

PARECER

Sobre o Projecto do Regulamento da Curadoria Fiscal de massas fallidas

De accordo com grande parte das considerações constantes da Exposição junta, parece que, com algumas amplificações, naturalmente deduzidas do modo mais largo por que encaramos o assumpto, digno é de ser accedido o esboço do regulamento a que aquelle trabalho serve de introduccção.

Dous pontos foram ali elucidados, cuja importancia, de tal modo relevante é, nos obriga a discuti-los, posto que sem todas as explanações que o assumpto poderia suggerir em sua complexidade politica e juridica.

Fa-lo-emos invertendo, a bem do methodo, a ordem em que os considerou o illustre autor daquelle trabalho; a saber:

I. Estando já regulamentada, pelo Dec. n. 123 de 10 de Novembro de 1892, a Lei n. 18 de 21 de No-

vembro de 1891, que organisou o poder judiciario do Estado, e tendo o Congresso, pelo art. 14 da Lei n. 338 de 7 de Agosto de 1895, definido as attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas, pôde ainda o governo regulamentar o mesmo assumpto sem provocação do Congresso estadual?

II. Até onde vai a competencia dos Estados na formação do seu direito judiciario?

I

Não temos duvida alguma em concordar com a affirmativa que o illustre Dr. Azevedo Marques põe como resposta á primeira questão; entretanto, nem com todas as suas proposições podemos convir de modo incondicional.

Assim não nos parece exacto que o citado art. 14 da Lei n. 338 de 1895 houvesse *completamente* revogado as disposições do art. 140 do Dec. n. 123 de 1892; ao contrario, a nós se afigura que taes disposições subsistem, ás quaes aquella Lei accrescentou as referidas em seu art. 14; quer dizer—que além das attribuições que o art. 140 do Dec. n. 123 commette aos curadores fiscaes das massas fallidas, a Lei n. 338 lhes dá mais as que, pelo Dec. federal n. 917 de 24 de Outubro de 1890, incumbiam áquelles funcionarios no districto federal.

Para assim pensar basta que nos apoiemos na regra geral de hermeneutica juridica exarada por Paulo no fr. 28 D. *de legibus*: as leis novas se incorporam ás anteriores, a menos que lhes não sejam contrarias. *Posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrariae sint.*

Quer dizer que a lei nova só revoga a lei anterior quando as duas forem incompativeis absolutamente. «A abrogação tacita de uma lei por outra lei se funda,

ensina Dalloz, na maxima *posteriora prioribus derogant*, maxima que não devemos entender em sentido absoluto ou muito geral. Assim, constitue principio de hermeneutica que a abrogação tacita de uma lei não se presume, e deve ser tal, que seja impossivel executar a segunda sem destruir a primeira.» Dalloz, *Répert.*, vb. *Lois*, n. 539, onde se referem varios julgados.

Occorre ainda lembrar, com Saredo, *Tratatto delle leggi*, 1.º vol. n. 608, que o legislador, promulgando lei nova, não deixa de ter sob os olhos a lei que regulava o assumpto, e que, portanto, não deixa esta de entrar na elaboração do novo pensamento. Pois não é lição de hermeneutica que as leis se interpretem umas pelas outras? *Non est novum*, disse Paulo, *ut priores legibus ad posteriores trahantur*—fr. 26 *eod.*

Finalmente, convem aqui não esquecer esta regra, que é assim ensinada pelo citado Dalloz, n. 642: «Si les lois ne sont contraires que dans quelques points seulement, ce n'est que dans ces points que l'abrogation s'opère. Le silence que garde la loi nouvelle sur les autres parties de l'ancienne loi ne doit pas empêcher de les observer.» Assim julgou a côrte de Cassação, em 20 de Outubro de 1809, e ficou estabelecido na resolução do Conselho d'Estado de 4 nivôse anno VIII.

Fóra de taes casos a lei antiga só se tem por abrogada ou revogada quando a lei nova expressamente assim declara—cit. Dalloz, n. 539.

Ora enfrentem-se os arts. 140 do Dec. n. 123 e 14 da Lei n. 338, e ver-se-á que se completam para traçarem o quadro inteiro das attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas. A Lei n. 338, ao envez de revogar aquella outra disposição regulamentar da Lei n. 18 de 1891, aliás sem a ella se referir, limitou-se a incumbir áquelles auxiliares da justiça

estadual as attribuições que o Dec. federal n. 917 de 1890 assignára aos curadores no districto federal, attribuições que, como explicitamente reconhece o douto autor da Exposição, foram em parte reproduzidas e em parte modificadas no proprio Dec. federal n. 917.

Haverá incompatibilidade entre algumas destas ultimas disposições e as contidas nos arts. 833 e seguintes do Cod. Com., referidas no § 2.º daquelle art. 140? Só essas estarão abrogadas. Mas affirmar que este artigo 140 foi substituido pelo art. 14 da Lei n. 338 é ir muito além das linhas traçadas pela sciencia da hermeneutica juridica, complemento necessario da sciencia das leis.

Tambem se nos afigura menos correcto o conceito—de que a Lei n. 338 *impôz como attribuições dos curadores do Estado sómente as constantes da lei federal das fallencias*. Não é o que está ali, sinão isto: «Emquanto não forem creados privativamente os logares de curadores fiscaes das massas fallidas, *as funcções que lhes competem pelo Decreto federal n. 917 de 24 de Outubro de 1890* serão accumuladas pelos promotores publicos.» Estre esta regra e aquelle conceito é que parece haver incompatibilidade.

Precisando agora os termos da primeira questão—póde ainda o governo, a despeito do Dec. n. 123 e da Lei n. 339, regulamentar o assumpto?

Sem duvida que póde.

Em primeiro logar porque a disposição do art. 36 n. 2 da Const. não faz restricções á attribuição commettida ao poder executivo de *expedir decretos*,

instruções e regulamentos para a boa execução dos actos legislativos. Só ha uma limitação imposta pela logica do direito, decorrente do proprio principio organico da separação dos poderes: é que o regulamento deve ser fiel á lei; aliás, teriamos duas regras sobre o mesmo assumpto.—a da lei e a do regulamento.

E porque, qualquer que seja a consistencia da doutrina que vê naquella attribuição do poder executivo uma invasão no legislativo, ninguem mais desconhece a vantagem e a necessidade de tal attribuição, imposta pela difficuldade sinão pela impossibilidade do poder legislativo descer ao casuismo minucioso das varias hypotheses a que se deva applicar a regra de direito. «O chefe do Estado completa a lei redigindo regulamentos sobre materias que entram na administração publica. Uma coisa é formular um principio geral, outra é o pôr em obra, prever as hypotheses, regular as difficuldades possiveis, fazer as distincções necessarias, indicar as formalidades a preencher. Estas questões praticas, estes pormenores, exigem homens exercitados nos usos do governo e da administração, conhecendo as difficuldades da pratica e familiarisados com os meios aptos para as superar. Só os órgãos do poder executivo podem bem satisfazer esta missão.» Saint Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, pag. 282.

«Para determinar a indole e os limites da acção do poder executivo importa não esquecer que a funcção de prover com decretos e regulamentos á execução das leis se funda sobre este principio: que, por mais que sejam minuciosas e particularisadas as precauções estabelecidas pelo legislador para o cumprimento das prescripções da sua vontade, fica sempre uma multidão de casos imprevistos, de medidas diversas a tomar, sobretudo em materia de administração,

acerca do tempo, do dia, dos logares, da escolha especial dos officiaes publicos, do modo por que estes devem proceder, e assim por diante,» cit. Saredo, n. 263.

Eis porque, na justa definição de Pimenta Bueno, *Dir. Publ. brazil.*, n. 325, os regulamentos são «disposições que determinam os detalhes, os meios, as providencias necessarias para que as leis tenham facil execução em toda a extensão do Estado.»

Isto posto, sem acceitar indistinctamente a lição de Ribas, citado pelo douto autor da Exposição— que o poder executivo pode modificar ou revogar os regulamentos sempre que julgar conveniente, o que daria á propria lei inconvenientissima mobilidade; sem tão pouco subscrever a opinião dos que pretendem vêr naquella attribuição do executivo mera delegação do legislativo, a qual, por isso mesmo, se exgotta eis que a lei é regulamentada, o que importaria abstrahir por completo da funcção especifica dos regulamentos, isto é, «prover á necessidade de attender ás possiveis e frequentes mudanças na ordem dos factos sem que seja preciso recorrer ao poder legislativo»—Foucart, *Dir. Publ. et admin.*, § 101; Scolari, *Diritto amministrativo*, p. 131—parece se ajustar perfeitamente com o preceito constitucional e com a feição scientifica de taes actos do poder executivo a expedição de novo regulamento logo que novos factos ou novas circumstancias vieram modificar as relações reguladas por actos anteriores. Si os decretos, instrucções e regulamentos de execução, como disse Cormenin, não são mais do que o desenvolvimento natural e necessario da lei, a qual formúla os principios mas não desce a regular as particularidades—*Questions de droit admin.*, p. 231—natural e necessario é, logo que ou a lei ou os factos se modificam, que novas instrucções ou regulamentos venham instruir os funcionarios no modo porque devem proceder de então em diante.

Si é a lei que se modifica, corre ao poder executivo o dever de satisfazer o preceito constitucional do art. 36 n. 2; si a lei se mantém inalterada, mas tão somente se mudaram as condições ou particularidades de sua execução, bem pode o executivo, usando de uma attribuição que lhe é propria, institucionalmente sua, mas não delegada pelo legislativo, expedir novo regulamento para as novas circunstancias, comtanto que não toque na substancia da lei, elemento material do direito escripto.

Em segundo logar, e descendo dos principios abstractos para o caso occorrente, parece incontestavel:

a) que ainda não está regulamentada a parte da legislação estadual relativa ás attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas;

b) que quando mesmo já o tivesse sido, evidente é a necessidade de a regulamentar de novo, pois que modificações houve na legislação anterior.

Com effeito:

a) O art. 140 do Dec. n. 123 de 1892 não particularisou, o que quer dizer não regulamentou as attribuições daquelles funcionarios: apenas, para não deixar sem referencia a breve disposição do art. 55 § 1.º da L. n. 18 de 1891 na parte em que prescrevera que os promotores publicos, na falta de credores idoneos, fossem nomeados curadores das massas fallidas, dispôz que lhes incumbia: § 1.º Auxiliar a justiça publica na apuração das causas determinadoras das fallencias; § 2.º Proceder nos termos dos arts. 833 e seguintes do Codigo Commercial.

Como se vê, eram theses geraes, naturalmente sujeitas a desdobramentos futuros, quasi de impossivel previsão casuistica naquella epoca, então de confusa gestação legislativa, quando ainda mal se começava a

penetrar no infeliz systema constitucional da multiplicidade do direito processual para a defesa do direito substantivo, felizmente uno na Republica.

Tão patentes se manifestaram necessidades novas e, portanto, nova necessidade de tocar na legislação estadual, que o Congresso decretou a Lei n. 338 de 7 de Agosto de 1895, cujo art. 14, já acima transcripto, na só locução—*Emquanto* não forem creados privativamente os logares de curadores fiscaes de massas fallidas—indicava que ainda então se dispunha para uma situação transitoria. Da mesma expressão *emquanto* já tinha usado o art. 2.º das *Disposições Provisorias* do Dec. n. 178 de 6 de Junho de 1893, mandando que a commissão dos syndicos continuasse a ser marcada de accordo com o disposto no art. 148 do Dec. federal n. 917 *emquanto este Dec. vigorasse como lei de fallencias no Estado*. E não era só uma situação transitoria, mas a propria disposição que se alojára no capitulo das *Disposições transitorias*—o que fornece seguro argumento para a necessidade de nova regulamentação do assumpto.

Dizer, como no citado art. 14, que em quanto os logares de curadores privativos não fossem creados, seriam as attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas no districto federal accumuladas pelos promotores publicos, não quer dizer que nada mais poderia incumbir a taes curadores quando a lei os creasse.

Mas quando mesmo assim fosse, incontestavel seria que essa Lei n. 338 podia, ou melhor, devia ser regulamentada, tanto mais quanto é certo, como já mostrámos, que a nova Lei não revogou o art. 140 do Dec. n. 123, de modo que se tornára de manifesta conveniencia a expedição de um regulamento que particularisasse as normas da execução das duas disposições.

Tal regulamento, porém, nunca foi expedido, até que a Lei n. 812 de 29 de Outubro de 1901 vem crear o logar privativo de curador fiscal das massas fallidas na capital do Estado, sem que uma só disposição contenha sobre as respectivas attribuições ou materia de processo. Era evidente a necessidade do poder executivo regulamentar a nova lei, que assim modificava neste ponto a lei organico-judiciario n. 18 de 1891.

Mas tal regulamento nunca foi expedido.

Portanto, ainda que verdadeira fosse a doutrina já refutada—de não poder o executivo regulamentar lei já regulamentada—não seria caso de se lhe fazer applicação.

b) Mas que se considerem já regulamentadas as attribuições do curador fiscal privativo das massas fallidas na Capital; mesmo assim, evidente é a necessidade de novo regulamento, uma vez que a nova Lei federal n. 858 de 16 de Agosto do anno corrente trouxe profundas modificações ao direito material das fallencias, modificações que destróem regras de processo só cabíveis no dominio da lei anterior.

Do que fica assim rapida e imperfeitamente exposto, não póde haver duvida sobre a constitucionalidade e conveniencia da expedição do regulamento cujo esboço foi sujeito ao nosso juizo.

II

Em seu livro *Unidade do Direito*, já o abaixo assignado estudou e desenvolveu longamente o assumpto, no intuito de demonstrar quão infeliz foi a Constituinte de 24 de Fevereiro no systema de dar ao Congresso Nacional a organisação do direito material brasileiro

e ao das legislaturas estaduais a decretação do direito judiciário. Unidade substancial, multiplicidade processual: desintegração do direito.

Não ha objecção séria contra o conceito do illustre expositor do esboço junto: é muitas vezes difficil, sinão impossivel, separar o fundo do direito da forma de sua manifestação no mundo concreto das relações jurídicas. Mas não parece que seja esta a questão que ora nos occupa. E' muito outra: será difficil separar o direito material do direito judiciário?

Certo é que as mais estreitas relações de vida organica e functional entrelaçam os tres grandes quadros pelos quaes se desdobra a legislação dos povos cultos: 1.º) o da lei em these—é a definição ou structura abstracta das regras de direito em sua substancia, ou materia da *lei*; 2.º) o da instituição do poder que terá, quando provocado, de applicar aquellas regras aos casos occorrentes ou concretar as regras de direito no sujeito das relações de direito—é o systema da *organização judiciaria*; 3.º) o das formas para esta applicação ou modo do funcionamento daquelle poder—é o *processo*.

«Estes tres quadros, diz-se na citada *Unidade do Direito*, podem ser reduzidos a dous. Um conterà a determinação scientifica ou abstracta das *normæ agendi*—é o direito estatico: sua força está apenas latente. O outro, as linhas da organização judiciaria e as formas do processo—é o direito em estado dynamico, a patentear a força protectora da lei. O primeiro forma o direito doutrinario; o segundo, o direito judiciario. Aquelle nos dá as *substantive laws*, este, as *adjective laws*, na phraseologia de Bentham, discriminação e phraseologia que Ramponi, na sua *Teoria delle presunzioni*, pag. 11, chama elementar e doutrinamente incontrastavel.»

Feita assim, tão clara e tão nitidamente, aquella separação, não vemos que seja difficil, perante o systema inaugurado pela combinação dos arts. 34 n. 23, 63 e 65 § 2.º da Const. de 24 de Fevereiro, determinar o conteúdo do que, em materia de legislação, compete ao Congresso Nacional e aos congressos estaduais. A'quelle incumbe traçar o primeiro quadro; a estes o segundo.

Effectivamente, quando se diz ser difficil, e ás vezes impossivel, separar o *fundo* do direito da respectiva *forma*, tal conceito só pode ser verdadeiro si na expressão *forma* se comprehende o modo da constituição do proprio direito. Exemplificando: não vale a hypotheca sem escriptura publica. A escriptura é a *forma substancial* da hypotheca ou o modo legal de ser do proprio direito real de hypotheca: as legislaturas estaduais não podem dispensar a escriptura. A sequela e a preferencia são consequencias legais da hypotheca, corollarios do systema hypothecario, sua virtude e sua força: o direito judiciario dos Estados não lhes pode tocar. A hypotheca confere *acção real* ao credor: nenhuma lei estadual teria a força de negar acção á hypotheca nem a de faze-la simplesmente pessoal. Mas si tomarmos a *forma* no sentido do modo de fazer praticamente effectivas as garantias reais da hypotheca, isto é, o processo formal da acção hypothecaria, então tal difficuldade desaparece e com segurança se assignará aos congressos estaduais a esphera da respectiva competencia.

O poder legislativo estadual não pode desprover de acção real o direito hypothecario, já o dissemos; e assim é porque a acção real hypothecaria é esse mesmo direito em estado effectivo, é um direito consequential. E' um direito porque em geral direito e acção são conceitos reciprocamente necessarios; como

disse *Arndts*, acção é creatura que tem por creador o mesmo direito. *Das Recht ist das Erzeugende, die Klage das Erzeugte*. Acção, ficou dito no n. 33 da *Unidade do Direito*, não é sinão a opportunidade que torna patente a força latente de qualquer relação de direito. Meio e fim; ensejo e consecução. E' real e só o pode ser porque, si o não fosse, deixaria o direito hypothecario sem a *sequela*, que é uma das suas forças elementares.

Mas *acção* significa tambem o modo de pôr em pratica aquelle meio ou aproveitar formalmente aquelle ensejo de concretar o direito no respectivo credor. Esse modo, que chamaremos a parte eurematica do direito, deve ficar ao sabor dos congressos estaduaes o dar-lhe as linhas e regras de movimentação ou de sua *dynamica forense*, quaesquer que sejam as que ficaram determinadas no Decreto federal n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890. Por exemplo: este decreto substituiu a assignação de dez dias, que competia ao credor hypothecario, pelo processo executivo dos arts. 310 a 317 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; dispôz que a respectiva carta de sentença deve compôr-se das peças referidas no Dec. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874 e mais que as disposições sobre recursos de agravo, appellação e revista, sua interposição e forma de processo, serão as mesmas de que trata a parte 3.^a do mencionado Reg. n. 737—pois todas estas disposições nos parece que ficaram prejudicadas pela Const. de 24 de Fevereiro.

«A propria acção executiva, com que o Governo Provisorio protegeu os creditos hypothecarios, pode ser substituida por lei estadual. Não influindo na substancia da relação de direito, quer em potencia, quer em movimento judicial, a forma da acção é assumpto meramente adjectivo»—cit. *Unidade do Direito*, pag. 112.

Quanto á composição das cartas de sentença, que relação se poderá achar entre ellas e a materia do direito? E seria constitucional a lei da União que prendesse os congressos estaduaes ao systema actual de recursos? E si este ou aquelle Estado abolisse o agravo? mesmo a appellação, preferindo o systema, ardentemente preconizado por homens eminentes como La Rochefoucauld, Royer-Collard, Béranger e outros, de um só grau de jurisdicção? e onde está hoje a revista a que alli se allude?

Permitta-se mais uma transcripção da *Unidade do Direito*: «Nem se pretenda, como temos ouvido e lido, que no direito hypothecario, *como no das fallencias*, possivel não é separar a lei substantiva da adjectiva; que os Estados estão obrigados a observar *in totum* taes leis ou outras de indole semelhante. Mas porque? e a logica? O assumpto envolve materia de direito ou ponto processual? Eis todo o problema. Si é de processo, o mesmo que rasgar a Constituição valerá quanto se pretendesse contra o direito dos Estados na construcção inteira do seu direito judiciario.»

«Tratando-se da lei de fallencias, assim se exprime o douto autor da *Exposição*, não ha duvida que pouco restará aos Estados, pois «a fallencia, diz C. de Mendonça, é emanação do estatuto processual, meio extraordinario da execução, *concursum creditorum*, na qual não se poderá separar o fundo da forma que reciprocamente se completam produzindo um só todo harmonico e compato.»

Peza-nos dissentir, já do autor da *Exposição*, já do notavel monographista a que elle se refere.

Não parece rigorosamente orthodoxo dizer que a fallencia é *emanação do estatuto processual*. Melhor seria, distinguindo, nas fallencias, a condição juridica do commerciante que cessou pagamentos e respectivos ef-

feitos, do modo da liquidação da massa e da averiguação das causas que possam influir na qualificação da fallencia, discriminar os dous aspectos da materia para com facilidade logica traçar as linhas da competencia do poder estadual. Só assim não incidiria Carvalho de Mendonça na insolidéz daquelles conceitos— que na fallencia, por ser *concursum creditorum*, meio extraordinario de execução, não se poderá separar o fundo da forma. Que fundo? Que forma?

O *fundo do direito* relativo ás fallencias parece que deve tão sómente comprehender as regras concernentes aos seguintes pontos:

a) condições subjectivas e objectivas do estado de fallencia—quer dizer: quem póde ser declarado fallido e que factos constituem aquelle estado;

b) condições objectivas e subjectivas para a declaração judicial da abertura da fallencia—quer dizer: quem póde requerer abertura de fallencia (*facultas agendi*);

c) efeitos da declaração de fallencia quanto á pessoa e aos bens e contractos do fallido;

d) classificação e graduação dos credores; efeitos da graduação;

e) classificação da fallencia e seus efeitos;

f) condições para a reabilitação do fallido;

g) meios preventivos da fallencia e condições do respectivo exercicio;

h) condições para pedido e concessão de concordata.

A *forma* do processo de fallencia—quero dizer, da liquidação da massa fallida, já que aquella locução não é correcta, pois fallencia propriamente não é mais do que o estado do commerciante que cessou pagamentos—essa se compõe da série dos actos forenses tendentes a fazer effectivos os direitos e deveres en-

volvidos na massa fallida; o modo pratico da declaração de fallencia e o de chegar ás consequencias dessa declaração, como o processo da apuração do activo da massa para solução do passivo; o modo da intervenção dos credores e dos agentes do ministerio publico, não só naquelle processo como nos actos que possam interessar aos primeiros e mais á massa fallida e á justiça publica; a escolha dos funcionarios que devam pôr em movimento o direito judiciario relativo ao assumpto e o modo da respectiva actividade forense; os recursos que respectivamente possam caber ao fallido, aos credores e ao curador fiscal, e o modo de os processar e resolver—tudo isto é de direito adjectivo e, portanto, da esphera da legislação estadual.

A fallencia abre o *concursum creditorum*, não ha duvida; mas nelle bem se pôde discriminar a *materia* do concurso da respectiva *forma processual*. Aquella é obra do Congresso federal, esta o é dos Congressos estaduaes. O que não se amoldar ao rigor destes preceitos, posto que defeituosos, da Constituição, será inconstitucional.

Isto posto, temos como indiscutivel que a nova Lei n. 859 de 16 de Agosto ultimo só pôde vigorar neste Estado na parte em que dispõe sobre o fundo do direito relativo ás fallencias, isto é, quanto aos pontos que acima deixámos assignalados. A materia relativa ao processo da liquidação da massa fallida e ao dos actos consequentes á abertura da fallencia, já de processo commercial, já de processo criminal, continúa a ser regulada pelo Dec. n. 123 de 12 de Novembro de 1892 e pela Lei de 7 de Agosto de 1895.

Infelizmente a Nova Lei sobre fallencias é mais um documento da incompleta ou imperfeita comprehensão do nosso systema constitucional em materia de legistação. Formigam ali artigos que patentemente

fustigam as citadas disposições da Constituição federal: esses não podem vigorar nos Estados que os não tenham adoptado por lei sua, a menos que se não dispam elles, por amor á tenebrosa anarchia legislativa em que andamos mergulhados, de um poder autonomo que o pacto federativo lhes firmou e affirma.

Não os apontaremos por seus numeros, evitando assim o facil vicio das *numerationes imperfectæ*. Mas é facil encontra-los por entre as disposições que falam de embargos e aggravos, de effeitos devolutivos ou suspensivos, de prazos, do modo pratico de proceder a certos actos, da nova commissão fiscal tirada de listas cujo processo de composição vem determinado no art. 16, e muitas outras. Mesmo em materia criminal, ali estão os arts. 89 e 90 determinando competencias districtaes para o julgamento de fallencia, e mandando que se guarde a fórma do Dec. n. 707 de 9 de Outubro de 1850!

Não parece que o Congresso Nacional só teve em vista o art. 34 n. 23 da Constituição? Todas aquellas disposições valem sómente no districto federal.

Mas em quanto não se reformar nesta parte o nosso direito constitucional, que pelo menos o Estado de S. Paulo dê prova da maneira perfeita por que o comprehende e applica.

Examinando agora propriamente o esboço do regulamento cuja conveniencia e constitucionalidade nos occupou ao principio, sem fazermos minima referencia á sua redacção, que em alguns pontos retocariamos si de tanto tivéssemos recebido incumbencia, apenas notaremos que algumas de suas disposições parece escaparem do direito judiciario e que outras podem ali figurar com correcção constitucional e evi-

dente vantagem para a massa fallida e no interesse da justiça.

Assim nos parece incidir no primeiro reparo a let. *d*), em que se dá ao curador fiscal o direito de figurar como *assistente* nas acções pendentes contra o devedor e nas que houverem de ser intentadas posteriormente á fallencia, exceptuadas as referidas no final do art. 18 da Lei. Mas si o curador fiscal já não tem a faculdade anterior de requerer abertura de fallencia nem de proseguir, como auctor ou como réo, nas acções pendentes, ou de intentar novas ou de responder a novas acções, illogico seria lhe facultar o comparecimento judicial naquella qualidade. Quem não tem *acção* não pode ser *assistente*. Ord. III, 20 § 32; Mello Freire, IV, VIII, IV; João Monteiro, *Theoria do Proc.*, 3.º vol. § 309. Quando muito se poderia admitir a intervenção dos curadores fiscaes como órgãos consultivos do juizo e agentes do ministerio publico

Assim tambem a locução *qualquer pessoa* contida na let. *a*), pois que só as pessoas indicadas no art. 5.º da Lei podem promover abertura de fallencia.

Em compensação nos parece que ao curador fiscal devem incumbir mais as attribuições, todas de character judiciario, que a nova lei commette ao syndico e á commissão fiscal pelos arts. 50, 61, 65 e talvez outros, e cumulativamente com aquelles auxiliares do juizo. Tambem devem dar parecer sobre a auctorisação de que falla o art. 68 e sobre a informação a que se refere o art. 70.

Como estas restricções e ampliações ficaria melhorado o regulamento.

O illustre e douto auctor da Exposição aconselha que se modifique o actual systema de remuneração

aos curadores fiscaes de massa fallidas, ao menos na Capital, substituindo-se a percepção dos salarios, porcentagens e gratificações que ora se lhes conta nos autos, pela de vencimentos fixos pagos pelo Thesouro do Estado.

De pleno accordo. Enquanto se não puder realisar o ideal da gratuidade da justiça, e fôr de necessidade manter essa especie de imposto indirecto, como diz Barnouvin em seu famoso opusculo *De la justice gratuite*, quaes são as custas judiciaes, que ao menos estas se componham só do que restrictamente se destinar a despezas de ordem material. A mercê do officio dos magistrados, escrivães e mais funcionarios do poder judiciario, que saia ella do orçamento do Estado. «O primeiro dever do rei, disse d'Ageseau, é de fazer distribuir justiça aos cidadãos. E' uma divida que o rei lhes paga quando a fornece gratuitamente; só imperfeitamente della se exonera quando vende, por qualquer fórma, aquillo que é obrigado a dar.»

A venalidade dos officios publicos é o mais perigoso virus dos que lhes possam corroer a majestade e importancia.

S. Paulo, 3 de Outubro de 1902.

Dz. João Monteiro.
