

REVISTA

DO

INSTITUTO

DA

ORDEM DOS ADVOGADOS BRASILEIROS.

ANNO I.—TOMO I.

N.º 3.—JULHO, AGOSTO, SETEMBRO.—1862.

Rio de Janeiro.

TYPOGRAPHIA DE QUIRINO & IRMÃO

54—RUA DA ASSEMBLÉA—54

—
1862.

PARTE PRIMEIRA

DECISÕES DO INSTITUTO SOBRE QUESTÕES DE DIREITO E JURISPRUDENCIA

SUMMARIO

DIREITO MERCANTIL.—*Inviolabilidade dos livros de commercio.—Em que casos tem lugar a sua exhibição.—Em que Juizos, e a favor de quem.—Falsidade nelles commettida quando póde constituir crime.*

— — —
Senhores.

Em sessão de 5 de Setembro de 1861 forão offerecidas á vossa decisão as seguintes questões :

« *Se, em vista da doutrina consagrada no art. 17 do Código Commercial, póde o negociante ser compellido a apresentar os seus livros em outro Juizo, que não seja o do Commercio?*

« *Se é licito á Autoridade policial, quando tem fundadas suspeitas de que nos livros do commerciante encontrará a prova material do crime, que devassa, examinar-lhe os livros?*

« *Se a falsidade nos livros do negociante tem effeitos puramente civis, ou se está sujeita a pro-*

cedimento no Juizo Criminal, para se fazer efectiva a sancção do art. 167 do Codigo Penal? »

No correr da discussão diversas opiniões foram emittidas; as quaes se podem reduzir a tres. A 1ª *affirmativa*; fundada em que é do interesse da sociedade a punição dos delictos, e consequentemente devem-lhe ser facultados todos os meios de os descobrir; devendo, em tal caso, ceder ao interesse publico o interesse privado, que não póde pretender um privilegio tão amplo que neutralise a acção da Justiça.—A 2ª *negativa*; fundando-se em que os livros de commercio são propriedade do negociante, e é de interesse publico, a bem do mesmo commercio, que nenhuma autoridade os possa devassar; o segredo é a alma do negocio. Nem se podem dar nos vicios ahi commettidos os elementos constitutivos do crime de falsidade.—A 3ª, finalmente, conciliando aquellas duas opiniões extremas, e fazendo as devidas distincções, foi a que prevaleceu, votando-se do modo seguinte, na conferencia de 3 de Abril de 1862, sobre as questões formuladas pelo Presidente em conformidade do desenvolvimento da discussão.

« Póde alguma autoridade, juiz, ou Tribunal commercial, civil, criminal, ou policial exigir a exhibição por inteiro ou a communicação dos livros do commerciante, em vista do art. 17 do Cod. de Com. Bras?—Pela negativa, unanimemente.

« Nos casos do art. 18 póde isso ter lugar? mas só em favor dos interessados ahi designados?—Pela affirmativa, unanimemente.

« Em vista do art. 19, póde na pendencia da

lide ter lugar a exhibição parcial ou apresentação dos livros? ainda em Juizo civil, da Fazenda, de Defuntos e Ausentes? mesmo ex-officio?— Quanto ás duas primeiras, a resposta foi affirmativa por *unanimidade*; quanto á ultima, tambem affirmativa porém por *maioria*.

« *A falsidade nos livros do commerciante póde em alguns casos dar lugar á sancção penal do art. 167 do Cod. Crim?—* Sim por *unanimidade* de votos. »

Entre os diversos argumentos produzidos para sustentar estas decisões, sobresahirão, quanto á exhibição dos livros, os seguintes :

E' expresso no art. 17 do Codigo de Commercio que nenhuma autoridade, juiz, ou tribunal póde exigir a communicação dos livros do commerciante para examinar se elle os arruma devidamente, ou nelles tem commettido algum vicio; e isto por motivo ou pretexto algum por mais especioso que seja.

Esta disposição é tão ampla e absoluta, que obriga a toda e qualquer *Autoridade* (N. B.) *Juiz*, ou *Tribunal*, como se vê de suas palavras—*Nenhuma—commettido vicio—pretexto algum—*; e como se conclue ainda melhor de todo o seu contexto.

Varias excepções, porém, são consignadas em Direito, geraes e especiaes.

Com o character de geraes, temos o art. 18 do Cod. de Comm.; que todavia deve ser entendido nos termos restrictos em que se acha concebido, para que não tenha lugar essa exhibição ou communicação senão nos casos ahi taxativamente de-

signados, e só a favor dos interessados nelle mencionados.

Temos tambem, com o mesmo caracter de geral, a excepção consignada no art. 19 do mesmo Codigo, que permite a exhibição parcial na pendencia da lide, a requerimento de Parte ou ex-officio do Juiz.

Outras excepções, com o caracter de especiaes, se achão consignadas, v. g., art. 90 Cod. (trapiches alfandegados. V. Reg. das alfandegas de 1860; e Circ. de 30 de Dezembro de 1861); — art. 50 (corretores); — art. 71 (leiloeiros); — Decreto n. 2711 de 1860 art. 51 (bancos, companhias &); — Decr. n. 2692 de 1860 art. 8º (casas de dar dinheiro sobre penhores).

Todas essas e outras excepções confirmão aquella regra geral, acima exposta.

Tanto assim, que o Decreto sobre casas de penhores vio-se forçado a estatuir expressamente a faculdade ás autoridades policiaes para examinarem os livros desses commerciantes.

E o Aviso n. 520 de 1860 já havia declarado que, por motivo de fiscalisar a cobrança do sello dos livros, não pódem os agentes fiscaes proceder a exame nelles.

Com justa razão o legislador assim procedeu.

Os livros são propriedade do commerciante; não devem ser examinados senão por aquelles que ahi tenham interesse immediato e legitimo (Reg. n. 737 de 1850 art. 351 e 354; arg. L. 13 e 19 Dig. *ad exhib.*)

Obrigando a lei (Cod. art. 11, 12, e seguintes; Decr. de 29 de Julho de 1809 § 3º) o com-

merciante a ter livros, e a lançar nelles a historia de toda a sua vida mercantil, contra a regra geral de Direito que a isso não obriga os outros cidadãos, era de justiça e necessidade que providenciasse em ordem a garantil-o contra o desejo illegitimo de devassarem-a, de descobrirem as suas transacções, o seu estado, examinando-lhe os livros.

Por outro lado, tambem o exigia, por motivo de utilidade publica, o segredo, que é a alma do commercio, como já o havia reconhecido o Alv. de 16 de Dezembro de 1756 Cap. 17, e como, em respeito á propriedade inviolavel, reconheceu, quanto ás cartas achadas no correio e que se devem queimar, o Av. Circ. de 29 de Maio de 1861.

Essas disposições da legislação commercial por especiaes e excepçionaes (art. 17 e 18) obrigão, por conseguinte, tambem fóra do Juizo Commercial, e mesmo em Juizo Criminal; e portanto, ainda no caso de accusação por falsidade (art. 167 Cod. Crim.) ou outro delicto em que coubesse a acção publica, a autoridade não póde exigir a exhibição dos livros (art. 17 Cod. Comm.), e sómente os interessados requerel-a ou voluntariamente fazel-o (art. 18).

Nem é de admirar que taes disposições do Codigo de Commercio alterem a legislação geral, quando outras ha do mesmo Codigo que o fizerão, constituindo assim principios de Direito Geral, e não limitados sómente ao fóro commercial.

Pelo que diz respeito á exhibição parcial dos livros (art. 19), sustentou-se que, tambem no ci-

vel, poderia ter isso lugar, na pendencia da lide, a requerimento de Parte, ou mesmo ex-officio do Juiz (art. 19 Cod.; arg. da Ord. L. 3º tit. 20 § 22 e 23, e Ass. de 23 de Novembro de 1769;—L. 10 § ult. Dig. *de edendo*;—Cod. Civ. Fr. art. 1329 e 1330).

E que tanto mais se deve assim entender, quanto ha Juizos privativos (o de Defuntos e Ausentes; o da Fazenda) em que devem forçosamente ser tratadas demandas, e onde se devem dar as provas, podendo alias ser a materia de natureza propriamente mercantil.—Ora os livros de commercio, achando-se revestidos das formalidades legaes, tem fé, e fazem prova contra ou a favor daquelle a quem pertencem, não só nas suas transacções com outros commerciantes, mas ainda em negocios com pessoas não commerciantes (art. 23 e 25 Cod.;—Alv. de 17 de Junho de 1809 § 1.º;—Port. de 1º de Março de 1811 art. 1º).

Nem essa disposição do art. 19 do Cod. Comm. se oppõe á do Direito Civil para se pretender inhibir no Juizo Cível a apresentação dos livros para o fim designado (Cod. Civ. Fr. art. 1329 e 1330; V. Silva Lisboa, Dir. Merc. tom. 7º. Cap. 10º.)

Quanto, finalmente, á possibilidade do crime de falsidade nos livros commerciaes, sustentou-se que em alguns casos poderia elle dar-se, v. g., quando o guarda-livros vicia os livros, ou mesmo o gerente para fraudar ou prejudicar o amo, e em outros semelhantes, desde que se verifiquem os elementos constitutivos da falsidade (crime), a saber, alteração da verdade, inten-

ção criminosa, e prejuizo ou possibilidade d'elle (V. art. 147 Cod. Penal Fr.)

E que tanto a falsificação dos livros póde dar lugar a crime, que, no caso de fallencia, é motivo para ser punido o commerciante com as penas de bancarrota fraudulenta (art. 802 § 6º. do Cod. Comm.)

Mas que ficava entendido que a exhibição só póde ser exigida nos termos do art. 18 do Cod. de Commercio, como já foi demonstrado anteriormente.

Sala das sessões, 28 de Agosto de 1862.

Servindo de Relator.

A. M. Perdigão Malheiro.

N. B. Foi approvada a redacção em sessão de 28 de Agosto de 1862.

PARTE SEGUNDA

ACTAS DAS SESSÕES OU CONFERENCIAS DO INSTITUTO

SESSÃO DO INSTITUTO EM 22 DE MARÇO DE 1848.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 22 de Março de 1848, presentes o presidente e os Drs. Caetano Alberto, Octaviano, Fausto, Carvalho Moreira, e Josino, abre-se a conferencia.

E' lida e approvada a acta da antecedente.

Não ha expediente.

O Sr. Montezuma faz a seguinte proposta:—*E' admissivel a urgencia para ser approvado qualquer membro, seja qual fôr a sua cathegoria, na mesma sessão em que fôr proposto?*

E' remettida á commissão de estatutos e regimento.

O Sr. Carvalho Moreira communica que, na sua viagem ultima ás Alagoas, passando pela Bahia e Pernambuco provocára a criação de Institutos filiaes, tendo em vista a necessidade e conveniencia de organizar e melhorar a ordem dos advogados para que esta occupe o lugar que na sociedade lhe compete. Na Bahia não encontrou repugnancia; em Pernambuco, porém, preferião a criação de um Instituto independente.

Continuando a discussão do parecer da commissão especial sobre o modo de discutir, votar, e publicar as questões scientificas tratadas no Instituto, adiada de 16 de setembro de 1847, decidiu-se :

« Que as discussões sejam em sessão geral.

« Que as decisões do Instituto não sejam motivadas, e encerrem simplesmente a opinião adoptada.

« Que qualquer membro póde obter certidões dos pareceres scientificos, precedendo despacho do presidente.

« Que no art. 53 do Regimento interno se acha estatuido o modo de publicar os trabalhos do Instituto. »

Foi lida e approvada uma indicação do Dr. Octaviano afim de se promover a criação de Institutos filiaes.

Nada mais havendo, levantou-se a sessão.

SESSÃO DO INSTITUTO EM 26 DE JULHO DE 1848.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 26 de julho de 1848, presentes, além do presidente, os Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Figueiredo Neves, e Octaviano, abre-se a sessão.

Trata-se de uma proposta para a construcção de um edificio para as sessões do Instituto; que foi approvada.

Assim como de propôr-se na Camara dos Deputados autorisação para crear um *Forum*, e para regular a corporação dos advogados; o que tambem foi approvado.

Nada mais houve, e levantou-se a sessão.

SESSÃO DO INSTITUTO EM 16 DE AGOSTO DE 1848.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 16 de Agosto de 1848, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Machado, Octaviano, Carvalho Moreira, e Josino, abre-se a conferencia.

São lidas e approvadas as actas da antecedente.

O Sr. Carvalho Moreira communica que propuzera na Camara dos Deputados a autorisação ao governo para a criação de um *Forum* no Rio de Janeiro.

A commissão respectiva deu parte do que se passára relativamente aos sellos do Instituto, e á casa para este funcionar.

Convoca-se a assembléa geral para approvação dos sellos.

E' offercida a seguinte proposta, que vai á commissão de estatutos e regimento:—*Deve continuar como membro effectivo aquelle que deixar o exercicio da advocacia? Quaes os casos de incompatibilidade?*

Nada mais havendo, levanta-se a sessão.

SESSÃO DO INSTITUTO EM 27 DE AGOSTO DE 1848.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 27 de Agosto de 1848, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Queiroz, Carvalho Moreira, Diocleciano, Figueiredo Neves, Machado e Octaviano, abre-se a sessão.

São approvados sem discussão os modelos do sello para os papeis do Instituto.

São, iguálmente, approvadas as normas de diplomas para os membros effectivos e honorarios; as quaes se mandão archivar.

Nada mais houve, e levantou-se a sessão.



SESSÃO DO INSTITUTO EM 7 DE SETEMBRO DE 1848.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 7 de Setembro de 1848, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, e Diocleciano, abre-se a conferencia.

E' lida e approvada a acta da antecedente.

O Sr. presidente lê um discurso analogo ao dia, no qual desenvolve a necessidade do estudo do Direito Administrativo.

Nada mais houve.



SESSÃO DO INSTITUTO EM 5 DE JULHO DE 1849

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 5 de Julho de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Diocleciano, Carvalho Moreira, e Octaviano, abre-se a sessão.

E' lida e approvada a acta da antecedente.

Lê-se um officio do Sr. Josino, communicando: 1º que o governo approvára o sello symbolico do Instituto pela Portaria que remettia; 2º que pedia dispensa do cargo de secretario do Instituto por lhe não ser possivel preencher-o.

O Instituto deliberou: 1º que se agradecesse ao governo; 2º que a commissão respectiva dêsse seu parecer, regendo no entanto a secretaria o membro respectivo

A commissão de estatutos e regimento apresentou seu parecer sobre uma proposta offerecida em sessão de 16 de Agosto concluindo: 1º *que os membros effectivos só deixão de o ser quando abandonão inteiramente a profissão de advogado, ou passão a exercer outra incompativel com ella*; 2º *que a ausencia temporaria sem domicilio fixo em outra parte, ou o exercicio de qualquer commissão temporaria em serviço do Estado, não faz perder aquella qualidade*; 3º *que passando o effectivo a ser honorario (art. 9º do reg.) por ter entrado para a Magistratura, que é vitalicia, todavia, se a deixa e volta á profissão de advogado, pôde continuar como effectivo, independente de nova proposta e nova matricula.*

São approvados o parecer e conclusões.

Foi autorizado o secretario: 1º a organizar o quadro dos membros effectivos; 2º a mandar abrir duas chapas para os diplomas.

São offerecidas propostas para admissão de socios.

Nada mais houve, e levantou-se a sessão.

SESSÃO EM 12 DE JULHO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 12 de Julho de 1849, presentes os Srs. presidente,

e Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Diocleciano, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

A commissão especial communica que o Sr. Ministro da Justiça pôz á disposição do Instituto uma sala na casa da Policia para as suas sessões; o que foi acceito.

São approvados socios effectivos os Drs. Joaquim José de Azevedo, José Carlos de Almeida Arêas, Caetano Maria de Paiva Lopes Gama, e Francisco de Salles Rosa.

Nada mais havendo, levanta-se a sessão.

SESSÃO EM 16 DE JULHO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 16 de Julho de 1849, presente o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Diocleciano, e Octaviano, abre-se a sessão.

A commissão especial communica que a sala da Policia está á disposição do Instituto para os seus trabalhos.—Uma outra commissão é encarregada de mandal-a preparar.

Nada mais houve.

SESSÃO EM 23 DE JULHO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 23 de Julho de 1849 presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Diocleciano, Octaviano, e outro, abre-se a sessão (extraordinaria.)

E' lida e approvada a acta da antecedente.

Presta juramento o Dr. F. de Salles Roza.

Foi o objecto especial desta sessão geral deliberar sobre a exoneração pedida pelo Secretario Dr. Josino do Nascimento e Silva, e eleição de outro pelo resto do tempo.

Acceitou-se a exoneração, e mandou-se agradecer os bons serviços prestados em 6 annos.

Em seguida foi eleito Secretario o Dr. Francisco Octaviano de Almeida Roza.

Nada mais houve, e levantou-se a sessão.

— — —

SESSÃO EM 2 DE AGOSTO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 2 de Agosto de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Diocleciano, Carvalho Moreira, e Octaviano, abre-se a sessão.

Decide-se que, em quanto se não fechar a matricula e organizar o quadro, todos os socios admittidos o sejam como effectivos.

E' apresentada uma proposta para admissão de socio effectivo.

Levantou-se a conferencia.

— — —

SESSÃO EM 9 DE AGOSTO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 9 de Agosto de 1849, presentes o Sr. presidente, e

Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Diocleciano, e Octaviano, abre-se a conferencia.

E' lida e approvada a acta da antecedente.

O presidente convoca uma sessão extraordinaria.

Delibera-se que sejam excluidos do quadro os socios que não cumprirem com o que dispõe o Regimento.

Levanta-se a sessão.

SESSÃO EM 13 DE AGOSTO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 13 de Agosto de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Diocleciano, Carvalho Moreira, Figueiredo Neves, Arêas, Azevedo, Lopes Gama, e Octaviano, abre-se a sessão (geral.)

Prestão juramento os Drs. José Carlos de Almeida Arêas, Joaquim José de Azevedo, e Caetano Maria de Paiva Lopes Gama.

Abre-se discussão sobre uma questão de praxe, proposta pelo Sr. Azevedo, e em que tomão parte os Srs. Caetano Alberto e Diocleciano.

Nada mais houve, e levantou-se a sessão.

SESSÃO EM 16 DE AGOSTO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 16 de Agosto de 1849, presentes o Sr presidente, e

Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Octaviano, Diocleciano, e Figueiredo Neves, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

O secretario apresenta o quadro dos membros effectivos, que é approvado.

Resolveu-se que se remetterssem copias aos Tribunaes.

Levantou-se a sessão.

SESSÃO EM 26 DE AGOSTO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 26 de Agosto de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Carvalho Moreira, Diocleciano, Figueiredo Neves, Salles Roza, Lopes Gama, Arêas, e Octaviano, abre-se a sessão.

E' lida e approvada a acta da antecedente.

Procede-se ás eleições de presidente, thesoureiro, e conselho para o biennio proximo. Sahem eleitos presidente o Sr. Montezuma, thesoureiro o Sr. Figueiredo Neves, e membros do conselho os 12 mais votados.

O thesoureiro apresenta suas contas, que são remettidas á uma commissão especial.

SESSÃO EM 7 DE SETEMBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 7 de Setembro de 1849, na sala da casa da Policia, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Arêas,

Carvalho Moreira, Teixeira, Azevedo, Alvares de Azevedo, Azambuja, Lopes Gama, Salles Roza, Machado, Figueiredo Neves, Octaviano e Araujo Coutinho, abre-se a sessão.

O secretario lê um relatorio do estado do Instituto, trabalhos mais notaveis de seus membros, serviços por elles prestados, e distincções que tem merecido.

O Sr. presidente lê algumas considerações sobre o desempenho das obrigações do Instituto, e sobre a necessidade de se pedir ao Governo e á Assembléa medidas para reformar os abusos do fôro.

Elege-se uma commissão para tratar deste ultimo objecto.

Nada mais houve.

SESSÃO EM 13 DE SETEMBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 13 de Setembro de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Figueiredo Neves, Lopes Gama, Octaviano, Arêas, e Diocleciano, abre-se a sessão.

São lidas e approvadas as actas das duas ultimas sessões.

Elegem-se as commissões permanentes.

Lê-se um officio do Sr. André Lamas, Enviado Extraordinario da Republica Oriental, pedindo a correspondencia do Instituto com a Universidade Major da mesma Republica. — Vai á commissão de regimento.

Lê-se outro officio do mesmo Sr. offerecendo, em nome de D. Valentim Alsina, um exemplar da traducção annotada do — *Tratado de Chitty relativo aos effeitos legaes*

da guerra sobre o commercio dos belligerantes e neutros.

— Vai á mesma commissão.

São offerecidas propostas para admissão de membros effectivos, e de honorarios.

São approvadas propostas para a criação de porteiro e continuo do Instituto.

Nada mais houve.



SESSÃO EM 20 DE SETEMBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Caetano Alberto (interina.)

Presentes o Sr. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Teixeira, Lopes Gama, Arêas, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

E' approvado o parecer da commissão de contas, que achou conformes as do thesoureiro.

Lê-se e approva-se o parecer da commissão de regimento sobre os officios do Sr. André Lamas, agradecendo-lhe as offertas.

E' approvado socio honorario o Sr. José Maria do Amaral ; e effectivo o Dr. Luiz Nascentes de Azambuja.

E' offerecida uma proposta para admissão de membro effectivo.

Nada mais houve.



SESSÃO EM 4 DE OUTUBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Caetano Alberto (interina.)

Aos 4 de Outubro de 1849, presentes os Srs. Caetano

Alberto, Azevedo, Carvalho Moreira, Figueiredo Neves, Lopes Gama, Machado, Arêas, Teixeira, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

E' approvado membro effectivo o Dr. Joaquim de Saldanha Marinho.

A commissão de estatutos (relator o Sr. Carvalho Moreira) offerece um projecto sobre a criação da Bibliotheca do Instituto, e de uma Revista de Jurisprudencia.

E levantou-se a sessão.

SESSÃO EM 11 DE OUTUBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Caetano Alberto (interina).

Aos 11 de Outubro de 1849, presentes os Srs. Caetano Alberto, Dioclesiano, Arêas, Lopes Gama, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedencia.

E' offerecida uma proposta para admissão de socio effectivo.

Levantou-se a sessão.

SESSÃO EM 18 DE OUTUBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 18 de Outubro de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Diocleciano, Figueiredo Neves, Machado, Lopes Gama, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

Entra em discussão o projecto para criação da Bibliotheca e da Revista; fica addiada.

Nada mais houve.

SESSÃO EM 25 DE OUTUBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Caetano Alberto (interina).

Aos 25 de Outubro de 1849, presentes os Srs. Caetano Alberto, Arêas, Lopes Gama, Machado, Diocleciano, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

Continúa a discussão addiada sobre o projecto da criação da Bibliotheca e da Revista. E approvou-se: *que se creasse a Bibliotheca, concorrendo os membros com as obras que fossem do seu agrado, e comprando-se as que se tornassem necessarias para consulta.*

Ficou adiada a discussão para a seguinte conferencia.

SESSÃO EM 15 DE NOVEMBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 15 de Novembro de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Lopes Gama, Diocleciano, Arêas, e Octaviano, abre-se a sessão.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

O secretario lê cinco questões juridicas offerecidas pela com-

missão de Jurisprudencia, para entrarem em discussão em tempo opportuno.

O mesmo offerece ao Instituto as obras seguintes : Vicat, *vocabularium Juris*, 4 v. ; — Bielfild, *Institutions politiques*, 3 v. ; — *Code administratif des hopitaux civils & de la ville de Paris*, 2 v. ; — Waldeck, *Institutiones Juris Civilis*, 1 v. ; — Goux, *Manuel du notaire*, 1 v. ; — Daujou, *des prisons*, 1 v. ; — Bavoux, *léçons sur le code penal*, 1 v. ; — Guerreiro, *de munere judicis orphanorum*, 1 v. ; — Aignan, *histoire du jury*, 1 v. ; — William Thompson, *an inquiry into the principles of the distribution of wealth*, 1 v.

Nada mais havendo, levantou-se a sessão.

— — —

SESSÃO EM 6 DE DEZEMBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 6 de Dezembro de 1849, presentes o Sr. presidente, e Drs. Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Teixeira, Lopes Gama, Arêas, e Octaviano, abre-se a conferencia.

E' lida e approvada a acta da antecedente.

Os Srs. André Lamas e Valentim Alsina agradecêrão a graduação de membro honorario que lhes conferira o Instituto.

E' approvada a lista dos membros honorarios, organizada pelo secretario ; e resolve-se que sejam inscriptos em livro especial.

São offerecidas propostas para membros effectivos.

São lidas duas questões jurídicas, propostas pela comissão de Jurisprudencia para entrarem em discussão em tempo opportuno.

Continuando a discussão do projecto sobre a bibliotheca e Revista, depois de varios incidentes, decidio-se — *que se annuisse a que uma associação publicasse a Revista do Instituto, tendo d sua testa um director delegado pelo mesmo Instituto, e sob as condições que fossem estatuidas em harmonia com os Estatutos e Regimento.*
Nada mais houve.

SESSÃO EM 10 DE DEZEMBRO DE 1849.

Presidencia do Sr. Montezuma.

Aos 10 de Dezembro de 1849, presentès os Srs. Montezuma, Caetano Alberto, Carvalho Moreira, Teixeira, Machado, Arêas, Lopes Gama, e Octaviano, abre-se a conferencia.

Lê-se e approva-se a acta da antecedente.

E' approvado membro effectivo o Dr. Domiciano Leite Ribeiro; e honorarios os Srs. Honorio Hermeto Carneiro Leão, Manoel Antonio Galvão, José Antonio da Silva Maia, Euzebio de Queirós Coutinho Mattoso Camara, Manoel Ignacio Cavaleanti de Lacerda, e Paulino José Soares de Souza.

Nada mais houve, e levantou-se a sessão.

PARTE TERCEIRA

DECISÕES DOS PODERES DO ESTADO, QUE CONTÉM INTERPRETAÇÃO DE DIREITO OU JURISPRUDENCIA.

AVISO N. 171 DE 30 DE SETEMBRO DE 1839. (*Nos crimes afiançaveis, e em os que se podem livrar soltos, os réos podem ser accusados, ainda que estejam ausentes fóra do Imperio, ou em lugar não sabido; mas devem ser comprehendidos nos editaes, e só então serão processados á revelia, se não comparecerem*).

Illm. e Exm. Sr.—Sobre as duvidas apresentadas pelo Juiz de Direito interino do Municipio de Valença, que V. Ex. submetteu ao Governo Imperial em officio de 25 de Julho deste anno para serem decididas, resolveu o Regente, em Nome do Imperador, que se observe o seguinte, enquanto a Assembléa Geral não resolve o contrario: 1º que os réos de crimes afiançaveis, e de que se podem livrar soltos em virtude da disposição de art. 255 do Cod. do Proc. Crim., podem ser accusados ainda que estejam ausentes fóra do Imperio, ou em lugar não sabido;—2º que esta disposição do citado artigo é applicavel tanto ao 1º como ao 2º Conselho dos Jurados, como já declarou o Aviso de 12 de Agosto de 1835;—3º que os réos sobreditos ainda quando se saiba estarem assim ausentes, deverãõ ser incluídos nos Editaes, de que tratão os arts. 256 e 257 do dito Codigo, e no caso de com effeito

não comparecerem deverão ser processados á revelia conforme o art. 241. O que communico a V. Ex. em resposta ao mesmo officio, e para que assim o faça constar ao referido Juiz de Direito.

Deus guarde a V. Ex. Palacio do Rio de Janeiro, em 30 de Setembro de 1839.—*Francisco Ramiro de Assis Coelho*.—Sr. Vice-Presidente da Provincia do Rio de Janeiro.

ACCORDÃO DE 29 DE SETEMBRO DE 1860, PROFERIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (*E' indispensavel que a ausencia do delinquente em crime afiançavel seja certa pelas diligencias legaes, para que possa elle ser accusado e julgado á revelia*).

« Vistos, expostos, e relatados estes autos de revista crime entre partes, Recorrentes Julião José Luiz e Portasio Antonio da Costa, e Recorrida a Justiça: concedem a revista pedida por nullidade manifesta do processo; porquanto, se bem que nos crimes afiançaveis possa ser accusado e condemnado o delinquente á sua revelia, achando-se ausente dentro do Imperio, nos termos do art. 233 do Cod. do Proc. Crim., é todavia indispensavel que esta ausencia se ache reconhecida pelas diligencias praticadas na fórma de Direito, sendo o réo citado nos termos em que se citão os ausentes, não constando que os Recorrentes fossem por qualquer meio chamados a Juizo, e nem é torelavel uma pratica que ataca todos os principios de Direito concernentes á defeza dos accusados, e póde dar lugar a graves e serios abusos. Remettão-se, portanto, os autos á Relação de Pernambuco, que designão para revisão e novo julgamento.

« Rio de Janeiro, 29 de Setembro de 1860. — *Pineiro*, Presidente. — *Nabuco*. — *Siqueira*, vencido. — *Veiga*, vencido. — *Pantoja*. — *Brito*. — *Silva Tavares*. — *França*. — *Junqueira*. — *Velloso*, vencido. — *Azevedo*. — *Pinto Chichorro*, vencido. — *Vallasques*. »

ACCORDÃO DE 7 DE JUNHO DE 1862, PROFERIDO PELA
RELAÇÃO DE PERNAMBUCO. (*Nulla é o julgamento á reve-
lia do réo ausente, sem que se tenham preenchido as diligencias, e
sido chamado edictalmente*).

« Accordão em Relação, etc. Que vistos, expos-
tos, e discutidos estes autos de revista crime,
entre partes, Recorrentes Julião José Luiz e Por-
tasio António da Costa, e Recorrida a Justiça;
julgamos nullo todo o processo perante o Jury,
porquanto os réos Recorrentes forão julgados e
condemnados sem que tivessem sciencia do seu
julgamento, visto como não forão chamados por
editaes, como é de lei, para que fossem como
reveis julgados á revelia; e nem dos autos se
prova que se tivesse preenchido essa tão salutar
disposição da lei, garantidora do direito do ci-
dadão. Julgamos igualmen.e perempta a accu-
sação por parte da Justiça, á vista da L. de 1º de
Setembro de 1860, ficando salvo o direito á parte
offendida de proseguir na accusação contra os
réos recorrentes.—Devolvão-se os autos ao Jury
da villa Leopoldina, ficando copia do processado
nesta Superior Instancia, e condemnão nas custas
o cofre da Municipalidade.

Recife, 7 de Junho de 1862.—*Leão*, presi-
dente.—*Lourenço Santiago*, vencido quanto á pe-
remção.—*Silveira Getirana*.—*Motta*.—*Peretti*.
—*Uchôa Cavalcanti*.—*Bandeira*, vencido quanto
á perempção.—*M. da Cunha*.—Forão votos ven-
cedores os dos Srs. *Villares*.—Forão votos ven-
cidos os dos Srs. *Doria*, *Araripe*, *Cerqueira
Pinto*.

PARTE QUARTA

MISCELLANEA OU TRABALHOS DIVERSOS

DA REVISÃO GERAL E CODIFICAÇÃO DAS LEIS CIVIS E DO PROCESSO NO BRASIL.

MEMORIA LIDA EM SESSÃO DO INSTITUTO A 7 DE SETEMBRO DE 1845, E
OFFFERECIDA AO MESMO INSTITUTO PELO SOCIO EFFECTIVO

Francisco Ignacio de Carvalho Moreira.

— — —
Senhores e Illustres Collegas.

Le droit, c'est la vie.

Lerminier. Philosophie du Droit. Liv. 5 Chap. 1.^o

Se a profissão do advogado não é o estado daquello que se entregou ao estudo das leis com a só e baixa esperança de multiplicar riquezas á custa das victimas infelizes da chicana (1); se pelo contrario, além da honrosa tarefa do patrocínio da vida, e propriedade de seus concidadãos, concorre o advogado pelo exercicio do munus professional para firmar a felicidade de seus pósteros (2); estranho fôra talvez que achando-se felizmente organizada

(1) *Dupin. De la profession d'avocat.*

(2) *Militant namque causarum patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, et posteros defendunt (L. 14 Cod. de advoc. divers. jud.)*

a Ordem dos Advogados Brasileiros pela fundação do Instituto, cujo anniversario hoje celebramos, do seio desta respeitavel ordem não se erguesse uma voz expondo com franqueza ao poder constitucional a deploravel desordem, em que se acha o fôro pelos defeitos, lacunas, obscuridades, confusão, e immensidade de nossas leis civis, e sobre tudo das do processo.

Sim, Srs., semelhante declaração, partindo do meio de nós, não tem seguramente as honras da novidade: ninguém ha que não sinta as funestas consequencias da fluctuação e incerteza da nossa legislação civil, e do seu tortuoso e prolongado processo; mas uma tal declaração é um voto explicito, que traz o cunho da verdade, e consciencia; porque nós somos no fôro a *milicia dos tribunaes*, e no exercicio da profissão melhor devemos conhecer os defeitos das leis. Finalmente, se esta declaração do Instituto não é já o desempenho da obrigação, que em virtude dos nossos estatutos havemos contrahido para com o estado, iniciando o melhoramento de nossas leis civis, poderá ao menos trazer á lembrança daquelles a quem officialmente incumbe essa tarefa, que é da mais urgente necessidade publica melhorar este importantissimo ramo da legislação patria.

Srs, suscitando hoje esta idéa, não faço mais que desenvolver um pensamento já enunciado por uma eminente notabilidade do fôro brasileiro. Já no seu mais que muito erudito discurso inaugural pela fundação do Instituto, disse o nosso preclarissimo presidente (3) « que nem as uossas

(3) Discurso recitado na sessão solemne da abertura do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros pelo Sr. conselheiro Montezuma, seu 1º presidente.

« ordenações se podem dizer o código civil, de que ne-
« cessitamos, adaptado ás nossas circumstancias ; nem o
« que se acha escripto sobre o processo espalhado por todas
« ellas, póde merecer o nome de código do processo.
« Todos nós sabemos (diz elle) quanta influencia tem no
« fôro a opinião dos praxistas, e commentadores pelo que
« concerne a esta parte do nosso direito publico interno.
« Tal estado de cousas é perniciosissimo.... Até hoje te-
« mos vivido sob a influencia de uma legislação, parte es-
« trangeira, e parte nacional, heterogenea ás instituições
« juradas pela nação, propria só por isso mesmo para de-
« morar a nossa civilisação, retardar o engrandecimento
« de nossa industria, e por consequencia de nossa riqueza
« e opulencia nacional. » Este ligeiro traço de tão distincto
jurisconsulto assignala em resumo a necessidade de ser me-
lhorada a nossa legislação civil, e do processo, e deixa-nos
entrever quaes os meios mais adaptados para conseguil-o.
E' destas duas questões, que, pedindo venia aos meus
doutissimos collegas, passo agora a occupar-me.

« As leis civis, Srs., diz o celebre conde Portalis (4),
são, propriamente fallando, as leis fundamentaes da socie-
dade ; pois que são ellas que regularisão a familia natu-
ral, fundão a familia civil, e consolidão , ou garantem o
direito de propriedade. »

O complexo destas leis é pois o laço primitivo da so-
ciedade, a ancora da sua estabilidade, o indispensavel con-
dimento da felicidade publica.

(4) Introducção ao código civil do reino de Sardenha.— *Col-
lection des lois civiles et criminelles des Etats modernes, par Mr.
Victor Foncher.*

E se os effeitos da moralidade, justiça, e conveniencia dessas mesmas leis são immediatamente sentidos por todos os membros da sociedade, por isso mesmo devem ellas estar de accordo com o estado de desenvolvimento, civilisação, e progresso moral, e industrial, com os habitos, e costumes, necessidades, crenças, opiniões, e finalmente com a situação politica da mesma sociedade. « Um codigo, diz um escriptor moderno (5), é ao mesmo tempo um systema, e uma historia. Se Tasso, continúa elle, do alto de uma collina, mostrando as campanhas Italicas, exclamou: « Eis o meu poema! » o legislador deve reflectir na sua obra os traços, e a vida de sua nação, tornando-os mais puros e mais bellos. »

Não devo porêem demorar-me na demonstração de um principio corrente de organização social, e que só commorei para servir de contraste ao estado, em que nos achamos em relação ás nossas leis civis.

Srs., sem remontar-me ás épocas primitivas da monarchia portugueza, expondo-vos as diversas phases, por que passou a sua jurisprudencia escripta, assás é dizer, que em 1603 no reinado de Philippe III forão as suas leis civis politicas, e criminaes refundidas, e compiladas sob o titulo de ordenações do reino, que por mais de dous seculos tem regido aquelle povo de que fomos parte.

Nessa compilação entrárão de envolta doutrinas sãs de direito commum, erros, e absurdos das idéas politicas, moraes, e religiosas do seculo, absurdos, e extravagancias,

(5) *Lerminier. Philosophie du Droit.*

que hoje servem apenas como paginas historicas para marcar a differença de uma á outra época, e assignalar o progresso, e aperfeiçoamento da sociedade. Chegada a nossa maioridade politica, constituimo-nos familia separada ; e, á par da nossa emancipação, necessidades apparecêrão á todos os respeitos filhas das nossas circumstancias : á esse direito publico consignado na Ord. do Liv. 2º substituo o nosso pacto fundamental, rico das mais luminosas doutrinas de organização politica, e das mais satisfactorias garantias dos direitos individuaes ; uma fórma de governo emfim adaptada ao nosso estado de civilisação. Essa barbara Ord. do Liv. 5º, que a cada pagina gotejava sangue, cedeu praça a um dos mais perfeitos codigos criminaes. Diversas outras instituições politicas, e administrativas solemnemente promettidas pela constituição do imperio, e raclamadas pelas necessidades do paiz, forão substituindo a essas grosseiras peças do gothico edificio, que aos nossos olhos tinha desabado.

Estou bem longe, Srs , de suppor que o poder constituinte do Brasil houvesse desconhecido que o corpo das leis civis portuguezas não podia quadrar á nossa organização social, e politica ; que era mesmo heterogeneo ás nossas instituições, quando pela carta de lei de 20 de Outubro de 1823 decretou, *que as ordenaçõcs, leis, regulamentos, alvarás, decretos, e resoluções promulgadas pelos reis de Portugal, ficassem provisoriamente em vigor entre nós até organisar-se um novo codigo.* Não, Srs., a transcendencia da empreza, a necessidade de constituir-se o vasto imperio da America, e outras boas razões justificão plenamente a conveniencia e acerto daquella medida ; mas é sem duvida para lastimar que esse estado provisorio tenha

perdurado desde a nossa gloriosa independencia ; e que nem tenhamos ainda curado de semelhante assumpto, deixando-nos ficar muito áquem da nossa civilisação, cumprindo onerosos legados da velha monarchia portugueza, e, o que mais é, com grave detrimento da nossa consolidação civil, e publica prosperidade.

Aqui, Srs., caberia talvez mostrar-vos o quadro indigesto, e tenebroso, das nossas leis civis, se não fosse eu o menos habil para tarefa igual dirigindo-me aos mais conspícuos jurisconsultos, e praticos do nosso fôro ; bastará sómente lembrar que além dessas ordenações Philippinas, e uma immensidade de leis avulsas, chamadas extravagantes, que só chronologicamente se achão compiladas desde a publicação das ordenações em 1603 até 1761, sendo depois continuado esse trabalho pelo desembargador Delgado desde 1750 até 1820, não fallando na legislação inedita, temos ainda o chamado Direito Subsidiario, á que manda recorrer na falta de legislação patria a lei de 18 de Agosto de 1769, isto é, os usos, costumes, e estylos do fôro portuguez, o direito romano, e finalmente as leis das nações mais civilizadas da Europa ! Dahi, e desde que uma lei autorisa recorrer a esses estylos, e praxe do fôro, a necessidade de consultar a um prodigiosissimo numero de praxistas e commentadores polemicos, ou empyricos dessas ordenações para contestar com a sua autoridade a existencia desses usos e estylos forenses. E que de terriveis consequencias para a estabilidade da justiça, e segurança dos direitos civis, para a paz e felicidade das familias, effectividade dos contractos, e manutenção da propriedade, não devem constantemente resultar de uma tal confusão de leis,

de tão monstruoso cáhos? (6) Srs., já essa mesma lei de 18 de Agosto nos faz uma revelação importante do estado da legislação civil portugueza em 1769: sim; essa lei nos declara os multiplicados abusos, as frequentes invasões dos praxistas sobre a legislação aproveitando-se da sua incerteza e obscuridade; ella finalmente declara a necessidade de remediar esse pernicioso estado. E se ha quasi um seculo a legislação portugueza se achava nessa funesta situação, tornando-se urgente a promulgação dessa lei, que (peço venia para dizel-o) só merecerá o nome de *luminosa* em presença dos males do fôro, e dos bons desejos no legislador de remedial-os, quem poderá sustentar que hoje, em face de novas necessidades já creadas, e debaixo de um governo mui diverso do de Portugal então, possa, ou deva ainda continuar a reger-nos essa legislação esparsa, antinomica, desordenada, e numerosissima, cujos vicios já de ha muito erão em Portugal reconhecidos? (7) Não será isso um anachronismo social? Certo, Srs., cada um de vós

(6) Descançai sobre os Praticos, diz o professor Bellot, — e em breve vereis as fórmás, e dilações complicar-se, e multiplicar-se não por bem da justiça, mas por interesse delles. Descançai sobre os usos, — e o processo não passará de uma arte incerta, de uma sciencia occulta, cujos mysterios só poderãõ aprender-se na poeira dos tribunaes e archivos de justiça. (*Introduction à la loi de la procedure civile du canton de Geneve.*)

(7) Já no reinado de D. Maria I se havia reconhecido a necessidade de compilar as leis do reino, para o que se mandou fazer um novo codigo, como se vê do decreto de 17 de Julho de 1778.

melhor do que eu o reconhece, e o paiz o sente em seu damno immediato.

Deste estado de abandono e esquecimento, em que tem jazido a idéa utilissima da revisão geral, e melhoramento das nossas leis civis, outro mal, não menos grave, tem resultado ao paiz, o da promulgação dessas leis avulsas decretadas pela nossa assembléa legislativa tendentes a conciliar a organização judiciaria, a competencia dos juizes e tribunaes civis da velha monarchia com as novas theses da constituição ; a mudar, e alterar muitas das disposições do direito civil, que se não julgão em harmonia com os principios e doutrinas constitucionaes etc. ; este systema, além de incompleto, é grandemente proprio para multiplicar as duvidas e complicar a jurisprudencia civil em suas diversas ramificações e affinidades : a adopção dessas medidas parciaes pode-se justificar pela necessidade do momento ; mas não é, nem póde ser um estado permanente (8). Destacão-se disposições da massa das leis civis afim de as amoldar ás novas necessidades, ás doutrinas constitucionaes ; e quanto mais se approximão a estas doutrinas, tanto mais differem essas novas peças do edificio antigo das leis intactas ; um tal systema fundado nas necessidades da occasião facilmente se presta ao casuitismo, se é que não apparecem leis servindo

(8) Sirvão de exemplo as innumeraveis duvidas, embaraços e questões, que se agitarão em Portugal sobre a intelligencia e execução de muitas dessas leis extravagantes decretadas sob o mesmo systema de reformas parciaes, e que derão lugar a esse já citado decreto de 17 de Julho de 1778, que teve por fim e como providencia de momento suspender e declarar muitas dessas mesmas leis.

menos á utilidade publica do que a interesses particulares. Oxalá que algumas das nossas disposições legisladas sob um tal principio, estejam absolutamente fora da censura do artigo 179 § 2 da constituição (9).

Aventurando estas reflexões, Srs., contra o methodo, que entre nós se tem seguido de revisão, ou reformas parciaes da nossa legislação civil, depois que nos constituimos nação independente, cumpre-me confessar, que muitos publicistas achão neste methodo a garantia de serem aprofundadas as individuações essenciaes de cada materia importante que se reforma; e a vantagem de chamar sobre cada objecto especial toda a attenção do legislador; e que finalmente excellentes espiritos preferindo as emendas parciaes da legislação a uma revisão, e methodisação geral sõem appoiar-se no exemplo da Inglaterra, cujos arestos fazem leis, onde a codificação tem sido tão contraditada, e onde tanto se acatão as tradições e leis não escriptas.

Mas, Srs., bem que legitima seja essa sollicitude em aprofundar cada um dos objectos da reforma parcial, e se deva conceder a cada lei de per si o tempo e estudo necessario para que se ella torne o melhor possivel, seja-me licito duvidar que essas leis, que reformárão e alterárão muitas disposições da nossa antiga legislação civil, tenham sido decretadas com essas condições, e mais ainda que se ellas verifiquem nos corpos legislativos; quanto mais que essa individuação profunda sobre cada um dos ramos que se hajão de reformar, não é incompativel com a revisão e methodisação geral de

(9) «Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade publica.»

um corpo de leis, dados os elementos e condições que requer a empreza. Mesmo quando esta objecção progredisse absolutamente, parece que o espaço de 22 annos poderia ter sido sufficiente para que os nossos legisladores tendo em vista as modificações occasionaes se aconselhassem com a experiencia ácerca desta grande obra ; parece que a lucta das idéas scientificas com as regras do nosso processo terá deixado entrever as novas necessidades e o respectivo modo de as satisfazer. Em presença destas considerações, no estado actual de ordem e estabilidade que as cousas publicas tem tomado entre nós, addiar a grandiosa tarefa da revisão e codificação geral de nosso direito patrio, seria uma homenagem ao ruinoso provisorio, de que temos sido victima ; seria consentir na continuação dos males e vexames do fóro ; e em vez de prudente previsão, seria reprehensivel pertinacia.

Nem o exemplo da Inglaterra me parece appropriado a contrapor-se á revisão geral e codificação de nossas leis. Se esse illustrado paiz tem tratado de reparar, ajustar, e corrigir peça por peça o edificio de sua legislação, não tem sido por escolha, mas por necessidade : tem seguido o curso da sua historia, e vencido as difficuldades da posição pela industria de seus jurisconsultos, e habilidade de seus estadistas (10). Demais a jurisprudencia ingleza está tão radicada nas opiniões e interesses de classes, que uma codificação traria por ventura a reforma social afim de pôr as leis do paiz ao nivel de sua civilisação, e esta reforma causaria um grande abalo ; dahi a prudencia e parcimonia da reforma, e a repugnancia

(10) *Lemernier. Philosophie du Droit. Liv. 5 chap. 3 p. 295.*

á codificação. Por outro lado tudo nesse paiz se entrelaça em harmonia ; a jurisprudencia civil e politica tem a mesma fonte ; os vestigios da successão de suas leis achão-se gradualmente nos fastos da historia da sua civilisação ; mui outras porêm são as nossas circumstancias. Somos uma familia emancipada, que formou suas leis a parte, que tem necessidades suas, e que é ainda forçada a reger-se por leis estranhas. que em grande parte contradizem as que para nós formamos, e que empecem a marcha de nossa prosperidade. O exemplo tirado da Inglaterra contra os codigos é pois uma excepção, que se explica por motivos peculiares desse paiz.

Finalmente, se ainda é licito occupar-me do exemplo objectado, direi com Ortolan, que esta questão na Inglaterra é inteiramente revolucionaria, como tinha sido na Allemanha, que tanto resistio ao espirito, e tendencia geral da civilisação europea para resumir em codigo as indigestas massas de suas leis, e tradições : em ambos estes paizes a questão dos codigos nada mais é que a lucta do passado com o presente, da velha nacionalidade com a nova reorganisação, do antigo privilegio com a sociedade moderna. « Quando diz este escriptor (11) desde Thibaut em 1814, até Zachari em 1834, « uns reclamavão a codificação geral, e outros, a cuja testa « Savigny, a repellião com vehemencia, era de um lado a « idealidade enthusiasta da unidade da patria allemã, que « resaltando da politica voltava-se sobre a legislação, declarando que a Allemanha tinha pago com a sua liberdade « a falta de um direito nacional escripto ; e de outro lado

(11) *Ortolan, Cours de législation Penale comparée.*

« era a antiga Germania com seus circulos, suas mesclas de
« populações, e nacionalidades distinctas, que se erguia ex-
« clamando : que quereis fazer das tradições paternaes, dos
« costumes hereditarios, desta sciencia do direito germanico,
« que vós mesmos formais de dia em dia, vivendo, e pro-
« gredindo ? »

Eis o que era a questão da codificação na Allemanha : toda politica, e revolucionaria, como foi depois na Inglaterra ; questão, que tem terminado por uma especie de transacção tacita, a da codificação parcial em cada estado allemão em vez de uma codificação geral, e uniforme para toda a Germania.

Deixemos porém, Srs., de discutir essas excepções amplamente explicadas pelos jurisconsultos, e publicistas, que dellas se occuparão ; essas excepções nem satisfazem, ou destroem as nossas necessidades, nem são applicaveis ás nossas circumstancias. As vantagens de reunir em um codigo, coordenar e systemar as leis de um paiz, são geralmente reconhecidas, e pouco peso tem as objecções, que se costumão oppor a tão feliz concepção do genio do homem.

Uma codificação simples, clara, e breve é um immenso beneficio para uma nação ; porque assenta, e põe fóra de discussão os direitos de cada um ; assegura a observancia dos mesmos direitos vulgarizando o conhecimento delles ; é o mais formidavel, e vigilante inimigo do arbitrio ; em uma palavra, tende a satisfazer a essa necessidade, que tem todo paiz constitucional, da *fixidade, e publicidade dos direitos* (12)

(12) *Ortolan.* (obra citada).

Quando não ha lei escripta, ou quando a lei é incerta, ou fundada em precedentes, tudo é questão : as decisões são arbitrarías, os julgamentos contradictorios, e os processos se multiplicão ; com um código civil não póde existir senão um pequeno numero de questões sobre o ponto de direito (13).

« É mesmo conforme ás leis do espirito, á structura da razão, e á simplicidade rigorosa do bom senso, diz Lerminier (14) redigir, e distribuir as leis em códigos methodicos ; e assim convem ao genio prompto, e justo de todo o homem, e de todo o povo. Terá sempre uma superioridade sobre as outras nações aquella, que der ás suas leis uma economia philosophica ; porque será a prova de uma razão mais vigilante, e mais positiva. Em um povo, que tem seus códigos, as leis são melhor conhecidas, mais claras, melhor obedecidas ; e a vida social mais facil, as opiniões geraes melhor expressadas. »

« Leis promulgadas sobre uma mesma materia, segundo as circumstancias, e em épocas differentes, e muitas vezes apartadas ; leis esparsas, e nos livros de jurisprudencia, diz o celebre decano da faculdade de direito de Rennes (15) são necessariamente contradictorias, e incoherentes, além de expostas ao perigo de cahir em desuso. Reunidas em um código formando uma só e a mesma lei, achão-se suas disposições

(13) *Bentham. De l'organisation judiciaire, et de la codification.*

(14) Obra citada Liv. 5 Cap. 3. pag. 288.

(15) *Mr. G. L. J. Carré. Traité des lois de l'organisatio judiciaire.*

classificadas na sua ordem natural ; as antinomias são, por assim dizer, impossiveis ; o magistrado e o jurisconsulto podem comprehender o complexo do systema, explicar as minudencias segundo o espirito geral, que presidiu á redacção das differentes disposições ; nenhuma dellas pode ficar no esquecimento ; descobrem-se facilmente as relações, que uma póde ter com a outra. »

Finalmente, Srs., a codificação das leis traz a inapreciavel vantagem da felicidade de comparar a legislação do paiz com as das outras nações, que as tem igualmente codificadas ; esta comparação tende a ratificar as idéas do justo e do injusto, e as necessidades relativas dos povos entre si. Por meio deste estudo o legislador discerne facilmente a influencia, que exercem sobre as leis os tempos, e os lugares ; o clima, e os costumes ; a religião, e o governo ; a agricultura, e a industria ; a navegação, e o commercio ; o progresso da riqueza, e a reacção das leis sobre todas as cousas ; conhece em summa os escolhos que deve evitar.

Os magistrados, e os jurisconsultos ganhão muito tambem proporcionando-se-lhes este meio de comparação ; iniciando-os no conhecimento das leis, que semelhantemente regem outros povos, torna-se-lhes mais facil a interpretação daquellas, que os magistrados e jurisconsultos nacionaes são cada dia obrigados a applicar, e explicar ; estes differentes textos tornão-se commentarios uns dos outros, e mutuamente se esclarecem. Muitas vézes uma allusão ás circumstancias, que motivárão uma disposição, basta para dissipar a obscuridade em que parece envolvida a disposição analogo, que se quer interpretar (16).

(16) *Portalis*. (obra citada).

Todas estas vantagens não podem deixar de ser apreciadas pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, e já muito me tenho excedido em enumeral-as : por isso não me faço cargo de confutar a opinião dos que pretendem attribuir á codificação das leis a estagnação da sciencia do direito, e a conversão dos juriconsultos em simples aresteiros, ou commentadores pela mesma vulgarisação das leis, etc.

Este achaque, que se diz ter accommettido os codigos da França (17) depois de sua publicação, dependeu de causas especiaes, em que se achava esse paiz, de causas politicas, e circumstancias, que se seguirão á codificação, como largamente nos explica entre outros Mr. Ortolan na sua excellente obra de legislação comparada (18) ; e seria ainda preciso mostrar que nos acharíamos então peor do que actualmente, podendo dizer como Tacito — *ut olim flagitiis, sic nunc legibus laboramus* — ; sem nenhuma das vantagens da codificação, e com todos os males que nos causa a sua falta.

Srs., se as leis civis tem uma influencia directa, e immediata sobre a ordem publica, e a felicidade dos particulares, as que regulão a administração da justiça tem, por assim dizer, uma influencia sem limites ; porque todas as acções do homem na sociedade estão sempre de alguma sorte sujeitas ao imperio do poder, que ellas organisão, e põem em actividade.

Estas são as leis *do processo, e organisação judiciaria,*

(17) *Paillict. Manuel de Droit Français — Exposition.*

(18) (Pag. 12).

leis que, se por um lado se podem chamar secundarias, porque não tem outro objecto, nem outro fim senão o complemento das leis civis, por outro lado este complemento é necessario : porque é o *processo* que lhes dá toda força, e vida : em verdade inuteis preceitos, despidos de toda efficacia, seriam as leis civis, sem tribunaes encarregados de julgar se existe o direito, se é devida a obrigação, e revestidos do poder de applicar a lei, e obrigar a execução ; inuteis seriam ainda as leis civis, se, contestado um direito, não houvesse outras leis que declarassem como deve este facto subir ao conhecimento dos tribunaes, como será a demanda discutida e provada, como pronunciarão os juizes, como serão reformadas suas decisões quando erradas ou injustas, como finalmente serão executadas ?

A importancia e necessidade de boas leis de processo que coarctem o arbitrio dos juizes, e pessoas do fôro ; que fixem as formulas precisas sob a condição indispeusavel da *simplicidade, brevidade, e segurança*, não pôde ser contestada, senão por interesse proprio, e nunca da justiça e da sociedade.

Sejão embora más, e até iniquas as disposições da lei civil, um processo protector consegue modificar o effeito ruinoso da lei ; haja porém a melhor legislação civil a par de um pessimo processo, e toda virtude e excellencia da lei será obstruida, desaparecerá inteiramente pela execução (19).

(19) *Scimus quia bona est lex, si quis ea legitime utatur.*
S. Paulo — *ad Thimoth. C. 1 V. 3.*

Não tenho em mira, Srs , delinear-vos o plano de um código *de instrução civil* ; assim como seria ociosa a tarefa de descrever-vos o estado calamitoso do nosso chamado processo, comparando-o com as verdadeiras noções de um código perfeito deste genero. Nenhum de vós pôde ignorar que a nossa organização judiciaria em materia civil, tem vicios e defeitos tão profundos e enraizados, que infelizmente não tem sido corrigidos por algumas leis promulgadas depois da nossa constituição ; que é igualmente defeituosissimo o methodo das discussões das causas civis ; insufficiente, senão opposto, ao descobrimento da verdade judicial ; methodo que pela especie de segredo que o protege, é protector da mediocridade e da alicantina ; e tão perigoso á segurança dos direitos das partes, como é em Medicina a pratica dos charlatães ; methodo que é sem duvida inimigo fatal da justiça distribuitiva, e fortissimo penhor da irresponsabilidade moral na judicatura.

Não podeis igualmente desconhecer que essa multiplicidade de formulas, quasi sempre contestadas entre os chamados praxistas, tão numerosos e abstrusos, que o estudal-os e familiarisar-se com suas doutrinas e opiniões é já um preço mui caro da profissão do advogado ; que esses chamados usos, e estylos do fôro fazem tão incerta e vacillante a pratica dos meios, como os julgamentos ; e que finalmente essa illimitada serie de tortuosidades da chicana eternisa os processos de uma maneira espantosa.

Qual de vós, Srs., não terá testemunhado jazerem autos da mais simples demanda mezes esquecidos, e muitas vezes annos na conclusão de juizes singulares, ou collectivos ; porque (diz-se no fôro) não ha lei que fixe o termo im-

prorogavel dessa crise dos processos que bellamente apadrinha a incapacidade, desidia, e malversação dos juizes ?

E será um semelhante flagello digno de nossa civilisação e supportavel em nossas circumstancias ? Poderá essa acanhada Ord. do Liv. 3 Tit. 20, e algumas outras poucas disposições relativas á ordem do juizo, que se achão sem nexo espalhadas nos diversos livros chamar-se um código do processo, ou reunir as condições que elle requer ?

Longe, e mui longe, Srs., de poderem essas leis muitas vezes despedaçadas pelos praxistas equivaler a um código de processo civil, direi antes que dellas muito pouco se poderia aproveitar ; o seu systema em ruinas mal poderia dar materiaes para a confecção desse código que o fôro reclama com tanta urgencia. Esta obra pois está quasi toda por fazer ; e o architecto que della se incumbir talvez deva destruir o que existe para novamente edificar.

Srs., tendo insistido sobre as vantagens da revisão e codificação geral do nosso direito civil, e sobre a confecção de um código do processo respectivo, de que mais que tudo carecemos, não me demorarei na designação dos meios mais proprios para se obter uma obra completa, digna das nossas instituições, digna do Brasil.

Assim pondo de parte as questões que tem entretido os publicistas, e reformadores modernos, sobre a escolha dos modos de proceder a uma codificação (20), é hoje quasi geralmente reconhecido que trabalhos deste genero não podem ser elaborados no seio dos corpos legislativos sem graves inconvenientes, e imperfeições.

(20) Vide Bethan — obra citada — Sec. 7^a pag. 393.

« Um código civil, diz um sábio jurisconsulto brasileiro (21) hade ser um systema da moral civil. Pede por isso uma uniformidade de principios e de doutrinas: e o seu plano hade ser conforme a ligação das idéas da justiça e do direito, que tiver formado em seu entendimento quem desta obra se incumbir. Nem póde ter perfeição, nem ser como convêm, se acaso não fôr obra de um só engenheiro. E' de demasiada grandeza e importancia para se fazer sem planta, ou seja incumbindo-se de uma parte cada um dos seus diversos constructores, ou seja trabalhando todos simultaneamente. »

Não sou, Srs., tão escrupuloso em preferir sempre a unidade do pensamento na organização dos códigos, que não reconheça utilidade na collaboração para auxiliar o pensamento organisador.

Seja porém qual fôr o methodo preferivel e suas condições, cumpre em todo o caso que um governo esclarecido e patriótico compenetrando-se desta urgente necessidade publica, e em desempenho do solemne compromisso feito pela constituição (22), tome a dianteira nesta utilisima empresa, incumbindo-a aos mais distinctos jurisconsultos do paiz, cujos talentos e moralidade possão garantir tão melindroso empenho.

Srs., tomando por este modo o governo a inchoativa na codificação das nossas leis civis; não é para restringir aos outros ramos do poder legislativo o direito de inicial-as.

(21) Dr. Cardoso — Que é código civil?

(22) Art. 179 § 18.

O elemento executivo é o principio de actividade ; e por isso compete-lhe proporcionar os meios para a organização de leis , que embora dependentes do voto do legislador, não podem ser vantajosamente collaboradas pelos corpos legislativos.

Esta ultima proposição já não tem hoje contradictores ; é uma verdade attestada pela experiencia, e abraçada pela civilisação.

Quando o primeiro Consul quiz dotar a França com esse codigo civil que tem sido na Europa a fonte da legislação de muitos paizes, foi para esse fim nomeada uma commissão d'entre os membros dos dous concelhos legislativos, e onde entrárão os mais abalisados jurisconsultos.

Sim, Srs., em todas as épocas decisivas da historia dos povos modernos, não tem sido as codificações feitas pelos corpos legislativos ; pelo contrario são elles os proprios que tem como que delegado aos jurisconsultos a codificação de suas leis, ou a criação de seus codigos.

Foi asim que o Senado e a Camara dos Representantes da Luisiana ; o Senado e o Congresso Americanos cedêrão ao celebre Livingston a nobre missão de redigir um codigo penal (23), e depois de sua morte foi um de seus codigos adoptado pela republica de Guatimala (24).

(23) A 10 de Fevereiro de 1810. o senado e a camara dos representantes do estado da Luisiana, reunidos em assembléa geral, decretarão que um cidadão versado nas leis. fosse encarregado de redigir um projecto de codigo de leis penaes, nas duas lingas franceza e ingleza. A 15 de Fevereiro de 1821, Eduardo Livingston é eleito pela assembléa geral do estado para preencher esta missão.

(24) O projecto de codigo sobre a disciplina das prisões. (8 de Abril de 1834).

Essas famosas Côrtes Constituintes de Portugal reconhecendo a necessidade de melhorar essa mesma legislação civil, que desgraçadamente ainda nos rege, não se encarregarão de reformal-a, pozerão em concurso, mediante um premio que estabelecêrão, o projecto de um codigo civil, como se vê da carta de lei de 16 de Setembro de 1822.

E ainda em 1835, já depois da sua constituição, as Côrtes Legislativas deste mesmo paiz fizerão um appello aos sabios de todas as nações pedindo-lhes projectos de codigos civil e criminal, com seus respectivos processos (25).

Entre nós o mesmo se tem já quasi praticado, pois o nosso codigo do commercio, que ainda infelizmente pende da approvação legislativa, é a collecção das doutrinas de alguns jurisconsultos, que nelle collaborárão, como membros externos da commissão legislativa.

Não tem sido unicamente os corpos legislativos que tem delegado aos jurisconsultos essa tarefa; os governos de diferentes estados da Europa tem reconhecido a necessidade deste methodo. Assim, por exemplo, foi em 1806 o celebre Romagnosi chamado a Milão pelo governo do novo reino de Italia, e encarregado de diversos trabalhos de organização, entre outros da redacção de um projecto de codigo do processo criminal.

Na Baviera forão tambem investidos da missão de legisladores criminaes o jurisconsulto Feuerbach (26), e depois o

(25) Carta de lei de 25 de Abril de 1835.

(26) A redacção do primeiro projecto do codigo penal Bavaro tinha sido confiada ao criminalista Kleinschrod: M. de Feuerbach, então professor em Landshut, fez a este trabalho uma critica tão

seu antagonista Goenner (27). Na Saxonia foi a redacção dos projectos de código penal, que se succedêrão desde 1822, confiada aos jurisconsultos Erhard, Tittman, Stuebel, e Gess. Finalmente no grão ducado de Hesse, por ordem especial do grão duque foi o projecto de código penal deste paiz em 1830 submettido ao exame de Mittermaier, o mesmo que depois cooperou na redacção de igual projecto para o grão ducado de Bade.

Mas para que, Srs., multiplicar exemplos em apoio de uma verdade que só poderá negar quem suppozer que a arte legislativa se obtem com o diploma de legislador, ou que as capacidades profissionaes não devem ser consultadas quando temos o direito de decretar? Entretanto, lastimando a falta desses codigos, continuaremos a dizer como os Romanos no tempo de Pompeo—quando comeremos os figos de Tusculo?

Srs., concluirei este já extenso e desalinhado discurso com o appello que sobre tal assumpto, fez, ha dous annos, o nosso meritissimo presidente (28) á Ordem dos Advogados Brasileiros: *aberto está ao nosso Instituto o vasto campo dos melhoramentos de nossa legislação. Sim, as luzes e o patriotismo do Instituto não recusarão dar seu contingente*

viva, e que pareceu tão triumphante que foi elle mesmo depois encarregado de redigir um novo projecto. Terminado em 1810 foi adoptado em 1813 com muito poucas modificações.

(27) M. Goenner, antagonista do systema de M. de Feuerbach, incumbido da redacção primitiva do projecto do novo código penal, destinado a substituir o de 1813.

(28) Discurso inaugural citado, pag. 41.

para a reforma da nossa legislação ; mas a inchoativa para codificação dessas leis civis, e a criação de um código do processo sobre o quasi anniquilamento do que existe com esse nome, deve partir de mais alto ; o paiz o reclama instantemente, e o espera da solitudine dos seus governantes ; e de nós não se dirá o que dizia Benthan dos legistas da Inglaterra, quando se oppunhão á codificação da lei commum. (Common law)—A conservação desta lei é para elles a Diana de Epheso. »

