

REVISÃO CRIME

DO

Processo Maffos Gonçalves

EXPOSIÇÃO

AO

Supremo Tribunal Federal

PELO ADVOGADO

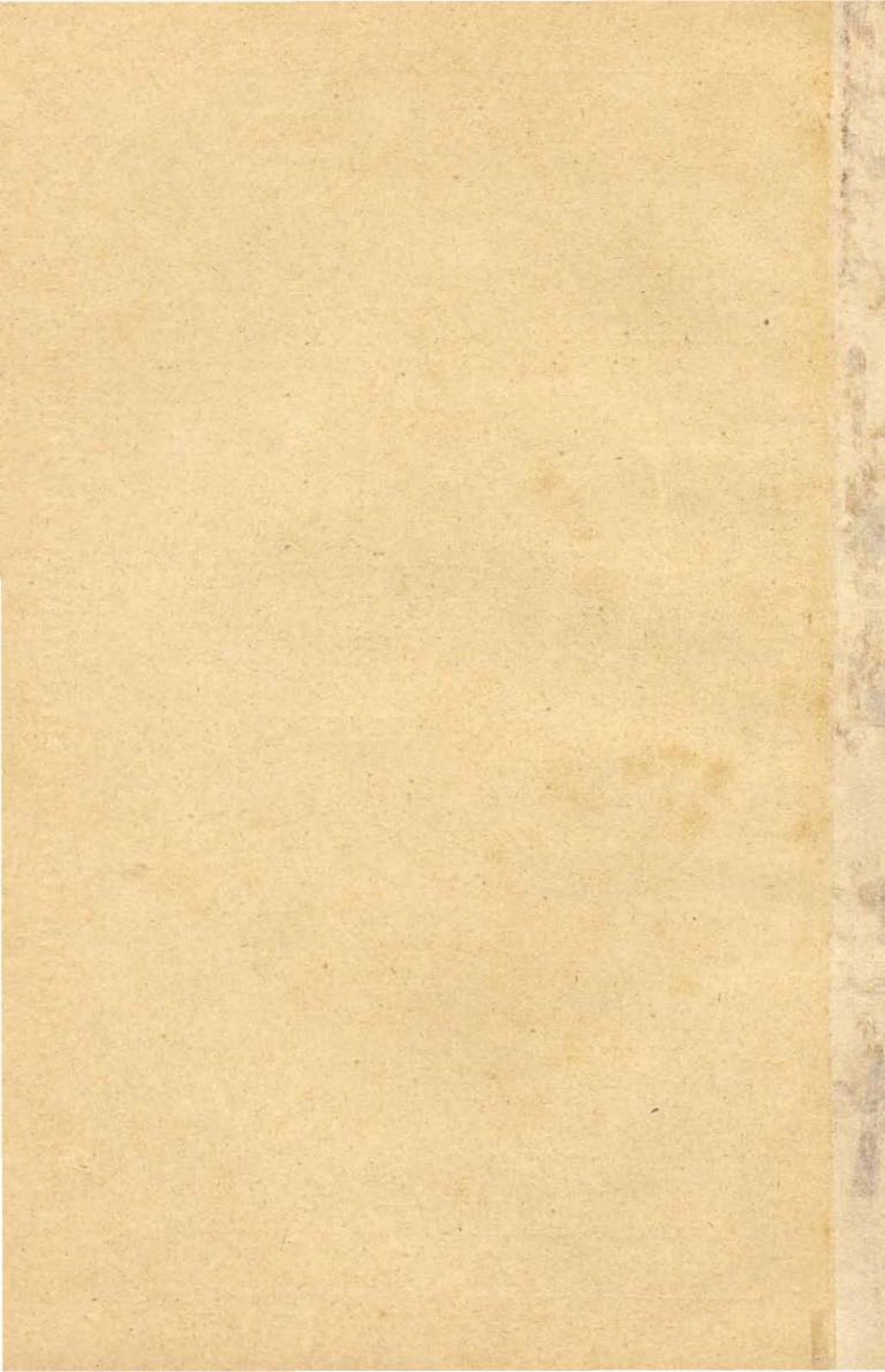
Ruy Barbosa



RIO DE JANEIRO

GRANDES OFF. GRAPHICAS, MARTINS & C., RUA DO HOSPICIO, 170

1898



REVISÃO CRIME

DO

Processo Mattos Gonçalves

EXPOSIÇÃO

AO

Supremo Tribunal Federal

PELO ADVOGADO

Ruy Barbosa



RIO DE JANEIRO

GRANDES OFF. GRAPHICAS, MARTINS & C., RUA DO HOSPICIO, 170

1898

REVISTA DE LA

Revista de la

O processo, em que, nestes autos, os prejudicados pela ruina do Banco Territorial e Mercantil de Minas desafogaram a sua cega vingança no sacrificio de um innocente, de um velho, condemnado pela influencia de credores furiosos a perpetua cadeia, é um escandalo que mancha os annaes da justiça: escandalo na transgressão violenta das leis mais fundamentaes do processo, escandalo na descomposta preterição dos mais sagrados principios de justiça.

Contradição com o direito expresso, nullidade do julgamento e do feito, antagonismo da sentença com a evidencia dos autos, todas as causas legaes de revisão aqui se ajuntam, manifestas, clamorosas, descommunaes. Reduz-se, para a defesa, o embaraço a separar umas das outras, expondo-as, cada qual por sua vez, á claridade vingadora da lei as enormidades juridicas apinhadas na confusão deste agrupamento e por elle favorecidas.

Dividindo, pois, o nosso trabalho em duas largas secções, correspondentes a primeira á nullidade manifesta, a segunda á injustiça notoria, com as subdivisões convenientes a uma analyse completa, provaremos, na primeira, a invalidade radical do processo, o seu vicio originario e geral, na segunda a innocencia do condemnado em face do codigo e da prova.

Nullidade manifesta

I

NULLIDADES DO JULGAMENTO

Duas são ellas, e capitaes :

- insufficiencia no numero de jurados ;
- erro nos quesitos.

DO NUMERO DE JURADOS

Das actas do julgamento dos accusados na questão do Banco Territorial e Mercantil de Minas se averigúa terem comparecido a elle trinta juizes de facto. Desses, porém, se declararam inhabilitados a funcionar no jury, por interessados na causa como credores do estabelecimento em liquidação, não menos de oito: Braz Xavier Bastos (fl. 332 v.) Pedro de Cerqueira Leite, Pedro Freez (fl. 333), Avelino Augusto Guimarães, Augusto Carlos Alvares Penna (fl. 332), José Carlos Duarte, dr. João Nogueira Penido Filho e Antonio Manoel Tostes (fl. 359 v.).

Ora, os jurados incapazes de servir não se contam na lista de sessão.

« Si trente jurés suffisent (1), il faut nécessairement que ces jurés réunissent toutes les qualités requises par la loi pour leur participation aux actes de la cour d'assises, *car un juré incapable n'est pas un juré* ; sa présence est indifférente, puisqu'il ne peut pas prendre aucune part utile à

(1) Trinta é, em França, o numero legal para a lista de sessão.

aucune opération; il ne compte donc pas parmi les trente jurés, et la liste se trouve dès lors réduite à vingtneuf. »

F. HÉLIE: *Instruction criminelle*, v. VII, n. 3.205, p. 212.

Logo, a *vinte e dois* ficou reduzido o numero de jurados legalmente computaveis, quando se abriu a sessão, em que foi condemnado Mattos Gonçalves.

Será esse, porém, o numero de jurados, cuja presença se exige ao instaurar do jury?

Não.

O direito, que rege o assumpto em Minas Geraes, onde se processou a lide, é o estabelecido na lei mineira n. 17, de 20 de novembro de 1891, cujo art. 4.º prescreve: « No processo criminal applicar-se-hão as disposições do cod. do processo de 29 de novembro de 1832, das leis de 3 de dezembro de 1841 e 20 de setembro de 1871 e 5.618, de 2 de maio de 1874, com as seguintes alterações. »

Constam essas alterações de vinte e tres numeros, no XII.º dos quaes se estatue:

« Instalar-se-ha a sessão do jury, achando-se presentes 24 jurados. »

Impreterivel é esse requisito: dil-o expressamente a mesma lei estadual n. 17, no artigo subsequente:

« Art.º 5. São termos *essenciaes* ;

« VII. A presença de jurados em numero legal. »

Ora, fórmula essencial é aquella, cujo implemento interessa a essencia juridica do facto; de modo que, *a contrario sensu*, a sua omissão o desintrega, o desfalca de sua substancia, o priva da sua realidade especifica, e, portanto, evidentemente o invalida. Declarar, pois, essencial a um facto juridico certa e determinada solemnidade equivale a declarar-o inexistente, irritado, nenhum, na ausencia d'ella. A exi-

gencia, que a lei prescreveu, pois, como *essencial*, *ipso facto* se ha-de considerar imposta sob pena de nullidade.

Nem, quanto ao ponto vertente, encerra novidade o systema da lei mineira. Antes, quer na jurisprudencia nacional, quer na estrangeira, sempre se reputou condição indispensavel á validade do jury a integridade effectiva da lista de sessão, isto é, o comparecimento, no tribunal, do numero de jurados que a lei fixou com o intuito de proteger, a respeito da accusação e da defesa, o direito de recusa. Cumpre que o tribunal se abra com tantos juizes de facto *capazes*, quantos sejam necessarios, para que, esgotadas, de uma e outra parte, as recusações admissiveis, ainda sóbre o numero preciso, para constituir o conselho. Não importa que, na hypothese, se não esgotassem, isto é, que o sorteio haja podido completar o tribunal, e na urna ainda sobejassem nomes. Não importa, ensina a lição dos arestos e dos mestres ; porque o preceito é *de ordem publica*. Promulgou-o a lei como *essencial*. Logo, não tem remedio possivel a sua preterição. A clausula legislativa é absoluta: não cabe, pois, ao juiz o arbitrio de lhe modificar a inflexibilidade.

Associada ás normas que presidem ao regimen do jury, a declaração de *essencialidade* imprime inexoravel rigidez ao principio geral, assignalado por DALLOZ (*Répertoire*, vol. XXVIII, p. 469, n.º 782), de que « as formalidades, cujo concurso diz respeito á composição do jury, são por isso mesmo *substantiaes*, e hão-de se observar *sob pena de nullidade*. »

No que toca em particular á nossa these, incisiva é a linguagem de FAUSTIN HÉLIE, resumindo, no seu tractado magistral, a doutrina corrente:

« Dès que la loi s'arrête au chiffre de trente, il n'est pas permis de descendre au dessous de ce chiffre, puis qu'il en résulte-

rait une restriction au droit de récusation. La jurisprudence a maintenu ce principe avec fermeté, en déclarant « que le tirage du jury de jugement doit se faire sur une liste qui ne peut pas être de moins de trente jurés CAPABLES DE CONNAITRE DE L'AFFAIRE QUI DOIT ÊTRE SOUMIS A CE JURY DE JUGEMENT et que l'incapacité absolue OU RÉLATIVE de l'un des jurés qui font partie de cette liste de trente réduirait les droits de récusation attribués par la loi à l'accusé et au ministère public, et *serait une violation des règles constitutives du jury.*

« Cette règle s'applique même au cas où les douze jurés de jugement seraient tous capables; car elle ne protège pas seulement le jugement, qui ne doit être l'œuvre que de jurés capables; elle protège encore le droit de récusation, qui n'aurait pas sa latitude légale, si trente jurés capables de prendre part au jugement ne participaient pas au tirage. Ce point est reconnu par tous les arrêts qui vinent d'être cités. »

Instruction criminelle, v. VII, n 3.205, p. 212-13.

Tão inflexível é a natureza dessa condição, que os próprios interessados não a podem renunciar; de modo que, não estando presente á abertura da sessão o numero legal de jurados, idoneos *para o feito*, nullo será o julgamento, ainda que o accusador e o réo prescindam livre e declaradamente desse direito.

« Elle s'applique encore lors même que l'accusé et le ministère public auraient consenti à ce que le tirage du jury de jugement fût opéré sur une liste de vingt

neuf jurés : « attendu qu'aux termes de la loi, le nombre des jurés sur lequel doit être formé le jury de jugement doit dans tous les cas être au moins de trente, que ce nombre d'au moins trente jurés est *substantiel* et D'ORDRE PUBLIC, et que du tirage au sort opéré sur un nombre inférieur RESULTE UNE NULLITÉ RADICALE, QUI NE PEUT ÊTRE COUVERTE MÊME PAR L'ACQUIESCEMENT DES PARTIES. »

F. HÉLIE: *Instr. Crim.*, VII, p. 213.

No mesmo sentido e com a mesma energia já se pronunciára DALLOZ:

« Cette nécessité de trente jurés, pour concourir à la formation du tableau est *absolue et substantielle*. Aussi L'ACQUIESCEMENT DE L'ACCUSÉ ET DU MINISTÈRE PUBLIC EST-IL SANS FORCE *pour couvrir le vice d'un jury qui ne contiendrait que vingt neuf noms*.... La disposition de la loi, relative au nombre de trente jurés, étant *d'ordre public*, la contravention à cette disposition *ne peut être couverte par l'accusé et par le ministère public*. »

Répertoire, v.^o *Instr. crim.*, v. XXVIII, p. 418, n. 1590.

« Nem ha ponto de jurisprudencia mais constante », acrescenta o eximio jurisconsulto. (1)

Tal é a força da nullidade operada pelo facto de conter o rol da sessão um nome sequer abaixo

(1) Ainda as obras mais modernas, na litteratura penal da França, tem a mesma linguagem sobre a necessidade absoluta desse requisito para a validade das operações do jury. C. DELPECH: *La procédure et le droit criminel en cour d'assises* (Paris, 1888), p. 57. — GINESTE: *Essai sur l'histoire et l'organisation du jury criminel en France et dans les états modernes* (Castres, 1896), p.147.

do numero legal, que o julgamento não se pode validar, ainda quando o nome omittido fosse recusado, e não intervisse, pois, no conselho dos doze. « La nullité résultant de ce que la liste ne contenait que vingt-neuf noms, ne peut être couverte, par cela que le juré dont le nom a été omis a été récusé, et ainsi n'a pas fait part des douze jurés. » (DALLOZ : *Répert.* v. XXVIII, p. 435, n. 1.648.) E, se um dos trinta jurados, cuja lista se notificou ao réo, não tem as qualidades requeridas, para desempenhar essa função no julgamento delle,

« la notification, la formation du jury et tout ce qui a suivi sont frappés de nullité. » (DALLOZ, *ib.*, n. 1.651.)

Diverso, como é, do francez, em materia de nullidades no processo penal, o systema do direito italiano reduziu-lhes o campo aos limites mais estrictos, estabelecendo a maxima de que o silencio das partes sana as illegalidades occorridas na composição do jury. (BORSANI e CASORATE : *Cod. di procedura penale ital. comment.*, vol. V., § 1.772, p. 221.) Mas desse effeito sanatorio, attribuido ao consenso tacito dos interessados, excluiu a nullidade consistente na insufficiencia dos jurados presentes á abertura da sessão de julgamento. Dispõe, com effeito, alli o cod. do proc. pen., art. 43 : « Fatta l'estrazione dei giurati, senza che il ministero pubblico o l'accusato abbiano proposta alcuna domanda o eccezione, non è ammesso alcun ricorso sulla legalità della costituzione del giuri, a meno che non siense violate le forme stabilite nella prima parte dello articolo 36... » E a solemnidade prescripta na parte inicial do art. 36 vem a ser justamente a integridade absoluta do numero legal na instauração do julgamento : « Nel giorno stabilito per la trattazione di ciascuna causa il presidente, in pubblica audienza, in presenza dello

accusato e del suo difensore, fa l'appello nominale dei giurati. Se non vi sono trenta giurati ordinari presenti, questo numero è compiuto coi giurati supplenti già estratti a sorte.... Se ciò non ostante non si raggiunge il numero de trenta giurati presenti, il presidente della corte di assise estrae dall'urna dei giurati supplenti l'occorrente numero di nomi...»

De modo que, ainda nas legislações onde se timbrou em reduzir ao minimo o numero das nullidades não sanaveis, essa ficou sendo insanavel, e não ha, para ella, sanatoria, nem mesmo na renuncia das partes. E' sempre uma nullidade, que opera *jure legis*, não pelo protesto do interessado, *jure litigatoris*.

E' o que a lei estadual n. 17 quiz, averbando esse requisito entre « os termos *essenciaes* » do julgamento. O que é da essencia das coisas, em sendo preterido, constitue falta irremediavel.

Nenhuma duvida permite, de mais a mais, quanto a esta conclusão, o reg. estadual n. 582, de 8 de março de 1892, que, enumerando, no art. 219, « as formulas ou termos substanciaes », em cuja cathogoria especifica, sob o n. VII, « a presença de jurados em numero legal », estatue immediatamente depois, no art. 220 :

« A preterição ou nullidade de alguns dos termos mencionados no artigo antecedente, ou a falta de authenticidade das peças, que lhes são relativas, *annullará o processo.* » (1)

(1) " Quanto á arguição, levantada nas razões dos appellantes, com relação ao numero de jurados que funcionaram na sessão do julgamento delles, reporto-me ás suas allegações a tal respeito, por julgal-as procedentes, e por mais este motivo ainda não pôde subsistir o processado perante o jury."

(Voto vencido do desembargador Rezende Costa, na relação de Minas Geraes.)

acusado e del suo difensor, in l'appello nominale
del giurati se non vi sono trenta giurati ordinari
presenti, questo numero e compiuto col giurati sup-
plenti già estratti a sorte. Se ciò non ostante non
si raggiunge il numero de trenta giurati presenti
il presidente della corte di assise estrae dall'urna
dei giurati supplenti l'occorrente numero di nomi.

De modo que ainda nas legislações antes de
timprou em substituir ao mínimo o numero das nulli-
dades não sanáveis, essa não sendo insusceptível e não
da para ella sanatoria, nem mesmo na respectiva sua
partes. E sempre uma nullidade que opera para
levar não pelo processo do interessado, para
diligências.

E o que a lei estadual n. 17 quis aver-
bando esse requisito entre os termos de
aver, do julgamento. O que e da essência das
coisas em sendo, previsto, constitue falta irrecon-
diável.

Nenhuma dúvida persiste, de mais a mais quanto
to a esta conclusão, o ley estadual n. 521, de 8
de março de 1891, que, emmetido, no art. 2.º
e as formulas ou termos substanciaes, em que
categorias especificas, sob o n. VII, e a palavra de
jurados em numero legal, e a parte impositiva
depois, no art. 2.º.

A pretensão de nullidade de
dos termos mencionados no art. 2.º de
dentro ou depois de determinados
cas, que lhes são applicáveis, e a
Processo. (1)

(1) O termo "jurados" refere-se aos membros da corte de assises, e não aos jurados populares. A expressão "jurados em numero legal" refere-se ao número mínimo de membros da corte de assises que deve estar presente para que o julgamento seja válido. A expressão "jurados em numero legal" refere-se ao número mínimo de membros da corte de assises que deve estar presente para que o julgamento seja válido.

ERRO NOS QUESTITOS

Os vícios, de extrema gravidade, que, a este respeito, inquinam o processo, foram proficiente-mente estudados e postos em relevo, num quadro succinto e completo, pelo desembargador REZENDE COSTA, voto vencido pelo número, mas brilhantemente victorioso pela superioridade, na relação de Minas Geraes.

Depois de examinadas as duas questões, que adiante ventilaremos, sobre o corpo de delicto e a classificação penal dos crimes arguidos ao nosso constituinte, assim se enuncia o integro magistrado :

« Melhor não seria a sorte do julgamento pela manifesta deficiência do questionario apresentado ao jury.

« E de facto, na 1.^a serie, relativa aos reos visconde de Monte Mario e tenente-coronel Mattos Gonçalves, questionando-se sobre o crime de distribuir dividendos não devidos, prescindiu-se *do seu elemento constitutivo*, que é o inventario fraudulento, meio pelo qual, no caso occorrente, se consummou a repartição indevida. Segundo o art. 13 do decreto n. 164, de 1890, identico ao art. 113 do reg. n. 434, de 1882, o inventario fraudulento é um dos meios, pelos quaes commettem os administradores e gerentes das sociedades anonymas o referido crime, que não é uma especie distincta do estellionato, como entenderam os juizes substituto e de direito em seus despachos, devendo, como nos outros casos, caracterizar-se pela fraude.

« Sem o inventario nessas condições, adrede e arditosamente preparado, a fraude, *circumstancia constitutiva do estellionato*, deixou de ser evidente, como é preciso, para se dar o crime.

« Não basta a intenção criminosa, ou por outra, o dolo geral, inherente a todo e qualquer delicto : é preciso o que se chama *o dolo especial*, que é a *confecção de um inventario por meio de allegações falsas*, apresentado para distribuir dividendos fictícios. (Lei belga de 18 de maio de 1873. GUILLÉRY, n. 1.305.)

« Na segunda serie, referente aos mesmos réos, em que se questionou sobre factos dados como artificios elementares do crime especificado no art. 338, § 8, do codigo penal, mais feliz não foi o questionario, bastando, para convencer disso, a simples leitura dos quesitos.

« Assim é que, sem precisar a data dos factos e os logares, como era mister, no 1.º quesito se envolveram diferentes questões, perguntou-se pela simulação, que devia resultar dos actos, e affirmou-se de plano que o fundo de reserva nunca existiu, nem foi escripturado.

« Desprezada a regra prescripta nos arts. 178 e 183 do reg. n. 582 de 1892 (1), deixou-se de dividir os factos em proposições distinctas, quando se deviam formular, propondo os quesitos seguintes : 1.º O réo F., como director do banco, apresentou, em tal data, como constituido um fundo de reserva pertencente ao mesmo banco ? — 2.º Este fundo de reserva formou-se de 10% dos lucros liquidos conforme o art. 34 dos estatutos do banco ? — 3.º Este fundo de reserva consta da escripturação do banco ? — 4. O

(1) "Art. 178. Quando o mesmo juiz entender que alguma circumstancia exposta no dicto libello não é absolutamente connexa ou inseparavel do facto, de maneira que não possa este existir ou subsistir sem ella, dividirá em duas a mesma questão."

"Art. 188. Quando o juiz de direito tiver de fazer diferentes quesitos, por serem diversos os pontos da accusação, sempre os proporá em proposições simples e bem distinctas, de maneira que sobre cada um delles possa ter lugar, e sem o menor equivooco, ou amphibologia, a resposta."

mesmo fundo de reserva figurou no inventario e balanço em tal data apresentado aos accionistas ?

« Do 2º ao 5º são englobadas as questões distinctas de apresentar e fazer publicar balanços, e são estes qualificados de fictícios, sendo que isto devia se manifestar por factos, ou resultar dos que completam a questão.

« No 6º quesito se questiona, *dando desde logo, o qualificativo de fraudulento ao inventario, o que devia ainda resultar dos factos demonstrativos da fraude na factura do inventario.*

« Esse quesito cumpria ser dividido em dois, perguntando-se, no 1º, se os réos apresentaram aos accionistas inventarios, em que figurem titulos não existentes em carteira, e, no 2º, se apresentaram aos accionistas inventario, em que figurem titulos não pertencentes ao banco.

« O 7º quesito, *como os anteriores, incide no vicio de complexidade de factos, que não determina,* e refere-se vagamente a negocios, sem indicar a natureza delles.

« Era, no emtanto, facil a separação das questões e dar-se fórma regular aos quesitos de accôrdo com o codigo penal, propondo-se, depois dos differentes factos, desenvolvidos nos quesitos anteriores, os seguintes : 1º. O réo, assim procedendo, usou de ardil, para persuadir a existencia dos bens pertencentes ao banco ? 2º. O réo, por este meio, induziu terceiros a entrar em negocio relativo a acções do banco, tirando para si proveito ? 3º. O réo, pelo mesmo meio, induziu terceiros a entrar em tal especulação com o banco, tirando para si proveito consistente em tal facto ?

« Na 3ª série, relativa ao visconde de Monte Mario, o 1º quesito é de tal complexidade, são tantos os factos accumulados nelle, que dispensam mostrar-se a sua defficiencia, por ser evidente.

« Ha, no mesmo quesito, além de tudo, *referencia a uma data, de 31 de junho, que não existe, por ter esse mez somente 30 dias.* »

« Em relação ao appellante Mattos Gonçalves, na mesma 3.^a série, acham-se *englobados* os factos de ser elle devedor ao banco de avultadissima somma, de haver simulado entradas de grandes quantias para a agencia do Rio, e de as haver retirado em seguida.

« O 2.^o quesito *é complexo*, refere-se *à data errada de 31 de junho*, e contém os qualificativos « falsamente supposta » e « illegal », os quaes supõem *factos*, que deviam ser apresentados ao jury. Em que consistiu a falsidade da garantia, a existencia *illegal* da firma Chaves & C. ? Sem duvida em factos, de que decorra a justeza da applicação de taes conceitos, sobre que cabia ao jury pronunciar-se.

« Cumpria que, dada a devida separação dos factos, esse quesito se desdobrasse em diversas proposições distinctas, pela fórmula seguinte : 1.^o O réo, desde a data de 30 de junho de 1891 em diante, fez abrir, na agencia do Banco no Rio de Janeiro, uma conta corrente á firma Chaves & C. ? 2.^o Esta firma tinha adquirido estabelecimento commercial, a que estava ligada ? (Decr. n. 916 de 1890, art. 7.^o) — 3.^o O réo para a mesma firma transferiu seu debito, na importancia de Rs, 2.436:000\$? — 4.^o O réo fez figurar a mesma conta corrente com garantia por titulos e letras com o aceite da mesma firma e o endosso d'elle réo ? — 5.^o Essa garantia era illusoria e em quasi sua totalidade de nenhuma efficacia ? »

« Nas séries relativas ao appellante Alberto Clementino nota-se em geral a mesma defficiencia de quesitos, por complexidade de factos, e outros defeitos já observados nas séries relativas aos outros réos.

» A 1.^a série versa sobre actos preparatorios do

inventario fraudulento, que serviu de meio para a execução do crime de distribuir dividendos não devidos.

« Este foi o facto, pelo qual se consummou o delicto previsto no art. 342, n. 2, do cod. penal, caracterizado pelas manobras e fraudes, que o precederam na agencia do Rio.

« E" bastante, pois, a leitura dos quesitos, para justificar a censura, em que incorrem, como quer que se apurem os factos, e se classifiquem os delictos. A nullidade do julgamento, portanto, de tal modo se impõe pela deficiencia dos quesitos, que parece ser impossivel contestação séria sobre este ponto.»

Estas considerações, oppostas, na relação de Minas, pelo juiz em minoria ao accordam que negou provimento á appellação, ainda não encontraram magistratura, que as ponderasse. Cabe agora ao supremo tribunal do paiz fazel-o; porque estas objecções capitaes ao julgado não tiveram, nem podem ter resposta.

A analyse, cuja rapida exposição acabamos de acompanhar no voto vencido, mostra que não se podia abusar mais desabaladamente da complexidade no questionario. « Dicesi complessa la questione che contémene due o più circostanze, due o più idee, che, prese isolatamente, sono suscettibili di due distinte risposte e di conseguenze giuridiche diverse. » (DURANTE: *Il giurato italiano*, n. 105, p. 248.) Desse vicio emana, para o julgamento, o mais grave dos inconvenientes, a indecisão no pensamento das respostas do jury; porquanto, ou responda elle *sim*, ou responda *não* a cada uma das interrogações formuladas, « non si potrà sapere di certo se avete voluto affermare o negare

tutti i fatti, tutte le circostanze e tutte le idee in essa contenute, se avesse voluto affermare, o negare piuttosto l'una che l'altra cosa, piuttosto il principale che l'accessorio. » (*Ib.*, p. 249.) Desde que os jurados têm de responder, afirmando ou negando a materia do quesito em sua totalidade, era de logica natural, sem necessidade alguma de textos especiaes, a prohibição da complexidade nas questões submettidas ao jury. (*Ib.*, p. 248.) « Le questioni complesse non possono condurre che a risposte oscure e incomprendibili, e *falsano il verdetto*, il quale dev'essere l'espressione sincera, chiara e perfetta della coscienza dei giurati. Esse pertanto sono condannate e proscriitte non meno dal buon senso che dalla dottrina e dalla giurisprudenza. » (*Ib.*, p. 249.) Todas as legislações as repellem, e repellem-n'as *absolutamente*. (1)

Contravindo esse preceito, o questionario induz em nullidade o veredictum do jury. « A lei dá exemplo das formas, que devem ser empregadas nos quesitos », escreve PIMENTA BUENO; « mas não são sacramentaes, e, portanto, alguma differença nellas não constitue nullidade, *uma vez que sejam equivalentes*, isto é, que *estabeleçam os quesitos por modo completo, distincto e regular* » (*Apont. sobre o proc. crim.*, p. 160, n. 255.) Não sendo, pois, *completos, regulares e distinctos* os quesitos, isto é, incorrendo no defeito de *complexidade*, como no de insufficiencia, o resultado logico é a *nullidade* do julgamento.

No caso vertente a grosseiria, com que se infringiu essa regra elementar do processo, a confusão, com que se procedeu no formular as perguntas ao conselho, deixou de si vestigio material tão caracteristico nos autos, que de outro documento não se haveria mister, para qualificar e annullar as delibera-

(1) « Sia evitata la soverchia divisione delle domande, ed assolutamente la loro complessità. » PIZZAMIGLIO: *Dei giurati in Italia*, p. 372.

ções daquelle tribunal. O libello, a fl. 250 v., reformara o kalendario usual, dando trinta e um dias ao mez de junho. Essa data é de importancia fundamental no crime assacado aos réos; porque foi em relação a ella que se arguíram as entradas falsas, a simulação de uma firma e a constituição de garantias imaginarias, isto é, as circumstancias, em que se deveria traduzir o concerto fraudulento. Não era, pois, um traço accessorio no delicto, senão um dos elementos cardeaes da sua realidade. Não se concebe, pois, que a confusão do libello se reproduzisse no questionario. E, comtudo, é o que se deu. O quesito n. 1, serie G, a fl. 351 v., refere-se, como o libello, ao dia *31 de junho* de 1891. E' nessa data que elle fixa a perpetração dos factos, em cujo curso a sentença põe os caracteres principaes do dolo criminal. Cingindo-se a essa data, a resposta do jury associou a um dia imaginario a imputação, de que foram victimas os réos. Accusação e sentença não podiam dar copia mais expressiva do impeto e confusão, com que obraram. Logicamente, articular um facto em correspondencia a uma data *impossivel* o mesmo é que negal-o. E, na especie, não pode estar em desaccordo com a logica o espirito do direito.

O dia appendicular, com que este processo enriqueceu o mez de junho, espelha a inconsciencia do jury. Não se pode admittir que o Supremo Tribunal subscreva esse desconcerto, sancionando uma condemnação por delictos, que o libello, o questionario e o veredictum não acharam meio de datar senão de um dia inexistente.

Nem se tracta simplesmente de um ponto de doutrina, mas de obedecer a explicito canon legislativo; porquanto a lei mineira n. 17, de 20 de novembro de 1891, que molda o processo penal, formalmente estatue, no art. 5. § 2.º:

« A deficiencia dos quesitos, ou das respostas, e a contradicção nestas são também motivo de nullidade do julgamento. »

Demonstrado temos assim a nullidade do ple-nario :

Primeiro, pela nullidade intrinseca do jury na sua composição ;

Segundo, pelos vicios radicaes do questionario e consequente nullidade do verdictum.

NULLIDADE ORIGINAL DO PROCESSO

A nullidade, porém, do feito é total: nasceu com elle desde as suas origens, em dois vícios essenciaes, de incontestavel insanabilidade.

O primeiro é a falta do corpo de delicto.

O outro, a ausencia, no réo, da qualidade indispensavel á caracterização legal do crime.

§ 1º

Falta do corpo de delicto

Na legislação processual de Minas Geraes a especie está subordinada aos textos seguintes:

« São termos *essenciaes* :

« I. O corpo de delicto ».

(L. n. 17, de 20 de nov. de 1891, art. 5º.)

« São formulas ou termos *substantiaes* :

« I. O corpo de delicto.

(Reg. n. 582, de 8 de março de 1892, art. 219.)

« A preterição ou nullidade *de algum dos termos mencionados no artigo antecedente*, ou a falta de authenticidade das peças, que lhes são relativas, *annullará o processo.* »

(Ib., art. 220.)

Os termos peremptorios da nullidade fulminada por esses textos legislativos á preterição do

corpo de delicto forram-nos ao trabalho de encarcerar a importancia desta solemnidade. A legislação de Minas Geraes levou á sua derradeira consequencia a velha maxima tutelar *de re priusquam de reo inquirendum est*. «Essa regra pertence a todas as legislações», diz FAUSTIN HÉLIE; e poderia ter acrescentado que é de todos os tempos. O direito romano vedava a accusação, antes de verificada a existencia do crime, *priusquam de crimine constiterit*. (L. I C. *ubi causae fiscales*.) No antigo direito dos modernos estados europeus esse principio recebeu largo desenvolvimento. Delle já fallam como de velha praxe os jurisconsultos italianos do seculo XIV; nelle firmam os criminalistas napolitanos do seculo XV o fundamento de todo o processo; e JULIO CLARO, no seculo XVI, lhe discute as normas, rememorando exemplos de juizes punidos por ommissão dessa formalidade. «*Sciendum est quod in omnem casum nunquam debet iudex procedere ad aliquem actum, nisi prius illi constet delictum ipsum fuisse commissum.*» (1) Por sua vez, a jurisprudencia franceza ensinava, nos escriptos de JOUSSE: «*La première règle est qu'avant tout on doit constater le corps du délit; car si ce corps du délit n'est pas constant, c'est en vain que le juge ferait entendre des témoins pour en connaitre l'auteur: quelques indices qu'il y eut d'ailleurs contre lui, sans ce préalable, toute la procédure serait inutile et vicieuse.*» (2)

Mas, posto que nas varias legislações de hoje, modeladas por essas idéas, seja universal o preceito de que *actio non datur, nisi constet de corpore deli-*

(1) JULIUS CLARUS: *Quaest* 4, n. 1. Apud F. HÉLIE: *Instruct. Criminelle*, v. IV, n. 1.783, p. 361. "Naturalis ordo est", diziam os antigos jurisconsultos italianos, "ut prius factum, postea a quo factum sit exquiratur; et cum delinquens ad delictum referatur, prius de delicto ex quo delinquens arguitur apparere debet." Apud. BORSANI e CASORATI: *Cod. di proced. penale ital.*, vol. II, § 673, p. 317.

(2) Tom. II, pag. 4. Ap. FAUSTIN HÉLIE, loc. cit.

cti, em nenhuma se pronunciou, talvez, cathégorica e absoluta como nas recentes instituições processuaes de Minas a pena de nullidade contra a omissão desse termo no inicio da lide.

Ora, no processo, cuja revisão discutimos, *não* houve corpo de delicto.

Prescindiu-se d'elle, para assentar o processo inteiro sobre o doc. a fl. 9, isto é, sobre o relatório dos peritos nomeados, na liquidação, para procederem a exame nos livros. O erro não podia ser mais palmar.

Nem mesmo no processo da liquidação o papel attribuido a esse documento foi regular. Segundo o dec. n. 434, de 23 de dezembro de 1891, art. 168, n. 1, nas liquidações forçadas que se abrirem mediante petição das companhias, ou seus accionistas, o requerimento inicial deve instruir-se com o inventario e balanço. Declarada a liquidação, determina o art. 174 que os syndicos nomeados procederão, por meio de peritos, á verificação de um e outro, ou, se não existirem, á organização delles. Quando, portanto, na sua parte penal, o regulamento das sociedades anonymas manda remetter, por copia authentica, aos orgãos do ministerio publico, afim de procederem contra os crimes especificados nos arts. 200 a 204, os pareceres dos fiscaes, em que taes crimes se denunciarem (art. 206), e, por certidão, « as peças, autos, ou termos, donde conste a existencia de qualquer » desses delictos (art. 207), claro está que este ultimo texto allude particularmente ao inventario e ao balanço, com que se houver instruido o requerimento de liquidação, na fórmula do art. 168, n. 1, ao exame delles pelos peritos, designados para os verificarem, ou ao balanço e inventario, que os peritos organizarem, de conformidade com o art. 174. Taes as peças, que o juiz competente devia ter remettido ao promotor do logar, nos termos dos arts. 206 e 207, para ins-

truirem a denuncia. Claro está, pois, que o relatorio a fl. 9, coisa muito diversa, não n'as podia supprir.

Mas, quando o pudesse, ao menos para o effeito de auctorizar a querella é absolutamente indubitavel que não poderia jámais substituir *o corpo de delicto*. O art. 207 do reg. n. 434, de 1891, transcreve literalmente o art. 141 do dec. n. 8.821, de 1882; e nem um nem outro attribuem a taes peças o valor de *corpo de delicto*. Ambos determinam que se remetta ao promotor publico «certidão das peças, autos, ou termos, donde *conste* a existencia de qualquer dos crimes alludidos», isto é, que manifestem, descubram, ou indiciem algum delles; o que não basta, para lhes imprimir o character, a authenticidade do corpo de delicto, materialização formal e prova immediata do attentado. Tem por fim a expedição desses papeis, dil-o o art. 140, no reg. de 1882, e o art. 206, no reg. de 1891, habilitar os órgãos da justiça, «para darem denuncia», á qual o corpo de delicto póde succeder, effectuando-se logo depois de instaurado o processo, quando antes se não effectuou.

Gyrando o mecanismo dos crimes imputados ao réo em torno da accusação, que se lhe irroga, de haver illudido a sociedade e o publico mediante inventarios fraudulentos e balanços illusorios, nesses balanços, nesses inventarios é que estaria o corpo de delicto. Era mister apresental-os, uma vez que *dos autos consta, sem que jamais fosse contestado, existirem no archivo da sociedade, e terem-se dado a lume nos jornaes.*

O ultimo desses actos, que se acoimam de viciados pelos artificios criminosos do réo, é o balanço de 31 de dezembro de 1891, base dos dividendos ficticios, com que se teria enganado o publico, e do estellionato, com que se teria fraudado a companhia. Attestam os autos que esse balanço se conserva entre os papeis do banco liquidado, e que pela imprensa

teve publicidade. Ainda mais : pela circulação que a publicidade lhe deu, foi justamente que se apparelhou a armadilha á credulidade dos incautos. Não era esse balanço *o corpo de delicto* ? Não é nesse documento que o delicto se corporificou ? Evidentemente. Como timbra então a justiça publica em sonegal-o aos tribunaes ?

A razão está dada nos autos com um facto, de que depois nos occuparemos : é que o réo *não assignou esse balanço, como não assignou um só dos anteriores, não assignou balanço algum*. Bastaria, pois, exhibir o corpo de delicto, para fazer a prova plena da defesa, e impor a absolvição do accusado. Querendo mantel-o, portanto, na situação de delinquente, era mister empalmar o corpo de delicto, e phantasiar com as honras dessa auctoridade legal o artefacto de impressões apaixonadas, illlações gratuitas e aggressões pessoaes, para que serviu de pretexto aos peritos, na liquidação, o exame dos livros.

Não era o exame dos livros o se que devia querer, mas o dos inventarios, o dos balanços falseados. Em confronto com esses documentos, *exteriorização e corporificação do delicto*, é que se havia de examinar a escripturação. A esta cabia o papel de contrastear e rectificar aquelles, attestando-lhes a veracidade, ou expondo-lhes a fraude.

« Versando a accusação sobre a factura de inventario fraudulento e balanços ficticios, remettidos pela agencia do banco em Juiz de Fóra, », diz o desembargador REZENDE COSTA na justificação do seu voto, « admira como se tivesse prescindido dessas peças, deixando de collocal-as em muda acareação e confronto com a escripturação e os papeis do banco, para se verificar a procedencia, ou não, da arguição de inexactidão e falsidade *por meio de um exame judicial realízado com as mesmas formalidades do corpo de delicto*. Por esse modo teriam as questões

sido submettidas aos peritos com o devido criterio, em ordem a se evidenciar a existencia, ou não, dos delictos especiaes imputados aos representantes da sociedade bancaria no exercicio do seu mandato. E nem se objecte que tal corpo de delicto era superfluo, á vista do exame constante da mesma certidão a fl. 9 ; *porque lhe falta a authenticidade, exigida nesse termo essencial, e a conformidade com as questões relativas aos crimes attribuidos aos directores do banco e aos seus agentes no Rio de Janeiro.*»

Outra evasiva não encontrou a promotoria, para essa lacuna irreparavel, senão a escusa de que a lei admite o corpo de delicto *indirecto*, e de que a essa especie subsidiaria de corpos de delicto corresponde, na questão, o relatorio dos credores e o exame dos louvados.

Quando é, porém, que o direito permite os corpos de delicto indirectos ? Quando a natureza do crime não os admite de outro genero, ou quando, apagados os vestigios immediatos do delicto, se perdeu o meio de verificá-lo directamente. « *Se il reato non ha lasciato traccie permanenti, o se queste hanno cessato di esistere* », estatue o cod. do proc. penal italiano, art. 141, « *il giudice raccoglierà tutte le prove relative alla natura e circostanze del fatto: verificherà inoltre, nel secondo caso, i motivi ed i mezzi della disparizione delle traccie, e prenderà tutte le informazioni atte ad accertare il reato.* » Só se dispensa o corpo de delicto, pois, se este é dos que não deixam vestigios materiaes, ou se os vestigios, que deixou, cessaram de existir; mas, nesta hypothese, a formação da culpa ha de explicar a desaparição, com as suas circumstancias e causas, para justificar a omissão do corpo de delicto.

Desenvolvendo esta regra, escrevem os dois mais eminentes expositores do processo penal naquella paiz: « *L' accertamento del corpo di delitto*

col mezzo anzidetto (giudiziale ispezione, ossia processi verbali) è la forma, o per dir meglio il modo ordinario di prova ordinato dalla legge; non è però modo esclusivo. E *quando esso non possa aver luogo, o, per qualsiasi circostanza, non venga posto in opera finchè è effettuabile*, vi può essere supplito in seguito con altri mezzi di prova, come sarebbero, per esempio, le deposizioni di testimoni. Invero può accadere che il reato sia *di tale natura da non lasciar di se traccia alcuna, oppure da lasciare bensì per qualche tempo vestigie del proprio avvenimento, dissipatesi però totalmente* prima che il giudice arrivi ad accertarle. Allora è necessario ricorrere, non alla prova *di fatto permanente*, come dicono i forensi, ma alla prova *suppletiva*. » (BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, vol. II., § 674, pgs. 319-20.)

Tem a mesma linguagem o nosso PIMENTA BUENO: « No caso de homicidio occulto, ou de outros crimes, cujos vestigios tenham sido destruidos, ou postos fóra da possibilidade de uma inspecção ocular, ou exame especial, não ha remedio, senão proceder-se a elle indirectamente, fazendo constar isso mesmo. » (*Proc. crim. bras.*, 2.º ed., n. 157, p. 88.) Mas,

« nos delictos de facto permanente, ou que deixam vestigios depois de si, a inspecção ocular e exame especial é *de absoluta necessidade* e como tal prescripto pelo cod., arts. 134 e segs., lei, art. 47, reg., art. 256, cod. fr., arts., 32 e 46. A FALTA DELLE ANNULLA O PROCESSO. PEREIRA E SOUZA, § 48 e n. 128. N. R. J., arts., 900 e regs. » (PIMENTA BUENO, *Ibid.*)

O cod. do proc., com effeito, enuncia-se assim:

« Formar-se ha auto de corpo de delicto, *quando este deixa vestigios, que*

podem ser ocularmente examinados..... »
(Art. 134.)

A lei de 3 de dezembro :

Nos crimes *que não deixam vestígios, ou de que se tiver noticia, quando os vestígios já não existam*, e não se possam verificar ocularmente por um ou mais peritos, poder-se-ha formar o processo independente de inquirição especial para corpo de delicto..... » (Art. 47.)

O reg. n. 120, de 31 do janeiro de 1842 :

« Quando se tiver commettido algum delicto, que deixe vestígios, os quaes possam ser ocularmente examinados, o chefe de policia, delegado, subdelegado, juiz municipal, ou de paz, que mais proximo e prompto se achar, a requerimento da parte, ou ex-officio nos crimes em que tem logar a denuncia, *procederá immediatamente a corpo de delicto.....* » (Art. 256.) »

« Art. 257. *Se o delicto não tiver deixado vestígios, ou delle sómente se tiver noticia, quando os vestígios já não existam*, não se procederá a corpo de delicto..... » (Art. 257.)

Ora, todos esses textos se acham em vigor no territorio de Minas Geraes, por força do estatuido na lei n. 17 daquelle estado, cujo art. 4.^o manda, como já vimos, applicar ao processo criminal o disposto no *codigo do processo de 29 de novembro de 1832, na lei de 3 de dezembro de 1841 e reg. de 31 de janeiro de 1842.*

Mas, no caso vertente, nem o crime, a suppol-o existente, se consummou sem deixar vestígios, nem chegou á sciencia da auctoridade judiciaria estando

elles já extinctos. Inventarios e balanços fraudulentos são, por sua natureza, *delicta facti permanentis*. Consistindo em documentos escriptos, que a imprensa diaria estampou, indefinida era a sua durabilidade, e, a qualquer tempo, como ainda agora, podiam ser levados á presença dos tribunaes, submettendo-se á verificação ocular. Ora, quando a accusação dispõe desse meio condemnatorio, quando o tem á mão, quando só da sua escolha pende o utilizal-o, e, não obstante, o omitta, irresistivel é a presumpção de innocencia a favor do accusado.

Então a ausencia do corpo de delicto, e a sua substituição pela prova suppletiva inquinam de malicia a accusação, e invalidam radicalmente o processo.

E' o que, segundo a doutrina ensinada no livro de PIMENTA BUENO e estabelecida pela nossa jurisprudencia, decretou peremptoriamente, a respeito do processo penal em Minas Geraes, o reg. n. 582, no art. 220, acima citado. (1)

Por effeito desse texto explicito a *preterição do corpo de delicto annulla o processo*.

[1] Supremo Tribunal de Justiça, acc... 6 jul. 1861, recorrente Manuel Silvestre da Fonseca Ribeiro, recorrida a justiça: « ... nullidade manifesta; porque, havendo sido accusado o recorrente por tres ordens de factos praticados em tempos diversos, e sendo esses factos de acção permanente e que deixam vestigios, como sejam tiros dados e empregados em paredes, incendio, destruições e mortes, não se ajudou, para servir de base ao procedimento, nos termos do art. 134 do cod. do proc., 46 da l. de 3 de dez. de 1841 e 256 do respectivo regulamento, o necessario corpo de delicto, não se havendo demonstrado que, ao tempo da formação da culpa, não existiam esses vestigios, para ter logar a disposição excepcional do mesmo artigo e do 257 do citado reg. E, se bem á fl. se juntasse o corpo de delicto, a que se procedeu no cadaver de F., esta junção, já depois da pronuncia e da sua sustentação á fl. não pode sanar a nullidade anterior do processo. »

Em FILGUEIRAS JUNIOR, Cod. do proc., vol. I, p. 146, n. 141.]

§ 2.º

Illegitimidade de parte

O dec. n. 582, de 8 de março de 1892, que, no estado de Minas Geraes, regula, de accordo com as leis ns 17 e 18, de 20 e 28 de novembro de 1891, o processo criminal, depois de lhe enumerar, no art. 219, as formulas substanciaes, e declarar, no art. 220, que a omissão de qualquer dellas annullará o feito, diz, no art. 221 :

« A illegitimidade de parte *importará* tambem a *nullidade do processo.* »

Ora, parte illegitima não é só o auctor, quando carece de competencia, para o ser, senão tambem o réo, quando, em materia penal, lhe fallece alguma das qualidades pessoaes, indispensaveis; nos delictos de natureza especial, á existencia legal da inputabilidade.

E' o que succede na especie vertente.

A infracção consistente em distribuir dividendos não devidos, prevista no art. 27, n. 2, da l., n. 3.150, de 4 de novembro de 1882, no art. 136, n. 2, do reg. n. 8821, de 30 de dezembro do mesmo anno, no art. 27, n. 2, do decr. n. 164, de 17 de janeiro de 1890, no codigo penal, art. 340, n. 2, e no decr. n. 434, de 4 de julho de 1891, art. 201, n. 2, não é delicto de direito commum. Elle resulta de uma ampliação da esphera do direito penal a « certa serie de factos, que d'antes se continham exclusivamente no dominio do direito civil ». (AG. RAMELLA ; *La responsabilità penale e le associazioni. No Trattato di diritto penale de COGLIOLO, v. II, parte I, pag. 1067.*)

Esse character accentúa, quanto á intelligencia das disposições que o regem, o principio de hermeneutica estricta, commum ás applicações do direito criminal. E', portanto, *stricti juris*, na mais estreita accepção da palavra, o criterio de verificação dos elementos, que devem constituir esse delicto. E uma das condições elementares delle consiste na qualidade commercial do individuo susceptivel de tal responsabilidade. Para incorrer nessa transgressão, necessario será commettel-a no exercicio especial das funções taxadas pelo art. 201 do cod. penal, reproducção literal dos textos de 1882 e 1890, transcriptos no do decr. de 1891.

« La responsabilita penale dei funzionari sociali è delimitata anzitutto dal tempo in cui il giudicabile rivestiva tale qualità nel momento di consumazione del reato ».

RAMELLA : « *Le società di commercio in rapporto alla legge penale*, n. 194, p. 261.

Aquelles textos não querem punir senão “os *administradores ou gerentes*, que distribuirem dividendos não devidos.” Logo « importa assai il determinare quando una persona rivesta la qualità di amministratore, direttore e via. ” (RAMELLA, *loc. cit.*, p. 262.)

Que vem a ser *administradores*? Que vem a ser *gerentes*? Estarão estas duas palavras synonymizadas, ou equiparadas, naquellas disposições, e poderão applicar-se indistinctamente a qualquer empregado superior na administração das sociedades anonymas?

Não.

O delicto em questão foi creado pela lei franceza de 17 de julho de 1856, que aliás só se occupou com as sociedades em *commandita*, declarando, no art. 13, n. 3, que seriam castigados com as penas do art. 405 do cod. penal “ *les gerants, qui, en l'absence*

d'inventaire, ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré entre les actionnaires la répartition de dividendes non réellement acquis à la société." Até então só se cogitava de sociedade em commandita, e só se fallava em *gerente*. Foi a lei de 24 de julho de 1863 que sujeitou á acção penal os representantes das sociedade anonymas; e as clausulas, em que o fez, distinguiram logo o *gerente* do *administrador*, circumscrevendo o uso legislativo deste nome ás sociedades anonymas e o daquelle ás sociedades em commandita. "Les *administrateurs*", resa o art. 45, "qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré des dividendes fictifs, seront punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le n. 3 de l'art. 15 contre les *gérants* des sociétés en commandite." O art. 15, a que este se refere, diz: "Sont punis... 3. les *gérants*, qui. . ."

Com o maior cuidado observam essa discriminação os expositores francezes, que tratam *ex-professo* este ramo especial da criminalidade. (1)

(1) DU MÉRAC: *Des délits relatifs aux sociétés par actions*, p. 237-41. "Le projet du gouvernement se bornait à organiser la responsabilité civile des actionnaires et des *administrateurs de sociétés anonymes*. Quant aux *gérants des sociétés en commandite*..." (Ib., p. 237) "L'article 24 ajoutait: Dans les mêmes cas les *gérants des sociétés en commandite* pourront..." (Ib., p. 238.)—"Les *gérants des sociétés en commandite*, si décriés vers 1858, sont seuls visés. Pour les *sociétés anonymes*, la responsabilité civile des *administrateurs*... semble une garantie suffisante. "En 1856 les choses se passèrent d'une manière analogue. On s'occupa uniquement des *sociétés en commandite*." (Ibidem) — "Jusqu'ici les *sociétés anonymes* étaient restées en dehors de toute disposition pénale... Mais, lorsque la loi du 23 mai 1863 eut établi un commencement de liberté avec les sociétés à responsabilité limitée, l'art. 31 menaça des peines de l'art. 405 du code pénal les *administrateurs*, qui, en l'absence d'inventaire ou au moyen d'inventaires frauduleux, auraient opéré ou laissé opérer, sciemment et sans opposition, la répartition de dividendes non réellement acquis." Ces dispositions passèrent sans difficulté dans la loi du 24 juillet 1867. On prit soin de les édicter à deux reprises différentes, à propos des *sociétés en commandite* et à propos des *sociétés anonymes*. "Art. 15: Sont punis des peines portées par l'article 40 du code pénal... 3. les *gérants*..." "Art. 45... Les *administrateurs*, qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré des dividendes frauduleux, sont punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le n. 3 de l'art. 15 contre les *gérants des sociétés en commandite*" (Ib., p. 234-40.)

O nosso código commercial firma a mesma distincção. O art. 299 emprega os vocabulos *administradores* ou *directores* com relação ás *companhias de commercio ou sociedades anonymas*, ao passo que os arts. 11, 314 e 316 se servem das palavras *gerencia, gestão e gerentes* a respeito das *sociedades em commandita e das sociedades em nome colectivo*. Do mesmo modo a nossa legislação peculiar ás sociedades anonymas não allude nunca aos membros da administração social, senão pelo nome de *administradores*.

E' o que se vê :

— na lei n. 3.150, de 1882, arts. 9 a 13, art. 14 § 8.º 9.º e 10.º 17, n. 6, arts. 26, 27, onde essa palavra se repete mais de vinte vezes ;

—no decr. n. 8821, de 1882, arts. 41 a 52, 67, 70 72, 87, 135, 136 ;

— no decr. n. 164, de 17 de janeiro de 1890, arts. 9 a 13, e 15, §§ 8º, 10º;

—no decr. n. 434, de 4 de julho de 1891, arts. 97 a 108, 112, 113, 115, 133, 142, 158.

Por outro lado, *nunca* se encontra o nome de *administrador*, mas sempre o de *gerente*, quando os textos se referem a *sociedades em commandita* :

— lei n. 4.150, de 1882, arts. 35, 37 a 39 ;

— decr. n. 8.821, de 1882, arts. 147, 149, 152 a 159;

— decr. n. 164, de 1890, arts. 35 e 37 ;

— decr. n. 434, de 1891, arts. 217 a 219, 222 a 225 e 227.

Essa discriminação, notada constantemente nos textos, nos obriga a concluir que o termo *administradores*, nas disposições penaes das nossas leis concernentes á responsabilidade pela distribuição de dividendos ficticios, visa as sociedades anonymas, e o termo *gerentes* ás *sociedades em commandita*.

• L'article 15 de la loi de 1897 vise
les gérants des sociétés en commandite

et l'article 45 *les administrateurs des sociétés anonymes.*»

(DU MÉRAC, *op. cit.*, p. 340.)

« *Ces personnes sont donc les seules qui puissent être poursuivies pour distribution de dividendes fictifs.*»

(*Ibid.*)

E' que a posição do *gerente* diversifica profundamente nessas duas especies de sociedades commerciaes. Sob o mesmo nome, elle representa, na sociedade em commandita, o órgão social, o mandatario geral da communhão, entretanto que, na sociedade anonyma, é apenas um empregado superior, mero preposto dos administradores. Só estes, portanto, e não aquelles, são responsabilizaveis, nas sociedades anonymas, pela distribuição de dividendos indevidos.

Nas sociedades em commandita, sim, o gerente é o administrador social, com character de representação collectiva, de delegação immediata das funcções sociaes, e por isso é perfeita a sua equiparação, para aquelle effeito, com os administradores de companhias.

Mero agente da administração, sem iniciativa ou superioridade nella, o *gerente*, nas companhias, que o tiverem, não poderá incorrer nesse delicto, senão como cúmplice, se se provar que auxiliou a sua perpetração. (Art 21, § 1º do cod. penal.)

Determina o decr. n. 8821, de 1882, art. 41, que “ as sociedades anonymas serão geridas por dois ou mais administradores”, e acrescenta, no § 2º: “ *A nomeação e destituição dos administradores competem à assemblea geral.*” Ambas essas disposições foram literalmente reproduzidas no decr. n. 434, de 1891, art. 97 pr. e § 2: Logo, não são *administradores*, no

sentido legal, os funcionarios sociaes, que não forem nomeados pela assembléa geral. Competindo, por esses textos, a nomeação do *administrador* á assembléa geral, aquelle que pela assembléa geral não for nomeado, não é *administrador*. Mas, como, na expressão textual do decr. n. 8.821, art. 41 pr., e do decr. n. 434, art. 97, “as sociedades anonymas serão *geridas* por dois ou mais administradores», na accepção da lei *só os administradores gerem* essa especie de sociedades. Logo, quem não for administrador, não é *gerente*, no sentido legal.

Os *gerentes* do art. 17 dos estatutos do Banco Territorial não são, portanto, os *gerentes* do decr. n. 434, art. 201. O que o art. 17 da lei dessa sociedade designa como *gerente*, é o *agente*, a que se refere o decr. n. 434, art. 101, n. 2. onde se estabelece que os administradores “podem nomear *agentes*, que os auxiliem na gestão diaria dos negocios da companhia.» Mas pelos actos de taes agentes os responsaveis, accrescenta o art. 101, *são os administradores*, que os nomearem. A responsabilidade da gestão social, nas suas consequencias civis, ou penaes, incumbe, pois, exclusivamente *aos administradores eleitos pela assembléa geral*. (Decr. n. 432, arts. 101, n. 2, e 109.)

Aos que não acceitarem a nossa distincção, e quizerem que a palavra *gerente*, no art. 340, n. 2, do cod. penal, tenha em mira as sociedades anonymas, ponderaremos que essa maneira de entendel-o deixa impunes os gerentes das sociedades em commandita, incursos no mesmo genero de fraude. Se isto é absurdo; se não condiz nem com o bom senso, nem com as origens da nossa lei, descendente da franceza de 1867; se, portanto, a disposição do art. 340, n. 2, abrange, assim as sociedades em commandita, como as companhias de commercio, claro está que os dois termos, de applicação historica e juridicamente distincta, reunidos nesse texto, contemplam cada qual a socie-

dade a que se ajusta, referindo-se o de *administradores* ás companhias e o de *gerentes* ás commanditas.

Se esta evidencia ainda não bastar, supporemos (sem acceitar) a interpretação contraria á nossa, para dizer que ella não se poderá sustentar como plausivel, senão concedendo que a equiparação do gerente ao administrador, na sociedade anonyma, para os effeitos penaes do art. 340, n. 2, se limita aos casos, om que o *gerente* for membro da administração, isto é, *eleito pela sociedade*, hypothese em que se confunde com os administradores.

E' da essencia do caracter do administrador a sua nomeação pela assembléa geral dos accionistas. Lei n. 3150, art. 9; decr. n. 8821, art. 41, § 2°; decr. n. 164 art. 9.; decr. 434, art. 97, § 2° decr. n. 164 art. 97 § 2° RUBEN DE COUDER, v. *soc. anon.*, n. 269, v. VI p. 397. LYON CAEN et RÉNAULT: *Traité de dr., commerc.*, vol. II, p. 602, n. 810.) Só se admitte, em algumas legislações, uma excepção a esse principio: quanto aos primeiros administradores, que podem ser nomeados nos estatutos, sem interferencia da assembléa geral. Mas essa anomalia, onde as leis a consentem, é passageira, e, vencido o seu termo, o principio geral recobra a sua força absoluta. (*Pandectes Françaises* vol. III, p. 509 n. 47, 48 *)

Quando o *gerente* é eleito pela assembléa geral, confunde-se, pela sua origem e pela investidura que lhe é inherente, com os *administradores*, "cuja auctoridade emana da assembléa, que os elege", e entra então como parte componente "no orgão estavel e normal da sociedade para a sua administração e representação." (VIVANTE: *Tratt. di dir. comm.*, v. I, p. 464, n. 454.) Se, pois, o art. 340 do cod. penal

[*] «Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale...

...Une exception est admise à ce principe. Les premiers administrateurs pourront être nommés par les statuts... Mais cette exception n'est que temporaire. Elle ne peut durer plus de trois années, et, une fois ce delai écoulé, le principe général reprend sa force absolue.» — Ver pag. 50 desta exposição.

allude a gerentes de sociedades anonymas, ha de ser *quando os gerentes forem administradores*, emparelhando e participando com estes na procedencia e na situação social, não quando se reduzirem a creaturas subalternas da administração, meros serventuarios, mais graduados em cathegoria, mas juridicamente da mesma natureza que os outros e, como os outros, sem auctoridade social.

Ora, na especie, a administração da sociedade não compete ao gerente, senão só á directoria, composta de tres membros: um presidente e dois directores. (*Estatutos do Banco Territorial e Mercantil de Minas*, art. 17.) Bem que nesse texto se addicione a menção do gerente, não permite a arithmetica incluil-o na directoria, que esse art. formalmente diz “composta de tres membros”: os dois directores com o presidente. Não cabem quatro, onde o numero está limitado a tres.

Depois, o art. 17 prescreve que o gerente será “nomeado pela directoria.” Logo, não é administrador, porquanto, pelas disposições supracitadas, o administrador é necessariamente eleito pela assembléa geral. Esta competencia da collectividade social, não lh’a podem tirar os estatutos, que apenas definem os poderes aos administradores. (Reg. n. 434, de 1891, art. 101.) (*)

Accresce que o art. 19, letra f, dos estatutos do Banco, attribue exclusivamente á directoria, da qual pelo art. 17 não é membro o gerente, “determinar os dividendos semestraes.” Não podia, portanto, incorrer o gerente dessa companhia, como auctor principal, no crime de distribuição irregular de dividendos:

1º porque a auctoria desse delicto está essencialmente ligada á funcção, que os estatutos lhe negam, de distribuir dividendos:

2º porque a responsabilidade penal do art. 340 é individual, só se applicando áquelle, que legalmente

(*) V. pag. 49 e segs. desta exposição.

tiver e effectivamente exercer a attribuição, cujo abuso alli se condemna. (RAMELLA, *op. cit.*, p. 265, n. 197. — *Pandectes Françaises*, v. III, p. 559, 669.)

A condição de *administrador* no accusado é, pois, a condição preliminar da possibilidade juridica do crime, cahindo, viciado por insanavel nullidade, o julgado, se não firmar solidamente essa premissa. “L’articolo 207, n. 2, punisce, pel reato in discorso, gli *amministratori* e i *direttori* della società. E la sentenza di condanna deve chiaramente constatare, in termini espressi od implicitamente, che l’imputato, reo d’aver compilato bilanci fraudolentamente presentati all’assemblea generale, agiva in virtù della sua qualità d’*amministratore*, e che tale era al tempo del reato.” (AG. RAMELLA : *La responsabilità pen. e le associazioni*. No *Trattato* de CCGLILOLO, vol. II, parte I, pag. 1.090.)

Tão absolutamente essencial é esse requisito á existencia do crime, que, ainda quando o accusado seja realmente administrador da sociedade anonyma, ou gerente da sociedade em commandita, se dessa qualidade a sentença não faz menção expressa, isso basta, para incorrer em irreparavel nullidade :

“L’art. 15 de la loi de 1867 vise les gérants des sociétés en commandite et l’art. 45 les administrateurs des sociétés anonymes. Ces personnes sont donc *les seules qui puissent être poursuivies pour distribution de dividendes fictifs*. De là résulte cette conséquence que l’arrêt portant condamnation pour un délit de cette nature doit spécifier que les coupables avaient la qualité de gérants ou administrateurs. La cour de cassation *n’hésite pas à annuler les décisions muettes à cet égard*. Citons un exemple : “Attendu, dit un arrêt du 24 juillet 1886, que l’art. 45 de la loi de

1867 dispose que les administrateurs des sociétés anonymes qui, au moyen d'inventaires frauduleux, auront opéré des dividendes fictifs, sont punis de la peine qui est prononcée dans ce cas par le n. 3 de l'art. 15 contre les gérants des sociétés en commandite; que l'arrêt portant condamnation à raison du delit de distribution de dividendes fictifs aux actionnaires d'une société anonyme doit donc annoncer que le prévenu avait la qualité d'administrateur au moment où le delit a été commis, ou qu'il est nécessaire que l'existence de cette qualité résulte clairement de l'ensemble de ces constatations; — Attendu que l'arrêt attaqué ne constate pas que X... avait la qualité d'administrateur de la société anonyme *l'Armement*, et que, s'il résulte de l'ensemble des motifs que, si le prévenu a établi des bilans frauduleux, présentés aux assemblées générales des actionnaires, il n'est pas possible de reconnaître d'après les énonciations si le demandeur a préparé et présenté ces bilans en qualité d'administrateur ou seulement comme directeur de cette société; que, d'autre part, il n'a été poursuivi, ni condamné comme complice; que les condamnations prononcées manquent donc de base; — D'où il suit que l'arrêt attaqué a formellement violé les dispositions légales susdites... »

(DU MÉRAC : *Des délits relatifs aux sociétés par actions*, n. 462, p. 340-41.)

Ora, claro está que, se o simples silencio da sentença a respeito dessa qualidade importa a nullidade do julgado, *a fortiori* determinará este effeito juri-

dico a provada inexistencia dessa condição no accusado.

Não pode haver no assumpto duas opiniões; e felizmente com a doutrina desta e o seu corollario irresistivel da nullidade do processo desde o acto primordial da denuncia temos a honra de encontrar ao nosso lado uma das auctoridades, que, pela sua sciencia e consciencia, mais illustraram o supremo Tribunal Federal. (1)

(1) « O Banco Territorial e Mercantil de Minas era administrado por uma directoria composta de tres membros eleitos pela assembléa geral de accionistas

« O « gerente » não fazia parte da directoria; não era, como os directores, um mandatario eleito por aquella assembléa, e sim um mero empregado, de livre nomeação dos administradores do Banco.

« Sendo assim, o crime de estelionato de que se trata, consistente no facto de terem sido distribuidos dividendos indevidos e na apresentação de balanços ou inventarios ficticios ou inexactos, só podia ter por autores immediatos os proprios directores, a quem pertencia exclusivamente (art. 22 dos estatutos) organizar os relatorios e contas annuaes da administração, e apresental-os á assembléa geral, bem como determinar os dividendos semestraes.

« Só como cumplice podia o denominado « gerente » ser responsabilizado em razão do concurso que tivesse prestado para a pratica de taes actos, salvo as hypotheses do art. 18. §§ 2.º e 3.º do Cod. Penal.

« Além disto, tambem não podia elle ser julgado incurso no art. 240, § 2.º do mesmoCodigo.

« E' evidente que este arligo, quando diz : « os administradores ou gerentes que distribuirem dividendos indevidos » refere-se aos directores, aos mandatarios eleitos pela assembléa geral para a administração da sociedade anonyma, e não a empregados subalternos, que por si não podem autorizar a distribuição de dividendos.

« O citado artigo contém uma disposição especial só applicavel aos directores, e não ao « gerente » de que se trata, o qual está apenas sujeito ás disposições penaes communs.

« São, pois, contrarias a direito a sentença de pronuncia ea sentença coadunatoria, por equipararem esse empregado aos directores, e o julgarem incurso em nna, disposição de lei penal só a estes applicavel.

« E' este erro, que induz nullidade, não pôde ser reparado sem novo processo, mediante o qual se apurem e devidamente discriminem as responsabilidades.

« Rio, 7 de agosto de 1897.

INJUSTIÇA NOTORIA

A CAPITULAÇÃO DO DELICTO

Não são menos palpaveis, nesta lide, os vicios de substancia que os de fórma. Se o processo é nullo, a accusação é vã, contradictoria, insensata.

Resumio-a, perante o jury, o questionario, condensando a em tres series de interrogações.

A primeira e a segunda, *A B*, quesitos n.º 1 a 6 e 1 a 16, assentando no presupposto, cuja erronia já se conhece, da qualidade, que se attribue a Mattos Gonçalves, de administrador do banco, lançam á conta do accusado a simulação no calculo dos dividendos, na constituição do fundo de reserva, na publicação de balanços, prenhes, ao que se affirma, de contas correntes insolueis, cauções de titulos depreciados, fundos publicos arbitrariamente cotados, saldos de caixa imaginarios, titulos ausentes da carteira e alheios do banco.

A 3.^a serie, a serie *G*, com seis quesitos, gyrando sobre o debito de Mattos Gonçalves, allude a entradas simuladas e retiradas ficticias até 31 de junho de 1891, á transferencia dos compromissos do accusado, no valor de 2.436:000\$ para a firma Chaves & C., á existencia «*illegal*» dessa firma e ao uso, nessa transferencia, de artificio doloso.

Respondendo o jury affirmativamente ao questionario, foi Mattos Gonçalves condemnado ás penas do art. 338, § § 5.º e 8.º, grau maximo, combinado com o art. 66, § 20, e art. 409 do codigo penal, mais a multa de 23 $\frac{2}{3}$ sobre o valor do objecto do crime.

Diz o texto, cuja comminação recahiu sobre o accusado:

«Julgar-se-ha crime de estellionato:

« 5.º Usar de artificios, para surprehender a boa fé de outrem, illudir a sua vigilancia, ou ganhar-lhe confiança, e, in-

duzindo-o a erro, ou engano, por esses e outros meios astuciosos, procurar para si lucro, ou proveito.

« 6º Usar de falso nome, falsa qualidade, falsos titulos, ou de qualquer ardil, para persuadir a existencia de empresas, bens, creditos, influencias e supposto poder, e por esses meios induzir alguém a entrar em negocios, ou especulações, tirando para si qualquer proveito, ou locupletando-se da jactura alheia. »

ERRO DESSA CLASSIFICAÇÃO

No proprio seio dos tribunaes de Minas uma voz severa e justa reduziu ás merecidas proporções o abuso alli perpetrado nessa arbitraria capitulação do delicto.

« Para bem comprehender a natureza dos estellionatos imputaveis aos administradores das sociedades anonymas », escreveu o desembargador REZENDE COSTA no seu voto, « faz-se mister uma vista retrospectiva até o acto legislativo, que interpretou o art. 254, § 4, do codigo criminal de 1830, declarando quaes os meios, por que podia ser commettido o estellionato, definido de modo por demais generico e comprehensivo por aquelle codigo.

« Assim, no intuito de pôr termo aos abusos e arbitrio das auctoridades judicarias e policiaes, que facilmente elevavam simples delictos de furto á categoria de estellionatos, quando acompanhados de alguma circumstancia, sem valor aliás para tal classificação, foi incluída na lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, a disposição do seo art. 21, que declarou ser em geral o estellionato, de que tratava o art. 264, § 4, do cit. cod. de 1830, o artificio fraudulento, pelo qual se obtenha de outrem a entrega de dinheiro, fundos, titulos, ou quaesquer bens, pelos meios seguintes :

« 1º usando de falso nome, ou qualidade ;

« 2º usando-se de papel falso, ou falsificado ;

« 3º empregando-se a fraude, para persuadir a existencia de empresas, bens, creditos, ou poder supposto, ou para produzir a esperanza de qualquer accidente.

« Era esta a disposição vigente, quando se promulgou a lei n. 3150, de 4 de novembro de 1882, que, em seus arts. 27 e 28, determinou quaes as especies de fraudes, que constituíam o estellionato imputavel aos administradores ou gerentes de sociedades anonymas,

« Em seu art. 340 e §§ reproduz o codigo penal da republica de modo casuistico os arts. citados da lei n. 3150, os arts. 136 e 137 do reg. dado a essa lei e o art. 27 do decr. dictatorial n. 164, de 17 de janeiro de 1890, delarando o art. 341 do mesmo codigo que não ficavam prejudicados pelo seu art. precedente as penas pecuniarias comminadas nas referidas leis.

« Ora, por esse dispositivo do art. 341 do cod. o que se póde concluir *a contrario sensu*, é que salvo as penas pecuniarias, os administradores e gerentes de sociedades anonymas, no desempenho de suas funcções, só incorrem nas penas correspondentes aos estellionatos definidos no art. 340 do mesmo codigo.

« E na verdade parece que não falha o argumento deduzido do art. 341 do cod. penal ; porque os artificios, a que podem recórrer as directorias de sociedades anonymas e seus delegados e agentes, pelos meios especificados no art. 338, §§ 5º e 8º, do mesmo cod., hão de se manifestar, ou concretizar-se, já em actos, que importem fraude na confecção dos balanços e inventario, um dos meios pelos quaes se commette o crime de distribuição de dividendos não devidos, já em actos que determinem sem razão e falsamente a elevação na cotação das acções dos socios.

« Fôra das especies previstas no art. 340, ns. 2 e 3, do cod. penal, em que as manobras fraudulentas podem affectar grande variedade de fórmulas até á consummação do delicto contra a sociedade e terceiros, sómente podem os administradores della ser responsaveis pelas faltas declaradas nos ns. 1 e 4 do mesmo art.

« Sem ser por algum dos meios que conduzem aos crimes mencionados no art. 340, ns. 2 e 3, não se comprehende como possa ser illudida a sociedade em sua vigilancia e intersses, nem tão pouco os terceiros, que em regra só acreditam na prosperidade dos estabelecimentos bancarios, para se animarem a confiar-lhes parte de sua fortuna e economias, ou entrar em negocios como o de compra de acções, quando os dividendos distribuidos aos accionistas, ou a elevada cotação das acções, são prova evidente do estado florescente e garantidor de taes estabelecimentos.

« E' possivel que a confiança pessoal na administração da sociedade seja a ella e a terceiros fatal; mas, nesse caso, a si devem imputar o prejuizo resultante do engano, nascido de credulidade sem cautela, nem fundamento. »

E' irrespondivel o raciocinio desse magistrado.

No mesmo cap. IV do tit. XII, livro II, com effeito, o cod. penal, sob a inscripção « *Do estellionato, abuso de confiança e outras fraudes* », consagra os arts. 338 e 339 á definição do *estellionato*, para, logo após, nos arts. 340 e 341, classificar *as fraudes e abusos de confiança* imputaveis aos administradores de companhias.

No art. 340 diz o cod. penal :

« Incorrerão nas penas de prisão celular por um a quatro annos e multa de 100\$ a 500\$000 :

« 1.º Os administradores de sociedades ou companhias anonymas, que, por conta dellas, comprarem, ou venderem acções

das mesmas sociedades ou companhias, salvo a faculdade de as amortizar na fôrma permittida por lei;

« 2º Os administradores ou gerentes, *que distribuirem dividendos não devidos:*

« 3º Os administradores, que, *por qualquer artificio*, promoverem falsas coações das acções;

« 4º Os administradores, que, em garantia de creditos sociaes, acceitarem penhor de acções da propria companhia. »

Não faz esse texto mais que transcrever literalmente o disposto no art. 27, ns. 2, 3 e 4, da lei n. 3.150, de 4 de fevereiro de 1882, reproduzido no decr. administrativo n. 8.821 do mesmo anno, art. 136, e no decr. legislativo n. 164, de 17 de janeiro de 1890, art. 27.

Especificados assim os casos de responsabilidade criminal dos administradores de taes sociedades, immediatamente, no art. 341, accrescenta o cod. penal:

« Não ficam prejudicadas pela disposição do art. precedente as penas pecuniarias, comminadas, nas leis que regulam o estabelecimento de sociedades e companhias anonymas, aos respectivos administradores e gerentes, por outras faltas, em que incorrerem, previstas nas mesmas leis. »

O argumento *a contrario*, portanto, aqui é ineluctavel. Se esse texto determina que as comminações do artigo anterior *não prejudicam as penas pecuniarias*, fulminadas na legislação das sociedades anonymas *contra outras faltas dos seus administradores*, prejudicadas estão pelo disposto no art. 140, a respeito dos administradores dessas sociedades no exercicio das suas funcções, todas as outras penas que não as pecuniarias fixadas no direito concernente a essas organizações commerciaes. Isto é: os administradores de sociedades anonymas,

como administradores de sociedades anonymas, não poderão delinquir contra o capitulo « do estellionato, abuso de confiança e outras fraudes », senão incorrendo no art. 340 do cod. penal, ou nas sancções pecuniarias que a legislação especial das sociedades anonymas contiver.

Não se contesta que individuos empregados na administração de companhias possam commetter, em detrimento dellas, o crime do art. 388 do cod. penal. Mas então não é do delicto do administrador da sociedade anonyma que se tracta, não é de um crime do funcionario social, mas da imputabilidade de um particular, em cuja pessoa eventualmente coincide com a situação de delinquente a de orgão da companhia. Ora, na hypothese, o character, aliás falsamente presupposto, *de administrador* da sociedade anonyma é o centro da criminalidade imputada ao réo, o ponto de partida do libello e da sentença. A qualificação do delicto, por consequencia, não podia incidir senão no art. 340.

E' na qualidade, attribuida a Mattos Gonçalves, *de administrador* que estriba a sentença. Foi como administrador que o averbaram de ter publicado balanços ficticios; foi como administrador que o arguiram de haver distribuido irregularmente dividendos; foi como administrador que o accusaram de ter recheiado a carteira do banco de titulos mal cotados; foi como administrador que o increparam de ter operado na escripturação do banco falsas entradas e sahidas de dinheiro; foi como administrador que o culpavam de haver substituido, no activo da casa, firmas reaes por firmas illusorias. Logo, para que Mattos Gonçalves effectivamente incorresse no estellionato, por que foi condemnado, necessario era, antes de tudo, que tivesse realmente sido *administrador* do banco.

Já vimos, porém, que o não era (1) e nunca o foi. Para lhe attribuir essa condição, jogou a parte accusadora com o art. 17 do banco, onde se diz:

(1) Pag. 31 e segs. desta exposição.

« O banco será administrado por uma directoria composta de tres membros, sendo um presidente e dois directores, eleitos pela assembléa geral dos accionistas, e de um gerente nomeado pela directoria. »

E' obscura e incongruente a redacção desse texto; porque, de um lado, diz composta de *tres membros* a directoria: um gerente e dois directores, eleitos pela assembléa geral; do outro, inclue na directoria *um gerente, por ella nomeado*, e, fazendo-o assim, *ipso facto, membro da directoria*, eleva na realidade a quatro o numero de membros, que declarara limitados a tres.

Fosse qual fosse, porém, a tal respeito, a tenção dos estatutos, o certo é que, mandando nomear pela directoria o gerente, o impossibilitou de ser, perante a lei, *administrador*.

De accordo com a lei, n.º 3.150 de 1882, art. 9, e o decr. legislativo n.º 164, de 1890, art. 9, que declaram *mandatarios da sociedade* anonyma os administradores, o decr. n.º 8.821, de 1882, art. 41, § 2.º, e o decr. n.º 434, de 1891, art. 97, § 2.º e 3.º, prescrevem que: « A nomeação e a destituição dos administradores competem á assembléa. Os administradores podem ser reeleitos. »

Os administradores são, portanto, nomeados, *mediante eleição*, pela assembléa geral. Logo, o funcionario social, cujo mandato não nascer electivamente da assembléa geral, *não é administrador*.

Essa condição, firmada na lei, não pode ser derogada pelos estatutos, aos quaes o legislador negou esse arbitrio, limitando-lhes a competencia a nomear a primeira administração da sociedade (decr. n.º 8.821, de 1882, art. 26; decr. n.º 434, de 1891, art. 72, § 3.º), a determinar o numero, o modo e as condições de nomeação, o prazo do mandato, a destituição e substituição dos administradores (l. n.º 3.150, de 1882, art. 10; decr. n.º 8.821 de 1882, art. 44; der. n.º 164, de 1890, art. 10,

1ª parte; decr. nº 434, de 1891, art. 100), provendo, porém, á sua substituição unicamente *por interinidade*, com a ressalva absoluta de que a nomeação *definitiva* dos substitutos cabe privativamente á assembléa geral na primeira reunião subsequente á vaga. (Decr. nº 881, de 1882, art. 46, 1ª parte; decreto nº 164, de 1890, art. 10, § 1º, nº 1; decreto nº 434, de 1891, art. 103.) (1) E, no tocante á administração inaugural da sociedade, os commercialistas explicam a excepção admittida, observando que, ainda ahi, « il est vrai de dire que *l'élection procède plutôt des actionnaires que des fondateurs*; la désignation par ceux-ci n'a été qu'une sorte de candidature officielle proposée aux actionnaires, *seuls véritables électeurs*. » (VAVASSEUR: *Sociétés*, vol. II, 4º ed., pag. 15, n. 794.)

Não vale, pois, o nome de administrador, adoptado pelos estatutos, se estes, quanto á nomeação para o cargo, não respeitam o principio invariavel da electividade em assembléa geral. A designação verbal da funcção é materia convencional: PARDESSUS, em poucas linhas, diz ora « *directeurs ou commis* », ora « *directeurs ou préposés*, » já « *ces administrateurs* », já « *ces gérants* » (*Cours de dr. commerc.*, vol. III, pag. 146-7.) Mas na origem social e electiva do mandato não ha variação possível. *O administrador* ha de forçosamente ser *eleito pela assembléa geral*. (SEGOVIA: *Cod. de commerc. de la Rep. Arg.*, vol. I, pag. 382, n. 1.233); e, se pela assembléa geral não for eleito, não é administrador.

Não ha duvida que, ao lado do conselho incumbido de administrar, podem os estatutos instituir um gerente, para gerir, estendendo-lhe assim a autoridade ás operações sociaes, e conferindo-lhe deste

(1) Toda vez que a legislação das sociedades anonymas estabelece regras derogaveis pelos estatutos das companhias, expressamente ressalva a direito destas a fazel-o. E' o que se dá, por exemplo, em relação ao arbitrio, negado aos administradores, de transigir, renunciar direitos, hypothecar ou empenhar bens sociaes, contrahir obrigações, alienar bens e direitos, salvo expressa disposição nos estatutos. (L. n. 3.150, de 1882, art. 51; decr. n. 164, de 1890, art. 12; decr. 434 de 1890, art. 12.)

modo parte na administração. Mas, para que a existência desse membro adicional á administração tenha character legal, e legalmente lhe caiba o de administrador, releva absolutamente que elle seja, como os membros do conselho de administração, *eleito pela sociedade em assemblea geral*. PAUL PONT ventila a hypothese, resolvendo-a com a mais perfeita lucidez: « Il se peut faire, et cela se voit fréquemment, qu'un directeur soit adjoint aux administrateurs par les statuts de la société. Il ne s'agit plus ici de ces agents spéciaux, de ces chefs d'exploitation dont nous parlions tout à l'heure, et dont il a été longuement parlé à la discussion, d'ailleurs si confuse en ce point, de la loi de 1867. Ce sont là des agents de l'administration, qui, par cela même, sont et doivent toujours rester à la nomination du conseil, dont ils ont pour mission d'exécuter les décisions ou les ordres. Le directeur que nous avons en vue est celui qui, pris en dehors des membres du conseil chargés d'administrer, *est placé par les statuts à coté de ces derniers pour gérer la société.* » E', como se está vendo, precisamente o caso do art. 17 no Banco Territorial de Minas. Oicamos agora a doutrina juridica. « Or, par la nature de ses attributions », prosegue o illustre conselheiro da côrte de cassação em França, « qui s'étendent à l'ensemble des opérations sociales, ce directeur participe à l'administration; il est un administrateur véritable à un titre du moins égal, sinon supérieur, à chacun des membres du conseil. *Il est donc rigoureusement nécessaire que, comme eux, il soit nommé par les actionnaires eux-mêmes, réunis en assemblée générale, c'est à dire par la société dont il est aussi le mandataire direct.* » (*Sociétés civiles et commerciales*, v. II, n° 1.602, pag. 582-3.)

Preterida essa clausula impreterivel, viciosa, incompetente, illegal seria a origem do mandato. Logo, o mandato é nenhum, nenhuma a auctoridade, que d'elle se tenta derivar, nenhum, no pretensio membro da administração, o titulo *de administrador*.

FALSOS ELEMENTOS DO DELICTO

Os ns. do art. 388, onde a sentença capitula o estellionato, são o 5º e 8º.

Confrontemos agora esses dois textos com as imputações enunciadas contra Mattos Gonçalves.

Cada uma dessas duas provisões tem a sua fonte numa legislação estrangeira, com a jurisprudencia da qual nos podemos alumiar na interpretação do pensamento, em que o nosso codigo se inspirou. O n.º 5º corresponde ao art. 413 do cod pen. italiano; o n.º, 8º ao art. 405 do cod. penal francez.

Basta pôr lado a lado os textos.

Eis a acareação quanto ao primeiro :

« *Usar de artificios, para surprehender a boa fé de outrem, illudir a sua vigilancia, ou ganhar-lhe a confiança, e induzindo-o a erro ou engano, por esses e outros meios astuciosos, procurar para si lucro ou proveito.* »

(Cod. bras., art. 388, n.º 5).

« *Chiunque, con artifizii o raggiri atti a ingannare o a sorprendere l'altrui buona fede, inducendo alguno in errore procura a sè o ad altrui ingiusto profitto con altrui danno, è punito.* »

(Cod. it., art. 413.)

No segundo a reproducção não é menos exacta:

« *Usar de falso nome, falsa qualidade, falsos titulos, ou de qualquer artil, para persuadir a existencia de emprezas, bens, credito, influencia e supposto poder, e por esses meios induzir alguem a entrar em ne-*

« *Quiconque, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant des manoeuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginai-*

gocios, ou especulações, tirando para si qualquer proveito, ou locupletando-se da jactura alheia.»

(Cod. bras., art. 338 n.º 8.)

re...aura, par un de ces moyens, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité on partie de la fortune d'autrui, sera puni...»

(Cod. fr., art. 405.)

Sob o nome de *estellionato*, que herdamos das leis romanas (*D. stellionatus*, XLVII, 20), reprime o nosso cod. penal o mesmo delicto, que, conhecido no direito portuguez por *burla* (cod. pen., art. 450), no hespanhol por *estafa* (cod. pen., art. 450), no antigo cod. toscano como, por excellencia, a fraude, *frode* (CARRARA: *Progr., parte spe.*, vol. IV, § 2.338), chama-se, no cod. italiano actual, *trufa* (art. 413) e no francez *escroquerie* (art. 405).

Ora, no relatorio ministerial, com que se apresentou á camara italiana o projecto do codigo vigente, ZANARDELLI definiu assim a substancia do *stellionato*: « Vi è truffa, quando la cosa che si vuole usurpare, a vantaggi proprio o di altri, *si ottiene del patrone consenziente*, ma in seguito ad artifizii o raggiri che lo ingannarono, che sorpresero la sua buona fede, *che in somma ne viziarono il consenso.*» (*Relazione minister. sui libri secondo e terzo del prog. del cod. pen.*, n.º CLXXI.)

Da essencia do *estellionato* é, portanto, a acquiescencia do enganado. Se este não entra, pelo consentimento artificiosamente obtido, na consumação do delicto, outro será elle, não *estellionato*. Se a fraude se pratica no exercio de um poder, mediante actos, que, para surtir effeito, não demandam a annuencia do prejudicado, falta ao artificio empregado o caracter de induzimento, de persuasão enganosa da vontade alheia, sem a qual não se extrema a physionomia caracteristica dessa entidade penal. Como teria Mattos Gonçalves pra-

ticado os abusos, que lhe attribuem? Como administrador, affirma, a accusação. E por que meios? Por actos de sua auctoridade no exercicio desse cargo, isto é, por actos em que não intervinha o consenso dos lesados, e que delle não dependiam para surtir effeito: publicando balanços, distribuindo dividendos, transferindo debitos, recebendo cauções, acceitando firmas. Desses actos, praticados pelo administrador no uso discricionario da sua auctoridade, teria resultado, immediata e directamente, para elle mesmo, a vantagem criminosa. Onde, portanto, a victoria do ardil pelo assentimento do defraudado, a usurpação que « *si ottiene del patrone consenziente.* »? É como, sem esse requisito, o estellionato?

Mas, se a hypothese, a vista disto, não quadra ao n.º 5 do art. 388, harmonizará melhor com o texto do n.º 8?

Ahi, pelo contrario, ainda mais flagrante é a impropridade.

Nesse topico o legislador, copiando o original francez, procede por enumeração, apontando o estellionato nos casos que individua:

- uso de falso nome,
- falsa qualidade,
- falsos titulos,
- ou de qualquer ardil, para persuadir a existencia de
 - emprezas,
 - bens,
 - credito
 - e supposto poder.

Em que consiste o *uso de falso nome*? « User d'un faux nom », diz BLANCHE, « c'est prendre un nom, qu'on n'a pas le droit de porter » (*Études prat. sur le code pén.*, 2.^a éd., v. IV, p. 165, n.º 158.)

Que vem a ser o *uso de falsa qualidade*? « Prendre une fausse qualité, c'est s'attribuer un

titre, une fonction, un emploi, qu'on n'a pas. » (BLANCHE, *ibidem*, n.º 159.

Mas absolutamente não consta dos autos que o accusado se servisse, em seu proveito, de nome alheio, ou se attribuisse titulo, função, emprego, que não tinha. Logo, nem de falso nome, nem de falsa qualidade usou jámais.

Teria usado algum « *ardil, para persuadir a existencia de bens, credito, ou supposto poder?* »

Supposto poder, nunca a accusação o acoimou de ter inculcado. E' como orgão da administração do estabelecimento que o culpam de ter obrado, e sem allegar outros poderes além dos a ella inherentes. Por outro lado, tambem ninguem lhe fez cargo de haver procurado embahir a sociedade, a sua directoria, ou quem quer que fosse, com a simulação de poder, que não tivesse. Nem ha noticia, outrosim, ou arguição, sequer, de que o réo figurasse, para embahir a outrem, posse de haveres imaginarios, ou procurasse illudir com a simulação de importancia, prestigio, valimento falsamente representados. « *Il y a pouvoir ou crédit imaginaire* », é a definição de BLANCHE, « *dans le cas où l'on s'attribue une autorité ou une influence qu'on n'a pas.* » (*Op. cit.*, v. IV, pag. 199, n.º 168.) « Relativamente al potere o credito imaginario », escreve outro penalista eminente, « *osserviamo che si verifica questa circostanza quando si compiono atti per far credere che si posseggono titoli, si hanno relazioni, si ha una fortuna o una posizione sociale tale da poter esercitare una potenza, da riscuotere una grande fiducia.* » (FERDIN PUGLIA: *Delitti contro la proprietà*. Vol. II, p. II A, pag. 411, do *Compl. trattato di dir. pen. da P. COGLIOLO*.) E de tal não se rastrêa nos autos vestigio, nem ao menos increpação ao réo.

Teria elle diligenciado persuadir a outrem « a existencia de *empresas* » inexistentes? Seria outra hypothese, em que não atinamos geito de accomodar os factos da causa. Qual é a *falsa empresa*, em que nella se fallou jámais? Onde é que nella consta

haver o réo tentado induzir a outrem, por esse embuste, « a entrar em negocios, ou especulações » ?

Logo, as allegações da accusação absolutamente não condizem com as circumstancias juridicas do crime figurado. Apurados um a um os elementos legais do estellionato no art. 338, ns. 5 e 8, a nenhum se pode ajustar o caso.

INVERSÃO NA IDÉA DO DELICTO

Compulsem-se os codigos, os auctores, os ares-tos: em todos se verá que o estellionato, no processo organico de sua gestação, se compõe de dois termos: o artificio, a *magna calliditas* de ÚLPIANO, com que o machinador sitia a credulidade da victima, e a subtracção, a usurpação, o lucro illegitimo, que consumma o attentado.

A primeira dessas duas phases precede necessariamente a segunda, como o ovulo precede o embrião, e o germen a planta. Como a embuscada, no homicidio, antecede o punhal, como, na moeda falsa, o fabrico prepara a emissão, como, nos crimes de lascivia, a seducção apparelha o estupro, assim, no estellionato, a burla preludia necessariamente o damno.

Esta noção é de puro senso commum. Superflua seria, pois, aqui a discussão da doutrina juridica, se a não vissemos tão vergonhosamente desconhecida n'este feito.

Define GIULIANI o estellionato « qualunque impostura diretta a conseguire um indebito lucro, atta ad ingannare e a recar un pregiudizio. » O lucro de uma parte e o prejuizo da outra originam-se, logo, da impostura, que os apparelhou. Consiste este delicto, diz PESSINA (*Elem. di dirit. pen.*, v. II, p. 242), em « un lucro illegitimo in danno altrui conseguito *mercè una insidia tesa ad altrui buona fide.* » E' pela insidia armada á boa fé alheia que se leva a effeito o lucro illicito. « Gli inganni, i raggiri, le macchinazioni *rappresentano la preparazione del reato*; e l'esecuzione del reato, propriamente detta, si avvera *quando ha luogo il fatto della consegna o del rilascio* *mercè degli inganni che furono orditi.* » (PESSINA, *ib.*, p. 250.) Nada mais claro: o delicto apparelha-se pelo

dolo, e completa-se com a lesão. « Ci pare, adunque, indubitato », conclue PUGLIA, « che l'elemento di incriminazione consiste appunto nell'essere causa del fatto di menomazione del patrimonio altrui un operare illegitimo che vince le cautele fermate dal diritto per anteverire l'aggressione alle sostanze altrui. » (*Op. cit.* p. 404.) N'um crime, que exige, portanto, dois elementos, a diminuição do patrimônio alheio e o embahimento daquelle, cujo patrimonio se diminue, o primeiro é resultante do segundo, o segundo causa do primeiro. Admittir, pois, que o artificio succeda ao desfalque, é pospôr a causa ao effeito, a premissa á consequencia, a origem ao resultado.

Ora, esta enormidade contra as leis necessarias da razão é precisamente o que se quer fazer na singular embryogenia d'este estellionato. Para arranjarem este simulacro de crime, tiveram que fazer a causa decorrer do effeito: primeiro soffreu o banco a lesão, e só depois lhe armou o réo o engano!

Senão, vejamos.

Pelo despacho do juiz de direito, que pronunciou os accusados, reformando a classificação do juiz substituto, os elementos do estellionato foram:

quanto ao lucro illegitimo, — o levantamento da quantia de réis 2.400:000\$000, em conta corrente de Chaves & C.;

quanto aos artificios, — a simulação de entradas e retiradas de dinheiro em caixa;

— a invenção da firma Chaves & C.;

— a constituição de uma garantia simulada, por consistir em titulos desvalorizados. (Fl. 238 segs.)

Mas, perante o relatório dos peritos, a prova testemunhal, o traslado da conta corrente de Chaves & C., existente nos autos, e o respectivo penhor (fl. 164), os despachos do juiz substituto e do juiz de direito, o libello e os quesitos, averiguado está materialmente

que os 2.400:000\$000, objecto do crime figurado, se levantaram *muito antes de 30 de junho de 1891*;

entretanto que

só em 30 de junho de 1891 surdiu a firma Chaves & C.;

só nessa data se associou essa firma ao debito de Mattos Gonçalves;

e só d'essa data em diante se praticaram as entradas e retiradas mensaes de capital, que a accusação qualifica de simuladas.

De modo que, consistindo o aparelho da fraude nesse jogo de contabilidade e na criação desse responsavel imaginario pelo debito de Mattos Gonçalves, não tem o seu ponto de partida senão em 30 de junho de 1891, quando, muito antes desse dia já se teria appropriado o réo da quantia, cuja absorpção se lhe imputa a crime.

E', ou não, o artificio após o lucro? E', ou não é, a consummação anteposta ao acto preparatorio? E', ou não é, a posposição do meio ao fim?

Como se pode conceber um estellionato, onde a tramoia criminosa, que deve constituir o seu tecido, a fibra do seu character, o segredo da sua consummação, se produz após a usurpação da propriedade, a verificação do lucro, a satisfação da co-biça criminosa?

Basta esta consideração, para alluir em pó todo este processo, e bastaria, para lhe imprimir o cunho do mais profundo ridiculo, se o aspecto de perseguição, que o afeia, o não tornasse ainda mais odioso que despresivel.

O FACTO E A PROVA

Balanços falsos.

Não se pode encetar o exame deste topico do libello, sem relembrar e accentuar que esses balanços, instrumento do crime e corpo de delicto d'elle, foram obstinadamente sonegados á justiça criminal.

Não sendo um, mas muitos, ao que se pretende, os falsos balanços, nenhum existe nos autos.

Deste vicio fatal á accusação já dissemos bastante noutro logar (1). Mas não será por demais acrescentar aqui, ao mesmo proposito, alguns periodos, notaveis pela clareza e dialectica, que nos chamaram a attenção nas razões, obra prima de concisão e clareza, que, por parte dos accusados, na appellação, escreveu, em novembro do anno passado, um illustre jurisconsulto mineiro, o dr. DIOGO DE VASCONCELLOS.

« Tratando-se de *balanços falsos* », dizia elle, « *nem um só balanço foi exhibido nos autos*, quando era termo essencial para a instrucção da propria denuncia.

« Não ha paiz, em que a falsidade se prove em juizo, longe da cousa falsificada.

« E' um crime que se confunde, em toda parte, com a propria materia, um acto que se não dissolve do instrumento.

« Os balanços, se eram falsos, tinha a justiça necessariamente de vel-os, de examinal-os com seus proprios olhos, de analyzal-os, e confrontal-os com os elementos representativos da fraude, que não se subentende vaga, generica, indecisa, mas con-

creta e certa. Nada disto se fez. Allega-se, e não se prova. Allegou a promotoria, em desculpa desta omissão, que a lei permite corpos de delicto indirectos, subsidiarios; e que *desta natureza são no process o relatorio dos credores e o exame dos peritos*. E' um sophisma.

« A promotoria aqui enganou-se; e em materia penal o menor engano, que venha, é fonte de iniquidades irreparaveis.

« A lei não permite o subsidio de provas, quando as provas são tangiveis, senão em casos extraordinarios, quando a exhibição se torne impossivel.

« O corpo *de delicto, se existe, se está á mão, e não se ajunta, é causa de nullidade*; pois entende-se quiçá omittido por malicia, ou por negligencia.

« De mais, só elle traz a certeza material e viva do crime; e por isso tem elle sómente a força primaria da prova.

« Como, pois, supprir-se por arte no caso, que temos a ponderar, a peça essencial, peça necessaria do crime, com este confundida, quando *era tão facil juntal-a, achando-se no archivo e nos jornaes* ?

« De resto, é de jurisprudencia sedição que *o corpo de delicto indirecto, em crimes de falsidade, é impossivel achar-se em todo o tempo*.

« Não parece que, verificando-se *alli faltar a assignatura do accusado seria este irremediavelmente absolvido, e por isso não se junctou* ?

« O crime aqui foi *publicar balanços falsos*. A denuncia tinha necessariamente de ser instruida com esses balanços publicados; e, sem estes, foi irregularmente recebida. O summario tinha de rolar nessa base de investigação; e *assim ninguem pode agora saber qual seria então o seu resultado*.

Essa lacuna irremediavel, tentaram suppril-a com o exame pericial. Mas este, procedendo por asserções que não justifica, incorrendo em contradi-

ções, que o desmentem, commettendo erros, que o pulverizam, é a mais cabal refutação de si mesmo. Declaram, com effeito, os peritos que

«a agencia do Rio enviava, nos fins dos semestres, *balanços falsos*, formando ficticiamente avultadissimos saldos de caixa em cofre, fazendo desaparecer debitos avultadissimos de contas correntes não garantidas, e com esses dados eram encerrados os balanços na séde.»

Cumpria que essa affirmação fosse demonstrada; e não foi. Cumpria que os louvados provassem, e não provaram, com os dados positivos da escripta, esse trabalho de simulação: os avultados saldos ficticios em caixa, a eliminação de debitos avultadissimos, os beneficios semestraes apparentados por esse meio nos balanços da casa matriz.

Admittindo, porém, que o mero testemunho dos peritos, sem dados materiaes que o comprovem, pudesse manter-se, são os peritos mesmos que o annullam, declarando, a fl. 14 e fl. 140:

«O ultimo balanço da casa matriz, que tivemos em mão, conferimol-o *parcella por parcella*, em confrontação com os livros, e o *achamos exacto*, salvo uma pequena differença, que encontrámos na conta da companhia Ceres Brasileira.»

O balanço da casa matriz outra coisa não é que o resumo dos balanços das agencias. Logo, se os balanços da mais importante dellas, a agencia do Rio, eram falsos, fingiam saldos, e occultavam debitos do maior valor, o da casa matriz não podia ser exacto, e harmonizar com os livros. Se, porém, harmonizava com estes, se era exacto, como os peritos attestam, não podia ser viciado o principal dos seus elementos, não podiam ser falsos os balanços da agencia do Rio.

Em que consistia, porém, no espirito dos peritos, a idéa de *falsidade*, applicada aos balanços? Consistia, dizem elles, essa falsidade «nas contas correntes sem garantia e nas cauções desvalorizadas.»

Evidentemente não se poderia fazer idéa mais erronea do artificio conhecido, neste ramo do direito criminal, pelo nome de *falsos balanços*. O balanço é o summario comparativo do activo e passivo da sociedade, traçado annualmente. O que os livros fazem dia a dia, fazem-n'o os balanços de anno em anno. Se o balanço, pois, compendia os livros, reproduzindo-lhes exactamente a somma, se com elles condiz, se constitue o quadro fiel da escripturação, não pode ser falso. A haver simulação, será na contabilidade; nos balanços não é.

Ligando, por outro lado, a falsidade ás contas correntes sem garantia e ás cauções desvalorizadas, põem os leuados a culpa dos reos, manifestamente, na exaggeração de valor attribuido a esses elementos do activo. E' a *avaliação* desses titulos e debitos que se quer increpar. Ora, para que se estabeleça a existencia juridica de crime na estimação do activo de uma sociedade pelos seus responsaveis, será indispensavel provar a má fé, que se não presume, e é de prova difficil.

Tractando este assumpto, diz uma das aucto-ridades de especial valor na materia:

«*Massime quanto alle valutazioni inesatte od erronee, gli amministratori che operarono in buona fede sebben alla leggera, sfuggiranno ad ogni sanzione penale. È evidente, del resto, che, ad apprezzar bene se le valutazioni siano fraudolente, occorre riportarsi strettamente alla data a cui esse rimontano, ed alle circostanze in mezzo alle quali si sono effettuate. Non basterà che l'avvenire abbia distrutto speranze legittimamente concepite,*

perchè la valutazione fatta precedentemente sia incriminabile; occorrerà per contro *la chiara dimostrazione che alle date del bilancio la valutazione in parola non poteva essere fatta di buona fede, ma che fu ispirata esclusivamente dal dolo e dalla frode.*»

(AG. RAMELLA: *Le società di commercio in rapporto alla legge penale, n. 130, p. 174.*)

Estriba esta doutrina incontestavel em que, « s'il est un point sur le quel tout le monde demeure d'accord, c'est que la mauvaise foi ne doit pas se présumer. » (DU MÉRAC: *Op. cit.* n. 427, pag. 313.)

São, portanto, regras elementares na materia: *primeiro*, que, no apreciar o procedimento dos administradores das sociedades commerciaes, quanto á avaliação dos titulos que ellas possuirem, o juiz tem de retroceder ao tempo em que a avaliação se effectuou, não podendo influir na sentença as depreciações posteriores;

segundo, que não se pode concluir pela má fé, se não ficar liquidado que, ao tempo do balanço, a estimação dada por elle a esses valores *so' se podia inspirar em fraude.*

A nenhum d'esses preceitos se obedeceu no julgamento; de nenhum se cogitou na prova; a nenhum atenderam os peritos. Considerou-se exclusivamente o facto da desvalorização, sem attentar em que era *posterior*, em que acções como as da Empresa de Obras Publicas, cotadas n'aquella epocha, em 800\$000, desceram mais tarde a menos de cem. E da depreciação posterior ao acto dos administradores, da depreciação tão sómente, sem outro elemento de apreciação quanto á moralidade do facto, inferiram immediata e preremptoriamente o dolo.

Não resiste, pois, á mais leve analyse esta parte da accusação, contra a qual resumiremos a defesa em algumas considerações irrefragaveis.

1º. Os balanços existem, conservam-se entre os papeis da sociedade liquidada, *estiveram nas mãos dos peritos* durante o processo da liquidação; mas foram systematicamente recusados á inspecção da justiça nesta causa. Não se ha mister de mais, para determinar a certeza de que o seu exame não seria favoravel á accusação. Demais, toda vez que a prova material e directa está ao alcance do julgador, não é licito suppril-a com a prova indirecta e circumstantial.

2º. Desses balanços declaram os peritos, quanto ao ultimo, que, salvo num ponto, o encontraram parcella por parcella exacto, e, quanto aos anteriores, certificam os autos que foram todos approvados opportunamente, com as respectivas contas, pelo conselho fiscal e pela assembléa geral dos accionistas. Ora, os balanços e contas, que receberem essa approvação plena, subsistem como verazes, emquanto não forem anulados por dolo, fraude, ou simulação. (Cod. commerc., art. 129, n. 4; decr. n. 8.821, de 1882, art. 74; decr. n. 434, de 1891, art. 145.) É, para estabelecer essa nullidade, não basta o voto de peritos, qualquer que seja o seu numero e peso. Ella não se pode firmar senão por sentença judicial, que, mediante exame directo dos documentos arguidos de falsidade, isto é, mediante exame directo das contas e balanços, reconheça, com a autoridade ineluctavel de um julgado, a simulação, a fraude, o dolo.

3º. *Nenhum desses balanços foi assignado por Mattos Gonçalves.*

4º. Consistindo a circumstancia accusatoria na *publicação de balanços ficticios*, necessariamente devia recahir a criminação em quem tivesse competencia para os publicar; porque só publicados por quem o pudesse fazer, se poderiam legalmente considerar *balanços publicados*. Ora, tal attribuição não conferiam, os estatutos ao gerente.

5º. Ainda quando a conferissem, tractando-se da

perpetração de um facto, e não de um corollario de direito, a existencia da attribuição legal não bastava, para se colligir o seu uso pelo individuo competente. Logo, demonstrada mesmo a competencia de Mattos Gonçalves, seria mister, outro-sim, demonstrar o uso effectivo della pelo accusado. Mas dos autos não consta quem realmente fez a publicação, nem sequer o tentaram provar. Presumiu-se, e deu-se o presumido por certo.

6º. A feitura dos balanços, a admissão de cauções, a substituição de firmas e garantias, as transacções da carteira bancaria, as especulações sobre valores de bolsa, a adopção das contas apresentadas aos accionistas eram incontestavelmente actos *da directoria*, á qual o art. 17 dos estatutos, acima transcripto, aggregava o gerente, sem o confundir com ella. Qualquer que fosse, porém, a sua posição, elle seria *um entre quatro* : *podia não ter tido parte na deliberação dos actos censurados; podia ter sido voto contrario a elles* (1). Como julgar se Mattos Gonçalves foi estranho, ou hostil a taes resoluções ? Ainda concedendo (*quod negatur*) que elle fosse administrador, entre os quatro membros da administração, só o livro das actas da directoria, directamente examinado em juizo, só o voto e assignatura de cada um dos seus membros poderia individualizar as responsabilidades. Mas a accusação furtou cuidadosamente esse livro, com os balanços, as contas, os titulos, os documentos sociaes, todos os instrumentos do crime, todas as peças do corpo de delicto, todos os elementos de uma instrucção honesta, á syndicancia dos tribunaes.

Dividendos ficticios

Quatro vem a ser, segundo os penalistas e commercialistas, os elementos do crime de *distribuição de dividendos ficticios* ; 1.º a ausencia de balanço,

(1) Ver pg. 48-9 deste memorial.

a existencia de balanço fraudulento, ou a repartição de dividendos contra os resultados do balanço ; 2.º o caracter simulatorio dos dividendos ; 3.º a má fé ; 4.º a distribuição effectiva dos dividendos. (DU MÉRAC, *op. cit.*, p. 243, n. 312. — RAMELLA : *Op. cit.*, n. 124, p. 167.)

Desses quatro elementos da infracção, já vimos que não se provou o primeiro, ao menos quanto á responsabilidade pessoal de Mattos Gonçalves.

Foram, de facto, apparentes, artificiaes, lesivos do capital social os dividendos em questão ?

Distribuiram-se *realmente* esses dividendos ? (1)

Foram distribuidos por má fé ? (2)

Em todos esses pontos não nos custaria muito fazer sensível a defficiencia da prova, se houvesse precisão de ventilar-os. Mas não ha ; porque, ainda admittida a distribuição effectiva e dolosa de dividendos indevidos, restaria demonstrar a responsabilidade pessoal de Mattos Gonçalves em taes factos. Eram actos de administração ; e elle nunca foi administrador. Eram actos da directoria ; e esta contava tres membros, nenhum dos quaes se chamava Mattos Gonçalves, Mas, ainda quando elle pertencesse á directoria, ainda quando fosse administrador, faltaria mostrar, com a inspecção dos livros sociaes, ou, pelo menos, dos balanços, que essas deliberações foram adoptadas unanimemente pelos administradores, ou, se apenas o foram por maioria, que com esta votara o accusado.

Omittida essa verificação, iremo-nos perder no campo das conjecturas, das suspeitas, das illações temerarias, que não podem auctorizar uma condemnação penal.

(1) DU MÉRAC *op. cit.*; p. 336-40

(2) DU MÉRAC. *op. cit.*; p. 312-20.

Os livros:

Entradas e retiradas apparentes

No relatorio dos peritos fazem elles, a fl 28, esta confissão preciosa :

« *O movimento dos livros em geral confere com os saldos dos balanços. Agencia de Ouro Preto: A agencia encetou as suas operações em 10 de nov. de 1888, data em que começou a ser escripturado o Diario, que foi encerrado justamente no dia em que teve aviso official da suspensão de pagamentos do banco em 27 de julho de 1887. Toda a escripta é feita com acerto, sendo observadas todas as regras de escripturação; o coprador de cartas está em ordem, e os balanços estão de pleno accordo com os livros.* »

Não obstante, porém, esse attestado geral da regularidade da escripturação e sua harmonia com os balanços locais e geraes, surde contra a contabilidade da *agencia do Rio* a arguição de *entradas e retiradas ficticias*, ageitadas com o intento de dissimular os comprommissos de Mattos Gonçalves, as suas transacções com o banco.

Declaram os peritos :

Na agencia do Rio faziam entradas nos fins dos mezes, a que davam prompta sahida nos primeiros dias de cada mez, para *apresentar saldos ficticios em caixa*.

Adeante dizem :

Esse movimento era feito, para *ocultar o debito* do gerente Mattos Gonçalves :

Dizem mais :

O debito de Mattos Gonçalves era de 1.079:022\$260 em 10 de dezembro de 1890 ; era de 1.207:843\$778 em 7 de fevereiro de 1891 ; era de 1.942:775\$728 em 30 de junho de 1891 attingiu a 2.436:000\$

Accrescentam :

A ultima data (30 de junho de 1894) era a do balanço geral ; a agencia devia apresentar suas contas á casa matriz, *e, como é evidente*, no intuito de fazer desaparecer o avultado debito de Mattos Gonçalves em conta corrente sem garantia, o transferem *a uma conta corrente garantida*, n'essa data aberta á firma Chaves & C. Assim deixou de apparecer na lista dos devedores em contas correntes de movimento enviadas á casa matriz aquelle debito de Mattos Gonçalves.

Com que direito, porém, attribuem os louvados o caracter de fictas, de fraudatorias a essas entradas e retiradas ?

Repetiremos, a este respeito, o que já tivemos occasião de dizer em consulta sobre o assumpto.

Asseverando serem ficticias as entradas e sahidas constantes dos livros nos fins e principios de mez, os peritos dão como verificado pelos livros um facto contrario ao que os livros consignam. Attestam os livros que o dinheiro entrava e sahia em certas e determinadas occasiões ; e os louvados, sem outros elementos de averiguação mais o que o testemunho opposto dos livros, affirmam peremptoriamente que o dinheiro não sahia, nem entrava.

Evidentemente, procedendo assim, os peritos inculcam de realidade averiguada uma simples con-

jectura, apresentando um dado fallivel do juizo individual dos verificadores como resultado certo da inspecção material. São duas funcções differentes, que se confundem aqui: a evidencia dos sentidos e a dialectica professional. O perito obra como testemunha, depondo o que « vê », ou como tecnico, enunciando o que « crê ». No primeiro caso, o seu juizo pode ter a auctoridade da certeza; no segundo é ordinariamente conjectural e provavel. Aqui será meramente uma apreciação, mais ou menos valiosa, conforme a competencia do apreciador; alli, um depoimento, com a força affirmativa e concludente dos depoimentos, dados por observadores idoneos.

« Quando peritus attestatur de eo de quo potest haberi infallibilis notitia veritatis tunc debet jurare de visu; sed ubi non potest haberi notitia certa, sed opinata, tunc non arctatur ad jurandum de veritate, sed de credulitate. (BALDUS; In L. 6 C. de secundis nupt., V., 9)

Se, portanto, na especie, os livros registram, nos ultimos e primeiros dias dos mezes, embolsos e desembolsos de quantias especificadas, a asserção dos peritos, desmentindo os livros, não se pronuncia *de veritate*, acerca do que elles sabem, do que puderam liquidar, mas *de credulitate*, a respeito do que suppõem, do que se julgaram habilitados a colligir. Como, porém, essa illação, essa conclusão opinativa era puramente um acto de raciocinio, e os peritos ahi não exerciam a sua funcção *descriptiva*, mas praticavam uma operação *dialectica* (MESSINA : *Delle prove giudiziarie*, pags. 376, 498-500, ns. 359, 496-7, 498), o julgador tinha o direito e o dever de examinar a racionalidade da conclusão, o porque da convicção, allegada pelos peritos, de que as entradas e sahidas, a que se allude, eram falsas, *a despeito dos livros*, a cujo exame procederam.

Trata-se, pois, de uma inferencia, cujos fundamentos não se conhecem, e que, portanto, não era

aceitavel, para servir de base a uma decisão judicial. Estando a opinião dos louvados em formal contradicção com o resultado material do exame, que fizeram, incumbia-lhes justificar-a, mostrando como tinham chegado a conhecer o movimento real do dinheiro entrado e sahido, que elementos extrinsecos á escripturação os autorizavam a arguil-a de inveridicidade.

No que toca especialmente ás retiradas *ficticias* de dinheiro, a arguição faz rir, e bastaria, de si só, para evidenciar a cegueira, com que se houveram, nesta causa, auctoridades, peritos e jurados. Já o réo disse uma vez, appellando em vão para o tribunal de Minas Geraes: 'Para que as retiradas fossem ficticias, seria preciso que Mattos Gonçalves concordasse em ser *debitado por sommas, cuja importancia deixasse de receber*. Mas, nesse caso, o prejudicado não seria o banco, que ficava com as quantias ficticiamente debitadas ao accusado. O prejudicado seria então este em se deixar debitar em retiradas, que não fez. No dizer dos peritos, o debito do appellante é constituído pelas retiradas na sua conta corrente até 30 de junho de 1891. D'ahi em deante dizem que essas retiradas eram ficticias. Se assim foi, se de facto Mattos Gonçalves *deixou de receber o dinheiro representativo dessas retiradas*, nesse caso ficticio seria o debito da sua conta corrente. Não ! As retiradas não foram ficticias : o accusado confessa que recebeu em especial todas as quantias, que lhe foram debitadas.»

Realmente, se de 30 de junho de 1891 em deante as retiradas feitas nos livros do banco em nome de Mattos Gonçalves *não eram reaes*, isto é, se Mattos Gonçalves nunca embolsou as sommas, nas quaes, a contar d'aquella data, o debita a escripturação do estabelecimento, não é o banco o fraudado : o fraudado seria Mattos Gonçalves : não é o réo quem devia estar processado por estelionato ; estellionatarios seriam os responsaveis por esse jogo de escripturação,

utilizado para onerar o réo, mediante falsas averbações nos livros sociaes, com uma divida que não teria contrahido.

Custa a crer que taes disparates se escrevam num trabalho de profissionaes, e que transitem pela justiça, e que arranquem sentenças, e que arrastem impunemente pelas orelhas o senso commum do pretorio á perpetua cadeia. Pois, se as retiradas, na conta corrente, engrossam o passivo do devedor, e augmentam o activo do credor, como é que o credor poderia perder com retiradas falsas? como poderia lucrar com ellas o devedor? Por que artes se conseguiria dissimular, como inculcam os peritos, uma divida, alteando-lhe o porte, intumecendo-lhe a cifra, carregando-lhe o peso?

Dura tarefa a de examinar seriamente contra-sensos de tal marca, e ainda maior magoa vel-os dignificados, nos tribunaes, com as honras de motivos de julgar.

Já o nosso constituinte ponderou, d'outra vez, á justiça que a « agencia do Rio, como todas as demais, eram entidades em toda a sua plenitude, respondendo directamente por seus actos á casa matriz. Tinham seu caixa, seu guarda-livros e auxiliares sob a immediata responsabilidade de cada um dos agentes. Todos os actos praticados nas agencias o eram sob a responsabilidade e assignatura de cada um dos agentes. A qualquer entrada simulada oppor-se-hia em primeiro logar o caixa, em segundo o agente, que ficaria responsavel, por essa entrada, á casa matriz. »

Se, nos livros de uma das agencias se escripturavam entradas e retiradas imaginarias, havia uma escala de responsaveis que percorrer, antes de chegar aos directores do estabelecimento. O crime é pessoal: sua responsabilidade não se determina pelo principio da representação, como a responsabilidade civil. Se o guarda-livros é quem os escreve, todo crime commet-

tido nos livros é primeiro d'elle que de quem quer que seja. Antes de todos, portanto, o responsavel pelas simulações de deve e haver, nos livros da agencia do Rio, seria o seu guarda-livros. E, se d'elle, pela verificação dos factos, a responsabilidade se estendesse a outros, se abrangesse o agente, sob cujas ordens servia esse empregado, se se elevasse até á administração geral da sociedade, ainda assim cumpriria, individuo por individuo, apurar se a culpa era de todos os administradores, e se com elles cooperara pessoalmente Mattos Gonçalves, *que não era administrador.*

Não importa a consideração de que a este é que aproveitava o abuso; porque, em materia criminal, as presumpções, por mais graves que sejam, não dispensam a verificação da realidade. Se houve irregularidade, o que alias se nega, podia Mattos Gonçalves ser o beneficiado por ella, e, todavia, não ter ordenado, não ter collaborado nella, ou fazel-o de modo que a syndicancia judicial lhe não descobrisse rastro da passagem; e, em qualquer dessas hypotheses, o magistrado, que o condemnasse, prevaricaria ao seu dever.

*O debito de Mattos Gonçalves e a firma
Chaves & C.*

N'um processo tão cheio de extravagancias, as d'este episodio podem pedir meças ás outras, já nossas conhecidas.

1º) O debito

Tinha Mattos Gonçalves o direito de contrahir divida no banco, de que era gerente ?

Reconheceu o juiz pronunciante que, em face da lei, era impossivel negal-o. A lei não o veda, a jurisprudencia não o contesta, e o uso bancario, em toda

parte, o admite, o sanciona, o pratica. O facto, pois, do debito é irreprehensivel.

« Mattos Gonçalves tornou-se devedor do banco, tal como qualquer dos seus clientes ; a agencia tinha poderes, para acceitar qualquer devedor, que julgasse abonado, a seu juizo, revestida, como estava, de todos os poderes. Trimestralmente eram debitados ao appellante os juros do seu debito, como se prova pelos livros; esses juros faziam parte dos lucros do banco, figurando nos balanços enviados á caixa matriz, examinados e approvados pelos administradores. Não podiam os mesmos juros ser acceitos, sem a qualidade de devedor para quem os pagava, demonstrando fielmente a transacção feita, pela qual Mattos Gonçalves era devedor do banco. Seria possivel occultar á caixa matriz esse debito, quando figuravam os juros do debito como lucro do banco, segundo a propria asserção dos peritos? »

Estando, portanto, essa divida regularmente constituida, achando-se escripturados, quartel a quartel, contra o devedor os juros vencidos, constando a transacção, em todo o seu desenvolvimento, dos balanços remetidos á caixa matriz, recebendo, pois, a approvação, não só dos administradores, como das assembleas geraes, e contrahindo-se de 1890 até ao primeiro semestre do anno subsequente, quando a situação do banco ainda não fora abalada, não incorre a c/c de Mattos Gonçalves na censura penal instituida na lei n.º 3.150, de 1882, art. 28, no decr. n.º 8.821 do mesmo anno, art. 137, no decr. n.º 164, de 1890, art. 28, e no decr. n.º 434, de 1891, art. 203, contra

« os que, no caso de dissolução da sociedade anonyma por insolvabilidade, ou por cessação de pagamentos, diminuirem, desviarem, ou acceitarem parte do activo. »

Que reparo se pode fazer, logo, a esse debito ?
Que responsabilidade criminal poderia derivar d'elle
contra Mattos Gonçalves ?

2.º) *A pretensa transferencia.*

Os proprios peritos descrevem, no seu relatorio,
a transacção effectuada, no banco, aos 30 de junho
de 1891, com o debito do accusado :

« Mattos Gonçalves, o devedor unico
anterior, sacca e endossa quatro letras,
rorrespondentes ao seu debito, letras ac-
ceitas pela firma commercial de Chaves &
Comp., firma da qual elle mesmo Mattos
fazia parte. »

Campre acrescentar que a firma Chaves & C.
não entrou unicamente com a responsabilidade da
sua assignatura : deu-lhe ainda o contra-forte de uma
caução á conta corrente, em titulos de bolsa no valor
nominal de *quatro mil novecentos e setenta contos de
réis* (Rs. 4:970;337\$000), importancia igual ao duplo
do debito de Mattos Gonçalves.

E' a respeito desse facto que o juiz de direito
do logar, sustentando a pronuncia, disse que com elle

« consumou-se verdadeiramente o
crime ; *porque só ENTÃO se operou o pre-
juizo do banco, que ficou em carteira com
uma obrigação de uma firma supposta, não
existente.* »

Deste modo subscreveu, sem reflectir, o res-
peitavel magistrado a insensatissima proposição, a
que se tinham aventurado os peritos, dando a mais
estrondosa prova da sua absoluta incapacidade.

Admittindo, como, contra a verdade manifesta
dos autos, alli se assegura, que a firma Chaves & C.
fosse inexistente, aquellas palavras só seriam intelli-

gíveis, se com a responsabilidade assumida por essa firma se houvesse extinguido a responsabilidade de Mattos Gonçalves; por outra : se Mattos Gonçalves resgatasse o seu debito, dando por elle o de Chaves & C.

Mas foi isso o que se deu ? Não. Era um só o devedor : ficaram dois. Respondia pelo debito Mattos Gonçalves; ficou respondendo, além d'elle, a firma Chaves & C. Devia Mattos Gonçalves uma só vez, como correntista; passou a dever tres, como saccador, como endossante e como socio da firma Chaves & C. (1)

Sacaram-se, com effeito, quatro letras, no valor total do debito de Mattos Gonçalves. Nessa letras interveio Mattos Gonçalves como saccador; e, como saccador, ficou responsavel por ellas, isto é, responsavel precisamente pela divida, que ja devia. (Cod. comm., art. 369). Nessas letras figurou Mattos Gonçalves de endossante; e no character de endossante, contrahiu pela sua divida anterior segunda responsabilidade. (Cod. comm., arts. 360 e 361.) Nessas letras foi Mattos Gonçalves acceitante, como membro da firma Chaves & C ; e em tal qualidade se vinculou terceira vez á obrigação do devedor. (Cod. comm., art. 392-404.)

Perdeu o banco ? Evidentemente não; porque tinha, antes das letras, apenas o abono de uma firma, e, com ellas adquiriu o de duas, mais uma caução em valores.

Lucrou Mattos Gonçalves ? Tão pouco ; visto que era devedor por um só vinculo de direito, e tres vinculos contrahiu á mesma quantia em relação. Comparemos graphicamente a situação do banco, as garantias do seu direito, *antes e depois das letras*. Quando a evidencia não basta, é preciso reduzir a

(1) Ver pag. deste memorial.

verdade a lição de coisas, a quadro mural, ou a relevo para cegos.

O debito era garantido, antes das letras com : a firma de Mattos Gonçalves.	{ Ficou, pelas letras, garantido com : a firma de M. Gonçalves, saccador ; _____, endossante ; _____, acceitante ; a firma Chaves & C., acceitante ; a caução no valor de Rs. 4.970:337\$000.
--	---

Indubitavelmente, pois, com a transacção de 30 de junho, se alguém lucrou, foi o banco, que, retendo o devedor primitivo, e religando-o á obrigação, viu associar-se a essa a responsabilidade de outro devedor. Deste modo claro está que não houve traspasse da divida, mas reforço de garantia.

Nem é tudo. Temos ainda um factio da mais alta expressão quanto á lisura do proposito, em que essa transacção se inspirou. Percorra este venerando tribunal a cç de Chaves & C. extrahida pelos peritos da escripturação e por elles mesmos juncta ao autos.

Verá que

Chaves & C., logo acpois de se associarem á responsabilidade do debito de Mattos Gonçalves, converteram em dinheiro parte dos titulos ministrados em garantia do seu debito, e entraram para o estabelecimento com o producto dessas vendas, em differentes parcellas, na importancia de (430:000\$) quatrocentos e trinta contos de réis.

E tão longe estava essa garantia de ser papel despresivel, que, ainda depois de soffrer tamanha reducção, avaliados já no mais profundo collapso da crise, quando titulos dos mais bem cotados baixaram a fracções miseraveis da sua importancia nominal, os

remanescentes da caução Chaves & C., segundo o calculo dos peritos, representavam ainda somma não inferior a *quatrocentos e cincoenta contos de réis*.

Sommados estes 450:000\$000 aos 430:000\$000, que, como acabamos de ver, renderam os primeiros titulos da caução, vendidos pela firma Chaves & C. em 1891, para amortizar o debito, perfazem o total de *880 contos de réis*, valor apurado, que, sobre uma importancia de 4.970 contos, importancia total dos titulos dados em caução, representam cerca de 18%. Quantos, dos titulos das empresas mais prosperas antes da crise financeira, deram, liquidados após ella, essa porcentagem? Das cauções mais bem figuradas na epocha em que se prestaram, quantas deixaram, como essa, na liquidação a quinta parte do seu valor?

Contudo, o estribilho da accusação é que essa firma era suppositicia. Possuia titulos, cujo valor nominal subia a perto de cinco mil contos, e que, apesar do krach, ainda ficaram valendo o que acabamos de mostrar; e, sem embargo, não existia: era uma criação do accusado, um fingimento, uma sombra!

Mas, ainda admittido esse disparate, *cui bono*, se, com essa invenção não diminuia o accusado a sua responsabilidade pelo debito anterior, a que se conservou preso como saccador, endossador e accitante das letras?

E, se a criação dessa chimera não alterava, nem alterou as responsabilidades de Mattos Gonçalves, antes o prendeu mais a ellas, onde o resultado, o intuito, ou a possibilidade, sequer, do lucro, *elemento essencial do estellionato*?

Era phantastica a firma Chaves & C., ? Admittamol-o por um momento. Mas então o peor que poderia succeder ao banco, seria, eliminada a responsabilidade social de Chaves & C., subsistir a responsabilidade pessoal de Mattos Gonçalves, como devedor e principal pagador, pelas quatro letras, no character

do saccador e endossante. Teria decahido alguma coisa, com isso, a situação do estabelecimento credor? Não: tinha-se, pelo contrario, consolidado; porque Mattos Gonçalves, unico devedor antes das letras, continuaria a ser, após ellas, o devedor, com a differença, favoravel ao banco, de que era devedor por conta corrente, e passou a devedor por letra. E depois, ainda evaporando-se a firma Chaves & C., não se volatilizava a garantia real, a caução de 4.970:000\$000, por ella entregue ao estabelecimento.

Em toda hypothese, pois, o banco lucrara, o banco melhorara notavelmente.

Que especie de estellionato então é esse, sem damno á pessoa contra quem se perpetra? que especie de estellionato, se o seu effeito foi *beneficiar a parte*, cujo prejuizo devia ser elemento essencial á existencia do crime?

Logo, não tem perdão o grosseiro sophisma do juiz pronunciante; porquanto, admittindo que «*o banco ficou em carteira com uma obrigação de uma firma supposta*», (a de Chaves & C.) não lhe fugia a da firma real, (a de Mattos Gonçalves), nem a da caução prestada em seu reforço

3) A firma *imaginaria*

Já se vê que a taxa de imaginaria, infligida á firma Chaves & C., é inepta; porque nada aproveita á accusação; porque, ainda admittida a inexistencia da firma Chaves & C., a vantagem do banco na operação de 30 de junho de 1891 seria incontestavel, e, portanto, não haveria meio de manipular o estellionato, senão pondo o codigo ás avessas.

Mas era em verdade imaginaria a firma Chaves & C.? Facilmente mostraremos que não.

As razões dessa imputuação, deu-as o juiz pronunciante nas seguintes palavras:

Que essa firma era phantastica, prova-o não só a certidão juncta aos autos a fl 324, como tambem o proprio facto em sua nudeza; porque o debito sendo delle gerente, ninguem pode suppor que alguem se tivesse associado a elle, para dever.»

A nudez da ultima razão, em que a pronuncia se extasia, sobresaie realmente por uma simplicidade rudimentar. Não é a nudez classica da belleza, nem a da verdade, mas a da innocencia primitiva. Sendo Mattos Gonçalves o devedor, ninguem poderia admittir *que outros se associasse a elle para dever*. Mas, Santo Deus! desde que no espirito do homem assomou a idéa de fiança, não se faz outra coisa neste mundo. Uma pessoa, devedora a outra, ou porque lhe convém, ou porque lh'o exigem, sollicita para o seu compromisso o abono de outrem. Este será o fiador, aquelle o affiançado. E que faz o primeiro, senão associar o seu nome ao debito do segundo, constituir-se seu coobrigado, seu socio *no dever*?

A operação, de que se trata, não vem a ser, em ultima analyse, outra coisa: um reforço da firma de Mattos Gonçalves pela firma Chaves & C. Onde, pois, o a inverosimilhança lobrigada pelo juiz pronunciante? Natural, comesinho, trivialissimo é o caso, nas relações commerciaes. Sua explicação, na especie vertente, está ao alcance dos mais ingenuos. Compondo-se, como attestam os autos, a firma Chaves & C. (estabelecida, áquelle tempo, na rua Primeiro de Março, esquina da rua da Alfandega) de Tito Chaves Barcellos, M. Vaz Ferreira e *Mattos Gonçalves*, nada mais razoavel do que acudir em auxilio d'este, socio seu, naturalmente acreditado e estimado entre os seus socios, amparando-o n'um debito, cujas consequencias poderiam reflectir sobre o credito e a segurança da sociedade, a que pertencia o devedor.

Demais, se a firma Chaves & C. não tinha

realidade, como poudesenhorear títulos commerciaes no valor de *quatro mil novecentos e setenta contos de réis*, para os fornecer em garantia a um compromisso de terceiro? Com quantas dezenas ou centenas de milhares de contos não devia ter lidado *aquella sombra*, para dispor de cerca de cinco mil n'uma só transacção? Pois a quem se affigura absurda a existencia de uma firma disposta a se associar com outrem n'uma responsabilidade mercantil, parecerá extravagancia menor a contradicção logica de uma firma inexistente e capaz, todavia, de entregar em caução milhares de contos de réis? Se essa entidade era irreal, como possuia cabedades e cabedades tamanhos? Se os não possuia, como os poudes entregar em caução? E, se não hesitou em caucionar a um debito de outrem valores de tal porte, que muito não houvesse duvidado em abonar esse debito simplesmente com a sua assignatura? Que admira dar em fiança o nome quem não teme prestat-a com a fortuna?

O outro sophisma não vem desnudo; mas a certidão a fl 324, com que se enroupa, não vale sequer uma folha de parra. Que diz esse documento? Que a firma Chaves & C.^a não estava registrada. Nada mais.

Seguir-se-ha, porém, d'ahi que não tivesse entidade juridica? E' de assombrar que magistrados pudessem imaginal-o.

A ommissão do registro do contracto social não pode ter, contra os associados, outra consequencia e outra sancção, alem das que a lei lhe impõe. Não considera a legislação commercial essa lacuna como criminosa, ou suspeita. Se não tem como regular o facto, determina, entretanto, a unica especie de repressão, que contra elle admite: o contracto não terá validade entre os socios, nem contra terceiros. (Cod. comm., art. 301).

Mas nem por isso ficará sendo *ficticia* ou *sup-*

posta, isto é, *inexistente*, a sociedade. Antes, de tal modo lhe reconhece a lei a existencia, que esse contracto, impotente *contra terceiros*, «dará acção a estes contra todos os socios solidariamente.» (Cod. com., art. 301) A sociedade mercantil pode existir, até, sem instrumento escripto (Cod. comm., art. 304), quanto mais sem registro. Todos aquelles, com quem Chaves & C.^a entrassem em relações, e contrahissem responsabilidades, não poderiam ser executados por elles, mas poderiam executal-os. Contra cada um dos seus associados, ou todos solidariamente, poderia, portanto o banco mover a acção competente pelas quatro letras, que essa firma social aceitara.

Logo, essa firma existia, e existia *legalmente*, bem que não para todos os effeitos communs á existencia das sociedades commerciaes; porque a lei, para as obrigar todas ao registro, limitou a condição das não registradas á existencia passiva de entidades, que, não sendo capazes de accionar, são, contudo, susceptiveis de ser accionadas. Podendo ser, pois, demandada pelo banco, a que assignara as quatro letras, a firma Chaves & C.^a existia *legalmente* para elle, como para todos os outros seus credores.

Pobre evasiva, portanto, a de que usou o presidente do jury, quando, nos quesitos, variou para *illegal* a qualificação de *supposta*, com que essa firma, em todo o curso do processo, fôra sempre designada pela accusação e pelas sentenças. Nem o jury tinha competencia, para dizer de uma questão *de direito*, e resolver um caso *de jurisprudencia commercial*, conhecendo da *legalidade mercantil* de uma firma, nem podia averbar de *illegal* uma associação, cuja existencia a lei reconhece, e cujas obrigações o codigo regula.

Depois factos solemnissimos, documentados nos autos, mostram que a firma Chaves & C.^a tinha realidade notoria n'esta praça, como na de Minas, e que com ella entraram em relações pes-

soas jurídicas não menos gradas que *o thesouro mineiro e o thesouro federal*. Dessas circumstancias já se occupou o accusado, nas allegações redigidas pelo dr. DIOGO DE VASCONCELLOS :

« Nos actos da precatória executória expedida do Rio, para Juiz de Fora », diz elle, « a requerimento do commendador Domingos Theodoro de Azevedo Junior, autos que se acham na Relação actualmente, a prova positiva é a mais completa. A fl 138 d'esses autos encontramos *nada menos que um contracto celebrado entre essa firma e os syndicos do Banco Territorial*, no proposito de regular o pagamento das letras de Mattos Gonçalves no mesmo banco.

« Vê-se, alem disso, nesses autos, como *fôra essa firma citada na cidade do Rio, sem que alguém soubesse verberal a de ficticia*. E quem celebrou aquelle contracto? Por parte *do thesouro de Minas* o dr. Feliciano Duarte Penido, e, por parte *do thesouro da União*, o dr. Roberto Sabiniano de Barros.

« Ora, não é crível absolutamente que tão circumspectos cidadãos, residentes ambos em Juiz de Fôra e relacionados no Rio, contractassem, elles representantes de thesouros publicos, com uma firma phantastica, illegal, dolosa! »

CONCLUSÃO

Demônstra a exposição até aqui feita que o processo, cuja revisão advogamos, incorre palpavelmente em ambos os vícios, que as leis do processo a destinam a reparar: injustiça notoria e nullidade manifesta.

Em injustiça notoria, por erro crasso na capituloção do delicto (p. 43-56), inversão na ordem racional dos seus elementos (57-9), ausencia, no réo, da qualidade pessoal indispensavel á existencia do crime (p. 31-41 e 48-51) e desmentido formal da prova aos artigos do libello. (P. 61-84.)

Em nullidade manifesta,—no julgamento, por insufficiencia na lista do jury (p. 5-11) e erro na enunciação dos quesitos(13-20), — no processo inteiro, desde a sua origem, por falta de corpo de delicto (p. 21-9) e illigitimidade de parte no accusado (p 31-41 .)

Sendo, pois, manifesta a nullidade do feito e contraria á evidencia dos autos a sentença definitiva, a que está sujeito Manoel de Mattos Gonçalves, indisputavel é o seu direito, não só á annullação do processo, como ao reconhecimento da innocencia do accusado pelo Supremo Tribunal Federal, em face do dect. n. 848, de 11 de outubro de 1890, art. 9º n. III, da constituição da republica, art. 81, do codigo penal, art. 86, e do regimento interno deste tribunal, art. 103-105.

E' o que esperamos, confiando na justiça, que costuma inspiral-o.

Agosto de 1898

RUY BARBOSA