

CLASSIFICAÇÃO

65:378(51)

34(51)(45)

REVISTA

DA

Faculdade Livre de Direito

DA

BAHIA

CORPO DE REDACÇÃO

DR. JOSÉ AUGUSTO DE FREITAS (Redactor Chefe)

DR. SEBASTIÃO PINTO DE CARVALHO

DR. AFFONSO CASTRO REBELLO

DR. MANUEL JOAQUIM SARAIVA

DR. FIRMINO LOPES DE CASTRO

VOLUME PRIMEIRO

1892

LYTHO-ZINCO-TYPOGRAPHIA LIGUORI & C.

15 - Largo das Princesas - 15

BAHIA

estimulada pelas necessidades da existencia. E de accordo com este conceito está o sabio professor da Universidade de Messina, quando diz que « os direitos são necessidades humanas cuja satisfação é reconhecida legitima pelo poder social e regulada por leis opportunas. (1) »

O direito, como phenomeno historico, é posterior ao homem e a outras creações do homem, pois só quando, n'uma phase relativamente adiantada da evolução biologica, esboçou-se a vida social no seio das aggregações primitivas, só quando foram-se formando os *nucleos*, as *tribus*, os *grupos patriarchaes* e muito mais tarde o *Estado*, é que foram apparecendo como norma os *usos e costumes*, depois os *preceitos especiaes* transmittidos de geração em geração e finalmente o *direito escripto*.

Terminando: o direito faz parte dessa infinita e inextricavel teia de phenomenos que constituem o universo, e, sendo assim, modifica-se e desenvolve-se em virtude de uma lei universal, sob o influxo das leis geraes que presidem á evolução humana, da qual elle é um simples producto natural.

Bahia, 23 de Julho de 1892.

(1) PUGLIA—*Diritto di proprietà*, pag. 147.

Affonso Castro Rebello.

347.7 (P1) (02) (04): 340.115 (04)

O Codigo Commercial Brasileiro

CONTRIBUIÇÃO PARA A HISTORIA DA SUA ELABORAÇÃO

Ao tempo da emancipação politica do Brazil a legislação mercantil portugueza era pobrissima.

Além dos titulos 44 e 47 da *Ord. Liv. 4*, extrahidos quasi textualmente do direito romano, apenas se conhecião os Alvarás de 6 de Abril e 19 de Outubro de 1789,—6 de Setembro de 1790,—16 de Janeiro de 1793,—29 de Outubro de 1796,—e 12 de Julho de 1802, que regulavão determinados casos occasionaes.

Os usos commerciaes não tinham auctoridade, por que não erão geralmente praticados.

N'esta situação, a falta de leis protectoras da boa fé e coercitivas da fraude, devia produzir, como effectivamente produzio os seus effeitos naturaes.

A ambição de adquirir grande fortuna, sem arriscar capital proprio, dominou no commercio, que então progredia em larga escala.

Em pouco tempo todo o imperio, especialmente a praça do Rio de Janeiro, converteu-se em mercado universal.

Mas, o apparatus de numeroso pessoal não é elemento constitutivo da solidez do commercio, que só pode prosperar, sem perigo de decadencia, quando o favoreçam leis capazes de proteger o commerciante probo contra as invasões da má fé.

Assim aconteceu entre nós. Uns de boa fé, mas inexpertos, e outros de má fé, delapidarão grossos cabedaes, que a indiscreção confiou á insuficiencia de uns e á perversidade de outros.

A bancarrota tornou-se geral, a ponto de ser considerada como meio facil de fazer fortuna, porque ficava sempre impune.

A imprensa em todo o paiz levantou clamores.

Então o governo da regencia, por Decreto de 7 de Dezembro de 1832, referendado pelo ministro da justiça, Honorio Hermeto Cerneiro Leão, nomeou uma comissão composta de um magistrado e quatro commer-

cientes para organizar o projecto de um código commercial que pozesse paradeiro a tão afflictiva situação.

As exigencias da opinião publica erão taes que a comissão dentro do curto prazo de vinte mezes organizou o projecto contendo 1299 artigos, além de um título complementar sobre a administração da justiça nas causas commerciaes, com 91 artigos, e o apresentou ao governo em 6 de Agosto de 1834 com a seguinte exposição de motivos:

• Duas idéas capitaes occorregã a comissão ao encetar os seus trabalhos:

• 1.º que um código de commercio deve ser redigido sobre os principios adoptados por todas as nações commerciantes, em harmonia com os usos ou estylos mercantis, que reuñem debaixo de uma só bandeira os povos do novo e do velho mundo;

• 2.º que um código de commercio deve ser ao mesmo tempo accommodado às circumstancias especiaes do povo para quem é feito.

• Facil foi a comissão desempenhar a primeira parte dos seus deveres; — para isso consultou os códigos mais conhecidos, especialmente o da França, o da Hespanha e o de Portugal, assim como os escriptores de direito commercial mais notaveis: — aproveitou de todos o que julgou mais conveniente, e está inteiramente convencida de que não se desviou do que tem sido geralmente admitido pelos melhores códigos de commercio.

• Mas, ao entrar no desempenho da segunda parte desanimou, e houvera dado de mão à empreza, se a necessidade de obedecer lhe não vedara.

• Com generosa, liberal e bemfazeja mão abriu o governo as portas do commercio do Brazil, que uma politica mesquinha conservava fechadas; mas não era bastante impellir a nação ao grande movimento que devia marcar a epoca do seu engrandecimento futuro, — era ao mesmo tempo necessario pôr ao alcance de todos os commerciantes os principios fundamentaes da profissão que se queria fazer florescer, e portanto estabelecer leis protectoras da boa fé e coercitivas da fraude e da immoralidade. E' isto o que se não fez.

• Semelhante falta produziu os funestos resultados de que infelizmente temos sido testemunhas.

• Estas considerações fizeram crer a comissão que, attenta a posição excepcional do paiz e a falta de conhecimentos theoreticos e praticos da sciencia commercial, convinha introduzir no código disposições preventivas, que guiassem o commerciante em todos os actos de sua vida commercial.

• Nesta parte, por isso, se desviou do systema legislativo de outros códigos commerciaes, esperando achar nos motivos que acturão no seu espirito a razão justificativa da sua conducta.

• Na coordenação das materias seguiu a comissão, no essencial, a todos os códigos que teve presentes.

• Dividiu o código em tres partes:

• 1.ª Das pessoas do commercio; — dos contractos, e obrigações mercantis.

• 2.ª Do commercio maritimo.

• 3.ª Das quebras.

• Na falta de código do processo commercial, que por escassez de tempo não lhe foi possível organizar, offerece a comissão uma — *Disposição Provisoria* — sobre a administração da justiça commercial para servir de base ao regulamento

do poder executivo, que tornará exequível a lei commercial, enquanto não for adoptado o código do processo.

• Na redacção da primeira parte, aos artigos que se encontrão em quasi todos os códigos, não ponde dispensar-se a comissão de acrescentar alguns que augmentão a severidade das exigencias relativas á exacção da escripturação mercantil.

• Não era possível ser indulgente n'esta parte, sendo certo que da falta de escripturação têm vindo ao commercio em toda a parte, e entre nós principalmente, os maiores damnos.

• A falta de exacção no cumprimento de obrigações verbaes tem-se tornado notoriamente prejudicial ao commercio, que não pôde ser pontual nos pagamentos quando se lhe difficultão os meios de receber.

• Este mal foi providenciado com remedios preventivos que cortão os abusos pela raiz.

• A falta de publicidade dos contractos e outros actos mercantis tem sido a fonte de innumeraveis fraudes, que tem occasionado a ruina de muitos credores de boa fé: — para evitar isso fica creado o registro publico do commercio.

• O commercio não pôde independer de correctores: nunca os houve no Brasil, porque alguns homens que se têm alcunhado desse nome jamais tiveram fé publica nem responsabilidade, requisitos sem os quaes não pôde haver correctores.

• Estes agentes auxiliares do commercio receberam uma regulamentação, na qual, a par da designação dos seus deveres, se estabelecem as penas de suas omissões e prevaricações, acompanhadas da garantia de uma fiança.

• Nenhuma legislação existia que regulasse com segurança e certeza os direitos e obrigações dos prepostos, guarda-livros, caixeiros, conductores de generos, tropeiros e de administradores de trapiches e armazens de deposito: esta lacuna foi providenciada com disposições adequadas ás circumstancias especiaes do paiz.

• Na redacção dos contractos mercantis observou a comissão que os melhores códigos se limitavão a estabelecer as excepções relativas ao commercio, *remettendo-se no mais* ás disposições geraes dos códigos civis.

• Nesta parte, firme a comissão no principio de que convem dar aos nossos commerciantes normas directoras de todos os actos mercantis, e attendendo a que as leis civis do imperio são escassas em materia de contractos, ordenou títulos completos das diversas naturezas dos contractos admissiveis em commercio, nos quaes pensa ter substanciado as regras que podem ter applicação nas transacções mercantis.

• A materia de sociedades foi extensamente tratada, de accordo com a sciencia moderna e com o desenvolvimento do commercio.

• Sobretudo a materia de letras, esse meio circulante poderoso, que transporta os fundos commerciaes a todas as partes do mundo, geralmente mal entendida, mereceu, e nem podia deixar de merecer particular attenção da comissão, a qual, colligindo em systema tudo quanto achou escripto, additado do que julgou conveniente, espera que questões desta ordem, quando se apresentarem, serão decididas com a precisão e justiça que o direito cambial prescreve e a boa fé mercantil exige.

• Um título sobre prescripções, por sua natureza mais curtas em commercio, fecha o trabalho da primeira parte do projecto do código.

• Na segunda parte do projecto achou-se a comissão ligada a deveres mais restrictos.

• As bases essenciaes do direito marítimo achão-se originariamente na legislação dos primeiros povos navegadores.

• Depois que Luiz XIV a reduzio a systema, a sua famosa Ordenança de 1681 tornou-se o codigo universal de todos os povos commerciantes.

• Nenhum redactor dos codigos commerciaes, depois della publicados, ousou até hoje alteral-a: — fôra, pois, um crime na commissão, se ousasse tomar a iniciativa de fazer innovação em principios que tem em si a essencia da immutabilidade: — copiou fielmente artigos que todos os codigos têm copiado daquella fonte tão rara: — era este o seu dever, e ella o cumprio.

• A materia de seguros marítimos e avarias fez recuar mais de uma vez a commissão, que quanto mais aprofundava a discussão, mais desconfiava da sua obra.

• Augmentava os embaraços da commissão o doloroso exemplo das companhias de seguro desta Côte, desgraçadamente sacrificadas pela inexperiencia dos seguradores, e pela fraude manifesta dos segurados, e até algumas vezes por decisões arbitraes ou dos tribunaes, pouco conformes aos verdadeiros principios da natureza do contracto.

• Felizmente achou a commissão no fóro inglez, nas copilações de Marshall e Allan Park, a pratica dos principios exactos que procurava, e sobre esta illustração levantou os titulos de seguros e avarias, e confia que, se a obra não é perfeita, nem era possível que o fosse, pelo menos contém regras precisas e claras, que, se forem bem entendidas na execução, tornarão certa e incontrôversa esta parte, a mais importante do direito marítimo, até hoje confusa e vacillante no imperio.

• A parte terceira do projecto dedicada ás quebras foi redigida segundo os principios e disposições dos codigos mais acreditados, com as modificações e alterações que a commissão entendeu exigidas pelas circumstancias do paiz.

• O codigo commercial é inexequível sem o codigo do processo; — a cada passo se refere a este, e está concebido de forma que exige o juizo por jurados em muitos casos importantes.

• A commissão tinha já concebido o seu plano, mas por escassez de tempo não pôde ultimar esse trabalho com a brevidade que della se exige.

• Para supprir essa falta redigiu as bases sobre que pretendia organizar o projecto do codigo do processo; e entende que, sendo estas desenvolvidas em regulamento do poder executivo, poderá o codigo do commercio ser exequível sem inconveniente, em quanto aquelle não for publicado.

• Taes são os principios geraes sobre que está baseado o projecto do codigo commercial.

• Se elle puder merecer a adopção da Assembléa Geral Legislativa, a commissão se dará por bem paga do arduo trabalho e longas vigílias que empregou na redacção e organização desta obra.

• Rio de Janeiro, 6 de Agosto de 1834.

José Clemente Pereira.

José Antonio Lisboa.

Ignacio Rallon.

L. Westin, Consul da Suecia.

Guilherme Midosi.

O governo enviou immediatamente este projecto á Camara dos Deputados, que o submetteo ás commissões reunidas de commercio, agricultura, industria e artes, justiça civil e justiça criminal, as quaes no curto prazo de um mez o devolverão com parecer, onde se lê:

« 1.º que o projecto torna-se recommendavel pela clareza, methodo e pureza de redacção.

« 2.º que não havia omitido nada de quanto se encontra de maior utilidade nos codigos modernos, especialmente da França, Hespanha e Portugal, e nos escriptores inglezes na parte do direito marítimo.

« 3.º que, supposto addicione alguns titulos omitidos pelos codigos de outras nações, serão sem duvida de muito proveito entre nós, já por conterem normas directoras da conducta dos nossos commerciantes, a maior parte dos quaes não conhece a profissão, já pela falta de legislação civil, em muitos casos prevenidos nos mesmos titulos.

« 4.º que a parte relativa á sociedades mercantis e ao contracto de cambio foi largamente desenvolvida e redigida com maxima clareza.

« 5.º que, comparada a parte do direito marítimo com os outros codigos, ficarão satisfeitos de ver que o projecto não só respeitou artigos, que todos os codigos tem copiado uns dos outros, mas até empregou maximo cuidado na redacção e no methodo, tornando as materias claras.

« 6.º que a parte relativa ás quebras é um trabalho na sua opinião completo pelas regras preventivas e exactas e pela simplicidade das formulas; — e ousão as commissões esperar que, se a lei for nesta parte religiosamente executada, teremos de ver em breve desaparecer o escandalo irritante com que commerciantes fraudulentos diariamente se apresentam fallidos, e sempre impuamente, sem todavia soffrer mingoa em seu tratamento pessoal, disfructando em serena paz o dinheiro alheio, como premio de suas criminosas prevaricações.

« 7.º que fôra para desejar que um projecto de codigo do processo commercial trabalhado com igual desvelo e successo tivesse acompanhado o projecto do Codigo Commercial: — a obra então fôra completa.

« Na falta delle, e convido que o codigo do commercio tenha quanto antes execução, as commissões entendem que será conveniente acceitar as bases propostas pela commissão externa sobre a administração da justiça commercial, porque nessas bases se contém regras sufficientes para sobre ellas organizar o governo um bom regulamento que faça exequível o mesmo codigo.

« E' verdade que as referidas bases offerecem alterações notaveis nas formulas do processo actualmente em pratica, propondo uma marcha em tudo summaria e o julgamento por jurados em muitos casos; mas taes alterações são ha muito tempo reclamadas por todos aquelles que conhecem a gravidade dos males, que resultão, ás partes, de formulas que tornão as demandas eternas, e por todos que desejão ver um ensaio da instituição do jury nas causas civeis.

« As causas commerciaes são inquestionavelmente as mais proprias, pela sua natureza, para o ensaio de uma reforma no processo civil, tanto em relação á simplificação dos termos e das formulas, como ao juizo por jurados; e debaixo desta consideração até será conveniente a adopção da forma do processo commercial que a commissão externa propõe, porque, se elle provar bem na pratica, facil será fazer-se delle applicação a todas as causas civeis no todo ou em parte.

« A' vista do exposto, sendo reconhecida a urgente necessidade que o commercio sente de um codigo, entendem as commissões que a Assembléa Geral

prestará uma considerável protecção ao mesmo commercio, si se dignar adoptar quanto antes o projecto de que se tracta.

• E sendo de toda a evidencia que uma discussão sobre cada um dos artigos é impraticavel, não só porque levaria muitos annos, mas tambem porque daria occasião talvez a emendas que poderiam destruir a unidade do systema, entendem as commissões que a discussão é inadmissivel.

• Por todas estas considerações as commissões são de parecer que se adopte sem discussão o projecto doCodigo Commercial e o titulo unico sobre a administração da justiça nas causas commerciaes que acompanha o mesmo projecto.

• As commissões propõem por isso a seguinte resolução:

• A Assembléa Geral Legislativa resolve:

• Art. 1.º Fica adoptado o projecto doCodigo Commercial e o titulo unico — da administração da justiça nas causas de commercio que acompanha o mesmo projecto.

• Art. 2.º O governo fica auctorizado a organizar um regulamento adequado á boa e prompta execução do mencionadoCodigo Commercial, e a fazer as despesas necessarias para que o mesmoCodigo possa ter quanto antes execução; dando de tudo parte á Assembléa Geral.

• Pago da Camara dos Deputados, em 9 de Setembro de 1834.

Francisco de Souza Martins.

Evaristo Ferreira da Veiga.

Francisco de Paula Cerqueira Leite.

Manoel Paranhos da Silva Velloso.

Caetano Baptista de Almeida.

Antonio João Lessa.

José Joaquim Fernandes Torres.

Antonio Joaquim de Mello.

José Alcebiades Carneiro.

Entrando este parecer em discussão na sessão de 1835, foi vivamente impugnado pelos deputados Miguel Calmon do Pin e Almeida, Antonio Paulino Limpo de Abreu, Candido José de Araujo Vianna, e pelo ministro da justiça Manoel Alves Branco.

Depois de largo debate, a Camara resolveu que o projecto voltasse ás commissões para organizar um substitutivo de accordo com as exigencias da sciencia commercial, e com as praticas mercantis geralmente observadas na Europa e na America.

Não obstante as instancias do Fóro, manifestadas na imprensa, e as reiteradas reclamações do commercio, a substitutivo só foi apresentado á Camara na sessão de 1843.

Então as commissões reunidas de legislação, commercio, justiça civil e justiça criminal, das quaes erão membros Jcsé Clemente Pereira,

Visconde de Abrantes, Candido José de Araujo Vianna, José Cesario de Miranda Ribeiro e José Lopes da Silva Vianna, offerecerão o novo projecto com 911 artigos, além de 36 outros sobre as bases para o codigo de processo, tendo supprimido do primitivo projecto de 1834 diversos titulos com 389 artigos.

Depois de breve discussão na sessão de 1844 o substitutivo foi approveado com poucas emendas e remetido ao senado.

Ali foi discutido nas sessões de 1847, 1848 e 1849, approveado com emendas suppressivas, adictivas e substitutivas, e devolvido á Camara dos deputados, que o adoptou e remetteo á sancção, sendo convertido na Lei n. 556 de 25 Junho de 1850.

A experiencia de 42 annos tem provado que o codigo que nos rege, não obstante as alterações parciaes que tem soffrido, não é isento de omissões e defeitos.

Não tractando já do methodo casuistico, que não parece o mais accetavel, nem o que menos se presta ao arbitrio, outros defeitos se nota que reclamão revisão.

Materias exclusivas do direito civil são ahí confundidas, especialmente no que respeita á theoria das obrigações.

A redacção nem sempre é clara, donde resulta que não são raras as contradicções apparentes ou reaes e a falta de coherencia entre diversas disposições.

A distribuição, collocação e connexão das materias não parecem as melhores, e por isso encontram-se em artigos e lugares distinctos os mesmos principios, e separadamente doutrinas que são connexas ou integrantes.

A omissão de disposições sobre seguros terrestres é hoje gravissima, no estado das relações mercantis.

O desenvolvimento das industrias e a necessidade de garantir os capitaes contra os riscos do acaso, tem multiplicado em toda a parte as companhias de seguro.

No silencio da lei os seguradores são obrigados a estipular na apolice os direitos e obrigações dos segurados, que deverião resultar de principios consagrados no direito escripto.

Nem tudo, porem, pode ser previsto nas estipulações de um contracto, que absolutamente não pode regular interesses de terceiros.

Daqui tem resultado:

1.º o erro de recorrer-se por analogia ao direito marítimo, que, com quanto seja similar ao seguro terrestre em seus elementos constitutivos, na especie e nas applicações é completamente diverso:

2.º o perigo de deixar ao arbitrio dos arbitros, dos tribunaes e á sciencia dos advogados soluções importantissimas do direito de propriedade.

E' tempo de seguir o exemplo dos codigos Hollandez e do Wurtemberg, que consignão titulos especiaes sobre seguros terrestres; — de termos legislação positiva sobre materia tão grave e importante.

Hoje, que é menos incerta a promulgação do codigo civil, a reforma do codigo commercial, já em alguns pontos alterado, e em outros reformado, como, por exemplo, em relação ás sociedades anonymas e em commandita (Lei n.º 3150 de 4 de Outubro de 1882, e Decreto n.º 434 de 4 de Julho de 1891), e em relação á fallencia (Decreto n.º 917 de 24 de Outubro de 1890), poderia elevá-lo ao estado actual da sciencia e do desenvolvimento industrial.

Bahia, 25 de Julho de 1892.

Sebastião Pinto de Carvalho.

343.221.3 (81/104)

O Código Penal Brasileiro

ESTUDO CRITICO SOBRE O ART. 27, § 3.º

Propondo-nos a analysar varias disposições do novo Código Penal, que reputamos alheias e contrarias aos principios do direito criminal, e algumas até mesmo deficientes, absurdas e insolúveis, sob todo e qualquer ponto de vista, vamos-nos desobrigar desse compromisso, principiando por manifestar o nosso pensamento a respeito das theses contidas em alguns paragraphos do art. 27 do mesmo Código.

• Art. 27—Não são criminosos:

§ 3.º « Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação. »

Pela presente disposição vê-se que não são criminosos aquelles individuos que nascerem imbecis e os que attingirem ao enfraquecimento senil, isto mesmo na hypothese de serem absolutamente incapazes de imputação, conforme se verifica dos termos finais do paragrapho em questão.

A proposito do nosso Código, em criteriosos artigos publicados na *Gazeta de Noticias* do Rio de Janeiro, já o disse alguém na expressão da mais applaudida ironia:

—É um codigo realmente admiravel e muitissimo adiantado o novo Código Penal!—

Bastante razão tinha o illustre articulista assim se exprimindo, visto como, perante a sciencia do direito criminal, disposições como a que acima vae transcripta, incompreensíveis no fundo e na forma, não podem e não devem passar despercebidas.

Vamos por partes:

« Não são criminosos os que por imbecilidade nativa forem absolutamente incapazes de imputação. »

Ora, diante do exposto é claro que os que tornarem-se imbecis após o nascimento, embora achem-se abaixo do ponto em que a responsabilidade