

THESES
E
DISSERTAÇÃO
FEITAS E APRESENTADAS

FACULDADE DE DIREITO DE S. PAULO

Conforme o disposto no art. 128 do Regulamento
N. 1568 de 24 de Fevereiro de 1855

POR

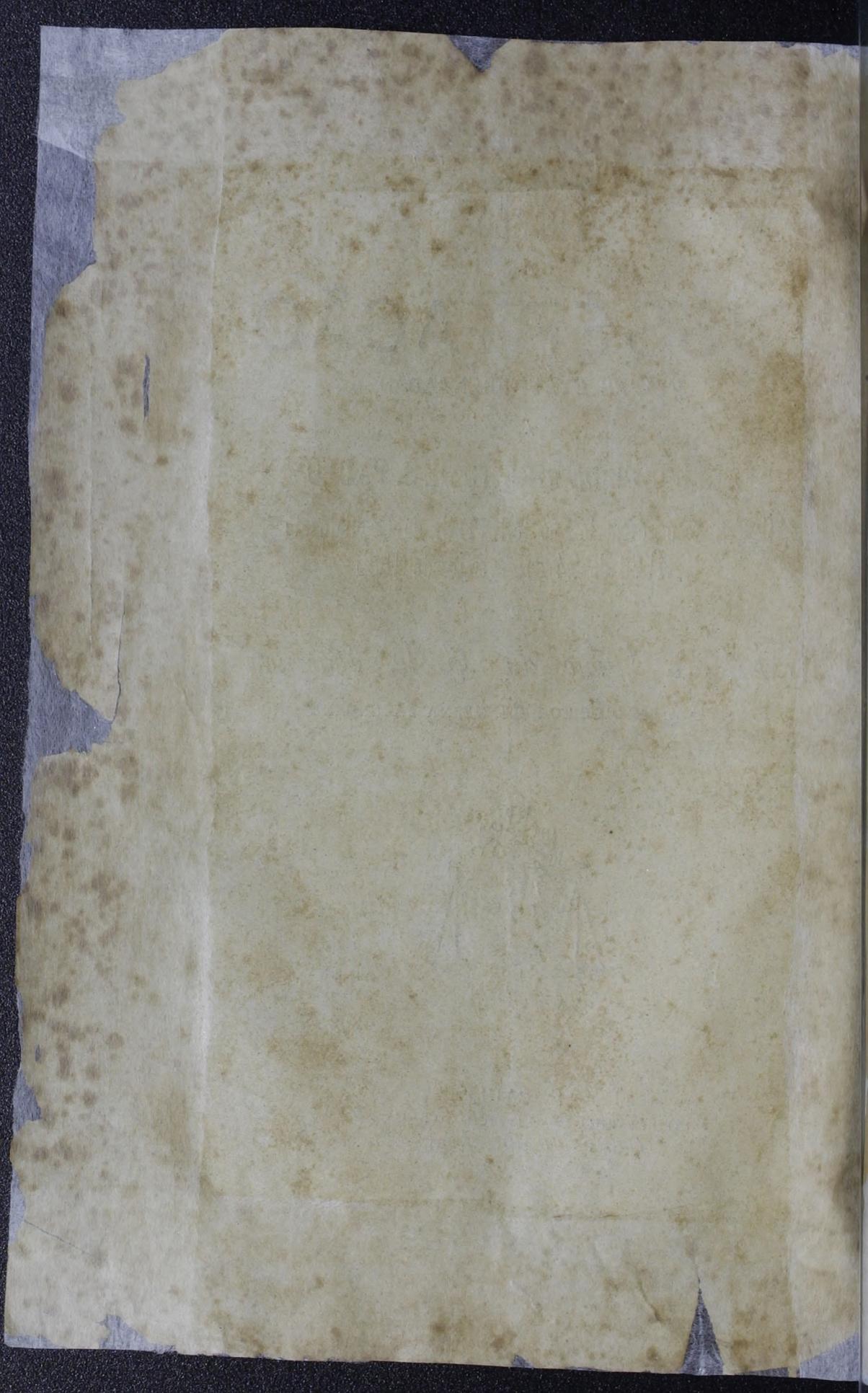
Antonio Dino da Costa Bueno

DOUTOR EM DIREITO PELA MESMA FACULDADE



S. PAULO
TYPOGRAPHIA DO «CORREIO PAULISTANO»
27—RUA DA IMPERATRIZ—27
1879

Duff



THESES
E
DISSERTAÇÃO

FEITAS E APRESENTADAS

FACULDADE DE DIREITO DE S. PAULO

Conforme o disposto no art. 128 do Regulamento
N. 1568 de 24 de Fevereiro de 1855

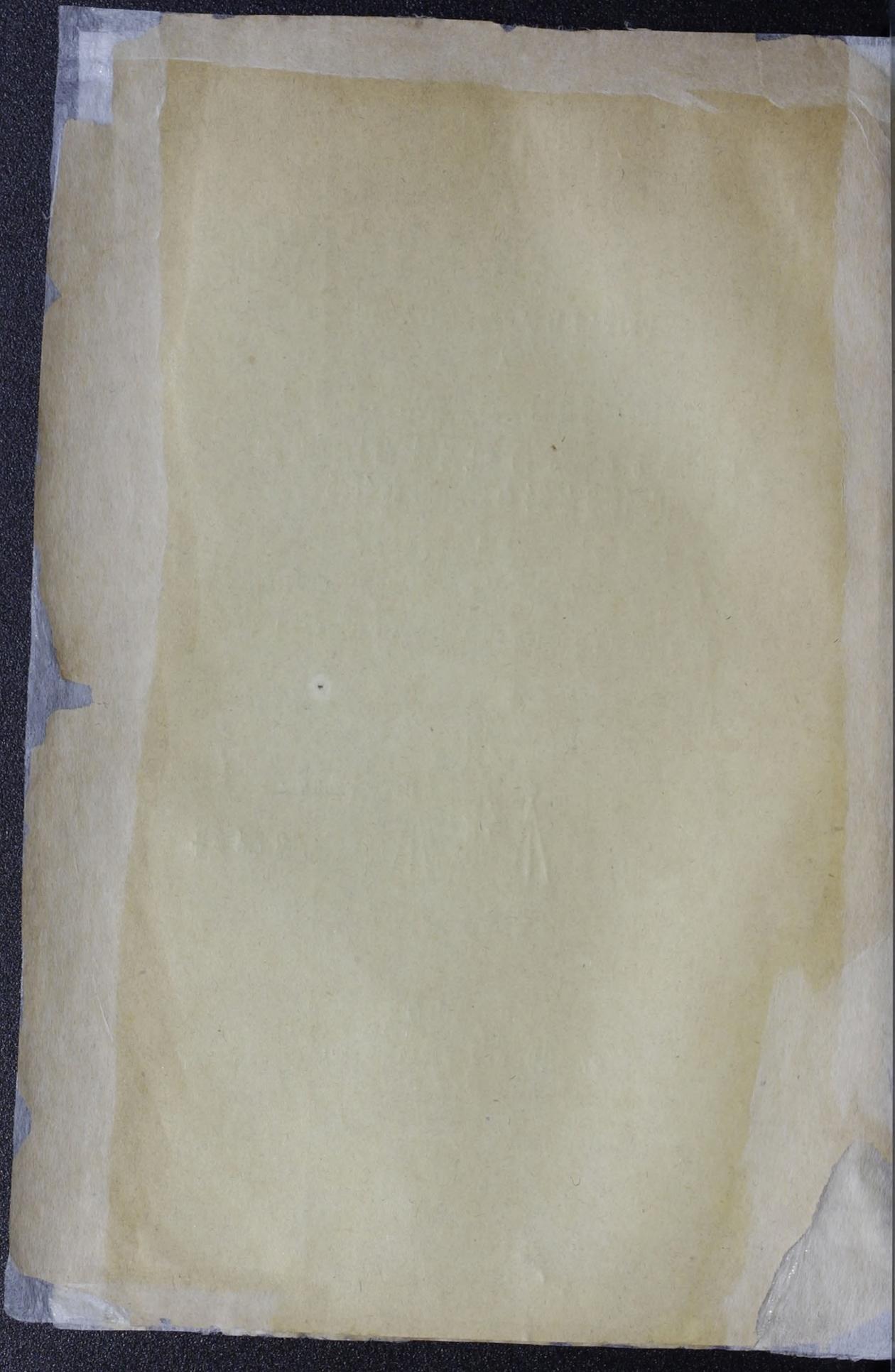
POR

Antonio Dino da Costa Bueno

DOUTOR EM DIREITO PELA MESMA FACULDADE



S. PAULO
TYPOGRAPHIA DO «CORREIO PAULISTANO»
27—RUA DA IMPERATRIZ—27
1879





THESES

DIREITO NATURAL

I

A occupação, como modo de adquirir a propriedade, limita-se às cousas sem dono.

II

A morte põe termo ao direito do proprietario.

III

O penhor, a antichrese e a hypotheca são fundados em direito natural.

DIREITO PUBLICO

I

Sómente a soberania de facto compete á sociedade politica.

II

O objecto e o character de estabilidade distinguem as leis constitucionaes das secundarias.

(4)

III

Representação é o meio de concentrar a razão pública: representação nacional é a razão pública realisa-
sada.

DIREITO ROMANO

I

A absolvição do verdadeiro devedor não extingue a obrigação natural.

II

As servidões, excepto o usufructo, são indivisíveis.

III

O possuidor de boa fé faz seus os fructos pela simples separação.

DIREITO DAS GENTES

I

O direito das gentes absoluto limita o commercio dos neutros com os belligerantes.

II

Tem o Estado o direito de fechar seus portos ao commercio estrangeiro.

III

Não podem os neutros decidir entre os belligerantes para o fim de empregarem a coacção em prol do reconhecimento do direito.

DIREITO CONSTITUCIONAL

I

A reforma constitucional reconhecida necessaria limita a acção da constituinte.

II

Não póde a assembléa legislativa provincial alterar o numero de empregos creados por leis geraes, quando dahi provenha alteração da natureza ou das attribuições de taes empregos.

(5)

III

A assembléa legislativa provincial não tem a attribuição de conhecer da pronuncia, por crime de responsabilidade, decretada contra um presidente de provincia, já exonerado.

DIPLOMACIA

I

O ministro mediador, guardando estricta imparcialidade, deve favorecer o bom direito sem insistir escrupulosamente por justiça rigorosa.

II

O pleno poder e as instrucções não dispensão a ratificação posterior dos tratados.

III

Nas questões de maior interesse, como meio de conciliação, pôdem as nações pedir conferencias e congressos.

DIREITO ECCLESIASTICO

I

Os bispos não pôdem commutar legados pios.

II

Pertencem ao Estado os bens deixados ou doados a imagens ou capellas, que não sejam administradas por irmandades ou fabriqueiros.

III

Pôde o Estado catholico prohibir que ordens religiosas, fundadas em paiz estrangeiro, funccionem ou se estabelecão em seu territorio.

DIREITO CIVIL (3.º anno)

I

O dote constitue-se por escriptura publica, lavrada antes do casamento.

(6)

II

O direito de pedir restituição extingue-se com o primeiro quadriennio posterior á maioridade.

III

Dissolvem o patrio poder a morte do pai, o casamento do filho e a emancipação.

DIREITO CRIMINAL

I

Na tentativa do crime sempre se presume a desistência voluntaria.

II

O codigo criminal pune o delicto frustrado como tentativa.

III

Em regra, a pena da tentativa deve ser inferior á pena do crime consummado.

DIREITO CIVIL (4.º anno)

I

O dolo de terceiro, com sciencia de uma das partes, torna annullavel o contracto a que deo causa.

II

Nas vendas *a retro* o direito do vendedor é resolutivo e reivindicatorio, quer no direito romano, quer no direito patrio.

III

A clausula penal nos contractos constitue uma obrigação accessoria.

DIREITO MARITIMO

I

Não decorre da soberania o direito de visita. Deve limitar-se a simples verificação dos papeis de bordo.

(7)

II

Na falta de convenção o arbitramento não é obrigatorio nas questões internacionaes.

III

O Estado pôde, nos limites de seu territorio, veoar a navegação dos rios.

DIREITO COMMERCIAL

I

E' irrevogavel a autorisação para commerciar dada ao filho-familias.

II

Nem todos os que pôdem ser commerciantes pôdem ser corretores.

III

A perda da corretagem deve restringir-se aos casos especificados pelo Codigo.

HERMENEUTICA

I

Não compete ao poder executivo a interpretação obrigatoria das leis civis.

II

A disposição obscura deve ser estudada na construcção do texto, na significação das palavras, no systema da lei e do direito.

III

A lei interpretativa reputa-se ter co-existido com a lei interpretada.

PROCESSO CIVIL

I

Não é conforme a direito a praxe de receber-se a excepção peremptoria por principio de contrariedade.

(8)

II

A relação revisora julga pelos autos conforme o allegado e provado.

III

A sentença justa, mas nulla por falta de jurisdicção do juiz que a proferiu, não póde ser confirmada pelos tribunaes superiores.

PROCESSO CRIMINAL

I

O art. 36 do codigo criminal não tem applicação ao jury.

II

Não é licito ao juiz interrogante dirigir ao réo perguntas tendentes a conseguir uma confissão involuntaria.

III

A confissão do crime, sem outra prova, basta para a condemnação do réo ; no caso de morte, porém, será elle condemnado á pena immediata.

ECONOMIA POLITICA

I

Não é constantemente directo o imposto sobre a renda.

II

A igualdade na distribuição do imposto é problema, cuja solução pertence á politica.

III

A alteração na taxa do cambio não é consequencia necessaria da emissão de papel moeda.

DIREITO ADMINISTRATIVO

I

O actual Conselho d'Estado não é uma instituição politica ; nisso se distingue do da Constituição.

(9)

II

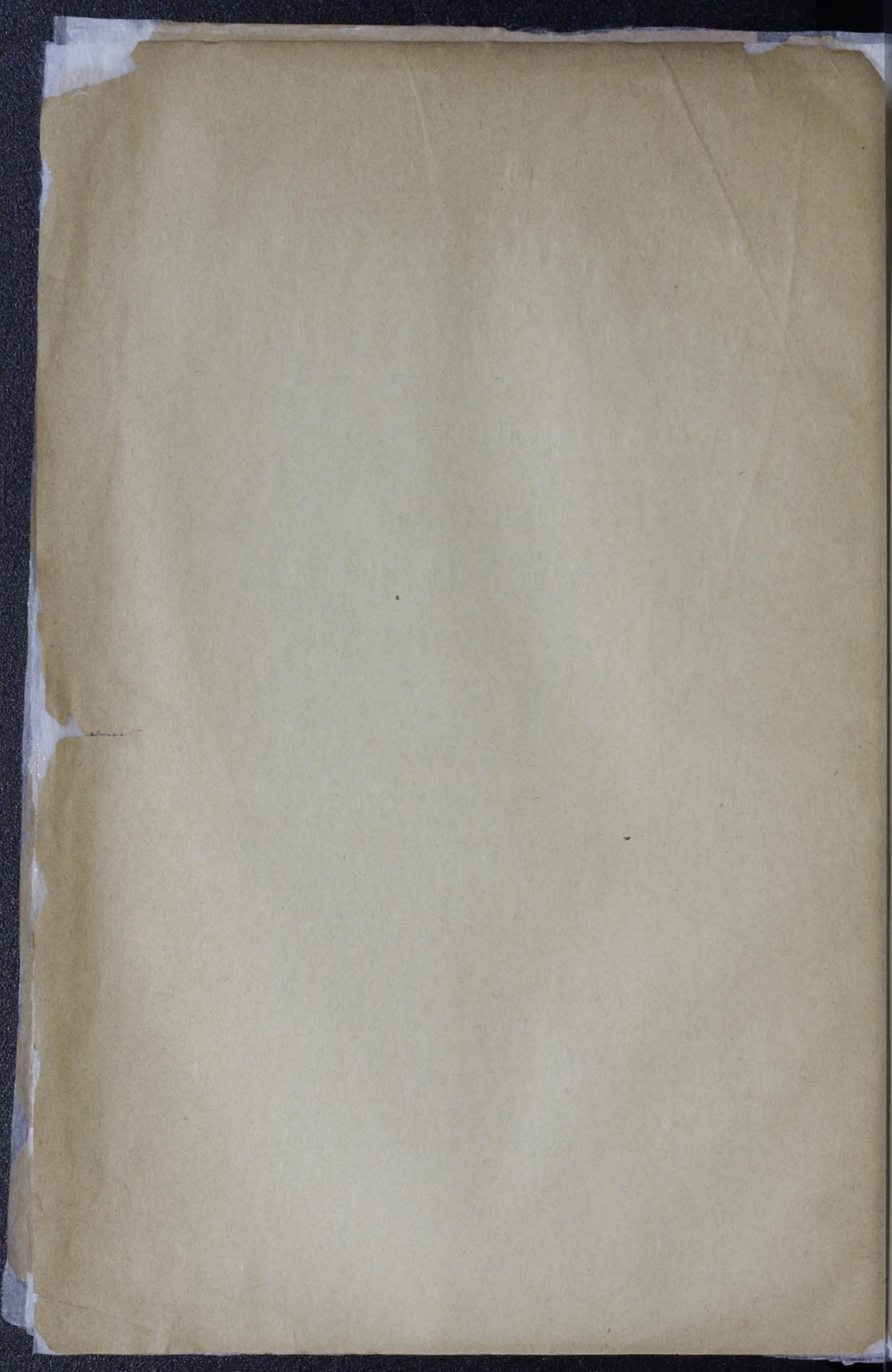
O poder disciplinar da administração depende de expressa autorização legislativa.

III

Ha no nosso direito materias quasi-contenciosas ou mixtas.

S. Paulo, 25 de Junho de 1879.

Antonio Dino da Costa Bueno.



DISSERTAÇÃO

DIREITO COMMERCIAL

THESE :

*A autorisação para commerciar
dada ao filho-familias pôde ser re-
vogada?*

A revolução do seculo dezoito firmou no mundo o grande principio da liberdade individual, e delle deduziu logicamente a liberdade de commerciar.

Desde então, comprehendido o grande principio como uma das mais solidas bases de todas as organizações sociaes, não podião os povos cultos resistir a seu dominio. Irresistivelmente arrastados a reconhecer em cada individuo o direito de exercer a profissão commercial,

tão sagrado, como o direito de exercer sua propria actividade, não podião deixar de banir as restricções e os privilegios consagrados pela legislação e tendentes a cercear o exercicio daquella profissão.

O codigo de nossa constituição politica, arrastado no mesmo movimento, no art. 179 §§ 24 e 25 aboliu as corporações de officios, seus juizes, escrivães e mestres, e declarou que nenhum genero de trabalho, de cultura, industria ou commercio podia ser prohibido, uma vez que se não oppuzesse aos costumes publicos, á segurança e saude dos cidadãos.

Firmada desse modo a regra entre nós, ao Codigo Commercial restava seguil-a. De facto, o seu art. 1.º dispõe que pódem todos commerciar ou ser commerciantes, comtanto que se achem na livre administração de suas pessoas e de seus bens, e não sejam expressamente prohibidos.

E' o reconhecimento formal da regra da liberdade individual, limitada apenas, já por circumstancias peculiares a alguns individuos — ausencia de capacidade, falta de administração de pessoa e bens, — já por motivos de ordem publica e interesse social, derivados, não dos individuos, mas sim dos cargos ou funcções publicas por elles exercidas. (art. 2.º)

Essas limitações por si mesmas se justificação : não é por isso de mister que sobre ellas nos detenhamos, afim de mostrar que não destroem nem affectão a inteireza do principio geral da liberdade.

Não pódem ser commerciantes, porque não satisfazem a condição de se acharem na livre administração de pessoa e bens : 1.º os menores ; 2.º os filhos-familias ; 3.º as mulheres casadas ; 4.º os interdictos.

Mas, como a natureza distribue com desigualdade seus dotes, fazendo com que as aptidões sejam relativas aos individuos, bem comprehendendo a lei a possibilidade de casos, em que a manutenção absoluta dessa incapacidade, além de injusta, fôra prejudicial, já aos mesmos individuos, e já á propria sociedade.

Attendendo a essa possibilidade, e seguindo o exemplo da lei civil, que em certos casos releva a inhabili-

dade dos incapazes, fazendo-os aptos para a vida civil, a lei commercial decretou que poderião ser commerciantes :

- 1.º os menores quando legitimamente emancipados ;
- 2.º os filhos-familias maiores de dezoito annos, com autorisação de seus pais, provada por escriptura publica ;
- 3.º os filhos-familias maiores de vinte e um annos, quando associados ao commercio de seus pais, ou quando com sua approvação provada por escripto levantassem algum estabelecimento commercial ;
- 4.º finalmente, as mulheres casadas maiores de dezoito annos, com autorisação de seus maridos para poderem commerciar em seu proprio nome, provada por escriptura publica.

Do exposto se conclue que, segundo o Codigo Commercial, tres são as condições exigidas para que possa o filho-familias ser commerciante, quando ainda não tenha 21 annos de idade : 1.ª pelo menos a idade de 18 annos ; 2.ª autorisação paterna ; 3.ª prova dessa autorisação por meio de escriptura publica.

A questão da these a cuja desenvolução nos propuzemos refere-se à segunda condição prescripta pela lei, à autorisação paterna.

O Codigo, mencionando-a como condição previa da habilitação do filho familias, não diz se o filho-familias uma vez habilitado pôde ser privado de sua habilitação: sendo omisso a respeito deixa surgir a duvida de que possa ser revogada a autorisação concedida.

De antemão contamos com as difficuldades a superar na falta de expositores patrios. Na escolha da these fomos guiados mais pelo intuito de estudar, do que pelo de solver uma difficuldade do direito commercial brasileiro, tarefa que excede nossas forças, e portanto além de nossa empreza. Os commentadores do Codigo Commercial francez discutem, é verdade, a questão ; mas a sua lição, neste ponto, para o estudo de nossa lei

commercial, constitue antes um perigo do que um auxilio : devendo a lei ser entendida de harmonia com o systema do direito, acontece que o conjuncto do direito francez diverge do nosso em mais de um ponto, e as apreciações e os argumentos de seus escriptores, verdadeiros em face da legislação de seu paiz, são muitas vezes erroneos perante a legislação brazileira.

Em face da duvida proposta as opiniões se têm dividido, sustentando umas a affirmativa, e outras a negativa.

A revogabilidade da autorisação tem sido sustentada por considerações de conveniencia.

E' conveniente que ao pai assista essa faculdade. Os riscos que corre o commerciante no exercicio de sua profissão, a delicadeza das operações a que se dedica, a apreciação das probabilidades que devem tornar a especulação feliz ou infeliz, trahem muitas vezes as combinações mais detidamente planejadas, enganão frequentemente aos espiritos mais reflectidos, à prudencia mais consummada. Isso faz com que a profissão commercial constitua um emprego perigoso da actividade humana : ao lado das esperanças mais bem fundadas levantão-se muitas vezes os dasastres mais estrondosos.

A difficuldade da profissão, o perigo que a acompanha, a gravidade de seus compromissos, as consequencias afflictivas, que seguem a seus dasastres, não dão lugar a que se acredite que a lei, permittindo o commercio, por excepção, aos menores filhos-familias, embora munidos de autorisação paterna, os deixasse caminhar desassombradamente para sua ruina, muitas vezes para a detenção de sua pessoa, para a deshonna e vergonha de sua familia, para a dissipação de seus bens. A lei divisa na autorisação a capacidade do filho-familias : a autorisação é confiada ao pai : este, melhor do que ninguem, na convivencia do lar domestico e dos negocios da familia, poderá apreciar as aptidões do filho, o alcance de sua intelligencia, as exigencias de sua inclinação, a

prudencia de seu character : mas quem dirá que o pai se não possa enganar em sua apreciação ? E uma vez concedida a autorisação, iniciado o commercio do filho, se factos posteriores revelarem a inexactidão da apreciação paterna, demonstrando a inaptidão do filho, e o conduzirem arrebatadamente no caminho de uma ruina desastrosa, o pai será condemnado a esperar com calma e irremissivelmente a deshonra de seu filho, que é também a sua ? O filho a esperar a sua ruina ? Por certo que não : a lei não podia deixar de conceder essa faculdade ao pai, como meio de remediar o erro de sua apreciação, de evitar as desgraças do filho menor, que menos pensadamente, attenta a sua menoridade, e talvez mesmo em vista da só apreciação erronea do pai, se tenha entregue a uma profissão, que tanto tem de difficil, quanto de arriscada.

A questão da conveniencia ou inconveniencia dessa revogação afasta-se da arena, em que, nos parece, devê a these ser desenvolvida : se é ou pôde ser interessante para o direito a constituir, nada tem com o direito constituido.

A lei nada dispondo a este respeito, não é bastante que se invoquem considerações dessa ordem para justificar uma disposição, que o Codigo poderia ter feito, mas não fez.

Entretanto, de passagem, diremos que não nos parecem bem inspiradas, e nem bebidas numa apreciação imparcial da realidade das cousas, as considerações feitas para fundamento da conveniencia de uma tal disposição.

Encerrando-se no prisma do interesse dos menores, e como que empenhados na defeza de sua opinião, os partidarios da revogabilidade da autorisação paterna deixão-se dominar pela parcialidade ou prevençãõ na apreciação que fazem do que se pôde passar. Deixando de parte o interesse do commercio, da sociedade, do mundo economico—interesse publico—apenas attendem ao interesse de um individuo, de uma familia—interesse particular.

Entretanto o filho-familias commerciante é mais interessante como commerciante, do que como filho-fami-

lias ; e desde então até devem predominar na apreciação os interesses do commercio, dos terceiros que com elle houvessem tido negociações mercantis.

Se abusos praticados pelo filho-familias, se factos, se erros commettidos em seus calculos, se más apreciações do bom exito das operações, se excessos, se actos insensatos, podem, contra as esperanças da familia, arrastar o filho para a ruina e para a miseria, para a fallencia e para a prisão, a mudança de estado, a perda da sua qualidade de commerciante, confiada exclusivamente á apreciação paterna, poderião afugentar a boa fé, a confiança, a segurança tão necessarias ao commercio, e acarretar um abalo sensivel, senão a ruina, ás pessoas que com o menor autorizado houvessem mantido relações commerciaes.

*

Alauzet no seu —*Traité de Droit Commercial*— tomo primeiro, sustentando a revogabilidade da autorização no direito francez, invoca um argumento de analogia. Diz elle que assim como a autorização concedida pelo marido á mulher casada pôde ser revogada, e nesse ponto a lei é expressa, assim tambem o pôde ser a que pelo pai fôr concedida ao filho-familias.

Este argumento, que tambem tem sido invocado em face do nosso Codigo, não nos parece procedente, nem em face do nosso direito, menos ainda em face do direito francez.

A força dessa argumentação repousa sobre a analogia, que seu autor suppõe existir entre a mulher casada e o filho-familias. Sempre são perigosos os raciocinios por analogia, e quasi sempre attentão contra os poderes do legislador, invadindo sua esphera.

A analogia entre os dous casos apenas pôde ser fundada em que o filho-familias e a mulher casada precisão de autorização para o exercicio do commercio : realmente, porém, são equiparadas duas posições inteiramente distinctas. A analogia, apparente apenas, é falsa na realidade.

Entre o marido e a mulher existe uma solidariedade moral, que perdura mesmo a despeito da separação dos interesses materiaes decretada pelos pactos antenupciaes. E' essa solidariedade que faz com que o systema geral de casamento seja o da communhão tacita universal de bens, representando essa communhão em sua unidade a unidade dos casados, reproduzindo no mundo material a identificação da vida e dos destinos dos conjugues, segundo a expressão do Sr. Lafayette. O homem solteiro é um homem incompleto, diz o Sr. Dr. Ribas; a união com a mulher o completa: e por isso entre marido e mulher existe uma solidariedade tal, que os faz considerar como constituindo uma só pessoa, uma só entidade. *Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.*

Entre o filho-familias e o pai não se dá o mesmo: a menoridade do filho é o fundamento natural do patrio poder; e este, ainda que regulado entre nós pela antiga legislação de Portugal, toda modelada pelo direito de Justiniano, que em suas formulas severas protrahiu o seu natural fundamento, desnaturando grosseiramente a instituição, não vae entretanto até o ponto de absorver a individualidade do filho na pessoa do pai, constituindo delles uma só entidade completa: a personalidade do filho permanece inteira e distincta. Não ha a mesma solidariedade.

Esta differença sensivel nas posições respectivas do filho-familias e da mulher casada desvia o argumento que se quer fundar na analogia. A solidariedade dos casados fundamenta a revogação da autorisação do marido; mas desaparecendo o fundamento no caso do filho-familias deve desaparecer a faculdade de revogação. *Diversitas autem rationis diversitatem juris inducit.*

Dissemos que a argumentação procedia menos em face do direito francez para o qual foi formulada. De facto, o codigo civil francez, iniciando o movimento reaccionario ao predominio do direito romano na Europa, procurou libertar-se de seus decretos, e em materia de patrio poder (liv. 1.º tit. 9.º) esforçou-se por

avisinhar-se do typo, que o fundamento natural da menoridade parece impor a essa instituição. A autorisação paterna se faz necessaria, não por direito do pai ou da familia, não como consequencia do patrio poder, mas simplesmente pela necessidade de proteger a idade menor do filho. A personalidade do filho é mais do que accentuada, e não pôde ser comparada com a da mulher casada.

*

Finalmente, um outro argumento tem sido lembrado, no systema de nosso direito, em prol da revogação da autorisação paterna. Este, encarando as relações do filho-familias com seu pai, attendendo ao patrio poder deste, e á sujeição daquelle, conclue não só para a autorisação, que o Codigo expressamente confiou ao pai, como tambem para a revogação dessa autorisação, implicitamente contida no patrio poder.

No caso da omissão do Codigo é este o mais logico dos argumentos que defendem a revogabilidade, e seria procedente, se verdadeiras fossem as suas premissas. O patrio poder é o unico fundamento que pôde ter a faculdade paterna de revogar a autorisação concedida : e se o pai conservasse o patrio poder sobre o filho-familias commerciante, realmente a revogação da autorisação decorreria naturalmente desse poder.

Não nos parecendo procedente, todavia tem este argumento o merito de delimitar o terreno em que deve a questão ser estudada, pois, desde então, ella se resolverá na seguinte: tem o pai patrio poder sobre o filho-familias commerciante? Pôde o filho-familias ser commerciante, conservando-se sob o patrio poder?

Entendemos que o filho-familias commerciante do Codigo é emancipado, e por isso rejeitamos a conclusão que attribue ao pai o direito de revogar a autorisação.

Para demonstral-o entremos no desenvolvimento de nosso parecer.

Para provarmos que o filho-familias commerciante não está sujeito ao patrio poder, se faz mister que observemos como o código encarou o filho-familias, o fundamento e o effeito da autorisação paterna, a posição attribuida ao filho-familias autorizado e exercendo o seu commercio; e para isso cumpre que acompanhemos o pensamento do legislador na elaboração dos artigos respectivos.

Diz o Código, no art. 1.º § 1.º, que podem ser commerciantes todas as pessoas, que, na conformidade das leis do Imperio, se acharem na livre administração de suas pessoas e de seus bens, e não sejam expressamente prohibidas. Salvo os casos de prohibição expressamente designados, e dictados por motivos de ordem publica e interesse social, podem todos ser commerciantes, comtanto que sejam maiores e *sui juris*—maiores de 21 annos e isentos de qualquer poder extranhio—pois, são estes os que, segundo a lei civil, se achão na livre administração de suas pessoas e de seus bens: não o podem ser os menores, e os que forem *alieni juris*, pois, estes, menores, filhos-familias, mulheres casadas, ou pela menoridade ou pela sujeição a um poder estranho, não têm a livre administração de que falla o § 1.º do art. 1.º

Mas, continua o Código, poderão ser commerciantes os *menores* se forem *legitimamente emancipados*. (art. 1.º § 2.º).

Qual a comprehensão dessa expressão da lei? Quaes as pessoas que o Código denomina—*menores legitimamente emancipados*? Emancipação, em rigor de direito, quer dizer isenção do patrio poder; e não ha emancipação que não seja legitima, pois, só a emancipação legal dissolve o poder parental. Dando-se, pois, a esses vocabulos a significação rigorosa, que o direito lhes assigna, o código entenderia por *menores legitimamente emancipados* os menores isentos do patrio poder. Ora esta intelligencia deve ser liminarmente repellida; pois, não é de crer-se que o código facultasse a todos os menores, qualquer que fosse sua idade, a profissão commercial, desde que se achassem isentos do patrio poder.

E, alem disso, attendendo-se a que o Código quer

livre administração de pessoa e bens, e a que o § 3.º do art. é consagrado aos filhos-familias, conclue-se logo que o vocabulo—*menores*—não comprehende os filhos-familias, mas sim os menores isentos do patrio poder ou por morte do pae, ou por casamento: e como estes já são emancipados, accrescentando o codigo os vocabulos—*legitimamente emancipados*, cahio no mesmo equivoco em que laborão algumas de nossas leis, confundindo supplemento de idade com emancipação, e esta com a livre administração de pessoas e bens, cousas aliás muito distinctas. (Ord. Liv. 3.º Tit. 9.º § 3.º - Alvarás de 24 de Julho de 1713 § 7.º, e de 7 de Janeiro de 1750 § 1.º)

O menor já é emancipado, mas não tem a administração de pessoa e bens, pois que se lhes deve logo nomear tutor ou curador, que governe sua pessoa e bens, e autorise seus negocios—Ord. Liv. 4.º Tit. 102, pr.—Tit. 104, § ult.—Essa administração de pessoas e bens, ainda no estado da menoridade, lhes é conferida, ou pelo casamento, quando tiverem pelo menos 18 annos de idade, com o consentimento do respectivo juiz, ou pelo supplemento de idade, quando tiverem 20 annos—Ord. Liv. 1.º Tit. 88 §§ 27 e 28. Liv. 3.º Tit. 9.º § 3.º, Tit. 42 § 1.º, Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2.º § 4.º e Reg. de 15 de Março de 1842, art. 5.º § 2.º

Por este processo somos levados a concluir que o Codigo quiz comprehender nesse § 2.º os menores supplementados, e os casados, pois, são estes os que não se achão sujeitos á autoridade de seus tutores, já quanto a suas pessoas, já quanto a seus bens, e já finalmente quanto a seus negocios. São estes os que se achão na livre administração de suas pessoas e de seus bens, salvas as restricções da lei civil. (Ord. Liv. 3 Tit. 42 § 2.º—Liv. 1.º Tit. 88 § 28).

Tambem são exactamente essas restricções, que o art. 26 do Codigo faz desaparecer facultando a esses menores commerciantes a obrigação, hypotheca e alienação validas de seus bens de raiz. Isso mais confirma a intelligencia que temos dado ao § 2.º do Codigo.

No § seguinte o Codigo se occupa com o filho-familias, e distingue duas hypotheses: uma, a do filho familias

maior de 18 e menor de 21 annos; outra, a do filho-familias maior de 21 annos.

Ambos estão sob o patrio poder; mas o primeiro é menor, o segundo maior: nenhum delles tem capacidade civil; mas o primeiro pelos dous motivos da menoridade e da sujeição ao poder paterno, e o segundo, não pela menoridade, porque já é maior, mas sim e simplesmente pela sujeição ao poder do pai.

A differença das hypotheses, a differença nos motivos da incapacidade civil, determinou differença de disposições: o filho-familias menor de 21 annos precisa, para ser commerciante, de *autorisação* paterna, provada por escriptura publica; o filho maior de 21 annos apenas carece de *approvação* paterna, provada por escripto.

Dahi já se pode colligir o effeito e o fim para que foi exigida a autorisação paterna. A autorisação vae encontrar-se com os dous motivos da incapacidade do filho-familias menor—menoridade e sujeição ao patrio poder. No caso dos menores do § 2.º, ou o supplemento de idade, ou o casamento, produz a ficção, que os faz considerar como maiores e aptos para a administração de suas pessoas e de seus bens: em relação ao filho-familias menor, a autorisação paterna produz igualmente o effeito de ser o filho considerado como maior e portanto apto para administrar sua pessoa e bens—Rompe-se um dos motivos de sua incapacidade—a menoridade ou presumpção de incapacidade.

Mas o segundo, a sujeição ao patrio poder tambem desaparece por motivo da autorisação? O Sr. Dr Teixeira de Freitas affirma affoutamente que sim: a autorisação vale emancipação; o filho autorizado a commerciar, e commerciante, está por isso mesmo emancipado. (Addit. ao Cod. Comm, pag. 304).

Parece-nos, porém, que não se pôde ir tão longe: a autorisação é, para o filho-familias menor, o que o supplemento de idade, ou o casamento é para os menores do § 2.º; apenas arreda delles a presumpção de incapacidade, que a menoridade lhes acarreta; fal-os reputar maiores e aptos para a vida civil; ora a maioridade, ou a aptidão para a vida civil, não produz, em nosso direito,

emancipação. A autorisação valerá, sim, demissão voluntaria do patrio poder em favor do filho, e com ella de-verá o filho, perante o respectivo juiz de orphãos requerer carta de emancipação.

Julgamos mais prudente este parecer em vista das disposições vivas das nossas leis civis sobre a emancipação dos filhos-familias, pelo Codigo invocadas no § 1.º, cuja alteração não se deve suppor que tivesse o Codigo em mente, quando tratava de assumpto diverso, e ainda mais implicitamente.)Ord. Liv. 1.º Tit. 88 § 6—Tit. 3.º § 7.—Liv. 4 Tit. 50 § 2.º—Tit. 87 § 7.º Provisão de 25 de Setembro de 1787—Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2.º § 4.º Dec. de 15 de Março de 1842 art. 5.º § 1.º)

Entretanto, se a emancipação não provém *ipso jure* da autorisação, é fóra de duvida que para o Codigo deve esta ser acompanhada ou seguida daquella: 1.º porque prescrevendo o Codigo as condições da profissão commercial do filho-familias menor, tem sempre em vista que elle a exerça em proprio nome, e não em nome do pai, e para isso, e para exercel a sob a responsabilidade de sua pessoa e de seus bens, não pôde o filho deixar de ser emancipado ou isento do poder do pai — (Cod. art. 1.º §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 26 e 27, e Ord. L. 4 T. 50 § 3.º) 2.º porque exigindo o Codigo para a qualidade de commerciante a livre administração de pessoa e bens, o filho-familias a não pôde ter se não fôr emancipado.

A emancipação para o Codigo é uma das condições necessarias para que possa o filho-familias menor ser commerciante; não ha filho-familias commerciante que não seja emancipado; sómente assim poderá elle ter a livre administração de sua pessoa e bens—e o filho-familias menor para ter essa livre administração, *na conformidade das leis deste Imperio*, não pôde deixar de ser solememente emancipado.

A parte final do § 3.º mais nos convence da verdade dessa intelligencia. Diz o Codigo que o filho-familias maior de 21 annos, associado ao commercio do pai, ou que, com approvação delle provada por escripto, levantar um estabelecimento commercial. reputa-se emanci-

pado e maior para todos os effeitos legaes nas negociações mercantis.

O Sr. Dr. Teixeira de Freitas censura o Codigo por ter addicionado essas palavras, em que vê uma verdadeira plethora, e alimento prestado á duvida de que não fique emancipado o filho menor autorisado para commerciar (Addit. cit. pag. 302).

Parece nos, porém, não ser real a superabundancia accusada : essa addição longe de alimentar a duvida a que se refere o eximio juriconsulto, pelo contrario esclarece a intelligencia do Codigo em relação ao primeiro periodo do paragrapho, revela o pensamento da lei sobre a necessidade da emancipação do filho-familias commerciante.

Essas palavras, segundo cremos, muito propositalmente accrescentadas, forão determinadas pela differença das circumstancias em que se achão o filho-familias menor e o maior. Ahi collocadas em relação ao filho maior, que tem por si a presumpção da capacidade civil, revelão que o fim da lei foi admittir em favor delle um caso de emancipação tacita, como a que tem sido geralmente sancionada pelo uso moderno das nações cultas, e entre nós, desde o tempo de Mello Freire, segundo attesta esse juriconsulto, e que consiste na separação de economia do filho maior de 21 annos. Em relação ao filho menor, que não tem por si a mesma presumpção de capacidade, revelão mais essas palavras que a lei não quiz em seu favor introduzir a emancipação tacita, mas sim que fossem guardados os preceitos da lei civil, recebendo o dito filho menor a emancipação solemne.

A comparação do Codigo e seu respectivo projecto nos artigos correspondentes mais confirma a intelligencia dada.

O art. 31 do projecto, prescrevendo as condições necessarias para que o filho familias de 18 annos fosse commerciante, accrescentava :—*e por esse facto presume-se sahido do patrio poder.* O art. 33, tratando do caso do filho maior de 21 annos, dizia :—*reputa-se emancipado e maior a todos os respeitos legaes.*

O Codigo, supprimindo a declaração no primeiro

caso, e mantendo-a no segundo, não é superabundante, e nem dá lugar a duvida; pelo contrario torna patente que no primeiro caso, sendo o filho menor, não quiz admittir em seu favor uma emancipação presumida; queria-a expressa e solemne; ao passo que no segundo caso, sendo o filho maior, era-lhe sufficiente a emancipação tacita.

Uma outra consideração ainda nos convence de que o filho familias commerciante do Codigo não pôde deixar de ser emancipado.

A segunda parte do § 4.º do art. 1.º nol-a fornece.

Diz esse §: *Os menores, os filhos-familias e as mulheres casadas devem inscrever os titulos de sua habilitação civil antes de principiaem a commerciar, no registro do commercio do respectivo districto.*

A expressão—*habilitação civil*—mercece tambem reparo ao Sr. Dr. Teixeira de Freitas, que, na obra citada a pag. 306, diz que, sendo os menores, filhos-familias e mulheres casadas, pessoas civilmente incapazes, e autorisando-as o Codigo a serem commerciantes, seus titulos são de *habilitação commercial*, e não, como impropriamente forão denominados, de *habilitação civil*.

Parece-nos que o Codigo intencionalmente os denominou—*titulos de habilitação civil*, e procedeu com muita exactidão.

De facto, qual o titulo de *habilitação commercial* que o *menor legitimamente emancipado* deve inscrever no registro do commercio?

O menor nessas circumstancias não recebe titulo algum especial, pois que o seo commercio não depende de qualquer autorisação; será commerciante se o quizer ser, e o titulo que o habilita é o titulo de sua habilitação civil, ou a carta de supplemento de idade, ou a certidão de seo casamento.

O Codigo não podia contrariar seu pensamento: o emprego dessa expressão faz certo que os menores e os filhos-familias devem ser civilmente habilitados, isto é, devem ter capacidade civil. Ora o filho-familias não teria capacidade civil, se continuasse sujeito ao patrio poder; portanto, dizendo o Codigo—*titulos de habilitação civil*,

compreende, quanto ao filho familias, não só a autorisação paterna para o exercicio do commercio, como também a sua carta de emancipação.

O art 5.º § 2.º do Codigo, tratando da matricula dos commerciantes, melhor explica a intenção e o pensamento da lei, servindo-se da expressão—*titulos de capacidade civil*.

Das considerações feitas concluimos que o filho-familias commerciante está isento do patrio poder. E, resolvida desse modo a questão do patrio poder, paremos resolvida a questão da nossa these.

O desapparecimento do patrio poder repelle a faculdade paterna de revogar a autorisação concedida, pois faz cessar a autoridade legal do pai sobre a pessoa e bens do filho. Sendo o Codigo omisso e não tendo fundamento a revogabilidade da autorisação no systema de nosso direito, a conclusão natural é que o Codigo a não admitte.

A admittil-a no caso do filho-familias, por motivo de sua menoridade, fôra de mister que se admittisse igualmente um meio de privar ao *menor* legitimamente emancipado do exercicio de seu commercio : são ambos menores, ambos emancipados ; administrando livremente suas pessoas e seus bens, tanto um, como o outro, se entrega á difficuldade e aos riscos da mesma profissão. A necessidade e a conveniencia poderião ser as mesmas; ora se o Codigo não cogitou de semelhante revogação em nenhum dos dous casos, foi porque quiz que, equiparados ainda mais nesse ponto os menores e os filhos-familias, continuassem ambos o seu commercio, pois ambos se aclião igualmente proximos á maioridade.

No nosso direito nem é possível que se levante a questão que os Commentadores francezes discutem, isto é, se será facultada a revogação da autorisação paterna por modo indirecto, ou por meio da revogação da emancipação.

A emancipação não é acto, que admitta condição ou divisão ; não pôde ser concedida *ad tempus*, nem em parte, nem para certos fins ; e se o direito francez permite que possa ser revogada, é no nosso direito irrevoga-

gavel, de modo que nem pôde o filho renunciando-a reincidir em patrio poder, nem pôde o pai revogando-a, chamar a si o exercicio dos direitos paternaes.

Além da demonstração directa, que acabamos de deduzir da intelligencia do Codigo combinado com as disposições vigentes de nossas leis civis, temos a indirecta que o Codigo mesmo nos fornece, por meio de argumentos deduzidos, já de seu silencio, já de disposições contidas em artigos subseqüentes.

Poderíamos deduzir o primeiro de seu silencio. O Codigo, habilitando os menores, os filhos familias, as mulheres casadas no mesmo artigo em disposições successivas (art. 1.º), habilitando-os, ainda reunidos, para a obrigação e transferencia de seus bens de raiz (arts. 26 e 27), passando a tratar da cessação ou perda da qualidade de commerciante, nos arts. 28 e 29, apenas se refere ás mulheres casadas, cuja autorisação pôde ser revogada pelos maridos por sentença ou escriptura publica. Reunindo essas tres classes de individuos, quando lhes reconhece uma qualidade, separando-as, quando trata da cessação ou desaparecimento dessa qualidade, para se referir sómente a uma dessas classes e não ás outras, o Codigo bem manifesta que, em seu pensamento, essa qualidade não cessa, nem desaparece, pelo mesmo motivo para as outras duas classes. *Qui dicit de uno, negat de altero.*

O segundo argumento nasce do zelo e das providencias da lei, quando permittiu a revogação da autorisação dada ás mulheres casadas.

A lei comprehendeu que a mulher casada, apresentando-se com a qualidade de commerciante, passando a fazer parte do corpo commercial duma praça, mantendo relações commerciaes com terceiras pessoas, pesando de qualquer modo no equilibrio dos interesses commerciaes, sujeita a uma legislação especial, que dá mais celeridade, e mais segurança, e mais garantia ás negociações, não podia decahir de seu estado, perder a qualidade de

commerciante sem um grave risco de abalar o credito, de trahir a boa fé dos negociantes que com ella houvessem tido transacções. Tudo demandava as providencias que o Codigo estabeleceu nos art. 28 e 29 a respeito da mulher casada com o fim de tornar certa, precisa, definida a sua posição ou qualidade.

Determina elle que a autorisação para commerciar dada pelo marido á mulher póde ser revogada por sentença ou escriptura publica ; mas a revogação só sortirá effeito contra terceiros depois que fór inscripta no registro do commercio, e tiver sido publicado por editaes e nos periodicos do lugar, e communicada por cartas a todas as pessoas com quem a mulher tiver a esse tempo transacções commerciaes.

Foi excessivo o zelo do Codigo, quando tratou da publicidade que devia ter a mudança de estado da mulher casada, para evitar que a sua qualidade num dia se não convertesse no dia immediato em um laço-armado á boa fé do commercio, e em particular das pessoas que com ella houvessem tratado. Não contente com a inscripção no registro do commercio, para inutilisar a inscripção feita do titulo de sua autorisação, prescreveo ainda a publicação por editaes e pela imprensa, e a communicação epistolar a todas as pessoas com quem a mulher houvesse encetado transacções commerciaes.

Com o escrupulo em um caso não se concilia o olvido em outro, aliás identico em seus effeitos.

E, na omissão do Codigo, sendo licita a revogação da autorisação concedida ao filho-familias, onde será feita a inscripção dessa revogação ? Como se lhe dará publicidade ? Dizer-se que deve isso ser deixado ao arbitrio do pai revogante, parece ser a solução mais acertada em vista da omissão : mas ninguem poderá crer que o Codigo entregasse ao livre arbitrio de um individuo a boa fé, que deve presidir ás relações commerciaes, a segurança que devem ter as transacções, a garantia de uma qualidade a que corresponde a especialidade de uma legislação. Dizer-se que se deve adoptar os mesmos meios de publicidade prescriptos para o caso da mulher casada, que o pai deve observal-os, isso não é concluir,

mas sim accrescentar á lei ; não é entender a lei, mas sim legislar, creando uma nova disposição, e para o pai revogante um dever de que a lei não cogitou, cujo cumprimento, portanto, fica subordinado á vontade do mesmo pai.

Uma lacuna de taes consequencias faz crer que o Codigo entendeu que a autorização dada ao filho-familias para o commercio não podia ser revogada.

O poder executivo encarregado da execução da lei, expedindo o Dec. n. 738 de 25 de Novembro de 1850 entendeu desse modo as disposições do Codigo. Tratando do registro publico do commercio, e para regular a sua escripturação determina que haverá nas Secretarias dos Tribunaes do Commercio, e para os fins mencionados, os livros que especifica, entre os quaes enumera (art. 58 § 2.º) o livro do registro dos titulos de habilitação civil dos menores, filhos-familias e mulheres commerciantes, em o qual se devem tambem inscrever os documentos que revogarem a autorização concedida pelo marido a mulher para commerciar sobre si, titulos de seus bens dotaes, paraphernaes, e dos bens proprios do marido adquiridos antes do matrimonio.

Esse decreto nem se refere á revogação da autorização paterna, nem indica em que livro deva ser inscripta semelhante revogação, e quando se attende á especificação que faz da revogação da autorização dada á mulher casada, e a quanto foi elle minucioso na enumeração dos titulos e documentos que devem ser registrados, torna-se forçada a conclusão de que elle entendeu que o Codigo não facultava semelhante revogação. (Cons. arts. 72, 89 do Dec. n. 1597 de 1.º de Maio de 1855, art. 12 § 3.º a 15, arts. 6 e 14 do Dec. n. 6384 de 30 de Novembro de 1876)

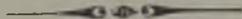
Em vista das considerações feitas aqui terminamos o nosso imperfeito trabalho, concluindo que, pela nossa lei commercial, é irrevogavel a autorização concedida

(20)

pelo pai ao filho menor para ser commerciante. Aos
doutos pedimos venia e correcção.

S. Paulo, 25 de Junho de 1879.

Antonio Dino da Costa Bueno.



Typ. do «Correio Paulistano»

