28, não será tambem um reforço de prova contraproduzido pela accusada, visto que as testemunhas do summario jurarão que no dia 27 *tudo quanto pertencia á queixosa* foi removido do salão para o quarto pela accusada e

seu criado, e no dito quarto ficou fechado quando sahirão as testemunhas e ficou a accusada na posse dos bens da queixosa?

5.º Será sustentavel ante os principios de direito e as provas dos autos o despacho do juiz summariante que julgou improcedente a queixa?

Pareceres.

1.º Em meu conceito a queixa contém materia que, provada, determina a criminalidade do art. 257 do Código Criminal. Com effeito. Não se pôde dizer que a subtracção, que constitue um elemento do crime previsto pelo artigo citado, seja o —*contrectatio*— do direito romano, entendido conforme as Institutas de Justiniano, isto é, só por meio da deslocação real.

Esse rigor importaria o absurdo de innocentar furtos, em os quaes, por circumstancias especiaes, não é precisa a subtracção para a apprehensão fraudulenta e effectiva.

Assim que, no caso de que se trata, a dona do hotel, fechando os aposentos da hospeda e despedindo-a, não precisava de deslocar os objectos para apoderar-se delles.

É, porém, desnecessaria esta questão, quando, conforme a queixa e inquirição respectiva, comparadas com o embargo posterior, houve a subtracção de dinheiro e joias.

2.º e seguintes.—A prova ahi referida, conforme o direito, sobeja para a pronuncia.

E, certo, o facto não se pôde innocentar, a menos que, em uma sociedade civil, seja licito a cada um fazer-se justiça, e possa o credor, independentemente da autoridade publica, apoderar-se do que é do seu devedor.

Côrte, 23 de Março de 1871.

Conselheiro *Nabuco*.

Concordo com o juridico parecer do conselheiro Nabuco.

Rio de Janeiro, 24 de Março de 1871.

Josino do Nascimento Silva.

Ao 1.º Faço uma distincção substancial entre *pronuncia* e *condemnação*. A pronuncia sujeita o accusado ás investigações mais amplas do plenario, importa simplesmente a suspeita legal de que elle commetteu o crime; a condemnação é já o resultado dessas investigações, é a suspeita legal convertida em certeza, é a ultima palavra da justiça que instruiu o processo e pune o delinquente, vencido e convencido de have-lo commettido *scienter ac libenter*. No caso da consulta entendo que para a pronuncia da accusada ha sobrado fundamento no processo, que satisfaz as condições do art. 145 do Codigo do Processo: quanto á condemnação, essa depende de mais larga syndicancia, não está adstricta á materialidade do facto, sobe á intenção e aprecia quaesquer motivos de escusa que por ventura suffraguem a accusada ou lhe dirimão a culpa.

Ao 2.º Sim: quem conhece a indole do nosso processo de formação de culpa não pôde deixar de satisfazer-se com a prova colligida, que é mais do que sufficiente para fazer certo o facto material, e o indiciamento da accusada, determinando assim a pronuncia.

Ao 3.º Penso que o embargo, realizado um dia depois da apprehensão, prova que a accusada reconheceu a illegalidade do meio empregado, e procurou, fazendo intervir a justiça, sancionar um acto que só a justiça podia validamente praticar, e que praticado pela accusada *ex auctoritate sua* constitue um arbitrio criminoso.

Ao 4.º Se a justificação provar a remoção dos objectos do lugar onde, segundo as testemunhas, elles tinham sido collocados por ordem da accusada, esta remoção agrava a posição da accusada, e robustece até certo ponto a prova.

Ao 5.º É consequencia do que fica dito, que o despacho de improcedencia não consultou devidamente a prova, nem applicou, convenientemente, a doutrina juridica. O furto, segundo a definição do jurisconsulto Paulo no Digesto, « *est qui dolo malo rem alienam contretact.* » A subtracção, que consiste na deslocação da cousa, é com effeito essencial para caracterisar o crime *in genere*, porque a deslocação é a intenção criminosa objectivando-se: « *sola cogitatio furtis faciendi, uno facit furem* », L. 1.ª § 1.º Dig. de Furtis.

Mas isto, que procede na generalidade dos casos, não tem applicação em outros, e designadamente em todas as hypotheses do art. 258 do Codigo Criminal.

Na hypothese dos autos, desde que os objectos estavam na casa da accusada, de quem a queixosa era locataria, bastava expelli-la, ou aos seus famulos, para a seu salvo apoderar-se de taes objectos, sem ser preciso removelos, tanto mais quanto as testemunhas do summario referem que elles forão removidos por ordem da accusada de um para outro compartimento.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 23 de Março de 1871.

Carlos Arthur Busch Varella.

AO 1.º

O facto referido na queixa importa *apropriar-se aloguem da cousa alheia contra a vontade do seu dono*: e assim acha-se elle comprehendido na disposição do art. 257 do Codigo Criminal. A palavra « *tirar* », empregada no artigo citado, não pôde ser entendida restrictamente como *deslocar ou remover*. Uma tal intelligencia é inadmissivel. O espirito do legislador abrangede certo todo o acto pelo qual aloguem, sem titulo legitimo e sem autoridade, toma a si cousa que lhe não pertence, esbulhando o dono da respectiva posse.

AO 2.º

Ha prova sufficiente para a pronuncia.

AOS 3º e 4.º

O arresto requerido e effectuado, depois de ter a accusada por sua unica conta e autoridade tirado para seu poder o que á queixosa pertencia, nada influe e nem pôde produzir em sua defesa. Corrobora, pelo contrario, a prova da existencia do facto anteriormente praticado, especialmente porque objectos a que a queixa se refere e cuja existencia foi attestada por testemunhas não fôrão arrestados por terem desaparecido depois de haver delles se apossado a accusada.

AO 5.º

Em vista do exposto, é insustentavel o despacho que julgou improcedente a queixa.

É meu parecer.

Rio de Janeiro, 23 de Março de 1871.

Joaquim Saldanha Marinho.

Á vista da certidão do processo de queixa intentada por Mlle. Mignon, sou de parecer que ha materia legal para a pronuncia de Mme. Fraise; porquanto, estando provado que esta, sem autorisação de autoridade competente e na ausencia da autora, se apoderou de objectos pertencentes a esta e os arrecadou em um quarto, declarando que a autora delles se não serviria emquanto não fôsse paga do que se lhe devia, commetteu o crime de furto: a apprehensão e desvio de objectos alheios, contra a vontade de seu dono, é sem duvida o delicto de que trata o art. 257 do Codigo Criminal. Os objectos pertencentes a Mlle. Mignon estavam na sala por ella occupada no hotel dos Principes,

e, embora devedora a Mme. Fraise, não tinha ella perdido o direito de livremente se servir desses objectos, e nem Mme. Fraise os tinha em seu poder e sob sua guarda por um titulo legitimo, caso em que poderia ella allegar em seu favor o direito de retenção desses objectos alheios.

Os factos, referidos na queixa, ficarão provados tanto quanto era necessario para a pronuncia, tanto mais que a apprehensão dos objectos, deixados por Mlle. Mignon em sua sala, apprehensão feita por Mme. Fraise, está plenamente provada.

Verdade é que Mme. Fraise, depois de se ter apoderado e arrecadado os objectos de propriedade de Mlle. Mignon, requereu embargo nos mesmos objectos; mas esse acto não a justifica de ter praticado anteriormente a violencia, de que a queixa dá testemunho, e que ella não nega, e mesmo se pôde considerar o auto de achada e embargo, lavrado pelos officiaes de justiça, como reforço de prova em favor da queixosa, que, não tendo voltado aos seus aposentos no hotel desde que soffrêra a violencia, a falta de alguns objectos, nelles deixados, não se pôde attribuir se não á mesma Mme. Fraise, por ser ella quem ficou de posse de tudo quanto a Mlle. Mignon pertencia.

Em vista do que tenho exposto, me parece que o despacho, que julgou improcedente a queixa, não é sustentavel segundo os principios de direito, que não permitem que para a pronuncia se exijão provas completas, e nem largas discussões sobre o valor das testemunhas, discussões que só no plenario têm cabimento. Assim penso, salvo o melhor juizo dos doutos.

Rio de Janeiro, 23 de Março de 1871.

Dr. Ferreira Baptista.

(Jornal do Commercio de 27 de Março de 1871.)

QUESTÃO ROSE MIGNON.

Parecer.

O hoteleiro que ao hospede, que quer retirar-se sem pagar-lhe, demora a entrega da bagagem, enquanto requer á autoridade, e esta decreta embargo na mesma, não commette crime algum.

Nem o do art. 257 do nosso Codigo Criminal, porque nada *tirou*.

Nem o do art. 258 do mesmo Codigo, porque *não se arrogou nem dominio nem uso*.

E por que?

Os estalajadeiros gozão de privilegio, pelas despesas do viajante ou hospede, sobre os effeitos recolhidos na estalagem ou hospedaria, enquanto não sahirão. (Coelho da Rocha, direito civil, 2º § 657; Codigo Civil francez, art. 2102, e Codigo da Sardenha, art. 2157.)

E a nossa lei hypothecaria n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, que só innovou quanto a *immoveis e accessorios*, não só não revogou, mas no art. 5º § 2º determina que subsistão os privilegios relativos a *bens moveis*.

Rio de Janeiro, 27 de Março de 1871.

O advogado, *Antonio Moreira Tavares*.

(Jornal do Commercio de 29 de Março de 1871.)

Proposta.

1.º

Em face da sentença por certidão junta, e que refere fielmente toda a materia da queixa dada por crime de furto por Mlle. Rose Mignon contra Mme. Veuve Fraise, e as provas produzidas pela mesma queixosa, pôde ou deve o despacho de não pronuncia, proferido pelo Dr. subdelegado do Sacramento, ser reformado, ou deverá antes ser confirmado?

2.º

O facto inculpado e em que se substancia a queixa pôde, á face do nosso direito criminal, ser considerado como crime de furto, previsto em qualquer dos competentes artigos do nosso Codigo Criminal?

Respostas.

Respondendo á proposta acima :

Quanto ao 1º quesito: Á vista da exposição do facto feita na sentença do Dr. subdelegado do 1º districto da freguezia do Sacramento, e dos argumentos pelo mesmo produzidos em sustentação do seu despacho, não resta a menor duvida de que a referida sentença foi justa na apreciação que fez do mesmo e das provas produzidas pela autora para o fim de despronunciar a accusada Mme. Veuve Fraise; e, portanto, é de esperar que seja confirmada pelo juízo municipal a sentença de despronuncia.

Quanto ao 2º quesito: O nosso Codigo Criminal no tit. 3º cap. 1º trata do crime de furto e o caracteriza nos arts. 257 e seguintes a 261; em nenhum destes artigos pôde ser qualificado o facto de que se trata, a accusada impedio que sahisses de sua casa objectos pertencentes á autora com o fim de obter desta o pagamento da conta que a mesma lhe ficára a dever. Comquanto não se possa considerar em rigor este acto licito, porque a accusada tinha a seu favor os meios legaes de haver o seu pagamento, comtudo tambem não se o pôde qualificar criminoso, á vista da maneira por que é exposto e a sentença dá a perceber quando trata do exame das provas produzidas, porquanto faltão-lhe os requisitos essenciaes que o Codigo Criminal estabeleceu nos arts. 257 a 261. E com effeito a accusada não conservou esses objectos em seu poder contra a vontade da autora, porquanto esta não os reclamou, conforme se deprehende da sentença; o que fez foi declarar (suppondo verdadeiro o depoimento da criada, aliás pessoa suspeita) que não consentiria que a autora lhe entrasse mais em casa.

Por todos estes motivos, entendo que não havia fundamento por parte da autora para dar queixa contra a accusada pelo facto de que se trata, facto que não se comprehende no tit. 3º cap. 1º do furto, e que por conseguinte não pôde ser punido tendo em vista os principios do direito criminal e o art. 1º do Codigo Criminal.

Tal é o meu parecer.—*Henrique José Teixeira.*

Respondendo á proposta e como está concebida :

Em meu humilde pensar, o despacho que julgou improcedente a queixa alludida, deve ser confirmado e não revogado, e nem o facto inculpado, e em que, como consta da certidão que tenho presente, se substancia a mesma queixa, pôde constituir o crime de furto, previsto ou estabelecido no nosso Codigo Criminal.

Logo, no seu art. 1º, e por uma disposição a mais dogmatica, o Codigo Criminal Brasileiro estatuiu que « não haverá crime ou delicto (palavras synonymas), sem uma lei anterior que o qualificasse. »

Doutrina esta a mais salutar, a mais tutelar, como é tambem a mais precisamente juridica e que exclue necessariamente em toda e qualquer questão criminal tudo quanto fôr ampliação, interpretação, ou argumentos philosophicos com que por ventura, e ainda com as mais elevadas considerações, se pretende erigir a crime o que como crime não estiver capitulado ou qualificado no nosso Codigo Penal.

Versa pois toda a questão sobre o segundo ponto : « O facto inculpado está qualificado como crime de furto nas respectivas ou competentes disposições do Codigo Criminal ? »

Minha humilde opinião pronuncia-se pela negativa ; parecendo-me mesmo que a questão é simples, simplissima até.

Não ha, não pôde haver crime de furto senão em qualquer das especies que se contém nos arts. 257

a 261 do nosso Código Penal. Se o facto inculcado está comprehendido na disposição de algum desses artigos, existe o crime de furto arguido; se comprehendido não está, semelhante crime é fictício, é imaginario.

Qual é, porém, desses artigos o applicavel á especie de queixa, ou ao seu facto substancial?

Evidentemente não é nem o art. 258 nem o 259, e nem ainda os subseqüentes 260 e 261. Isto não carece de demonstração, tratando semelhantes artigos de factos inteiramente differentes, e em que o furto já não é considerado em sua propria natureza ou essencia.

Restando unicamente o art. 257, não pôde este tambem, a meu vêr, justificar ou legitimar a arguição do furto imputado á ré, ou summariada, Mme. Fraise.

Esse art. 257 sómente admite a existencia do furto, quando concorrem os requisitos « *tirada* de coisa alheia; *tirada* contra a vontade do dono; *tirada* para si ou para *outrem*. » Este é o texto, a disposição literal e terminante daquelle artigo.

Não basta o acto de tirar; é necessario ainda que se manifeste ou por acto simultaneo ou por acto posterior e de modo claro e concludente, a má fé de quem *tira* ou desloca a coisa alheia; é essencial que a « *tirada* » seja fraudulenta, como bem diz Pereira e Souza, Class. dos Crim., tratando do furto, e mórmente que quem *tira* « *tire* » para *si* ou para *outrem*.

Esta condição ou requisito, é substancial, porquanto é ella que define precisamente, que caracteriza com exactidão o furto, cujo fim é incontestavelmente « *appropriar-se* a alguém de coisa alheia. »

Nem mesmo as palavras do art. 257 do Código poderiam ser inuteis ou vãs: « *tirar* para *si* ou para *outrem*. » Pôde-se deslocar a coisa alheia; pôde-se tira-la de onde ella está, sem que comtudo haja a minima intenção de furtar, o menor proposito da *appropriação* da coisa alheia.

Estes principios que creio serem familiares me parecem incontestaveis.

Applicando-os á questãõ, sou forçado a concluir que na especie proposta não existe o crime de furto; e não existe porque a summariada Mme. Fraise «não tirou para si ou para outrem cousa alguma pertencente á queixosa; não tirou para se «*appropriar*», não se *appropriou* de cousa alguma da queixosa.»

Posto que irregular e exorbitante seja sempre o procedimento do credor, que quer por suas proprias mãos garantir-se do que se lhe deve, todavia, e quando mesmo, dado que a summariada tivesse reunido e retido, em qualquer parte objectos pertencentes á queixosa, e como penhor ou garantia do que esta lhe devia, nunca semelhante factõ poderia ser elevado á categoria de crime de furto.

A summariada «não tirou, ou o que é o mesmo, não *subtrahio* cousa alguma de propriedade da queixosa, não lançou mão, não se apoderou de cousa alguma alheia, para *ficar com ella*, para se *appropriar della*.»

A propria imputação do crime, ou o factõ que se quer que o constitua, exclue precisamente o mesmo crime; ao menos, segundo os dados que me são fornecidos. A summariada não «furtou», não quiz «furtar», não queria apropriar-se de cousa alguma da queixosa; queria unicamente, bem ou mal, garantir-se quanto ao que se lhe devia. Aqui não ha furto, não pôde haver semelhante crime.

E cumpre notar-se, que esta questãõ é tanto mais importante aqui, quanto é certo que se prende ella ao mais importante requisito e sempre essencial para a pronuncia; a certeza do crime, do qual deve ter o juiz um conhecimento pleno (art. 144 e 145 do Codigo do Processo Criminal) diversamente do que diz respeito á pessoa do delinquente, ou por quem seja este, bastando então os indicios vehementes ou as presumpções.

Encarando assim a questãõ, me parece inutil a

apreciação da prova do summario, porque, faltando a certeza do delicto, que no meu pensar não existe, não pôde existir, prejudicada fica necessariamente a outra questão, que é essencialmente secundaria.

Entretanto e com os elementos de que posso dispôr aqui, e consultando os proprios fundamentos do despacho de não pronuncia, me parece que foi este proferido com toda a regularidade e acerto juridico, pois que as testemunhas inquiridas não podião com effeito incriminar a summariada nem mesmo em habeis termos de direito constitui-la ré do crime de furto que lhe é arguido.

Se a legislação criminal sobre o nosso processo se contenta, em caso de pronuncia, com indicios e com presumpções, nem por isso podem bastar quaesquer conjecturas e mórmente fundadas em depoimentos suspeitos, parciaes ou deficientes, para que logo se admitão como existentes os indicios vehementes, as presumpções que a lei exige, e, pelo menos, para a decretação de pronuncia, sem duvida um acto judiciario e mais serio, o mais importante, o mais gravoso e prejudicial. Não aceito, não aceitarei nunca semelhante doutrina.

Tambem, e devo dizê-lo em conclusão, que não admitto igualmente, como doutrina aceitavel e que deva ficar consagrada, que basta que qualquer, seja quem fôr, diga ou allegue em uma petição de queixa: *que possuia tues e taes bens* ou *preciosidades* e que aquelles ou estas lhe fôrão subtrahidos ou furtados.

Comprehende-se facilmente a enormidade dos absurdos e dos perigos de semelhante doutrina.

Abstenho-me de outras considerações e por ventura importantes ácerca do assumpto ; e terminando, digo ainda que :

« Segundo a minha humilde e obscurissima opinião, o despacho de não pronuncia, em questão, deve ser confirmado e nunca revogado, para ser a summariada pronunciada como criminosa de furto, o que,

permitta-se-me dizê-lo, seria a maior violencia feita á disposição terminante do art. 257 do Codigo Criminal. »

Estarei em erro, mas assim é que penso : sujeitando em todo caso á censura dos mais doutos este meu parecer.

Rio, 28 de Março de 1874.

O advogado *Fontoura e Castro*.

Não vejo no caso proposto os caracteristicos do crime de furto, e neste sentido concordo inteiramente com o douto parecer do meu collega *Fontoura e Castro*,

Da sentença da improcedencia, infere-se que a accusada *Mme. Fraise*, proprietaria do hotel dos Principes em que era hospede *Mlle. Rose Mignon*, resolveu obstar a retirada da bagagem e moveis da hospede por não ter pago a pensão, como mais efficaz recurso para manter a garantia da preferencia que lhe compete. Esta resolução, ainda quando levada á execução, não seria um crime, e menos o de furto, e nem incorreria na censura de direito, de se pagar o credor por suas mãos, porquanto a retenção dos moveis não é pagamento, sómente garantia que compete ao dono de uma hospedaria. Consequentemente a decisão que julgou improcedente o summario de queixa deve ser confirmada, e nem posso crêr que haja juiz que a reforme. Eis minha opinião que a melhor subordinio.

Rio, 29 de Março de 1874.

O advogado *Dr. Antonio Ferreira Vianna*.

Concordo inteiramente com os pareceres anteriores dos Drs. Fontoura e Ferreira Vianna.

Rio de Janeiro, 29 de Março de 1871.

O desembargador *Izidro Borges Monteiro*.

Concordo inteiramente com o parecer dos doutos collegas Dr. Fontoura e Castro e Dr. Ferreira Vianna. O despacho de não pronuncia, proferido pelo Dr. José Manoel da Silveira, na queixa de Mlle. Rose-Mignon contra Mme. Fraise, deve ser confirmado por seus juridicos fundamentos.

Assim penso. S. M. J.

Rio, em 31 de Março de 1871.

Conselheiro *T. Franco de Almeida*.

Concordo com os pareceres dos collegas Dr. Fontoura e Castro e Dr. Ferreira Vianna.

Rio, 31 de Março de 1871.

C. G. de V. Guanabara.

(Publicado no Jornal do Commercio.)

Consulta.

Um subdelegado processou, e pronunciou um sujeito por crime de roubo. O subdelegado foi demittido. O mesmo subdelegado era, e é até hoje advogado.

PERGUNTA-SE :

Póde esse advogado encarregar-se desse réo perante o jury ?

Resposta.

Não ha lei nem aviso consagrando a doutrina de que o advogado que na qualidade de subdelegado pronunciou um réo ficasse inhibido de defende-lo no jury, estando já demittido.

Portanto é visto que o advogado em tal caso póde licitamente aceitar a defesa, ficando á sua consciencia e bom senso avaliar, se, o facto de ter elle funccionado no processo como autoridade, crêa, na hypothese dada, embaraços ao feliz resultado da causa.

Rio de Janeiro, 17 de Outubro de 1859.

Pelo Dr. *Augusto Teixeira de Freitas,*

João Alv.s da Silva Oliveira.

(Original.)

Proposta.

Pedro foi durante alguns annos mandatario de Paulo, em cujo nome e por conta de quem, comprava escravos para negocia-los ou revendê-los. A acquisição

ou compra de escravos era realizada com capitaes fornecidos por Paulo.

Nenhum contrato escripto existia entre Pedro e Paulo, em referencia ao mandato por um conferido, e por outro exercido.

Pedro não possuia para realização das transacções de compra e venda de escravos procuração de Paulo; as compras realizava indemnizando os senhores e possuidores dos escravos do convencionado ou ajustado preço, obtendo procuração em nome de Paulo, para os revender; acto que praticava por meio de subestabelecimentos nas procurações obtidas, aos novos compradores, subestabelecimentos esses firmados por Paulo.

No exercicio do mandato exposto, tendo Pedro conhecimento que Francisco possuia um escravo, cuja compra lhe convinha, procurou realiza-la; ajustando-se no preço com Francisco, empregou na compra capital de Paulo, exigindo do vendedor que a transmissão fôsse feita solemne e regularmente por escriptura publica, em consequencia de haverem duvidas sobre o direito a dispor do escravo do respectivo vendedor, devendo figurar como outorgante na mesma escriptura Paulo.

Ao tratar de realizar-se a escriptura de venda não quiz o escrivão faze-la, figurando ou intervindo Paulo como outorgado, por não estar este presente para assignala, nem apresentar Pedro a competente procuração para o fim. Pedio Pedro ao escrivão, lavrar a escriptura, deixando uma linha em branco, para posteriormente preenche-la Paulo com a sua assignatura; ao que não quiz annuir esse official publico. Em consequencia de semelhante occorrenca, Pedro dirigio-se a um advogado, a quem consultou, sobre a melhor maneira de chegar a um satisfactorio resultado; visto que todas as compras por elle feitas, erão em nome de Paulo, e como já se disse com dinheiro deste. O advogado consultado, parente e amigo de Paulo, opinou que Francisco passasse a Pedro a escriptura de venda, que a devia aceitar, e posteriormente passar uma outra a Paulo.

Passou-se, pois, a escriptura em nome de Pedro, que aceitou, recebeu o escravo e conduzio-o para casa

de Paulo, aonde residia, e ahí, Paulo agradando-se do mesmo escravo, declarou-lhe que ficava com elle para seu serviço. Posteriormente, não convindo a Pedro continuar a ser mandatario de Paulo, propoz-lhe ajustar suas contas, em cujo acto lhe passaria escriptura de venda do escravo em questão.

Paulo esquivou-se sempre ao ajuste de contas com Pedro, não obstante este procurar a intervenção de amigos, e em ultimo caso chama-lo a juizo conciliatorio, o que não pôde conseguir por jurarem suspeição todos os juizes de paz,

Pelas contas de Pedro, além da quantia empregada na compra do escravo de Francisco, Paulo ainda ficava a dever-lhe não pequena quantia. Pedro publicou sua conta pela imprensa, appellou para os brios e dignidade de Paulo, pedindo-lhe o pagamento do que lhe estava a dever nomeando-se arbitros para verificação da legalidade de semelhante debito, e solicitando mais ou antes exigindo, que lhe entregasse o escravo que tinha em seu poder, o qual havia comprado a Francisco, e delle não tinha passado titulo de transmissão. A nada attendendo Paulo, continuando a conservar em si o escravo reclamado, requereu Pedro a diversas autoridades policiaes a apprehensão desse escravo do qual tinha titulo legitimo de dominio.

Essa apprehensão não foi a Pedro possivel conseguir, ao passo que Paulo, sem que precedesse audiencia ou intimação a Pedro, por simples allegação da posse em que estava do escravo, obteve mandato judicial de manutenção de semelhante posse, e nella se tem conservado.

Não contente com isso, deu Paulo contra Pedro queixa criminal como incurso no art. 258 do Codigo Criminal, pelo facto de reclamar a propriedade do escravo que havia comprado com dinheiro de Paulo e de sua ordem.

Pergunta-se :

1.º Dos factos expostos, cumpridamente provados, resulta o crime previsto no art. 258 do Codigo Criminal?

2.º Quando se não dê o crime acima especificado,

poderá ter applicação á especie o disposto na 2ª parte do art. 265 do referido Codigo ?

3.º Taes occurrencias darão lugar a uma simples questão de mandato attentas as disposições contidas nos arts. 152 a 156 do Codigo Commercial ou outras prescripções de direito civil ?

4.º A manutenção concedida e a adducção de prova dada por Paulo, sem audiencia ou citação de Pedro, será válida e isentará a Paulo da responsabilidade do acto de reter e chamar-se á posse, usufruindo os fructos e vantagens da propriedade alheia ?

5.º Achando-se Paulo no uso e posse do objecto representante do valor, no qual se diz prejudicado : ou antes do escravo que allega haver mandado comprar, pôde queixar-se de ter Pedro desviado ou dissipado a quantia que é representada no valor desse escravo ?

Resposta.

Não encontro criminalidade no facto exposto. Pedro não comprou o escravo para si, posto que a escriptura fôsse passada em seu nome e sim para Paulo, a quem offereceu, diligenciando transmittir-lhe legalmente o dominio, e em cuja casa deixou o escravo, e pois, não se arrogou o dominio de cousa alheia recebida para algum fim. O caso não me parece comprehendido no espirito dos arts. 258 e 265 do Codigo Criminal: não se trata de uma cousa recebida para fim determinado, e desviada ou subtrahida, e sim da execução de um mandato com conta corrente de debito e credito, e dependente de liquidação, tanto que Pedro se diz credor e portanto só cabe a acção civil de contas.

O escravo é de Pedro, ainda que comprado fôsse com dinheiro alheio. *Dig. Port. tom. 3º art. 390*, e elle só é responsavel pelo saldo, de que se mostrar devedor pela liquidação.

É o que penso, salvo melhor parecer.

Rio de Janeiro, em 4 de Maio de 1870.

Urbano Sabino Pessoa de Mello.

Concordo com o parecer supra.
Rio, 4 de Maio de 1870.

Raymundo Ferreira de Araujo Lima.

Concordo com o parecer do illustrado collega.
Rio de Janeiro, 5 de Maio de 1870.

Josino do Nascimento e Silva.

Concordo com o parecer do illustrado collega, que primeiro respondeu.
Rio, 6 de Maio de 1870.

F. J. Furtado.

Concordo com o parecer do illustrado Dr. Urbano.
Rio, 6 de Maio de 1870.

O conselheiro, *T. Franco de Almeida.*

Resposta.

Ao 1º quesito respondo negativamente, Pedro não commetteu o crime previsto no art. 258 do Codigo Criminal, visto que, se Pedro como mandatario de Paulo, empregou em seu uso dinheiro deste, está somente obrigado a pagar-lhe os juros desde a época do emprego; e verificado o alcance em prestação de contas deve os juros da môra; L. 10 § 3º *Dig. Mandat. Codigo Civil da França*, art. 1996; da Baviera, art. 5º (L. 4º tit. 9); da *Luisiana*, art. 2984; *Coelho da Rocha*, Direito civil § 796; *Corrêa Telles*, *Dig. Port.* tomo 3º, n. 626.

Ao 2º — Não, pela razão precedente.

Ao 3º — A hypothese da consulta é regulada pelos principios que regem o mandato civil, por isso que o escravo não é objecto de commercio.

Inst. § 37 *de divisioni rerum est qualis*; L. 207. *Dig. de verb. sign.*, Dr. *Perdigão Malheiro*, Tr. 1º sobre a *Escr.* § 55.

Ao 4º — A manutenção obtida por Paulo, sem citação de Pedro, é nulla.

Ao 5.º — Não, em face das razões expostas, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 6 de Maio de 1870.

O advogado, Dr. *José da Silva Costa*.

Concordo com o parecer do meu illustrado collega o Sr. Dr. Silva Costa.

G. A. do Prado Pimentel.

Concordo. Rio de Janeiro, 6 de Maio de 1870.

O. Giffenig de Niemeyer.

Resposta.

Nos factos expostos com as circumstancias especificadas na consulta, ha pura e simplesmente uma questão de mandato a estudar-se e decidir-se, e de nenhum modo assumpto para questão criminal.

Quando é que Pedro podia ter commettido estellionato ?

Quando comprou o escravo ? Não ; porque está provado, que só por bem do mandante, teve necessidade de deixar lavrar a escriptura em seu nome, depois de procurar por todos os modos obter que ella fôsse lavrada em nome de Paulo. Ora, tendo ordens de Paulo de empregar seus fundos nesse negocio, sendo o negocio vantajoso e Paulo recebendo o escravo, é claro que não foi com intenção criminosa que a escriptura se passou em nome de Pedro. Accresce que se Pedro quizesse ser doloso, podia ter negado que fizera aquella compra para Paulo, visto que o seu mandato não era nomeadamente para comprar o escravo tal ou tal, mas genericamente para negociar em escravos.

Diz-se « O estellionato foi commettido quando não lhe havendo pago Paulo, e recusando-se a liquidar suas contas com Pedro, este considerou o escravo seu e o reclamou. » Tambem não ha aqui senão examinar-se até onde vão os direitos reciprocos de mandante e mandatario, e nada mais. Porque está claro que Pedro, tendo aliás em boa fé comprado o escravo

para Paulo, encontrou-se pelas circumstancias figurando como o verdadeiro comprador e não como mandatario. Ora o tempo lhe mostrando que Paulo estava procedendo de má fé, para lhe dar prejuizo, entendeu Pedro que podia diminuir o seu prejuizo, aproveitando-se daquella circumstancia. Pôde ter havido má interpretação de seus direitos no terreno da lei civil, mas não ha de modo algum intenção de fraude. Naturalmente elle quiz garantir-se contra a fraude de que o ameaçava Paulo.

Estão, pois, largamente respondidos os tres primeiros quesitos.

Esta especie só pôde ser regulada pelos principios fixados no *Codigo Commercial* tit. 6º do *Mandato*. No caso actual, a unica acção que compete a Paulo, é a derivada do art. 152 do dito *Codigo*, e assim mesmo, é preciso provar que tinha fundos em poder de Pedro. Alguns juriconsultos podem mesmo enxergar no termo *individualmente*, de que se serve esse artigo, uma necessidade mais de provar que Paulo mandára comprar o escravo em questão.

Quanto ao 4º quesito. — A manutenção da posse podia ter sido bem concedida a Paulo nas circumstancias expostas na consulta; mas, não o isenta das consequencias de um detentor illegitimo, quando em acção regular se prove que detinha o objecto fraudulentamente, e dessa posse fraudulenta se servio para obter do juizo o mandado de manutenção.

O que me parece difficil é a prova de semelhante fraude, quando Pedro confessa que a sua intenção fôra de comprar o escravo como mandatario de Paulo e que levando-o a Paulo, este resolveu ficar com elle e nisso concordarão. O que houve de facto, foi que Paulo não pagou a quantia correspondente ao desembolso de Pedro, ou não lhe mandou fundos, para saldar a conta entre os dous.

O 5º quesito está respondido por si mesmo.—Como queixar-se alguém de um facto, confessando que não se podia ter dado? Como queixar-se de um roubo, tendo

o objecto, que se diz roubado, ainda na propria carteira?

É o que nos parece.

Em 15 de Junho de 1870.

F. Octaviano.

Eduardo de Andrade Pinto.

Resposta.

Quanto ao 1º e 2º quesito respondo negativamente, porquanto, em face da exposição feita, não pôde haver questão criminal sem que civilmente se liquide em fôro competente os direitos e obrigações contrahidas na especie por Pedro e Paulo; reconhecida, porém, por sentença de juizo competente a má fé deste, a acção criminal respectiva é a do crime previsto no art. 258 do Codigo Criminal.

Quanto ao 3º quesito respondo affirmativamente, a acção civil competente é o demandato, seguindo-se a acção criminal contra Paulo, verificada pela acção de mandato a má fé deste. Deve portanto, antes de tudo, Pedro offerecer essa acção contra Paulo.

Quanto ao 4º quesito respondo negativamente, porquanto, pelas disposições de direito que regem a materia, a manutenção requerida por Paulo sem audiencia de Pedro, não isenta da responsabilidade dos prejuizos causados e dos interesses perdidos, por acto de Paulo a Pedro.

Quanto ao 5º quesito respondo negativamente, visto ser a acção criminal a do art. 258 do Codigo Criminal e absorver esta acção a outra, accrescendo, que Pedro entregou a Paulo o escravo, e este é por elle responsavel, assim como pelas perdas e damnos causados por Paulo a Pedro.

Rio de Janeiro, 4 de Agosto de 1870.

O advogado, *J. Tito Nabuco de Araujo.*

(Jornal do Commercio de 28 de Agosto de 1870.)

Consulta.

Uma sentença criminal condemnatoria em processo de alçada policial, obtida em gráo de appellação perante o juiz de direito, precisa ser extrahida do processo para ser dada a execução ?

Sem essa sentença extrahida pôde o juiz municipal mandar prender o condemnado, embora o crime seja puramente particular, em que não caiba accusação por parte da justiça, e embora a parte nada requeira ? Nesse mesmo caso pôde o promotor só por si requerer a prisão do condemnado ? Então descem os autos originaes do juiz de direito para o municipal, ou como se faz ?

Resposta.

O que tenho visto praticar é o seguinte : Confirmada a sentença no juizo de direito *ad quem*, ahi é que ficão os autos, e se extrahe a sentença, a qual é executada pelo juiz municipal, vindo assignada pelo juiz de direito. Mas para ter lugar a prisão não é preciso a extracção da sentença, basta um simples mandado.

Quando o crime é particular, como o de que se trata, a pratica desta côrte é tambem que, nem os juizes, nem o promotor publico mandão proceder á prisão sem requerimento da parte, e é isto de conformidade com o art. 222 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842, segundo o qual ao promotor cabe promover os termos do processo, sómente nos casos em que lhe compete a denuncia.

É esta a minha opinião que sujeito á dos doutos.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 1855.

O Conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Janeiro de 1856, N. 2.)

Consulta.

Varios negociantes desta villa mandárão para a cidade da Bahia quarenta contos, mais ou menos — por José — para ser entregues a seus credores, naquella praça.

José associou-se com Thomaz, e retirado da villa de Belmonte, quatro leguas, afundarão a canôa em que ião, para assim fingirem a perda dos dinheiros, que levavão, sendo que José é quem recebeu e passou recibo; José e Thomaz não são canoeiros; e nesse dia despedirão os canoeiros que a conduzião, e os dous acima corrêrão á canôa até o lugar onde a afundarão, e d'ahi voltarão a esta villa dando parte de se ter perdido tudo, quanto levavão; mas os negociantes desconfiarão do trama, requerêrão ao subdelegado em exercicio a prisão daquelles, e busca em suas casas, a qual se dando, achou-se vinte e tantos contos de réis, em varios lugares; n'esta somma doze contos em casa de José, no fundo de uma barrica, e por cima arroz, notando-se que muitas cedulas fôrão reconhecidas serem as mesmas remettidas para a Bahia: estando assim descoberto o trama, presos e incommunicaveis os dous socios, chegarão a esta villa para onde fôrão chamados F. F. e F., que tratarão de uma accommodação, a qual de facto se realizou, e os dinheiros fôrão entregues a seus donos, e José e Thomaz voltarão livres de culpa e pena para suas casas.

Pergunta-se :

1.º

José e Thomaz são criminosos, embora estejam entregues a seus donos os dinheiros?

2.º

No caso affirmativo o crime é de simples furto, ou de estellionato?

3.º

A autoridade podia manda-los pôr em liberdade sem instaurar o processo competente?

4.º

O crime de que se trata admite a accusação publica?

Resposta.

AO 1.º QUESITO.

Sendo verdade o que se afirma na proposta, José e Thomaz são criminosos—porque usarão do artificio fraudulento de despedir a tripolação da canôa, e depois metterem-na no fundo, e voltando para a villa asseverarão que tudo se tinha perdido, quando pela busca se verificou que elles tinham trazido o dinheiro para casa. Perpetrarão pois o crime de estellionato, Cod. Crim. art. 264, § 4.º, (e não o de furto previsto pelo art. 258 do mesmo Codigo) sem que obste o facto da restituição forçada dos quarenta contos, porque o facto criminoso existio.

AO 2.º QUESITO.

Este artigo está respondido, e o mais que poderá acontecer é considerar-se o facto como tentativa de estellionato (mas nunca de furto): essa classificação de tentativa só poderá dar-se por muita benignidade. Se não houvesse a busca, o crime seria consummado, e os donos dos dinheiros soffrerião grande prejuizo. A não consummação do prejuizo resulta de um facto independente da vontade dos criminosos. O processo neste caso está regulado pelo Decreto n. 562 de 2 de Julho de 1850, cumpre portanto ao juiz municipal, e de direito tomar conhecimento delle.

AO 3.º QUESITO.

O subdelegado, depois de restituído o dinheiro, devia remetter os presos ao juiz municipal, e não os podia soltar.

AO 4.º QUESITO.

Não só pela natureza do crime, — como pela circumstancia de serem os criminosos presos em flagrante (art. 74 § 6.º do Cod. do Processo), tem lugar a accusação por parte da justiça, visto que as pessoas interessadas não derão queixa contra elles.

Isto é o que me parece, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro. 9 de Dezembro de 1858.

Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Dezembro de 1858, N. 72.)

O Supremo Tribunal de Justiça por Accórdão de 12 de Março de 1862, confirmado por Accórdão da Relação da Bahia (revisora), de 13 de Setembro do mesmo anno de 1862—declarou que—o estellionato previsto no art. 264 § 4º do Cod. Pen. presuppõe dous requisitos essenciaes — a fortuna, ou cousa em poder de seu dono e que este imbaído por machinações, e em boa fé entregou voluntariamente toda, ou parte de sua fortuna ao autor do delicto.

Vide *Miscellanea Juridica* 2ª Ed., palavra — Estellionato. — Vide o art. 21 da novissima Lei n. 2033.

Consulta.

Pedro instaurou um processo contra um preto escravo pelo crime de ferimento leve, que lhe fizera este com um socco no labio inferior. Além de outras razões, allegamos em defeza do réo no seu julgamento perante o jury, a falta de base do processo do auto de corpo de delicto, (não no sentido de ser simplesmente uma nullidade, mas como preterição de uma formalidade legal, tendente a facilitar os meios do descobrimento da verdade), visto que tanto a petição inicial, como o depoimento das testemunhas, e afinal o libello accusatorio, tratavão de ferimento propriamente, e sangue; e em face das bem expressas disposições dos arts. 136 e 137 do Cod. do Proc. Crim., 47 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e 256 e seguintes do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, dando-se o facto nesta villa, com todos os recursos promptos, nos parecia não serem admissiveis no caso vertente as hypotheses prevenidas naquellas mesmas leis, para os delictos de facto transeunte, que fogem sem deixar vestigios, e menos o de se ter noticias delle, quando os vestigios já não existem; embora o queixoso apparecesse em juizo tres dias depois, quando (segundo se diz, mas que de fórma alguma consta do processo) os vestigios não existião mais, o que deve culpar a negligencia sua.

Por outros fundamentos, que não por aquelle, que foi refutado pela opinião geral dos jurados, e dos Srs. Drs.

promotor publico, e presidente do Jury (segundo nos consta) foi o réo absolvido. E como desejamos convencer, ou convencer-nos, perguntamos ás pessoas competentes :

A falta de corpo de delicto imprime nullidade nos processos instaurados nas circumstancias expostas, ou não ?

Resposta.

Se na queixa se allegou que houvéra ferimento e sangue, e as testemunhas do queixoso tratárão disso, não ha nullidade pela falta de corpo de delicto, mórmente, sendo, como se diz, dada a queixa tres dias depois do acontecimento, e quando já não existia vestigio algum do delicto ; porque neste caso o art. 47 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e art. 256 do Regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, dispensão o corpo de delicto especialmente feito, ou antes permitem que elle se faça pelos mesmos depoimentos das testemunhas da queixa.

Em todo o caso quem devia requerer o corpo de delicto era o queixoso, e se elle o não fez, impute essa falta á sua negligencia.

Este é o meu parecer que sujeito á opinião mais esclarecida.

Rio de Janeiro, 30 de Agosto de 1858.

Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Setembro de 1858, N. 65.)

Em uma das propostas — publicadas — citámos um Accórdão do Supremo Tribunal de Justiça — declarando a necessidade do Corpo de delicto — no caso da proposta. — Vide *Miscellanea Juridica* 2.^a Ed. — palavra — Corpo de delicto.

Consulta.

1.º

Se nos processos da alçada definitiva da policia o réo comparecer e pedir um prazo improrogavel de quatro,

seis, até oito dias para produzir sua defesa, pôde-se-lhe negar e indeferir um tal pedido? Sobre este ponto qual é a pratica que tem prevalecido na côrte, e outros foros illustrados?

2.º

Em taes processos, se o réo, porque não foi admittido á defeza na 1.ª instancia, pedir ao juiz de direito que na segunda instancia, lhe permitta produzir suas testemunhas; pôde o juiz com justiça indeferir tal pedido, sobre tudo á vista dos terminantes artigos do Cod. do Processo que não fôrão positiva e directamente revogados pela Lei de 3 de Dezembro?

3.º

Da sentença do juiz de direito em taes processos, caberá a revista por injustiça notoria, e nullidade manifesta?

Resposta.

AO 1.º

Entendo que sendo a defeza sempre favorecida em direito, nada inhibia o juiz de conceder ao réo os poucos dias que requeria, principalmente se elle allegou que suas testemunhas não comparecião por motivo justificado, ou porque fôsse preciso traze-las debaixo de vara. Na côrte a pratica tem admittido conceder estas esperas, quando ha motivo justificado, e tenho visto processos destes que durão semanas, e mezes. (Vej. art. 221 do Cod. do Proc. Crim.)

AO 2.º

Parece-me que na fórma do art. 25 § 3.º da Lei de 3 de Dezembro de 1841, do art. 200 § 20 do Reg.n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, Aviso n. 84 de 29 de Julho deste mesmo anno, o que deveria ter feito o juiz de direito era mandar voltar os autos ao juizo inferior para ouvir as testemunhas do réo, e sanar a nullidade da falta de defeza, e para mais amplo conhecimento da verdade. Ouvir as testemunhas não o podia elle, depois do que dispõe o Aviso n. 84 citado.

AO 3.º

Segundo o art. 89 da Lei de 3 de Dezembro de 1841, e 464 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842, não ha recurso de revista no caso de que se trata, e a razão ostensiva parece ter sido que, não suspendendo a revista a execução da sentença (art. 7 da Lei de 18 de Setembro de 1828), era inutil este recurso; porém o verdadeiro motivo foi pôr a salvo os juizes da policia da responsabilidade em que incorressem, pondo-lhes á mercê, assim como até hoje o estão, todas as garantias do cidadão brasileiro.

É a minha opinião, que sujeito á dos doutos.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 1855.

O Conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

Resposta.

AO 1.º

A defeza sempre se permite, e o Codigo do Processo Criminal, comquanto parece exigir no art. 209 que a defeza seja produzida na mesma audiencia, não prohibe contudo que o juiz conceda prazo ao accusado para produzir sua defeza, o que sobre ser de equidade, e de justiça, se acha admittido na pratica de todo o fóro.

AO 2.º

O juiz de direito pôde mandar proceder a quaesquer diligencias, exames, e inqueritos que julgar necesarios para conhecimento da appellação, e mesmo supprir qualquer nullidade sanavel, e mandar ouvir o appellante, quando na 1.ª instancia lhe tenha sido isto negado.

AO 3.º

O art. 464 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842, sómente dá lugar á revista nos casos do art. 89 da Lei de 3 de Dezembro de 1841.

Este artigo supposto não seja limitativo, e se possa julgar extensivo das disposições anteriores sobre revistas,

especialmente combinado com a disposição do art. 90 da mesma Lei, que exclue certos julgados e despachos desse recurso, tem por muitos sido considerado como limitativo por força do dito art. 464 do Regulamento.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 1855.

Angelo Moniz da Silva Ferraz.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Janeiro de 1856, N. 2.)

Consulta.

P— deu a T— que então exercia a qualidade de corretor de descontos de letras, uma dita para descontar na praça. T— demorou esta transacção alguns dias—, e constando a P. que o corretor já não apparecia na praça, procurou-o em casa deste, e ali ponde obter receber um conto de réis, passando-lhe um vale pelo excedente, que erão sete contos, promettendo-lhe satisfazer no dia immediato. Neste dia não apparece mais T. e consta ter fugido sem restituir a P., nem a letra, nem o seu valor, menos o conto de réis referido. Este facto é acompanhado de outros semelhantes, que se publicarão pelos jornaes. Os credores promovêrão um rateio do espolio que T. deixou, muitissimo inferior ao computo do debito, e P. propôz sua acção criminal, fundando-se no § 4º do art. 264 do Cod. Criminal. O juiz entendeu que o réo tinha commettido furto nos termos do art. 258 do mesmo Codigo, em que o pronunciou.

Pergunta-se :

Esta pronuncia poderá revogar-se á vista do exposto ? Note-se que T. commetteu em 1853 e ainda hoje existe homisiado para longe desta Côrte, como depuzerão testemunhas.

Resposta.

Em minha opinião não sendo T. corretor de numero (porque nesse caso lhe era applicavel a disposição

do art. 146 do Cod. Crim.), a pronuncia que lhe devêra ser imposta por ficar-se com o dinheiro da letra que recebêra para descontar, era a dos arts. 265, na segunda parte, combinado com o art. 264 § 4.º do mesmo Codigo. Tinha T. não só desviado, ou dissipado o valor de uma letra que lhe fôra confiada com obrigação de a restituir, ou o seu valor, como que empregado a promessa fraudulenta do pagamento no dia seguinte, encapotada com a entrega do vale, que não pretendia pagar, porque o mostra fugindo, e no 1.º caso é-lhe applicavel a disposição do art. 265 do Codigo Criminal, e no 2.º a do § 4.º do art. 264. Quanto á pergunta, se a pronuncia poderá revogar-se, eu direi que não, estando o facto provado; porque ha nelle crime conhecido, e o juiz do recurso, que pôde entender variar do art. 258 para os arts. 264 § 4.º e 265, não me parece que possa confirmar a sentença de revogação da pronuncia com o motivo especioso de que o queixoso aceitando o vale, fez um novo contrato, que destruisse o crime commettido contra elle. Muito pelo contrario o facto da entrega do vale seguida da fugida immediata do corretor, é mais um novo crime commettido por este, por se ter servido deste meio para illudir o dono da letra, e escapar a seu salvo.

É esta a minha opinião, que sujeito á dos doutos.

Rio de Janeiro, 5 de Setembro de 1855.

O Conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

Resposta.

Respondo pela affirmativa, isto é, que a pronuncia deve ser reformada por via do recurso, que se interpuzer, não para eximir da criminalidade o réo, mas sim para ser o crime classificado no art. 264 § 4.º do Codigo Criminal, como me parece dever ser pelas razões, que succintamente passo a expender.

Se da parte do réo tivesse havido sómente o metter em si o dinheiro resultante do desconto da letra, que havia sido confiada, de certo que elle havia commettido o crime classificado no art. 258 do Codigo, tendo

recebido por espontaneidade do queixoso a letra para um fim, e usando depois della como se sua fôra, convertendo em utilidade propria o desconto feito; como porém da parte do réo, segundo a exposição feita na proposta, houve o procedimento por este empregado de dar á conta da letra, quando procurado, 1:000\$ de réis, passando um vale do resto da quantia, que seria pago no dia subseqüente, dia exactamente em que elle fugio, é claro que tal procedimento foi um artificio fraudulento por elle empregado para haver parte da fortuna do queixoso, a qual por certo elle não haveria se não tivesse lançado mão de tal fraude. Assim pois me parece que datando o crime do réo para com o queixoso do momento em que lhe deu 1:000\$, e o vale pelo resto, vale que elle não cumprio por ter fugido, a pronuncia deverá ser reformada, elevando-se as penas do crime ás do art. 264 § 4.º do Codigo Criminal, em que o réo está incurso.

Este é o meu parecer, que sujeito a melhor.

Rio de Janeiro, 5 de Setembro de 1855.

O Desembargador

Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza Menezes.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Janeiro de 1856, N. 1.)

Consulta.

Por denuncia do escrivão certo subdelegado concedeu mandado de busca, sendo aquelle mesmo quem o escreveu, executou, e depôz como testemunha no processo para termo de bem-viver, a que se condemnou o paciente a assignar, decorrido dez mezes, e por outras razões apparece aquelle ex-escrivão chamando o mesmo paciente a juizo pelo crime de calúnia e injuria.

Pergunta-se :

Aquelle ex-escrivão não se deve considerar inimigo capital do paciente pela circumstancia apontada, e ainda mais pela tentativa de injuria, querendo espancar com chicote a um seu filho, a não ser por outros obstado ;

e se o juiz em vista da Ord. do Liv. 3º, Tit. 56 § 7º pôde, e deve admittir a excepção do art. 75 § 6º do Cod. do Processo Criminal?

Resposta.

A excepção do art. 75 § 6º do Código do Processo Criminal, não é applicavel o caso de que se trata, ainda quando se possa qualificar o autor de inimigo capital do réo: porque a citada excepção, é só para a denuncia, ou acção popular contra os autores de crimes publicos, e não para queixa de crimes particulares em cuja classe estão comprehendidos os de calunnia e injuria, que é a especie vertente, segundo a consulta.

O citado artigo é expresso, com referencia sómente ás denuncias. É este o meu parecer que submetto a qualquer juizo mais douto.

Rio de Janeiro, 31 de Maio de 1849.

José Marcellino da Rocha Cabral.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 2 de Julho de 1849, N. 73.)

Consulta.

Falleceu nesta cidade Antonio, deixando duas filhas, e bens da fortuna: as duas filhas casarão-se, com João e José, feita a partilha, coube a José um sitio, terras e escravos, etc., logo José pôz alli um seu administrador, que foi logo depois assassinado por Candido, escravo do monte, pois que não tinha sido partilhado porque se achava ausente, e criminoso por um outro crime, e não havia feito parte do inventario, e João que era o inventariante da casa declarou, que á vista do estado em que se achava o dito Candido, ficaria para subpartilha, assim como outros bens; depois da partilha julgada, mas antes da subpartilha — Candido veio ao sitio então de José, e mandou contar a João inventariante que alli se achava, e João respondeu que lá estivesse, e isto communicou a José; neste tempo assassina o administrador de José. Sendo preso foi pronunciado como incurso na Lei de 10 de Junho

de 1835, art. 1º. Quem o defendeu no jury mostrou que não sendo o réo pertencente a José, de quem era o assassinado administrador, e não sendo José o inventariante da casa, mas sim João, o réo não podia ser classificado naquella lei, e sim no Código Penal, apesar d'isto, e não tendo a accusação mostrado cousa que convencesse que o réo pertencia a José, foi elle condemnado pela referida Lei de 1835. José apenas dizia que o escravo era seu, mas nada provava. Á vista d'isto:

Pergunta-se :

Foi bem julgado o dito réo pelo jury condemnando-o pela referida lei, e não pelo Código Penal?

Resposta.

Entendo que o jury procedeu em regra, condemnando o escravo Candido segundo as disposições da Lei de 10 de Junho de 1835, que não segundo o Código Criminal, art. 192 — porquanto o que justamente é applicavel á especie é o § 1º da dita lei, que applica a pena de morte, a quem mata a seu senhor, administrador, etc., e ainda que se diga na proposta que o escravo não era de José, cujo administrador fôra morto, não se póde negar que o administrador era de João, o inventariante do casal, e que o escravo estando ainda — pro indiviso — por não haver subpartilha de que estava dependente, tanto se devia reputar de um como de outro co-herdeiro, e portanto escravo era, e como tal comprehendido no citado artigo.

Portanto de fôrma alguma podia ser julgado segundo o Código Criminal, e foi justamente segundo aquella lei especial para os escravos, e que offerece mais garantias á sociedade, mandando no art. 4º vencer a imposição da pena por dous terços e executar a sentença, sem recurso algum, sendo que segundo o Código Criminal ha mais garantias para os réos.

Este é o meu fraco parecer.

Rio, 14 de Junho de 1849.

Diocleciano Augusto Cesar do Amaral.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 30 de Maio de 1850, N. 118.)

Proposta.

Deseja-se saber o seguinte: em algumas comarcas têm-se suscitado duvidas ácerca da intelligencia do art. 222 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, e do Aviso de 9 de Março do corrente anno, que determinão que o promotor publico seja ouvido, antes da pronuncia nos crimes em que lhe incumbe denunciar, dizendo-se que sómente os juizes dos lugares onde se acharem os promotores, é que devem cumprir este preceito, quando tiverem de formar culpa, por isso que os subdelegados de policia, por exemplo, dos districtos mais longinquos do termo, e até mesmo os delegados e juizes municipaes dos termos, aonde não estiver o promotor, não têm meios de enviar a este com segurança os processos que formarem, e nem devem sobreestar nos despachos de pronuncia, ou despronuncia para esperarem que aquelle empregado, emitta previamente sua opinião nos processos.

Tambem algumas Camaras Municipaes têm impugnado o pagamento dos vencimentos do promotor mencionado no § 3º do art. 472 do citado Regulamento, que não sejam os que se contão pelas razões de apellações.

Resposta.

Ácerca da intelligencia do art. 222 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842 e do Aviso de 9 de Março do mesmo anno § 2º, que na côrte são taes disposições litteralmente seguidas, e constantemente observadas, e isto tanto pelo que diz respeito aos processos em que a justiça é parte, como naquelles em que ha accusadores particulares, sendo tambem de igual disposição o Aviso de 28 de Setembro de 1843.

Como porém esta pratica não pôde, sem gravame da justiça, ser sempre observada nos termos onde muitas vezes os promotores não estão, entendo que nesses lugares, os promotores podem deixar de ser ouvidos, visto que desta falta não resulta nullidade insanavel.

O art. 472 § 3º do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, é tão claro e positivo, que parece incrível que haja Camara Municipal, que se recuse ao pagamento de qualquer arrasado feito pelo promotor publico, em qualquer processo, seja ou não appellação.

Aqui na côrte não se deu até hoje caso algum de opposição.

Este é o meu parecer que sujeito a melhor.

Rio de Janeiro, 13 de Setembro de 1850.

O desembargador

Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza Menezes.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 3 de Outubro de 1850, N. 136.)

Consulta.

1.º

A disposição do art. 142 do Código do Processo Crime, deverá ser entendida de maneira que o réo não possa usar da faculdade ahí concedida de contestar testemunhas, por seu procurador, achando-se o réo presente em juízo ?

2.º

Poder-se ha julgar nullo um processo crime, dos comprehendidos no Cap. 9º do Código do Processo Criminal, porque o juiz que o organizou não fez as perguntas do art. 209 antes da inquirição, e sim depois della?

Resposta.

Permittindo o art. 142 do Código do Processo Criminal, que o réo presente á inquirição para o summario, conteste as testemunhas, não prohibindo que use dessa faculdade por procurador, subsiste o principio que os direitos que não são absolutamente pessoaes, podem ser exercidos por mandatarios. E por outra parte tambem vigora o principio — que quem tem direito aos fins, tem direito aos meios.—Tendo pois o réo direito de contestar as testemunhas, se não achar-se habilitado para o fazer, por impedimento physico ou intellectual — (a cujo respeito só elle é o juiz competente) sem

duvida alguma o póde fazer por mandatário, e com tanto maior razão, quanto nesse caso o intermedio fica sendo um meio de defeza natural, que não póde ser negado ao réo, sem tyrannia.

Ao 2.º

Nas perguntas feitas ás partes, depois da inquirição no processo policial, de que trata o art. 209 do Codigo do Processo Criminal, não se prosterga, nem inverte formalidade alguma essencial, e antes se segue a ordem dos termos designados no citado artigo, que indica essas perguntas depois de ter fallado da inquirição. O juiz, pois, deve seguir essa mesma ordem, na falta de disposição expressa em contrario; e não póde portanto haver nullidade por esse modo de proceder.

Este é o meu parecer, que submetto a qualquer juizo mais douto.

Rio de Janeiro, 21 de Novembro de 1849.

José Marcellino da Rocha Cabral.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 15 de Dezembro de 1849, N. 97.)

Consulta.

Apresentou-se a um juiz competente uma denuncia por crime, em que a mesma tem lugar, o juiz porém duvida toma-la, por ser o denunciante estrangeiro, e entender elle juiz, que o estrangeiro não é pessoa do povo, e por consequencia só em causa propria póde denunciar.

Quer saber-se: Se a duvida do juiz é legalmente fundada?

Respondo:

E primeiramente distinguirei: — ou o denunciado é empregado publico, ou não —. Se é empregado publico, e o crime é de responsabilidade, o estrangeiro não póde denunciar, senão em causa propria, pois que lhe obsta o art. 154 do Codigo do Processo Criminal; mas se

no caso proposto não se dá tal circumstancia, o estrangeiro está no seu direito, como pessoa do povo, e o juiz não lhe tomando a denuncia commette um dos maiores absurdos.

A doutrina do art. 74 do supradito Codigo é regra geral, da qual não se pôde excluir o estrangeiro, e se por pessoa do povo se entendesse unicamente o cidadão brasileiro, não seria necessario que o legislador creasse uma excepção dessa regra no referido art. 154 — onde diz: — o estrangeiro tambem o pôde fazer, mas em causa propria sómente.

Outra pois não pôde ser a intelligencia da Lei, e jámais se poderá isto contestar, sem offender as regras da boa hermeneutica. É esta a minha opinião que sujeito á emenda dos doutos.

S. João do Principe, 24 de Março de 1849.

Joaquim José Pereira da Silva Ramos.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 16 de Abril de 1849, N. 62.)

Consulta.

A respeito do que determina o art. 262 do Codigo Penal.

Pergunta-se :

Se em qualquer desses casos, essas pessoas, em vez de furtarem, roubarem, isto é, fazendo violencia ás pessoas ou ás cousas ; se os que furtarem venderem depois os furtos, commettem o crime de roubo e estellionato, e se o mesmo crime commettem os que venderem bens de que são herdeiros, e meeiros, quando elles estão ainda pro-indivisos ?

Resposta.

Entendo que o art. 262 do Codigo Penal comprehende os casos de roubo e estellionato, os quaes têm a mesma natureza de furto, com circumstancias diversas, sendo todos elles a apprehensão do objecto alheio, contra a vontade de seu dono.

Accresce que a mesma razão de moralidade, que teve o legislador a negar acção de furto ao marido, mulher, ascendentes e descendentes, subsiste no caso de roubo e estellionato, sendo que tendo essas pessoas quasi que condominio na propriedade, por essa razão ainda o legislador lhes negou acção, razão ampliavel ao crime de estellionato.

E pois, tanto pela razão de parentesco, como de propriedade, a disposição do art. 262 me parece comprehender o crime de roubo e estellionato.

Quanto á venda de bens feita por aquelles que, ou na qualidade de herdeiros, ou de meeiros estão na posse delles, não constitue ella furto, nem roubo ou estellionato, pois que se achando pro-indiviso, tem o vendedor tambem dominio nelles; o que se pôde dar até em sua totalidade, sendo lançados bens diversos a outros herdeiros.

Tanto pois contra os herdeiros na posse dos bens, como contra os viuvos e viúvas não se dá acção de furto, roubo ou estellionato. (Art. 262 do Codigo Criminal.)

É esta a minha opinião, que sujeito á dos doutos.

Rio, 5 de Janeiro de 1857.

O Conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Março de 1857, N. 29.)

Proposta.

Lima e Comp. propuzerão uma queixa-crime contra Silva e Comp. por troca de mercadorias que pertencião á primeira firma e citando-se Rodrigues, como gerente da firma Silva e Comp., foi este pronunciado.

Lima e Comp. propondo a queixa, foi ella jurada por Lima como gerente.

Pergunta-se :

1.º E admissivel em juizo criminal queixas dadas por firmas sociaes ?

2.º É toleravel que o juramento seja prestado por um individuo na qualidade de gerente ?

3.º Não é um absurdo inqualificavel, á vista dos principios de direito, pronunciar-se um individuo na qualidade de gerente, por actos que se dizem praticados pela firma de que é elle gerente ?

Parece-me :

Quanto ao 1.º quesito, que não, á vista do art. 78 do Codigo do Processo, e 92 da Lei da Reforma respectiva.

Quanto ao 2.º, que não, á vista dos citados artigos que repellem a possibilidade da pessoa moral.

Quanto ao 3.º, que sim, porquanto é da maior evidencia que o direito criminal assenta essencialmente na personalidade individual. Art. 179 § 20 da Constituição. Arts. 3º, 4º, 5º, 7º, 10, 14, 16, 18, 19, 33 e seguintes do Codigo Criminal.

O facto parece incrível.

Conselheiro *Nabuco de Araujo*.

Concordo inteiramente com o parecer supra, em vista dos seus luminosos fundamentos.

Carlos Arthur Busch Varella.

Resposta.

Respondo pelo modo seguinte :

Ao 1.º quesito, não. Não são admissiveis em juizo criminal queixas dadas por firmas collectivas. A leitura simples da disposição do art. 78 do Codigo do Processo, e do art. 92 da Lei de 3 de Dezembro de 1840, basta para resolver a questão.

Quanto ao 2º, tambem não : esta negativa está incluída nas disposições ácima citadas, pelas quaes se resolveu a 1ª questão.

Quanto ao 3º,—é absurdo inqualificavel praticar-se o que se contém neste 3º quesito ; e admira certamente que nos tempos que correm, ainda haja quem pense de modo contrario e não só pense como o pratique. A Constituição Política do Brasil, o Codigo Criminal em diferentes e terminantes disposições, os principios mais comesinhos de direito criminal, em que taes disposições assentão, ahi estão para proclamarem absurdo

inqualificavel o pronunciar-se um individuo na qualidade de gerente por actos que se dizem praticados por uma firma collectiva de que é elle gerente.

É este meu parecer, que sujeito ao dos doutos.

Fernando Sebastião Dias da Motta.

Resposta.

Quanto ao 1º quesito, respondo pela negativa em vista da terminante disposição dos arts. 78 do Código do Processo, e 92 da Lei de 3 de Dezembro.

Quanto ao 2º quesito, igualmente respondo pela negativa, isto como consequencia dos principios de direito, apontados a respeito da 1.ª questão.

Quanto ao 3º quesito, finalmente, que não, porque não pôde soffrer séria contestação á face do art. 179 § 20 da Constituição do Imperio, disposições do Código Criminal arts. 3º, 4º e seguintes, e principios da sã philosophia, consignados em todos os Codigos do mundo civilizado, que a pena não deve passar da pessoa do delinquente.

Este é o meu parecer, que sujeito a melhor.

Rio de Janeiro, 2 de Agosto de 1860.

O Desembargador

Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza Menezes.

Resposta.

1.º Que sendo o direito de queixa personalissimo, e por isso só concedido ao offendido ou á pessoa tão intimamente ligada a este que participe da offensa (Pimenta Bueno, Apont. § 131), só podem figurar em juizo criminal os individuos, além do offendido, que estão mencionados no art. 72 do Código do Processo.

Assim, as firmas sociaes não podem figurar em juizo criminal instaurando queixas.

No caso da proposta, a firma Lima e Comp., signataria da queixa intentada, não designaria conhecida e individualmente os offendidos, como o exige a Lei,

e haveria alguém usando do direito de queixa sem ser dos que podem ser representados conforme o art. 72.

Havendo mais de um offendido na firma que veio a juízo, e assignando e intervindo no feito crime sómente Lima, seguir-se-hia o que é absurdo, que se admittia e reconhecia queixoso, que não apparecia e nem estava em juízo, e que nem era conhecido e nem tinha sido dispensado do comparecimento e obtido licença para substituir-se por procurador (art. 92 da Lei da Reforma).

Um socio não representa em juízo criminal a outro socio, porque não está nas condições das pessoas designadas no art. 72 do Código do Processo.

Para que um só, entre differentes socios de uma firma, todos aliás assignados individualmente na queixa instaurada, possa figurar e proseguir no feito crime, é necessario que use do meio do art. 92 da reforma citada, e que apresente procuração do socio queixoso impedido e dispensado.

2.º Que, segundo a doutrina acima exposta, o juramento da queixa dada por Lima e Comp. não devia ser prestado sómente por Lima como gerente. Esta qualidade habilita para certos actos, e define uma posição na sociedade commercial, mas em juízo commercial, e não dá, nem podem dar em juízo criminal direitos e privilegios para representar aqui outros socios que individual e isoladamente devem fazer valer seus direitos e pedir a reparação da offensa.

Não é, pois, toleravel que o juramento seja prestado por individuo na qualidade de gerente.

Ficou alguém de fóra, a quem, concedendo-se o direito de queixa, foi comtudo dispensado de jurar, e isto importa o mesmo que proseguir no processo sobre queixa não jurada—o que seria absurdo e induz nullidade no processado por incompetencia do A. que figurou.

3.º É com effeito absurdo inqualificavel obrigar o gerente por actos da firma de que faz parte. Se os accusados erão Silva e Comp. devia citar-se mais de um individuo,

e mais de um devia ser ouvido no processo que correu. Do modo extravagante por que se procedeu, deu o juiz processante ao autor ou autores o direito de escolher e apontar um réo responsavel a seu talante, tirado de entre dous ou mais que formão a firma accusada. O gerente pronunciado não responde, e nem carrega com a imputabilidade de actos de terceiros, embora esses terceiros sejam socios.

A pronuncia fulminada contra Rodrigues, gerente, não é mesmo consequencia logica e juridica da queixa formulada, porque esta denunciou factos contra uma firma composta de mais de um individuo, e a instrucção afastou e esqueceu um dos accusados.

É o que entendo sobre a materia, e julgo sufficiente o que fica expellido, que supponho obterá a approvação dos doutos, a quem submetto minha opinião.

Rio de Janeiro, 3 de Agosto de 1860.

O advogado, *José Joaquim Machado.*

(Correio Mercantil de 8 de Agosto de 1860.)

Em resposta.

Tendo examinado com toda a attenção os doutos pareceres dos meus collegas, impressos no *Jornal do Commercio* incluso, com muito desprazer discordo de todos quanto ao 1º e 2º quesitos da proposta; e quanto ao 3º quesito, supposto concorde na conclusão, não concordo na razão de decidir senão com o Sr. conselheiro Nabuco de Araujo.

É doutrina incontroversa, que as pessoas de existencia ideal, em cuja classe entrão as firmas sociaes, pòdem intentar acções civis e criminaes na medida de sua capacidade juridica.

Essa capacidade juridica circumscreve-se (sem fallar de alguns casos especiaes) a tudo o que pertence á acquisição de propriedade, pois que os direitos de familia são eternamente incompativeis com a natureza

dessa especie de pessoas. Ora, quando a lei permite adquirir propriedade, é certo que permite tambem todos os actos consequentes, sem os quaes o direito adquirido seria illusorio.

Se as pessoas de existencia ideal, se uma firma social, pôdem adquirir propriedade, e se essa aquisição legitima é um facto de todos os dias, e se esse direito pôde ser violado por um meio criminoso, é de rigorosa consequencia reconhecer tambem o direito de demandar criminalmente, quando se derem taes violações. Do contrario, teriamos um direito, sem alguma sanção legal, o que é impossivel. E como negar isto, se os cartorios estão cheios de acções civis propostas por firmas sociaes? E quando se pôde propôr acções civis por motivo de offensa de propriedade, como negar pelo mesmo motivo acções criminaes?

Fundarão-se os doutos collegas no art. 78 do Código do Processo, e 92 da Lei da Reforma; e com effeito parece impossivel que uma pessoa de existencia ideal possa prestar juramento, quando esse acto, como observa Savigny, só se refere á personalidade puramente humana e á sua consciencia. Mas esta difficuldade já de ha muito se acha resolvida, e não soffre duvida alguma no direito moderno. Mesmo no direito romano (liv. 97, dig. de condit.), acha-se uma decisão *ad uhquem*, relativa á especie de um legado deixado a um municipio sob a condição do juramento: « *hæc conditio non est impossibilis* (eis a decisão), *quem admodum ergo pareri potest? Per eos itaque jurabunt, per quos municipii res geruntur.* »

Essa decisão é perfeitamente applicavel a qualquer pessoa de existencia ideal, e consequentemente a uma sociedade commercial, pela qual pôde jurar o seu gerente em qualquer acção criminal ou para outro qualquer fim.

Em summa, não posso deixar de estranhar que se negue a uma pessoa de existencia ideal o direito de propôr acções criminaes, representadas essas pessoas pelos seus representantes legitimos, quando basta vêr

em nosso Código Penal a longa classificação de crimes publicos pelos quaes estão quotidianamente accusando os agentes do ministerio publico ! Não sei como se concebe que a Lei dêse carta branca para impunemente commetter crimes contra a propriedade das pessoas de existencia juridica, e contra a propriedade de uma firma social !

Quanto ao 3º quesito da proposta, é certo ao contrario que contra pessoas de existencia ideal não se pôde propôr acções criminaes, e a razão é a que tem dado o meu distincto collega o Sr. conselheiro Nabuco de Araujo, isto é, que a penalidade do direito criminal só assenta na personalidade humana. O crime não pôde ser perpetrado senão por quem tem a capacidade de obrar, e se as pessoas de existencia ideal são neste sentido perpetuamente incapazes, é bem evidente que não lhes assenta a imputação criminal, até mesmo porque não ha delicto, no sentido rigoroso do direito penal, sem conhecimento do mal e intenção de o praticar, como está escripto no art. 3º do nosso Código. Quem por suas proprias convicções não quizer ter certeza nesta materia deve consultar o tratado de Savigny, §§ 92 e seguintes, tom. 2º.

Tal é o meu parecer, que submetto á censura dos mais doutos.

Rio de Janeiro, 8 de Agosto de 1860.

Augusto Teixeira de Freitas.

(Correio Mercantil de 10 de Agosto de 1860.)

Proposta.

Na noite de 15 de Junho, Pedro e Paulo ferirão e espancarão a João. Na mesma noite foi preso Pedro á ordem do subdelegado da respectiva freguezia, isto é, da freguezia em que foi commettido o delicto, a qual é tambem a mesma do offendido.

No dia seguinte ás 5 horas da tarde procedeu o subdelegado ex-officio a corpo de delicto em João, e deu nota da culpa a Pedro.

Nesse mesmo dia 16 requereu também João por uma petição datada ao juiz municipal, novo corpo de delicto: porém não tendo sido encontrado o juiz naquella dia, por duas vezes, em que se foi á sua casa, só no dia 17 pela manhã foi a petição despachada, e procedeu-se o corpo de delicto requerido.

Cumpra aqui ponderar, que nesse corpo de delicto os medicos declararão, que João soffria (em consequencia das offensas recebidas) grave incommodo de saude, que ficaria inhabilitado de serviço por mais de 30 dias, e que, até por causas imprevistas, poderia ser compromettida a vida do mesmo offêndido; declarações que não fôrão feitas no corpo de delicto, feito ex-officio, de cuja omissão deve-se tirar a indução, que o subdelegado não interrogou a tal respeito o medico, ou medicos, desse corpo de delicto, visto que, do contrario, o corpo de delicto conteria necessariamente uma resposta ou declaração qualquer, relativa áquellas circumstancias.

E que ao corpo de delicto feito ex-officio pelo subdelegado apenas assistira um medico, posto que, depois, outro sem ter ido ao lugar em que elle se fez, o assignasse também.

Em consequencia, deu João no mesmo juizo municipal sua queixa no dia 20, e a 23 do mesmo mez procedeu-se ao summario, sendo prèviamente notificados Pedro e Paulo, inquerindo-se cinco testemunhas, á revelia destes, que parece, de proposito, conscios da gravidade de seu delicto, não comparecêrão. No dia 27 fôrão os réos pronunciados, e os autos levados para o cartorio.

Pergunta-se :

1.º Dá-se prevenção de jurisdicção na especie figurada?

2.º Como se deve entender a palavra — simultaneamente — do art. 246 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842? Referir-se-ha a uma mesma hora, a um mesmo dia, a um espaço de tempo qualquer determinavel?

3.º Podia o juiz municipal, tivesse, ou não sciencia de um acto qualquer praticado ex-officio pelo subdelegado da freguezia respectiva, deixar de tomar a queixa do offendido, ou devia abster-se de instaurar o summario, ou de nelle proseguir, sendo requerido pelos offensores para não o fazer?

4.º Estará válido o corpo de delicto ex-officio pelo subdelegado, não tendo a elle assistido como perito, senão um medico, posto que esteja assignado por dous ?

Bahia, 3 de Julho de 1856.

José Martins Alves.

Aos quesitos propostos respondo :

1.º Que se não acha preventa a jurisdicção, na hypothese figurada; por isso que segundo se deprehende do art. 246 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, serve de fundamento á prevenção de jurisdicção para a formação da culpa a prioridade do começo de actos do respectivo processo, e como taes se não pôdem considerar os que praticou o subdelegado, em vista não só das disposições da nossa legislação, pelos quaes são elles exercidos por autoridades simplesmente policiaes, e não criminaes, mas tambem da doutrina, que a respeito se encontra a pags. 4 do vol. 4 do excellent tratado de Faustin Hélie, ácerca do processo criminal.

2.º Que sendo o dia a menor divisão do tempo, de que se faz menção nas assentadas dos actos judiciaes, e conseguintemente nas de processo de formação de culpa, é em relação a elle que se deve entender a palavra—simultaneamente—, empregada no já citado artigo.

3.º Que de accôrdo com o que fica em primeiro lugar expendido, o juiz municipal não devia deixar de receber a queixa do offendido, e abster-se de instaurar o summario.

4.º Finalmente, que não fazendo-se preciso para irrogar nullidade a decretação expressa da lei, e bastando que a disposição da mesma, que fôr preterida,

tenha uma certa importancia em relação ao fim para que fôr estabelecida, deve julgar-se nullo o corpo de delicto uma vez que, ou não conste do respectivo auto que ambos os peritos procedêrão ao exame, e á observação das offensas, de que dá elle noticia, ou que se possa provar que, o que em contrario se declara, não é veridico, isso mediante uma prova tão cabal e satisfactoria, como se faz mister para destruir a fé official.

É o que penso, sujeitando-me sempre á opinião dos mais doutos.

Bahia, 3 de Julho de 1856.

Luiz Maria Alves Falcão Moniz Barreto.

Conformo-me ao muito illustrado parecer do Sr. Dr. Luiz Maria Alves Falcão Moniz Barreto.

Bahia, 14 de Julho de 1856.

Manoel Jesuino Ferreira.

Penso com o illustrado Dr. Luiz Maria Alves Falcão Moniz Barreto.

Bahia, 15 de Julho de 1856.

José Pires Falcão Brandão.

Ao 1.º Não acontece aqui prevenção de jurisdicção, porque só de igualdade de jurisdicção cumulativa é que se deve procurar a prioridade do tempo no começo do processo, como se depreheende do final da quarta hypothese do art. 246 do Reg. n. 120 do anno de 1842.

Ao 2.º A expressão — simultaneamente — do artigo citado não se refere á hora, ou dia, mas sim ao tempo que vai deste á perpetração do delicto até a pronuncia exclusiva, porque na falta da igualdade de jurisdicção, não se olha para o tempo do começo do processo, e o juiz municipal prosegue no caso da concurrencia com o subdelegado. Assim me parece attendendo ao que apontei em resposta ao primeiro artigo desta proposta, e a que ao juiz municipal pertence

tambem revér a instrucção do processo, que o subdelegado preparou, conforme a disposição do art. 290, e a dependencia prescripta no art. 287 do Regulamento citado.

Ao 3.º Nos termos do que está ultimamente dito, o juiz municipal se não devia abster de aceitar a queixa, e proseguir no processo; ao subdelegado é que cumpria não ir por diante, sem embargo da prisão dos offensores, da nota da culpa, e do corpo de delicto, por achar-se tudo isto sujeito á regra da competencia nas condições da concurrencia do art. 246.

Ao 4.º Se no auto do corpo de delicto se inscreveu a declaração de que estavam presentes os dous medicos, que o assignarão, não vejo razão para nullifica-lo, principalmente porque a nullidade que em tal caso se dêsse andaria a par da responsabilidade do subdelegado e escrivão. Depois, a validade deste corpo de delicto não prejudica a competencia do juiz municipal, que pôde autorisar corpo de delicto seu, em todo tempo exames de sanidade no offendido, os quaes são verdadeiros correctivos do que se não previo na época da offensa, ou do que mais sobreveio ao mesmo offendido.

Bahia, 5 de Julho de 1836.

Evaristo Ladisláo e Silva.

Entendo que não ha prevenção de jurisdicção da parte do subdelegado, que em o dia 16 fez em João o corpo de delicto ex-officio, por isso que a palavra —simultanea— de que usa a Lei, não quer dizer em rigor de direito, que seja na mesma hora, quando aliás a mente do legislador é, como se deduz do art. 246, periodo 3.º do Regul. n. 120, que o juiz municipal prefira ao subdelegado, sem duvida por offerecer maior garantia; tanto mais porque, como diz a proposta, o requerimento feito por João ao juiz municipal, para o corpo de delicto, teve lugar no mesmo dia 16, em que se fez pelo subdelegado o corpo de delicto ex-officio, embora elle nesse mesmo dia se não fizesse

por circumstancias imprevistas, independentes da má vontade, e sim na manhã do dia seguinte. Accrescendo mais, que a Lei não exclue a parte offendida de dar sua queixa, e fazer-se parte no processo, sendo-lhe por isso livre escolher o juiz, em que mais confiança tiver; entretanto que se procedesse a prevenção do subdelegado, estava elle inhibido de tornar-se parte activa no processo, aceitando um juiz, que não era da sua escolha e confiança: tenho assim respondido á 1.^a e 2.^a questão.

Quanto á 3.^a, entendo que não podia, e nem devia o juiz municipal recusar-se a fazer o corpo de delicto, que lhe foi requerido; assim como aceitar a queixa, que lhe foi dada; embora por parte dos offensores se pedisse ao mesmo juiz para que sobreestivesse no proseguimento do summario; por isso que não é a parte offensora pessoa competente para isto.

Quanto á 4.^a, posto que o art. 135 do Codigo do Processo parece exigir a presença effectiva, e simultanea dos dous peritos, que têm de fazer o corpo de delicto; contudo a pratica geral tem admittido, que feito o exame por dous peritos, separadamente, sómente um assista ao auto para descrever o exame feito, sendo depois assignado pelo companheiro, preenchendo-se assim o preceito da Lei: pelo que no caso proposto, julgo não haver nullidade no corpo de delicto feito do modo acima dito, além de que não ha nullidade sem que a Lei expressamente a commine, quando aliás a pratica seguida tem por si conveniencias geralmente reconhecidas.

Este é o meu humilde parecer, que submetto ao dos doutos.

Bahia, 7 de Julho de 1856.

Antonio Placido da Rocha.

AO 1.^o

Entendo que se não dá prevenção de jurisdicção da parte do subdelegado, em ordem a impedir que

prosiga o summario promovido ante o juiz municipal, visto o que passo a responder ao quesito segundo.

AO 2.º

Comquanto possa suscitar duvidas o — simultaneamente — do artigo 246 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842, creio que no caso vertente, em que não havia ainda culpa formada pelo subdelegado, não pôde ser objecto de questão a legalidade do acto do juiz municipal, cuja precedencia é tão claramente determinada por Lei, e é mesmo uma consequencia da disposição dos arts. 287 a 289 do citado Regulamento.

AO 3.º

Procedeu o juiz municipal muito regularmente, segundo penso, embora soubesse que o subdelegado já alguma coisa havia feito ex-officio em relação a semelhante delicto. Se a primeira parte do predito artigo 246 basta para sua justificação, a ultima parte do mesmo artigo tira a esse respeito toda a duvida, pois vê-se que só quando a jurisdicção é igual, como a dos juizes municipaes, é que prosegue aquelle que primeiro tiver começado a tomar conhecimento do delicto.

AO 4.º

O corpo de delicto deve ser feito por dous peritos na fórma do art. 258 do Regul. A circumstancia porém notada na proposta não tem alcance importante em relação á questão de competencia; nem annullar-se-hia por isso o processo do subdelegado.

Bahia, 7 de Julho de 1856.

V. Oliveira.

Concordo com o illustrado parecer do Sr. Dr. Victor de Oliveira em todas as suas partes.

Bahia, 15 de Julho de 1856.

Sebastião Pinto de Carvalho.

Quanto aos primeiro e segundo quesitos, entendo que na especie figurada na proposta acima não se pôde julgar preventa a jurisdicção pelo subdelegado, por ter elle mandado prender o delinquente, e proceder a corpo de delicto no dia immediato ao em que se deu o facto criminoso, e anterior àquelle em que foi despachada a petição do offendido, datada do dia em que se fez o corpo de delicto ex-officio.

Para dizer isso me fundo na ultima parte do art. 246 do Reg. n. 120, que assim é concebido :

« Se nos lugares em que houver mais de um juiz municipal com jurisdicção cumulativa, concorrerem dous, ou mais, proseguirá aquelle que primeiro tiver começado a tomar conhecimento do delicto. »

D'ahi se chega á conclusão de que ainda que o juiz A. tenha começado um processo em momento diverso daquelle em que começou o processo o juiz B., ainda assim a Lei reconhece que ambos começarão simultaneamente, porém sendo juizes com jurisdicção cumulativa, estabelece a Lei uma nova regra de que terá a preferencia para continuar o processo aquelle que primeiro tiver tomado conhecimento do delicto.

Ora, estabelecido como fica que o simultaneamente da primeira parte do art. 246 não quer dizer momento identico, força é que se sujeite a especie ao determinado na penultima parte do citado artigo, isto é, que quando se dê a simultaneidade de começo de um processo entre um juiz municipal e um subdelegado, se confie àquelle o proseguimento d'elle.

Quanto ao terceiro quesito, entendo que em vista da disposição do art. 211 § 2º e 11 do cit. Regul., e art. 12 § 4º do Codigo do Processo, não podia o juiz municipal recusar-se a tomar conhecimento da queixa apresentada pelo offensor.

Ao quarto e ultimo respondo que o corpo de delicto feito sem assistencia de duas pessoas (pelo menos) profissionais, que perante a autoridade prestassem juramento de examinarem, e descreverem com verdade o que tiverem observado, é inteiramente nullo, visto serem estas as formalidades exigidas pelo art. 258 do

cit. Regul. para taes actos. Pelo que me parece, não só pela intelligencia que dou ao simultaneamente do art. 246 do Regul. n. 120, e em observancia da penultima parte deste artigo, como porque entendo que sempre se deve dar a preferencia da accusação, nos crimes particulares, aos offendidos que melhormente poderão apresentar ou procurar os meios de provar pelo conhecimento, que têm do facto, e finalmente pela nullidade do primeiro passo para a organização do processo, deve ser o processo organizado pelo juiz municipal, e não pelo subdelegado por julgar não preventiva a jurisdicção na especie da proposta.

Esta é a minha opinião, a qual conitudo sujeito a juizes mais doutos.

Bahia, 14 de Julho de 1856.

J. Carneiro de Campos.

Respondo á primeira questão negativamente. No tocante á segunda especie, parece-me inadmissivel concluir da palavra *simultaneamente* (do art. 246 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842) que a procedencia na formação da culpa seja determinada por qualquer circumstancia de hora, dia, ou tempo, pelo contrario deve ser determinada por certa ordem de actos, que impliquem começo da formação da culpa.

Considerando a terceira questão, entendo, que ainda tendo o juiz municipal sciencia de qualquer acto praticado ex-officio pelo subdelegado (fôsse esse acto da categoria dos que começam a formar a culpa), podia tomar a queixa, e não devia abster-se de instaurar o summario, e proseguir nelle. O procedimento contrario implica a infracção do preceito do art. 246 do Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842.

No meu conceito o corpo de delicto, feito por um só medico, ou perito competente em juizo — e ao depois subscripto por outro — é juridicamente válido.

Factos, ou phenomenos observados e verificados — em juizo —, estão juridicamente estabelecidos. Mais de um perito lhes não dá um caracter mais irrecusavel, e incontestavel: não é a presença de muitos peritos, que autorisarão as observações dos factos. Em presença do processo, em que se consignarem a descripção exacta dessas experiencias, pôde o perito chamado tirar as conclusões, que expliquem taes phenomenos. As conclusões assentão sobre os principios da sciencia, pertencem exclusivamente ao medico, ou perito; a observação dos factos é de mera inspecção, ou exame, incumbe tambem ao juiz. Se, portanto, no corpo de delicto os factos verificados são admissiveis; se as conclusões technicas explicão-nos, parece que não pôde ser rejeitado esse corpo de delicto, só porque fôra subscripto por um perito, que não assistio á contestação dos factos, aliás estabelecidos juridicamente; e nem os principios reguladores da prova por peritos excluem a validade de semelhante acto.

Sujeito este parecer a melhor juizo.

Bahia, 15 de Julho de 1856.

Eunapio Deiró.

Para responder ao primeiro quesito, digo que a prevenção nasce da jurisdicção e que esta se firma, e data da formação da culpa em diante, e não da confecção do corpo de delicto, que, como se sabe, prova exclusivamente a perpetração do crime, mas que não designa o delinquente, pois este só é conhecido pela prova resultante da formação da culpa, e por isso entendo (respondendo ao 1.º quesito) não se dar a prevenção nelle mencionada, até porque esta, e conforme o pensamento da Lei, é entre juizes de igual alçada, o que se não verifica entre o subdelegado e juiz municipal, não se podendo prevalecer, e entender ao pé da letra—o simultaneamente—do Regul. n. 420, que aliás pela pratica tem sido entendido, e executado

com mais amplidão; ficando comprehendido nesta parte o segundo quesito da proposta.

Quanto ao terceiro, opino, de poder, e dever o juiz municipal tomar conhecimento da queixa, ainda que fôsse requerido para o não fazer, por já ter firmado sua jurisdicção a requerimento da parte offendida, a quem Lei nenhuma aufere esse direito, e antes deixa conhecer, poder ser mais bem provado o delicto, para ser o offensor punido com o rigor da Lei, e exemplificar-se a si e a outros, o que não succede em um processo ex-officio.

Ao quarto, finalmente, respondo que reputo nullo o corpo de delicto feito por um só medico, posto que ao depois por outro assignado, porque claro e terminante é o art. 258 do predito Regul., que exige *ao menos* dous medicos, ou peritos para formularem o corpo de delicto, e como a Lei exige a comparecencia de dous, e só houve um, preterio-se uma fórmula legal, e incorreu-se por isso em nullidade insanavel, como prescreve o Alvará de 19 de Janeiro de 1756.

É esta minha humilde opinião, que só por deferencia ao illustre proponente a emitti, sujeitando-a a melhor juizo dos doutores juriconsultos.

Bahia, 8 de Julho de 1836.

O P.^o Antonio José do Amaral.

O caso está comprehendido na terceira parte do art. 246 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842: e o *simultaneamente*, de que falla o citado artigo, jámais pôde significar o mesmo dia, a mesma hora, e até o mesmo momento, não pôde significar senão o tempo preciso para a formação da culpa, tanto que o juiz municipal devia ter chamado a si o primeiro corpo de delicto, porque a autoridade inferior nunca pôde prevenir a jurisdicção da superior. Assim tenho respondido aos tres primeiros quesitos.

Em quanto ao quarto, se o segundo medico assig-

nante não verificou o damno, o acto é nullo, pois, o Código falla de dous peritos, que observem o damno, e aqui só ha um, e a assignatura do outro não pôde supprir a observação, que elle devia fazer.

Assim penso.

Bahia, 9 de Julho de 1856.

Antonio da Rocha Vianna.

Entendo que no caso figurado não se pôde dar prevenção de jurisdicção, porque a questão fica decidida pelo art. 246 do Regul. de 31 de Janeiro de 1842, dando a preferencia ao juiz municipal em competencia com o subdelegado, não se podendo entender — o simultaneamente — de referencia á hora, dia, ou qualquer outro espaço de tempo determinavel, e sim no sentido proprio e commum — ao mesmo tempo —, o que se conhece ter havido entre o processo ex-officio intentado pelo subdelegado, e o da parte ante o juiz municipal. Quanto a mim, a Lei dá essa preferencia em razão de superioridade da jurisdicção, como bem se vê das differentes hypotheses, figuradas no art. 246, e portanto não pôde o subdelegado continuar no processo pela razão de haver começado uma hora, um dia, ou dous antes do intentado a requerimento da parte perante o juiz municipal. E tanto é assim que quando dous juizes de autoridade igual como dous juizes municipaes concorrem a conhecer de um facto, prefere então o que primeiro tem entrado nesse conhecimento (ultima parte do citado artigo). Assim ficão respondidos os tres primeiros quesitos.

Quanto ao quarto, o corpo de delicto deve ser feito por dous peritos; se só interveio um, é nullo. Mas entendo que não é indispensavel a concurrencia simultanea dos dous, podendo um examinar o offendido, e ao depois outro; e se concorda com o parecer do primeiro, e assigna o auto, q. deve ser lavrado se-

gundo as declarações por elles feitas, não pôde dar-se nullidade alguma.

Sujeito todavia este meu parecer á opinião dos doutos.

Bahia, 8 de Julho de 1856.

Manoel Pedro Moreira de Vasconcellos.

Respondendo ao primeiro quesito, entendo que não se dá a prevenção de jurisdicção na especie figurada, porque concorrendo o juiz municipal e subdelegado simultaneamente para a formação da culpa, proseguirá aquelle, como é terminante no art. 246 do Reg. ; quanto mais que no caso figurado não houve esta concurrencia, porque o subdelegado acto algum praticou, que dissesse respeito ao processo.

Quanto ao segundo, que deve ser regulado pelo dia, por ser um espaço de tempo marcado regularmente.

Quanto ao terceiro que não podia o juiz municipal deixar de tomar conhecimento da queixa, por ser o competente, como já se disse.

Pelo que diz respeito ao primeiro, é o meu parecer que seja válido o ex-vi do art. 47 da Lei das Reformas do Codigo do Processo Criminal.

Bahia, 12 de Julho de 1856.

A. Pereira e Albuquerque.

Respondo ao primeiro quesito, que a prevenção de jurisdicção só se pôde dar havendo começo de formação de culpa; isto é, queixa ou denuncia aceita, e nos casos ex-officio despacho para autoação. O art. 246 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842 parece confirmar isto mesmo, porque nas suas diversas hypotheses suppõe sempre dous processos instaurados, um que deve proseguir, e outro que deve parar. O corpo de delicto pôde servir, e serve com effeito para instruir a queixa, ou denuncia; mas por si só, sem

despacho, que admitta a queixa, ou denuncia, não pôde dar principio á formação da culpa.

Respondo ao segundo quesito, que não havendo no crime (e mesmo no civil, a não ser o registro de hypothecas) acto, ou termo, que se faça com designação de horas e minutos; porém sómente de dias, mezes e anno, *o simultaneamente* daquelle artigo do Regul. de 31 de Janeiro de 1842, só se poderá applicar a processos instaurados no mesmo dia, embora com differença de horas, minutos ou segundos.

Respondo ao terceiro quesito, que o juiz municipal ainda tendo sciencia do que se praticára na subdelegacia, devia admittir a queixa do offendido; porque se o fim do processo criminal é a punição dos delictos, ficaria elle inteiramente falseado, e a impunidade triumphante, se o processo começado contra um réo, sendo elles dous, devesse impedir outro processo intentado contra ambos; tanto mais dando-se a notavel circumstancia de ser um dos processos *ex-officio*, e o outro a requerimento de parte. Formados os dous processos, é fóra de duvida, que o do juiz municipal devia proseguir, ficando prejudicado o da subdelegacia, nos termos expressos do art. já citado do Regul. de 31 de Janeiro de 1842.

Finalmente sobre o quarto e ultimo quesito, opino pela nullidade do corpo de delicto, em vista do art. 435 do Codigo do Processo, e art. 258 do dito Regul.; porque se o juramento aos peritos é, como me parece, uma fórma sacramental, se não se pôde dar fé de terem elles prestado fóra da presença do juiz, que o tem de deferir e aceitar, se o auto não pôde ser senão um, segue-se que o corpo de delicto, em o qual tudo isso se dispensou, ou deixou de observar, não se poderá considerar revalidado com a assignatura prepostera do perito, que se figurou ter estado presente, e jurado, quando nem presente esteve, nem jurou.

É este o meu humilde parecer, que submetto a mais esclarecido e competente juizo.

Bahia, 9 de Julho de 1856.

Dr. Francisco Antonio de Araujo.

Eu penso tambem assim.
Bahia, 16 de Julho de 1856.

João Carneiro da Silva Rego Filho.

Conformo-me com o parecer acima.
Bahia, 16 de Julho de 1856.

Agrario de Souza Menezes.

(Revista dos Tribunaes de 15 e 30 de Dezembro de 1856 e 30 de Janeiro de 1857, n. 23, 24 e 26.)

Pareceres.

Examinei o traslado dos autos crimes de injuria entre partes Luiz Arlindo da Trindade e o Rev. prior do Carmo da cidade de Santos, e tambem examinei a cópia das razões de appellação por parte daquelle Rev. prior, condemnado pelo delegado de policia como incurso no art. 237 § 3º do Codigo Criminal.

Essa condemnação foi proferida contra direito expresso, e deve ser reformada a sentença que a decretou, não pelo que se allega nas razões de appellação, que são ineptas em toda a extensão da palavra, mas pela simples consideração de que o citado art. 237 do Codigo Criminal só pune a injuria escripta, quando commettida por algum dos meios mencionados no art. 230, isto é, quando commettida por meio de papeis impressos, lithographados ou gravados, que se distribuem por mais de 15 pessoas. Um papel manuscripto, um requerimento dirigido a qualquer autoridade, não é papel impresso, lithographado ou gravado. A respeito das injurias escriptas em allegações de autos só se póde proceder, como ordena o art. 241, mandando o juiz riscar as palavras injuriosas, note-se bem, a requerimento da parte offendida; e sendo as injurias contra o proprio juiz, observa-se o disposto no Aviso de 10 de Dezembro de 1838. A condemnação, pois, é manifestamente illegal, e só pelo fundamento acima indicado deve-se dar provimento á appellação, absolvendo-se o Rev. prior appellante.

Rio de Janeiro, 9 de Dezembro de 1862.

Augusto Teixeira de Freitas.

Examinei o traslado dos autos crimes de injuria entre partes Luiz Arlindo da Trindade e o Rev. prior do convento do Carmo de Santos, condemnado pelo delegado de policia, e me parece que a sentença de condemnação é manifestamente illegal e injusta; porque, tratando-se, como se trata, de injurias por meio de uma allegação em juizo, meio especialmente previsto pelo art. 241 do Codigo Criminal, e por consequencia não comprehendido na disposição generica do art. 238 do mesmo Codigo, não competia ao offendido outro meio senão o do dito art. 241.

A disposição deste art. 241 é sábia e providente, porque, se as allegações em juizo fôsem susceptíveis de uma acção de injuria, o temor della embaraçaria a cada passo a defesa ou exercicio dos direitos.

Rio de Janeiro, 10 de Dezembro de 1862.

Conselheiro *Nabuco*

Consulta.

Em uma questão de roubo — ou de furto com violencia ás cousas (arts. 269 e 270 do Codigo Penal), é ou não essencial e indispensavel o corpo de delicto directo que prove cabalmente a existencia da violencia, ou arrombamento na fôrma do citado art. 270?

Sem esse corpo de delicto poderia ter consistencia ou subsistencia juridica, qualquer summario crime instaurado ex-officio, ou por virtude de queixa?

Supponha-se que é applicavel á hypothese a disposição excepcional do art. 47 da Lei de 3 de Dezembro, e dos arts. 257, 264 e 265 do Regulamento de 31 de Janeiro, isto é, que só se teve noticia do delicto, quando já não existião os vestigios delle, ou não podião ser ocularmente examinados; neste caso mesmo não será necessario que as testemunhas inquiridas no summario, e que o devem ser tanto ácerca da existencia do crime, como ácerca do delinquente, deponhão especialmente sobre o facto principal, substancial mesmo de arrombamento, sem o qual, no caso exposto não pôde haver roubo?

Este depoimento de taes testemunhas, que é um substituinte legal do corpo de delicto directo, não deve ser tão positivo, tão peremptorio na affirmação do arrombamento, que seja de força a constitui-lo tão certo como o constituiria o proprio, e mesmo corpo de delicto?

Não havendo corpo de delicto directo, nem as testemunhas inquiridas depondo sobre o arrombamento: e menos dando-o como certo; poder-se-ha jámais admittir a existencia de crime de roubo — no caso exposto? Ou a ter havido o factio criminoso — será este tão sómente — o de furto?

Resposta.

Não sei como possa haver duvida sobre materia tão clara. O que constitue o crime de roubo é a violencia; e desde que esta se não prova, ou por meio de corpo de delicto directo, ou indirectamente por meio de testemunhas, *quando já não existem vestigios da violencia*, desaparece o roubo; é isto o que patentêa a nossa lei criminal, é isto o que ensinão os mestres.

E não confundamos o crime em si com a pessoa do delinquente. Para que a justiça busque um delinquente, é indispensavel que se dê um factio criminoso; para que haja um roubador, é necessario que tenha havido um roubo, e este não existe quando a sua existencia não se prova plenamente, ou por meio de parecer dos peritos — corpo de delicto directo —, ou por meio de duas testemunhas contestes — corpo de delicto indirecto. — Querer achar roubo onde a violencia se não prova, é ir de encontro a todos os principios da jurisprudencia criminal; e se é certo que algum juiz decretou pronuncia, ou prisão antes da culpa formada, contra individuos que não tenham contra si um corpo de delicto de qualquer natureza, indicativo da existencia de arrombamento, violencia feita á cousa, esse juiz apartou-se da lei, esse juiz praticou um abuso de autoridade. Assim penso.

Rio, 31 de Março de 1857.

Joaquim José Teixeira.

Concordo inteiramente com o parecer do collega que me precede, o qual é juridico, como penso.

Rio de Janeiro, 1° de Abril de 1857.

José Julio de Freitas Coitinho.

Concordo inteiramente.

Rio de Janeiro, 7 de Abril de 1857.

José Pedro Carlos da Fonseca.

Concordo com os pareceres retro.

Rio de Janeiro, 16 de Abril de 1857.

A. Teixeira de Freitas.

Concordo com os pareceres ácima.

Rio, 17 de Abril de 1857.

Ignacio Manoel Alvares de Azevedo.

Concordo com o parecer do meu illustrado collega o Dr. Joaquim José Teixeira.

Rio, 19 de Abril de 1857.

Dr. Antonio Rodrigues Pio.

Concordo com os pareceres dos esclarecidos collegas que precedem, e nada julgo que se deva accrescentar.

Rio, 20 de Abril de 1857.

José Soares da Silva.

Concordo plenamente.

Rio, em 21 de Abril de 1857.

O Desembargador *João Antonio de Miranda.*

Concordo.

Rio, 22 de Abril de 1857.

André Pereira Lima.

Concordo.

Rio, 24 de Abril de 1857.

Antonio Luiz Sayão.

Concordo.

Rio, 27 de Abril de 1857.

Carlos Antonio Cordeiro.

Respondo.

Que não pôde ser ponto de questão, ou controversia a necessidade indeclinavel de corpo de delicto, em que se estatua a violencia contra pessoa ou cousa, para que a tirada do alheio, que é furto (art. 257), suba á categoria de roubo (arts. 269 e 270).

O attentado contra a propriedade na tirada do objecto alheio, por isso que toma maior vulto e gravidade, quando praticado com violencia, chamando muito mais severa penalidade sobre o delinquente, deve necessariamente ser apresentado em juizo, definido, tirado a limpo e tornado incontestado, segundo as condições e requisitos do art. 270 em seus tres periodos, para que possa ser encabeçado no art. 269.

É claro que sem a estatuição precisa por prova completa da existencia de offensas physicas contra o dono da cousa, ou de arrombamento, não pôde nunca o acto criminoso de furto receber a qualificação de roubo, porquanto o art. 269 faz essencialmente dependente este ultimo crime do concurso de força bruta, ou violencia empregada. D'ahi a necessidade da verificação por meio de corpo de delicto dessa — *conditio sine qua* — não só para formular o offendido o seu pedido, como para regular o juiz a capitulação legal.

Não se segue porém desta doutrina, que no caso do art. 47 da Ref. não se possa fazer um processo de roubo, quando seja impossivel a feitura do corpo de delicto directo, porque esse mesmo artigo, e o 257 do Reg. de 31 de Janeiro providencião a respeito dessa falta, e estabelecem os meios e tramites de o supprir.

Por essa providencia que manda preparar os meios substitutivos da peça de corpo de delicto, é obvio, que a inquirição ordenada no art. 47 citado, sobre o delicto e suas circumstancias, deve ser moldada pelos requisitos do art. 270 do Codigo Criminal, isto é, devem os depoimentos das testemunhas ser completos, e peremptorios na circumstancia da violencia existente, modo della, instrumentos empregados, etc. É obvio ainda, que sendo essa tal inquirição o substitutivo

legal do corpo de delicto directo, deve approximar-se o mais possivel do character deste quanto á certeza, e evidencia que produz, e que pois, não é por qual-quer dito vago, de informação ou de suspeita que se deve dar por provados os arrombamentos e as offensas.

Em conclusão, não pôde um summario em crime de roubo ter procedencia juridica, se não tiver corpo de delicto a elle ligado nos casos em que é praticavel, como igualmente não pôde a tirada do alheio ser capitulada no art. 269 como roubo, se as provas testemunhaes não derem como certo o arrombamento e a offensa. Sem essas provas não ha senão puro e simplesmente furto, e a capitulação em roubo é um absurdo juridico palmar.

É o que penso, e sujeito á censura dos doutos.

Rio, 1º de Abril de 1857.

O Advogado *José Joaquim Machado.*

A regra geral é que nos delictos de facto permanente é indispensavel e essencial o corpo de delicto directo.

Soffre porém uma excepção esta regra geral quando, ou o delicto não deixa vestigios, ou elles se achão apagados, quando o delicto chega ao conhecimento da autoridade: neste caso manda a Lei que as testemunhas jurem tanto a respeito do facto material, como a respeito de quem seja seu autor. É isto o que determina o art. 47 da Lei da Ref. e os arts. 257, 264 e 265 do Reg.

Isto posto, entendo que o facto material deve ser provado perfeitamente pelas testemunhas, e se, como diz a proposta, as testemunhas não o fizerão, e até nem derão como certo o facto, é para mim evidente, que a unica, verdadeira e juridica pronuncia, seria a de furto, e jámais a de roubo. Este é o meu parecer que sujeito a melhor.

Rio, 1º de Abril de 1857.

O Desembargador

Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza Menezes.

Concordo.

Rio, 1º de Abril de 1857.

Joaquim Russell.

Concordo.

Rio, 1º de Abril de 1857.

Antonio Manoel de Campos Mello.

Concordo.

Rio de Janeiro, 1º de Abril de 1857.

Caetano Alberto Soares.

Concordo.

Rio, 7 de Abril de 1857.

J. de Siqueira Queiroz.

Concordo com os doutos pareceres.

Rio, 7 de Abril de 1857.

U. S. Pessoa de Mello.

Concordo tambem.

Rio, 15 de Abril de 1857.

F. S. Dias da Motta.

Concordo.

Rio, 10 de Julho de 1857.

Dr. Antonio Ferreira Vianna.

Concordo.

Rio, 14 de Julho de 1857.

Joaquim Baptista de Souza Castellões.

Concordo.

Rio, 14 de Julho de 1857.

Francisco de Assis Vieira Bueno.

Concordo.

Rio, 15 de Julho de 1857.

Thomaz Alves Junior.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Agosto de 1857, N. 40.)

Por Accórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Julho de 1861, se declarou indispensavel o corpo de delicto, quando o facto é de acção permanente; pena de nullidade quando se omitta. Veja-se *Miscellanea Juridica*, 2ª edição, palavra—*Corpo de delicto*.

Consulta.

Um juiz de direito substituto, proferindo sentença em um processo de infracção de posturas, no qual o advogado dos réos tinha posto algumas cotas marginaes, determinou — que servisse de regra, uma vez por todas, para que não tique em pratica o costume de cotar-se as folhas dos autos, como abusivamente se havia feito nestes —; o advogado não se conformou com semelhante censura, ou antes imposição contraria á disposição da Ord. do Liv. 1º, Tit. 48 § 14, e requerendo ao juiz sobre tal assumpto fez-lhe sentir ser um principio de direito, que onde se dá a mesma razão, dá-se a mesma disposição, e que por isso nos autos crimes havia lugar ao advogado cotar marginalmente, pois no civil é isso permittido; quanto mais que no Codigo Criminal, art. 241 tratava-se dessa especie, impondo penas, quando em taes cotas houvessem calumnias e injurias: o juiz a despeito de tudo sustentou o acto, e por isso pergunto:

Não podem os advogados cotar a margem do processado em autos crimes, qualquer excesso de autoridade, erro do escrivão, ou falta mesmo de cumprimento de lei, e finalmente qualquer omissão para chamar sobre ella a attenção do julgador sobre aquelle ponto?

No caso affirmativo que meios ha, além da reclamação, para que o juiz revogue a sua decisão?

Ha alguma lei que prohiba essas cotas marginaes, tanto no civil como no crime?

Respondo.

Os advogados sómente podem pôr as cotas marginaes indicadas na Ord. do Liv. 1º Tit. 11, §§ 1º, 2º e 3º, como lhes é facultado pela Ord. do mesmo Livro, Tit. 48, § 14, porque essas cotas facilitão o conhecimento dos factos allegados e suas provas; e guião os juizes para chegarem, sem grande trabalho, a certificar-se da verdade.

Não podem pois em taes cotas notar excessos de

autoridade, erros dos escrivães, ou faltas de cumprimento de lei; para isso ha outros meios. Nas allegações, em recursos, quando não é possível ser allegado perante o mesmo juiz, pôde reclamar-se em termos decentes e respeitosos, contra qualquer facto ou omissão que offendão a justiça e prejudiquem as partes. Casos ha em que se pôde chamar o empregado a responsabilidade, mas eu nunca aconselhei isso.

No § 14 da citada Ord. existe a prohibição de outras cotas, que não sejam as facultadas no Tit. 14, §§ 1º, 2º e 3º. Eis como penso, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 26 de Outubro de 1858.

Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Outubro de 1858, N. 69.)

O Sr. Dr. Augusto Teixeira de Freitas, respondendo a uma consulta identica, assim se exprime: « Não ha lei que prohiba aos advogados cotar a margem do processado em autos crimes: antes tal facultade é implicitamente reconhecida e autorisada pelo art. 244 do Código Criminal, que só dá ao juiz o direito de mandar riscar as cotas que envolverem calunnia ou injuria. Sendo assim, só arbitrariamente poderá o juiz prohibir que se escrevão taes cotas. »

(Citada folha n. 72 de 30 de Dezembro do mesmo anno.)

Consulta.

A. queixa-se de B. pelo crime de offensas physicas leves, B. presta fiança, assigna termo de comparecimento às sessões do jury, e a final é pronunciado, desistindo de recorrer do despacho de pronuncia; B. requer que A. offereça o libello em 24 horas. e offerecido o libello, fica a causa parada até o dia do edital de convocação do jury. Nesse dia, o dia 20 de Abril, por exemplo, B. recebe cópia do libello e desiste nesse recibo do triduo para contrariar. No dia seguinte, 21, são intimadas as testemunhas por um

mandado expedido ex-officio, e no dia 22, dia da chamada no jury, preparão-se ainda muitos termos do processo, sendo feita a chamada de A. e B. nesse dia, e lançado A. por não comparecer.

Pergunta-se :

1.º A intimação das partes por edital de convocação do jury é ou não essencial ao lançamento?

2.º A intimação do edital de 20 podia intimar partes e testemunhas de um processo que não ficou preparado senão a 22?

3.º É bastante que o réo declare no recibo que desiste do triduo, ou são necessários termo de desistência e sentença julgando esta, para que a desistência se considere perfeita e acabada?

4.º No caso em que sejam essenciaes o termo de desistência e sentença, pergunta-se quando terminou o prazo do triduo nesta hypothese, e se estando em pé esse prazo, podia B. ser lançado no dia 22, ao meio dia, pouco mais ou menos?

5.º Podia o juiz preparador em um processo particular passar um mandado de intimação de testemunhas?

6.º No caso negativo, qual o valor desse mandado?

7.º O juiz de direito é ou não em virtude da lei obrigado a vêr se o processo foi competentemente preparado antes de ser apresentado ao tribunal do jury?

8.º Á vista do art. 302 do Código do Processo são ou não materia de allegação e prova no recurso de lançamento o facto de não terem sido guardadas varias fórmulas prescriptas pela lei?

9.º Provada a preterição de varias fórmulas, deve ou não ser reformado o despacho de lançamento?

Rio, 5 de Maio de 1871.

Resposta.

Para melhor resolver os differentes quesitos da proposta, é indispensavel firmar alguns principios

capitães, e a que infallivelmente devem subordinar-se as questões sujeitas.

Nenhum processo pôde ser apresentado ao jury sem que esteja competentemente preparado com as necessarias diligencias (art. 347 do Regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842).

Só a respeito das partes respectivas a processos assim preparados se pôde entender a intimação edital de que tratão os arts. 329 e 330 do mesmo Regulamento.

E não se considerão aptos a entrar em julgamento, e, por conseguinte, não podem estar sujeitos a lançamento os autores ou réos, senão depois do imprescindível exame recommendado ao juiz de direito pelos arts. 353 e 354; porquanto, para dar a intimação edital ás partes, como definitiva e capaz de produzir os efeitos de revelia e lançamento, é indispensavel que, independente de qualquer procedimento, exame, ou diligencia, o processo tenha infallivelmente de ser julgado pelo jury, e na sessão a que é sujeito. O contrario nos levará ao absurdo de admitir que a comminação, a que a falta de comparecimento determina, possa ter lugar em condições ignoradas pelos comminaveis. Conceder que a notificação, na especie de que se trata, abrange aquelles cujos processos ainda não possão ser submettidos ao jury, é repugnante.

A notificação só autorisa a imposição da pena comminada, quando se refere a pessoa certa, e para acto infallivelmente praticavel. A incerteza da notificação faz incerta juridicamente a comminação e tira-lhe o effeito.

Vê-se, portanto, que a chamada de que tratão os arts. 348 e 349 se subordina ao disposto nos arts. 353 e 354, e só, portanto, podem ser lançadas as partes nos processos que, satisfeitas as diligencias indispensaveis e exames pelo juiz de direito, devão ser indubitavelmente submettidos ao jury.

Seria uma necedade fazer chamada para julgamento e exigir o comparecimento de quem não pôde

ainda ser julgado, por não se acharem a seu respeito satisfeitos os preceitos legais, essenciaes ao proseguimento do processo e á sua validade. É uma necedade que não se pôde suppôr no legislador.

Pelo que especialmente pertence ao edital de que trata o art. 329 do citado Regulamento, ou elle pôde ser dispensado, e o conteúdo desse artigo é inutil (o que se não pôde admittir, segundo os preceitos de hermeneutica juridica), ou, como deve ser, é o que determina o dia de comparecimento dos interessados nos processos submettidos ao jury.

Neste caso os seus effectos, como os de toda e qualquer citação, só são effectivos 24 horas depois de ser affixado nos lugares publicos, e inseridos, conforme o costume, nos jornaes. Não pôde comprehender senão relativamente aos processos preparados, bem como não pôde retrotrahir o comparecimento dos que por elle são chamados.

Isto posto, respondo :

Ao 1.º Sem duvida que o edital, como o meio legal de effectuar a citação das partes que têm de comparecer ao jury, é essencial. E porque o lançamento presuppõe citação feita, não pôde ser decretado independente do edital.

Ao 2.º Não. O effecto da citação é sempre posterior á sua data. Os processos ainda não preparados não podem ser submettidos ao jury, e os que ainda assim não se achão submettidos não podem ser considerados na chamada a que os citados arts. 353 e 354 mandão proceder.

Ao 3.º Se tratando-se da materia civil, nenhuma desistencia pôde ter effecto sem que seja aceita e autorizada por sentença, com muito maior razão assim se deve entender tambem no crime.

A simples declaração de B. pôde ou não ser por elle revogada, emquanto não é firmada por sentença? Sem duvida, e o contrario não encontra fundamento em lei alguma.

Ao 4.º O triduo deve ser contado da data da sentença que julga a desistencia. B. não podia, portanto,

ser lançado em 22, e no mesmo dia em que as ultimas diligencias do seu processo se fizerão.

Aos 5.º e 6.º Nos processos que a justiça publica não póde por si só instaurar, e cuja existencia e proseguimento depende essencialmente da vontade particular, não pódem ser feitas diligencias *ex-officio*. O que a autoridade publica póde fazer independente de requerimento de parte, é sómente o que lhe confere o mandato publico inherente a suas funcções.

Nos processos particulares tal mandato não se dá, isto é, não póde a autoridade publica fazer senão o que lhe é requerido e que fôr conforme a lei. Desde que a parte interessada não solicita devidamente o andamento do processo, este não póde continuar. O mandado de que trata este quesito é, pois, de sua natureza nullo por incompetente, e os seus effeitos são affectados da mesma nullidade, e por conseguinte tal mandado nada produz.

Ao 7.º Sem duvida, como o demonstrámos ao principio.

Ao 8.º O espirito do art. 302 do Codigo do Processo Criminal autorisa a responder pela affirmativa.

Ao 9.º A reforma do despacho do lançamento feito nos termos em que o considera a proposta, é indeclinavel, attento o que ácima expuzemos.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 12 de Maio de 1871.

Joaquim Saldanha Marinho.

(Jornal do Commercio de 19 de Maio de 1871.)

Consulta.

1.º Os réos condemnados a prisão simples e multa, ou a prisão com trabalho pelo tribunal do jury, appellando da sentença para a Relação, podem prestar fiança, e deixar de cumprir a pena, embora o art. 458 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842 determine que em taes condemnações, a appellação não tenha effeito suspensivo?

2.º O juiz de direito pôde conceder taes fianças?

Respondo.

Na hypothese figurada o condemnado não pôde ser admittido a prestar fiança para deixar de encetar o cumprimento da pena, porque o citado art. 458 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 ordena que em tal caso logo se lhe abra assento para que se dê principio á execução da sentença, o que é sem duvida alguma em favor do réo.

O juiz de direito, nem alguma outra autoridade, pôde conceder fiança na especie proposta, porque a lei não a permite em taes circumstancias. Assim me parece, salvo *meliori judicio*.

Rio de Janeiro, 26 de Outubro de 1858.

Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Novembro de 1858, N. 69.)

Na mesma folha n. 72 de 30 de Dezembro do mesmo anno se lê:—Sobre a concessão de fianças depois da condemnação é o illustrado advogado (o Sr. Dr. Augusto Teixeira de Freitas) de opinião igual a que vem publicada na *Revista dos Tribunaes* n. 69, porque diz: « A prestação de fiança só tem lugar no processo de pronuncia, para o fim de não ser o indiciado preso, antes da sentença final, e portanto de modo nenhum se a pôde admittir quando afinal tem sido proferida sentença condemnatoria, embora se tenha appellado dessa sentença, e ainda mesmo que a appellação não tivesse effeito suspensivo nos termos do art. 458 do Reg. de 31 de Janeiro de 1842. »

Consulta.

Arribou aqui um navio brasileiro. Julgada legal a arribada, e innavegavel o navio, o juiz autorisou a

venda do carregamento de carne secca, no interesse dos proprietarios ausentes, por força do mesmo juizo commercial.

Estando o carregamento na alfandega, levantou-se o conflicto que queria proceder *ex-officio*, e o respectivo inspector sobre a competencia da venda, que pela alfandega foi feita, a requerimento do capitão, antes da decisão do conflicto.

Entregue o producto liquido ao capitão, este entregou a Eduardo, a quem se consignára por occasião de arribada, e que adiantou os valores para as necessarias despezas e descarga.

A pretexto de que apenas em nome o era o capitão, o chefe de policia recrutou-o.

Passados dias, e talvez violentado, e como meio de ser solto, o capitão requereu ao chefe de policia que fôsse Eduardo intimado para entregar em deposito o producto do carregamento. Negando-se Eduardo a fazer o deposito, não se deduzindo os adiantamentos por elle feitos, foi preso como iniciado no art. 264, § 4º do Codigo Criminal.

Pergunta-se :

- 1.º Ha fundamento juridico para tal indiciamento?
- 2.º Quando mesmo houvesse artificio fraudulento, não obsta ao processo o art. 308. § 3º do Codigo?
- 3.º Era o chefe de policia competente para expedir o mandado de deposito?

Resposta.

1.º

Não ha o menor fundamento juridico para ser Eduardo indiciado como autor do crime de estellionato previsto e punido no art. 264 § 4º do Codigo Criminal.

Porquanto :

Uma vez que a autoridade competente interveio na venda do carregamento do navio arribado (Codigo do Commercio arts. 740 a 743, Decreto n. 2647 de 19

de Setembro de 1860, arts. 323 a 329); uma vez que Eduardo, na qualidade de consignatario do navio arribado, adiantou dinheiro para as despesas da arribada, assiste-lhe o direito de reter o producto da venda do carregamento do navio até ser indemnizado das despesas, e desembolços que fez (Codigo do Commercio arts. 154 e 156).

É essa uma questão civil, sobre a qual não tem alçada a jurisdicção policial, ou criminal, a qual não tem o poder de converter em artificio fraudulento, a pratica licita de actos legitimos.

2.º

Prejudicado com a presente resposta.

3.º

O chefe de policia não tem competencia para expedir mandado de deposito, facto é esse que constitue manifesta invasão de alheia jurisdicção, pois que entre as attribuições policiaes e criminaes que lhe dá a Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 4º e Reg. de 31 de Janeiro de 1842, arts. 58 e 198, não se contém aquella que arbitrariamente se arrogou.

A policia só pôde dar buscas para apprehensão das cousas enumeradas no art. 189 do Codigo do Processo Criminal, hypotheses que não se verificão na especie da consulta. Salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 10 de Julho de 1871.

Dr. José da Silva Costa.

Em resposta.

Ao 1º QUESITO.

Pela exposição da consulta não vejo algum fundamento juridico para a prisão de Eduardo, como indiciado no crime de estellionato do art. 264 § 4º do Codigo Penal.

Para desviar de si a suspeita de má fé, pudera

Eduardo ter posto em deposito o producto do carregamento vendido, retendo sómente em seu poder a quantia que adiantára; mas embora assim não procedesse, sua repulsa não constitue algum delicto criminal, como em geral não constitue o não cumprimento de qualquer obrigação civil ou commercial. Apenas o capitão consignante ou quem mais direito tivesse, poderia demandá-lo em regra pelo juizo commercial.

Ao 2.º

Se houvesse artificio fraudulento, isto é, se houvesse estellionato, o art. 308 § 3º do Codigo Penal em nada obstaría o procedimento criminal por parte do chefe de policia, ou de outra autoridade para isso competente. A disposição daquelle art. 308 § 3º allude a infracções previstas no Regulamento das alfandegas, capitánias dos portos, etc. etc., que pela sua particularidade não entrão na classificação geral dos delictos, nem podem embaraçar as funcções do juiz do commercio.

Ao 3.º

O chefe de policia, embora abusasse de sua autoridade, podia decretar a prisão por crime de estellionato, mesmo antes da formação da culpa; mas evidentemente não estava autorisado para proceder, como procedeu, mandando intimar a Eduardo para a entrega do producto do carregamento, e ordenando a expedição do mandado de deposito. Exerceu, pois, attribuições que lhe não pertencião, e que só em processo regular poderião ser exercidas pelo juiz commercial do lugar.

Rio de Janeiro, 10 de Julho de 1871.

Augusto Teixeira de Freitas.

Resposta.

Ao 1.º

Entregue pelo capitão a Eduardo o preço do carregamento, influindo, portanto, toda a vontade daquelle,

quando menos legal fôsse o acto, d'ahi não podia originar-se a fraude, elemento constitutivo do crime previsto pelo art. 264 do Codigo Criminal.

A lata e illogica interpretação dada ao § 4º tem motivado diversos procedimentos, e acobertado, senão protegido a arbitrariedade.

Usar de — artificio fraudulento — é fazer crêr ou persuadir a existencia de credito, poderio; é produzir a esperanza de algum accidente. O paciente fica de tal sorte enleado nas promessas, palavras e actos do agente, que suppõe a concessão do que pretende impossivel de realizar-se, a não ser como pretende o autor do delicto.

É esse o pensar do criminalista Carmingnagni. Just. Jur. Crim., que melhor estudou a materia.

Conformando-se com elle, vê-se assim disposto no n. 3 do art. 451 do Cod. Crim. Portuguez, art. 450 do Codigo Hespanhol.

As palavras — artificio fraudulento, traducção de — *manœuvres frauduleuses* do art. 405 do Codigo Penal Francez, pelo seu vago, e indefinido, tendo dado motivos a absurdas decisões, o Tribunal de Cassação firmou o principio que adoptamos. — Avisos de 26 de Abril de 1811, de 7 de Maio de 1817 e de 30 de Janeiro de 1823. — V. art. 675 do Codigo Bavaro.

O nosso Supremo Tribunal de Justiça uniformemente tem adoptado, ou seguido a doutrina do jurisconsulto Italiano, concedendo ordem de *habeas corpus* a presos, fundado no art. 353, § 1º do Codigo do Processo.

Portanto ao 1º negativamente.

Ao 2.º

O procedimento do inspector da alfandega é autorisado pelo Decreto n. 2647 de 19 de Setembro de 1860, e o julgamento feito conforme o exige o citado Decreto. Não vê-se, demais, pela exposição, que houvesse uma infracção, porém caso se realizasse, fugia a disposição da Lei Penal.

Ao 3.º

A competencia, medida de jurisdicção, é restrictamente entendida.

Regula-se por leis expressas e claras, e em nenhuma destas vê-se facultado ao chefe de policia o deposito em questão. Assim opinamos. S. M. J.

Côrte, 11 de Julho de 1871.

O Advogado *Olympio Giffenig Niemeyer*.

Concordo.—*Joaquim Saldanha Marinho*.

Parecer.

1.º e 2.º Não ha, á vista do que se expõe, fundamento algum para criminalidade do art. 264, § 4º do Codigo Criminal, porquanto não se dá algum dos elementos legaes que caracterisão esse crime, sendo que os actos praticados por Eduardo, explicão-se, e resolvem-se pelos principios de gestão de negocios, art. 163 do Codigo Commercial e são muito ordinarios, e usuaes no commercio.

Ao 3.º

É evidente a incompetencia do chefe de policia neste negocio, que é todo de jurisdicção commercial.

Côrte, 11 de Julho de 1871.

Conselheiro *Nabuco*.

Respondo.

1.º

Não ha fundamento juridico para considerar-se Eduardo incurso no crime do art. 264 § 4º do Codigo Criminal.

2.º

Se houvesse Eduardo commettido artificio fraudulento para obter de outrem toda, ou parte de sua fortuna, o art. 308, § 3º, não obstaría a acção criminal de estellionato.

3.º

O chefe de policia não era autoridade competente para ordenar o deposito de que se trata.

Rio, 11 de Julho de 1871.

Zacarias de Góes e Vasconcellos.

Parecer.

Ao 1.º

O procedimento de Eduardo não se reveste de nenhum dos requisitos legais, e juridicos que constituem o estellionato.

Além de que, retendo, do producto da venda do carregamento do navio, a quantia precisa para fazer face ás despesas que adiantou como consignatario d'elle, exerceu Eduardo um direito que resulta da natureza dos contratos de mandato, e gestão de negocios, e especialmente autorizado pelos arts. 156 do Codigo do Commercio; accresce que para receber o producto da venda, não empregou Eduardo artificio algum doloso, nem procedeu fraudulentamente, recusando fazer o deposito reclamado pelo capitão.

É consequentemente injustificavel o indiciamento do facto no art. 264. Nem ha nos factos relatados na proposta, crime de qualidade alguma.

Ao 2.º

Se no facto arguido houvesse um crime de accusação publica, a disposição invocada do art. 308, § 3º do Codigo Criminal, não determinaria a incompetencia do chefe de policia.

Ao 3.º

A expedição do mandado de deposito era de exclusiva competencia do juizo commercial, e consequentemente é indebita, e tumultuaria a intervenção do chefe de policia.

Salvo melhor juizo.

Côrte, 11 de Julho de 1871.

Carlos Arthur Busch Varella.

Concordo inteiramente com a resposta supra.

Rio de Janeiro, 13 de Julho de 1871.

O Conselheiro Dr. *Thomaz José Pinto de Cerqueira.*

(Jornal do Commercio de 10 de Agosto de 1871.)

QUEIXA.

Ill.^{mo} Sr. Dr. juiz municipal da 1^a vara.

A Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro, usando da faculdade que lhe concedem os arts. 72 do Codigo do Processo Criminal e 180 do Codigo Commercial, vem dar a presente queixa contra o seu ex-agente nesta côrte, Antonio José Gomes Pereira Bastos, pelo crime de furto, classificado no art. 258 do Codigo Criminal, que elle no exercicio do mandato, commetteu contra a supplicante pelo modo por que ella passa a expôr, para cumprir as disposições dos §§ do art. 79 do Codigo do Processo Criminal, afim de ser recebida a sua queixa, que dá por procurador, em virtude da authorisação que V. S. lhe concedeu no requerimento que se acha junto aos autos do corpo de delicto, e que foi baseado no art. 92 da Lei de 3 de Dezembro de 1841: a procuração se acha de fl. a fl. dos autos do corpo de delicto, que a supplicante requereu para cumprir a disposição do art. 134 do Codigo do Processo, e que a esta junta, como documento, sob n. 16.

Por alguns dos artigos do contrato que a supplicante celebrou com o supplicado quando o nomeou seu agente nesta côrte, e que se lêem de fls. 14 a 15 do documento junto sob n.º 1, vê-se que o supplicado foi expressamente encarregado de receber do testamenteiro do fallecido João Baptista Lopes Gonçalves, seu antecessor na agencia, *todos os fundos provenientes das transacções da agencia, e dos alugueis das casas e juro das apolices pertencentes á caixa da amortização da supplicante, e*

tambem dos mesmos artigos consta a obrigação imposta ao supplicado, *de remetter* á supplicante todas as quantias que *recebesse* do dito testamenteiro.

Em virtude dessas ordens, e com procuração da supplicante, *requereu* o supplicado no juizo dos orphãos, e *obteve* a 20 de Fevereiro de 1868 mandado de pagamento contra Joaquim Ernesto Pereira Vianna, testamenteiro e inventariante do fallecido João Baptista Lopes Gonçalves, pela quantia de 4:662\$500, saldo da conta de alugueis e luvas das casas da supplicante, que aquelle fallecido havia recebido. Na mesma data do mandado, 20 de Fevereiro de 1868, *recebeu* o supplicado e *deu quitação*, ou recibo dessa quantia ao dito Vianna, inventariante dos bens de J. B. Lopes Gonçalves, como consta do documento n. 2 e do corpo de delicto feito nos autos do respectivo inventario, em um de cujos appensos (o 3.º) se acha o mandado com o recibo.

Ainda, em cumprimento das ditas ordens, requereu o supplicado, e lhe fôrão feitos pelo mesmo inventariante, pagamentos por conta das quantias que o fallecido tinha em seu poder, pertencentes á supplicante, e provenientes da sua gerencia dos negocios della; e, finalmente, *tendo requerido* saldo dessas contas, que importava em 7:462\$150, este lhe foi mandado pagar, depois de varias diligencias e exame com as respectivas custas, na importancia de 442\$500, que, reunidos ao principal, prefazem a quantia de 7:572\$650, constante do mandado passado a 2 de Outubro de 1868, que, com a respectiva quitação, dada a 3 do mesmo mez, se acha por certidão no documento n. 3, extrahido dos autos appensos ao dito inventario, nos quaes se procedeu ao corpo de delicto, com o qual se provão tambem o *pedido*, o *mandado* e o *recebimento* da quantia nas épocas indicadas.

Com o que fica exposto e com os documentos citados, fica pleuamente provado que o supplicado por ordem e em nome da supplicante recebeu do inventariante do fallecido J. B. Lopes Gonçalves a quantia de 9:235\$150 para o fim determinado de remettê-la á supplicante, a quem pertence.

Isto é, *para um fim determinado recebeu essa quantia por vontade de seu dono.*

Mas não completou a vontade do dono da quantia *remettendo-a*, como lhe fôra determinado, e nem ao menos lançou no credito da conta d'elle, nas datas dos recebimentos e nem em qualquer outra, as duas parcelas componentes da referida quantia.

Isto é, *« arrogou-se o dominio e o uso dessa quantia, que lhe não haviam sido transferidos. »*

A conta corrente que, em prestação final de contas, deu o supplicado á supplicante a 31 de Janeiro do anno passado com data de 16 de Maio de 1869, e que se acha de fl. 3 a 5 do documento n. 1, mostra que a segunda parcella, recebida depois da data em que principia a dita conta, não está nella incluída.

O corpo de delicto feito nessa conta e nos livros entregues pelo supplicado aos successores, prova que nenhuma das duas parcelas, 1:662\$500 e 7:572\$650, teve entrada na conta e nem nos livros, quer nas datas dos recebimentos, quer em qualquer outra.

Cumprê notar que a primeira dessas parcelas foi acreditada no Borrador na data do recebimento, facto do qual pretende o supplicado tirar argumentos para lançar as culpas sobre o guarda-livros, a quem attribue omissão por negligencia na passagem da escripta para o Diario e Razão.

Esse facto, porém, longe de favorecer, prejudica mais o supplicado, porque a circumstancia *muito especial e notavel*, que os peritos no corpo de delicto declarão, de ser esse o *unico* lançamento feito no Borrador que *não foi passado* para o Diario e Razão, e que *não foi riscado*, prova que a passagem não se fez, *por ordem do supplicado*, e não por *esquecimento do guarda-livros*, inadmissivel, além de outras, pelas razões seguintes:

1.^a A quantia não era insignificante para se lhe não ligar importancia, quando fôrão passados todos os outros lançamentos, mesmo de parcelas inferiores a 5\$000.

2.^a Foi acreditada (no Borrador) sob o titulo — *reclamação á extincta agencia* —, titulo aberto no Razão em

4 de Novembro de 1867 com a primeira quantia recebida do inventariante de J. B. Lopes Gonçalves, 32:000\$, e para o qual foi depois transportada a importancia do segundo recebimento 27:000\$, realizado dezanove dias antes desse que não foi lançado *nos livros nem na conta*; o de 27:000\$ foi realizado no dia 1º de Fevereiro de 1868 e o de 1:662\$500 no dia 20 do mesmo mez.

3.^a Uma quantia importante pelo seu valor e pela conta ou titulo a que pertencia, não podia escapar ao guarda-livros para deixar de passa-la para o Diario quando passou a escripta nas respectivas datas; mas quando pudesse ter escapado nessa occasião, *não ficaria esquecida quando foi recorrida toda a escripturação para serem entregues os livros e fechada a conta*, que tendo todas as addições do credito lançadas na data do encerramento della, 16 de Maio de 1869, podia ter mais essa.

4.^a A omissão completa do ultimo recebimento, o dos 7:572\$650, mais importante que o anterior, robustece a prova de que a omissão *foi ordenada* pelo supplicado e não casual do guarda-livros, que não pôde ser chamado a depôr, por ser intimo amigo e compadre do supplicado.

5.^a Accresce ainda que o supplicado, tendo feito entrega da agencia aos seus successores em 14 de Maio do anno de 1869, só lhes entregou os livros a 30 de Novembro desse anno, depois que, por sentença de 25 do dito mez, fôrão afinal rejeitados os embargos que oppôz a uma notificação requerida a 11 de Setembro do dito anno ao juiz commercial da 2.^a vara pelos actuaes agentes da supplicante, depois que se cansarão de receber do supplicado desculpas e evasivas em lugar dos livros e das contas.

No documento junto sob n. 4 se achão por certidão a notificação, a sentença e os embargos, nos quaes se oppôz o supplicado á entrega dos livros sob o fundamento de carecer delles para verificar todas as suas contas, e poder presta-las á supplicante; com a discussão dos embargos teve o supplicado *mais dous mezes e meio*

(11 de Setembro a 30 de Novembro de 1869), além dos quatro que tivera antes da notificação (14 de Maio a 11 de Setembro) para revêr toda a escripturação, que é muito limitada pela sua natureza e pelo curto periodo da gerencia do supplicado, mais ou menos anno e meio.

6.^a E é impossivel que durante os seis mezes e meio (14 de Maio a 30 de Novembro), em que sôrão feitos os exames e conferencias dos livros e contas para a apresentação da conta, que ainda levou mais dous mezes (30 de Novembro de 1869 a 31 de Janeiro de 1870) a fazer, não dessem nem o supplicado nem o guarda-livros pelo *engano ou esquecimento*, e nem ao menos vissem o celebre lançamento unico não riscado no Borrador.

Acha-se, portanto provada a *fraude e má fé* com que o supplicado deixou de acreditar nos livros e na conta essa quantia de 9:235\$150 pertencente á supplicante, por cuja ordem a recebeu para o fim determinado de remetter para o Porto á supplicante. E consequentemente acha-se provado que o supplicado commetteu contra a supplicante o crime previsto no art. 258 do Codigo Criminal.

E se a prova já produzida pudesse deixar de ser julgada completa, a supplicante a tornaria plena com os factos que vai expôr e provar, os quaes excluem o supplicado de todas as excepções, que alguns criminalistas estabelecem em favor do mandatario com relação ao dito crime.

Os actuaes agentes da supplicante, procedendo á verificação da conta constante do documento n. 4, que lhes foi entregue pelo supplicado a 31 de Janeiro do anno passado, encontrarão muitas faltas e irregularidades, que davão lugar a reclamações immediatas, e a pedido de explicações, que poderião originar novas reclamações; fizerão de todas *um relatorio*, e mandarão pedir ao supplicado que viesse com o guarda-livros dar-lhes as necessarias explicações.

O supplicado marcou para a conferencia o dia 18 de Fevereiro (documento n. 5), e se apresentou na agencia com o guarda-livros; mas achando-se ambos bastante embaraçados para dar as pretendidas explicações, pediu

o supplicado que lhe fôsse confiada a cópia do relatório para ir, com vagar, fazer com o guarda-livros a verificação, para depois voltar a dar as explicações.

Só depois de muitos chamados e repetidas desculpas (documentos ns. 6 e 7), voltou o supplicado á agencia, mas sem o guarda-livros e sem a cópia do relatório, que nunca mais restituiu: nessa segunda conferencia pretendeu o supplicado refutar as reclamações com futeis respostas, e nenhuma explicação plausivel deu das suas faltas. Quando elle se ia a retirar, disse-lhe o actual agente, Zeferino de Oliveira e Silva, que, além das faltas descriptas no relatório, elle descobrira mais, em conversa com Joaquim Ernesto Pereira Vianna, testamenteiro do agente antecessor do supplicado, que este daquelle recebêra em Fevereiro e Outubro de 1868 as quantias de 1:662\$500 e 7:572\$650, as quaes não existião lançadas na conta apresentada, e nem nos livros d'onde ella fôra extrahida.

A essa interpegação feita em presença de Joaquim Custodio Dias de Oliveira, que coadjuvou os agentes na verificação da escripta e contas, e de Leopoldo José Pereira de Azevedo, então ainda empregado da agencia, respondeu o supplicado, *com grande confusão*, que essa falta devia ter-se dado *por engano do guarda-livros*, com o qual ia fallar sobre o assumpto, para depois responder sobre elle. (Documentos ns. 8 e 9.)

Não voltando mais, e nem dando resposta alguma até o dia 2 de Abril, o agente escreveu-lhe nessa data pedindo a entrega do saldo da conta corrente, que elle lhe entregára, e fallando nas reclamações. A 16 respondeu o supplicado que só entregaria o saldo no momento de assignar-se a quitação e extincção de uma hypotheca que fizera á supplicante; nem uma palavra sobre a reclamação dos 9:235\$150. (Documento n. 10.)

A 27 tornou elle a escrever insistindo pela liquidadação de contas e quitação mediante a entrega do saldo que declarára em sua conta corrente apresentada; na mesma carta protestava contra a supplicante pelos prejuizos que lhe causasse a recusa. (Documentos ns. 11 e 12.)

A supplicante, reconhecendo por essa carta que nada tinha a esperar do supplicado por meios amigaveis, requereu que fôsse notificado (fls. 6 e v. do documento n. 1) para realizar a entrega dos 58:297#751, saldo da conta que apresentára (fls. 3 a 6 do documento n. 1), e que não queria entregar sem que a *supplicante dêsse por approvadas as contas*, o que não era possivel, por ter a supplicante *duvidas a oppôr* (cit. fls. 6).

O supplicado, que nas cartas referidas (documentos ns. 10 e 12), implicitamente se recusára a attender á reclamação dos 9:235#150, que lhe fôra feita a 14 de Março, recebendo a notificação requereu vista para embargos, allegando (vide fls. 11 a 14 do documento n. 1) nada dever á supplicante além do referido saldo, que estava prompto a entregar no momento em que lhe fôsse dada quitação e levantada a hypotheca. E acrescentou (vide fls. 12 v. e 13 do documento n. 1) que estava prompto tambem a « depositar qualquer quantia em que pudesse importar qualquer differença, que não pôde deixar de ser imaginaria, mas que os agentes (da supplicante) a julguem procedente. »

Essa formal recusa principiada na petição, isto é, no principio dos embargos (Pereira e Souza nota 595, Praxe For., nota 403), foi nellas completada, como se verifica pela leitura de alguns dos artigos que se achão incluídos na certidão n. 1 a fls. 16 e v., e especialmente a fls. 16 v., no art. 13, onde diz « que está prompto a depositar a quantia que os agentes da supplicante julguem sufficiente para garantir qualquer duvida por elles suscitada, mas não pôde consentir que os seus bens, sob frivolos pretextos, continuem obrigados á fiança que prestou, quando está certo de que nada mais deve além do saldo que apresenta. »

Tambem no juizo de paz da freguezia de Santo Antonio se recusou o supplicado a entregar á supplicante os 9:235#150, que subtrahira, como prova a certidão junta sob n. 13, a qual foi extrahida de documento trazido ao juizo criminal pelo proprio supplicado, como nella declara no fim o escrivão que a passou.

Esse documento prova que o supplicado, sendo

chamado á audiéncia de 22 de Junho de 1870 para conciliar-se sobre a restituição dessa e de outras quantias que subtrahira no exercicio do mandato, *não só não fez declaração alguma sobre essa quantia antes de discutir o objecto da conciliação, mas até recusou conciliar-se com a supplicante.*

O documento n. 14 prova que tres dias depois da recusa constante do documento n. 13 tornou o supplicado a recusar-se em juizo á entrega, e até negou que tivesse tal quantia em seu poder.

Querendo o supplicado salvar os bens, que hypothecára á supplicante do pagamento de outras faltas que esta pudesse descobrir, fez todos os esforços para levantar a hypotheca, e um delles foi chamar a supplicante á conciliação para consentir no levantamento da hypotheca mediante entrega do saldo confessado (58 contos e tanto) e deposito dos 16:682⁷580, em que importavão as reclamações constantes da conta, sobre a qual se não tinha querido conciliar tres dias antes (22 de Junho), e na audiéncia de 25 declarou que se sujeitava a fazer esse deposito unicamente com o fim de libertar os seus bens hypothecados, porque erão frivolas todas essas reclamações na importancia dos 16 contos e tanto. (Documento n. 14.)

O supplicado, com uma justificação, que provavelmente juntará á defeza, quiz provar que na audiéncia de 25 de Junho não só se não recusára á entrega, mas até a offerecêra; o documento n. 14 dado pelo proprio juiz antes da justificação prova que ainda nessa audiéncia o supplicado se recusou á entrega dos 9:235⁷150, tachando de frivola a reclamação.

Ainda na audiéncia que deu o juiz commercial da 2ª vara no dia 1º de Julho do anno passado, accusou o supplicado uma citação feita á supplicante, rectificando uma notificação que anteriormente fizêra, para ella *apresentar no prazo de uma audiéncia AS DUVIDAS* que pudesse ter que oppôr á conta por elle apresentada, sob a pena de serem julgadas liquidadas as contas, e depositar elle o saldo dellas, 58:297⁷751, para ser julgada sem effeito nem vigor a hypotheca; o documento

n. 15 encerra essa notificação e rectificação para serem examinadas as expressões, especialmente a fls. 2 v. e fls. 3 v. a fls. 4.

Dos autos juntos do corpo de delicto (documento n. 16) consta a fls. 10 e v. na resposta dada sobre o terceiro ponto da petição, que com effeito o supplicado nos dous referidos processos, que correm pelo juizo commercial, e dos quaes fôrão extrahidos os documentos ns. 1 e 15, *negou que tivesse em seu poder, pertencente á supplicante*, qualquer quantia além dos 58:297\$751, apresentados como saldo de sua conta dada á supplicante.

As cartas constantes do documento n. 17, produzidas em juizo pelo supplicado, provão a sua má fé e a premeditação com que, faltando ao cumprimento das suas obrigações, occultava á supplicante os seus negocios para defraudá-la.

O documento n. 18 prova que o supplicado só em 17 de Agosto de 1870 confessou em juizo que tinha em seu poder, e devia entregar, os 9:235\$150, mas essa declaração foi feita quando já era criminalmente perseguido com a queixa d'onde fôrão desentranhados os documentos, e cujo processo foi annullado, por entender o juizo que os procuradores da supplicante não tinham os necessarios poderes para dá-la.

Acha-se, portanto, plenamente provado que o supplicado não só desviou do seu destino os 9:235\$150 da supplicante, mas até recusou, mesmo em juizo, restitui-los, isto é, arrogou-se não só o uso, mas tambem o dominio, e consequentemente que incorreu na disposição do art. 258, pelo que lhe devem ser applicadas as penas do art. 257 do Codigo Criminal e no gráo maximo, por concorrerem as circumstancias aggravantes descriptas nos seguintes paragraphos do art. 16 do Codigo do Processo Criminal; § 4.º, por ser impellido por motivo reprovado; § 7.º, por ser empregado da offendida, e portanto esta superior d'elle; § 8.º, por ter havido premeditação; § 9.º, por ter obrado com fraude; § 10º, por ter abusado da confiança nelle depositada pela supplicante.

Para completar as disposições dos paragraphos do

art. 70 do Código do Processo, a supplicante abaixo apresenta o rol das testemunhas, e declara que o valor que dá ao damno soffrido é o da quantia subtrahida, com os respectivos juro desde as datas dos recebimentos, o que já está pedindo ao supplicado pelo juizo commercial da 2.^a vara.

Nestes termos a supplicante requer a V. S. e pede se sirva mandar que, distribuida e jurada esta, e designada audiencia ordinaria ou especial, se intinem as testemunhas para deporem, sob a pena de desobediencia, e o supplicado para vêr-se processar, sob pena de ser á revelia processado e pronunciado no art. 257 do Código Penal, por ter commettido o crime previsto no art. 258, com as circumstancias aggravantes mencionadas. — E. R. M. — Testemunhas: 1.^a, Joaquim Dias Custodio de Oliveira; 2.^a, Joaquim Ernesto Pereira Vianna; 3.^a, Eduardo Affonso Ribeiro.

Rio, 5 de Junho de 1871.

O advogado,
Luiz da Ponte Ribeiro.

.....

Sentença a fls. 152 (1').

Vistos e examinados estes autos entre partes como autora a Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro e réo Antonio José Gomes Pereira Bastos, depoimentos de testemunhas e documentos juntos aos autos, etc.: Pretende a autora que seja o réo pronunciado, como incurso no art. 258 do Código Penal, por haver-se apropriado da quantia de 9:235\$150, que recebeu de Joaquim Ernesto Pereira Vianna, testamenteiro e inventariante do ex-agente João Baptista Lopes Gonçalves, não fazendo o mesmo réo entrega de taes quantias, e antes occultando nos livros o seu

recebimento. Defende-se o réo allegando que nunca teve em vista lesar a autora, e que a omissão das duas addições que prefazem a quantia dita de 9:235\$150 na conta apresentada, e de que falla a queixa, deuse por engano ou olvidação do guarda-livros da casa da autora, etc.

O que tudo visto e attentamente examinado, convence-se o juizo da não existencia do crime, e julgo por isso improcedente a queixa; porque: vê-se da conta apresentada pelo réo, e que se acha a fls. 53, que elle salva qualquer erro ou omissão, que por ventura se dêsse por engano ou esquecimento, e sendo a omissão, no presente caso, attribuida a esquecimento do guarda-livros da casa da autora, é fóra de duvida que este era o unico que poderia explicar o facto por que é accusado o réo, de modo a convencer o juizo da existencia do delicto, e quem era o seu autor, ficando patente no processo, com o depoimento desse guarda-livros, se o réo tinha procedido com fraude e malicia, e desde que esse depoimento não apparece nos autos, tem a defeza do réo destruido todos os indicios de criminalidades; porque: primeiramente não nega que recebesse essas quantias, e em segundo lugar declara que está prompto a entrar com ellas, e as mesmas estão garantidas com a fiança que prestou quando começou a sua gestão, fiança que ainda vigora, e que é muito superior ás quantias pedidas. É ainda mais certo, que só depois da prestação de contas no juizo commercial, para onde já foi o réo chamado pela autora, o que se vê do processo, é que poderá ser conhecido o facto que faz objecto da queixa. Portanto, pelo que deixo dito, e pelo mais dos autos, julgando, como julgo, improcedente a queixa, não pronuncio o réo, e condemno a autora nas custas. Rio, em 26 de Junho de 1871.—Passada em mão do escriptivo.

Francisco Teixeira de Souza Alves.

Sentença a fls. 259 v. (2°).

Vistos e examinados estes autos, em que é recorrente a Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro, e recorrido Antonio José Gomes Pereira Bastos, etc.: Está provado que o recorrido como agente da recorrente nesta côrte receberam do inventariante do finado João Baptista Lopes Gonçalves, ex-agente da mesma, a quantia de 1:662~~7~~500 a 20 de Fevereiro de 1868; e a de 7:572~~7~~650 a 3 de Outubro do mesmo anno, e as fez consignar, a primeira em um livro Borrador, e a segunda em um simples livro de lembrança, não sendo nenhuma dellas passada para o Diario.

Além disso essas duas parcellas, na importancia de 9:235~~7~~150, não fôrão depositadas no Banco União, nem remettidas á companhia, nem applicadas á compra de apolices, conforme as ordens da recorrente ao recorrido; e afinal, na prestação de contas deste aos novos agentes Zeferino de Oliveira e Silva e Joaquim Ferreira Cardoso, foi essa quantia omittida, e o recorrido a não tem querido restituir, apesar de accionado no fôro commercial, e de criminalmente processado. Accresce que, em juizo por diversas vezes, e depois de se lhe demonstrar a omissão, declarou que só devia 58:297~~7~~51, saldo da conta que apresentára, e na qual, como dito fica, não estava incluída a importancia das duas parcellas indicadas; fazendo por ultimo, tarde, e depois da queixa criminal, a declaração de estar prompto a entregar esse dinheiro, que, entretanto, sob pretextos, continúa a reter em si.

E, pois, pelo que fica dito, e consta dos autos, verifica-se que as contas dadas pelo recorrido á recorrente não concordão com os seus livros e assentos mercantis; porque destes, se bem que irregularmente, e sem que se passassem para o livro Diario, constão as duas parcellas, que nas contas não figurão; transgredindo assim o mesmo recorrido o disposto na 2ª parte do art. 185 do Codigo Commercial, que, em tal

caso, faculta a acção criminal de furto. Ora, provada plenamente, e confessada afinal a discordancia das contas com os livros e assentos mercantis do recorrido, e attendendo-se ao procedimento irregular deste em relação ás duas parcellas, cuja somma não é tão pequena que pudesse ser por tantas vezes e por diversos modos esquecida, cumpre reconhecer-se que ha vehementes presumpções da autoria criminosa do recorrido, a quem não pôde aproveitar a simples allegação de que foi esquecimento do guarda-livros, nem a fiança que prestou garante á recorrente o recebimento do seu dinheiro.

A declaração — Salvo erro, ou omissão — que se usa pôr no fim de todas as contas, não livra sempre da responsabilidade criminal; porque se assim fôra, já-mais se poderia realizar a acção de furto, indicada no fim do citado art. 185 do Codigo Commercial: ella só aproveita na omissão involuntaria, não acompanhada de circumstancias que fação presumir fraude, e que é reparada apenas se torna conhecida. E nem a fiança, ou os meios de poder indemnizar, justificão o mandatario que se apropria do dinheiro do mandante, occultando que o recebeu, e manobrando de má fé para não restitui-lo. Portanto, e os mais dos autos, á vista do exposto, e attendendo ao final do art. 185 do Codigo Commercial, dou provimento ao recurso, e pronuncio ao recorrido como incurso no art. 258 do Codigo Criminal, e sujeito á prisão e livramento. Seja o seu nome levado ao rol dos culpados, passem-se as ordens necessarias; pagas as custas pelo mesmo recorrido, publico em mão do escrivão, que devolverá o presente recurso ao juiz *a quo*, para ser appenso ao processo original e cumprido.

Rio, 22 de Agosto de 1871.

Joaquim Francisco de Faria.

Proposta.

Pede-se a leitura da petição de queixa e dos documentos impressos no folheto que se offerece com esta, e

Pergunta-se :

Os actos descriptos na queixa dão á Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro direito a propôr acção criminal contra o seu ex-agente Antonio José Pereira Bastos ?

Os documentos com que é instruída a queixa provão os factos nella allegados ?

Acha-se bem classificado o crime no art. 258 do Codigo Criminal ?

Parecer.

Li a queixa da Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro, por seu procurador, contra o seu ex-agente nesta côrte Antonio José Gomes Pereira Bastos, e meu parecer é o seguinte :

Entendo que o facto, como está deduzido e demonstrado na queixa e documentos que acompanhão, não constitue o furto especial previsto pelo art. 258 do Codigo Criminal, mas o abuso de confiança, ou estelionato especial, definido no art. 265 do mesmo Codigo.

Posto que semelhantes os dous crimes, visto como um e outro têm por elemento constitutivo a defraudação (sendo aquelle impropriamente furto, porque não tem por base a subtracção), todavia se distinguem por circumstancias bem diversas quanto ao modo de defraudação.

Naquelle a defraudação consiste de arrogar-se o delinquente o dominio da cousa alheia, que recebeu por titulo precario, ou o uso da cousa alheia que lhe não foi transferido.

Assim, incorre nesse crime aquelle que se diz senhor da cousa alheia recebida por locação, commodato, deposito, etc., ou aquelle que usa do deposito.

Esse artigo envolve, para assim dizer, a sanção da Ord. liv. 4º tit. 54.

Na hypothese do art. 265, o delinquente não ostenta a cousa alheia como sua, desvia ou dissipa a cousa alheia de qualquer modo que seja.

« De quelque manière qu'ait lieu le détournement, ou la dissipation. » (Carnot, art. 408 Cod. Pen. Fran.)

Ora, no caso de que se trata, o réo não nega o saldo, que elle mesmo demonstrou nas contas do mandato que prestou, não diz que lhe pertencem as quantias que recebeu em nome da companhia.

O que elle faz é recusar, sob pretextos, o saldo que confessa.

O que elle faz é omittir nas contas prestadas as ditas quantias constantes de seus recibos.

O que elle faz é tergiversar sobre a entrega do dito saldo e quantias, mesmo depois do preceito judicial.

Este facto sem duvida está comprehendido no estellionato especial do art. 265 do nosso Codigo Criminal, que é, com os mesmos elementos, o abuso de confiança previsto e punido pelos Codigos das outras nações :

408 Codigo francez.

461 Austria.

635 Sardenha.

430 Duas Sicilias

e os modernos da Allemanha, etc.

Nesses artigos, que correspondem ao nosso 265, se comprehende a infidelidade criminosa do mandatario.

« Doivent être punis de même (art. 408):

« Celui (mandataire) qui repousse par des prétextes mensongers la demande en reddition de compte que sont obligés de former ceux dont il a reçu les fonds. » (Cour de Cassation 16 8º, 13 Mars, 1840. Dalloz, etc., etc.)

Côrte, 25 de Fevereiro de 1871.

Conselheiro Nabuco.

Resposta.

Não me conformo com a illustrada opinião do eminente juriconsulto o Exm. Sr. conselheiro Nabuco na questão criminal, agitada entre a Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro e o commendador Antonio José Gomes Pereira Bastos.

PORQUANTO:

Deprehendo da queixa e documentos impressos, que me fôrão presentes, o seguinte :

1º, que o commendador Bastos era mandatario da Companhia do Alto-Douro, em cuja qualidade recebeu nesta côrte artigos e effeitos da mesma companhia ;

2º, que o dito commendador metteu em si varias sommas, as quaes deixou de creditar nos livros da agencia, de que estava incumbido ;

3º, que só depois da reclamação de seu successor no mandato, é que aquelle commendador declarou ter em si aquellas quantias.

Manifesta-se, pois, que o ex-agente da companhia assenhoreou-se de valores da sua mandante ; não desviou, nem dissipou, porque reteve, hypothese especial do art. 258 do Codigo Criminal, antes prevista no direito romano (*Inst. de obl. quæ ex delicto* §§ 6 e 10), e da qual não tratou o legislador francez, por isso que, na phrase de Sernes (*Inst. de dr. pr. liv. 4, tit. 4 § 6 cit. por A. Dalloz e outros no Dict. raisonné vb. vol. n 8*), a hypothese alludida só dava lugar á acção civil de reparação, e nunca á criminal, segundo o direito francez.

De facto, no art. 408 o Codigo francez definio o abuso de confiança, mas deixou sem punição o crime especial de que trata o art. 258 do mesmo Codigo Criminal.

O Codigo da Belgica tambem não tratou do crime especial do art. 258 do Codigo, reproduzindo no art. 491 a materia do art. 408 do Codigo francez, usando, porém, de expressões mais genericas.

M. Pirmez, membro relator da commissão da camara dos representantes da Belgica, examinando o projecto belga, disse: « É mui difficil comprehender que aquelle que recebeu um objecto em deposito ou para nelle fazer qualquer trabalho — assalariado ou não — possa vendê-lo sem intenção fraudulenta. » (Gérard, *cod. pénal expliqué*, comm. ao art. 491.) Estas expressões de M. Pirmez manifestão bem o sentido da lei belga, e portanto da lei franceza.

O nosso Codigo destacou os delictos, sendo para notar que se a alheiação pôde ser considerada como especie de desvio, desde que a alheiação versa sobre bens de outrem, no entender de Carnot, ao vêr do nosso legislador esse *desvio* é punido no art. 264 § 1º do Codigo Criminal.

É como penso, sem embargo do muito respeito que tributo ás luzes do conspicuo conselheiro a quem me referi.

Rio, 4 de Março de 1871.

Dr. José da Silva Costa, advogado.

Resposta.

O facto a que se refere a queixa, que me foi apresentada, e que se prova com os documentos que a instruem, acha-se indubitavelmente sobre a sancção da lei penal.

A queixa é, portanto, muito juridica e procedente.

Aplicar com acerto o artigo do nosso Codigo Criminal, em cuja letra e espirito deva ser considerado esse facto, é a unica questão a resolver.

Parece-me que, sem dependencia de direito estranho, ou de opiniões de criminalistas que se occuparão dos diversos Codigos estrangeiros, podemos achar solução satisfactoria no citado nosso Codigo.

Entre outros crimes contra a propriedade se achão comprehendidos — o facto do que recebe para algum fim a cousa alheia por vontade do dono, e se arroga depois o dominio ou uso que lhe não fôra transferido ;

— o facto de alheiação de cousa alheia, como propria, ou a troca das cousas, que se devem entregar, por outras diversas : — o facto de desviar ou dissipar em prejuizo do proprietario cousa de qualquer valor que se tenha confiado por qualquer motivo com obrigação de a restituir ou apresentar.

Taes factos achão-se comprehendidos nas disposições dos arts. 258, 264, § 1º e 265 membro 2º do dito Codigo.

Da queixa consta que o agente de uma companhia, que nesta côrte se achava encarregado da venda de objectos, que por ella lhe erão remettidos, e da guarda dos respectivos productos, deixou de mencionar em suas contas diversas parcellas que recebeu ; e instado para que as apresentasse e restituísse, negou-se a isso, e mesmo oppõe resistencia á restituição, ou entrega. A especie não pôde ser comprehendida na hypothese figurada no citado art. 258 ; porquanto :

Trata-se da generalidade de uma gerencia, trata-se de um mandato.

Não ha recebimento de uma cousa para um fim determinado, como, por exemplo, recebimento de uma somma para entregar a alguem, entrega de uma cousa para transmittir a pessoa indicada.

A hypothese, porém, que esse art. 258 contém é acanhada para abranger a especie vertente, a qual sem duvida é mais ampla.

Não pôde tambem ser comprehendida na disposição do art. 264, § 1º citado ; porquanto, não consta alheiação, isto é, a transladação ou cessão de direito a terceiro, nem ha troca de uma cousa por outra.

A não entrega de dinheiros alheios recebidos não contém nem alienação, nem troca de um objecto por outro.

A especie em questão, pois, não pôde deixar de ser considerada na hypothese de desvio em prejuizo do proprietario do que foi confiado por qualquer motivo, com a obrigação de restituir ou entregar. (Citado art. 265, 2º membro.)

Para nós é fóra de questão o que pôde ser abrangido no dito art. 264, § 1º ; e assim nos occuparemos sómente dos outros dous citados.

Para que não seja o 265, membro 2º, uma redundância do 258, o que não se pôde conceder, cumpre ventilar a applicação de cada um delles.

Indubitavelmente a intenção do legislador no art. 258 foi restricta a um facto isolado, sem generalidade, e especial — subtracção de determinada cousa do seu devido dominio — o apossar-se alguém do que apenas lhe foi dado para um fim indicado.

A intenção do legislador, porém, no art. 265, membro 2º, abrangeu mais larga esphera, onde pôdem e devem ser apreciados os actos do mandatario geral, como os — do agente ou gerente de uma companhia para venda dos generos de seu commercio.

E esta generalidade bem se percebe das palayras — cousa de qualquer valor, confiada por qualquer motivo.

Assim, pois, somos de opinião que o ex-agente da Companhia das Vinhas do Alto-Douro tendo provadamente recebido dinheiros dessa companhia, e que lhe estavam confiados por virtude do mandato de que se achava revestido, tendo deixado de os contemplar nas contas apresentadas e não os restituindo, uma vez demonstrado que os recebeu, desviou em prejuizo da companhia dinheiros que recebêra em sua qualidade de agente, e a ella pertencentes; praticou, portanto, um crime contra a propriedade, e incorreu nas disposições do art. 265, membro 2º do citado Codigo.

É meu parecer.

Rio de Janeiro, 7 de Março de 1871.

Joaquim Saldanha Marinho,

Resposta.

Tendo examinado a queixa, seus documentos impressos, e até o contrato inteiro entre a companhia e seu ex-agente, vejo:

Que a companhia incumbio seu ex-agente, pelo contrato, de receber os fundos liquidados a cargo da

agencia anterior, e em mãos dos representantes do agente fallecido.

Que o incumbio tambem de receber os generos existentes na agencia, e com os que lhe continuasse a companhia a remetter, fôsem vendidos pelo novo agente.

Os fundos resultantes desta negociação devião ser remettidos pelo agente á companhia, que, não exigindo retornos em generos, ordenava as remessas em dinheiro ou letras, e, talvez já por desgosto do não cumprimento das ordens, ordenou a compra de apolices da divida publica do Brasil e a prompta remessa de certidão de estarem averbadas em nome da companhia.

Deve fazer-se distincção entre os fundos provenientes da anterior gestão, já liquidados pela conta de 17 de Outubro de 1866, anteriormente ao contrato para a agencia, e os fundos resultantes da gestão da nova agencia.

Recebidos aquelles fundos pela nova agencia, a sua remessa devia ser prompta, conforme as ordens, e não podião ser envolvidos nas contas da gestão posterior, que aliás tambem não admite o pretexto de falta de liquidação para se effectuarem as remessas.

O ex-agente nem mesmo estes fundos liquidados remetteu em tempo: fez mais ainda, deixou de os escripturar, a titulo de olvidação. Como se, tendo escripturação separada da sua, e, pois, caixa tambem separada, lhe pudesse escapar, balanceando a caixa, a sobra de 9:235\$150.

Se a olvidação do guarda-livros fôsse possivel, a caixa a cargo do agente lhe revelaria grandes sobras, a quantia determinada, que não podia ser senão de avultada quantia não escripturada.

E que a olvidação não se deu, que a falta de lançamento não foi casual, se prova ainda com o exame do Borrador, no qual a quantia figura a debito da caixa, e tendo-se lançado e riscado todas as outras verbas, esta ficou limpa para revelar ao proprio caixa, ex-agente, onde estava a olvidação e engano; se olvidação e engano houvesse.

Do artigo ou condição 11^a do contrato se vê que estes fundos não são incluídos na permissão de conta corrente a juros. O ex-agente não os poderia ter retido a este título em seu poder, e, comtudo, seria escusavel o facto. Retendo-os, porém, em si, sem os creditar á companhia, deu provas de fraude.

A obrigação da prompta remessa e depois a do emprego dos fundos em apolices estão provadas com os documentos, assim como a demora no seu cumprimento, e tambem provada a subtracção dos fundos da caixa, e falta de sua escripturação.

Ha, portanto, direito a accção crime, e este está provado nos documentos juntos á queixa, e fundamentado na infracção das condições do contrato.

Assim respondo aos quesitos 1^o e 2^o.

Quanto ao 3^o. O facto consiste na subtracção de fundos da caixa da companhia e na falta de sua escripturação nos livros, acto reconhecidamente fraudulento. Os fundos liquidados da gestão da anterior agencia não tinham de entrar nas contas da nova gestão; porém, ainda que o tivessem, e de se lhe contar juros em conta corrente, na fôrma que dispõe o art. 11 do contrato, que aliás mantém o dominio da companhia nesses mesmos fundos, o que prova proposito de os não demorar em mãos do agente, ainda nesse caso seria criminosa a sua occultação e a falsificação da escripturação.

O artigo do Codigo Penal mais apropriado me parece ser o 263 na sua 2^a parte, que diz :

« Desviar ou dissipar, etc. » O ex-agente desviou, em prejuizo da companhia, valor que ella lhe confiára com a obrigação de o receber de terceiro e de fazer remessa á companhia proprietaria.

E, quando se consiga provar por parte do réo que d'elle não fez uso, não pôde escapar á tentativa, que, se não teve effeito, foi por motivos independentes de sua vontade.

Rio de Janeiro, 16 de Março de 1871.

O conselheiro, *Bernardo de Souza Franco*,

Resposta.

Lendo, com a mais escrupulosa attenção, os documentos que devem instruir a petição de queixa que pretende dar a Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro contra Antonio José Gomes Pereira Bastos, que foi seu agente nesta côrte, reconheci que este, havendo recebido do inventariante dos bens do fallecido commendador João Baptista Lopes Gonçalves duas quantias prefazendo a somma de mais de 9:000\$000, nas contas que prestou não se debitou por ellas, tendo apenas lançado no Borrador a parcella de 4:682\$500, a qual todavia não passou para o Diario, nem foi comprehendida na conta que deu, não havendo vestigios da outra quantia, que recebeu, na importancia de 7:572\$650, nem nos livros, nem na referida conta; e convenci-me de que esta omissão, que podia dar-se sem malicia, porém, por descuido do guarda-livros ou do proprio ex-agente, tomou character mais grave desde que, sendo notada pelos agentes actuaes, não mereceu a explicação que qualquer teria dado, fôsse qual fôsse a verdadeira intenção:— a confissão immediata da omissão, seguindo-se-lhe logo a reparação. O ex-agente, pelo contrario, tem demonstrado por factos, de que dão testemunho os documentos, que a omissão não teve por causa simples negligencia, mas deliberada intenção de desviar essas quantias pertencentes á companhia, e que devião ter o destino determinado por esta. Parece-me, pois, que o ex-agente procedeu de má fê, e não poderá isentar-se do crime, salvo se provar factos que demonstrem ser a reclamação da companhia uma futilidade, mesmo a respeito das quantias recebidas, como elle qualificou as reclamações e duvidas que lhe fôrão presentes.

Quanto á classificação do delicto, parece-me que bem capitulado será no art. 258 do Codigo Criminal, preferindo eu este artigo ao 265, segunda parte, por terem sido as quantias de que trata entregues ao ex-agente por vontade da companhia, que para esse fim outorgou-lhe

os necessarios poderes, hypothese que quadra perfeitamente ao art. 258 e não ao 265, que comprehende o desvio ou dissipação de cousas de qualquer valor confiadas por qualquer motivo, mas não pela vontade do dono.

É este o meu parecer que submetto á censura dos doutos.

Rio de Janeiro, 30 de Março de 1871.

Josino do Nascimento Silva.

Resposta.

Os factos attribuidos a Antonio José Gomes Pereira Bastos, na queixa contra elle dada pela Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto Douro, devem ser classificados no art. 265 do Cod. Crim. 2ª hypothese. Esses factos importão o abuso de confiança, de que trata o art. 408 do Cod. Francez, e de que fazia menção a Ord. Liv. 5ª, Tit. 60, § 8º, sem duvida fontes do citado art. 265 do nosso Codigo.

O art. 258 do Codigo Criminal me parece referir-se á hypothese de ficar intacta a cousa alheia que alguém recebeu por livre vontade de seu dono, e que pôde ser restituída; e o art. 265, ao contrario, suppõe o desvio, destruição, descaminho ou dissipação de dinheiros, cousas moveis, papeis, etc., que alguém recebeu por deposito, locação, mandato, commissão ou outro qualquer titulo, que produza obrigação de restituir ou apresentar a mesma cousa recebida.

Na hypothese figurada na queixa contra Pereira Bastos, este tendo recebido dinheiros na qualidade de mandatario ou procurador da companhia, tinha obrigação de os restituir ao legitimo dono desses dinheiros; longe de o fazer, desviou-os de seu verdadeiro destino, e por isso incorreu na sancção do citado art. 265. Assim penso, salvo o esclarecido juizo dos doutos.

Rio de Janeiro, 3 de Abril de 1871.

Dr. Ferreira Baptista.

Respondo.

O facto, descripto na petição de queixa, constitue o crime previsto no art. 265, 2ª parte, do Código Criminal.

Consiste o facto, reduzido á sua substancia, em não ter Bastos feito entrega á companhia dos dinheiros que lhe fôrão confiados na qualidade de mandatario para restitui-los ou apresenta-los á mesma companhia.

Esses dinheiros, uma vez que Bastos não lhes deu o devido destino, reputão-se desviados, ou dissipados em prejuizo da companhia, salvo se Bastos houvesse allegado e provado perda por força maior ou caso fortuito.

Já se vê, pois, que o facto entra litteralmente na definição do citado art. 265, 2ª parte.

O art. 258 do Cod. Crim., comprehende hypothese semelhante, mas em fundo diverso.

Presuppõe o citado artigo que o delinquente se arroge dominio ou uso na coisa alheia que por vontade de seu dono recebeu para algum fim.

Este artigo só tem applicação quando a coisa alheia, objecto do furto, é coisa particular determinada segundo sua individualidade (*species*), e na qual o dominio (*jus in re*) uma vez fixado, o acompanha por toda a parte,—coisa não fungivel que se não consume com o uso (*ab usu*) e que portanto pôde ser reivindicada pelo proprietario.

O art. 265, porém, allude á coisa designada antes pelo genero a que pertence do que por sua individualidade, coisa fungivel que pôde ser consumida, dissipada, e que, por conseguinte, pôde ser substituida por outra do mesmo genero.

A companhia não poderia suscitar a respeito dos dinheiros desviados, ou dissipados questão de dominio, senão de indemnisação; porque, como provar dominio sobre quantidade de dinheiros mettidos na circulação?

As acções civis resultantes dos delictos definidos

nos arts. 258 e 265 caracterisam perfeitamente a distincção estabelecida.

Do delicto do art. 258 resulta a acção de reivindicaco da coisa furtada, ao passo, que a acção proveniente do delicto do art. 265   a pessoal de indemnisao pelos valores dissipados, ou desviados.

Terminando, accrescentarei que os documentos que acompanham a queixa da Companhia de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro, segundo me parece, provam o crime imputado a Bastos.

Rio, 19 de Abril de 1871.

Lafayette Rodrigues Pereira.

Parecer.

Examinando as peas dos autos que me fo presentes e constam de uma petio de queixa promovida pela Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto-Douro, contra Antonio José Gomes Pereira Bastos, e uma serie de documentos colleccionados, todos em um folheto impresso.

SOU DE PARECER :

Que os factos arguidos na petio de queixa estam convenientemente instruidos e sobejamente provados de modo a determinarem a pronuncia do accusado.

Pelo que respeita, porém,   classificao do crime, inclino-me antes a pensar que   mais bem cabida no art. 265.

O art. 258 consagra a hypothese da apropriao da coisa alheia por alguem que a tiver recebido por vontade de seu dono;   propriamente o crime do depositario infiel que faz seu o objecto que recebeu para um fim destinado. Na generalidade deste artigo penso eu que estam comprehendidos o alheio, qualquer que seja a fma ou a especie. Se Pedro recebe de Paulo para guardar ou entregar qualquer quantia, e se arroga

o dominio ao uso della, commette um furto do mesmo modo que o commetteria se em lugar de dinheiro tivesse recebido qualquer cousa infungivel e se arro-gasse o dominio della.

Na hypothese da queixa, opino antes pela classificação do art. 265, § 2º; é um crime cujo elemento característico, e que mais sobresahe, é o abuso de confiança no desvio de cousa de qualquer valor que se tenha confiado por qualquer motivo com obrigação de restituir ou apresentar.

Não ha, como no estellionato, o *dolus dons causam contracti*, mas o dolo manifesta-se depois no desvio ou dissipação do valor confiado ou arrecadado em virtude de autorisação e com prejuizo do proprietario: é propriamente o crime do mandatario, ou gestor de negocios, que com abuso de confiança, desvia de seu destino qualquer valor que lhe tenha sido confiado.

É este o meu parecer que sujeito a melhor.

Rio, 20 de Abril de 1871.

Carlos Arthur Busch Varella.

Resposta.

Tendo em vista o folheto que me foi apresentado, e que contém a queixa formulada pela Companhia Geral de Agricultura das Vinhas do Alto Douro, e considerando os fundamentos da mesma queixa, assim como os documentos que a instruem; respondo, quanto aos quesitos, sobre que sou consultado e que versão sobre qual deva ser a classificação do crime imputado a Antonio José Gomes Pereira Bastos, e se ha no summa-rio instaurado provas sufficientes para a pronuncia:

Que em meu humilde pensar, a classificação, adoptada na mesma queixa, a do art. 258 do Codigo Criminal, é a mais propria, a mais juridica, e não a do art. 265.

O art. 258 está como que talhado para a questão, porque com effeito, segundo as premissas da queixa

e os respectivos documentos, dá-se precisamente a hypothese de « haver o accusado recebido por vontade, ou, o que é o mesmo, por ordem, commissão ou mandato, quantias de que não deu conta e de que se apropriou »; por onde se verifica ou realiza perfeitamente o facto previsto no art. 258—do recebimento—da cousa alheia, ou o que é o mesmo, do dinheiro alheio, e do qual não embolsou á queixosa, a quem legitimamente pertencia a quantia em questão.

Este art. 258 é, a meu vêr, o mais generico, e que por isso mesmo pôde conter em sua disposição qualquer cousa, mesmo fungivel, de que se trate, como aqui, e ser por isso applicado ás questões a um tal assumpto pertinentes.

Não ha na disposição deste artigo uma só palavra que, a meu vêr, autorise a especialisação ou applicação mais restricta a esta ou áquella cousa, do « arrogar-se o dominio ou uso que não fôra transferido. »

A disposição é generica, é indistincta, deve por isso mesmo ser entendida e applicada indistinctamente, e tão indistinctamente como litteralmente. Basta o recebimento da cousa alheia para algum fim.

O art. 265, se bem o entendo, e se muito me não engano, bem que á primeira vista pareça confundir-se com o predito art. 258, parecendo mesmo que, quer um, quer o outro, pôde ser *ad libitum* applicado, é todavia mais especial, mais restricto e muito menos generico do que o art. 258.

Com effeito, attendendo-se ao contexto desse art. 265 e aos requisitos constitutivos da sua disposição, me parece que a hypothese ahi é meramente respectiva—a cousas mais especiaes, e cousas —*in specie*; porque só estas, e nunca as cousas fungiveis, é que —podem ser confiadas—para serem restituídas ou apresentadas—as mesmas; e jámais o dinheiro que—basta que seja entregue ao legitimo dono—na mesma quantidade, e não, e nunca, em certa e determinada moeda.

Para mim o art. 265 é mais applicavel, quer no casa do—*commodato*—, quer no deposito convencional, quer em outros similares.

O art. 258 é susceptível de applicação muito mais generica. De outra sorte, até mesmo dar-se-hia a simultaneidade de duas disposições perfeitamente iguaes, e que poderiam ser ambas applicadas *ad nutum* — ; o que constituiria a inutilidade de uma dellas, o que é absurdo.

A questão da classificação pertence propriamente ao juiz, a quem compete qualificar o facto incriminado, uma vez que haja a certeza deste e concorrão as provas indiciarias ou presumptivas exigidas pela lei.

A questão não é, pois, de importancia maxima, e nem pôde influir na queixa por fórma a poder prejudica-la. Entendo, porém, que o delicto foi bem classificado.

Quanto ao outro quesito, tenho por certo, salvo erro, que as provas colhidas para o summario são mais que sufficientes para dever ser decretada a pronuncia, segundo penso, no art. 258, ou como melhor entender o juiz summariamente.

É como penso, subordinando sempre a minha opinião á dos mais doutos que eu.

Rio, 25 de Abril de 1871.

O advogado *Fontoura e Castro*.

(Jornal do Commercio de 23 de Setembro de 1871.)

Proposta.

Manoel, accionado como aceitante de uma letra de 50:000\$, oppoz á acção embargos de falsidade; mas, não os havendo provado cumpridamente, foi condemnado.

Mais tarde descobre-se que o aceite da letra fôra falsificado por João, de accôrdo com Americo, que a sacára e a introduzira na circulação.

Manoel então dá queixa contra ambos e fórma-se-lhes a culpa.

Quer-se saber:

- 1.º Qual o crime de João e de Americo.
- 2.º Se a decisão do juizo commercial constitue cousa julgada a respeito da acção crime.
- 3.º Se, em face das provas dos autos, ha materia para a pronuncia.

Resposta.

Tendo examinado os autos de que se trata, respondo:

Ao 1.º quesito:

O crime de João e de Americo é unicamente o de falsidade, previsto no art. 167 do Codigo Penal: o facto de João comprehende-se na primeira hypothese, e o de Americo na quarta e quinta do citado artigo.

Não se dá o crime de estellionato arguido na petição de queixa, visto não constar que, com a falsidade, haja concorrido algum artificio fraudulento susceptivel de incriminação distincta.

A falsidade reúne tres elementos essenciaes, a saber: a alteração da verdade, a intenção fraudulenta, o prejuizo de terceiro, effectivo ou possível.

Ora, a existencia do 3.º elemento depende do uso do papel falsificado, e a unidade do acto a que se fundem esses requisitos exclue a pluralidade de crimes. Logo da falsidade não resulta necessariamente o estellionato, como parece entender o queixoso.

Esta sã doutrina, que decorre logicamente do art. 168 do Codigo Penal, tem prevalecido no Supremo Tribunal de Justiça.

Ao 2.º quesito:

Salvo nas questões propriamente prejudiciaes, ou salvo propriedade, as sentenças dos tribunaes civis não constituem cousa julgada a respeito da acção criminal, e tal é a regra.

Esta regra procede inteiramente na especie dos autos, porquanto, sendo a falsidade um facto, cujo conhecimento pertence á jurisdicção criminal, embora della se conheça accidentalmente no juizo civil, não pôde a

decisão proferida sobre um interesse privado influir contra o interesse publico e as razões de ordem social que se prendem á repressão dos crimes.

Além disso, e por demais, não se verifica na hypothese a identidade de pessoas, porque João e Americo não fôrão partes na acção commercial.

Ao 3.º quesito:

Entendo que ha materia para pronuncia, porque a simples inspecção ocular da firma do aceite na letra fl. 39 e de outras firmas authenticas, de Manoel, existentes nos autos, o exame de fl. 59, a prova testemunhal, concorde nos pontos capitaes, e a prova circumstancial derivada de alguns documentos que instruem a queixa, revelão claramente a existencia da falsidade e gérão graves e vehementes indicios de que são seus autores os proprios accusados.

Salvo melhor juizo.

Rio, 23 de Agosto de 1871.

Dr. João Antonio de Souza Ribeiro.

I.

Do summario crime entre partes, Manoel Machado Barcellos Junior, queixoso, e João Rufino Furtado de Mendonça e Americo da Silva Ferreira, accusados, consta a existencia dos crimes de falsidade e estellionato, classificados pelo Codigo Criminal nos arts. 167 e 264, § 4º.

Entendem alguns juriconsultos patrios que, nos casos, como o de que se trata, a falsidade deve-se considerar apenas como o meio de que se servio o réo para commetter o estellionato, e conseguintemente que não pôde ser considerado como crime, distincto deste, e passivel de pena especial, e assim tem havido numerosos julgados.

Cumpre, porém, attender-se que, em vista do art. 168

do citado Código Criminal, não se pôde deixar de considerar erronea essa praxe.

Pergunto: Declara o dito artigo que, se da falsidade resultar outro crime a que esteja imposta pena maior, nella também incorrerá o réo; e isto é que o réo incorrerá não só na pena do crime de falsidade como no de outro crime a que esteja imposta pena maior.

Ora, no presente caso, resultando da falsidade, de que usou o segundo réo, o crime de estellionato a que está imposta pena maior do que ao de falsidade, segue-se que lhe deve ser imposta tanto uma como outra pena.

E assim também se tem julgado.

Quanto ao primeiro réo, não se provando que tivesse tomado parte no crime de estellionato, e sómente o haver fabricado os papeis falsos de que se servio o segundo réo para effectuar aquelle crime, não pôde ser julgado incurso senão nas penas do crime de falsidade.

II.

Dos arts. 31 do Código Criminal e art. 269 § 5.º do Código do Processo Criminal, e art. 68 da Lei de 3 de Dezembro de 1841 deduz-se claramente que as sentenças crimes produzem *res judicata*, nas acções civeis de indemnisação. Nenhuma lei patria, porém, encontramos que estabeleça a doutrina opposta, isto é, que as sentenças civeis de indemnisação ou quaesquer outras produzem *res judicata* nas acções crimes.

No proprio direito romano não se acha esta questão explicitamente resolvida; assim Savigny, Keller, e Buclka divergem a respeito della.

Entendemos que não se deve admittir, em geral, no segundo caso, o principio da *res judicata*, não só porque aqui não procede a razão que serve de fundamento a esta instituição, isto é, a necessidade de se não eternisarem os litigios, como porque os direitos affectados pelas sentenças crimes, liberdade e segurança, são de ordem

superior áquelle sobre que recahem em geral os civeis, isto é, o direito de propriedade.

Demais, repugna á natureza de nossas instituições de processo crime ordinario, que a autoridade julgadora esteja adstricta a aceitar os factos taes quaes fôrão julgados pelas autoridades civeis; que uma vez que estas tenham affirmado o facto crime e designado o seu autor, seja aquella obrigada a applicar-lhe a pena, sem poder negar a existencia do facto, ou que seja esse o seu autor.

Em todo o caso, é condição essencial da *res judicata*, a identidade das pessoas que figurão como litigantes em ambos os processos. Ulp. fr. 3 D. De excep. rei jud. (XLIV, 2) Julianus, lib. 3, Dign., *respondit, exceptionem rei judicata obstaré quotiens eadem questio inter easdem personas revocatur*. Vide fr. 1º e fr. 7º, § 4º D. cit. (XLIV, 2), fr. 63 D. De rei jud. (XLII, 1); fr. 12 D. De jurijur. (XII, 2); Const. 2ª bod. *Quid res jud.* (VII, 50). *Res inter alios judicata neque emolumentum afferre his, qui judicio non interfuerunt, neque prejudicium solent irrogare*. Vide Const. 1ª Cod. *Inter alios acta* (VII, 60); Const. 2ª bod. *De execut.* (VIII, 36).

Ora, no caso sujeito, os litigantes no processo crime não são as mesmas pessoas que figurarão no processo civil ou commercial.

Consequentemente, a sentença proferida no juizo commercial, de que trata a consulta, não pôde servir de *res judicata*, para excluir a acção crime.

III.

Pelos arts. 144 e 145 do Codigo do Processo Criminal, para que haja pronuncia, é necessario que o juiz obtenha pleno conhecimento do delicto e indicios vehementes de quem seja o delinquente.

Ora, em face do summario crime supra referido, exame de peritos de fl. e prova testemunhal de fl. a fl., não pôde o juiz deixar de julgar provada a existencia dos crimes de falsidade e estellionato, e deduzir mais do que indicios vehementes contra os accusados. Pelo que

entendemos que elles devem ser pronunciados pela fórma declarada na primeira questão.

É este o meu parecer.

Rio de Janeiro, 25 de Agosto de 1871.

Antonio Joaquim Ribas.

Parecer.

I.

João e Americo commettêrão o crime de falsidade, previsto no art. 167 do Codigo Criminal, em razão de haver o 1.º falsificado o aceite, que attribuiu a Manoel e o 2.º por haver usado da letra assim falsificada, como se tôra verdadeira, sabendo que não o era.

Nem um outro crime resulta dessa falsidade, a que esteja imposta pena maior, para que nelle tambem sejam julgados incursos aquelles criminosos; porquanto, conforme tem assentado a jurisprudencia patria, a falsidade é um delicto por si existente e não pôde constituir elemento de outro delicto.

Assim tem decidido o Supremo Tribunal de Justiça, como se pôde vêr na revista n. 1774, julgada em 25 de Julho de 1863, entre partes, como recorrente Manoel de Souza Bastos e recorrido Albino José Ferreira de Lima, e na de n. 1781 decidida, entre partes, como recorrente Celestino Satyro Martins e recorrido o Dr. Ignacio da Silva Siqueira, em 9 de Março de 1864; cumprindo accrescentar que o Tribunal da Relação da Bahia que conheceu desta ultima revista, adoptou a exposta doutrina, em accórdão de 5 de Novembro de 1864, como tudo se pôde vêr na *Revista Juridica* (anno de 1866, ultimo numero, pags. 381 a 385).

II.

A jurisdicção criminal é independente da cível; e os julgamentos civeis não pôdem maniatar, por modo algum, a jurisdicção criminal, á qual compete o

juizamento dos delictos com a mesma liberdade e extensão de poder, como se nada fôsse decidido no civil, no justo conceito de Dalloz. (Rep. de Dr. vb. *chose jugée* ns. 532 e 533.)

Numerosos arestos dos tribunaes da França refere o citado Dalloz confirmando lucidamente a opinião que expende.

Essa doutrina é perfeitamente applicavel entre nós; por isso que a Lei de 3 de Dezembro de 1841, no art. 68 exclue a acção civil, quando em acção criminal se ache decidido o facto que se haja de converter-se naquella acção; mas não veda que a acção criminal possa ser intentada, embora a acção civil, que lhe seja relativa, tenha sido de qualquer modo julgada.

Tanto mais procede o ponderado, quanto é certo que a investigação da verdade no juizo criminal deve ser tão clara como a luz meridiana, na phrase de Mascardo. (De prob. conc. 34 n. 3.)

A decisão civil não pôde influir como caso julgado no fôro criminal, além de tudo, porque falta-lhe, na hypothese, a identidade objectiva, sem a qual, tal influencia é impossivel. (Savigny, Droit romain, tom. 6, § 296.)

III.

Em presença da instrucção criminal do processo de formação de culpa, entre partes, como autor Manoel Machado Barcellos Junior, e réos João Rufino Furtado de Mendonça e Americo da Silva Ferreira, que me foi presente, entendo que os indiciados devem ser pronunçados como incurso no art. 167 do Codigo Criminal, attentas as respostas precedentemente dadas.

Salvo melhor juizo.

Rio, 30 de Agosto de 1871.

O advogado, Dr. José da Silva Costa.

Resposta.

O ponto principal a investigar-se, pelo que vejo da proposta, é se a decisão civil em materia de falsidade pôde obstar ao conhecimento do mesmo factio no juizo criminal.

Opino pela negativa.

A nossa legislação dá explicita preferencia ás decisões criminaes. É assim que em materia de satisfação de damno causado, ao passo que a parte civil não impede a criminal, esta uma vez julgada obsta áquella. Tal é a doutrina estabelecida no art. 68 da Lei de 3 de Dezembro de 1844.

«A acção publica, diz Dalloz, resultante de um delicto, é totalmente distincta, por seu objecto, da acção civil. O julgamento civil não exerce influencia sobre o que se tinha de proferir no crime.»

E na verdade, basta conhecer que no civil disputa-se um interesse individual, e no crime se agita a parte que affecta ao interesse social, para considerar boa e sã a doutrina que adopta.

O art. 451 do Codigo de Inst. crim. francez frisa perfeitamente a questão, e eu reputo applicavel no Brasil, cuja legislação, em seu espirito, consagra a mesma doutrina.

Diz esse artigo :

«As queixas e denuncias por crime de falsidade procedem a despeito de terem as peças sobre as quaes se argúe a falsidade, servido de fundamento a acções civis.»

Carnot, Rolland de Villargues e outros notaveis criminalistas sustentão o mesmo principio.

Isto posto, respondo:

AO 1.º

Combinando o art. 168 com o art. 265 do Codigo Criminal e verificando-se que as penas estabelecidas quer neste 265, quer no 167 do mesmo Codigo, são iguaes;

o crime de que se trata é o de falsidade, previsto neste art. 167.

AO 2.º

Pela negativa. O que digo a principio assim o determina.

AO 3.º

Attendendo ao exame a que se procedeu, bem como ao depoimento das testemunhas, pelo menos vehementes indícios se dão contra os accusados, e isto bastaria para que fôsem pronunciados, como o prescreve o Codigo do Processo Criminal nos arts. 144 e 145.

Os mesmos accusados devem sem duvida ser sujeitos a juizo plenario.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 29 de Agosto de 1871.

Joaquim Saldanha Marinho.

Parecer.

Versando a consulta que se me faz sobre causa que em ultima analyse tem de ser affecta ao juiz de direito da comarca de Valença, que é meu irmão, só em termos muito genericos posso, expressando minha opinião, responder á mesma consulta; e assim, apenas me limito a dizer que quanto ao 1.º quesito ha crime de falsidade e estellionato, *ex-vi* dos arts. 167, 168 e 264 § 4.º do Codigo Criminal.

Outrosim que a decisão do juizo commercial nada tem com a do juizo criminal; pois que, embora fôsse julgada não provada a falsidade em tal juizo, nada impede que em qualquer tempo o seja; e que, reconhecido crime, seja punido por interesse da ordem publica e ficando ao prejudicado o direito de civilmente indemnisar-se dos prejuizos, perdas e damnos em juizo competente.

Assim, pois, não respondendo ao 3.º quesito, por não ter examinado o processo pela razão supra, entendo que o principal ponto da questão fica resolvido, com a resposta ao 2.º quesito.

É o meu parecer.

Rio, 1 de Setembro de 1871.

Dr. José Maria da Camara Leal.

(Jornal do Commercio de 1.º de Outubro de 1871.)

Proposta.

Pedro tem um sitio, que divide com terras de João. João veio roçar em terrenos, que julga Pedro pertencer-lhe; entendeu-se com João para que não queimasse, nem plantasse. João a nada attendeu: queimou e plantou. Pedro arrancou todo o milho e pôz lá suas criações. João intenta um processo contra Pedro por crime de damno, correu o processo seus termos perante o delegado de policia; no acto do interrogatorio Pedro negou-se a responder se foi elle, ou não quem mandou arrancar o milho, e o delegado ordenou, que respondesse sob pena de desobediente. Pedro negou-se, e por esse facto tratou-se de um novo processo de desobediencia.

Pergunta-se :

1.º

Depois da lei de terras, tem lugar processo de crime de damno, na hypothese da consulta?

2.º

O réo é obrigado a responder ao juiz formador da culpa a um interrogatorio caviloso para tirar-se delle prova contra o mesmo réo?

3.º

Se o réo fôr levado ao jury é obrigado a responder a todas as perguntas caprichosas, que lhe fizer o juiz de direito presidente do jury?

Parecer.

Sendo Pedro e João heréos confinantes, como se dá a entender na proposta, não ha duvida, que o processo por crime de damno não póde ter lugar. O art. 2º da Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850 diz claramente que a pena, de que trata a primeira parte do mesmo artigo (relativamente aos que se apossão, derribão mattas, e deitão fogo em terras devolutas ou alheias), não será applicavel aos actos possessorios entre heréos confinantes.

Quanto á materia do 2º e 3º quesitos opinamos que o réo não é obrigado a responder a interrogatorio cavilloso, e perguntas caprichosas quer perante o juiz formador da culpa, quer no plenario.

Aceitamos as judiciosas considerações do illustrado conselheiro Ramalho (Elementos do Processo Criminal § 220 not. A.) que diz : « O fim do interrogatorio não é vencer, e opprimir o accusado, é sim o conhecimento da verdade, e conceder-lhe mais um meio para sua defesa. » Abusão os juizes de seu officio quando por ignorancia (o que é peor), por malignidade confundem o réo com perguntas e objecções difficeis á sua intelligencia e posição. Perguntas insidiosas e artemente feitas podem arrancar confissões de que o réo não tem consciencia, e desta arte gerar nos juizes preconceitos desfavoraveis á defesa, e darem em resultado uma condemnação injusta.

Cumpre tambem notar que a nossa legislação penal tende manifestamente a garantir meios de defesa aos accusados, e não se encontra disposição alguma, que por qualquer modo autorise esses interrogatorios, e perguntas inquisitoriaes, que alguns juizes julgão-se com direito de fazer. Pelo contrario o art. 98 do Codigo

Criminal (que não foi revogado ou modificado por leis posteriores), diz: *fardá o interrogatorio pela maneira seguinte* (conforme os §§ 1º a 6º).

A phrase é certamente imperativa, ao juiz não dá arbitrio para proceder de outro modo, ou fazer outras perguntas além das determinadas nos citados paragraphos. Onde pois achar-se um principio, que justifique essas torturas, que certas autoridades infligem aos accusados com perguntas traiçoeiras, insidiosas, e de ordinario capazes de forçarem os réos a respostas contradictorias, e prejudiciaes a elles? A admittir-se semelhante faculdade não se comprehenderia em que consiste a tão garantida defesa que em favor dos réos sempre se allega concedida pelo direito.

A opinião, que adoptamos, vai de accôrdo com as doutrinas da legislação penal dos povos cultos. Lembra-remos por exemplo que na Inglaterra (*Franqueville, Institutions d'Angleterre*), o juiz adverte o indiciado afim de tomar cuidado para não se accusar nas respostas que dêr.

O citado escriptor applaudindo o systema de instrucção criminal naquelle paiz, e o modo de ser interrogado o accusado diz: « Lei verdadeiramente generosa, que não permite a um homem testemunhar contra si mesmo. » — *Nemo auditur perire volens* — dizia a lei antiga, e um illustre philosopho da antiguidade accrescentava esta nobre palavra: *E a natura est omnis confessionis, ut denunciare videatur qui de se confitetur*. Gloria ao legislador que firmou este grande principio, honra aos juizes que o observão religiosamente.

Do que fica dito, é evidente que é nosso parecer não ter a autoridade, que fórma culpa, ou a do plenario — a faculdade de fazer ao réo interrogatorio caviloso, e perguntas caprichosas, devendo limitar-se ao que está determinado nos paragraphos citados do art. 98.

O réo não é obrigado portanto a dar respostas ás perguntas de que falla a consulta.

S. Paulo, 10 de Agosto de 1871.

Americo Braziliense.

(Original.)

DIREITO ADMINISTRATIVO.

Proposta.

Paulo troca uma sua casa do valor de 13:000\$, com a de Pedro, no mesmo valor.

Pergunta-se:

Em face do § 10 do art. 6º do Decreto n. 2713 de 26 de Dezembro de 1860;

É devido o sello de 13:000\$, ou 26:000\$, e porque?

Resposta.

Parece-me que o valor da permuta, e não a somma dos valores dos objectos permutados é que deve o sello proporcional.

Parece-me isto tanto mais consentaneo com o espirito e letra do regulamento quanto á expressão — *valores permutados* — refere-se a escripturas publicas ou particulares, de que o Regulamento usa no art. 6º § 10, e não nos valores permutados constantes de uma unica escriptura.

Este é o meu humilde parecer.

Rio, 4 de Janeiro de 1862.

A. M. da Silva Ferraz.

Resposta.

A Lei de 21 de Outubro de 1843 não contém disposição especial quanto ao sello proporcional da permuta de bens de raiz.

Esta permuta, porém, está comprehendida em regra geral do art. 12 § 1º, qualquer titulo de transferir a propriedade, salvo o excesso dos valores permutados, do qual não é devido o sello proporcional, porque esse excesso é sujeito á siza, e são isentas do sello as escripturas sujeitas á siza, conforme o art. 15, § 3º da mesma Lei.

O Regulamento n. 681 de 10 de Junho de 1850 foi tambem omisso a respeito da permuta de bens de raiz.

D'ahi vierão duvidas, fundadas na especialidade do contrato de permuta em o qual não ha preço — *emptio fit pretio, permutatio fit rebus*.

Essas duvidas fôrão resolvidas pela Ordem do Thesouro Publico n. 168 de 28 de Maio de 1851, a qual declarou: « que o sello proporcional das trocas de bens de raiz por outros bens tambem de raiz devia ser pago—há proporção de cada um dos valores permutados.»

Sello proporcional duplo !

Uma tal intelligencia é em o nosso conceito iniqua e exorbitante dos principios consagrados pela nossa legislação fiscal.

Concedo que na permuta haja duas transferencias, duas mutações, em as quaes os contratantes são ao mesmo tempo e reciprocamente compradores e vendedores.

Esta distincção, que é muito valiosa nas relações do direito civil, não tem applicação á nossa hypothese:

1.º Porque o sello proporcional assenta sobre o titulo de transferir, e o titulo de transferir é a permuta que essencialmente consiste nas duas transferencias ou mutações, art. 12, § 1º, lei citada.

2.º Porque o sello proporcional não se repete na mesma transacção, art. 15 § 3º, lei citada.

Ora, repetir-se-hia o sello proporcional, pagando-se elle de cada um dos valores permutados, quando aliás a transacção versa sobre a igualdade dos valores, sendo que o excesso, conforme o direito fiscal, constitue venda.

Ninguém dirá que, posto haja duas transferencias, a transacção não seja uma só, isto é, uma transferencia por outra.

3.º O legislador seria contradictorio, se, isentando da siza por equidade a permuta de valores iguaes, aggravasse com um sello proporcional duplo.

4.º O imposto do *enregistrement* em França recahe sómente sobre um dos valores permutados, e não sobre ambos, considerando-se um dos valores como preço do outro á maneira de venda, *consideré comme le prix de la cession* — *Dalloz*.

Estas considerações determinarão, sem duvida, a disposição do art. 6º, § 10 do novo Decreto n. 2713 de 26 de Dezembro, que diz assim :

« As escripturas publicas ou particulares de troca de bens de raiz, na proporção dos valores permutados, de que se não deva siza. »

Ora, estas expressões : « em proporção dos valores permutados, de que se não deva siza » não querem dizer a mesma cousa que as outras de que usára a Ordem citada n. 168 de 1851 « em proporção de cada um dos valores permutados. »

O que quer dizer — em proporção dos valores permutados — ?

Sem duvida quer dizer em relação dos valores permutados; e qual é a relação dos valores permutados em attenção ao contrato de permuta? conforme o direito fiscal, é a igualdade ou equipotencia dos valores.

A proporção, a relação, a igualdade dos valores permutados é, pois, a base do imposto, como é em regra geral a natureza da permuta.

O artigo do novo decreto explica bem a sua disposição com as palavras — de que se não deva siza.

Ora, quaes são os valores permutados de que se não deva siza? São os valores proporcionados entre si ou iguaes: assim que o imposto é devido, não de cada valor permutado, mas da proporção ou igualdade dos dous valores permutados.

Conselheiro *Nabuco*.

Resposta.

Entendo que se deve sêllo unicamente de 13:000\$, pelas razões seguintes : 1ª, porque é essa a importancia real do contrato em questão, que não consiste senão na transferencia reciproca e simultanea dessa quantia representada pelos bens de raiz permutados ; 2ª, porque é isto o que se deprehende do embora obscuro texto do art. 13 do decreto citado, do qual se vê que o sello proporcional do titulo é um só, relativo á importancia do contrato, e não a cada uma das obrigações correlativas nelle expressas, salvo quando o titulo contiver disposições independentes que não se derivem necessariamente umas das outras, o que não occorre no caso vertente ; 3ª, porque é isto o que se pratica na cobrança da siza e na transferencia dos bens de raiz, que regula-se conforme a importancia real dos contratos, e não em relação a cada um dos valores que elles põem em movimento ou gyro ; assim a venda de um predio por 13:000\$, paga siza desta quantia unicamente e não de 26:000\$, isto é, della e mais do valor do predio ; 4ª, finalmente, porque o contrato seria, como o torna claro o exemplo acima, uma espoliação e um absurdo, seria exigir-se duas vezes o que só uma se deve, seria desconhecer a intenção do legislador violando-se a medida por elle firmada para o imposto em questão, a saber, a justa proporção com a importancia real do contrato, e tal espoliação e absurdo tornarião inaceitavel juridicamente a interpretação que em opposição á nossa se quizesse dar ao citado § 10 do art. 6º do decreto referido ; quando mesmo sua redacção á ella se prestasse aparentemente, aqui é ella inexplicavel, porque as expressões—*valores permutados*—do dito paragrapho nada o favorecem ; é obvio que não podia o legislador empregar a palavra valor no singular, havendo antes fallado em escripturas no plural.

É este o meu parecer, que sujeito ao dos doutos.

Rio, 9 de Janeiro de 1862.

Dr. Luiz Joaquim Duque-Estrada Teixeira,

Resposta.

Concordo com esta opinião, e nem obscuro parecerá o § 10 do regulamento aos que quizerem attender a que neste caso o sello é substitutivo da siza, e a que as expressões — *de que se não deva siza* — que terminão o dito paragrapho demonstrão que o governo sò se quiz referir ao valor do contrato, podendo dar-se a hypothese de, pela desigualdade na permuta ou troca, ser devido o imposto de outra natureza pelo excesso.

Rio, 9 de Janeiro de 1862.

Joaquim José Teixeira.

Resposta.

Penso que se deveria pagar sómente o sello de 13:000\$ e não de 26:000\$, porque de 13:000\$ e não de 26:000\$ é o valor da transacção.

A troca de uma casa no valor de 13:000\$ por outra de igual valor é equivalente á venda de uma casa por 13:000\$, e se a quantia de 13:000\$ é o valor real da transacção, o sello deve ser pago em correspondencia a este valor e não á somma do valor das duas propriedades, porque sómente uma transacção existio.

As palavras de que usa o regulamento acima citado, no art. 6º § 10, longe de apoiarem a opinião contraria, justificão a que omittimos, porquanto as palavras — valores permutados — não podem deixar de se referir ás escripturas publicas ou particulares, e não aos valores constantes das mesmas escripturas.

Se de outra fôrma se entendesse, pagar-se-hia o sello dobrado por uma só transacção; porquanto a troca de uma casa por outra equivale á venda de uma casa paga com o valor de outra casa, isto é, no caso vertente houve a venda de uma casa por 13:000\$.

É este o meu parecer, que sujeito a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 13 de Janeiro de 1862.

Ignacio Manoel Alvares de Azevedo.

Resposta.

O valor da transacção de que se trata é evidentemente de 13:000\$, isto é, neste caso a aquisição se fez dando-se como preço um predio, semelhantemente ao contrato de venda em que se pagasse o preço em dinheiro.

Si se não paga sello do dinheiro como preço, além do sello do valor da cousa vendida, é fóra de toda a duvida que na troca de valores iguaes não ha a pagar senão um sello, porque ha uma só operação e um só valor de transacção, que é de 13:000\$.

As palavras — *valores permutados* — que se lêem no regulamento é visto que se referem, e não podem senão referir-se ás antecedentes — *escripturas publicas*.

É o que entendo e submetto á censura dos doutos.

Rio, 13 de Janeiro de 1862.

O advogado *José Joaquim Machado*.

Resposta.

Concordo.

Rio, 10 de Janeiro de 1862.

T. Alves Junior.

Resposta.

O valor do contrato é 13:000\$, e deste é que se deve o sello.

Rio de Janeiro, 12 de Janeiro de 1862.

Antonio Pereira Rebouças.

Resposta.

Não se pôde de modo algum entender as palavras em que está lançado o § 10 do art. 6º do Regulamento n. 2713, de modo a duplicar o sello em uma mesma

transacção. O espirito das leis fiscaes que regulão a materia é, e tem sido sempre, favoravel ao contribuinte; o qual se, como no caso de que se trata, soffre uma ou outra vez extorsão, é isto só filho dos máos executores e dos *demasiado* zelosos pelas rendas publicas, aliás pouco respeitadas a muitos outros respeitos.

A transacção de que se trata é uma só; e se bem que o paragrapho citado seja redigido pouco convenientemente, todavia d'elle não se pôde entender senão aquillo que no caso presente opinamos.

Demais, desde que o proprio autor e referendario desse regulamento declara o modo por que o entende, e que certamente é o mais consentaneo ás regras da justiça e equidade, parece-nos cessarem todas as duvidas.

Assim, pois, direi — o sello no caso da proposta não pôde, não deve ser cobrado em duplicata. Isto importaria um absurdo nascido de uma erronea intelligencia.

Rio, 7 de Janeiro de 1862.

Joaquim Saldanha Marinho.

Resposta.

O modo por que está redigido o § 10 do art. 6º do Regulamento de 26 de Dezembro de 1860, deixaria duvidas sobre a verdadeira intelligencia da lei — nas palavras — proporções dos valores permutados — parecendo que se refere á importancia de cada uma das importancias da troca. Mas dessa intelligencia resultaria o absurdo de se pagar o sello em dobro do verdadeiro valor da troca, quando a base do sello é a real importancia do contrato. É assim, desde que da intelligencia litteral da lei pôde resultar o absurdo, é preciso ir buscar no espirito a verdadeira interpretação, e no caso da proposta entendo que o sello se deve pagar segundo o valor da permuta, e não pelo de cada um dos objectos permutados.

É este o meu parecer, que sujeito ao dos doutos.

Salvador Corrêa de Sá e Benevides.

(Publicado no Correio Mercantil.)

CONFLICTO MUNICIPAL.

Illm. e Exm. Sr. — Foi presente a esta camara em sessão de 2 do corrente mez a Portaria de V. Ex. datada de 23 de Fevereiro proximo passado cobrindo cópia do Aviso do Ministerio do Imperio de 20 do mesmo mez.

Nessa Portaria, lida na indicada sessão, ordena-se á camara — cumpra fielmente o Aviso por cópia do Ministerio do Imperio — o qual tirou sua razão de ser da consulta de V. Ex. formulada em quatro quesitos, a tres dos quaes na sua ordem expostos, sómente foi dada resposta.

São os quesitos do teor seguinte:

« 1.º Se ha incongruencia ou irregularidade em que, de ordem de V. Ex., o secretario do governo, na fórma do que dispõe o art. 10 do Regulamento Provincial de 21 de Junho de 1859, e Portaria de 12 de Julho de 1865, requisiõe, por officios ou despachos das repartições e autoridades a V. Ex., subordinadas informações preparatorias do expediente?

« 2.º Se pôdem as camaras municipaes recusar-se a dar estas informações sob o fundamento de que aquellas requisições feitas por semelhante modo são offensivas de sua categoria?

« 3.º Se devolvendo as mesmas camaras ao secretario do governo sem resposta as requisições que assim lhe são transmittidas, deixão por isso de cumprir os deveres prescriptos na Lei de 1.º de Outubro de 1828 e seu Regulamento e Portaria de que se trata?

« 4.º Se prestando ellas taes informações em officios unicamente assignados pelos secretarios, e não por todos os vereadores presentes, infringem o art. 64 da Lei de 1.º de Outubro de 1828 e Aviso n. 35 de 1.º de Agosto de 1842? »

Aos tres primeiros quesitos da consulta deu o ministro resposta, deixando o quarto, aliás importante, em silencio!

Aos tres que deu solução, fê-lo no teor seguinte:

« 1.º Que não é irregular que, em virtude da disposição do Regulamento e Portaria citados o secretario do governo requirite, de ordem da presidencia, das autoridades a ella subordinadas, as informações necessarias para preparo dos negocios que dependão de sua resolução; sendo, porém, mais conveniente que a exigencia de taes informações se faça antes por officios do que por despachos lançados nos respectivos papeis.

« Que as camaras municipaes e outras autoridades não pôdem recusar-se a prestar os esclarecimentos que lhes fôrem exigidos por aquelle modo: e muito menos devolver sem resposta papeis remettidos, porque assim praticando, incorrem em falta de cumprimento de deveres e nas consequencias que d'ahi se derivão.

« 3.º Que cumprindo ás sobreditas camaras satisfazer ás requisições transmittidas por intermedio do secretario do governo, devem ellas dirigir-se á presidencia, segundo dispõe o artigo da lei e aviso mencionados, por officios assignados por todos os vereadores presentes, e não sómente pelos secretarios. »

Ouvindo a leitura da Portaria de V. Ex. e Aviso incluso por cópia, e tendo em muita consideração a materia escripta de uma e de outro, deliberou a camara, para habilitar-se a responder segura, consciante e legalmente á referida Portaria, e consequentemente ao Aviso, nomear uma comissão especial de tres membros que, attendendo e estudando com cuidado a doutrina daquelles actos escriptos do executivo, e a legislação geral e provincial por elles citadas como fontes de legalidade, e as mais leis existentes e podendo entender com a especie, apresentasse trabalho a ser considerado e approvado definitivamente pela camara, exercendo jurisdicção de *mandatum*, e guardando sempre o merito do juramento de que trata o art. 17 da Lei de sua instituição e regimen; dado o juramento por cada vereador no acto de constituir-se parte da vereação, e assumir responsabilidade legal do exercicio conforme o preceituado na legislação fundamental, subsidiaria e penal.

Essa comissão, composta dos vereadores Moura,

Almeida, e Travassos, submetteu á camara em sessão de hoje, o seu estudo e trabalho escripto, que, approvado, aconselhou a redacção do officio agora submettido ao esclarecido juizo de V. Ex.

Considerando a questão da competencia e legalidade das ordens que, cumprindo-as qualquer corporação, assumalhes a responsabilidade consequente, procurou a camara na Constituição Política do Imperio, Acto Adicional e Lei de 10 de Outubro de 1828, combinados com outras leis posteriores entendendo com as funcções administrativas municipaes, os motivos ou fundamentos juridicos e legaes para seu procedimento em face da Portaria e Aviso de que se faz menção.

Na Constituição Política do Imperio, tit. VII, cap. II e art. 169 encontrou esta disposição:

« Que o exercicio de funcções municipaes, formação de suas posturas policiaes, applicação de suas rendas e todas as suas uteis e particulares attribuições serão decretadas por uma lei regulamentar ! »

E essa lei geral autorisando, e methodisando o exercicio de funcções do elemento municipal no Imperio, exigida em artigo constitucional, fez-se e promulgou-se l' E' a do 1.º de Outubro de 1828.

No Acto Adicional notou a camara, no art. 24, que além das attribuições que — por lei competirem aos presidentes de provincias, compete-lhes tambem as marcadas no § 1.º desse artigo, 1.ª parte, e outros paragraphos.

E tambem que cabe ás camaras das capitaes pelo disposto nesse mesmo artigo, 2.ª parte do § 1.º:

« Reparar a omissão ou falta, muito importante e delicada, sem duvida, dos presidentes quanto á convocação da nova assembléa provincial. »

Esta disposição de lei fundamental do Estado, e outras conferidas ás camaras (juramento e posse dos presidentes), provão que taes corporações são de categoria e ordem muito elevada, e de muita importancia como instituições administrativas de eleição popular.

Na disposição do § 4.º desse mesmo artigo achou esta camara tambem consagrado este preceito:

« Que aos presidentes de provincia só cabe — expedir ordens, instrucções e regulamentos adequados á boa execução das *leis provinciaes*; nunca, portanto, com referencia ás leis geraes. »

Na Lei de 1.º de Outubro de 1828 (lei geral) art. 64 servindo de citação na portaria de V. Exc. e no Aviso do Ministerio do Imperio para obrigar as camaras a receberem e respeitarem a correspondencia firmada pelos secretarios dos presidentes, intimando-lhes ordens e despachos, encontrou a camara da capital da provincia estabelecida por intuição e orthodoxia, doutrina contraria á do Aviso, que a Portaria de V. Exc. a que ora se responde, cobre. »

Esse artigo é concebido assim:

« As deliberações que se dirigirem ao CONSELHO GERAL (hoje assembléa provincial!)... seja sobre que assumpto fôr de competencia das camaras, bem como as suas representações ás *autoridades superiores*, devem ser por correspondencia *assignada por toda a camara*. »

Nem nesse artigo, nem n'outra qualquer das multiplices disposições da Lei de 1.º de Outubro de 1828 apparece de modo positivo ou figurado a entidade — secretario de presidencia ou governo.

Pela doutrina, pois, clarissima quer do espirito, quer da letra deste artigo, é evidente que quando se dirija a corporação em assumptos de sua competencia, por correspondencia por ella assignada, a certas e determinadas entidades superiores; destas entidades tambem só devem ter partido, e directamente, as requisições, que não devem nem podem congruientemente ser feitas por outras entidades diversas daquellas a quem se responde!

E esse Aviso não foi enviado directamente ás camaras.

Devendo ter as condições e fórmãs de aviso-circular obrigatorio para todas as camaras do Imperio, não foi nessas condições expedido: nem tão pouco recommendadas aos governos provinciaes essas cautelas, como o indica o disposto no art. 102, § 12 da Constituição Politica; modo ou fórmula que deve entender-se a unica legal e obligatoria para instituições existindo e

funcionando por virtude de uma LEI GERAL guardando uniformidade.

Da analyse da redacção do Aviso resultão as observações seguintes:

Sendo quatro os pontos administrativos duvidosos e especificados na consulta a que o Aviso responde para determinar boa execução de leis; só tres delles tiverão solução correspondente, e de modo a harmonisarem-se, mas incongruamente, as perguntas com as respostas.

E ainda assim as respostas alterarão o conceito das perguntas, e ficarão de sentido ambiguo e omisso!

No primeiro quesito consultando V. Ex., só ha incongruencia e irregularidade no facto de exigir o secretario do governo, em correspondencia por elle assignada, informações e actos da camara, pretendendo-se constituir as camaras corporações dependentes e subordinadas a um funcionario auxiliar de mero expediente privado, sem responsabilidade e funcções proprias definidas e declaradas em Lei, art. 4.º da Lei de 20 de Outubro de 1823 que extinguiu as juntas provisórias de governo, e na parte relativa á categoria official dos secretarios não foi alterada por outra lei; responde o Aviso do Ministerio do Imperio que:

« Não é irregular (supprime a incongruencia) em virtude da disposição do Regulamento e Portaria citados (actos estes presidenciaes), que o secretario da presidencia requisite, de ordem da mesma presidencia (processo verbal, porque a ordem não existe legalmente firmada, e só se aventura na palavra do secretario, agente do expediente) sem responsabilidade das autoridades a ella subordinadas as informações necessarias, etc.; sendo, porém, mais conveniente que a exigencia de taes informações se faça antes por officios assignados do que por despachos lançados nos respectivos papeis! »

Note-se bem a redacção e fôrma da resposta!

No quesito falla a consulta de repartições e autoridades, procurando-se incluir nessas duas especies as camaras, quando de certo não pertencem a nenhuma dellas propriamente!

Na resposta, intencionalmente, porque a omissão nos actos de autoridade publica responsavel, e em assumpto de consulta para cumprimento obrigatorio de lei, não pôde ser attribuida ou praticada sem motivo; omitta-se a especie — repartições, e deixa-se só a especie — autoridades; assim querendo-se, naturalmente, legalisar só quanto ás autoridades subordinadas o modo de colher as informações indicadas no primeiro quesito da consulta!

Nem tão pouco se falla na resposta na palavra incongruencia, que não é o mesmo segundo os classicos, do que irregularidade; e aventura-se, aliás, um reparo ou censura á presidencia, quando se recommenda como mais conveniente, requisitar as informações por officios e não por despachos!

Porque não sendo irregular, nem incongruente o processo das informações exigidas pelo secretario em despachos; é mais conveniente que o sejam por officios assignados, não se declarando positivamente por quem assignados?

Não ha nisto ambiguidade e omissão?

Recorrendo-se aos classicos, e nem fôra mister esse recurso perante a boa razão, porque o diz intuitivamente a ordem da construcção grammatical, vê-se que:

« É irregular tudo quanto não guarda regras certas, invariaveis quer em relação á arte, quer em relação á moral! »

E a administração não é outra cousa senão a arte de guiar, dirigir, superintender, etc., os negocios publicos ou de governo! »

Pelo que respeita á moral, é contra ella tudo quanto inverte e perturba ás boas leis da razão, e das conveniências publicas; altera os costumes, usos ou regras, etc., etc., da hierarchia official reputada indispensavel na sociedade.

A moral administrativa deve consistir na uniformidade e harmonia das medidas e dos actos da administração e do administrador e administrados, respeitando os interesses publicos e os direitos consubstanciados na legislação e direito consuetudinario.

É desse systema harmonico, uniforme que sahe a ordem e o progresso social e governamental, seja pratica, seja moralmente fallando.

No processo administrativo sujeitar uma corporação com attribuições definidas em lei geral, de responsabilidade legal, que só tem faculdades deliberantes, algumas de character preventivo e reparador com referencia á ordem hierarchica superior na esphera territorial em que delibera, a um auxiliar ou preposto de expediente, á condição passiva, sem acção, portanto, por isso autorisada em lei, de categoria hierarchica por isso equivocada, e em todo o caso inferior á da corporação; isto unicamente porque invoque, a processo verbal, (a fé de sua palavra!) autoridade de outra categoria; e por cima de tudo deixar-lhe ainda, á vontade ou arbitrio, o emprego de fórmulas ou meios, variando-os, a determinar á sujeição a corporação, ora sendo a fórmula a de ordens em officios, ora a de ordens em despachos. porque todos se declaram obrigatorios para a corporação; é sem duvida dar palavra de passe para o irregular e incongruente na ordem administrativa, com o devido respeito o diz a camara da capital ao governo della!

E é realmente para surprehender que, se contestando a irregularidade e incongruencia denunciadas pela camara e contidas na correspondencia que o aviso quer legalisar, se declara entretanto mais conveniente outro processo de correspondencia!

Conveniente é o que convem á moral administrativa: inconveniente é o que não convem, dizem os classicos.

A mesma significação dão elles ao adjectivo — incongruente! Se, pois, se affirma a congruencia de um acto ou processo administrativo de expediente, não é possível escusar-lhe a conveniencia!

Não fôra, pois, a contestação de conveniencia, mas a de illegalidade, que se devêra oppôr aos despachos do secretario em papeis dirigidos ás camaras, e em materia principalmente de recursos, que compete a ellas responder, e não informar; porquanto a faculdade de despachar, dada aos presidentes de provincia, é exclusiva

delles, art. 8.º da citada Lei de 20 de Outubro de 1823, combinada com o disposto no Acto Adicional e Lei de 3 de Outubro de 1834, declarando a natureza, importancia e exercicio de attribuições de tão altos funcionarios.

E carece ainda por outra face o aviso do governo geral enviado ao governo provincial pelo Ministerio do Imperio, na parte em que se soccorre ou refere á disposição do artigo 10 do Regulamento da secretaria, de 21 de Junho de 1859, e Portaria de 12 de Julho de 1865, de base e apoio juridico e legal, isto é, de competencia, a qual só vem da lei, porquanto, sendo avisos, instrucções, regulamentos, etc., expedidos para boa execução de leis, preceito constitucional já citado com referencia ao poder executivo, não pôdem exceder esses actos do executivo as faculdades das leis, isto é, ampliar, restringir ou modifica-las no seu espirito e letra, e nem interpreta-las. Taes attribuições pertencem e são da exclusiva competencia ou privativas do poder legislativo.

Tambem não parece á camara curial, nem legal que o governo geral ordene que uma disposição regulamentar de secretaria de provincia, ou acto presidencial não tendo jurisdicção obrigatoria senão quando applicada á boa execução das leis provinciaes, Acto Adicional, art. 24, § 4.º, tenha força de modificar ou ampliar disposições e fórmulas estabelecidas nas leis geraes, e subordinar a praticas regulamentares de provincia corporações de character e funcções definidas, e existindo por virtude de leis daquella ordem.

Considerada a resposta ao aviso quanto ao segundo quesito não devem ser menos attendiveis as razões por parte desta camara, agora oppostas á execução do aviso.

Pretende-se neste, sem se dar o governo da categoria e importancia do elemento municipal participando do principio da soberania, e em referencia á competencia de mero expediente dos secretarios das presidencias, e do quanto o processo das informações agora autorizado é contrario ás deducções logicas do disposto no art. 64 da Lei do 1.º de Outubro de 1828, classificar as

camaras como autoridades subordinadas aos secretarios!

Assim se desconhece o character distinctivo da autoridade!

Governmental, contenciosa, administrativa ou policialmente considerada, a autoridade é a que resulta do exercicio de um cargo de nomeação do executivo, com deveres declarados em lei, que ella applica aos factos e decide, respondendo pelos abusos.

Isto na ordem do poder executivo, do qual o administrativo é um ramo. A execução completa, por acto, ordem e jurisdicção propria é da autoridade o elemento principal e constitutivo.

As camaras municipaes não estão nesse caso.

Não constituem ellas um cargo publico de nomeação do poder executivo, temporario e de confiança ou vitalicio. Não têm nas suas *deliberações, propostas, criação, revogação ou alteração de uma lei peculiar, estabelecimento de uma nova obrigação para o municipio com o nome de posturas, provimento ou qualquer objecto de sua competencia, jurisdicção definitiva, contenciosa, administrativa ou de qualquer ordem.*

Tudo depende :

No que é referente ás suas deliberações, de approvação definitiva das assembléas provinciaes.

No que respeita á execução obrigatoria para as partes ou municipes, das sentenças tambem definitivas do juizo territorial e do auxilio da policia, arts. 24, 64, 66 e seus §§ e outros da lei reguladora de suas funcções meramente administrativas e economicas!

Não são tão pouco repartições. Estas participão igualmente, na sua organisação pessoal e attributiva, de nomeação e regulamentação especial do executivo em cada ramo, e funcção em prazos diarios e fataes, marcados pelo proprio poder executivo, tambem regulando este o modo pratico de funcções, deveres e obrigações.

Releva notar que nas provincias só são superiores ás camaras na hierarchia administrativa e official as assembléas provinciaes e os presidentes; porque só as assembléas provinciaes e] os presidentes superintendem

e fiscalisção os actos e trabalhos das camaras: Constituição Política do Imperio, Acto Addicional, artigos já citados; e Lei do 1.º de Outubro, artigos 53, 58, 64, 66 e seus §§, e 73, todos combinados, no seu espirito e letra, conforme as boas regras da Hermeneutica Juridica e Grammatical.

Entrando n'outra ordem de indagações, de modo a ter inteira consciencia do cumprimento de seus deveres, a camara verificou e convenceu-se que — pela doutrina dos §§ 1.º e 29 do art. 179 da Constituição, e §§ 1.º e 2.º do art. 129 do Codigo Penal, se tornaria prevaricadora todas as vezes que infringisse qualquer lei ou regulamento *entendendo* com suas attribuições definidas; e assim tambem que — obrigar alguem a fazer o que a lei não manda, é, em face do disposto no artigo 180 do Codigo Penal UM CRIME; como ainda o é concorrer passiva e tolerantemente para a pratica de um acto semelhante, ultima parte do art. 162 do referido Codigo Penal; e não cumprir ordens illegaes, isto é, MANIFESTAMENTE CONTRARIAS ÀS LEIS, um dever: deducção logica e juridica em face do disposto nos artigos 142 e 143, combinados laes artigos do Codigo com o disposto nos constitucionaes precedentemente citados e Lei de 1.º de Outubro de 1828.

Desse estudo da legislação fundamental, subsidiaria e penal agora exposto e applicado á portaria e aviso a que responde esta camara, veio-lhe a convicção de que — a ordem de V. Ex. contida na portaria citada e invocando o apoio do aviso que ella cobre, — é carecedora, pede licença para dize-lo com todo o devido respeito, de fundamento legal, e assim de competencia; porquanto é a doutrina de semelhantes actos do executivo escriptos manifestamente contrarios á Lei de 1.º de Outubro, lei regulamentar das attribuições, direitos e obrigações ou deveres das camaras e dos vereadores.

O aviso, como já o disse a camara no começo deste officio, e se evidencia com a transcripção dos *seus itens*, é resultado de uma consulta especificada de V. Ex.

Esse facto prova, pede ainda licença para dizê-lo com respeito á camara, ter havido no espirito e na razão da

presidencia duvidas sobre a procedencia, e legalidade dos pontos consultados.

As camaras, ao contrario, corporações, buscando sua existencia, autonomia e constituição pessoal no exercicio da soberania ou eleição popular, arts. 167, 168 e 169 da Constituição do Imperio, têm acção puramente deliberante na iniciativa administrativa do municipio, e ellas proprias fazem seu regimento interno, tendo por base o disposto nos arts. 29 e 36 da sua lei regulamentar: Lei Provincial n. 83 de 4 de Janeiro de 1837.

Não sendo, portanto, as camaras autoridades ou repartições provinciaes sujeitas aos regulamentos para boa execução das leis provinciaes, expedidos pelos presidentes, não podem dirigir-se senão pelo disposto na lei geral de sua instituição em todos os casos em que sua lei, não sendo alterada por outra lei geral, esteja em pleno vigor!

A resposta do aviso ao terceiro da consulta não pôde ser mais obrigatorio do que as do primeiro e segundo quesitos. Ella é, além de incongruente e contradictoria, illegal.

Se os secretarios das presidencias são competentes ou pôdem ter a faculdade de exigir, em correspondencia por elles firmada, das camaras cumprimento a requisições suas de expediente; fôra logico, congruente, regular e muito conveniente que satisfazendo as camaras taes requisições, só se dirigissem, tambem a esses funcionarios, os unicos signatarios da correspondencia, e não ás presidencias.

Nesse caso, como as respostas ou officios da camara não serão os de que faz menção o art. 64 da Lei de 1º de Outubro de 1828, isto é, dirigidos aos conselhos geraes, hoje assembléas provinciaes, nem a autoridades superiores ás camaras; tambem não deverão ser assignadas pelas camaras, conforme determina o Aviso de 1º de Agosto de 1842 confirmando só os casos da correspondencia de que trata o referido artigo: podendo antes, muito regularmente, as camaras fazerem enviar as respostas aos secretarios

das presidencias, empregados auxiliares de mero expediente, não deixando de satisfazerem ou habilitarem o governo provincial com as informações desejadas.

Naturalmente foi essa a razão que aconselhou a redacção do aviso omitindo resposta positiva ao quarto quesito da consulta, e na ordem da classificação, facto intencional, sem duvida.

Estas considerações offerecidas respeitadamente pela camara da capital da provincia do Rio de Janeiro ao criterio e reflexão do governo, procurão base e apoio em actos regulamentadores do governo geral.

O regulamento, lei geral, da secretaria de estado dos negocios do Imperio vigorando por virtude do Decreto n. 4154 de 13 de Abril de 1868, no capitulo II, art. 4º, § 5º, tratando da correspondencia official desse ministerio, e referindo-se a que pôde assignar e expedir o director geral da secretaria, funcionario responsavel legalmente e de mais elevada categoria e funcções do que os secretarios das presidencias, diz que o director geral pôde :

« Requirir, em nome do ministro, a qualquer autoridade, com excepção dos ministros de Estado, conselheiros de Estado, secretarios das camaras legislativas, bispos, presidentes de provincias e de tribunaes e illustrissima camara municipal as informações e pareceres necessarios para a instrucção e decisão dos negocios. »

Neste decreto, pois, foi estabelecido que só o ministerio pôde corresponder-se com a camara municipal da côrte, elemento edil, tendo sua razão de existencia e de attribuições na mesma Lei de 4º de Outubro de 1828, salvas outras leis que posteriormente ampliarão sua acção administrativa.

O representante do ministerio ou do poder executivo nas provincias é o presidente: os secretarios das presidencias poderão ser, quando muito, um *simile* restricto do director geral da secretaria do Imperio; mas as camaras das capitaes das provincias serão sempre o mais completo *simile* da camara da capital do Imperio.

Conseqüentemente a coherencia e orthodoxia administrativas e governamentaes, permitta-se a phrase, como a congruencia e regularidade officiaes o aconselhão e exigem que o que não possa fazer o director geral da secretaria do Imperio em relação ao elemento municipal na côrte, em materia de correspondencia de expediente, não o possa tambem fazer em relação ao elemento municipal na provincia, o secretario do presidente na mesma especie !

Admittir que o poder executivo, no todo ou por um de seus instrumentos pudesse crear e impôr a corporações estabelecidas e tendo suas attribuições definidas em lei geral, deveres diversos dos consagrados nas suas leis reguladoras, seria reconhecer no poder executivo, e sancionar-lhe o direito, que não tem, de fazer leis, interpreta-las, revoga-las e suspende-las ; direito ou faculdade exclusiva do poder legislativo : Constituição Politica do Imperio, tit. 4º, cap. 1º, art. 15, § 18 ; e a camara municipal de Nictheroy, obrigada pelo juramento prestado no acto de empossar-se, não pôde, sem usar do recurso de representação contra exigencia da portaria de V. Ex., cumpri-la.

E como não se trata nessa portaria e aviso do ministerio, a que ora responde esta camara, de applicar precisamente, na occasião, a doutrina do aviso a um assumpto immediatamente sujeito a trabalho deliberativo da mesma camara ; offerecendo ella ao elevado criterio, sabedoria e integridade de magistrado experimentado e conhecedor da legislação do paiz, como é S. Ex., as considerações contidas neste officio, acredita que serão ellas attendidas.

Assegura tambem a camara a V. Ex. que por obediencia, quanto possivel legal, e respeito á autoridade superior sómente, satisfará as exigencias do aviso e da portaria se, a despeito do exposto, o que não espera da rectidão do governo, lhe fôr dada ordem terminante sobre papel certo e apresentado para proceder de acôrdo com o disposto no aviso alludido ; mas pede a camara licença para declarar com respeito que ainda nesse caso usará do direito que lhe concedem os arts.

133, § 3.º da Constituição do Imperio e 58 da Lei de 1º de Outubro de 1828.

Deos guarde a V. Ex. Sala das sessões da camara municipal de Nictheroy, 16 de Março de 1871. — Illm. e Exm. Sr. desembargador Presidente da Provincia.

Luiz Antonio Cardoso Menezes Souza, presidente. — General *João Nepomuceno Castrioto*. — Coronel *Francisco Antonio de Almeida*. — Tenente-coronel *Manoel José da Silva Guimarães*. — Tenente-coronel *Francisco Corrêa de Castro*. — Major *Luiz José de Menezes Frões*. — Major *Prudencio Luiz Ferreira Travassos*. — *Carlos Bernardino de Moura*. — *Antonio Marcolino Leite*.

Pareceres dos advogados.

Examinei a representação constante desta minuta, e sou de opinião que, além de muito juridicos os seus fundamentos, se acha concebida nos termos os mais respeitosos.

Professo os mesmos principios que se contém nesta representação.

Rio de Janeiro, 12 de Março de 1871.

Joaquim de Saldanha Marinho.

Li a representação, e confôrmo-me plenamente com a opinião do illustrado Sr. Saldanha Marinho.

Rio, 13 de Março de 1871.

Flavio Farnèse.

Tendo lido a representação supra, inteiramente me confôrmo com os seus fundamentos, e com os doutos pareceres, que precedem.

Rio, 13 de Março de 1871.

Carlos Marques Lisboa.

Concordo.

Rio, 13 de Março de 1871.

Josino do Nascimento Silva Filho.

Concordo com os doutos pareceres supra.

Rio, 13 de Março de 1871.

Antonio Joaquim Ribas.

Concordo com os pareceres dos doutos collegas.

Rio, 13 de Março de 1871.

José Liberato Barroso.

Concordo.

Rio, 14 de Março de 1871.

André Cordeiro de Araujo Lima.

Entendo tambem que a representação da camara municipal está redigida com toda a circumspecção e gravidade, e que a sua materia é digna de ser recon-siderada pelo poder competente.

Rio, 14 de Março de 1871.

Dr. Baptista Pereira.

Havendo examinado a representação que a camara municipal dirigio ao governo provincial da provincia do Rio de Janeiro, entendo que é perfeitamente pro-cedente, por ser sua materia eminentemente juridica.

Rio, 17 de Março de 1871.

O advogado, *Dr. José da Silva Costa.*

Carta do sr. Dr. Ferreira Vianna.

Illms. Srs. vereadores e meus collegas. — Ouvi lêr pelo nosso collega o Sr. Carlos Bernardino de Moura a respeitosa representação dirigida pela nobilissima ca-mara municipal de Nictheroy ao governo da provincia,

requerendo-lhe que reconsideres o acto de mandar o secretario exigir informações da mesma camara.

Nada tenho que oppôr ás suas conclusões e se estivesse no meu poder as aceitaria como verdadeiras que são. Como presidente da Illm. camara municipal da côrte não devo tomar parte directa nesta questão tão bem sustentada por VV. SS., mas em minha franqueza e amor á instituição primeira e mais antiga das sociedades, sou forçado a lhes declarar que se fôra vereador dessa nobilissima camara procederia da mesma maneira.

Sou, com toda a distincção, collega, venerador e criado

Dr. Antonio Ferreira Vianna.

S. C., 14 de Março de 1871.

(Reforma de 27 e 28 de Março de 1871.)

DIREITO COMMERCIAL.

Os credores particulares de um socio de firma fallida concorrem ao passivo da massa social, ou devem ser pagos pelo patrimonio particular do seu devedor, e pelas sobras que lhe possão competir da massa social depois de pagos os credores da sociedade?

« Por outra, a disposição do art. 292 é applicavel ao caso de fallencia? »

Parecer do Sr. conselheiro Nabuco de Araujo.

Os credores particulares do socio não podem concorrer com os credores sociaes sobre a massa ou patrimonio social; só têm direito conforme o art. 292 do Codigo á quota liquidada que ao mesmo socio couber, pagos os credores sociaes.

Outrosim sobre o patrimonio individual do socio concorrem juntamente, e com o privilegio que cada um tiver sobre os bens respectivos, os credores particulares do socio, e os credores sociaes, aos quaes está elle obrigado pelo principio da solidariedade.

Se os bens particulares do socio fôrão arrecadados com os sociaes, cumpre que sejam separados os dous patrimonios ou duas massas, para que sobre cada uma haja o concurso como ácima opinei. (Veja-se Bedarride, vol. 1º n. 35, ter. pag. 51. Renouard sobre o art. 531 n. 3, pag. 133, vol. 2º).

31 de Março de 1868.

Conselheiro *Nabuco*.

Parecer do Sr. conselheiro Zacarias de Góes e Vasconcellos.

O art. 292 do Codigo Commercial applica-se ao caso da fallencia, e consequentemente os credores particulares de um socio de firma fallida não concorrem ao passivo da massa social, mas têm direito de serem pagos pelo patrimonio particular do devedor ou pelas sobras que haja da massa social, depois de satisfeitos os credores da sociedade.

Rio, 9 de Novembro de 1868.

Zacarias de Góes e Vasconcellos.

(Jornal do Commercio.)

Proposta.

Rio de Janeiro, 26 de Junho de 1852. Rs. 2:000#000.
—Logo que esta se me apresente, pagarei por esta minha unica via de letra ao Sr. João, ou á sua ordem, dous contos de réis e mais o premio accumulado de 6 % ao anno, valor do mesmo senhor recebido; e no dia do seu vencimento fará o prompto pagamento como costuma.

Ao Sr. José.

João.

Esta letra e outra de igual teor do valor de 5:000#000 fôrão aceitas por José naquella data e em 14 de Fevereiro de 1855.

Pergunta-se :

1.º Esses dous titulos de divida são letras da terra ou notas promissorias ?

2.º Ficarão vencidos como titulos sem prazo 10 dias depois de suas datas, conforme o art. 137 do Codigo

Commercial; ou, tendo sido apresentados ao pagamento sómente no dia 11 de Agosto de 1870, é desde então que se devem considerar vencidos e contar-se o prazo da prescrição?

N. B. Credor e devedor são commerciantes.

Pareceres.

Sou de parecer:

1.º Que são notas promissórias os dous titulos de que trata a proposta.

2.º Que a prescrição para esses titulos começa a correr do dia de sua apresentação ao devedor nos termos do art. 357 do Codigo Commercial.

Rio de Janeiro, 14 de Fevereiro de 1871.

Zacarias de Góes e Vasconcellos.

1.º O titulo de que se trata não é letra da terra, porque não tem todos os requisitos do Codigo Commercial. (Aviso 353, 1863. Diversos arestos citados no Codigo Commercial annotado pelo Dr. Orlando.) É porém nota promissória, porque está assignada por commerciante, e tem os requisitos do art. 426 do mesmo Codigo.

2.º A apresentação no dia 11 de Agosto de 1870, determinando a exigibilidade, determina a prescrição a datar della.

Côrte, 14 de Fevereiro de 1871.

Conselheiro *Nabuco.*

Ao 1.º quesito.—Esses dous titulos não têm todos os requisitos da letra da terra, segundo os arts. 354 e 425 do Codigo Commercial. São notas promissórias; mas sendo assignadas por negociante, devem ser reputadas como letras por força do art. 426 do mesmo Codigo.

Ao 2.º Sendo passadas *á vista*, só podem ser consideradas vencidas, para o fim de se contar a

prescripção, na época de sua apresentação ou exigencia do pagamento.

Não se lhe pôde applicar a disposição do art. 137 do Codigo Commercial, porque fixão a época do pagamento; não são titulos sem prazo estipulado pelas partes.

O que rege a prescripção nesta hypothese é o art. 443 combinado com o art. 357 do citado Codigo.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 14 de Fevereiro de 1871.

José Liberato Barroso.

(Jornal do Commercio, de 24 de Março de 1871.)

Consulta.

Joaquim, negociante, desta praça, falleceu em 1861, deixando credores que pouco tempo depois de sua morte requerêrão a abertura de sua fallencia e fizeram arrecadar seus bens. José, um dos filhos de Joaquim, embargou a abertura da fallencia e aggravou da sentença, que desprezou os seus embargos, mas não foi feliz.

Convocados os credores para os termos dos arts. 842 e seguintes do Codigo Commercial, Manoel, genro do fallido, apresentou-lhes uma proposta em ordem a pagar-lhes 60 % dos seus creditos, e integralmente os creditos de dominio e privilegiados.

Foi aceita a proposta, sendo o accordo homologado pelo juiz, sob o nome de concordata.

Para a reunião havião sido citados todos os filhos de Joaquim, como credores de sua legitima materna. Nenhum desses credores se oppôz á concordata feita com Manoel.

Tres annos depois da homologação da concordata, Manoel, por sua vez, foi declarado fallido. Foi então que José procedeu a uma justificação para a reabertura da fallencia de seu pai. A justificação foi julgada

improcedente, porque os actos de Manoel não podião servir de base para a reabertura da fallencia de Joaquim.

Em 1867 José fez citar a Carlota, viuva de Manoel, para vêr propôr-lhe uma acção de nullidade da concordata já referida para o fim de se proseguir nos termos da fallencia de Joaquim.

Pergunta-se.

1.º Podia José, na qualidade de filho de Joaquim, requerer a reabertura de sua fallencia em face do art. 807 do Codigo Commercial?

2.º Tinha elle para isso acção?

3.º Estando pagos todos os credores de Joaquim, ou quando não estejam, sendo certo que fizerão novação de divida com Manoel, poderá ser reaberta a fallencia de Joaquim e proseguir unicamente com os credores de legitima?

4.º Estando arrecadados pelo juizo da fallencia de Manoel os bens que pertencião á massa de Joaquim, e, estando muitos destes bens vendidos por ordem desse juizo, poderão elles ser de novo arrecadados e trazidos para a fallencia de Joaquim?

5.º Tendo fallecido Manoel, e estando seus bens entregues a uma administração, é Carlota, sua viuva, pessoa competente e legitima para ser citada e fallar aos termos da acção proposta por José?

6.º Não sendo, constitue isto nullidade insanavel?

7.º Qual o direito e acção que têm José e seus irmãos para haverem o pagamento de suas legitimas?

Parecer.

1.º É evidente, á face da expressa disposição do art. 807 do Codigo Commercial, que o filho não pôde provocar ou fazer declarar a fallencia do pai.

2.º Quando mesmo José não fôsse filho de Joaquim, elle não teria como credor de dominio acção de fallencia, mas de reivindicação.

3.º Resolvida a fallencia pela concordata, a que se refere a consulta, e pagos, como estão, todos os credores chirographarios, o não pagamento de um credor de dominio não determina a rescisão da mesma concordata, mas—ou a execução da mesma concordata na parte que impõe ao cessionario da massa o pagamento integral do mesmo credor de dominio,—ou a reivindicação. O contrario repugna com os principios e com as disposições do Codigo. Com effeito, se, conforme o art. 852, a concordata não obriga os credores de dominio, privilegiados e hypothecarios, que nella não intervierão; mas se não obstante essa—não intervenção—a concordata resolve a fallencia (art. 852), como é possível que faça reabrir a fallencia um motivo que não obsta á resolução da mesma fallencia?

Annular a concordata pela não intervenção dos credores de dominio, é annulla-la por aquillo que deve ser, por aquillo mesmo que é da natureza della (art. 852 e 853).

Rescindir a concordata, porque não foi pago um credor de dominio, quando estão pagos todos os chirographarios, aos quaes a massa fallida respeita, e quando esse credor de dominio tem salvos os seus direitos, porque tem um dos dous meios indicados, é rescindir por luxo ou por gosto de rescindir.

E a concordata só se rescinde a requerimento dos credores chirographarios, que são parte nella e não ex-officio ou a requerimento de pessoas estranhas, como é o credor de dominio (arts. 849, 852, 853, e 902 combinados).

4.º Não se podem arrecadar para a massa fallida (a qual já não é possível, porque não ha mais credores chirographarios) os bens de Joaquim que fôrão judicialmente arrecadados e estão em poder de terceiros.

5.º e 6.º O contradictor legitimo é a administração da massa de Manoel e não sua viuva; e, pois, a nulidade é evidente por illegitimidade de parte.

7.º As acções que tem José são as que eu disse no 3.º quesito.

Conselheiro *Nabuco*.

Resposta.

1.º O art. 807 do Código do Commercio resolve a questão peremptoriamente: não é licito ao filho requerer a abertura de fallencia de seu pai e vice-versa.

2.º Como credor de dominio tem José *jus in re*: a acção que lhe compete é a de reivindicação e não a de fallencia.

3.º A concordata é o ultimo periodo da fallencia, e uma vez celebrada está extinto o processo (Cod. art. 854). O credor de dominio, nem se quer pôde intervir na concordata; deve propôr a acção de reivindicação, se porventura lhe negão pagamento integral ou entrega do objecto que constitue o seu credito. Seria absurdo conceder o direito de reabrir a fallencia a um credor que não tem o direito de a fazer abrir. Acresce que, na hypothese da consulta, não houve propriamente concordata; o que houve foi antes uma cessão de massa a Manoel, cessão em virtude da qual passarão os credores chirographarios de Joaquim a sê-lo do cessionario Manoel, verificando-se uma novação nos termos do art. 838, § 2º do Código.

Se a insolvabilidade de Joaquim autorisava a abertura de sua fallencia depois de sua morte, não comprehendendo como a impontualidade do cessionario possa determinar a reabertura da fallencia de Joaquim, cujos credores chirographarios desaparecerão desde a cessão que com Manoel celebrarão.

4.º A cessão ou concordata, já que assim a quizerão chamar, fazendo desaparecer os credores chirographarios, só ficarão os de dominio, os quaes têm a acção de reivindicação.

5.º Carlota nada tem que vêr com a reclamação de José, desde que Manoel, seu marido fallio, é hoje representado pela administração; esta ou aquelles que possuirem actualmente os bens que constituem o credito de dominio são os unicos competentes para fallarem á acção, sob pena de ser esta nulla por illegitimidade de parte.

6.º Fica já respondido.

7.º É acção de execução de formal de partilha, ou a de reivindicação; quer uma, quer outra, deve ser intentada contra o cessionario de Joaquim (hoje a administração), ou contra os actuaes possuidores dos bens.

É o meu parecer que sujeito a melhor.

Carlos Arthur Busch Varella.

Concordo com o illustrado Sr. Dr. Busch Varella até á resposta ao 6º quesito inclusive. Quanto ao 7º, entendo que a acção competente é a de reivindicação.

Honorio Augusto Ribeiro.

(Jornal do Commercio, do 1º de Maio de 1871.)

Consulta.

1.ª Tenho de fazer uma segunda penhora: o executado não tem de ser citado para ella, para a avaliação dos bens penhorados? Não precisa a penhora ser accusada em audiencia?

Segundo dispõe a Ord. do liv. 3º, tit. 86 § 14, e o que diz França a Mendes o executado não tem mais de ser ouvido?

Se apparecerem embargos de 3.º, em que tempo devem ser discutidos? Parece, que depois de arrematados os bens, antes da carta de arrematação, ou adjudicação ex vi do art. 596 do Reg. Com.

2.ª Sendo a vista concedida para embargos—em separado: onde se discutem—esses embargos—no original, ou na cópia dos autos?

3.ª Não podendo ainda fazer-se segunda penhora por não estarem executados os bens da primeira; faz-se arresto nos bens do executado? Pergunta-se: é preciso conciliação para a validade deste arresto? Parece-me que não, á vista da disposição do art. 23 § 4 do Reg. Com. Esta causa é commercial?

Resposta.

Toda a penhora deve ser accusada em audiência, assignando-se os seis dias para o executado oppôr seus embargos. Art. 532 do Reg. n. 737.

Embargos de 3.º, como declara o art. 596 deste Reg., podem ser oppostos nos dous casos do art. 575.

Esta é a praxe do fôro, praxe que não é contrariada pela Ord. do liv. 3º, tit. 86 § 14. Esta Ord. dispensa que o executado seja novamente requerido pela sentença, no caso de segunda penhora. Assim se deve entender as palavras: « *sem mais ser requerido para a dita penhora, nem arrematação* ». A requisição para o pagamento da sentença exequenda, não é a citação depois da penhora para oppôr embargos nos seis dias da Lei.

Quando a Ord. dispuzesse o que se entende na Consulta, dever-nos-hia servir de norma a legislação posterior do Reg. n. 737.

2.ª Consulta.

Tem sido praxe invariavel no fôro, quando se concede vista em separado para embargos, correr a disputa dos embargos no traslado, e não nos autos originaes. Só no caso de appellação é que sôbem os originaes, e fica o traslado, correndo nelle os termos ultteriores da execução.

3.ª Consulta.

Sem duvida, os embargos não carecem de conciliação, quando são feitos para a segurança da divida, pela qual já pende acção, ou execução. Ha, porém, opinião em contrario; é prudente requerer a conciliação, mandando-se para tal fim a procuração pedida na carta que acompanhou esta proposta.

Rio de Janeiro, 22 de Junho de 1864.

Augusto Teixeira de Freitas.

(Original.)

Consulta.

Miguel fez sociedade de fazendas a retalho com Duarte e Joaquim, e entrou para elle com quasi tudo quanto possuia. Miguel é socio capitalista, Duarte e Joaquim socios de industria. Miguel já era negociante antes da sociedade, e devia á praça; a firma social tambem deve á mesma praça. Os fundos com que Miguel entrou para essa sociedade dão de sobra para satisfazer os compromissos da firma social, mas não chegarão por certo se por ventura juntar-se a esses compromissos, aquelles que são particulares de Miguel, e anteriores á sociedade.

Pergunta-se :

Os credores da firma social devem ser pagos integralmente, ou devem concorrer em rateio com os outros credores particulares de Miguel? Pede-se a resposta fundamentada em leis, e arestos, para por ella guiar-se a pessoa encarregada da questão.

Resposta.

A unidade de interesses faz da sociedade mercantil uma abstracção, um ser juridico distincto de cada socio, que nasce, adquire, contrata, tem seu patrimonio, suas dividas, suas acções, seus direitos, seu domicilio, comparece ante a justiça, ataca e defende-se; emfim vive e extingue-se como uma pessoa physica.

DONDE RESULTA :

1.º Que os bens da sociedade fôrão uma massa particular e são o penhor dos unicos credores, com os quaes contrahir compromissos.

2.º Que os credores de cada um dos associados não são os da sociedade, cujos bens não podem atingir; podendo apenas fazer valer seus direitos sobre

os valores, que cada socio particularmente devedor possa retirar.

3.º Que sobre pretexto algum podem os credores particulares oppôr obices ás operações de sociedade.

Estas idéas manifestadas por Gonjet et Menger (Dict. de Dr. Comm. vb. société, ns. 123, 126, 127 e 315) estão de accôrdo com a Lei e jurisprudencia de França, harmonisào-se perfeitamente com o nosso direito commercial, como se deduz dos artigos 292, 302 § 2, 315, 317 e 323 do Codigo do Commercio, e artigos 498, 529 § 10 e 530 § 6 do Reg. n.º 737 de 25 de Novembro de 1850, que expressamente consagrao as expostas idéas, e fôrão recentemente adoptados pelo Tribunal do Commercio do districto, nos autos de appellação procedente do Rio Bonito, entre partes, como appellante, José da Cruz Senna, e appellado José Pinto Ribeiro, Escrivão Brandão.

PORTANTO

Os credores da firma social, de que falla a proposta, devem ser pagos integralmente, sem o concurso dos credores de Miguel.

Salvo melhor juizo.

Rio, 20 de Outubro de 1870.

O advogado, *Dr. José da Silva Costa.*

(Original.)

Resposta.

Não temos a consulta.

Desde que um dos socios não completou seu capital e evadio-se, a sociedade mercantil deve ser dissolvida judicialmente, como faculta o art. 336 §§ 1 e 3 do Codigo Commercial.

Para ser judicialmente dissolvida a sociedade cumpre que seja proposta a competente acção ordinaria no fôro do domicilio da sociedade, sendo citado editalmente o socio que fugio, quer para a conciliação, quer para vêr intentar a respectiva acção.

Dissolvida a sociedade por sentença do juiz commercial e passando esta em julgado, deve ser essa sentença registrada no Tribunal do Commercio, por força do disposto no art. 338 do Cod. citado.

Feito o que procede-se á liquidação, a qual póde ser amigavelmente accordada, mas por escripto, afim de ser julgada na fórmula do art. 345 n. 3 do Cod. citado.

Só então é regular constituir os socios que ficão, nova sociedade entre si.

O advogado, *Dr. José da Silva Costa.*

(Original.)

Consulta.

Tendo fallido N. seguirão-se os termos da fallencia até á reunião de que trata o art. 868 do Codigo Commercial, na qual se deu por finda a liquidação. Como nessa reunião não fizesse o juiz a proposta da quitação plena na fórmula do art. 870 por não terem comparecido os credores, N. requereu posteriormente nova reunião, na qual lhe foi concedida a quitação plena, que o juiz homologou, e da qual não houve recurso.

Pergunta-se :

1.º

A sentença que homologou a quitação plena é ou não uma sentença passada em julgado, da mesma fórmula que as sentenças que homologão liquidações e concordatas, e que não podem ser reformadas nem mesmo por embargos de restituição de menores (Cod. arts. 353 e 911) ?

2.º

Dita sentença pelo simples facto de não ser a quitação proposta na reunião do art. 868, está

comprehendida em algum dos quatro paragraphos (e qual do art. 680 do Reg. Com. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, e como tal no caso de ser annullada por acção rescisoria ?

Resposta do Sr. Dr. Teixeira de Freitas.

AO 1.º QUESITO.

Em face do art. 911 do Codigo do Commercio o que se póde inferir é que menores, herdeiros dos fallidos, tendo sido legalmente representados por seus tutores ou curadores, não podem valer-se do beneficio de restituição, para por via de embargos annullarem sentenças proferidas nos processos de fallencia; e neste caso está a sentença, que homologou a quitação, sobre que versa a consulta.

AO 2.º

Pelo simples facto de não ter sido proposta a quitação na reunião, de que trata o art. 868 do Codigo do Commercio, não ha motivo para annullar a sentença, que homologou essa quitação. Houvera motivo se tal modo de proceder houvesse sido irregular, entendendo-se que a quitação do fallido não póde ser proposta e concedida em uma reunião posterior; mas contra esse modo de entender levanta-se a praxe, e basta ponderar que o processo de fallencia não se repeta terminado em quanto não resolvem os credores sobre a quitação plena do fallido, sendo, pois, indispensavel que haja uma reunião para tal fim, quando nada se resolveu na reunião, de que trata o citado art. 868.

Não havendo outros motivos, nada vejo, que provoque a applicação de qualquer paragrapho do art. 680 do Regul. n. 737.

Rio, 13 de Março de 1871.

Augusto Teixeira de Freitas.

Resposta dos Srs. conselheiro Octaviano e Dr. Andrade Pinto.

A consulta é :

1.º

A sentença que homologou uma quitação plena, dada em reunião posterior á do art. 870 do Codigo Commercial (por impossibilidade de realizar-se nessa reunião aquelle acto), tem a mesma força de caso julgado que as outras sentenças commerciaes homologando liquidações e concordatas ?

2.º

Pelo facto de não ser a quitação proposta na reunião do art. 868, é nulla a sentença que homologou ou pôde ser annullada por acção rescisoria ?

Respondemos.

Quanto ao 1º : A sentença que homologou a quitação plena, dada em reunião posterior áquella em que os administradores prestarão contas, e na qual não havia numero para deliberar sobre quitação, é legal e válida, como o reconhece o art. 172 do Regulamento n. 738. A quitação, assim homologada, obriga os credores dissidentes, na fôrma e com as solemnidades do art. 844 do Codigo. E assim como o Codigo teve o cuidado de expressar todos os casos em que as concordatas e moratorias podem ser rescindidas, revogadas e annulladas (arts. 849, 902, 904 e 905), tambem expressou, no art. 871, o caso em que a quitação, embora homologada, se torna de nenhum effeito.

Quanto ao 2º : Nenhum thema offerece de nullidade ou para acção rescisoria o facto de não ser a quitação dada na mesma reunião na qual os administradores prestarão contas.

O fallido tem pelo Codigo o direito de saber expressamente nessa reunião se os credores lhe dão plena

quitação. Esse direito é tão importante e sagrado, quando do seu exercício depende a sua reabilitação (art. 893) e a segurança de sua propriedade no futuro (art. 872).

O art. 870, ordenando que naquella reunião já mencionada se provocasse a manifestação clara e solemne dos credores a tal respeito, não podia ter em vistas fazer caducar um direito do fallido com uma fixação supersticiosa da época de seu exercício. Quiz, pelo contrario, evitar protelações contra o interesse do fallido e poupar aos credores novas reuniões, que se resolverião em perda de tempo.

Se os credores não comparecêrão á reunião do art. 870, ou se o juiz deixou de consulta-los, não se pôde attribuir a essa omissão, quer de credores, quer do juiz, a força de revogar um direito do fallido. Seria tão absurdo, como pretender-se que os administradores, se não prestarem contas naquella primeira reunião, não podem mais presta-las ou ficão resalvados de as prestarem!

É por isso que muito previdentemente o art. 172 do Regul. n. 738, como já dissemos, determinou que a quitação ao devedor pôde ser dada na mesma reunião dos credores em que fôrem approvadas as contas da administração, ou em outra que deverá ter lugar immediatamente.

Por estas razões adoptamos o douto parecer do Sr. conselheiro Alencar dado sobre esta materia a 6 de Outubro de 1870.

Rio, 13 de Março de 1871.

F. Octaviano.—Ed. de Andrade Pinto.

Resposta do Sr. conselheiro José de Alencar.

Examinando os autos em face dos dous quesitos que me fôrão propostos, respondo:

Quanto ao primeiro ponto:

Não dispondo o Codigo Commercial expressamente,

como faz o actual Código francez, art. 537, que, depois de prestadas as contas dos administradores, finda o pacto da união ;

Não contendo o art. 870 prohibição expressa de ser a quitação proposta em uma reunião subsequente á do art. 868 ;

Considerando que pela expressa disposição do art. 1260 do Código portuguez, em que o nosso se inspirou, a união subsiste mesmo depois de exausta a massa, e findo o processo da fallencia ;

Entendo que a quitação plena, concedida a Miguel da Costa Faria, é obrigatoria para os credores dissidentes.

Quanto ao segundo ponto :

A sentença que homologou a quitação concedida a Miguel da Costa Faria, não está comprehendida nas especies do art. 680 : e portanto não pôde ser annullada por acção rescisoria.

Esta sentença, como todas as que se proferem no processo de fallencia, art. 914, e liquidações da sociedade, art. 353 do Cod., desde que se exhaurem os recursos legaes, são cousa julgada para o effeito de excluir qualquer litigio sobre o ponto resolvido.

Nenhuma applicação tem a estas sentenças, as regras do direito civil, sobre as tres identidades do objecto, causa e pessoa para constituir a cousa julgada. Semelhante applicação, importaria a inutilidade do processo de fallencia, sujeito a renovar-se a cada instante, por acções individuaes dos credores ; e bem assim o perigo da incerteza dos factos consummados e direitos adquiridos.

Entendo, pois, que a sentença de quitação deve sortir todos os seus effeitos legaes, excluindo a pretensão de Braga.

Esta é a minha opinião, que submetto a melhor lição de direito.

Rio de Janeiro, em 6 de Outubro de 1870.

J. de Alencar.

Resposta do Sr. conselheiro Sayão Lobato.

Subscribo ao douto parecer do Sr. conselheiro Alencar. Bastava para perfeitamente o justificar a consideração de que, na falta de formal determinação de lei regulando a especie, cumpria adoptar a intelligencia mais benigna que se conforma com o que foi requerido por parte do fallido, deferido, e annuido pela grande maioria dos credores, e respeita a substancia de todas as disposições da lei commercial que jámais deve ser sacrificada a uma méra fórmula, que aliás, para a especie actual, não está precisamente prelixa.

Rio de Janeiro, 11 de Outubro de 1870.

F. P. N. Sayão Lobato.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Francisco fallio, e sendo julgada casual a quebra, seus credores rejeitáram a proposta de concordata, effectuando-se o consequente contrato de união e nomeiando-se administradores da massa. Liquidada a massa, produziu ella o rateio de 23 1/2 %.

Em seguida, convocados os credores para a prestação de contas, de conformidade com o disposto no art. 870 do Código Commercial, não comparecerão elles. O juiz á revelia dos mesmos houve por prestadas as contas, e declarou encerrado o processo e exonerados os administradores, e immediatamente lavrou-se o competente termo de encerramento, assignado pelo juiz. Nada mais houve, e a sentença passou em julgado.

Desde então o fallido procurou particularmente haver quitação de cada um dos seus credores, pagando-lhes ostensivamente mais 11 1/2 %, e obteve documentos escriptos nesse sentido de grande numero delles.

Fallecendo depois seu sogro, de quem tinha elle que receber pingue herança, resolveu furtar-se ao pagamento a que o obriga o art. 872 do Codigo Commercial, e tratou de alcançar mais algumas quitações, prevalecendo-se para isso do grande numero dellas, que já antes alcançara, e pretendendo que, com os dous terços das dividas dos creditos por solver tinha quitação, que obrigaria a quaesquer dissidentes.

Apezar de encerrado o processo e de não haver mais massa nem administração, requereu elle que se convocassem os credores para lhe darem quitação judicial que obrigasse os dissidentes.

Pergunta-se:

1.º

Não tendo havido a reunião em que se tratasse das contas e da quitação, a que se refere o art. 870, podia ella ter lugar em qualquer outra occasião posteriormente, mesmo depois de encerrado o processo e de não haver mais administração?

2.º

Os credores, ora dissidentes, apezar de poucos em numero, e importando os seus creditos em menos do terço, são obrigados á quitação, e a receberem essa quantia estranha á massa e oblida *aliunde*, que representa mais 11 1/2 % dos seus creditos, não obstante a disposição do art. 872?

3.º

Os credores dissidentes ficam sem mais direito algum ao pagamento dos seus creditos, apezar de se provar que esse ultimo dividendo, que o fallido pretende que elles recebam, não pertença á massa, e estranho a ella, e apezar da garantia que parece dar-lhes o citado art. 872?

Parecer do Sr. conselheiro Nabuco.

1.º

Nos termos figurados na proposta, não é mais possível a reunião de que se trata, para decidir sobre a quitação do fallido.

O processo está findo, não ha mais fallencia, não ha mais estado de união de credores, não ha mais administradores; o que resta é o devedor em relação com cada um dos seus credores.

2.º

Os credores, de que trata a proposta, não estão mais adstrictos ao estado de união, que cessou com a liquidação, e pois não estão obrigados ao que decidirem e quizerem os outros credores, ainda que estejam em maioria; cada um dos credores pôde exercer as acções que tiver para seu pagamento contra o devedor que adquirio bens posteriormente á fallencia (art. 872 do Código).

3.º

A resposta a este quesito está nas soluções anteriores.

Seria, além de illegal, muito immoral que fôsse admittida em juizo essa pretensão do devedor, arranjada depois que adquirio a herança, e para excluir os credores do direito que têm *ex-vi* do art. 872 do Código sobre ella.

Côrte, 22 de Março de 1869.

Conselheiro Nabuco.

Parecer do Sr. Dr. Augusto T. de Freitas.

O art. 870 do Código do Commercio manda que na mesma reunião de credores ordenada pelo art. 868 tenha lugar a proposta de dar-se ou não quitação plena ao fallido.

O art. 172 do Regulamento das Quebras repete o mesmo, facultando que de tal proposta de quitação se possa tratar em outra occasião, que deverá ter lugar immediatamente.

É, pois, manifesto, no caso da consulta, que, estando já encerrado o processo de fallencia, não era admissivel posteriormente qualquer convocação de credores para o effeito daquelle art. 870 do Codigo do Commercio.

Procedeu-se illegalmente, reviveu-se um processo findo, e por consequencia os credores estão na plenitude de seus direitos para haverem o restante de seus credits, como é expresso no art. 872 do mesmo Codigo do Commercio.

Rio de Janeiro, 23 de Março de 1869.

A. Teixeira de Freitas.

Parecer do Sr. conselheiro Zacarias.

Quando na reunião de credores para approvação das contas dos administradores da massa fallida não resolver-se, na fórma do art. 870 do Codigo Commercial, se deve ou não dar-se quitação plena ao fallido, manda o art. 172 do Regulamento n. 738 de 25 de Novembro de 1850 que isso se faça em outra reunião, que deverá ter lugar immediatamente.

Por esse lado pôde ser atacada a reunião de credores de que falla a proposta, visto que se dá a entender haver ella se realizado muito tempo depois da approvação das contas, tanto mais quanto o fallido melhorou de fortuna posteriormente á reunião da approvação das contas, tendo tido uma herança.

Posto isto, sou de parecer :

1.º

Que a reunião de credores para a quitação do fallido podia ter lugar n'outro dia que não o da approvação das contas, uma vez que fôsse immediatamente.

2.º

Que tendo sido irregular a reunião a que, passados tempos depois da approvação das contas se procedeu, o voto da maioria ainda sendo de dous terços de credores em numero que representem dous terços das dividas, não obriga os credores discordantes á quitação.

3.º

Que os credores dissidentes podem accionar o fallido para satisfazer-lhes intregalmente os debitos ou até onde o permittirem as forças da herança que teve, ou quaesquer bens que por outra fórma haja adquirido, nos termos do art. 872 do Codigo Commercial.

Rio, 23 de Março de 1869.

Z. de Góes e Vasconcellos.

Parecer do Sr. Dr. Urbano S. Pessoa de Mello.

A reunião para tratar-se da quitação ao fallido podia ter lugar depois do julgamento das contas dos administradores, porém immediatamente, segundo o permittê o art. 172 do Regul. n. 738.

Não podia, porém, tratar-se de quitação judicial depois de encerrado o processo pelo termo determinado no art. 183 do mesmo Regulamento.

Considero, portanto, nulla a reunião de credores, que se effectuou mais de dous annos depois de encerrado o processo para tratar-se da quitação, a qual poderá valer como quitação particular e extra-judicial, obrigatoria, sómente para os que a concedêrão, mas não como quitação judicial obrigatoria para com os dissidentes.

A quitação é um acto de equidade que se concede ao fallido de boa fé, cuja massa foi excutida, e nada mais possui; ella só tem por fim salvar-lhe o futuro

(art. 872 do Código) ou os bens que de futuro vier a adquirir; mas de nenhum modo pôde salvar da obrigação os bens que o fallido possuía ou tinha adquirido antes da quitação.

Penso, pois, que os dissidentes podem por acção pedir o seu pagamento integral, já porque é nulla a reunião em que se deliberou a quitação, já porque esta não comprehende os bens que elle tinha adquirido antes da concessão.

Salvo melhor parecer.

Rio de Janeiro, 28 de Abril de 1869.

Urbano Sabino Pessoa de Mello.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Consulta.

No relatório do Banco Rural concernente ao anno bancario de 1869 diz-se que os lucros, deduzidas as despesas, fôrão de 4.133:709⁷003 rs.; porém, como nestas despesas estão incluídos os honorários da directoria no valor de 59:368⁷473, conclue-se que a somma computada como lucros liquidos e da qual fôrão extrahidas as porcentagens de que trata o art. 7º do Estatuto foi de 4.187:369⁷481. Convem notar que nesta quantia de 4.187:369⁷481 estão incluídos lucros provenientes de operações que não estavam vencidas em 30 de Junho de 1869, época em que se fechou o balanço em questão; de fôrma que na época referida fez a directoria um simulacro de *redescoto* a taes operações, fazendo incluir nos lucros do anno a parte do juro relativo ao tempo decorrido.

Do annexo demonstrativo da conta de lucros e perdas vê-se que esta conta não foi debitada pela importancia de 604:385⁷272 de prejuizos soffridos pelo Banco no decurso do anno social: a directoria fez lançar esta somma no debito do fundo de reserva antigo, e

creditou-o pela importancia de 370:000\$, que deduzio da quota marcada pelo art. 7° em respeito ao art. 53.

Á vista do exposto, e em presença dos estatutos, relatorio e contas annexas, pergunta-se :

1.° Póde considerar-se lucro liquido para o Banco a quantia de 1.187:369\$481, para o effeito de deduzir della as percentagens de que trata o art. 7° dos estatutos?

2.° Se a directoria incluiu na conta dos lucros, de que fez menção em seu relatorio, uma parte dos lucros das operações ainda não vencidas, em 30 de Junho de 1869, póde considerar-se este acto como offensivo ao disposto no § 8° do art. 1° da Lei de 22 de Agosto de 1860 e art. 7° dos Estatutos do Banco ?

3.° O procedimento da directoria ácerca dos 604:385\$272 que deixou de lançar no debito da conta de lucros e perdas, para os debitar á conta do antigo fundo de reserva, é autorizado pelos estatutos e nomeadamente pelo art. 53 ?

4.° Se o Banco lucrou por um lado 1.187:369\$481 e por outro perdeu 604:385\$272, ficando-lhe apenas um saldo de 582:984\$209, poderia a direcção fazer os dividendos que fez na importancia de 680:000\$, levar para as reservas a somma de 444:819\$541, segundo affirma em seu relatorio, apropriar-se da commissão de 59:368\$473, o que tudo prefaz a totalidade de 1.184:188\$014?

**Parecer do Exm. Sr. conselheiro de Estado
José Thomaz Nabuco de Araujo.**

I.

Não ha lucro em materia social, senão calculado em cada anno, sobre o resultado geral e definitivo dos negocios, deduzidas as dividas e quaesquer prejuizos.

** Neque lucrum intelligitur nisi
omni damno deducto. L. 3 D. pro-
socio. **

Ora, o lucro que faz objecto dos dividendos deve ser effectivamente realizado, se a differença do activo sobre

o passivo ainda depende de solução e pagamentos, por melhores que sejam as apparencias, não ha senão esperança, mas não ha o lucro certo e real — lucro liquido — que pôde servir de base aos dividendos. (Bedarride, Troplong, e muitos outros.)

Conforme esta doutrina o art. 1º, § 8º da Lei de 1860 e o art. 7º dos estatutos determinão expressamente : « que só podem fazer parte dos dividendos os lucros liquidos provenientes de operações effectivamente concluidas no respectivo semestre. »

II.

Em consequencia, é uma violação da sobredita disposição incluir na conta de lucros os juros de operações não concluidas em 30 de Junho de 1869, época do balanço que servio de base aos dividendos.

III.

O fundo de reserva é exclusivamente destinado para fazer face ás perdas do capital social ou para substitui-lo. (Art. 5º, § 17. Decreto n. 2711 de 1860.)

Imputar, portanto, ao fundo de reserva dividas que só devem caber na conta de lucros e perdas, é tornar o balanço inexacto, é desnaturalizar a instituição do fundo de reserva. illudir o fim exclusivo a que a lei o destina, sacrificá-lo á contingencia de liquidações que lhe tirão a certeza que deve ter para inspirar confiança aos terceiros, dos quaes é garantia.

O fundo de reserva destinado a ser capital, e, que para assim dizer, faz parte do capital, não pôde consistir senão nos lucros liquidos com que a lei o manda formar e manter.

O art. 53 não diz e nem pôde dizer o contrario do que a lei diz, não manda e não pôde mandar que para se tornarem os dividendos avultados, se imputem no fundo de reserva quantias que o tornão illiquido e o defraudão, pôde ser isto no interesse dos accionistas, mas é em prejuizo dos terceiros. As acções do Banco

devem valer mais sendo certo e real o fundo de reserva, do que sendo avultados, mas phantasticos os dividendos.

IV.

Este quesito é o resumo e conclusão dos antecedentes, e está respondido com as soluções delles.

Rio de Janeiro, 12 de Maio de 1870.

O conselheiro *Nabuco*.

**Parecer do Exm. Sr. conselheiro de Estado
Bernardo de Souza Franco e do Illm. Sr.
Dr. Bernardo da Gama de Souza Franco.**

Parece-nos que houve irregularidade no modo por que a directoria do Banco Rural e Hypothecario fez escripturar as contas de sua gestão.

Em primeiro lugar parece-nos que a conta dos lucros e perdas deve conter as sommas debitadas por prejuizos liquidados durante o semestre ou anno conforme a conta que fôr do semestrelle ou do anno, e deste é a de que se trata.

Em segundo lugar este lançamento não obsta a que taes prejuizos figurem tambem na conta do semestre para influirem na distribuição das quotas para a reserva, para retribuição da directoria e para dividendos aos accionistas.

Em terceiro lugar parece que deve haver conta totalmente separada da gestão da associação Protectora das Familias, que é excentrica ás operações do Banco.

Contra estes principios procedeu a directoria fazendo figurar na conta de lucros e perdas, não a quantia inteira de 604:385\$272, que no seu relatorio accusa ter sido a perda verificada por effeito das liquidações terminadas com antigos devedores, porém a quantia de 370:000\$, que é somente uma parte daquella perda.

Se este prejuizo foi liquidado no anno da conta, se até então se contavão os juros dos titulos em liquidação,

se o prejuizo foi effectivamente verificado no anno da conta, omitti-lo em parte na conta de lucros e perdas é fazer figurar os lucros maiores do que são e, portanto, as perdas tambem menores do que as effectivamente liquidadas.

Ainda a directoria faltou ao cumprimento da Lei de 22 de Agosto de 1860, e do Regulamento de 19 de Dezembro do mesmo anno, quando creditou a conta de lucros e perdas pela quantia inteira de 1.433:709:008, proveniente de descontos, incluindo nella os juros de titulos de divida, titulos que não estavam vencidos, e, pois, não estavam as operações effectivamente concluidas. (§ 8º do art. 1º da lei.)

Devendo taes premios figurar em semestre posterior ao da conta, o semestre do vencimento e cobrança do importe dos titulos, não o podião no da conta que analysou, elevando os lucros para a contagem da retribuição á directoria e dos dividendos a somma superior á exacta. Taes lucros não erão ainda reaes; os dinheiros não estavam cobrados; a falta de pagamento do capital descontado na letra, ou emprestado em conta corrente, podia vir depois os annullar. E dar-se-hia o facto, que a Lei de 22 de Agosto quiz prevenir, de ser o capital do Banco, e não os lucros effectivos, que se distribuisse pela directoria e accionistas.

Postos estes principios, responderemos aos quesitos da proposta :

Ao 1.º Que não se pôde considerar lucros liquidos para tirar delles porcentagens para a directoria, e as mais distribuições do art. 7º dos estatutos, senão os resultantes dos premios cobrados de operações, effectivamente concluidas nos semestres da conta. E que, sendo os 1.433:709:008 excedentes destes lucros, a directoria não podia delles deduzir as porcentagens de que trata o art. 7º dos estatutos, que é muito claro e peremptorio quando dispõe o seguinte :

« Art. 7.º Dos lucros liquidos do Banco provenientes das operações effectivamente concluidas no respectivo semestre se deduzirão... 5 % para retribuir á directoria... »

Esta parte da questão não soffre duvidas.

Ao 2º respondemos com o que fica dito : a directoria violou o § 8º da Lei n. 1083 de 22 de Agosto de 1860, e § 17 de art. 5º do Decreto (com força de Lei) n. 2711 de 19 de Dezembro do mesmo anno. E tambem os estatutos do proprio Banco, que no art. 7º repetem a disposição da lei e do regulamento.

Assim procedendo, a directoria contribue para que o capital do Banco se partilhe antes da sua dissolução e liquidação, o que é contrario ás disposições do Codigo Commercial.

Desde que se distribuem como lucros os premios de operações não concluidas, que podem ainda trazer perda total ou parcial, caso em que o lucro do premio desaparece, é o capital o que se distribue.

O redesconto das letras no mesmo Banco, para figurar, recebidos os premios, é uma operação simulada ; e a contagem dos juros até o fim do semestre, como se fôsse vencido o de cada dia, não satisfaz, não cumpre a disposição da lei. A letra permanece, não cobrada porque não está vencida, e não sendo paga no vencimento, os premios cobrados deixão de ser lucros e se considerão como amortização de parte do capital.

Dar-se-hia com este processo da contagem dos premios dia por dia para lançar como effectivamente ganhos os vencidos até o dia ultimo do semestre que, tendo cada letra conta propria, se ella não fôsse paga depois do semestre quando se vencia, a conta figuraria perda, no emtanto que desta operação se tinhão distribuido lucros. Era operação de perda e de lucro, cousa impossivel de verificar-se.

Ao 3º respondemos pela negativa : em caso nenhum a directoria podia deixar de debitar a conta de lucros e perdas pelos 604:385\$272 liquidados no anno, como informa em seu relatorio. Tal perda não podia ter figurado em conta do anno anterior, nem viria a figurar na do anno posterior.

Dar-se-hia, pois, que o Banco soffria perda de que as suas respectivas contas não davão noticia.

E, figurando aquella somma na conta de lucros e perdas, devia tambem figurar na da reserva antiga,

como se fez, porque esta reserva é por lei destinada a preencher as perdas do capital. O art. 53 dos estatutos o que fez foi crear nova reserva para o fim de fortalecer o capital, ficando a directoria autorizada para deduzir o terço, fixada, seguida ou alternadamente.

Ao 4º quesito. O Banco, para cumprimento do art. 7º dos estatutos, têm primeiro de deduzir dos lucros figurados os premios de titulos não vencidos no prazo da conta, e do resultado da conta de lucros e perdas, isto é, do seu saldo é que se tirão as quantias para o fundo de reserva, para a retribuição da directoria e para dividendos.

A respeito dos 604:385\$272, perda resultante de liquidação terminada com antigos devedores, como diz o relatorio, o que se vê da conta de lucros e perdas é que a directoria a omittio nesta conta, ao passo que, declarando passar para o fundo de reserva antigo sómente 370:000\$ na conta especial deste fundo de reserva, debitou a quantia inteira dos 604:385\$272.

Não pôde dizer-se que a directoria, considerando esta perda como de tempos antigos, não a debitou toda na conta de lucros e perdas, porque a debitou em sua maior parte (a de 370:000\$). Não se pôde dizer que deixou a quantia restante para lançar a perda á conta do anno posterior, porque a lançou toda na conta do fundo de reserva antigo.

A quantia pedida de 604:385\$272 pertence toda ao anno ou aos semestres em que foi liquidada, e em que, pois, foi dada como perdida; e deduzida esta não podia a directoria distribuir em dividendo a quantia de 680:000\$. Não podemos fixar exactamente a quantia de que se devião deduzir os 6% para o fundo de reserva, e os 5% para a directoria, porque seria preciso ter a conta exacta dos lucros liquidados como a lei os quer, deduzidos os de operações não concluidas, o que não consta do relatorio, nem dos annexos.

Pôde dizer-se que, debitados na conta dos lucros e perdas os liquidados provenientes de operações anteriores, dar-se-hia eventualidade em que a directoria não tivesse retribuição.

No caso presente ainda a directoria fica com boa retribuição.

Se não se lançar a perda na conta de lucros e perdas do anno, em que outra se lançaria devidamente? Nas anteriores á liquidação? É impossivel. Nas posteriores, com que fundamento? O Banco teria, pois, perdas que não figuravão em conta!!!

Rio de Janeiro, 18 de Maio de 1870.

Bernardo de Souza Franco.

Bernardo da Gama de Souza Franco.

Parecer do Exm. Sr. Dr. Augusto Teixeira de Freitas.

Ao 1º QUESITO.

Evidentemente não se pôde considerar lucro liquido para o Banco Rural a quantia de 1.187:369\$481, indicada no respectivo relatorio de 1869, como somma de lucros liquidos, para o effeito de se deduzirem as porcentagens de que trata o art. 7º dos estatutos. Evidentemente, porque: 1º, incluirão-se naquella quantia lucros de operações não vencidas, quaes são os de descontos não realizados; 2º, omittio-se a importancia de 604:385\$272 de prejuizos occorridos no anno social, que illegitimamente foi lançado em debito do antigo fundo de reserva. Essa importancia de prejuizos deveria ter sido deduzida da somma real dos lucros annuaes, e só do restante podião sahir as porcentagens autorizadas pelo art. 7º dos estatutos.

Ao 2.º

Sem duvida o arbitrio de incluir-se na conta annual dos lucros, partes dos juros de operações não vencidas resiste ao citado art. 7º dos estatutos, que diz: « dos lucros liquidos do Banco provenientes de operações effectivamente concluidas no respectivo semestre

se deduziráõ, etc. », e que repete a determinação legal da Lei de 22 de Agosto de 1860, art. 1.º, § 8.º.

Ao 3.º

O art. 53 dos estatutos nada contém que autorize o desfalque do antigo fundo de reserva.

Nada mais abusivo, para não dizer escandaloso, do que o procedimento da directoria ácerca dos 604:385\$272 que deixou de lançar no debito da conta de lucros e perdas.

O fundo de reserva faz parte do capital commum, tem um destino obrigado, qual o da manutenção do fundo social ácima do minimo fixado, e, portanto, não pôde ser applicado a resarcir perdas intermedias quando ha lucros do periodo correspondente de onde taes perdas podem e devem ser deduzidas.

São estes os principios segundo a lição dos escriptores, como se pôde vêr em Gorget e Mergen, dictionario de Direito Commercial, nas palavras — sociedade anonyma —, arts. 125 a 128.

Ao 4.º

Do exposto resulta como conclusão necessaria que, tanto a quantia de 680:000\$ distribuida pelos accionistas a titulo de dividendo, como a commissão tirada pela directoria na importancia de 59:386\$473, fôrão exageradas e illegaes, porquanto uma e outra descerião a muito menos se fôssem calculadas sobre a verdadeira somma dos lucros liquidos do anno.

Rio de Janeiro, 13 de Maio de 1870.

Augusto Teixeira de Freitas.

Parêcer do Exm. Sr. conselheiro Zacarias de Góes e Vasconcellos.

1.º

Que lucro liquido para o Banco não pôde ser a quantia de 1.187:369\$481, afim de deduzir-se della as

porcentagens de que trata o art. 7° dos estatutos, se na referida quantia incluirão-se juros provenientes de operações não terminadas em 30 de Junho de 1869.

2.°

Que a directoria, incluindo na conta de lucros, de que faz menção o relatório de 1868 a 1869, juros de operações não concluídas no respectivo semestre, quebranta o art. 7° dos estatutos e o art. 1°, § 7°, n. 8 da Lei de 22 de Agosto de 1860, do qual aquelle artigo dos estatutos é corollario.

3.°

Que a quantia de 604:385~~272~~ devia ser levada ao debito da conta de lucros e perdas e não ao da conta de fundo de reserva antigo, porque assim o exigia o art. 53 dos Estatutos, cujo pensamento é fortificar e não desfalcocar o capital do Banco: o procedimento que a directoria teve a respeito da somma referida foi illegal e desvantajoso ao capital do Banco.

Que conseguintemente, o lucro liquido não podia ser a somma de 1.187:369~~481~~, mas a que ficasse depois de feitas as convenientes deducções nos termos dos estatutos e da Lei de 22 de Agosto de 1860, distribuindo-se então (pela directoria) desse saldo a quota de 5 %, de que falla o art. 7° dos estatutos.

Rio, 14 de Maio de 1870.

Zacarias de Góes e Vasconcellos.

(Jornal do Commercio de 23 de Maio de 1870.)

Consulta.

A pena de prisão decretada pelo art. 525 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 contra o executado pôde estender-se ao comprador ou possuidor dos bens legalmente hypothecados, e alienados em

fraude da execução, quando este os esconde para não serem penhorados, sendo a sentença também exequível contra elle, art. 492 § 6 do mesmo Regulamento?

Primeira resposta.

Não pôde haver duvida alguma a respeito da hypothese ácima figurada. A doutrina do art. 525 do Regulamento citado, combinada com a do art. 492 § 6º tornão inquestionavel o direito do exequente contra o comprador dos bens em fraude da execução.

Este é o meu voto, que sujeito ao dos doutos.

Rio, 25 de Maio de 1857.

Fernando Sebastião Dias da Motta.

Segunda resposta.

Respondo affirmativamente á vista das disposições do Cod. Com. e do Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850. Segundo o art. 269, § 2º do Cod. Com. é um dos effeitos da hypotheca poder o credor hypothecario com sentença penhorar, e executar para seu pagamento a cousa hypothecada, em qualquer parte em que ella se achar, disposição esta que é tambem consignada na legislação civil. Ord. do liv. 4º, tit. 3º.

Contra o comprador ou possuidor de bens hypothecados é competente a execução do art. 492, § 6º do Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850. O comprador, ou possuidor de bens hypothecados fica portanto na condição do executado e contra elle é exequível a sentença, como é patente dos citados artigos. Logo, o comprador, ou possuidor de bens hypothecados, que os esconder para não serem penhorados é sujeito á prisão imposta pelo art. 525 do mencionado decreto.

Este é o meu parecer, que sujeito a melhor.

Rio, 5 de Junho de 1857.

Desembargador *Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza Menezes,*

Terceira resposta.

Entendo que a execução compete contra o possuidor de bens hypothecados, do mesmo modo que contra o proprio devedor, art. 492, § 6º do Reg. de 25 de Novembro de 1850; e por conseguinte assim como o proprio devedor podia ser preso, escondendo os bens hypothecados, art. 525 do citado Regulamento, assim tambem o terceiro possuidor, ou comprador que os esconder, provando-se que de facto os tem, e esconde para não serem penhorados.

Entende-se isto se a acção correu pelo juizo commercial, e por este mesmo juizo corre a execução.

E nem obsta ao que acabamos de sustentar o disposto no art. 495 do citado Regulamento, que determina não ser exequivel a sentença contra terceiro que possui bens de negociante fallido, alienados em fraude dos credores, porque o caso é muito diverso, visto que se trata de bens hypothecados, e alienados em fraude de execução, que é o caso especial dos arts. 525 e 492, § 6º do referido Regulamento.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 7 de Junho de 1857.

Caelano Alberto Soares.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Junho de 1857, n. 35.)

Consulta.**1.º**

Quer saber-se se toda e qualquer pessoa que tem negocio sem ser negociante matriculado tem direito de mover suas acções sobre cobranças de letras, creditos, e mesmo conta de livros pelo juizo commercial.

2.º

Assim mais se quer saber: se as letras vencidas no anno de 1842 devem ser ajuizadas commercialmente,

não sendo o aceitante commerciante, nem tão pouco o sacador.

Resposta.

AO 1.º

A jurisdicção commercial nasce das pessoas e dos actos, e para determinar a sua competencia são indispensaveis dous requisitos: 1º, que a divida seja commercial: 2º, que ambas as partes ou uma dellas seja commerciante, como está disposto nos arts. 10 e 11 do Reg. Com., e está decidido por accórdão da Relação, que commerciante para este effeito só se entende o matriculado, de conformidade com o art. 15 do Regulamento, e arts. 4, 21, 310 e 908 do Codigo, pelos quaes só ao matriculado competem as prerogativas e protecção que o Codigo liberalisa a favor do commercio. Portanto em geral só o commerciante matriculado pôde intentar causa no juizo commercial.

Ha porém as excepções do art. 20 do Regulamento às quaes se refere o art. 11, e as questões ahi indicadas são sempre commerciaes, ainda que não intervenha pessoa commerciante. Das disposições expostas se conclue que as questões relativas ás letras pertencem sempre á jurisdicção commercial, ainda que não intervenha nellas pessoa commerciante, § 4 do art. 20, e assim se tem observado nos juizos da côrte.

Quanto á cobrança de creditos estão na regra geral do art. 11, e só podem ser intentadas no fôro commercial, concorrendo os dous requisitos— sendo a divida commercial, ou proveniente de mercancia, segundo a definição do art. 19, e ambas as partes ou ao menos um commerciante matriculado.

AO 2.º

A segunda pergunta está resolvida no art. 742 do Regulamento pelo qual as causas commerciaes intentadas depois da execução do Codigo, mas provenientes

de títulos, ou contratos anteriores á execução do mesmo Código devem ser regulados, quanto á forma do processo, pelas disposições do Regulamento commercial e quanto á materia pela legislação que anteriormente regia. Portanto as letras de que trata a proposta devem ser accionadas pelo juizo commercial, ainda que vencidas em 1842, mas em tudo que respeitar a materia de direito, como prescripção, protestos, responsabilidades das firmas, juro, recurso em garantia, etc., dever-se-ha observar a legislação anterior.

É a minha opinião, que sujeito á emenda dos doutos.
Rio de Janeiro, 24 de Outubro de 1851.

Urbano Sabino Pessoa de Mello.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 13 de Novembro de 1851, n. 192.)

Proposta.

Manoel e Francisco tiveram uma sociedade commercial no anno de 1819, a qual foi dissolvida em 1833, por fallecimento de Francisco que, deixando duas filhas menores, nomeou por seu testamenteiro e tutor das mesmas o seu socio Manoel. Este tratando de liquidar a sociedade em 1834, inculcava-se negociante matriculado, e assim pôde conseguir que deixasse de presidir á liquidação o juiz de orphãos, por parte destes, e como fôsse elle o testamenteiro e tutor nomeado em testamento por Francisco, e parte interessada na liquidação, requereu a nomeação dos dous encargos para dous individuos que fôsem ouvidos em todos os pontos da liquidação por parte dos orphãos.

No acto deste declarou que a sociedade se achava responsavel por Rs. 44:121,579, sendo elle contemplado nesse algarismo com a quantia de 8:682,579, e sem autorização alguma do juizo, foi *ad libitum* separando bens, dinheiro e dividas para pagamento

desta quantia, e até pagou a si mesmo os 8:682\$579, por uma conta que apresentou dizendo que havia pago no Rio de Janeiro com seu dinheiro a diversos, e dividio o resto do monte social com as duas orphãs, porém de um modo injusto, tudo no referido anno de 1834, e sem sciencia alguma do juiz de orphãos.

O testamenteiro e tutor *ad hoc*, no acto da liquidação, logo em seu começo deshouverão-se com o socio Manoel, pelo acto arbitrario, e irregular que estava praticando contra as orphãs, e por isso deixarão de assisti-la até final, e apezar deste defeito, concluida a mesma liquidação, á revelia das orphãs, Manoel mandou levar os livros á casa do testamenteiro e tutor *ad hoc*, que incurialmente assignarão tal liquidação. Este balanço e liquidação assim feitos foi julgado por sentença do juiz de direito daquelle tempo.

SEGUNDA QUESTÃO.

Francisco foi até morrer o socio caixa, e administrador dessa sociedade, e no anno de 1830 comprou para seu dominio e propriedade, uma escrava, ainda por baptizar-se, de nação Angola, por prazo de dous annos, do que passou ao vendedor um credito debaixo de sua firma sómente, e não da sociedade commercial, que tinha com Manoel, que era o socio que firmava as obrigações da sociedade, sendo permittido a cada um dos socios negociar fóra da mesma, e os creditos de obrigação da sociedade erão aquelle sem que expressamente se declarasse, que o objecto comprado, ou a quantia tomada por emprestimo, era para bem, e augmento desta. Francisco no credito que passou pela compra da escrava, não declarou que a comprara para a sociedade. Immediatamente depois de comprada a escrava, fê-la Francisco baptizar, como sua escrava, e em 1832, tendo ella uma filha, tambem foi esta baptizada como escrava de propriedade deste socio, tudo publico, e notoriamente, estando a escrava e filha sempre em poder do socio Francisco, até o seu

fallecimento, depois do qual Manoel, como testamenteiro, tutor, e inventariante dos bens de Francisco pagou despezas da medicos, feitas com sua escrava pelas forças de herança de Francisco, tal era o conhecimento e convicção que Manoel tinha de ser a mesma escrava pertencente ao monte do testador.

O vendedor passou a Francisco titulo dessa escrava antes do vencimento do credito, que Francisco passou ao vendedor pela compra da mesma. Pagou-o e nesse acto como o vendedor estivesse a dever á sociedade, Francisco vio abonar em conta do vendedor o valor da escrava comprada, e debitou-se pela sua importancia em sua conta particular com a sociedade. Na liquidação Manoel, não obstante a opposição do testamenteiro e tutor, fez riscar da conta de Francisco a escrava, e considera-la como da sociedade. Em vista do exposto,

Pergunta-se :

1.º

Os negociantes matriculados antes do Codigo do Commercio, tinham o privilegio de liquidar sociedades havendo orphãos, sem a presença do juiz de orphãos, e sómente com a de um tutor, e testamenteiro *ad hoc*?

2.º

Podia o socio Manoel a seu arbitrio separar dinheiro, bens, e dividas para pagamento da quantia de 44:424\$577, sem usar das acções competentes contra os orphãos?

3.º

Podia o mesme pagar-se da quantia de 8:682\$579, por essa conta, que diz apresentára, mas que não foi vista pelo tutor, e testamenteiro?

4.º

Os herdeiros de Francisco têm direito a requererem que Manoel apresente em juizo essa conta, com os documentos, como sejam creditos, contas, facturas, e recibos desses diversos a quem diz que pagou no Rio, para se conhecer de sua veracidade, assim como para Manoel apresentar, ou exhibir em juizo os livros, e papeis dessa sociedade, para requererem as certidões que lhes convier?

5.º

A liquidação feita anterior ao Codigo e julgada pelo juiz de direito está legal?

6.º

Sendo considerada legal, os herdeiros de Francisco podem reclama-la?

7.º

Manoel podia fazer riscar da conta de Francisco a escrava que elle comprou por sua conta, e uso particular, só pelo facto de ter sahido o preço da sociedade, e declara-la pertencente á mesma, sem outro titulo mais que o seu proprio arbitrio?

8.º

A escrava comprada e paga por Francisco pelo modo ácima referido pertence á sociedade, ou exclusivamente ao socio Francisco, e pela affirmativa, os herdeiros deste têm direito de reivindica-la com suas crias, e jornaes desde a injusta posse?

9.º

Manoel pelo facto de ter riscado da conta de Francisco essa escrava e encorpora-la na sociedade, commetteu o crime de estellionato?

Resposta.

AO 1.º

Antes do Código do Commercio que no art. 353 estabeleceu a não ingerencia directa dos juizes de orphãos nas liquidações das sociedades mercantis, me parece que não havia lei alguma que estabelecesse essa isenção para a liquidação da sociedade, em que houvessem menores interessados, fôsem ou não matriculados os socios sobreviventes, antes a Ord. do liv. 1º tit. 88 determinava em geral, que o juiz de orphãos vigiasse, e fiscalizasse tudo quanto respeitasse aos bens dos menores.

O mesmo Código do Commercio actual no citado art. 353 manda que a liquidação da sociedade seja feita com o tutor dos menores, havendo-os, e além disso com um curador especial, nomeado pelo juiz de orphãos, e não pelo juiz da liquidação; e quando por conseguinte o tutor fôsse impedido, como no caso proposto, deveria, além desse curador especial, ser nomeado pelo juiz de orphãos um tutor *ad hoc*.

AO 2.º

Entendo que Manoel não podia separar bens para pagamento de taes dividas, sem que fôsem devidamente justificadas, salvo se nas partilhas fôsem taes dividas attendidas; e para ellas separados bens, Ord. do liv. 1º tit. 88, § 4, visto haverem menores interessados. Seria preciso examinar todo esse processo, balanço, etc., para poder-se enumerar todas as nullidades, irregularidades, e injustiças que intervierão.

AO 3.º

Está respondido com o que se disse ao 2º quesito.

AO 4.º

Os herdeiros de Francisco têm todo o direito para demandarem a Manoel por tudo que lhes tiver tirado, e sonogado, em todo este negocio de liquidação da sociedade e prestação de inventario, e partilhas; e nesse caso elle mesmo se verá obrigado a apresentar livros, contas e documentos precisos para se eximir da condemnação: mas para propôr essa acção, ou mesmo para inicia-la, seria preciso muitas explicações mais, e sobre tudo vêr o inventario, que se deveria ter dado e partilha feita.

AO 5.º

Entendo que no caso proposto em que havia orphãos interessados, não podia ser feita pelo juiz de direito, mesmo depois da Disp. Provis. art. 2, e muito menos antes, quando o juiz de orphãos tinha mais attribuições.

AO 6.º

Quando porém fôsse legalmente feita essa liquidação, por outro juizo, que o não de orphãos, como entendo que deveria ser: ainda assim poderia reclamar pela lesão enorme até 15 annos. Ord. do liv. 4º tit. 13, §§ 5º e 6º, e por lesão enormissima até 30 annos.

AO 7.º

Entendo que esse proceder de Manoel a respeito da escrava foi abusivo, e pôde ser objecto de nullidade, com os outros factos, se não houver prescripção.

AO 8.º

Entendo que a escrava de que falla a proposta pertencia a Francisco em plena propriedade, e não á sociedade, e por conseguinte não pôde em boa fé ser por Manoel chamada ao monte social.

AO 9.º

Entendo porém que neste facto não ha crime de estellionato, porque não houve artificio fraudulento, sim uma operação de má fé, pela qual é ou pôde ser Manoel responsavel.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 23 de Agosto de 1859.

Caetano Alberto Soares.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Setembro de 1859, n. 89.)

Consulta.

Qualquer senhor na praça de Sorocaba — que tiver bestas mansas e bravas — pôde negociar com João até o numero de 200 — que pelo importe dellas, pelas condições que contratarem nos obrigamos como fiadores, e principaes pagadores pela quantia que ficar devendo.

Cidade de Baependy, 25 d'Abril de 1857.

José Rosa & Irmão.

Em virtude do abono supra, devo, que pagarei, ao Sr. Joaquim a quantia de doze contos — proveniente de 160 bestas que lhe comprei, e recebi, cuja quantia pagarei a elle dito Sr. ou $\frac{1}{2}$ de hoje a um e dois annos em dois pagamentos iguaes, — e na falta dos mesmos ficarei pagando o premio de 1 p. c. ao mez.

Cidade de Sorocaba, 17 de Maio de 1857.

João.

Carta que Joaquim — credor — escreveu a João — devedor — no vencimento do 1.º pagamento. — Illm. Sr. João. — Amigo e Sr. — Tendo estado á sua espera, segundo o que o Illm. Sr. Luiz, irmão de V. S., disse-me de não ter o prazer de o vêr no corrente anno, e de receber a

quantia vencida de sua obrigação; todavia espero que para o anno — não haverá falta, pois que algum trans-torno, não pequeno, me tem feito a falta de alguns de meus devedores, e isto fará com que nenhuma attenção tenha sobre os premios que se vencerem, por tambem estar pagando algum. Muito desejo sua saude, etc. etc.

Os fiadores e principaes pagadores negão-se ao paga-mento dizendo — que o credor não protestou pela falta dos pagamentos, e que a carta supra foi uma espera que o credor deu ao devedor sem consentimento dos mesmos fiadores.

Pergunta-se :

1.º

Era necessario esse protesto? Pelo facto de não ter sido feito perdeu-se o direito de demandar-se os fiadores?

2.º

O facto de não ter a carta de abono marcado quantia desonera os fiadores?

3.º

A carta (supra) do credor ao devedor é uma espera — pela qual fôrão desonerados os fiadores?

4.º

Está prescripta a obrigação — passada em 1857 — e vencida em 1859?

Resposta.

1.º

Não era preciso protesto, porque não ha endosso, e ainda nas letras não é preciso protesto contra o ga-rante do açoitante. Art. 372 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

2.º

Entendo que a carta de abono ou de credito, é nulla, e não produz obrigação, por não ter limitado a quantia creditada; semelhante carta presume-se de simples recommendação, sem responsabilidade de quem a escreveu. Art. 264 do Cod. Com.

3.º

A carta demonstra ter havido para o devedor concessão de prazo, ou espera, o que desonera o fiador, quando mesmo fôsse legal e obrigatorio o abono. Art. 262 do Cod.

4.º

Não está prescripto o credito. Art. 442 do Cod.

Estas disposições são applicaveis ao caso, porquanto sendo o afiançado commerciante, e derivando a obrigação afiançada de causa commercial — compra de animaes para negociar, é a fiança mercantil. Art. 256 do Cod.

É o que penso, salvo melhor parecer.

Rio, 19 de Outubro de 1865.

Urbano Sabino Pessoa de Mello.

Concordo com o douto parecer acima.

Augusto Teixeira de Freitas Junior.

Concordo com os pareceres retro.

Rio de Janeiro, 20 de Outubro de 1865.

Thomaz Alves Junior.

Apezar do respeito e consideração que tributo aos illustres jurisconsultos que me precedem, não posso concordar com as respostas ao 2.º e 3.º quesitos.

Ao 2.º A carta — ou antes o escripto de que se trata, não é a carta de credito de que falla o art. 264

do nosso Cod. Com. Ferreira Borges, em seu Dic. Jurid. Com. diz: — « Carta de credito é aquella que um negociante ou banqueiro dá a outrem para que um seu correspondente lhe pague uma somma determinada. » Igual definição dá Silva Lisboa em seu Direito Mercantil.

Vê-se, pois, que para a carta ser considerada de credito — é mister ser dirigida a pessoa certa, e determinada — ? Foi por ventura aquella chamada carta de credito — dirigida a pessoa certa e determinada? Não.

Esse escripto é uma fiança antecipada — e fiança clara, e formal: os proprios termos della o demonstrão claramente — ibi — « obrigamos como fiadores e principaes pagadores. » Nada importa que essa fiança não fôsse contrahida para com pessoa certa, porque qualquer que viesse a ser o credor, a obrigação — seria sempre a mesma; e nem importa o ter sido escripta em data anterior á da obrigação, porque o seu effeito só teve começo depois de contrahida a obrigação principal. (Pothier, Obrig. ns. 400 a 404.)

Acho impossivel poder ser considerada como carta de mera recommendação a de que se trata; os proprios termos della repellem tal interpretação. Ha differença consideravel e essencial entre *fiador* e *certificador*; aquelle obriga-se subsidiaria, ou solidariamente (conforme fôr estipulado), este não; apenas certifica a solvabilidade ou capacidade do devedor, e o recommenda, sem por elle obrigar-se. Merlin, Rep. e Jur. — V. — Caution.

Portanto, entendo que os fiadores — não pôdem furtar-se ao pagamento — por esse motivo.

Ao 3.º Não posso comprehender, certamente por falta de intelligencia, que a carta dirigida pelo credor ao devedor fôsse uma prorogação de prazo. Por ventura esse devedor pedio espera? Não pedio, ao menos dessa carta não se collige que houvesse tal pedido. É crível que sem um devedor pedir espera o credor lh'a conceda, mórmente entre commerciantes que vivem de seu debito e credito? Como se vê dos documentos transcriptos, o devedor e fiadores são residentes em Minas (Baependy)

e o credor em S. Paulo (Sorocaba), lugares entre si separados por muitas dezenas de leguas; no tempo do primeiro pagamento não apparece o devedor, um irmão deste communica que elle não pôde vir cumprir seu dever, isto dá lugar áquella carta, de cuja leitura se collige evidentemente que o credor ficou mal satisfeito, promettendo não perdoar premios, etc., é pois uma verdadeira carta de censura, e não de prorrogação de prazo.

E esta a opinião que tomo a liberdade de expôr — dada venia — dos meus doutos collegas de quem discordo —, opinião que vou sujeitar a um mestre de sciencia.

Baependy, 1º de Dezembro de 1865.

João José Rodrigues.

Concordo com o parecer do Sr. Dr. Urbano só quanto ao 1.º e 4.º quesitos.

Quanto ao 2.º e 3.º não adopto esse parecer, e concordo com o Sr. Dr. João José Rodrigues. A especie não é de carta de credito, mas de fiança antecipada, que se realizou com todos os requisitos essenciaes. Tambem é para mim evidente que não houve algum novo contrato entre o credor e o devedor, pelo qual fôsse prorogado o prazo do pagamento da divida.

Rio de Janeiro, 5 de Fevereiro de 1866.

Augusto Teixeira de Freitas.

(Original.)

(A mesma consulta — menos na parte de prescripção.)

Resposta.

É minha opinião que o credito de que trata a proposta não necessitava de protesto de falta de pagamento, porque sendo o abono, ou fiança distincto de endosso, que tem sua fórma estabelecida nos §§ do art. 361 do Cod. Com. Brasil, era tal protesto dispensado pelo art.

420 do cit. Cod. Em consequencia é claro que por essa falta não ficarão os abonadores exonerados, que o credor conserva o direito contra elles, e assim fica respondida a 1.^a pergunta.

Ao segundo entendo que desde que os abonadores limitarão o numero maximo das bestas, que se podia fiar do abonado, não pôdem julgar-se exonerados pela falta de declaração da quantia, porque uma cousa importa a outra.

Pela carta constante da mesma proposta não se entende que o credor concedesse novo prazo, ou praticasse acto algum que constituisse novação, e nem por ella se pôde entender exonerados os fiadores, e fica assim respondida a 3.^a pergunta.

É esta minha opinião, que sujeito á dos doutos.

Aguas Virtuosas, 2 de Setembro de 1865.

Martiniano da Silva Reis Brandão.

O Tribunal do Commercio da Côrte — decidiu esta questão — declarando — que não se tratava de carta de credito — mas sim de uma fiança antecipada —; e que nem o credor deu espera —, mas que a obrigação estava prescripta. O Supremo Tribunal — declarou haver injustiça notoria nessa decisão de prescripção.

Vide *Miscellanea Juridica*, 2.^a edição — no appendice — esta questão e os accórdãos ahi transcriptos.

(A mesma questão.)

Consulta.

A carta de abono a João foi assignada por José Rosa & Irmão, estes são lavradores — aquelle negociou em bestas. O credor é fazendeiro de criar, e sempre foi negociante de bestas, indo todos os annos ao Sul busca-las, e todos os annos vindo a Sorocaba vende-las na feira. Um dos dous fiadores — continúa a residir em Baependy, e outro mudou-se para o Bananal. — Pergunta-se: o devedor precisa demandar os dous fiadores, ou pôde demandar um só, sem importar isso nullidade da acção? Caso seja preciso demandar os dous fiadores, deve-se demandar a ambos conjunctamente em um

lugar, ou é preciso demandar a cada um em seu domicilio? Quer-se accionar o fiador, ou fiadores. Qual a acção competente, em que se bazêa ella? O credor precisa chamar á conciliação o devedor — para dar começo á acção contra os fiadores, ou fiador?

Resposta.

O credor pôde, sem duvida nenhuma, demandar a um só dos fiadores, ou a ambos, como lhe aprouver, sem que de um ou outro modo de proceder de sua parte resulte nullidade; porquanto, segundo o art. 258 do Cod. Commercial, toda a fiança commercial é solidaria, além de que, como os fiadores, pela carta de fiança, se constituirão tambem principaes pagadores, é claro que ao credor assiste o direito de demandar, d'entre os tres co-rêos *debendi*, aquelle que esteja mais bem amparado, e em circumstancias de pagar mais promptamente. Ord. do liv. 4.º tit. 59, §§ 3.º e 4.º; Pardessus, Droit Com., Tomo 1.º fl. 210 e 211.

Se fôr conveniente ao devedor demandar os dous fiadores, pôde-o fazer em qualquer dos municipios de Baependy ou da cidade do Bananal, embora um fiador tenha sua residencia neste, e outro naquelle municipio. O art. 61 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850—deixa-lhe na especie o direito — na escolha: « se fôrem, diz elle, « mais de um os réos simultaneamente obrigados, e di- « versos os domicilios, pôdem ser todos demandados « naquelle que o autor escolher. »

A acção que o credor deve intentar contra o fiador ou fiadores, é a de assignação de 10 dias, de que trata o titulo 4.º, cap. 1.º da parte 1.ª do citado Regulamento.

O credor para propôr sua acção, precisa chamar o fiador ou fiadores á conciliação no juizo de paz, pela regra estabelecida no art. 23 desse Regulamento, em cujas quatro excepções não pôde ser incluída a causa que o credor pretende intentar.

S. Paulo, 17 de Abril de 1866.

Chrispiniano.
Indalecio de Aguiar,

Resposta.**1.^a**

Póde o credor demandar a qualquer dos fiadores para o pagamento da divida affiançada, sem que ao mesmo tempo demande ao outro, porque sendo solidaria a fiança commercial, cada um dos fiadores é obrigado *in solidum* pela divida. Cod. Com., art. 258; isto é, está por ella obrigado em sua totalidade, e portanto póde o credor dirigir sua acção contra o que melhor lhe convier pelo pagamento integral de sua divida.

Esta resposta satisfaz a seguinte pergunta; mas para melhor esclarecimento da questão, cumpre dizer, quando duas ou mais pessoas são igualmente sujeitas á mesma obrigação, ainda que sujeitos a jurisdicções diversas, pôdem todos ser demandados no fóro de uma dellas, á escolha do autor, afim de evitar-se julgamentos contrarios, a respeito de questões que devem ser decididas uniformemente. Salgado. Labyr. Cred. Part. 1, cap. 4, n. 16. Mendes. Part. 1, liv. 3, cap. 3, n. 13, Part. 2, liv. 3, cap. 3, § 3, n. 9.

2.^a

A acção competente ao credor para haver seu pagamento, no caso vertente, é a ordinaria, na fôrma do que dispõe o art. 65 e seguintes do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850. E a razão é que em regra toda a acção é ordinaria, salvo quando ha acção summaria, ou executiva, especial, determinada no Regulamento. E como nem no art. 236, nem nos artigos 246, 268, 281, 282, 289, 299 e 308 do Reg. citado se dá acção especial summaria, ou executiva para o caso vertente, deve-se observar a regra, demandando-se ordinariamente.

3.^a

Querendo o credor demandar ao fiador, não precisa chamar ao devedor á conciliação, visto que não tem de

dirigir contra elle sua acção, e pela natureza de fiança, pôde o credor demandar para o pagamento da obrigação, a qual delles melhor lhe convier.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 26 de Abril de 1866.

Dr. Joaquim Ignacio Ramalho.

Na propositura da acção seguio-se esta opinião, quanto a natureza da causa — propondo-se a ordinaria, contra um dos fiadores. Vide *Miscellanea Juridica* — Appendice — palavra *prescrição*, aonde se acha o resumo e toda a questão, e por extenso os Accórdãos do Tribunal do Commercio da Córte, e Supremo Tribunal de Justiça.

Consulta.

Em reunião de credores de Antonio, fallido, tratando-se da verificação dos respectivos creditos, foi impugnado o de José.

Nomeada a commissão verificadora, na fôrma do art. 845 do Codigo Commercial, foi esta de parecer que não estava José habilitado a votar ou ser votado, porquanto o titulo creditorio que exhibia era inaceitavel.

As razões produzidas contra esse titulo, consistente em uma carta de fiança acompanhada de uma conta corrente, fôrão as seguintes:

Essa fiança fôrã concedida por Antonio a uma firma social em projecto e sob a condição de ser utilizada depois de constituida regularmente a sociedade, o que dependia da exoneração do cargo de corretor que exercia um dos projectados socios de nome Manoel.

Estas circumstancias não erão estranhas a José, que estava perfeitamente informado de que não só a firma ainda não existia, como tambem que para organizar-se dependia da alludida exoneração.

José, posto conhecesse a incapacidade legal de Manoel para negociar, entrãra com elle em largas transacções, das quaes resultãra ser-lhe Manoel responsavel por elevada somma, em consequencia de letras que lhe descontãra mediante o seu endosso.

Os aceitantes de taes letras fallirão, não chegando o seu activo para o respectivo pagamento: Manoel, por seu lado, não tinha recursos para resgata-las.

Em taes condições, José servio-se da fiança abonada por Antonio, e, aceitando cheques por conta della, deu em trôco dos mesmos não moeda corrente, mas as letras dos negociantes fallidos endossadas por Manoel, simulando, porém, na sua escripturação, o pagamento de taes letras e dos referidos cheques como realizado a dinheiro.

Cumpre notar:

1.º Que os aceitantes dessas letras nada tinham com a sociedade por constituir-se.

2.º Que os cheques por conta da fiança fôrão sacados em nome da firma abonada (que não se organizára), assignando-a um irmão de Manoel, que tambem devia fazer parte da mesma sociedade.

O juiz da fallencia decidio no sentido do parecer da comissão, excluindo José de votar na reunião.

Antonio obteve concordata, que José embargou.

Desprezados os embargos, appellou elle para o Tribunal do Commercio, que annullou a concordata, mandando que se computasse o voto de José, por julgar improcedente a impugnação feita ao titulo com que se apresentára.

Pergunta-se:

1.º Em vista das razões acima mencionadas, foi ou não José com razão excluido de votar na reunião dos credores?

2.º Póde o Tribunal do Commercio annullar essa concordata em virtude sômente de tal exclusão, e mandar que se conte o voto de José, cujo titulo foi impugnado por todos os credores, ou deve mantê-la emquanto José não provar a sua qualidade de credor pelos meios ordinarios?

3.º A prevalecer a annullação da concordata, deve-se proceder ao contrato de união e nomeação de administrador, ou tem o fallido direito de offerecer nova proposta?

Parecer do Sr. Conselheiro Zacarias.

Sou de parecer :

1.º Que as razões expendidas na proposta erão sufficientes para excluir José de votar na reunião dos credores; porque realmente a fiança de Antonio, dependente de uma circumstancia essencial, que se não verificou, não podia produzir effeitos juridicos.

2.º Que o Tribunal do Commercio não podia annullar a concordata pelo fundamento da exclusão de José, exclusão justa até que, averiguado e decidido o caso pelos meios ordinarios, outra cousa fôsse determinada a respeito do titulo.

3.º Que a prevalecer a annullação da concordata por aquelle fundamento, cabe ao fallido offerecer nova proposta; porque, aliás, seria o contrato de união resolvido, não pelos credores negando concordata nos termos da lei, mas pelo Tribunal do Commercio, o que fôra absurdo. Feita a nova proposta do fallido, sobre a qual tem de votar José, em virtude da decisão do Tribunal, seguir-se-ha o que ahi fôr decidido, a saber: concordata ou contrato de união.

Rio, 11 de Março de 1871.

Z. de Góes e Vasconcellos.

Parecer do Sr. Conselheiro Nabuco.

1.º Em meu conceito, José foi com razão excluido, porquanto o credito por elle apresentado era um evidente abuso do mandato de Antonio, visto como a fiança por elle consentida ou autorizada era em favor de uma sociedade que se devia formar, e ainda não estava formada, e, pois, não podia ser applicada a um individuo, pessoa distincta.

Fide jussio est strictissimi juris et non durat, vel extenditur de res ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus.

2.º O Tribunal do Commercio não podia, sem violar a cousa julgada e perturbar a ordem do processo estabelecida pelo Código Commercial, annullar a exclusão referida, a qual foi decidida no processo especial da verificação dos creditos, cuja decisão não tem recurso marcado no mesmo Código, mas antes repellido por argumento do art. 847, 2.ª parte, a qual prevalece até á sentença proferida sobre os meios do art. 860, ou sobre as acções propostas pelos credores excluidos havendo concordata.

O Tribunal para julgar a concordata conhece se fôrão preenchidas as formalidades de que trata o art. 848, mas não pôde julgar as questões que estão julgadas, como a qualificação da quebra, a verificação dos creditos, etc.

Não pôde fazer uma nova verificação de creditos julgando a sua validade, da qual só deve conhecer por meio das acções competentes.

3.º O effeito da nullidade é repôr as cousas no estado em que estavam quando se deu o acto nullo, e, portanto, deve haver, em virtude da nullidade, nova reunião e nova concordata.

Na França, onde se não admitte segunda concordata quando denegada pelas maiorias exigidas, admitte-se porém, quando não homologada por nullidade: é o que ensina Pardessus 1244, Alauzet 1801, etc., etc.

Côrte, 13 de Março de 1871.

Conselheiro Nabuco.

Parecer do Sr. Conselheiro Alencar.

Ao 1.º quesito :

Em vista do exposto, foi José com razão excluido de votar na reunião dos credores de Antonio.

A razão é obvia.

A fiança que serve de base ao credito de José não foi concedida a Manoel individualmente, mas a uma firma social de que elle devia fazer parte.

Uma firma social é pessoa moral inteiramente distincta dos individuos que a compõem; accresce que noca so a pessoa moral ainda não estava constituida, depeudendo esse acto da condição de adquirir Manoel, um dos projectados socios, a precisa capacidade lega.

Não podendo, pois, a fiança concedida a essa pessoa moral vindoura abranger dividas individnaes de qualquer dos futuros socios, o credito de José provaniente de taes obrigações recahe exclusivamente sobre Manoel.

Ao 2.º quesito :

A decisão relativa á verificação dos creditos para votação da concordata, como questão de facto e preliminar, não admitte recurso. O Codigo Commercial, no art. 846, é muito expresso a este respeito.

Não podia o Tribunal do Commercio de fôrma alguma, no julgamento dos embargos á concordata, conhecer daquella materia, para a qual não lhe deu a lei a minima competencia; antes muito expressamente lh'a recusou, como é expresso no citado art. 846.

Emquanto o credor excluido da assembléa pelos meios estabelecidos nos arts. 845 e 846 do Codigo não provar o seu direito na fôrma do art. 860, não pôde ser considerado como credor, nem exercer qualquer direito que nessa qualidade lhe competiria.

Do contrario haveria uma grave perturbação no regimen da massa, quando, pela inclusão ou exclusão de um credor, a votação variasse: e tambem se tornaria inutil o art. 860, visto que a decisão provisoria do art. 845 se tornaria permanente com a sancção do Tribunal Superior.

Muitas outras razões se poderião adduzir, que demonstrão o character irrevogavel da decisão prévia sobre a admissão ou exclusão do credor em relação á concordata.

Escapando á attribuição do Tribunal do Commercio qualquer decisão sobre a verificação dos creditos, sem duvida não podia só com um fundamento tirado dessa materia ser revogada a concordata, desde que outros motivos não occorressem,

Quanto ao 3.º quesito :

É minha opinião que por simples discordancia na exclusão de um credor não devia ser annullada a concordata, mas imposto o facto ; são os termos a reabertura da fallencia, na fórma prescripta pelo art. 902 a que se refere o art. 849 do Codigo.

Se o motivo da annullação fôsse omissão de fórmulas, ou outro que deixasse duvida a respeito da vontade da maioria legal, entendo que era de rigorosa justiça repôr as cousas no estado anterior, mantendo-se a proposta do fallido; mas, como a nullidade importa uma alteração da maioria legal, pôde-se considerar a concordata como já recusada pelo voto legal apurado.

Entretanto, reaberta a fallencia nos termos do art. 502, e convocada a reunião de credores, está o fallido no seu direito restabelecendo sua primeira proposta de concordata, ou apresentando nova. Esta é a jurisprudencia mais conforme á nossa legislação (Codigo, arts. 849 e 855), e tambem a jurisprudencia franceza, que admite segunda proposta de concordata até mesmo quando a primeira é annullada por falta de execução. (Daloz, Faillite, ns. 893 e 894.)

Tal é o meu parecer, que sujeito á melhor lição do direito.

Rio de Janeiro, 13 de Março de 1871.

J. de Alencar.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Parecer do Sr. Desembargador Izidro.

Quanto ao 1.º quesito, que com justa razão foi José excluído de votar na reunião de credores.

Os motivos allegados na proposta são mais que sufficientes para tornar duvidoso, pelo menos o titulo creditorio de José.

Na reunião de credores para concordata só podem

ser admittidos a votar os credores cujos creditos tiverem sido verificados, e não assim aquelles credores cujos creditos tiverem sido contestados ou impugnados, e essa contestação ou impugnação tiver sido julgada procedente (arts. 845 e 846 do Codigo Commercial).

O fundamento de uma tal disposição é manifesto e intuitivo, e consiste em que para a concessão ou denegação da concordata, não deve influir favoravel ou desfavoravelmente o voto de um credor que não é considerado legitimo, mas duvidoso, pelos demais credores.

Quanto ao 2.º quesito, que o Tribunal do Commercio não tem competencia para annullar a concordata pelo motivo da exclusão de um credor, e nem para mandar que seja admittido a votar o credor que foi excluido por ter sido seu credito impugnado pelos demais credores, e essa impugnação julgada procedente. O art. 846, *in fine*, do Codigo Commercial é expresso e positivo na denegação de qualquer recurso, seja de embargos, seja de appellação, ou seja de agravo.

As seguintes textuaes palavras — e desta decisão arbitral não haverá recurso algum —, que se lêem em o citado art. 846, mostram claramente que o legislador commercial as fez escrever com o positivo e determinado fim de não permittir a interposição de recurso algum. Se fôsse admissivel a interposição de algum recurso, este deveria ser interposto directamente da sentença que julgasse procedente a impugnação e mandasse excluir o credor impugnado.

Respondo, portanto, pela affirmativa ao primeiro quesito.

AO 2.º

Só podem votar e ser votados nas reuniões para concordata ou contrato de união aquelles cujos creditos fôrem verificados e reputados legitimos pela assemblêa dos credores.

Esta verificação não tem outro effeito senão o de poder o credor ser admittido como votante ou elegivel.

O Tribunal do Commercio não pôde, portanto, conhecendo da appellação interposta da sentença que julgou a concordata, apreciar a questão da exclusão e prover de remedio, mandando que seja incluído o credor que foi excluído; falta-lhe a legitima competencia para um tal acto. O credor, assim legitimamente excluído, não pôde intervir nos actos da fallencia, restando-lhe unicamente o recurso de fazer valer o seu direito pela forma determinada no art. 860, visto como pelo facto da exclusão elle só fica inhabilitado para votar e ser votado. A sua posição de credor duvidoso, pelo facto da exclusão, deve ser mantida, até que pelo meio indicado no art. 860 elle faça valer seu direito.

Quanto ao 3.º quesito, que na hypothese figurada de prevalecer a annullação da concordata pela exclusão de um credor, e não por faltar alguma formalidade essencial, o fallido tem o direito de propôr nova concordata, e esta lhe será concedida, se, contado o voto do credor, que havia sido excluído, elle obtiver a maioria de numero e dous terços no valor de todos os creditos sujeitos aos efeitos da concordata.

Este é o meu parecer, que submetto á censura dos doutos.

Rio de Janeiro, 13 de Março de 1871.

O Desembargador *Izidro Borges Monteiro*.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

**Parecer do Sr. Conselheiro Saldanha
Marinho.**

AO 1.º

Se o credito foi concedido por Antonio a uma sociedade que se formava, e com condição de ser utilizado sómente quando se achasse ella legalmente constituida;

Se tal sociedade nunca chegou a assim constituir-se, por isso que, devendo della fazer parte um individuo, que então exercia o encargo de corretor, não poderia a ella pertencer *ex vi* do disposto no § 1.º do art. 59 do Codigo Commercial;

Se o dinheiro levantado por conta desse credito não foi para misteres da sociedade, que nunca chegou a funcionar, como diz a proposta;

Se José tinha conhecimento de todas essas condições, e mais:

Se José, affrontando o citado preceito do Codigo Commercial, se envolveu em negociações com Manoel (o corretor) e o admittio a endoçar letras que lhe descontou;

Se para pagar-se das sommas, pelas quaes assim era responsavel Manoel, lançou mão do credito, que nas condições supra mencionadas fôra dado não a Manoel, mas a uma sociedade a constituir-se, e cuja existencia legal dependia de condições jámais satisfeitas;

É evidente:

1.º Que José celebrára com Manoel contratos nullos incapazes de effeito (§ 1.º, arts. 59 e 61, etc., do citado Codigo).

2.º Que para salvar os prejuizos que inevitavelmente lhe resultarião desses contratos nullos, se prevaleceu da carta de credito de Antonio, applicando-a antes de tempo e em favor de pessoa indevida e não habilitada ainda para o uso desse credito.

Procedeu, portanto, José com dolo e má fé.

E porque do dolo e má fé ninguem pôde tirar proveito, José não pôde prevalecer-se dessa carta de credito para obrigar a Antonio pelo que em mancommunicação com Manoel deu por conta do mesmo credito.

Para tal fim é a assembléa dos credores soberana, e contra ella só ha o correctivo que a 2ª parte do art. 846 do Codigo do Commercio autorisa.

O credor excluido não fica prejudicado por isso em seus direitos para cobrança da divida, assim como não pôde considerar como definitivamente exequivel o que

nessa reunião tiver sido reconhecido, pois que este reconhecimento é apenas para o effeito singular da admissão do credor na assembléa dos credores.

A decisão dos credores na hypothese figurada não pôde ser apreciada pelo Tribunal do Commercio, o qual não tem tal attribuição, visto como elle é vedada ella desde que da decisão dos arbitros, que decidem da questão da verificação, não é permittido recurso algum. (Citado art. 846, 2ª parte.)

A decisão de que não se permite recurso produz desde logo — julgado — e o julgado é lei.

O valor da decisão dos credores sobre verificação de creditos é de infallivel effeito, e tanto que os credores não admittidos por virtude dessa decisão só conservão direito para, pelos meios ordinarios, cobrarem os seus titulos, ou com elles serem admittidos a rateio, sem que qualquer decisão posterior neste sentido altere o effeito da exclusão decretada na assembléa dos credores para o fim unico de deliberar sobre a concordata ou união.

É o que se deduz do disposto no art. 847 do mesmo Codigo.

Dar á reunião dos credores o direito de decisão definitiva sobre o reconhecimento provisorio dos creditos e sem recurso além do juizo arbitral (2ª parte, citado art. 816), e admittir a possibilidade de revogação dessa decisão, depois de devidamente homologada (art. 850), é desconhecer o valor do julgado, é confundir attribuições, é autorisar a anarchia judicaria.

E o legislador considerou com tal força a decisão sobre esse reconhecimento provisorio dos creditos, que só autorizou embargar a homologação da concordata aos credores dissidentes; isto é, áquelles que, reconhecidos e habilitados pela assembléa dos credores, votarão contra a concordata (art. 850 citado).

Ninguem dirá que—dissidente—(isto é, aquelle que tomou parte na deliberação, e que a ella se oppoz) se possa confundir com o inhabilitado e excluido da reunião deliberativa,

A concordata homologada só pôde ser atacada (em embargos oppostos por credor reconhecido) por motivo de nullidade.

A nullidade importa preterição de fórmula essencial, ou transgressão manifesta de lei.

E nenhum desses motivos se pôde comprehender da proposta; e assim respondo ao 2º quesito pela negativa.

O Tribunal do Commercio, annullando uma concordata sómente porque na respectiva reunião de credores não foi aceito um credito (direito dos credores reunidos, e contra o qual o tribunal não pôde reagir), procedeu arbitrariamente.

AO 3.º

Se a concordata foi annullada, desaparece do processo, e fica como se não tivesse sido praticada a reunião que para ella teve lugar.

Mas no processo de fallencia a reunião para concordata ou contrato de união é essencial, e por conseguinte deve, no caso figurado, ser respeitada.

A nullidade da concordata não é rejeição della.

A rejeição só pelos credores pôde ser resolvida.

Nova reunião, portanto, deve ter lugar, para que seja cumprida a disposição do art. 842 do mesmo Código, tendo o fallido direito de apresentar nova proposta.

É meu parecer.

Rio de Janeiro, 13 de Março de 1871.

Joaquim Saldanha Marinho.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Parecer do Sr. conselheiro Paulino.**AO 1.º QUESITO.**

A fiança não se pôde entender senão com relação ao afiançado, que, nos termos da proposta, era uma firma social que se pretendia constituir, levantada a prohibição legal que tinha de commerciar um dos individuos que a devião compôr. Sendo as firmas sociaes entidades juridicas distinctas dos socios que as constituem, ainda no caso de se ter formado a sociedade, a fiança autorizada só se referia á firma, e não a qualquer dos individuos que della fizessem parte.

Não se tendo formado a sociedade, a fiança, que só se tornaria effectiva dada essa eventualidade, não se pôde verificar por não se realizar a existencia do afiançado.

Basta a ponderação de não se poder applicar a Manoel a fiança autorizada a favor da projectada sociedade para contestar-se fundadamente o direito creditorio de José e ser este, como foi, excluído de tomar parte na deliberação dos credores de Antonio.

AO 2.º

O Tribunal do Commercio não podia annullar a concordata pelo motivo da exclusão de um credor na verificação dos creditos. O art. 846 do Codigo Commercial veda qualquer recurso da decisão que admite ou exclue o credor de votar ou ser votado na reunião de que trata o titulo 2º da parte 3ª do mesmo Codigo.

Quando a Lei nega expressamente recurso, a jurisdicção pertence exclusivamente a quem ella commette a decisão do negocio, e esta, passando logo em julgado, torna-se irrevogavel. O julgador neste caso é unico e não tem superior, como quando a jurisdicção se distribue em duas instancias. É certo que aos Tribunaes de Commercio compete, no que se refere ás formalidades de que falla o art. 848 do Cod., verificar

a sua execução quando conhece das concordatas; mas essa fiscalização não se estende ao merecimento de actos que ficarão completos e sómente limita-se a examinar se no processo se observarão os termos substanciaes, e guardou-se a fôrma estabelecida pela lei.

Emquanto José não fôsse reconhecido credor, não podia em meu conceito embargar a concordata e appellar para o Tribunal do Commercio, o que só cabe ao credor dissidente.

José não foi reconhecido credor na verificação dos credits, e portanto não era dos dissidentes de que trata o art. 850 do Codigo: o meio que devia empregar para fazer valer o direito com que se julgasse, é o indicado no art. 860 do Codigo. Não se podia substituir o meio legal do art. 860 por um recurso que o legislador expressamente prohibio, sem inverter a ordem do processo e sem violar a lei.

AO 3.º

O julgamento que decreta a annullação retrotrahe o processo ao ponto em que estavam as cousas quando se praticou o acto nullo, e deixa sempre salvo o direito da parte; Antonio tem, portanto, o direito de fazer nova proposta de concordata: salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 23 de Março de 1871.

Paulino José Soares de Souza.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

**Parecer dos Srs. Conselheiro José Bonifacio
e Dr. Antonio Carlos.**

AO 4.º QUESITO.

Sim. A fiança não admite interpretação extensiva a mais do que comprehende-se na obrigação assignada pelo fiador (art. 257 do Codigo do Commercio), e nos termos da proposta a fiança foi concedida a uma firma

social em projecto e sob a condição de ser utilizada depois de regularmente constituída a sociedade. Não podia, portanto, Manoel servir-se da fiança abonada por Antonio, nem tão pouco José, com sciencia dos factos, aceitar cheques e paga-los.

Não existindo sociedade organizada, condição expressa na mesma fiança, a si deve imputar José o acto que praticou, e com razão procedeu a commissão verificadora não reconhecendo o credito de José, que manifestamente importa abuso de mandato.

AO 2.º QUESITO.

Não. A verificação de creditos e a concessão ou negação de concordata são actos distinctos. Sustentar que por meio de appellação interposta da sentença que homologa a concordata pôde ser esta annullada sob o unico fundamento de que foi alterada, na verificação, a maioria legal dos credores, é admittir um recurso disfarçado em caso que não admite a lei.

Não é possível, segundo o nosso parecer, a nullidade de uma concordata qualquer, baseada a sentença em tal fundamento, pelas razões seguintes :

1.º A maioria legal é calculada em relação aos credores reconhecidos, e aquella nem ao menos poder-se-hia dizer alterada, ainda quando José fôsse posteriormente reconhecido credor, pelos meios ordinarios (Codigo do Commercio, arts. 847 e 888).

2.º Por isso é que, segundo a lei, só podem embargar a concordata os credores dissidentes (Codigo do Commercio, art. 850), e, portanto, não pôde ser motivo de nullidade a exclusão de um credor que não tem direito de apresentar embargos, visto não ter sido habilitado pela assembléa dos credores.

Nem comprehendemos o offercimento de embargos, a menos que fôsse José reconhecido credor por outro qualquer titulo.

3.º Não admittido o credito de José pela commissão verificadora e pelo juiz, esta decisão constitue direito entre as partes, e, como della não ha recurso

(Codigo, art. 846), muito menos pôde ser nullificada indirectamente por decisão superior dada em sentença por via de appellação. *Idem est quod idem valet.*

4.º Se a lei concebesse o reconhecimento de creditos pelo juiz com recurso para um tribunal superior, então procederia no caso da concordata, como procede na hypothese do art. 859, concedendo directa e expressamente esse recurso; mas não o fez, e a sua razão de decidir está na differença fundamental das hypotheses.

5.º O art. 860 em seu final virtualmente prescreve a doutrina que annulla a concordata concedida por injusta exclusão de creditos, quando aquella influe na maioria exigida pela lei.

6.º O elemento logico e systematico da legislação negão ao juiz superior, no caso vertente e pelo meio exposto, o conhecer da verificação de creditos; o logico, porque o motivo da intervenção directa e principal dos credores, na concessão da concordata, não pôde comprehender a annullação desta por injusta verificação; o systematico, porque, subvertida a ordem do juizo, haveria incerteza e confusão na applicação da lei.

AO 3.º QUESITO.

Sim, e é mais um motivo para corroborar a resposta ao 2.º quesito. Nulla a concordata, voltão as cousas ao antigo estado, e, portanto, tem o fallido o direito de offerecer a antiga ou nova proposta.

Não comprehendemos que se deva *ex vi* da sentença do Tribunal do Commercio proceder ao contrato de união e nomeação de administradores.

O juiz não concede ou nega concordatas, mas sim os credores, e o contrato de união não fórma-se senão de conformidade com a lei (Codigo do Commercio, arts. 842 e 855).

É este o nosso parecer, salvo o juizo dos doutos.

S. Paulo, 23 de Março de 1871.

J. Bonifacio.—Dr. Antonio Carlos Ribeiro de Andradá Machado Silva.

**Parecer dos Srs. Conselheiro Martim
Francisco e Dr. Floriano de Toledo.**

AO 1.º QUESITO.

Em presença dos motivos exarados na exposição supra, foi José com razão excluído de votar na reunião de credores.

Houve da parte de Antonio, em nossa opinião, uma simples promessa de fiança, visto estar esta sujeita a uma condição que não se realizou, a regular organização de uma firma, á qual se concedia a fiança.

Não existindo a firma a que se concedêra a fiança, as transacções feitas por José á sombra della fôrão com razão declaradas illicitas, e seu titulo repellido pela commissão verificadora.

AO 2.º QUESITO.

Não pôde o Tribunal do Commercio annullar a concordata concedida a Antonio por seus credores, attendendo á appellação interposta por José da sentença que lhe desprezou os embargos apresentados na primeira instancia. O art. 846 do Codigo Commercial, em sua ultima parte, rejeita o emprego de qualquer recurso contra a decisão que exclue o pretenso credor.

Os credores cujos credits não fôrão admittidos como bons, nenhuma parte podem tomar na deliberação relativa á concordata, e, pois, é claro que a não podem embargar (Geofroy, Cod. Pratique des Faillites, pag. 82, ibi. — Ce n'est qu'autant que les formalités ont été remplies qu'ils peuvent prendre part aux opérations du concordat.)

O Decreto 3900 de 26 de Junho de 1867, que extinguiu o juizo arbitral necessario, transmittindo a decisão na especie proposta ao juiz da 1ª instancia, não alterou o preceito legal de não ter o pretenso credor outro recurso a não ser a propositura da acção.

O art. 860 do Codigo Commercial expressamente declara *in fine* que sempre que a questão exigir alta indagação (como na hypothese sujeita a nosso exame), sejam as partes remettidas aos meios ordinarios.

Se, pois, José pelos meios ordinarios não obtiver o reconhecimento de sua qualidade de credor, não deve o Tribunal do Commercio consentir que lhe aproveite o meio obliquo e illegal de que lançou mão.

Não sendo elle credor dissidente, pois que foi contestada a validade do seu credito, negando-se-lhe o direito de votar para a concessão ou rejeição da concordata, não lhe compete o direito de embargar a mesma concordata, como se deduz da doutrina do art. 850 do Codigo Commercial.

AO 3.º QUESITO.

Annullada a concordata, nullos são os factos que a ella se prendem, e deve o processo voltar ao estado anterior á mesma concordata. Deve, pois, o fallido ser admittido a fazer nova proposta.

É este o nosso parecer.

S. Paulo, 24 de Março de 1871.

O conselheiro *Martim Francisco Ribeiro de Andrada.*
João Floriano Martins de Toledo.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Parecer do Sr. Conselheiro João Crispiniano Soares.

A exclusão de José do numero dos credores do fallido Antonio, pelas razões que ficarão expressadas na presente consulta, considero legitima.

E de semelhante decisão não ha recurso, como determina o art. 846 *in fine* do Codigo Commercial.

Não podendo José tomar parte na reunião dos credores que têm de accordar sobre a concordata, ou nomeação dos administradores da massa fallida, restava-lhe o meio de fazer valer o seu direito contra a

mesma massa intentando a competente acção para ser reconhecido credor della.

Entretanto José assim não fez; usou de um meio obliquo, e d'ahi veio a sentença que annullou a concordata.

Mas podia José vir com embargos á concordata?

Respondo que não: e o que digo é um ponto de doutrina que se encontra em qualquer manual de direito commercial. Rivière, *Répétitions écrites sur le cod. du comm.* (4^a ed. de 1865), diz:

« Tous les créanciers, ayant en droit de concourir au concordat, ou dont les droits ont été reconnus depuis, peuvent y former opposition. »

« L'opposition n'est pas recevable de la part des créanciers qui n'ont été ni vérifiés, ni affirmés ou admis par provision avec droit de délibération. »

A vista disto, entendo que o juiz da fallencia não devia admittir os embargos de José, visto não ter qualidade para figurar no processo, nem o Tribunal do Commercio aceitar um feito em que apparecia pessoa incompetente.

Entretanto o mesmo tribunal annullou a concordata, e mandou considerar o voto de José.

Se esta sentença existe, ella envolve um erro juridico, porque, annullada a concordata, «..... la faillite recommence, et on procède pour cette faillite qui renaît comme on a procédé dans les premiers moments de la faillite déclaré:

« On procède à la vérification de leurs créances (des créanciers nouveaux.)

« Ces opérations terminées, on doit délibérer de nouveau sur le point de savoir si un nouveau concordat sera formé. »

A sentença, pois, do Tribunal do Commercio vai collocar o processo em sua segunda phase, sem nada adiantar, ou cahir no absurdo de julgar de um direito sem competente processo, partes qualificadas e modo regular.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 22 de Março de 1871.

Crispiniano,

Parecer do Sr. Dr. Francisco Justino Gonçalves de Andrade.

AO 1.º

José foi justamente excluído de votar na reunião de credores, porque os títulos exhibidos só representavam uma promessa de fiança, a qual se tornaria acto obrigatorio no caso de effectuar-se um projecto de sociedade, que se não realizára, e em cujo favor havia de ser exclusivamente empregado; não se tendo, pois, levado a effecto a intentada sociedade, não attingio a promessa da fiança as condições de contrato acabado e perfeito. E dado que, apesar da evidencia, se pretenda qualificar de contrato uma simples promessa, a applicação diversa que se fizera do titulo, de todo o privava de effectos juridicos, attenta a natureza e alcance da responsabilidade *fidei jussoria*.

AO 2.º

É peremptoria a disposição do art. 846 do Codigo Commercial sobre a inadmissibilidade de recursos das decisões relativas á verificação de creditos, e intuitiva a sua razão, considerada a natureza administrativa do processo preliminar da fallencia e consequente irrevogabilidade dos julgados. Portanto, em nosso conceito o Tribunal do Commercio carecia de poder para annullar a concordata sómente pelo facto da exclusão, e para ordenar que se computasse o voto de José, cujo titulo fôra com toda razão impugnado sob fundamento de ser improcedente a impugnação. A doutrina inversa produz resultados funestos, com grave detrimento da crença no direito e na observancia de suas fórmulas, e principalmente por não ser presumivel a acção perturbadora na origem de que procedera. Aos credores não admittidos, por ser contestada a validade ou classificação dos creditos, offerece a lei o meio amplo e effcaz para, de modo certo e

indubitavel, apurarem e comprovarem seus direitos.
(Cod. Com. art. 860.)

AO 3.º

Caso prevaleça a annullação da concordata, é licito ao fallido fazer nova proposta, e segundo o que deliberarem os credores, terá lugar a concordata, ou se procederá ao contrato de união. Pelo direito commercial francez factos semelhantes não bastão para nullificar *ipso jure* a concordata, mas podem autorisar o tribunal a decretar a nullidade, quando o credito contestado e depois reconhecido verdadeiro é de natureza que altera uma das duas maiorias exigidas para a formação da concordata (Geoffroy, faillites, pag. 96), hypothese que por ventura se dará na especie de consulta.

Este é o meu parecer, salvo melhor.

S. Paulo, 23 de Março de 1871.

Dr. *Francisco Justino Gonçalves de Andrade.*

Parecer do Sr. Dr. Lafayette.

AO 1.º

Antonio não se pôde reputar em direito responsavel, como fiador, pelas sommas fornecidas por José á firma social que não estava ainda organizada:

1.º Porque Antonio promettêra fiança pelas sommas que fôsem emprestadas á sociedade depois de definitivamente constituida, mas as sommas fôrão adiantadas á sociedade antes de constituida; houve, pois, manifesta transgressão dos termos da fiança (que é sempre *stricti juris*) e em ponto capital, porquanto falhavão os elementos de solvabilidade que offereceria a sociedade depois de organizada, o que não podia ter deixado de influir no animo de Antonio para tomar a responsabilidade da fiança.

2.º Porque é nulla a fiança prestada em favor de uma entidade que não é pessoa juridica: *cum vicem personæ non sustineat*. Pothier, obrig. n. 394, Fr. 22 D. de fide. (46, 1).

E uma sociedade que não está legalmente constituída, não tem existencia, portanto não pôde ser considerada personalidade juridica.

Á vista do que fica exposto, é evidente que a José fallece a qualidade de credor e que conseguintemente foi legalmente excluído de figurar e votar na reunião de credores.

AO 2.º

Na decisão de embargos oppostos á concessão de concordata, o Tribunal do Commercio tem competencia para tomar conhecimento e julgar quaesquer nullidades que possão ter viciado o respectivo processo, como por exemplo a intervenção de credor falso, ou a exclusão de credor verdadeiro.

Na hypotese vertente, não podia o tribunal annullar a concordata, não por falta de competencia, mas porque lhe fallecia fundamento juridico para uma tal decisão.

Se por ventura houvesse sido excluído de votar um credor verdadeiro, haveria fundamento para a decretação da nullidade da concordata, se a somma pela qual o excluído era credor, fôsse tal que, segundo o voto do mesmo credor, pudesse desfazer a maioria de dous terços de creditos exigida pelo Codigo para a concessão de concordatas.

AO 3.º

O accórdão que annullou a concordata não extingue o direito do fallido de solicitar nova concordata, porquanto as decisões que fulminão nullidades de processo, deixão sempre salvo o direito da parte.

O fallido não pudera pedir nova concordata se o accórdão tivesse julgado improcedente a concessão da

concordata por lhe faltarem as condições que a lei requer.

Rio, 14 de Março de 1871.

Lafayette Rodrigues Pereira.

Parecer do Sr. Conselheiro Ramalho,

1.º

O titulo de divida que José apresentou no processo da fallencia de Antonio não devia ser reconhecido pelos outros credores, porque a verificação de um credito, habilitando ao que se diz credor para votar e ser votado nos interesses da massa fallida, não pôde fazer-se regularmente sem que esse credito se mostre livre de duvidas e de contestações dependentes de altas indagações; e, como debaixo desta relação o interesse privado é que predomina, só o juizo e o sentir dos credores é que deve prevalecer, quando estiverem todos accordes sobre a verificação dos titulos das dividas. E os credores tiverão justos fundamentos para impugnam o titulo com que José se apresentou credor da massa. Porquanto, dependendo a validade desse titulo de ser obrigatoria a carta de fiança de Antonio, e tendo sido essa fiança concedida a uma firma social, ainda não existente, para vigorar ao tempo de sua existencia, segue-se que, não tendo sido levada a effeito essa sociedade commercial, nenhum vigor teve essa fiança, e é certo que nenhuma outra pessoa podia se utilizar desse credito aberto pelo fiador senão a firma social, quando chegasse a ter existencia, embora fôsse pessoa que tivesse de fazer parte da firma-visto que o credito foi concedido á firma, e nao a um ou outro socio della.

Tendo, pois, o titulo da divida de José este defeito radical, com razão os credores o excluirão de votar na reunião dos credores.

2.º

Parece-me que o Tribunal do Commercio não pôde annullar a concordata que fizerão os credores de Antonio, conhecendo por appellação dos embargos offerecidos por José contra essa concordata, e que fôrão desprezados na primeira instancia: 1º, porque da deliberação dos credores sobre a verificação dos creditos não ha recurso algum, não tendo o excluido de votar na reunião dos credores senão as acções ordinarias, intentadas em juizo contradictorio, para se fazer reconhecer credor; e só com a sentença que o reconhecer credor é que poderá concorrer á massa; 2º, porque é certo que o Codice Commercial no art. 850 declarou que a concordata deve ser negada, ou outorgada e assignada na mesma reunião em que fôr proposta; e no mesmo artigo declara mais que contra a deliberação dos credores poderão os dissidentes vir com seus embargos: mas, como os dissidentes são aquelles que tiverão parte na deliberação da concordata, segue-se que sómente estes podem embargar a concordata, e não os excluidos de votar, por não terem sido seus creditos verificados, visto que estes não tomão parte na concordata, não podendo por isso ser os dissidentes de que falla o citado artigo; e, como nem uma outra disposição de lei dá aos excluidos de votar algum recurso contra a concordata dos credores reconhecidos, me parece que o Tribunal do Commercio não pôde conhecer por appellação dos embargos oppostos por José á concordata dos credores reconhecidos; 3º, porque os embargos de que trata o citado art. 850 não podem ser dirigidos senão contra o acto da concordata, em ordem a impedir que tenha effeito por qualquer causa que o faça inexecutable, e por isso não podem taes embargos ter por fim admissão e a decisão de outros factos praticados em outros actos do processo.

E, não podendo o Tribunal do Commercio conhecer da materia dos embargos de José, pelas razões expendidas, deve remettê-lo para os meios ordinarios.

3.º

Se por ventura a annullação da concordata se verificar, nullos serão todos os actos praticados na reunião em que ella se fez, voltando o processo ao estado em que se achava ao tempo em que se fez a concordata; e por isso parece que em tal caso o regular é que o fallido seja admittido a offerecer nova proposta.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 22 de Março de 1871.

Joaquim Ignacio Ramalho.

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Parceres dos Srs. Drs. Aristides Lobo, Horta de Araujo e Bittencourt Sampaio.

Querem saber a nossa opinião sobre a exclusão do Banco Commercial do Rio de Janeiro de votar e ser votado, na fallencia de Victorino Pinto de Sá Passos em vista da exposição e do parecer da commissão de credores nomeada para esse fim, parecer e exposição que temos á vista.

Da-la-hemos.

O Banco Commercial se faz representar por dous titulos de igual natureza, duas cartas de credito na importancia de 60:000\$000 e 150:000\$000, sendo a primeira em favor de Antonio José de Campos Porto e a segunda abonativa de Campos Porto Irmão & Azambuja, firma que estava por se constituir.

Esses titulos fôrão impugnados pela commissão com os seguintes fundamentos:

Que o credito de 60:000\$000, além da nullidade que o vicia *ex vi* do art. 59, § 1º do Codigo Commercial, acha-se pago em face da conta corrente e da declaração do director Rodrigues; que o credito de 150:000\$000 foi desviado do seu verdadeiro fim e

applicado a transacções inteiramente diversas daquellas a que se destinava, sem sciencia do fallido fiador, o que é expressamente prohibido pelo art. 257 do mesmo Codigo; que essas transacções, aproveitando exclusivamente ao Banco Commercial, que para evitar prejuizos imminentes e infalliveis simulou adiantamentos de dinheiros, incorrem na nullidade do art. 129, § 4º do Codigo; que essas transacções são ainda nullas por serem filhas de coacção do devedor; que, além disso, não se tendo definitiva e legalmente constituído a firma de Campos Porto Irmão & Azambuja, os cheques fôrão assignados por pessoas incompetentes (art. 302, § 3º do Codigo); que nos termos expostos só devendo intervir na concordata os reaes e incontestaveis credores do fallido, afim de se prevenir o grave inconveniente de uma intervenção indebita em negocio de tamanha consequencia, a commissão opina pela exclusão do Banco Commercial.

Dando como provados os factos sobre que assentão os considerandos do parecer, visto que não dispomos de elementos para aprecia-los, pensamos que houve razão bastante para a exclusão do Banco Commercial de intervir na concordata.

Sem tomarmos uma por uma as allegações, que damos como provadas, em que se firmou a commissão, ha entre ellas algumas que são bastantes para determinar essa exclusão como demonstraremos.

A nomeação da commissão encarregada de verificar os creditos apresentados (art. 845 do Codigo Commercial) representa a instituição de um juizo administrativo, que conhece, sem fórmula alguma de processo, da validade dos mesmos titulos.

Ora, sendo assim, é visto que corre á commissão verificadora a obrigação, e tem ella o direito de procurar conhecer essa validade.

Como, pois, aceitar como titulos habeis para figurar em uma concordata, creditos já pagos ou extinctos, nullos de pleno direito, ou ainda obrigações simuladas e criminosas?

Seria levar demasiado longe o respeito devido á presumpção de um direito.

Além disto, não cogitou a lei de um julgamento definitivo em juizo contencioso.

A exclusão do titulo suspeitado de nullo, extincto ou fraudulento, como bem ponderou a commissão, não impede de se fazer valer por meio de outros recursos, taes como a classificação (art. 860 do Codigo do Commercio) e acção ordinaria e directa.

Seria entretanto irremediavel a intervenção de um credor illegitimo decidindo por seu voto da sorte de direitos firmes e liquidos, e operando transacções por ventura prejudiciaes á massa.

Cumpre não esquecer que a theoria contraria, além dos já ponderados inconvenientes, abriria a porta a graves abusos e á mancommunicação perigosa entre o fallido e qualquer simulado credor.

Escusando reproduzir argumentos lucidamente deduzidos, terminamos estas breves reflexões pedindo a devida venia pela imperfeição do trabalho.

Rio, 10 de Agosto de 1870.

Aristides da Silveira Lobo.

J. F. Horta de Araujo.

F. L. Bittencourt Sampaio.

Parecer do Sr. Dr. Augusto Teixeira de Freitas.

Ao 1º quesito.— É para admirar a decisão do Tribunal do Commercio, que annullou a concordata, mandando contar o voto de José, e julgando improcedente a impugnação feita ao seu pretendido credor, porquanto, nos termos da informação da consulta, a fiança prestada por Antonio foi condicional, isto é, dependente da formação de uma futura sociedade, que não chegou a formar-se, nem podia constituir-se pela incapacidade pessoal de um de seus membros; e por isso não podia tal fiança produzir qualquer effeito, emquanto não se

realizasse a condição, desvanecido o impedimento da incapacidade pessoal que impossibilitava a existencia juridica da firma social afiançada. Nada pois, justifica a decisão do Tribunal do Commercio dando direito a José de votar na reunião de credores.

Ao 2.º—Procedendo com justiça, como é de esperar, o Tribunal do Commercio não pôde, nem deve, annullar a concordata em questão, só pelo motivo da exclusão de José, exclusão que foi justissima, embora lhe deixe direito salvo para provar sua qualidade de credor pelos meios ordinarios.

Ao 3.º—Annullada a concordata, o fallido está no direito de fazer nova proposta de concordata. Todo o julgamento de nullidade restitue as cousas ao estado em que se achavão até o acto annullado.

Rio de Janeiro, 16 de Março de 1871.

— *A. Teixeira de Freitas.*

Parecer do Sr. Dr. Leoncio de Carvalho.

Ao 1.º quesito, sim.

A fiança, segundo se vê dos termos da proposta, fôra concedida por Antonio a uma firma social em projecto, e sob a condição de ser utilizada depois de constituída regularmente a sociedade.

Ora, essa condição não se realizou; porquanto a sociedade projectada não se constituiu e nem podia formar-se, em virtude da incapacidade pessoal de um dos que devião pertencer-lhe.

Mas, não se verificando a circumstancia de que dependia a fiança, é claro que esta não podia produzir efeitos juridicos, nem ser de modo algum ampliada ás dividas individuaes de um dos projectados socios, visto como a fiança não admite interpretação extensiva a mais do que precisamente se comprehende na obrigação assignada pelo fiador. (Codigo Commercial, art. 237.)

Ao 2.º O Tribunal do Commercio, no julgamento dos embargos á concordata, não podia annulla-la pelo

simples facto de ter sido José excluído; porquanto, não havendo recurso algum das decisões sobre a verificação dos créditos para votação da concordata como se vê do Código Commercial, art. 846, é manifesto que o referido tribunal não tinha competência para conhecer de semelhante matéria.

Ao 3.º Na hypothese de prevalecer a annullação da concordata, o fallido tem indubitavelmente o direito de offerecer nova proposta, pois que a consequencia da nullidade é collocar as cousas no estado anterior ao acto annullado.

Tal é o meu parecer, que sujeito a melhor.

S. Paulo, 24 de Março de 1871.

Dr. *Carlos Leoncio da Silva Carvalho.*

(Jornal do Commercio, Março de 1871.)

Proposta.

1.º

A existencia de uma firma social dá ao accôrdo ou sociedade entre diversos individuos (sem contrato escripto) o caracter mercantil?

2.º

A aceitação, endôssó, abertura do credito, ou qualquer outra intervenção em operações de credito, constituem mercancia; e pôde o individuo, ou sociedade, que praticar taes actos ser declarado fallido?

Pede-se que a resposta seja fundamentada.

Resposta.

AO 1.º

Não, a existencia de uma firma não dá á sociedade o caracter commercial: o objecto e fim da sociedade

é que determinão sua natureza. As sociedades civis podem usar de firma (Troplong—Sociétés); existem e existião entre nós exemplos de sociedades civis com firma na provincia do Rio de Janeiro; Vergueiro & C., em S. Paulo; e outras na provincia de Minas.

AO 2.º

Não, a aceitação, endosso, ou intervenção em qualquer papel de credito não é acto mercantil senão para o effeito de sujeitar os que intervierão nesses contratos ao fóro commercial. É uma excepção feita pela lei só para esse effeito; mas esses actos não constituem mercancia (art. 19 do Regulamento de 25 de Novembro de 1850, combinado com o art. 20, § 4º).

Se, porém, a pratica habitual desses actos constituir o objecto e fim da sociedade, como acontece com as sociedades bancarias, serão considerados mercancia, porque então terão elles por base a esperança de lucros (arts. 4º e 9º do Código). A esperança de lucros e a pratica habitual de actos commerciaes é que dá ao individuo o character de commerciante.

Esta doutrina é applicavel ás sociedades: « Qu'il s'agisse d'individus ou qu'il s'agisse des sociétés, l'article 1^{er} est formel. La société qui ne fait pas le commerce n'est commerçante, QUELQUE SOIT SON TITRE, *quelles que soient ses apparences*. (Beslay, Cod. du Commerce, pag. 222.)

Uma sociedade civil pôde aceitar letras, fazer qualquer operação de credito a bem de seus interesses, e nem por esse facto perderá a sua natureza. Essas operações não alterão nem modificão o seu character.

« Veut on savoir si une société est commerciale, il faut se demander si les actes auxquels elle se livre sont des actes d'entremise, si l'accomplissement de ces actes est pour la personne collective la matière d'une spéculation, d'une SPÉCULATION HABITUELLE. Toutes ces conditions sont elles remplies, la société est commerciale; ne le sont elles pas, la société est purement

civile. (Troplong, Sociétés, n. 317, de accôrdo Alouret tom. 1º pag. 115.)

É assim que o art. 2º do Codigo, prohibindo o commercio a diversas pessoas, não comprehendeu a faculdade de dar dinheiro a premio ou fazer operações de credito, comtanto que dessa faculdade não fação profissão habitual. É a pratica continua desses actos que constitue a mercancia. A operação de credito, ou a intervenção por qualquer modo em titulos, não dá ao individuo ou sociedade a qualidade de commerciantes. *Elle peut repousser la faillite.* (Beslay, cit., pag. 221.) De accôrdo, Duvergier—Sociétés, n. 485; Bedarride—Sociétés.

Temos exemplos de varias sociedades civis que aceitarão, endossarão letras, abrirão creditos no estrangeiro a bem de seus interesses inteiramente civis, e que para cumprimento de suas obrigações e em liquidação *sujeitárão-se aos tribunaes civis.*

Entre outras, recordo-me agora da firma Soares & Chaves, que aceitou e endossou letras e fez outras operações de credito, e que appareceu discutindo os seus direitos perante o Tribunal da Relação e autoridades civis.

Quando existe um contrato social, a natureza da sociedade é expressa, o objecto e fim da sociedade determinarão a sua natureza (art. 302, § 4º); em falta de contrato, aquelle que tem de provar o caracter de uma sociedade é que deve procurar os meios de estabelecer essa prova. A qualidade se não presume.

O art. 305 do Codigo não tem applicação alguma; refere-se aos meios de provar o interesse que *um individuo tem ou teve* em uma sociedade mercantil, na falta de um contrato que lhe dê a qualidade de socio; não se refere á prova da natureza de uma sociedade.

O individuo ou sociedade pôde abrir um credito a favor de terceiro, pôde aceitar letras ou endossa-las; e sujeita-se ao juizo commercial para a realização desses contratos, em consequencia da natureza especial da operação. *Não está, porém, sujeito á fallencia.*

E a doutrina contraria seria fertil em consequencias irritantes.

As sociedades civis não estão sujeitas ao Codigo Commercial; não são obrigadas a ter livros. Se, pelo facto de aceitar letras estivessem sujeitas á fallencia, esta seria fraudulenta (art. 802).

Mas o art. 802 é consequencia do art. 11, e neste o legislador impõe as obrigações *aos commerciantes*. É necessario, portanto, que o individuo ou sociedade seja *commerciantes* para poder ser fallido e ficar sujeito ao art. 802.

Duas condições, conforme o art. 797, são necessarias para a declaração da fallencia: 1º, que o individuo seja *commerciantes*; 2º, que tenha cessado os seus pagamentos, e existem escriptores entendendo que esses pagamentos devem ser de dividas commerciaes.

Ora, se da cessação de pagamentos se concluísse a qualidade de *commerciantes*, seria absurdo exigir a coexistencia das duas condições. Se da aceitação de letras se deduzisse a qualidade, todo e qualquer individuo que precisasse operações de credito poderia ser declarado fallido, e desde logo fraudulento. E não haveria necessidade da 1ª condição do art. 797 do Codigo.

Essa theoria, além de importar offensa ao direito e á lei, seria uma calamidade para o paiz. As sociedades civis não poderiam usar de credito. A agricultura e a exploração das minas—duas maiores fontes de riqueza publica—ficariam privadas das vantagens do credito. Todos recuarião ante as consequencias do art. 801, § 1º e 802, § 6º.

É o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos, Rio, 30 de Março de 1870.

O advogado *Manoel Ignacio Gonzaga*.

(Jornal do Commercio de 27 de Abril de 1870.)

Consulta.

Achando-se uma fazenda de cultura, e bemfeitorias, e escravos penhorados, e em praça, pôde o exequente requerer que se proceda á arrematação de tudo englobadamente ?

2.º

Pôde a arrematação dos escravos ser feita sem que os mesmos escravos sejam tirados da fazenda, para assim evitar-se a fuga dos mesmos ?

Resposta.

1.º

Não pôde o exequente requerer a arrematação da fazenda, bemfeitorias e escravos englobadamente, porque essa fazenda não é daquellas de que trata a Lei de 30 de Agosto de 1833 ; não foi penhorada englobadamente conforme o art. 531, § 2º do Reg. Com. : não foi englobadamente avaliada conforme o art. 537 do mesmo Reg.

2.º

Não é possível isto, porque o art. 548 do Reg. diz que os objectos que se hão de arrematar hão de ser expostos.

Nada obsta porém que o juiz faça a arrematação na fazenda, indo a ella, e convocando as praças para lá.

Rio, 26 de Setembro de 1863.

Conselheiro *Nabuco*.

(Original.)

Consulta.

1.º

Em uma execução commercial tem de fazer-se segunda penhora, porque, executados os bens da primeira, não chegarão para pagamento da divida.

Pergunta-se :

1.º

Nesta segunda penhora deve seguir-se o que determina o art. 507 do Reg. Com., e outros que lhe são correspondentes? Deve o executado ser pessoalmente citado para dar bens á penhora, como se tratasse do começo da execução?

2.º

Ou *ex vi* do art. 743 do referido Reg. deve esta segunda penhora ser regulada pelo § 14 da Ord. do liv. 3º, tit. 86?

Este § 14 dispensa a citação do executado para nomear avaliadores?

Dispensa o accusar-se em audiencia a segunda penhora?

Resposta.

Parece-me que esgotados os bens penhorados, e tendo de se proceder a nova penhora, para a continuação da execução (art. 518, § 1º do Reg. de 1850) não ha necessidade, e nem obrigação de citar-se de novo o executado para pagar o restante, ou nomear bens, como dispõe o art. 507, porque isso se refere á citação para o começo da execução, requisição essencial, e substancial (art. 673, § 2º) e que aliás se dispensa para aquella continuação. (Ord. do liv. 3º, tit. 86, § 14) mas nenhuma lei inibe o exequirente de fazer, se quizer.

Feita porém a penhora, para a continuação da execução, deve ser accusada em audiencia, e seguir os

demais termos da avaliação, adjudicação, etc., com audiência do executado, que pôde ter justa materia de defesa, como dispõe o citado Regulamento nos lugares respectivos; e tal é a praxe.

Salvo melhor juizo.

Rio, 22 de Julho de 1864.

A. M. Perdigão Malheiro.

(Original.)

AO 1.º QUESITO.

Entendo que o executado só deverá ser citado uma vez para dar bens á penhora, que sejam sufficientes para pagamento da divida, ainda que esta seja commercial. Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850. Art. 507.

AO 2.º QUESITO.

Mas se os bens nomeados á penhora pelo devedor, quando para isso tiver sido citado, não bastarem para integral pagamento, nesse caso, e sendo a divida commercial; como no citado Regulamento nada se dispõe especialmente a respeito, dever-se-ha seguir o que dispõe a legislação civil, citado Regulamento art. 743, e por consequinte, segundo o disposto na Ord. do liv. 3º, tit. 86, § 14 se proseguirá á nova penhora em bens do executado, sem que este seja novamente citado para nomear bens á penhora.

Quanto, porém, á citação para nomear e approvar louvados, esta se deve fazer á parte; mas se a questão fôr commercial, esta citação poderá ser feita ao procurador do executado: citado Regulamento, art. 47 e art. 704.

Eis o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 23 de Julho de 1864.

Caetano Aiberto Soares.

(Original.)

Consulta.

Em uma letra de cambio, ou de terra o primeiro endosso em branco pôde existir sem que o endossante seja o sacador?

É legal que Paulo aceite uma letra, João a endosse em branco, e Manoel, Pedro, ou Jacques a saque?

Respondo.

O endosso é uma ordem, que o dono do valor de uma letra dá ao que tem obrigação de a pagar, para entregar esse valor a pessoa designada na mesma ordem, ou no dito endosso; por outra, é a cessão que o proprietario da letra faz do valor della a um terceiro.

Só pôde portanto fazer o primeiro endosso em branco, que consiste na simples assignatura do dono da letra, com data, no verso da mesma, ou por extenso, como—pague-se ao Sr. F... valor recebido, ou valor em conta—ou simplesmente — pague-se ao Sr. F. Este ultimo não transfere o valor, apenas dá direito para receber e protestar, mas não para accionar.

Nas letras de terra o sacador diz — pagará a mim ou á minha ordem —, e então elle é o dono do valor da letra, e por conseguinte o unico que pôde fazer o primeiro endosso.

Nas letras de cambio que se passam d'uma terra para outra, figurão tres pessoas—sacador—o que passa a letra—sacado aquelle contra quem é sacada, e que a tem de aceitar— e portador, aquelle a favor de quem se passa a mesma letra, o que tem direito de receber o seu valor, por exemplo:—A tantos dias de vista pagará Vinc. ao Sr. F... ou á sua ordem, a quantia... valor recebido do mesmo Sr. ou de F.... — Neste caso o dono da letra, ou do valor della é o Sr. F... a quem se manda pagar o referido valor, e por conseguinte só elle pôde fazer o primeiro endosso em branco, ou de outro modo. Só o dono ou

proprietario de qualquer objecto pôde dispôr delle. Nas letras de terra que têm sacador, e aceitante, só o sacador pôde fazer o endôssô : nas de cambio em que o sacador A. manda que B. sacado e aceitante pague a C., portador da letra, este sómente, e não A. e nem B. pôde endossar a letra, e muito menos uma pessoa estranha.

Pessoas estranhas podem prestar o valor, que é uma especie de fiança, mas isso não é em letras da terra ou de cambio ; usa-se sim em notas promissórias, por exemplo : A tantos dias precisos pagarei ao Sr. F... ou á sua ordem a quantia de tanto, valor recebido do mesmo Sr.—e assigna, depois da data. Pôdem por baixo dessa assignatura assignar outras pessoas ; essas outras—diz se que prestão o valor—, quer dizer garantem o pagamento, e cada uma dellas é solidariamente responsavel pelo valor dessa nota.

Eis como penso, salvo melhor opinião.

Rio de Janeiro, 7 de Dezembro de 1858.

Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.

Concordo com o parecer anterior pelo que respeita ao verdadeiro endôssô, de que trata o art. 360 do Codigo do Commercio, porque só pôde transferir por endôssô a propriedade da letra, quem tiver a propriedade della. Mas se a letra que tem sacador, a quem deva ser paga, o aceitante, que a deve pagar, apparecer assignada por um terceiro, que não seja o proprio sacador, e nem pessoa a quem deva a letra ser paga, este terceiro, que assigna a letra, quer seja no rosto della, quer seja no dorso ou no verso da mesma, esse terceiro digo, que assim assigna a letra, não é verdadeiro endossante, é sim abonador, e como tal fica obrigado ao pagamento della, Cod. do Com. art. 422, e tão solidamente como os verdadeiros endossantes e sacadores, quer a letra seja verdadeira letra da terra, quer simples nota promissoria, arts. 426 e 427. Portanto entendo que a letra de cambio

ou da terra, não pôde haver verdadeiro endosso; se não feito pelo sacador ou por aquelle a quem deve a letra ser paga, mas, pôde uma terceira pessoa, que não é dono da letra, assignar nella o seu nome e ficar assim responsavel por ella, como abonador ou faça no rosto ou no verso della.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 9 de Dezembro de 1858.

Caetano Alberto Soares.

Conformo-me com os pareceres retro e supra.

Rio de Janeiro, 9 de Dezembro de 1858.

Caetano Evaristo Vieira de Sá.

(Revista dos Tribunaes de 13 de Dezembro de 1858, n. 72.)

(Está exactissimo com o original (da folha) embora pareça que ha falta de palavras no 2.º § da 1.ª resposta.)

Consulta.

1.º

Um portador de letra da terra que tem aceitante, e tambem endossante, pôde a seu arbitrio e escolha pedir o pagamento della no dia do vencimento a um ou outro, qual mais quizer?

2.º

Se preferir o endossante por qualquer motivo, o aviso ou pedido a este é sufficiente para dar ao portador o direito de — na hora competente fazer apontar a letra, sobretudo quando o endossante, por seu interesse devia avisar e de facto avisou ao aceitante?

3.º

Tendo sido feito esse apontamento depois do aviso directo ao endossante, e deste ao aceitante, mas apontamento que só consistio na nota do tabellião que este

não publicou em Jornal algum, nem por qualquer meio, sendo que não avisou nem o aceitante, nem o endossante, nem passou qualquer certidão; pergunta-se se por um tal apontamento tão simples dá direito ao aceitante de propôr uma acção criminal de injuria contra o portador?

4.º

Uma tal acção pôde ser julgada procedente, e condemnado o portador, sendo este, bem como o aceitante, negociantes não matriculados?

Resposta.

AO 1.º E 2.º QUESITOS.

O portador da letra de cambio que tem aceitante e endossante é obrigado a apresentar a letra primeiro ao aceitante, e aponta-la, e no caso que o aceitante a não pague, deve protesta-la para haver direito contra o endossante.

Nada porém obsta a que em lugar de o portador se dirigir pessoalmente ao aceitante entregue a letra ao endossante, como a qualquer outro, para cobrar o seu importe; até porque, como para se conservarem os direitos contra o aceitante, não obsta a falta do protesto (art. 381 do Cod. do Com.), pôde o endossante pagar sem risco a letra da terra, não apontada, nem protestada, e ir have-la do aceitante.

AO 3.º

Entendo que o acto, tal qual vem descripto no 3º quesito não constitue crime, e nem pôde dar lugar á condemnação por injuria, porquanto não posso comprehender como é—que o uso de um direito conferido por lei, e mesmo de uma obrigação, em muitos casos, qual é a de apontar as letras, possa constituir crime.

Dir-se-ha que os creditos do commerciante padecem com esse apontamento sem motivo, e que por esta causa devem recahir sobre o apontador da letra de que se trata as penas do art. 236, § 4º do Codigo Criminal. Eu porém retorquerei que a simples apresentação de uma letra ao escrivão para a apontar não prejudica os creditos do aceitante quando está em suas mãos ir paga-la na mão do portador ou no cartorio: e que sendo exacto que o endossante o avisou do vencimento da letra, não tem este aceitante de queixar-se do apontamento nem direito á acção crime de injuria, mesmo porque, apotada a letra não se prosegue nos annuncios, que tornarião patente a falta de pagamento.

AO 4.º

A circumstancia de serem o portador e o aceitante da letra, negociantes não matriculados, apenas serve para tornar menos offensivo o facto, porque, tendo letras a cobrar e a pagar, hão de vêr-se na necessidade de as fazer apontar muitas vezes para simples segurança, mesmo contra aceitantes, que sabião que pagarião d'ahi a dias; os creditos de um negociante não padecem pelo facto de se lhe apontar uma letra, mas pelo de se lhe apontar, e protestar por elle as não pagar sem motivo justificado.

É minha opinião, que sujeito á dos doutos.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 1855.

O conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

Resposta.

QUANTO AO 1.º E 2.º

Pela affirmativa á vista dos arts. 384, 387, etc., do Codigo Commercial.

QUANTO AO 3.º

O protesto é sempre necessario, e ainda quando este tenha sido feito em regra, nem pelo facto do

protesto, e muito menos pelo de apontar a letra, que importa um meio preventivo e de segurança de um direito, nenhuma injuria se pôde irrogar ao aceitante, ou sacador; não só pelo princípio de não ser um acto donde se siga injuria, mas também pelo outro principio de que quem usa de seu direito não pôde fazer injuria a outrem.

QUANTO AO 4.º

É absurda uma sentença que declara tal acto criminoso, e commina a pena de injuria ao portador da letra.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 1855.

Angelo Muniz da Silva Ferraz.

(Revista dos Tribunaes, 30 de Janeiro de 1856, n. 2.)

Proposta.

1.º

Aberta a fallencia de uma companhia anonyma, os administradores ou directores podem ser qualificados fallidos e nesta qualidade sujeitos ao respectivo processo?

2.º

As contas dos administradores, depois de approvadas pela assembléa geral dos accionistas sem impugnação, poderão servir de fundamento para a qualificação dessa fallencia dos administradores?

3.º

Quaes os recursos de direito para annullar a sentença de qualificação dessa fallencia, quando proferida por um tribunal de segunda instancia?

4.º

Sendo o administrador da companhia anonyma mandatario, pôde ser demandado e convencido de má execução do mandato em um processo de fallencia da companhia, ou ha na lei acção competente para esse fim, e quaes as pessoas que a podem promover?

Pede-se ao illustre advogado um parecer desenvolvido e fundamentado, para ser impresso nos jornaes.

Em resposta.

AO 1.º QUESITO.

Perguntar se na fallencia de uma companhia anonyma seus administradores ou directores podem ser qualificados fallidos e processados como taes, é nada menos do que suppôr que qualquer pessoa pôde ser qualificada como fallida no processo de fallencia de uma pessoa diversa. É de principio que a sociedade anonyma entra na classe das pessoas juridicas, distincta portanto dos socios que a compõem (os accionistas), e ainda mais das pessoas que administrão, que podem ser pessoas estranhas. Codigo do Commercio, art. 295.

A verdade deste principio resulta de muitas applicações, como seja entre outras a do art. 292 do citado Codigo. Em materias desta ordem é ocioso invocar autoridades.

AO 2.º

Se os administradores de sociedades anonymas são mandatarios no rigor desta expressão, resulta que, dadas suas contas e approvadas pela assembléa geral dos accionistas (que representa a sociedade como mandante), não ha reclamação alguma a fazer contra o mandatario por taes contas approvadas. É tudo quanto posso dizer sobre este quesito, porque não sei como as contas dos administradores de uma sociedade

anonyma possão influir para qualificação da fallencia dessa sociedade, quando elles são pessoas diversas, e mesmo não se concebe que em fallencia de sociedade anonyma possa haver qualificação. A qualificação das quebras é um despacho de pronuncia ou não pronuncia em relação ao crime de fallencia culposa ou fraudulenta; e uma pessoa juridica, uma pessoa que é pura criação do entendimento, não tem acção para que possa commetter delictos.

AO 3.º

Não ha recurso algum da sentença do tribunal de 2ª instancia que qualifica fallencias. No caso da consulta, deu-se o absurdo de qualificar como fallidos culposos ou fraudulentos os administradores de uma sociedade anonyma, nada mais se pôde requerer do que uma ordem de *habeas-corpus*, se esses administradores chegarem a ser presos. É um caso de prisão manifestamente illegal, e comprehendido portanto no art. 340 do Codigo do Processo Criminal. Este *habeas-corpus* só pôde ser concedido pelo Supremo Tribunal de Justiça.

AO 4.º

Toda e qualquer acção derivada do contrato de mandato pela má execução deste, compete exclusivamente ao mandante ou seus successores. Taes acções correm em processo ordinario, e tambem não se concebe que possão correr em um processo de fallencia, quando se trata de administradores de companhias fallidas.

Rio de Janeiro, 10 de Janeiro de 1865.

A. T. de Freitas.

(Publicado no Jornal ou Mercantil de Janeiro de 1865.)

Consulta.**1.ª QUESTÃO.**

O negociante matriculado vendendo generos ao lavrador, ou a qualquer empregado, ou mesmo official de officio, por clareza, ou sem ella, para haver a cobrança de sua divida, está comprehendido no art. 40 do Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850?

2.ª QUESTÃO.

Entende-se com elle a obrigação do official de justiça dar contra-fé, como se vê no referido decreto, art. 40 e seu parographo?

3.ª QUESTÃO.

É o official que intima para o juizo de paz obrigado a dar contra-fé, ainda que a divida não caiba na sua alçada, ou é só quando cabe na alçada do juiz de paz, ficando essa obrigação para o official que faz a intimação para o contencioso?

4.ª QUESTÃO.

O negociante matriculado tratando de cobrar dividas, das que consta da 1ª pergunta, pôde comparecer no juizo de paz por procurador? Como se entende o art. 26 do referido Decreto?

5.ª QUESTÃO.

Sendo costume das pessoas destituidas de bens, comprarem fiado, e passarem um credito, como o que vai junto, obrigando-se em falta de pagamento a pagar em serviço pessoal, sujeitando-se á Lei de 13 de Setembro de 1830, e até muitos irem ao juizo de paz, e passarem um termo, como o que envio por cópia, depois do qual ou não cumprem o termo, ou os primeiros não pagão por não terem bens alguns.

Pergunta-se :

É ao juiz de paz que pertence fazer cumprir os termos, e mesmo obrigar a pagar as dividas em serviços pessoaes, como se obrigarão pela clareza, seja que quantia fôr, como se deprehe de do art. 4.º da referida Lei? Finalmente é esta applicada ás pessoas, que por clareza particular se obrigarão, ou é preciso o termo do juizo de paz, ou não tem este obrigação de fazer cumprir nem a clareza em serviço, nem o termo?

Resposta.**À 1.ª CONSULTA.**

Entendo que o negociante matriculado que vendeu de seu estabelecimento, generos a credito, ou à fé de preço, quer seja a lavradores, ou a outras pessoas, mesmo a officiaes mecanicos, ou conste essa venda por escripto, ou dos livros de sua casa de negocio, pôde em todo o caso demandar seu pagamento por acção commercial, em juizo commercial, porquanto verificão-se ambos os requisitos essenciaes, que para isso exige o art. 11 do Regulamento n. 737 de 23 de Novembro de 1850, isto é, ser uma das partes commerciante, e ser a divida commercial, procedente de acto de commercio.

À 2.ª

Do que fica decidido ao 1.º quesito se segue por necessaria consequencia, que o official que fizer a 1.ª citação por despacho do juiz commercial, ha de cumprir o disposto no art. 40 do mesmo Regulamento, todavia o official que faz a citação nenhuma obrigação tem de fazer a citação por essa fórmula, se a petição não fôr dirigida ao juiz commercial, ou não lhe fôr de qualquer modo declarado, que ella é para acção commercial.

À 3.^a

Não ha obrigação de dar á parte citada para o juizo de paz contra-fé, se a não exigir, porque no citado Regulamento não se lhe impõe essa obrigação, como o citado art. 40 impõe na 1.^a citação para a acção no juizo commercial.

À 4.^a

Parece-me que não é objecto de duvida, poder o negociante (qualquer) comparecer no juizo de paz, por si, ou por procurador bastante especial, quando chama o réo á conciliação, pois que o art. 26 do citado Regulamento assim o permite. E como parece haver alguma duvida sobre a intelligencia deste artigo, por isso julgo conveniente explicar que essa faculdade de comparecer o autor por si ou procurador no juizo de paz, como lhe convenha, tanto lhe é outorgado, se chamar o réo no districto de sua residencia, como se o chamar em qualquer outro districto de paz, em que seja encontrado; e bem assim que quando nesse artigo se diz—com poderes especiaes—quer dizer que a procuração deve ser especial para o caso de que trata; isto é, que dê poderes para transigir com o réo sobre o negocio especial, de que se tratar.

À 5.^a

Entendo que a Lei de 13 de Setembro de 1830 ainda está em vigor, pelo que respeita aos serviços contractados entre Brasileiros, porque a Lei posterior de 11 de Setembro de 1837 que ampliou essa primeira foi só respectiva a serviços de estrangeiros, quer o contrato seja celebrado no Brasil, quer fóra do Brasil. Portanto os contratos de serviços constantes da proposta têm toda a validade, e deve ser a sua observancia requerida no juizo de paz do districto do locador dos serviços, e pelo mesmo juiz de paz feito effectivo na conformidade da mesma lei. Se porém o juiz de paz não fizer justiça na fórma que essa lei estabelece, ou dê sentença

injusta a tal respeito, entendo que se pôde appellar della para a Relação do districto.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 21 de Julho de 1852.

Caetano Alberto Soares.

(Gazeta dos Tribunaes de 29 de Julho de 1852, n. 226.)

QUESTÃO DE DIREITO.

Pergunta.

Tem o medico privilegio para obter pagamento de honorarios em uma massa fallida da qual se diz credor, por ter tratado do fallido, quando doente, e de seus filhos e escravos? Tem applicação á hypothese a disposição do art. 876, § 1º do Codigo Commercial, quando o fallido está vivo? Ou é o medico, neste caso, credor chirographario?

Resposta.

A disposição do art. 876, § 1º do Codigo é clara e terminante: o medico só tem privilegio pelos honorarios dos serviços prestados ao fallido na sua ultima enfermidade, e tal se diz aquella de que veio a morrer.

Se o fallido está vivo, a applicação da lei é impossivel. A jurisprudencia franceza fixou assim tambem o sentido da lei.

Bedarride, Faillites et Banqueroutes, n. 931.

Renouard, Faillites, Vol. 2º, pag. 209.

É minha opinião, pois, que o medico, nas circumstancias suppostas, não pôde ser considerado credor privilegiado.

Dr. João Baptista Pereira.

Concordo.

Rio, 12 de Junho de 1871.

Domingos de Andrade Figueira.

(Jornal do Commercio de... de 1871.)

Consulta.

1.^a QUESTÃO.

Em 20 de Dezembro Fuão — do povo — compareceu em juizo (tratava-se de uma execução commercial) allegando que a maior parte dos escravos avaliados eraõ fôrros e pediu a nomeação de um curador, para em tempo offerecer embargos. — Em Março esse curador pediu vista para os embargos, sem ter ainda havido a praça; o juiz mandou dar em separado; o exequente oppôz-se, mostrando que semelhante vista só podia ser dada depois da praça, e antes da carta de arrematação; nesse sentido foi revogado o 1.^o despacho. O curador aggravou baseando-se nos §§ 11 e 15 do art. 669 do Regul. Com. O juiz mandou tomar o aggravado. Nesse mesmo dia, o exequente requereu contra esse despacho, allegando que os §§ citados não aproveitão ao aggravado, porque o 1.^o trata de executado, e não de 3.^o embargante; o 2.^o porque seria absurdo achar damno irreparavel em um despacho em que se dá meios para reparar qualquer damno; ainda mais porque a causa para o aggravado foi procurada de proposito agora, e que se fôsse caso d'elle deveria ter-se intentado do despacho de 20 de Dezembro, ainda mais porque a petição não estava assignada por ad-vogado.

Pergunta-se :

O juiz pôde ou deve revogar o despacho que concedeu o aggravado?

2.^a QUESTÃO.

O terceiro embargante deve offerecer seus embargos em separado porque trata-se unicamente da parte dos bens penhorados. O executado tambem tem de embargar as cartas de arrematação.

Pergunta-se :

Os embargos do executado tambem devem correr em separado? Devem correr successiva, ou simultaneamente com os embargos do 3.^o?

Se fôrem recebidos nos proprios autos os do executado, certamente que devem correr os dous no original, porque é este que tem de subir ao tribunal superior para a decisão.

3.^a QUESTÃO.

Se fôrem desprezados os embargos tanto de um como de outro, e tomada a appellação no effeito devolutivo, passão-se as cartas de arrematação para pessoas de outras provincias, que arrematarem os escravos. Se essa appellação afinal fôr provida, aonde se vai fazer effectivo esse provimento—no juizo da execução, ou no fôro do domicilio dos arrematantes?

4.^a QUESTÃO.

Se fôrem recebidos os embargos do 3.^o, deve-se citar ao executado para defender a propriedade desses escravos, que se dizem fôrros?

5.^a QUESTÃO.

O facto de hypothecar-se os escravos—posteriormente á data dessa carta chamada de alforria, não revogou as mesmas? — Parece-nos que sim, porque ellas só existirão depois da morte dos doadores, e como tal podião ser revogadas a qualquer tempo. O devedor

executado não deixou bens para poder-se com elles remir os escravos alforriados, e desde que essa remissão não pôde ser feita pelos herdeiros, está inteiramente em vigor a hypotheca.

Leis 3.^a e 15.^a do Cod. de Leg.

6.^a QUESTÃO.

Quando a hypotheca não tivesse revogado essas doações de alforria só seriam libertos os escravos que coubessem na terça.

Mas supponhamos que erão 10 os alforriados, e na terça só cabem 3. Como formar a terça? — A quem dar a liberdade?

7.^a QUESTÃO.

Esse papel que se envia é carta de liberdade? — É carta de consciencia? Parece-nos que de liberdade não é, pois que entendemos que só poderão reclamar liberdade se a viuva passasse a segundas nupcias. Carta de consciencia também não é, porque estas não apparecem em juizo, apenas os testamenteiros (unicos competentes para cumpri-las), jurão sobre ellas.

8.^a QUESTÃO.

Que prazo tem o executado para offerecer seus embargos ás cartas de arrematação.

Se os embargos fôrem mandados correr em separado, que prazo tem para fazer copiar os autos, e offerecer os embargos?

9.^a QUESTÃO.

Os escravos que se dizem fôrros fôrão dados á penhora pelo executado; e estando assignado nesse papel chamado de alforria — o mesmo executado — por esse acto não commette tentativa do crime de reduzir á escravidão pessoas livres, pois que espontaneamente os

den á penhora, e nos embargos—que offereceu a esta, —nada disse a respeito das alforrias ?

10.ª QUESTÃO.

Se por ventura o executado tiver de sahir do terme logo que se effectuar a praça, e carregar os bens que não fôrão penhorados (— os penhorados — não chegam para pagamento do exequente) pôde-se fazer arresto nesses bens? Para esse arresto, ou embargo é preciso intentar conciliação ?

Resposta.

AO 1.º

Não ; e as razões estão dadas no mesmo quesito, sendo certo que : 1º, os agravos são restrictos, e não se podem ampliar além dos casos expressos ; 2º, não contém damno irreparavel o despacho de que se trata, o qual não nega o recurso, mas sômente o remove ou adia para os termos legais prescriptos pelos arts. 575 e 596 do Reg. n. 737 de 1850.

2.º

Os embargos do 3.º devem correr em separado, visto como são oppostos sômente a alguns dos bens penhorados. Art. 600 do Reg. citado.

Os embargos do executado devem correr nos proprios autos sendo esses embargos os referidos nos arts. 577, 578, 579, 580 e 581, conforme o art. 582 do mesmo Regulamento.

Está visto por consequencia que devem correr simultaneamente os embargos do 3.º e do executado, aquelles em separado e estes nos proprios autos.

Assim que no caso de appellação subirão os autos

principaes com os embargos do executado, e os autos separados com os embargos do 3.º, ficando os traslados respectivos.

3.º

No caso supposto neste quesito passão-se as cartas de arrematação para a pessoa que arrematou os escravos, ainda que essa pessoa seja de outra provincia.

Mas essas cartas ficão sujeitas ás decisões definitivas dos recursos pèndentes. Ord. do liv. 3.º, tit. 86, § 4.º.

Se posteriormente houver provimento da appellação, faz-se effectivo o provimento no juizo da arrematação, por via de precatoria ao juizo do domicilio do arrematante.

Nada obsta porém que o terceiro vencedor use da acção — judiciali — contra o arrematante.

4.º

Não, porque a autoria não é cabivel na execução. Ord. do liv. 3.º, tit. 45.

5.º

Sem duvida, a hypotheca é uma presumpção da revogação tacita do legado.

6.º

A dita presumpção procede para com todos os escravos.

Outro-sim, essas alforrias não podem prevalecer porque são prejudiciaes á hypotheca.

Ao demais sendo essas alforrias feitas ao mesmo tempo, não se pôde a respeito de algumas dellas seguir a regra de prioridade que estabeleceru a Lei Romana.

Finalmente não tendo o testador mostrado preferencia a favor de alguns dos escravos, o legado não

pôde prevalecer a favor de nenhum delles, conforme outro principio da Lei Romana—Tusid.

« *Sed omnes in servilli conditione permanebunt.*
Pothier, Pandectas, Liv. 4.º, tit. 9.º, de ceux dont
l'affranchissement est nul. »

7.º

A respeito das condições das cartas de consciencia veja-se a Resolução de 26 de Julho de 1813, á vista da qual essa publica-fôrma não pôde valer.

8.º

O prazo para os embargos no termo de arrematação está marcado no art. 575 — antes — da assignatura da carta.

9.º

Desse facto de dar os escravos á penhora não se induz o crime de reduzir á escravidão pessoas livres, mas o reconhecimento da escravidão.

10.º

Pôde ter lugar o embargo, mas a conciliação não é dispensada, porquanto a lei a exige (art. 10 da Disposição Provisoria) ainda que posteriormente.

Conselheiro Nabuco.

(Original.)

 AO 1.º

O juiz não devia mandar tomar o agravo, e deve reformar o despacho que o admittio. São irreplicaveis as razões que fôrão allegadas contra esse despacho, pois basta lêr o § 41º do art. 669 do Regul. Com., para vêr que alli só se trata dos despachos que concedem ou denegão — *ao executado* — vista para embargos.

Quanto ao § 15° do citado artigo tambem não ha dâmnio irreparavel, quando nos termos dos arts. 596 e 575 daquelle Regulamento, os embargos de terceiro podem ser oppostos depois do acto da arrematação.

AO 2.º

Se os embargos do 3.º só se referem a alguns dos bens penhorados, é indispensavel que corraõ em separado da execução, para que esta possa proseguir quanto aos bens desembaraçados, ou para que se discutão os embargos oppostos pelo executado.

Não é absolutamente possivel a discussão simultanea no mesmo processo de embargos de terceiro, e de embargos do executado; e por outro lado seria injusta a discussão successiva, tanto mais quando são independentes as duas questões.

Nenhum prejuizo resulta ao terceiro embargante da discussão dos seus embargos em separado, uma vez, quanto a elle, a execução fica suspensa, por não se dar ao exequente carta de arrematação, ou adjudicação.

AO 3.º

Havendo posteriormente provimento da appellação, tendo sido esta recebida no effeito devolutivo, esse provimento tornar-se-ha effectivo no proprio juizo da execução, d'onde deve emanar precatórias para os lugares do domicilio dos arrematantes, ou em que se acharem os escravos arrematados.

AO 4.º

Os embargos do 3.º correm sómente entre o 3.º embargante e o exequente, e nelles não são partes os executados.

Se fôr necessario colher dos executados esclarecimentos sobre as alforrias allegadas, requeira-se a citação delles para jurarem como testemunhas.

Nas questões de embargos do 3.º trata-se especialmente da posse, e não tem lugar o chamamento á auloria, como nas acções de reivindicção.

AO 5.º

As disposições testamentarias não produzem effeito senão depois do fallecimento do testador, e portanto ficão caducas, se nessa época não podem produzir effeito. É o caso em que nos achamos. As alforrias não podem prevalecer porque o testador hypothecou os escravos libertados.

AO 6.º

Sem duvida, se as alforrias não tivessem sido revogadas, ellas só vigorarião nos limites da terça do testador; e mesmo não vigorarião nos limites do 3.º, se ao tempo do seu fallecimento o testador se achava insolvel, isto é, não tinha bens sufficientes para pagamento de seus creadores.

AO 7.º

O papel que veio por cópia, contendo uma disposição *causa mortis*, não pôde ser reputado uma carta de liberdade.

Esse papel nem deve ser admittido como carta de consciencia, porque nos termos da Resol. de 26 de Julho de 1813, as cartas de consciencia são deixadas aos testamenteiros, entretanto que a carta de que se trata foi deixada a uma pessoa estranha.

Seja porém como fôr, essa carta não pôde ter cumprimento, porque tem caducado a disposição nella contida, uma vez que os escravos fôrão hypothecados.

De outra maneira seria licito aos testadores inutilizar direitos, adquiridos por terceiros na melhor boa fé.

AO 8.º

Na hypothese do art. 575, § 2.º do Regul. Com. os embargos do executado podem ser oppostos em

qualquer tempo, comtanto que o seião antes da assignatura da carta de arrematação, ou adjudicação.

Fica ao arbitrio do exequente assignar ao 3.º embarcante um termo razoavel para o traslado dos autos, mas os embargos do 3.º oppostos antes da assignatura da carta de arrematação, ou adjudicação devem ser offerecidos em tres dias, a contar daquelle em que se pedio vista. Art. 597 do cit. Reg.

AO 9.º

Se o exequente não reconhece as alforrias, tambem não pôde imputar ao executado o crime de reduzir á escravidão pessoa livre, pelo facto de ter elle dado á penhora os escravos que se dizem libertos. Ao contrario convem encarar esse facto como uma prova que o executado está convencido da revogação das alforrias.

AO 10.º

No caso figurado deve-se requerer o embargo e não ha necessidade da conciliação, porque o embargo refere-se a uma acção já proposta, ou antes tem por fim a segurança de uma execução de sentença. Se fizerem chicana pela falta da conciliação, a penhora posterior remediará tudo.

Rio de Janeiro, 1.º de Abril de 1864.

Augusto Teixeira de Freitas.

(Original.)

Proposta.

Pedro negociante vende a Paulo, tambem negociante da mesma praça, uma partida de algodão, e fecha inteiramente o contrato, sem condição alguma suspensiva, debitando logo, portanto, o preço da venda ao comprador. No dia seguinte perde-se o genero por incendiar-se o trapiche em que elle estava depositado.

Paulo nega-se a pagar o genero, que confessa aliás ter comprado, porque ainda não tinha recebido as ordens para o deposito, ordens essas que ás vezes os compradores dos generos para exportação, só procurão, quando querem despacha-los.

Pergunta-se :

É procedente essa defesa á vista dos arts. 191 e 206 do Cod. Com. ?

Para se dizer o genero á disposição do comprador, carecia-se das ordens, que aliás constituirião tradição segundo o art. 200 do mesmo Codigo, quando não é precisa a entrega para correrem os riscos por conta do comprador ?

Respostas.

1.ª

A compra e venda mercantil torna-se perfeita logo que ha—*res pretium et consensus*. É esta a doutrina de todos os Codigos inclusive o do Brasil no art. 191.

Pelo Direito Romano—*Instit. de consens. oblig.* a transferencia da propriedade só se poderia operar pela tradição, mesmo nas vendas publicas. Pelo direito commercial, que é, como se sabe, um direito de excepção, dá-se perfeitamente o contrario: e o comprador (sempre que não ha condição ou clausula restrictiva) adquire o dominio, e fica correndo o risco ao objecto comprado, desde que o contrato se torna perfeito com o consentimento sobre cousa e preço certo, embora falte tradição e pagamento do preço. Dalloz, Dictionario geral de jurisprudencia, palavra — Vente — pag. 640.

A demora do recebimento constitue, desde então, o vendedor mero depositario, até que a tradição se verifique (Cod. de Hespanha art. 374. Silva Lisboa, trat. da Compra e Venda, cap. 3º, pag. 8.) E tão perfeita fica a transferencia do dominio, que nasce d'ahi

para o comprador a acção *ex tempo*, com a qual pôde obrigar ao vendedor e seus herdeiros a entregar a cousa.

O Codigo do Brasil respeitou e adoptou estes principios, como se vê dos arts. 197, 209 e 218.

Isto posto respondo ao 1.º quesito que a defesa de Paulo não me parece procedente; porque não tendo havido no contrato condição alguma suspensiva, ficou-lhe transferido o dominio desde que se deu o accôrdo sobre a cousa e preço.—E ao segundo respondo que, transferido assim o dominio, o genero ficou desde logo á disposição de Paulo, como consequencia necessaria dessa transferencia do dominio, independente das ordens para o trapiche, porque a entrega destas é já tradição symbolica — acto posterior e diverso do da transferencia do dominio, que é, a meu vêr, o regulador da responsabilidade ácerca dos perigos e riscos, que pôde correr o objecto comprado e vendido, desde a data do contrato até a entrega, salvo o caso do art. 207 do Codigo.

Suppõe-se, e suppõe-se bem, sempre que não ha tempo limitado para a entrega, que a maior ou menor demora della, é puramente de convenção para o comprador; por isso mesmo que o vendedor nada lucra em ficar constituido depositario, e mero possuidor em nome alheio.

É este o meu fraco e humilde pensar, que submetto a melhor juizo.

Bahia, 24 de Abril de 1857.

Dr. Francisco Antonio de Araujo.

2.º

Pelo art. 491 do Codigo Commercial é resolvida a questão em favor de Pedro de um modo claro. Porquanto, se conforme os termos desse artigo — *o contrato de compra e venda mercantil, é perfeito e acabado, logo que o comprador e vendedor se accórdão na*

cousa e no preço, etc., e desde esse momento nenhuma das partes pôde arrepender-se, sem consentimento da outra, ainda que a coisa não se ache entregue e o preço pago — segue-se que Paulo já era dono do algodão, e por conta delle corriaõ os riscos, a que estava sujeita essa mercadoria, segundo a regra de direito — *res suo domino perit*.

Se o citado artigo offerece uma decisão tão evidente, o mesmo não acontece em referencia ao art. 206 do Cod. Com., e até á primeira vista parece que uma solução opposta se deve dar á especie, porque este ultimo artigo contém as seguintes palavras—«*e o ven, dedor põe a coisa vendida á disposição do comprador, são por conta deste todos os riscos dos effeitos vendidos etc.*» Não obstante, a questão ainda deve ser resolvida contra Paulo, pelas razões que passo a desenvolver.

A disposição contida nas precitadas palavras do art. 206 do Cod. Com. é relativa aos casos indicados nos antecedentes artigos 197 e 202, e outras semelhantes do mesmo Código; isto é, quando o vendedor obrigou-se a entregar a coisa vendida em certo prazo e d'um certo modo; ou aliás deixou de entregar a coisa vendida, etc.; porque é justo que corraõ todos os riscos por conta daquelle, que por falta sua obsta que o comprador use do seu pleno direito de propriedade sobre os effeitos comprados. Mas entender a disposição do art. 206 em sentido contrario é admittir uma intelligencia absurda, porque faz correr os riscos por conta de quem já não é senhor da coisa, e isentando delles o dono da mercadoria, em opposição ao principio generico, já invocado — *res suo domino perit*.—Nem pôde prejudicar a essa interpretação o dizer-se que é injusto que o comprador corra os riscos, sem haver recebido a mercadoria que lhe fôra vendida; visto que se não tomou posse della desde o momento em que a compra ficou perfeita, de conformidade com o art. 191, a culpa foi sua, e só occorrendo a recusa da entrega da parte do vendedor, poderãõ os riscos correr por conta deste, como é expresso no § 4º do art. 207 do referido Código.

A entrega é tão pouco uma condição *sine qua non*, para correrem os riscos por conta do comprador, que nos diversos §§ deste ultimo artigo são especificados os casos em que os riscos correm por conta do vendedor antes da entrega da coisa vendida; especificação evidentemente inutil, se a disposição do art. 206 fôsse generica, e não meramente relativa aos casos já indicados.

Poderia ainda mostrar a verdade da intelligencia que dou ao art. 206, se me fôsse concedido tempo sufficiente para analysar as razões produzidas em sentido contrario.

Bahia, 24 de Abril de 1857.

Manoel Joaquim Alexandrino de Andrade.

3.^a

Respondo que não procede a defesa do comprador em face dos arts. 191 e 206 do Cod. Com., porquanto na hypothese figurada observou-se o que dispõe os citados artigos, pois que Pedro e Paulo estavam accordes no objecto e valor sem condições, e por consequencia estava o contrato perfeito e acabado, segundo o citado art. 191, e quando não tivessem sido ainda entregues a Paulo as ordens, estava comtudo o algodão á sua disposição, pelo facto de estar realizada a venda; por isso que o effeito desta não é outro senão transmittir ao comprador o direito que tinha o vendedor ao objecto vendido; perdendo pois o vendedor por essa fórma tal direito, torna-se justamente mero depositario, em quanto não entrega o objecto, e desta fórma é logico que fica á disposição do comprador.

É ainda confirmado este argumento pelo art. 202 do mesmo Cod. conferindo ao comprador o direito de accionar o vendedor quando este não lhe quizer entregar o objecto vendido; não se realizou alguma das excepções do citado art. 206, pelas quaes deve o mesmo vendedor correr risco do mesmo objecto

vendido; portanto entendo que Paulo deve pagar o valor do algodão, porque sua defesa não o escusa disso.

Pelo que fica dito, fica igualmente respondido o segundo ponto da proposta, isto é, que para se dizer o genero á disposição do comprador, não erão precisas as ordens, que pelo art. 200 do Cod. importão tradição symbolica, que não influe na essencia de semelhante contrato, como muito bem se induz do citado art. 191 que considera a venda perfeita e acabada, embora não esteja entregue o objecto e o preço pago.

Este é meu parecer, porém submetto a melhor juizo.

Bahia, 25 de Abril de 1857.

Americo de Souza Gomes.

4.ª

O comprador, visto que o contrato estava acabado e perfeito, dando-se uma tradição de *longa mão*, como se exprime o Sr. Silva Lisboa no cap. 3.º de Compra e Venda do trat. 5º dos contrat. merc., embora não houvesse tradição real, é responsavel por todos os riscos do objecto comprado, e portanto obrigado ao seu pagamento.

Assim tenho a honra de responder á consulta (com quanto muito succintamente) que me faz, a qual poderia ainda apoiar em diversas outras razões, quer de direito civil quer de commercial, que tanto se abração; submettendo-a entretanto a melhor e mais illustrado juizo.

Bahia, 25 de Abril de 1857.

M. Correia Garcia.

5.ª

Presto cabal adhesão ao parecer illustrado do Dr. Francisco Antonio de Araujo. Em referencia da hypothese da *fraude, ou negligencia culpavel do vendedor*

de que reza o art. 206 do Código Commercial do Brasil, facil é de vêr que o illustre juriconsulto *omittio-a*, porque ella não se contém na proposta, razão porque nenhum peso ou razão jurídica pôde ter a defesa do comprador. Por motivo de maior plausibilidade, a outros mais seguros, eu subordino, igualmente o meu voto.

Bahia, 26 de Abril de 1857.

Agrario de Souza Menezes.

6.^a

Não é admissivel aquella defesa á vista das citadas disposições do Código Commercial pelas seguintes razões, as quaes acho incontrastaveis.

A venda de uma partida inteira de certo genero não se differença em nada de uma cousa certa. Ora, o nosso predito Código no art. 206 não fez mais do que adoptar e exarar os principios próprios do contrato de venda de cousa certa, principios que são os mesmos do direito romano, e seguidos em geral pelas legislações de que tenho algum conhecimento, sendo até pela franchezza transferida logo a propriedade pelo concurso mutuo do vendedor e do comprador, desde o dia do contrato, quando esta versa sobre cousa movel, e o contrato é puro e simples, isto é—sem condição—qual é o acima figurado.

É verdade que o citado art. 206 do dito Código exige para que os riscos da cousa vendida, e as despesas de sua conservação, sejam por conta do comprador—que a venda seja perfeita—e o vendedor tenha posto a cousa vendida á disposição daquelle.

Mas essa circumstancia exigida não consiste na tradição nem real, nem ficta, e acha-se na venda de que se trata; porquanto tanto a cousa vendida ficou logo á disposição do comprador, que podia este fazer quaesquer transacções, e finalmente dispôr de qualquer maneira da cousa comprada, não sendo preciso para o comprador ter essa faculdade, que o vendedor lhe

entregasse as ordens para o trapicheiro, ordens, que, além disto, o comprador recebe quando quer tirar a coisa vendida do deposito, em que está, e nada poderá modificar as relações do vendedor, e as obrigações respectivas, pois que a venda ficou perfeita na conformidade das disposições do art. 191, e as obrigações, e relações do vendedor, e do comprador firmadas irrevogavelmente pelo accôrdo reciproco, ou mutuo de um e outro sobre a coisa, e sobre o preço.

É este o meu parecer, que submetto a melhor juizo.
Bahia, 27 de Abril de 1857.

Salustiano José Pedroza.

7.^a

Sendo o contrato de compra e venda mercantil muito differente do que elle é por direito civil, assim como tambem a sua prova, e isto por uma excepção feita em garantia e vantagem do commercio, onde a palavra, a probidade, e a boa fé, muitas vezes valem mais do que a prova escripta, e certas usanças, e formalidades forenses, entendo, á vista do art. 191 do nosso Codigo Commercial que no contrato de compra e venda de que se trata, tendo sido feita pura e simplesmente, sem que lhe fôsse adjecta por qualquer das partes contratantes condição alguma; e não sendo a coisa vendida do numero daquellas sobre que se não pudesse effectuar venda antes de ser numerada, pesada, medida, e provada, ficou a mesma venda perfeita pelo accôrdo e palavra dos sobreditos contratantes, sem depender da tradição ficta, ou symbolica, de que tratão os arts. 199 e 200 do citado Codigo, nem da tradição ficta real; salvo a que se devia, e costuma fazer por demonstração, offerta, e consignação, ou a tradição de longa mão, que segundo Silva Lisboa, Direito Mercantil trat. 5.^o, se faz mostrando-se ao comprador a coisa vendida de longe, livre e desimpedida.
Provando o vendedor a existencia de tal contrato,

por qualquer dos meios estabelecidos em direito commercial art. 122, §§ 1 a 6, e art. 109 do Codigo Commercial Francez, e que o comprador, segundo o uso desta praça, não fez depender a consummação do contrato de ordem para o deposito, visto como não tinha de exportar logo o algodão para outra praça, cuja ordem na compra e venda simples e pura não é uma condição *sine qua non* para se dizer perfeita, e consummada a mesma venda, ha de necessariamente infirmar a opposição do comprador, firmada sómente na falta dessa ordem, sobre quem deve pesar os effeitos da perda por força maior, ou caso fortuito.

A equidade porém aconselha, que haja da parte daquelle para com este alguma attenção no pagamento.

Eis o meu humilde parecer que sujeito a melhor juizo.

Bahia, 27 de Abril de 1857.

Lino Reginaldo Alvim.

8.^a

Estando bem longe de ser liquida a presente questão, devemos começar por estabelecer, e firmar alguns principios de direito *commum*, civil, estrangeiro, e patrio sobre a materia, afim de vêr se melhor entende-se a doutrina do nosso Codigo Commercial, com a qual comparamos alguns Codigos estrangeiros, á vista dos quaes elle foi feito.

Por direito *commum* faz-se uma importante distincção entre o titulo, e modo de adquirir. — Titulo, dizem os interpretes deste direito, é o fundamento justificativo do acto posterior da aquisição, e o modo é a apprehensão ou tomada da posse que se faz por meio da tradição da cousa.

Nestes principios os interpretes entenderão que só, e sómente a tradição era o facto unico que transferia o dominio, ou a propriedade de cousa, e não tão sómente a posse, como entende hoje a philosophia do

direito: doutrina que se vê claramente exarada no § 4 Inst. de empt. Lei 20 de pact.

Estes mesmos principios seguio o Cod. da Prus. P. 1ª Tit. 9º, art. 3º e tit. 10, art. 1º; o da Austria arts. 425 e 1053, e geralmente todos os outros Codigos allemães.

Não seguio porém o Codigo francez, e todos os que o imitarão firmando o principio inconcusso—de que a propriedade, ou dominio da cousa era transferida simplesmente pelo contrato, sem ser preciso o facto da tradição.

Ora, dos principios do Direito Romano adoptado pelos Codigos allemães não se pôde deixar de concluir rigorosamente—que se o vendedor fizer nova venda do objecto, e entrega-lo ao segundo comprador, como o facto da tradição seja o unico que transfere o dominio, a segunda venda é a válida—assim como se a cousa perecer é por conta do vendedor, sobre o qual ainda conserva o dominio—*res domino suo perit*.

Assim parece, e effectivamente assim acontece a respeito da venda que é feita a dous, e que vê-se da L. 15 do Cod. de reivind., mas não acontece o mesmo com a cousa que perece, ou produz, pois que tudo corre por conta do comprador, o que se vê de Tit. do Dig. do periculo—*et commod. rei vend., et nondum traditæ*—com a qual doutrina não concordarão os Codigos allemães, os quaes estabelecem—que se a cousa certa perecer antes da entrega, fica sem effeito a compra, e por isso pôde o comprador repetir o preço se já tinha pago.

A nossa Ord. seguio textualmente o Direito Romano, e é por isso que no liv. 4º tit 7º — firma o principio, que a segunda venda com a entrega da cousa é sómente a válida—e no tit. 8º—que a perda e perigo, assim como os commodos da cousa sempre acontecem ao comprador, ainda que a cousa não lhe tenha sido entregue.

Por direito civil, pois, a questão estaria decidida, mas por direito commercial, que é um direito excepcional, em que momento passára para o comprador o dominio,

ou a propriedade da coisa vendida? Será no momento em que o contrato estiver acabado e perfeito? ou sómente pelo facto da tradição? Vejamos o que dispõe o nosso Código e alguns estrangeiros.

O nosso Código não podendo deixar de seguir os modernos principios da philosophia do direito, determinou no art. 191, que o contrato de compra e venda mercantil é perfeito e acabado logo que o comprador e vendedor se accórdão na coisa, no preço, e nas condições.

Ora, se na phrase do Código este acto juridico é perfeito e acabado, quando existem estes requisitos mencionados, evidentemente o Código reconhece — que a transferencia do dominio ou propriedade opera-se muito independentemente da tradição.

E somos ainda levados a crêr que é esta a doutrina do Código por vermos que no art. 209 elle ainda firma — que se o vendedor depois da venda perfeita, e acabada (como o definio no art. 191) — alienar, consumir, ou deteriorar a coisa, será obrigado dar ao comprador outra igual em especie, qualidade, e quantidade, ou a pagar-lhe o valor em que fôr estimada em relação ao uso, ou lucro que puder provir ao comprador, abatendo-se o preço se elle ainda o não tiver pago, garantias todas que o Código faz emanar sómente do acto da compra e venda, sem ser precisa a tradição, e nem o pagamento do preço.

D'aqui se podia concluir que o comprador da sortida de algodão não tem razão; vejamos entretanto se encontramos algum artigo, ainda mais expresso.

O art. 206 diz — logo que a venda é *de todo perfeito*, e o vendedor põe a coisa á disposição do comprador — são por conta deste todos os riscos dos effeitos vendidos.

E desde quando se deverá entender que a coisa fica á disposição do comprador, para que elle lhe possa correr os riscos?

Entendemos que desde o momento em que a compra e venda está de *toda perfeita*, como entende o Código,

salvo obstaculos, que opponha o vendedor, pelos quaes responderá, hypothese que não se figura.

E se só correm por conta do vendedor os damnos que a cousa vendida soffrer antes da sua entrega nos casos enumerados nos quatro §§ do art. 207, onde não se acha comprehendida a questão vertente, parece que esta opinião é a verdadeira.

E ainda mais o art. 499 diz — que a tradição da cousa vendida na falta de estipulação expressa, póde operar-se pelo facto da entrega real, ou symbolica, ou pela do titulo, ou pelo modo que estiver em *uso*. Se pois o uso do commercio é fazer a compra e só mandar-se as ordens para os trapiches, quando se quer embarcar os generos, — está visto que a tradição tambem verifica-se segundo o uso, logo que o contrato está acabado e perfeito, embora o comprador não mande tomar conta, senão mezes, ou annos depois.

E se a boa fé é indispensavel nas transacções commerciaes, ella deixaria de haver, todas as vezes que o comprador, depois de acabado e perfeito o contrato, sabendo que até aquelle momento a cousa estava intacta, e que só veio a perecer horas, dias e mezes depois, muito independente da vontade do vendedor, não quizesse sujeitar-se ás condições do contrato.

Portanto se acabado e perfeito o acto, a transferencia do dominio opera-se para o comprador, deve ter verdadeira applicação o — *res domino suo perit*.

E tanto esta doutrina parece ser a que se deve seguir, que o nosso Código sendo tirado em bem boa parte do Código francez, este tratando das obrigações em geral, diz assim no art. 1138 — a obrigação de dar ou entregar uma cousa é perfeita sómente pelo consentimento das partes contratantes. Torna o credor proprietario da cousa, a cujos riscos sujeita-se desde o momento em que a convenção teve lugar, ainda que a tradição não tenha sido feita.

D'aqui commenta o Sr. Goujet exemplificando: — Eu vendo, diz elle, um determinado cavallo, para entregar no fim de um tempo dado; antes da época fixada

para a tradição morre o cavallo sem culpa minha; o comprador não obstante m'ò deve pagar.

Tratando especialmente da compra e venda não é menos explicito. No art. 1583, do qual foi copiado o art. 454 do Codigo portuguez, diz o já citado Codigo— as vendas são perfeitas, e a propriedade da coisa adquirida, por direito, pelo comprador, desde o momento em que houve convenção a respeito da coisa, e do preço, posto que ella ainda não tenha sido entregue, e o preço pago:—disposições identicas ás do nosso Codigo. Veja-se o raro e importante Dictionario Commercial do Sr. Goujet e Merger na palavra— Obligation— n. 47— e nas palavras — Vente et Échange n. 74 e seguintes.

O Codigo hespanhol diz no art. 366, donde foi copiado o art. 206 do nosso—os riscos e deteriorações sobrevindas á venda das cousas postas á disposição do comprador, correm por sua conta, salvo havendo fraude, e negligencia da parte do vendedor.

No art. 375 ainda dispõe este Codigo—que desde o momento em que os objectos são postos á disposição do comprador, elle é obrigado a pagar o seu valor, e o vendedor tambem obrigado a guarda-los como depositario *até a época da sua entrega*.

Bastando as citações das disposições destes tres Codigos para conhecer-se o sentido do nosso, principalmente o hespanhol, que lhe servio de base, sendo copiado em sua quasi totalidade, perguntaremos—se em todos elles vê-se claramente, como fica exposto, que o dominio e propriedade, assim como os riscos, e commodos da coisa vendida, passam para o comprador, no momento em que o contrato está acabado e perfeito, sem ser precisa a tradição, porque havemos nós dar ao nosso Codigo sentido diverso daquelle que os legisladores tiveram em vista?

Pensamos assim, sujeitando-nos sempre á opinião dos doutos.

Bahia, 28 de Abril de 1857.

Antonio da Rocha Vianna.

9.ª

Os consequentes de uma venda aproveitada, ou não, em tempo ou fóra d'elle, bem ou mal, não influem no estado da perfeição de semelhante contrato: porque o comprador não pedio o desembarque do genero que comprou sobre o mar a tempo de não perdê-lo com o navio que foi ao fundo, não pôde arcar com o vendedor para lhe não pagar o preço da compra: assim a falta de ordem para o trapiche, que é um consequente da venda, não destróe a perfeição de tal contrato mercantil, que foi acabado desde o accôrdo de que falla o art. 191 do Codigo Commercial.

A clausula de ficar a cousa vendida á disposição do comprador—dita no art. 206—está preenchida desde aquelle accôrdo, em que virtualmente foi incluída a disposição, que se refere mais obrigatoria ainda para o comprador, na hypothese presente, por ter ido logo ao livro do vendedor o debito da obrigação, com a qual se estabeleceu o direito do art. 209, que impede a negociação do genero com outra pessoa.

Tambem pelo art. 219 se deve no acto da venda entregar uma factura, entretanto a falta desta entrega não prejudica a realidade ou perfeição da venda.

Portanto os riscos da queima do algodão vendido correm por conta do comprador.

Além de que os §§ do art. 200 só regem os casos de erro, fraude, ou dóllo, que se não accusão na hypothese, o art. 197 dá por perfeita a venda nos termos do art. 191, sem dependencia da tradição, que nesta especie de contrato entre negociantes é consequencia, e não essencia para te-lo por acabado.

Sujeito a minha intelligencia á correcção das mais atiladas,

Bahia, 29 de Abril de 1857.

Evaristo Ladisláo e Silva.

10.^a

Á vista dos arts. 191 e 206 do Código Commercial os lucros e perdas correm por conta do comprador, e não é preciso a ordem para estarem á disposição do comprador.

Bahia, 29 de Abril de 1857.

José Pereira de Souza Filho.

11.^a

Bastando para ser perfeito e acabado o contrato da compra e venda — o consenso das partes contratantes, coisa certa, e preço — não só por direito civil, como pelo nosso direito commercial — art. 191 — uma vez que a venda é pura, e sem condições, entendo que no caso proposto está completo, e acabado o contrato de venda: — e sendo igualmente principio de direito que, perfeito, e acabado esse contrato, a coisa pertence ao comprador, corre portanto por conta deste o risco, que houver. — *Res suo domino perit.*

E nem ao meu vêr obstão as faltas das ordens do vendedor ao trapicheiro para que se argumente contra a perfeição da venda á vista do art. 203, porque a sua disposição rege o caso da venda condicional; aliás haveria uma manifesta contradição com o disposto no art. 191, portanto parece-me improcedente essa defesa de Paulo, sobre quem pesa todo o damno que soffrer o objecto vendido, não necessitando para ficar á sua disposição de ordem ao trapicheiro, que só serve para livrar a este de qualquer responsabilidade para com o vendedor, e que nada influe no contrato de venda.

É este o meu parecer, que sujeito ao dos doutos.

Bahia, 8 de Maio de 1857.

A. Pereira de Albuquerque.

12.^a

Parece-me que o art. 206 do Cod. Com. nas palavras—*e o vendedor põe a coisa vendida á disposição do comprador*, — não se refere á tradição real, ou symbolica, porque sendo o contrato de compra e venda consensual, o accôrdo dos contratantes sobre a *coisa* e o *preço*, o torna perfeito e acabado, *ainda que a coisa não se ache entregue*, como dispõe o art. 191.

Seria portanto contradicção palmar, nunca presumível no legislador, suppôr que o art. 206 exigisse tradição real, ou symbolica para correr por conta do comprador o risco dos effeitos vendidos, porque tornaria a perfeição do contrato dependente de um acto material, quando o direito é uma qualidade moral anterior e independente do facto da entrega, ou da tradição.

Pôr á disposição—, não quer dizer fazer entrega do objecto vendido, ou dar ordem para a entrega: outro é o pensamento do legislador com essas palavras que se referem *ao contrato puro e simples*, quando o comprador desde o momento da convenção pôde *transigir* ou *dispôr* do objecto vendido, caso em que o risco corre por sua conta, não só pela aquisição do dominio, como pela obrigação correlativa em que está o vendedor de fazer a entrega da coisa.

E tanto assim parece que o art. 207 estabelecendo os casos em que por excepção corre o perigo por conta do vendedor — *antes da entrega* — basêa-se na confusão do dominio, ou em condições que affectão a existência do contrato.

Se a ordem para o trapiche constituísse ou aperfeiçoasse o contrato de compra e venda, quando no titulo escripto não figurasse essa condição, a consequencia logica seria, que desappareceria a distincção entre o contrato e a sua *execução*. Ora, o contrato repousa unicamente no consenso mutuo dos pactuantes, entretanto que a *execução* suppõe a existencia anterior do contrato, modela-se por elle: d'onde resulta, que se na

convenção ha liberdade de consentimento, na *execução* predomina sobretudo a obrigação de fidelidade ao compromisso. A entrega da ordem para o trapiche é consequencia necessaria de um acto anterior; — é da parte do vendedor a *execução* de sua promessa aceita.

E se assim não fôsse: se para a perfeição do contrato se exigisse a tradição, onde ficaria a fé dos contratos?

A execução não poderia affectar ou destruir o accôrdo anterior, que entretanto é o fundamento do contrato. Parece-me portanto que nenhuma contradicção ha entre os arts. 191 e 206 e que as palavras — *pôr á disposição* — referem-se á transmissão immediata do dominio, operada no contrato puro, e simples, e não á posse ficta ou real da coisa vendida, que é um acto material e independente do contrato.

Sendo a fonte da nossa legislação sobre compra e venda mercantil o Codice Civil francez, liv. 3.^o, tit. 6, vê-se pelos arts. 1582 a 1588 que na venda pura e simples o risco corre por conta do comprador desde o momento do contrato, independentemente de tradição: e só quando o direito do comprador é incerto pela confusão do dominio *com objecto da mesma natureza e especie*, ou ha *condição suspensiva no contrato*, corre o perigo por conta do vendedor, porque antes da separação do dominio, ou da verificação da condição do contrato, não é perfeito e acabado. Rogron, nota ao art. 1584. Pardessus, tom. 1.^o, part. 3.^a, tit. 1.^o, §§ 278 e 279, combinados com os §§ 200 e seguintes.

Em Direito Romano (não obstante ser necessaria a tradição para a transferencia do dominio § 4 *Inst. de emptione, et venditione*) o risco da coisa vendida corre por conta do comprador *antes da tradição*, quando a venda é pura e simples, pela regra — *debitor rei certo ejus intertin liberatur*.

Os Romanos distinguindo duas épocas nos contratos, *perfeição e consummação*, consideravão perfeito o contrato pelo matuo consentimento, e consummado pela

tradição. Na compra e venda, logo que havia accôrdo sobre a cousa e o preço, e o contrato era puro, considerava-se perfeito, principiando desde esse momento o perigo a correr por conta do comprador.

A lei 8 D. *de periculo et commodo rei vendito*; *Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus, cujus periculum sit. Nam perfecta emptione periculum ad emptorem respiciet. Et si id, quod venieret, appareat quid quale, quantum sit, et pretium, et pure venit, perfecta est emptio. Inst. § 3.º de emp. et vend.* Cum autem emptio, et venditio contracta sit, (quod effici discimus, simul atque de pretio convenerit), periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet: *tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit.*

Esta legislação passou textualmente para a Ord. do liv. 4º, tit. 8º, onde se estabelece a regra geral, *que o perigo da cousa vendida, corre por conta do comprador, logo que a venda é de todo perfeita* (isto é, ha mutuo accôrdo e não ha condição suspensiva § 1º) *ainda que a cousa não esteja entregue*; — não obstante pelo tit. 7 ser necessaria a tradição para a transferencia do dominio.

Por estas considerações respondo negativamente a ambos os quesitos.

É o que me parece, salvo melhor juizo.

Bahia, 8 de Maio de 1857.

Sebastião Pinto de Carvalho.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Julho, 15 e 30 de Agosto de 1857, N.º 38, 39 e 40.)

Proposta.

Pedro recebeu de Paulo uma remessa de café, para ser enviada para a côrte ao correspondente deste, adiantando-lhe Pedro, além das despesas de transporte, mais uma quantia equivalente ao que poderia produzir o café.

Pedro entregou ao correspondente de Paulo a nota respectiva, para que elle mandasse tomar conta e pagasse os supprimentos constantes da dita nota.

O correspondente toma conta, vende o café e recusa-se ao pagamento, allegando que o liquido não chega para os ditos supprimentos.

Pergunta-se : Qual o direito que assiste a Pedro para haver do correspondente aquella importancia, visto que o café estava sujeito a ella, e o correspondente, quando mandou buscar o café e vendeu-o, sabia que tinha de pagar aquella importancia ?

Haverá direito para receber-se do correspondente a importancia dos supprimentos ou sómente o que produzio o café ?

Resposta.

Desde que o café foi remettido a Pedro para o remetter ao correspondente de Paulo, sujeito a despezas de fretes, supprimento e agencia, não pôde esse correspondente applicar a seu pagamento ou a outro qualquer fim senão o que restar do preço por que a venda respectiva se fez, deduzidas as ditas despezas.

Se o correspondente se nega a pagar essas despezas pôde a isso ser coagido por meios judiciaes, visto como a sua commissão, para a venda, se achava subordinada ás condições da remessa. Pedro tem direito a ser indemnizado do que despendeu relativamente a essa remessa.

É meu parecer.

Rio, 13 de Maio de 1874.

Joaquim Saldanha Marinho.

Resposta.

Sou de parecer que Pedro tem direito de haver do correspondente de Paulo nesta côrte a importancia dos supprimentos que fez a Paulo sobre o café que remetteu

ao mesmo correspondente na totalidade, se na venda do café apurar-se somma que chegue para o pagamento integral dos supprimentos, ou, não chegando, tanto quanto se liquidar na referida venda. Pelo que faltar conserva Pedro direito contra Paulo.

Rio, 15 de Setembro de 1871.

Zacarias de Góes e Vasconcellos.

Resposta.

O correspondente ou commissario que por intermedio de Pedro recebeu a partida de café pertencente a Paulo não tem direito a compensar o debito deste com o producto da venda daquelle genero.

A compensação em caso de restituição de deposito só tem lugar se a divida a encontrar, provém do mesmo titulo. Cod. Comm. art. 440.

A partida de café ou o seu producto é um deposito voluntario que o correspondente aceitou por intermedio de Pedro. Cod. Comm. art. 283.

Portanto, se a divida de Paulo ao correspondente ou commissario não provinha de um deposito, é claro que esse commissario não tem direito á compensação de seu credito; e deve restituir o liquido da venda dos cafés, só podendo reter o que tenha despendido com a execução do mandato. Cod. Comm. art. 456.

Rio de Janeiro, em 6 de Setembro de 1871.

J. de Alencar.

(Jornal do Commercio de 18 de Setembro de 1871.)

Illm. Sr. Dr. Juiz do Commercio.

Ambrosio Tramella na execução que move contra Braz Tisana foi, no dia 9 de Dezembro do anno passado, intimado não só da dilação probatoria, como

ainda do despacho, nesse dia proferido — concedendo precatorias para a cidade de S. Paulo—, afim do executado inquirir testemunhas para provar seus embargos; como porém até hoje não se cumprio o disposto no art. 137 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, isto é, como até hoje não foi o supplicante intimado para a extracção e conferencia dos traslados; extracção e conferencia essa que deveria ter lugar dentro da dilação probatoria, e não se tendo assim feito, caducou a concessão das mesmas precatorias.

Á semelhança da Ord. do liv. 3.º, tit. 87 in princip. que lança o embargante que não faz copiar os embargos nos seis dias da penhora; o Reg. Comm. impoz a obrigação de se extrahirem as precatorias dentro do termo probatorio, prazo este immensamente maior, não só em dias, como tambem—porque na hypothese da Ord. tem de copiar-se—, a maior parte das vezes, um processo volumoso, no emtanto que para as precatorias copia-se uma ou outra peça do processo.

São portanto os termos mandar V. S. dar vista para as allegações finaes, afim de ter lugar o julgamento dos embargos do executado. Pede a V. S. deferimento. E R. M. Ambrosio T.—O juiz mandou a informar o escrivão; este informou ser exacto o allegado, e que não tirou precatorias, porque até agora nem o executado e nem seu procurador as encommendou ou processou.

Pergunta-se :

Á vista do requerido, e informação do escrivão, que despacho deve dar o juiz, e que recurso se dá desse despacho?

Resposta.

No meu entender o despacho que o juiz deveria dar seria: lançado o embargante do termo probatorio, si-gão-se os termos ulteriores. —Mas se em lugar disso o

juiz mandar remetter as precatórias,— nesse caso será necessario que o exequente requeira a citação do executado embargante, marcando-lhe prazo, que pôde ser de cinco dias, para expedir as precatórias, e de vinte, ou trinta para que ellas sejam apresentadas, cumpridas, pena de ser lançado.

Do despacho que mandar seguir as cartas precatórias se tal despacho fôr proferido, não cabe nem appellação e nem agravo, e portanto terá de ser cumprido na fôrma já dita.

Eis o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio, 3 de Março de 1863.

Caetano Alberto Soares.

(Original.)

FIM DO PRIMEIRO VOLUME.

INDICE

DAS

MATERIAS CONTIDAS NO PRIMEIRO VOLUME.

	PAG.
Acção commercial quando a divida se dá entre negociante ante e particular	251
Acção criminal intentada por uma companhia	99 a 126
Aceitação, endosso, abertura de credito, etc., constituem mercancia, e dão lugar a abertura de fallencia?	236 a 239
Accordo ou sociedade entre diversos individuos sem contrato escripto, tem o character de mercantil?	236 a 239
Accusado — não é obrigado a responder em interrogatorio, nem tem penas se o não fizer	136
Accusado — pôde contestar as testemunhas por meio de procurador, estando presente?	2
Adulterio, como causa de divorcio	35
Advogado — pôde ser do accusado, o juiz que o pronunciou, estando já demittido do cargo.	9
Alimentos pendente acção de divorcio	259
Appellação provida, faz voltar o feito ao estado anterior	259
Appellação sem effeito suspensivo na execução de sentença	240
Arrematação pôde fazer-se sem a presença dos bens?	240
Arrematação de uma fazenda e escravos, pôde fazer-se englobadamente?	21 a 34
Arresto nos bens retidos contra a vontade do dono, isenta de criminalidade?	

B

Bens — retira-os o conjuge que os trouxe ao casal, annullando o casamento	12
---	----

C.

20

C

	PAG.
Carta de abono sem designação de quantia é nulla ? . . .	201 a 209
Cartas de consciencia	260 a 263
Carta de credito a uma firma não existente é válida ? . . .	209 a 234
Cartas de inquirição, como devem ser expedidas e em que prazo ?	233
Carta de sentença é necessaria para a execução nos processos de crimes policiaes ?	43
Causa para divorcio	2
Citação do executado, não é necessaria antes da segunda penhora	241
Competencia do fóro commercial, para as acções provenientes de letras e contas de livros de negociantes	193 a 195
Compra e venda mercantil	264
Conciliação é necessaria para as causas de divorcio	12
Conciliação pôde ser feita por procurador ?	253
Concordata annullando, produz efeitos válidos ?	209 a 236
Concordata feita com o filho de um negociante fallido	164 a 168
Condemnado pôde prestar fiança para evitar o cumprimento da pena, pendente a appellação ?	92
Conflictio municipal	145
Consignatario accusado de estellionato	93
Contas de uma administração approvadas não admittem reclamação	249
Contra-fé quando deve da-la o official de justiça ao citado	251
Cotas marginaes são permittidas em autos crimes ?	85
Corpo de delicto é base essencial para acção criminal por ferimentos leves	47
Corpo de delicto é essencial para determinar o crime do roubo ?	80 e 81
Corretor que dissipa ou desvia fundos que lhe fôrão confiados	50
Credores sociaes e credores particulares, como são pagos	170

D

Damno entre confinantes, por invasões de terrenos, não dá lugar a acção criminal	136
Deposito da mulher que se divorcia	12
Despacho que concede aggravado, pôde ser revogado ?	258
Dinheiro dado falsamente por perdido, para se apropriar delle, é crime de furto ou de estellionato ?	45
Direito administrativo	138
» commercial	161
» criminal	14
» ecclesiastico	1
Dividendos como se computão	182 a 191

	PAG.
Divisão de bens, ou consequencia do divorcio.	9
» » » faz-se no juizo secular.	9
» » » patrimonios	161
Divorcio suas causas.	2
» perpetuo, modo de consegui-lo	1
» por mutuo consenso	2
» em que fóro é tratado	5
» qual o juizo competente para elle	5
» onde se julga em 2ª instancia.	7
» a impotencia é motivo para elle.	11

E

Embargos do executado, correm nos proprios autos	258
» » » são oppostos nos 6 dias assignados á penhora	169
Embargos de 3º correm em separado, quando são oppostos a todos os bens penhorados	258
Embargos de 3º devem correr nos proprios autos da execução	169
Embargos de 3º e do executado, não correm simultaneamente nos mesmos autos	258
Embargos de 3º não carecem de conciliação	169
» » » quando correm em separado.	169
Escravos comprados em nome de Pedro podem passar para o de Paulo sem novo titulo?	38
Escravos, pôde Paulo retê-los, se Pedro os comprou com dinheiro d'aquelle?	38
Escravos que assassinão o feitor dos herdeiros de seu senhor, por que lei são julgados	54
Estellionato quando se commette?	56
Estrangeiro pôde denunciar um crime que tem acção popular?	57
Endósso de letra, como se entende	243 a 245

F

Fallencia depois da morte do devedor	164
» de companhia anonyma, não importa fallencia dos seus directores	248 e 249
Falsificação de letra, seu crime.	126 a 135
Filhos dos divorciados, quem provê aos seus gastos de educação, etc.	10
Firmas commerciaes pôdem offerecer e jurar queixas?	59

H

<i>Habeas corpus</i> , quando é nulla a sentença de qualificação de quebra.	250
Hypotheca rovoga o legado.	259 a 263

	Pag.
Inimigo capital, pôde intentar acção criminal?	52
Injúria escripta o que seja?	79
« não ha no apontamento e protesto de letra não paga no vencimento	246 a 248
Interrogatorio em acção crime, não contém outras perguntas, além das marcadas no Código do Processo Criminal	136

L

Lançamento do Autor em processo criminal	88
Liberdade não aproveita aos escravos hypothecados	259 a 263
Liquidação de sociedade commercial anterior do Código	196 a 201

M

Medico tem privilegio para o pagamento dos honorarios em uma massa fallida?	254
---	-----

N

Negativa da firma em um documento é crime de estelionato?	15
Notas promissórias, seus caracteristicos	162 a 164
Nullidade do casamento por não haver consummação do matrimonio	12
Nullidade—dada ella, os conjuges podem reivindicar os bens que trouxêrão ao casal	13

P

Pareceres sobre o conflicto municipal	158 a 160
Patrimonio particular de um membro de firma fallida	161
Penha de adulterio pôde o conjuge offendido perdoar-la	8
Penhora deve sempre accusar-se	169 e 241
Perda da mercadoria vendida, estando armazenada, a quem affecta?	261 a 280
Perguntas quando se fazem ás partes em materia criminal?	56
Prescripção de obrigação mercantil	201 a 209
Prevenção de jurisdicção criminal	67
Portador de letra endossada, pôde pedir o pagamento ao acceptante, ou ao endossante, como lhe convier	
Prisão civil por occultação de bens ou alienação em fraude de execução	192 e 193

	PAG.
Processo policial permite dilação ao réo que não pôde dar sua defesa em tempo	48
Profissão de algum dos conjuges	5
Promotor publico deve ser ouvido antes da pronuncia e quando ha excepção?	55

❶

Questão forense	18
Quitação ao fallido depois de encerrado o processo de fallencia	172 a 177
Quitação ao fallido em outra hypothese.	178 a 182

R

Reter em hotel a bagagem de quem não pagou a pensão é crime de furto?	21
Roubo, quando se commette?	38

S

Sêllo devido nas permutas de bens	138 a 144
Separação dos conjuges por divorcio.	3
Sevicias são causa para divorcio.	12
Sociedade mercantil dissolve-se por falta de complemento de capital e fuga de um socio	171
Supprimentos são pagos por conta do genero consignado, e como?	181

V

Vigario geral, é o juiz dos casamentos	12
» » julga as causas de divorcio	12
» » julga as de nullidade de casamento.	12
» da vara é juiz de casamentos.	12
» » » julga justificação de sevicias.	12
» » » pôde ordenar deposito da mulher que quer divorciar-se	12



... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..

... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..

... ..
... ..
... ..
... ..



de calligraphy

680/89