REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

ISSN 0303-9838

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO

VOLUME 89

1994

REV DA FAC. DIREITO USP, S. PAULO, v. 89, 1994

"REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO"
(UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Em seu octogésimo nono volume

Fundada em 1893, é publicada anualmente em um ou mais fascículos. À venda na Secretaria da Revista da Faculdade.

"REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO"
Endereço para venda e permuta:
CEP: 01005-010 - Largo de São Francisco, 95 Fone: 239-3077, r. 232
São Paulo - SP

REV. DA FAC. DIREITO USP, S. PAULO, v. 89, 1994

Expediente da Revista da Faculdade de Direito

COMISSÃO DE PUBLICAÇÃO

Professores: Walter Barbosa Corrêa (presidente), Antonio Junqueira de Azevedo, Fábio Maria De-Mattia e Enrique Ricardo Lewandowski

CONSELHO EDITORIAL

Professores: Sílvio Rodrigues, do Departamento de Direito Civil; José Carlos Moreira Alves, do Departamento de Direito Civil; Manoel Gonçalves Ferreira Filho, do Departamento de Direito do Estado; Fábio Konder Comparato, do Departamento de Direito Comercial; Tércio Sampaio Ferraz Júnior, do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito; Ada Pellegrini Grinover, do Departamento de Direito Processual; Miguel Reale Júnior, do Departamento de Direito Penal; Celso Lafer, do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito; Alcides Jorge Costa, do Departamento de Direito Econômico e Financeiro; Ivette Senise Ferreira, do Departamento de Direito Penal; José Eduardo Campos de Oliveira Faria, do Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito; José Rogério Cruz e Tucci, do Departamento de Direito Processual; Antonio Scarance Fernandes, do Departamento de Direito Processual.

SERVIÇO TÉCNICO DE IMPRENSA

Chefe Técnico de Serviço:
Odila Regina Indolfo

Seção de Edição da Revista e Outros Periódicos:
Antonio Augusto Machado de Campos Neto

Seção de Informática:
Marli Conceição Mathias, Mônica Nunes da Silva, Andréa Maria Lopes de Oliveira, Cláudia do Nascimento, Adriana Moutinho da Silva, Delmar Ferreira de Assis, Lucinéa de Freitas Heleno

Editada pelo Serviço Técnico de Imprensa da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e impressa na Coordenadoria de Comunicação Social da Universidade de São Paulo.

REVISTA

DA

FACULDADE DE DIREITO

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Reitor: Flávio Fava de Moraes

Vice-Reitora: Myriam Krasilchik

Pró-Reitor de Graduação: Carlos Alberto Barbosa Dantas

Pró-Reitor de Pós-Graduação: Adolpho José Melfi

Pró-Reitor de Pesquisa: Hugo Aguirre Armelin

Pró-Reitor de Cultura e Extensão Universitária: Jacques Marcovitch

Secretária Geral: Lor Cury

FACULDADE DE DIREITO

Diretor: Álvaro Villaça Azevedo
Vice-Diretora: Odete Medauar

PROFESSORES HONORÁRIOS

Ruy Barbosa (1849 - 1923)
Clóvis Bevilacqua (1859 - 1944)
Francisco Mendes Pimentel (1869 - 1957)
José Xavier Carvalho de Mendonça (1861 1930)
Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda
Miguel Seabra Fagundes

PROFESSORES EMÉRITOS

João Braz de Oliveira Arruda (1861 - 1942)
Cândido Nazianzeno Nogueira da Mota (1870 - 1942)
José Manoel de Azevedo Marques (1864 - 1945)
Francisco Antonio de Almeida Morato (1868 - 1948)
José Upiano Pinto de Souza (1869 - 1957)
Reinaldo Porchat (1868 - 1957)
Antonio de Sampaio Dória (1883 - 1964)
José Joaquim Cardoso de Mello Neto (1883 - 1965)
Waldemar Martins Ferreira (1885 - 1965)
Lino de Moraes Leme (1888 - 1969)
Jorge Americano (1891 1969)

Honório Fernandes Monteiro (1894 1969)
Antonio Ferreira de Almeida Júnior (1892 - 1971)
Noé Azevedo (1896 1972)
Nicolau Nazo (1895 - 1974)
Alvino Ferreira Lima (1888 - 1975)
Cândido Motta Filho (1897 1977)
Vicente Ráo (1892 1978)
Sylvio Mutsuhito Marcondes Machado (1906 - 1980)
José Carlos de Ataliba Nogueira (1901 - 1983)
Moacyr Amaral Santos (1902 - 1983)
Alexandre Correia (1890 - 1984)
Ernesto de Moraes Leme (1896 - 1986)
Mario Masagão (1899 - 1979)
Basileu Garcia (1905 - 1986)
Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1906 - 1990)
Antonio Ferreira Cesarino Júnior (1906 - 1993)
Philomeno Joaquim da Costa
Washington de Barros Monteiro
João Baptista de Oliveira e Costa Júnior
Miguel Reale
Celso Neves

PROFESSORES APOSENTADOS

Nair Lemos Gonçalves
João Bernardino Garcia Gonzaga
Antonio Chaves
Goffredo da Silva Telles Júnior
Silvio Rodrigues
Geraldo de Camargo Vidigal
Ruy Barbosa Nogueira
José Cretella Júnior
Paulo José da Costa Júnior
Odon Ramos Maranhão
Irineu Strenger
Vicente Marotta Rangel

PROFESSORES CATEDRÁTICOS E TITULARES

Alexandre Augusto de Castro Corrêa
José Carlos Moreira Alves
Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Dalmo de Abreu Dallari
José Afonso da Silva
José Ignácio Botelho de Mesquita
Fábio Konder Comparato
Amauri Mascaro Nascimento
Tércio Sampaio Ferraz Júnior
Ada Pellegrini Grinover
Octávio Bueno Magano
Yussef Said Cahali
Geraldo Ataliba
Luiz Gastão Paes de Barros Leães
Cândido Rangel Dinamarco
Antonio Carlos de Araújo Cintra
Antonio Junqueira de Azevedo
Miguel Reale Júnior
Rubens Limongi França
Celso Lafer
Waldírio Bulgarelli
Eros Roberto Grau
José Maria Marlet Pareta
Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Alcides Jorge Costa
Luiz Olavo Baptista
Fábio Maria De-Mattia
Álvaro Villaça Azevedo
Cássio de Mesquita Barros Júnior
Carlos Alberto Bittar
Rogério Lauria Tucci
Fábio Nusdeo
Vicente Greco Filho
Ivette Senise Ferreira
Regis Fernandes de Oliveira
João Grandino Rodas

PROFESSORES ASSOCIADOS

José Roberto Franco da Fonseca
Walter Barbosa Corrêa
Wagner Drdla Giglio
Guido Fernando Silva Soares
José Eduardo Campos de Oliveira Faria
Pedro Vidal Neto
Rui Geraldo Camargo Viana
Eduardo Lobo Botelho Gualazzi
Newton De Lucca
José Rogério Cruz e Tucci
Eduardo César Silveira Vita Marchi
Edmir Netto de Araújo
Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Pedro Paes Filho
Rodolfo de Camargo Mancuso
Carlos Alberto Dabus Maluf
Antonio Luis Chaves Camargo
Rachel Sztajn
Yonne Dolácio de Oliveira
Antonio Carlos de Campos Pedroso
José Carlos de Magalhães
Hermes Marcelo Huck
Enrique Ricardo Lewandowski
Luiz Carlos de Azevedo
Anna Cândida da Cunha Ferraz
Mônica Herman Salem Cagiano
Paulo Borba Casella
Antonio Scarance Fernandes
Mauro Rodrigues Penteado

PROFESSORES DOUTORES

Octávio Leitão da Silveira
Georgette Nacarato Nazo
Sergio Marcos de Moraes Pitombo
Paulo Salvador Frontini
Luiz Antonio Mattos Pimenta Araújo
Gerd Willi Rothmann
Teresa Ancona Lopez
Paulo Roberto Cabral Nogueira
Araminta de Azevedo Mercadante
Vera Helena de Mello Franco
Newton Silveira
Alcides Tomasetti Júnior
Aracy Augusta Leme Klabin
Kazuo Watanabe
Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida
Masato Ninomiya
Alaor Caffé Alves
Daisy Gogliano
Alvino Augusto de Sá
Priscila Maria Pereira Corrêa da Fonseca
José Tadeu de Chiara
Custódio da Piedade Ubaldino Miranda
Antonio Martin
Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka
José Alexandre Tavares Guerreiro
Antonio Magalhães Gomes Filho
Antonio Carlos Marcato
Walter Piva Rodrigues
Sergio Carlos Covello
Nelson Ferreira de Carvalho
José Antonio de Andrade Martins
Paulo Guilherme de Almeida
Roberto João Elias
Roque Komatsu
Olavo Acyr de Lima Rocha
Wilson Hilário Borges
Fernanda Dias Menezes de Almeida
Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa
Paulo Celso Bergstrom Bonilha
José Reinaldo de Lima Lopes
Carlos Alberto Carmona
Ari Marcelo Solon
Sebastião Boto de Barros Tojal
Walküre Lopes Ribeiro da Silva
Anníbal Fernandes
Nestor Duarte
Estevão Horvath

Fernando Netto Boiteux
Maria Helena Fonseca de Souza Rolim
José Lopes Zarzuela
José Roberto dos Santos Bedaque
Carlos Borges de Castro
Nelson Mannrich
José Luiz Gavião de Almeida

ASSISTENTES

Irene Batista Muakad
André Luiz de Mesquita
Eduardo Domingos Botallo
Humberto Marques Filgueiras
Lídia Reis de Almeida Prado
Anna Maria Martins
Eunice Aparecida de Jesus Prudente
João Carlos Casella
Carlos Alberto Senatore
José Raul Gavião de Almeida
Elizabeth de Almeida Meirelles
Antonio Cláudio da Costa Machado
David Teixeira de Azevedo
Pedro Luiz Ricardo Gagliardi
Antonio Carlos Mendes
Ignácio Maria Poveda Velasco

AUXILIARES DE ENSINO

José Maurício Conti
Sonia Aparecida Costa Nascimento Zimmermann

ADMINISTRAÇÃO

Assistente Técnico Acadêmico: Gabriela Giannella Samelli
Assistente Técnico Administrativo: Vanderlei Ribeiro
Diretora do Serviço de Biblioteca e Documentação: Giacomina Del Valle de Paz Faldini
Secretária de Expediente da Diretoria: Regina Helena da Silva

SUMÁRIO

TRABALHOS ACADÊMICOS

RESENHA

CONTRIBUIÇÃO PARA AS MEMÓRIAS ACADÊMICAS

CONTENTS

HISTÓRIA DO DIREITO

ORDENAÇÕES DO REINO DE PORTUGAL

Ignacio M. Poveda Velasco
Assistente do Departamento de Direito Civil da FDUSP

Resumo:

As Ordenações do Reino de Portugal compilaram o direito positivo lusitano e foram a legislação vigente naquele país e no Brasil por vários séculos. Daí a sua importância. Neste trabalho, além de apresentar um estudo histórico-jurídico a respeito das mesmas, é oferecido ao pesquisador um estudo bibliográfico das edições existentes nas bibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, assim como a documentação necessária para a identificação das obras. Mereceu destaque a edição das Ordenações Manuelinas de 1539, quer por ser a mais antiga das existentes no nosso acervo, quer por se tratar de obra relativamente rara.

Abstract:

The Ordinances of the Kingdom of Portugal have compiled the lusitan positive rights and have been the valid legislation in that country and in Brazil for many centuries. Thence its importance. In this work, besides presenting an historical-juridical study on those ordinances, it is offered to the researcher a bibliografical study on the existing editions in libraries of the Law School at São Paulo University, as well as the necessary documentation for the identification of the works. Special attention has been given to the edition of the Manueline Ordinances of 1539, both due to the fact that it is the most antique in our heap, and for its been a relatively rare work.

Sumário:

"Ó mar salgado, quando do teu sal
São lágrimas de Portugal!
Por te cruzarmos, quantas mães choraram,
Quantos filhos em vão resaram!
Quantas noivas ficaram por casar
Para que fosses nosso, ó mar!

Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.
Quem quere passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abysmo deu,
Mas nelle é que espelhou o céu"

Fernando Pessoa
(*Mensagem. Segunda Parte, Canto X - Mar Portuguez*)

INTRODUÇÃO

A finalidade do presente trabalho é divulgar, aos estudiosos do Direito e ao público interessado em geral, as edições das Ordenações do Reino de Portugal existentes no acervo das bibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

As referidas edições chegaram até à Faculdade por caminhos os mais diversos, conhecidos uns, desconhecidos outros. A maioria delas pertence ao acervo da Biblioteca Central; outras a bibliotecas departamentais, notadamente à Biblioteca Eduardo Espínola, do Departamento de Direito Civil.

O trabalho começou pela consulta aos fichários e continuou nas prateleiras dos depósitos. Todas as obras relacionadas foram consultadas e manuseadas pelo autor em longas horas de trabalho.

Com o andamento das pesquisas foi possível cruzar e completar informações desencontradas dos diversos fichários das bibliotecas, constatar o desaparecimento de algumas obras e, felizmente, até *resgatar* uma edição das Ordenações Filipinas de 1747, em 3 volumes, cuja indicação não constava do fichário correspondente e que foi encontrada casualmente ao consultar, numa das prateleiras do depósito da Biblioteca Central, um volume de legislação extravagante.

Numa biblioteca antiga como a nossa, com mais de 300.000 volumes, formada ao longo dos tempos e nem sempre com critério metodológico acertado, é possível que outras obras raras se encontrem extraviadas no meio do imenso

depósito. Desejamos vivamente que isto não esteja acontecendo. No presente trabalho procuramos realizar, na medida das nossas possibilidades, o levantamento completo dessas preciosidades da nossa tradição jurídica luso-brasileira.

Dentre os diversos exemplares examinados, mereceu especial atenção a edição das Ordenações Manuelinas de 1539, pela sua antigüidade, pelo escasso número de exemplares de que se tem notícia e por suscitar algumas dúvidas relativas à sua impressão. Realizamos, até onde nos foi possível com os dados disponíveis, um pequeno estudo bibliográfico e histórico a respeito, finalizando com algumas hipóteses a modo de conclusão.

Embora não fosse propriamente nossa intenção fazer um estudo sobre as fontes do direito luso-brasileiro, pareceu-nos, contudo, oportuno oferecer na primeira parte do trabalho um apanhado histórico que possibilitasse ao leitor uma melhor compreensão dessas Ordenações, da sua importância histórica e do contexto no qual elas surgiram.[1]

A segunda parte é dedicada propriamente ao estudo bibliográfico das edições anteriores a 1800 que, pelos mais variados critérios, podem ser consideradas *obras raras*.

A terceira parte é documental: foi nossa intenção trazer para o leitor não só a informação - e em alguns casos a descrição - dos exemplares examinados mas, também, uma documentação que possa ajudar a fixar o patrimônio bibliográfico da Faculdade para a posteridade. A fim de evitar danos materiais às obras, as cópias foram feitas utilizando o "scanner" e recursos outros da informática.

Finalmente, pensando em apresentar um quadro completo do tema, pareceu-nos oportuno relacionar em apêndice as edições posteriores a 1800, sem nos darmos ao trabalho, quanto a estas, de documentá-las por serem edições mais recentes, acessíveis ao público por outras vias.

A todos os que colaboraram neste trabalho, fazendo-o possível, os nossos sinceros agradecimentos.

---

1 Para um maior aprofundamento na História do Direito Português em geral, e de suas fontes em particular, indicamos entre outras as seguintes obras: Caetano, Marcello José das Neves Alves, *História do direito português: 1140-1495*, Lisboa, Verbo, 1981; Silva, Nuno Espinosa Gomes da, *História do direito português: fontes do direito*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1991; Hespanha, Antonio Manuel, *História das Instituições: épocas medieval e moderna*, Coimbra, Almedina, 1982; Cruz, Guilherme Braga da, "O direito subsidiário na história do direito português", separata da *Revista Portuguesa de História*, Coimbra, v. 14, p. 177-316, 1975.

Parte 1:

ESTUDO HISTÓRICO-JURÍDICO

1.1 ORDENAÇÕES DO REINO DE PORTUGAL. GÊNESE

Tendo em vista a consolidação do poder constituído e a melhor distribuição da Justiça, é freqüente na história dos povos, após longo período de produção expontânea, a idéia de compilar a legislação vigente. A antiga lei romana das XII Tábuas,[2] o Código Teodosiano,[3] o *Corpus Iuris Civilis,*[4] as codificações germânicas e romano-germânicas do início da Idade Média como o Código de Eurico[5] e a *Lex Romana Wisigothorum*[6] respectivamente, assim como o Fuero Juzgo[7] são, entre vários outros exemplos, prova desta afirmação.

Portugal sentiu de modo especial a necessidade de uma ordenação legislativa no início do século XV, em conseqüência de seu amadurecimento histórico.

---

2 . Promulgada aproximadamente no ano 450 a.C., apresenta uma síntese das principais regras costumeiras praticadas na época, herança dos três primeiros séculos da história de Roma.

3 Promulgado pelo imperador Teodósio II junto com Valentiniano III no ano 438 d.C., é uma compilação de *Leges* - constituições imperiais - em vigor.

4 . A denominação foi cunhada pelo romanista francês Dionísio Godofredo em 1538. Iniciada a compilação com a promulgação do *Novus Iustinianus Codex*, em 529 d.C., seguiram-se a ele o Digesto e as Institutas em 533. Um ano depois vem à luz o *Codex Repetitae Praelectionis* atualizando o *Codex Vetus* com as novas constituições imperiais. A 4ª parte do *Corpus Iuris*, as Novelas -*Novellae Leges*-, tal como hoje a conhecemos, é o resultado de coleções particulares que recolheram as novas constituições baixadas por Justiniano de 535 até 565, ano de sua morte.

5 Promulgado por Eurico, rei dos visigodos, em 476 d.C. aproximadamente, representa uma compilação de costumes vigentes entre a população germânica do novo reino. Embora se trate de direito costumeiro germânico, a influência romana é grande nessa compilação devido ao trabalho de juristas de formação romanística na sua realização e ao relativo estado de romanização desse povo, fruto de seu longo convívio com a cultura dominada, primeiro às margens do Danúbio, mais tarde na Gália meridional e, finalmente, na Hispânia, onde se fixaram definitivamente.

6 . Promulgada em Toulouse no ano 506 d.C., recebe também o nome de Breviário de Alarico, em lembrança de seu idealizador, Alarico II. Essa compilação, a mais importante do início da Idade Média, não continha direito consuetudinário gótico mas, tão-somente, uma seleção de textos de Direito Romano - *leges* e *iura* - utilizada para facilitar a administração da Justiça aos galo e hispano-romanos.

7 *Liber iudicum, forum iudicum* ou *liber iudiciorum,* também conhecido como Código Visigótico, foi promulgado por Recesvindo em 654 d.C. Aprovado no VIII Concílio de Toledo, é uma legislação comum a godos e hispano-romanos, obrigatória em todo o território da península ibérica, unificada desde o reinado de Leovigildo (572-586). É portanto o introdutor do princípio da territorialidade das leis na antiga Hispânia.

Os primeiros cem anos da história lusitana - que podemos denominar, com diversos autores,[8] período de formação do Estado Português (1140-1248)[9] - caracterizam-se pela falta de um estado estruturado. O Estado Português dessa época, que surge como monarquia autônoma após seu desmembramento do Reino de Leão, reflete uma sociedade cujo principal objetivo é a guerra de reconquista. Detentora do poder político, a nobreza é a elite militar do reino. A corte do rei, um exército em campanha permanente. O estado da reconquista é, pois, um estado guerreiro para o qual a organização administrativa e a produção do direito não constituem a principal tarefa. Assim, as populações resgatadas ou formadas pelas constantes migrações deste período tendem à auto-suficiência, inclusive no concernente ao direito. Para autores como Gomes da Silva e Kern,[10] isto é, também, resquício daquela mentalidade germânica segundo a qual o rei deve antes observar o direito do que criá-lo. É o *rei-juiz* e não o *rei-legislador*. Embora oficialmente o reino continue a se governar pelas leis do Código Visigótico, então legislação geral de todas as Espanhas,[11] as vilas e cidades vão estabelecendo as normas pelas quais se regularão. Assiste-se, deste modo, a um florescimento do direito consuetudinário em detrimento da lei escrita. Os costumes, de origem a mais variada,[12] são progressivamente reunidos nos *foros municipais*.

Com o avanço da Reconquista as duas maiores preocupações tornaram-se o povoamento e a agricultura. Preocupados com atrair novos moradores, os reis freqüentemente concediam certos favores e isenções aos que se dispusessem a cultivar a terra e estabeleciam, nas cartas de privilégio, os direitos e deveres que a eles cabiam em função da extensão da terra distribuída e dos frutos colhidos. Dentre as cartas de privilégio destacavam-se as *cartas de foral* ou simplesmente *forais* que concediam aos habitantes de determinada vila pré-existente ou a fundar determinadas regalias, principalmente de caráter fiscal e

---

8 . Assim, Caetano, ob. cit., p. 31.

9 . Mais especificamente, 1140 é o ano em que D. Afonso Henriques passa a se auto-intitular rei de Portugal. A independência de Portugal é selada no tratado de Samora, de 1143, quando o rei Afonso VII de Leão, mediante a intervenção do Papa Inocêncio II, lhe reconhece esse título.

10 . Cf. Gomes da Silva, ob. cit., p. 138 e nota 1 à mesma pág.

11 Cf. Prefação da edição conimbricense das Ordenações Afonsinas de 1792, p. II.

12 . Os costumes e instituições dessa época provêm normalmente da experiência jurídica anterior (céltica, romana, gótica, muçulmana e franca), mas são, também, em alguns casos, fruto das peculiaridades do ambiente social. É o caso dos *concelhos*, instituição nascida na Idade Média. Para um maior aprofundamento sobre este assunto ver Gomes da Silva, ob. cit., p. 137 e ss.

administrativo.[13] Os forais definiam também outros direitos decorrentes do comércio, cominavam penas aos delitos (quase sempre pecuniárias) e continham medidas de ordem pública (polícia, governo municipal). Embora outorgados pela autoridade, os forais confirmam em todo caso a predominância do direito local nesse período, já que, sendo concedidos a certo agrupamento de pessoas, faltava-lhes o caráter de generalidade que, para alguns, é atributo da lei.

Após a conquista do Algarve (1249), logo no início do reinado de D. Afonso III (1248-1279), Portugal alcança sua definitiva extensão territorial. Encerrada a Reconquista inicia-se o período de consolidação (1248-1495)[14] caracterizado pela progressiva organização política do Estado Português e pela concentração do poder nas mãos do rei. No campo jurídico este período se caracteriza pela influência crescente do direito comum, recebido num primeiro momento através da legislação castelhana das *Siete Partidas*, e que ganha força mais tarde com os estudos realizados na recém-fundada Universidade de Coimbra.[15] O direito imperial justinianeu, servindo muito bem aos propósitos de centralização política dos monarcas, é privilegiado pela coroa portuguesa em detrimento dos direitos locais.

As Leis Gerais, que vinham sendo promulgadas timidamente desde as Cortes de Coimbra de 1211,[16] multiplicam-se neste período. Por outro lado, nas Cortes Gerais, cada vez mais freqüentes, promulgavam-se muitas respostas e decisões dos reis sobre questões a eles apresentadas pelo povo. Essas respostas, embora não tivessem forma de lei como passou a acontecer mais tarde, tinham força coercitiva por si mesmas.

Por outro lado, inúmeras disposições dos antigos Forais tinham sido reformadas, diversos costumes mudados, muitas das primeiras Leis e Capítulos de Cortes alterados ou revogados por decisões posteriores. Chamado com freqüência a desempenhar o papel de árbitro nos inevitáveis conflitos de regras entre o direito comum e os direitos forais, o rei intensificou sua produção legislativa, ora a favor

---

13 . Cf. Gomes da Silva, ob. cit., p.151-2.

14 . Seguindo sempre a divisão histórica proposta por Caetano. Cf. nota 8 supra.

15 . Em 1289 D. Diniz fundou o 1° Estudo Geral em Lisboa, transferido em 1308 para Coimbra. Trazido de volta para Lisboa em 1338, ao tempo de D. Afonso IV, fixou-se definitivamente em Coimbra, já como universidade, no ano 1354.

16 . Cf. Prefação, p. IIII (IV).

do costume local, ora - mais freqüentemente - na defesa da norma romano-canônica.

A multiplicidade de normas jurídicas (representada pelos foros e cartas de foral, pelas disposições do direito justinianeu e canônico, pelos capítulos de Cortes, leis régias, etc.), e as contradições originadas dessa multiplicidade (dificultando sobremaneira a administração da Justiça), foram a causa imediata das Ordenações portuguesas.

Assim o declara expressamente o Proêmio do Livro I das Ordenações Afonsinas: *"No tempo que o mui alto e mui excelente Principe El-Rei D. João de gloriosa memória, pela graça de Deus reinou em estes reinos, foi requerido algumas vezes em Cortes pelos fidalgos e povos dos ditos reinos que por bom regimento deles mandasse prover as leis e ordenações feitas pelos reis que ante ele foram, e acharia que pela multiplicação delas se recreciam continuadamente muitas dúvidas e contendas, em tal guisa que gravemente e com grão dificuldade os podiam direitamente desembargar..."*

Surgem, assim, as Ordenações do Reino de Portugal que representam, considerando a Europa do século XV, esforço pioneiro de sistematização do que podemos propriamente chamar um direito nacional, fato este que ajuda a caracterizar Portugal como um dos primeiros Estados da época moderna.

1.2 ORDENAÇÕES. NOTAS HISTÓRICAS

1.2.1 Afonsinas

Concluídas em 1446 d.C., durante a menoridade de D. Afonso V, as Ordenações Afonsinas tiveram longa gestação. Como lembra o Proêmio do Livro I, transcrito acima, foi no tempo de D. João I (1385-1423) que se iniciaram os trabalhos de compilação. O encargo foi confiado a João Mendes, Cavaleiro e Corregedor da Corte. Não tendo concluído a obra quando da morte do monarca, continuou nos trabalhos a pedidos do sucessor D. Duarte (1423-1438). Contudo, veio ele próprio a falecer logo depois, sendo substituído por Ruy Fernandes, do Conselho do Rei. É desta época o aparecimento de uma coleção cronológica de leis conhecida como *Ordenações de D. Duarte* que serviu, parcialmente, de preparação da compilação posterior, ao lado do *Livro das Leis e Posturas*. Para alguns autores, como Alexandre Herculano, teria sido obra de João Mendes. Para outros deve ser

atribuído a Ruy Fernandes.[17] Após a morte de D. Duarte, o regente D. Pedro determinou ao compilador que se consagrasse inteiramente a essa tarefa. Terminada a obra na Vila de Arruda aos 28 de julho de 1446, foi submetida, a seguir, à apreciação de uma comissão revisora composta pelo Corregedor da cidade de Lisboa, Dr. Lopo Vasques, e dois desembargadores do Paço, Luis Martins e Fernão Rodrigues, além do próprio Ruy Fernandes. Feita a revisão, que reformou o texto em algumas partes, aprovou-se a compilação por mandato régio, expresso no mesmo Proêmio.

De acordo com Gama Barros,[18] "os juízes utilizariam as Ordenações não como uma lei, mas como uma compilação de leis de vários reinados, aplicadas na forma recolhida pelos compiladores. A compilação era uma registro prático e autêntico dos diplomas vigentes, como a própria forma que lhe foi dada inculca"

Embora a autoria de Ruy Fernandes seja reconhecida, discute-se sobre a participação de João Mendes. Alguns autores entendem que este se limitou a coligir materiais (nas *Ordenações de D. Duarte?*), cabendo àquele o trabalho de sistematizá-los em livros e títulos.[19] Contudo, a Prefação da edição de Coimbra,[20] a propósito de diferenças na forma da redação, dá a entender que o primeiro livro pudesse ter sido de autoria de João Mendes, começando a partir do segundo o trabalho de Ruy Fernandes.

Quanto à sistemática da codificação, a obra, dividida em 5 livros, parece seguir a estrutura das Decretais de Gregório IX, que teriam servido de modelo.[21] O Livro I ocupa-se daquele direito que hoje poderíamos denominar administrativo, e traz os regimentos dos cargos públicos, quer régios, quer municipais. O motivo desta precedência é expressamente declarado no Proêmio do Livro I: *"a obra começa tratando das pessoas que tem o encargo de reger e ministrar justiça em Nossa Corte, sem as quais as leis feitas pouco aproveitariam porque toda a principal virtude das leis está na boa prática e execução delas"* O segundo livro contempla a matéria relativa à Igreja, sobretudo quanto à jurisdição,

---

17 Cf. *Ordenações Del-Rei Dom Duarte* (reprodução fac-símile),Lisboa, Gulbenkian, 1988. Introdução, p.XV. A FDUSP possui um exemplar desta reprodução (U16-33-35) que foi doado pela Fundação Gulbenkian, em março de 1989.

18 . *Apud* Caetano, ob. cit., p.534.

19 . Assim Caetano, ob. cit., p.532.

20 Prefação, p.VIIII (IX).

21 . Cf. Prefação, p.VI. Vide, também, Gomes da Silva, ob. cit., p.247.

pessoas e bens dos eclesiásticos. Trata, igualmente, dos direitos régios, do estatuto dos fidalgos, da jurisdição dos donatários e do estatuto dos judeus e mouros. O terceiro cuida da ordem judiciária, da regulamentação dos termos do processo, dos recursos, das seguranças reais e cartas de segurança. O livro quarto regula o Direito Civil em sentido amplo: contém determinações sobre contratos, sucessões, tutelas, etc. O último livro enumera os crimes e as penas, incluindo investigação dos crimes, prisão de delinqüentes ou acusados, emprego da tortura nos processos, etc.

Quanto ao conteúdo, as Ordenações recolhem abundantes leis régias, geralmente reproduzidas na íntegra, mencionando o monarca que as promulgou, a data e o local da sua publicação. São, também, numerosas as respostas régias a artigos ou capítulos das Cortes. Nesses casos inclui-se breve notícia a respeito das circunstâncias em que se deram. A compilação mantém, ainda, normas consuetudinárias que passam a valer como lei. Aparecem, finalmente, regras do direito justinianeu, interpretadas pelos antigos glosadores e adaptadas pelos compiladores, e textos do direito castelhano, notadamente das Partidas.

Embora a maior parte das leis compiladas sejam transcritas na íntegra, em forma narrativa, algumas, principalmente em quase todo o Livro I, tiveram seu texto reescrito, muitas vezes de forma resumida, no estilo *legislatório* ou *decretório*, ou seja, com forma imperativa, exprimindo a vontade do Rei. As diferenças na forma da redação podem ser conseqüência de autorias diversas. Na hipótese mencionada acima ao tratar da identidade do compilador, é possível que além de recolher o material, João Mendes pretendesse dar ao Código inteiro um estilo que revelasse a autoridade legiferante do soberano. Após a morte daquele, Ruy Fernandes, talvez premido pelo tempo, teria optado por fazer uma simples compilação, reunindo todo o material disponível para posterior sanção real. Contudo, é possível entender, também, que o estilo decretório do Livro I seja devido ao fato de nele estar o monarca legislando *ex novo* sobre a matéria.[22] Seja como for, com exceção do Livro I, as Ordenações Afonsinas não apresentam aquele caráter hipotético e abstrato, característico da legislação moderna, não sendo possível considerá-las propriamente um código, no sentido atual da palavra.

Questão especialmente interessante é a da hierarquia das normas no tocante ao direito subsidiário.[23] Sendo o Direito Canônico vigente em certas

---

22 . Cf. Prefação, p.VIIII (IX).

23 Vide a respeito o importante trabalho de Braga da Cruz, *O direito subsidiário...* , cit.

matérias no território português ao tempo da aprovação das Ordenações, e considerada, ainda, a influência do Direito Imperial Romano, interessava fixar a prevalência de cada um, no caso de conflito de regras.

O primeiro critério adotado é o predomínio do direito pátrio ou nacional, incluindo nele não somente as leis do Reino mas também o estilo da Corte (costume jurisprudencial do tribunal supremo) e o costume do Reino antigamente usado. Assim, onde a lei do Reino dispusesse cessariam todas as outras leis e direitos. Porém, se o caso a decidir não fosse contemplado pelo direito pátrio, observar-se-iam, então, as leis imperiais desde que sua aplicação não implicasse para as pessoas em transgressão das leis divinas ou da moral religiosa, quando a prevalência seria do Direito Canônico. Caetano[24] cita o caso da posse de má-fé que, embora perante o Direito Romano sirva de fundamento para o usucapião, caracteriza em face da moral cristã uma infração - a consciência de deter e reter coisa que não pertence ao possuidor. Em tais condições a posse não poderia ser título aquisitivo de um direito.

Na falta de determinação expressa no direito pátrio, nas leis imperiais e no Direito Canônico, a fonte subsidiária para a solução do caso seriam as glosas de Acúrcio incorporadas às leis imperiais e, na ausência de tais glosas, valeria a opinião de Bártolo.

Finalmente, sendo omissas todas as fontes para a solução do caso, ou, perante o silêncio do direito pátrio e das leis imperiais, havendo diferença entre a solução canônica e a opinião dos doutores (glosas e comentários), o processo deveria ser remetido à Corte para que o rei criasse a norma a observar, tanto no caso pendente como em futuros casos análogos.[25]

Na época de sua promulgação, dado o caráter recente da descoberta de Guttemberg, o texto não foi impresso. Acredita-se[26] que o manuscrito original tivesse ficado na Chancelaria do rei D. Afonso V extraindo-se dele cópias para a Casa de Suplicação, que andava com a Corte, para a Casa do Cível, de Lisboa e para alguns *concelhos* ricos que tivessem condições de custear cópias completas, como os do Porto e Santarém, ou mosteiros poderosos como o de Alcobaça.[27] Tais

---

24 . Ob. cit., p.549.

25 . Cf. Caetano, ob. cit., p.551.

26 . Cf. Prefação, p.XIIII (XIV).

27 Vide Caetano, ob. cit., p.534, citando Gama Barros.

são alguns dos manuscritos que permitiram a primeira (e única, até o momento) impressão das Ordenações Afonsinas, feita em Coimbra no ano de 1792.

1.2.2 Manuelinas

As Ordenações Afonsinas tiveram escassa divulgação e vida curta. O problema da divulgação deve-se ao fato de não terem sido impressas. Tirar cópias de uma compilação extensa como era a daquelas leis constituía tarefa demorada e onerosa, como o prova o reduzido número de manuscritos chegados até nós.[28] Assim, o conhecimento da compilação difundiu-se necessariamente com grande vagar. Sua vida curta decorre da promulgação, poucas décadas mais tarde, de nova Ordenação mandada compilar por D. Manuel.

Pensando em aproveitar as vantagens da imprensa - introduzida em Portugal em 1487 - para melhorar a divulgação das Ordenações do Reino, D. Manuel (1495-1521), antes de imprimi-las, resolveu rever a compilação afonsina para nela introduzir a vasta legislação extravagante do reinado de D. João II e do seu próprio. Encarregou da tarefa o Chanceler-Mor Rui Boto. Em 17 de dezembro de 1512 sai o Livro I das novas Ordenações, e em novembro do ano seguinte o Livro II, ambos das prensas da oficina de Valentim Fernandes. De março a dezembro de 1514 vem à luz, impressa agora por João Pedro Bonhomini, uma edição completa das novas ordenações, já apelidadas de Manuelinas e divididas também em 5 livros.[29] Esta nova compilação pretendia acabar com as dúvidas e debates dos julgadores, decorrentes das contradições, defeitos e regras desnecessárias encontradas na legislação anterior.

Contudo, a promulgação imediatamente posterior de importante legislação extravagante levou o monarca à reforma definitiva das Ordenações do Reino, que data de 1521. Temendo que a proximidade da edição anterior pudesse provocar confusões, D. Manuel, por carta de 15 de março de 1521, determinou fossem destruídos, no prazo de três meses, todos os exemplares da edição de 1514, sob pena de punir os transgressores com multa de cem cruzados e mais a *"degredação por dois anos para além"* De acordo com Gomes da Silva,[30] *"é a*

28 . Cf. Gomes da Silva, ob. cit., p.265.

29 . Tem-se discutido muito sobre a existência de uma edição completa dos 5 livros da compilação, anterior à de 1514. Vide a respeito Gomes da Silva, "Algumas notas sobre a edição das Ordenações Manuelinas de 1512-1513", *Scientia Juridica*, Braga, v. 26, n. 148-9, p.575-593, set./dez. 1977.

30 . Ob. cit., p.271, nota 1.

existência desta medida que explica a raridade das Ordenações anteriores a 1521" Visando sua rápida divulgação, o Rei mandava que dentro no mesmo prazo de três meses os *concelhos* adquirissem as novas Ordenações.

O sistema das novas Ordenações é idêntico ao das Afonsinas. A matéria encontra-se dividida em cinco livros, subdivididos em títulos e parágrafos, seguindo os moldes anteriores. Quanto ao conteúdo, desaparecem tanto a legislação relativa aos judeus em conseqüência de sua expulsão do Reino em 1496, quanto as normas relativas à fazenda real, que passaram a formar as autônomas *Ordenações da Fazenda*.

A maior mudança, porém, da nova compilação diz respeito ao estilo no qual foi redigida. Ao contrário das Afonsinas, as Ordenações Manuelinas não são mera compilação de leis anteriores, transcritas na sua maior parte no teor original e indicando o monarca que as promulgara. Em geral, todas as leis são reescritas, em estilo *decretório*, como se de leis novas se tratasse, embora não passando muitas vezes de nova forma dada a leis já vigentes. Fazendo esse esforço de abstração das coordenadas espaço-temporais, e dando à redação cunho mais hipotético e abstrato, as Ordenações Manuelinas são consideradas por alguns[31] como precursoras das modernas codificações.

O título V do Livro II trata do direito subsidiário e segue fundamentalmente o critério das ordenações precedentes. Declara-se expressamente que a vigência das leis imperiais se dá *"pela boa razão em que são fundadas"* A glosa de Acúrcio e a opinião de Bártolo, continuam a ser consideradas direito subsidiário, porém, suas doutrinas, agora, aparecem tuteladas pela *"comum opinião dos Doutores"* ou seja, pela interpretação que recolhe o consenso da doutrina posterior aos mestres.[32]

1.2.3 Filipinas

A história mostra-nos como após uma fase de codificação segue-se, quase sempre, outra de legislação extravagante. Extravagante porque, tratando de matéria já compilada, tal legislação não se inclui no corpo codificado, passando a vigorar *"por fora"* [33] Aumentando, esse corpo de legislação extravagante origina a

---

31 Cf. Mendes de Almeida, Cândido. *Prefácio à edição das Ordenações Filipinas de 1870*, p.XXI.

32 . Cf. Gomes da Silva, *História....*, cit., p. 273 e nota 2 à mesma pág.

33 Cf. Gomes da Silva, *História...* , cit., p.278.

necessidade de sua própria compilação. Redigidas as Ordenações Manuelinas definitivamente, o grande número de leis posteriores começou a tornar antiquada aquela compilação. Durante a menoridade de D. Sebastião e sendo regente o Cardeal D. Henrique, tendo em vista a confusão provocada pela abundância de novas leis e as numerosas determinações da Casa de Suplicação, que tinham valor de interpretação autêntica, encarregou-se o licenciado Duarte Nunes do Leão, procurador da Casa de Suplicação, de juntar toda a legislação extravagante e as determinações em uso, resumindo-lhes o conteúdo. Duarte Nunes compilou as leis que se encontravam nas Casas de Suplicação e do Cível, na Chancelaria-mor, os regulamentos e capítulos das Cortes, fazendo-lhes a síntese, como lhe tinha sido determinado. A obra, embora fruto da atividade de um particular, adquiriu o caráter de compilação oficial em virtude do alvará de 14 de fevereiro de 1569 que a aprovou, conferindo-lhe, assim, o valor de fonte de direito. A coletânea se compõe de seis partes que disciplinam sucessivamente os ofícios e os oficiais régios, as jurisdições e os privilégios, as causas, os delitos, a fazenda real e, na última, outras matérias. Cada uma das partes compreende vários títulos, cujos preceitos são chamados leis, embora extraídos de fontes de natureza diferente. As leis mais extensas encontram-se divididas em parágrafos.[34]

Contudo, nem mesmo a publicação da *Coleção de Leis Extravagantes de Duarte Nunes do Leão* conseguiu evitar que nascesse, aos poucos, o desejo de realizar nova compilação à medida que se aproximava o fim do século.

Por determinação de Felipe II da Espanha, à época soberano também de Portugal, a tarefa se inicia em data não precisa mas que parece ser anterior a 1589.[35] Trabalharam nela diversos juristas portugueses, entre os quais se destacaram os desembargadores Jorge de Cabedo e Afonso Vaz Tenreiro. O próprio Duarte Nunes do Leão parece ter também contribuído, conforme opinião de Gomes da Silva.[36] Embora terminadas e aprovadas por Felipe II em 5 de junho de 1595, as

---

34 . Vide a respeito a Nota de Apresentação à edição fac-símile (Lisboa, Gulbenkian, 1985), de autoria de Mário Júlio de Almeida Costa. A FDUSP possui um exemplar desta reprodução (Q14-11-39), que foi doado pela Fundação Gulbenkian, em setembro de 1987. Um volume original da edição conimbricense de 1796 (A2-22-7), existente no acervo da Biblioteca Central de acordo com os fichários, encontra-se extraviado.

35 . Cf. Gomes da Silva, *História...* , cit., p.285.

36 . *Ibidem.*

Ordenações Filipinas somente entraram em vigor em 1603, já no reinado de Felipe III (Felipe II de Portugal), por força de nova lei de 11 de janeiro.

Não se trata de obra inovadora. No fundo, a preocupação principal foi reunir, num mesmo texto, as Ordenações Manuelinas, a Coleção de Duarte Nunes do Leão e as leis a esta posteriores. Para tanto concorreu, além da crise em que se encontrava à época a cultura jurídica, no rescaldo da investida humanista contra o Direito Romano,[37] a preocupação política de Felipe II de não ferir a suscetibilidade dos novos súditos, manifestando assim o seu respeito pelas instituições portuguesas. Por isso, a legislação filipina nada mais é que uma atualização das Ordenações Manuelinas e não propriamente uma legislação *castelhanizante*. Contudo, esse respeito deu também origem à falta de clareza, à obscuridade de muitas de suas disposições que é apontada como o seu maior defeito.

A nova compilação acompanha o sistema das anteriores, dividindo a matéria em cinco livros. Também o esquema geral relativo ao direito subsidiário é mantido, mudando tão-somente sua ubicação. Este aspecto, porém, tem importância. Nas compilações anteriores, o tema era tratado no Livro II, traduzindo de alguma forma o conflito de jurisdições entre o poder temporal simbolizado pelo direito romano - e o poder religioso - simbolizado pelo direito canônico. Ao transferi-lo para o Livro III, consagrado ao Processo Civil, passa ele a ser encarado como mera questão processual, de determinação de critérios para o julgamento das causas pendentes em juízo, superando substancialmente a idéia inicial do conflito de jurisdições.[38]

A Revolução de 1640 não suspendeu a vigência das Ordenações Filipinas. Nesse mesmo ano D. João IV confirma todas as leis promulgadas pela dinastia castelhana em geral, e em 1643, especialmente, as Ordenações Filipinas, em tudo quanto não tivesse sido mudado por suas próprias leis.

Apesar das várias tentativas de reforma, as Ordenações vigoraram em Portugal até o advento do Código Civil de 1867, e no Brasil até nosso Código de 1917. Elas são, pois, o monumento legislativo com maior vigência, tanto em Portugal quanto em nosso país.

---

37 Ob. cit., p.286.

38 . Sobre tudo isto vide Braga da Cruz, ob. cit., p.251 e ss.

Parte 2:

ESTUDO BIBLIOGRÁFICO DAS EDIÇÕES EXISTENTES NO ACERVO DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (anteriores ao ano de 1800)

2.1 ORDENAÇÕES AFONSINAS - EDIÇÃO DE 1792

As Ordenações Afonsinas tiveram, até hoje, uma única edição impressa, realizada em Coimbra, na Real Imprensa da Universidade, no ano de 1792. Sob o impulso da Reforma Pombalina e graças à concessão, pelo Alvará de 16 de dezembro de 1773, do privilégio de impressão exclusiva das Ordenações, até então pertencente ao recém-extinto Mosteiro de São Vicente de Fora, de Lisboa, a Universidade lançou-se à execução de ambicioso projeto editorial que recebeu o nome de *Collecção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal.*[39] A referida *Collecção* representou, à época, louvável esforço não só de divulgação do direito positivo vigente mas, também, de resgate das antigas leis do Reino, de suma importância para o conhecimento da história jurídica lusitana e da gênese de suas instituições jurídicas. Para os cultores da filologia a *Collecção* ofereceu a oportunidade de aprofundar o conhecimento do idioma nacional, resgatando a copiosa riqueza da linguagem primitiva dos antigos.[40]

Como se lê na Prefação da obra, escrita pelo Dr. Luis Joaquim Corrêa da Silva, coordenador dos trabalhos, a edição esbarrou, já de início, com a dificuldade de trabalhar utilizando os poucos - e, por vezes, desencontrados manuscritos existentes.[41] Por ser o menos imperfeito tomou-se por base o

---

39 A *Collecção* é dividida em duas partes: a Parte I compreende a legislação antiga, cuidando a Parte II da legislação moderna.

40 Cf. Silva, Innocencio Francisco da, "Ordenações D'el Rei D. Manuel" *In: ___.Diccionario bibliographico portuguez: estudos de Innocencio Francisco da Silva applicaveis a Portugal e ao Brazil,* Lisboa, Imprensa Nacional, 1862, v. 6, p.325.

41 . De acordo com a Prefação, p. XIII, era no Real Arquivo da Torre do Tombo onde primeiro se deveria pensar em encontrar a obra. Contudo, fazendo-se, no ano de 1773, as diligências oportunas, acharam-se nele só cópias manuscritas dos Livros II, III e IV. Além dessas apareceu, também no Arquivo, outro exemplar avulso do Livro II. Fazendo-se novas diligências para inteirar a obra pelos outros Arquivos do Reino descobriram-se na Câmara de Santarém os Livros I, II, IV e V; no Convento de Santo Antonio da Merceana, os Livros I e III; na Câmara do Porto, os Livros I, II, IV e V. Em 1784 todos esses manuscritos já se encontravam reunidos no Real Arquivo. Fora desses exemplares antigos, não há notícia de nenhum outro a não ser de uma cópia do Livro II que se acha na biblioteca do Mosteiro de Alcobaça.

manuscrito encontrado na Câmara do Porto, que continha os Livros I, II, IV e V O manuscrito do Real Arquivo da Torre do Tombo serviu de base para o Livro III.[42]

A Faculdade de Direito possui três exemplares completos dessa edição.[43]

- ORDENAÇÕES AFONSINAS - EXEMPLAR A (T9-26-16/20)

A obra consta de 5 volumes, um para cada livro das Ordenações (Doc. n. 1 a 5). O estado geral de conservação da obra é bom. De acordo com o Livro de Tombo (n. 29.305) foi doada pelo Prof. Spencer Vampré aos 03.06.1942. Pertence ao acervo da Biblioteca Central.[44]

- ORDENAÇÕES AFONSINAS - EXEMPLAR B (Q13-22-8/12)

Encadernado, também, em 5 volumes, um para cada livro (Doc. n. 6 a 10). Seu estado de conservação, sem ser mau, não é tão bom quanto o do Exemplar A. De acordo com o Livro de Tombo (n. 1085 a 1089)[45] a obra, pertencente à Biblioteca Central, já existia no acervo ao ser tombada em 06.05.1971, desconhecendo-se-lhe a procedência.

- ORDENAÇÕES AFONSINAS - EXEMPLAR C (DCV 1 E.O.R.-P3-5)

A obra, encadernada em 5 volumes como as anteriores (Doc. n. 11 a 15) encontra-se em péssimo estado de conservação. Tal situação é, em regra, comum a todas as obras antigas da Biblioteca Eduardo Espínola, à qual pertence, e deve-se ao fato de ter ficado fechada por mais de 10 anos no calor úmido do Rio de Janeiro, até ser comprada pela Faculdade de Direito, no tempo em que o Prof. Pinto Antunes ocupava a diretoria da Escola. Comidas pelas traças, muitas folhas do

---

42 . Cf. *Prefação*, p. XX. Nela se encontram, ainda, diversas outras informações muito interessantes sobre os critérios seguidos para a reconstituição final do texto, a partir dos diferentes manuscritos.

43 . A Fundação Calouste Gulbenkian de Lisboa publicou, em 1984, reprodução fac-símile da edição conimbricense, com nota de apresentação do Prof. Mário Júlio de Almeida Costa. A Biblioteca Central da FDUSP possui 02 (dois) exemplares completos dessa reprodução (N15-16-18/22 e P15-22-16/20). De acordo com o Livro de Tombo (n. 176/84 a 180/84 e 238/86 a 242/86) eles foram doados em 1984 e 1986, respectivamente, pela Fundação Gulbenkian.

44 . Como curiosidade tipográfica cabe notar a existência de uma errata na numeração da p. 55 do v. 1, onde aparece somente 5. Esse erro encontra-se, também, no Exemplar C, mas não aparece no Exemplar B, o que sugere este último tenha saído de chapa diferente apesar do *layout* da página ser, quanto ao mais, idêntico.

45 . A numeração do Livro de Tombo, infelizmente, não é corrida nem segue, sequer, um critério único. Várias séries numéricas foram iniciadas ao longo do tempo, ora com indicação do ano, ora não.

exemplar assemelham-se a uma renda, o que dificulta sobremaneira seu manuseio. Sua restauração parece tarefa difícil.

2.2 ORDENAÇÕES MANUELINAS

De acordo com Hespanha,[46] *"aparte as edições quinhentistas (...) as Ordenações Manuelinas tiveram apenas a edição da 'Collecção da legislação antiga e moderna do Reino de Portugal'"* Na enumeração de Innocencio,[47] as edições quinhentistas são a de 1521, a de 1526, a de 1539 (ou 1533) e a última de 1565.

É sabido que a edição definitiva das Ordenações Manuelinas ficou pronta em 11 de março de 1521. Foi impressa por Jacob Cromberger em Évora (Livros I e IV) e Lisboa (Livros II, III e V),[48] no tempo de D. Manuel. A segunda edição, de existência incerta,[49] teria sido concluída por Germão Galharde em Lisboa, no dia 27 de julho de 1526, durante o reinado de D. João III. A terceira, ainda no tempo deste monarca, foi impressa em Sevilha por Juan Cromberger, sendo controvertida a data de sua impressão (1533 ou 1539). Finalmente, durante o reinado de D. Sebastião imprimiu-se a quarta edição, vinda à luz em Lisboa, na gráfica de Manoel Joam, aos 3 de março de 1565.

2.2.1 EDIÇÃO DE 1539 (Z6-12-20)

A Biblioteca Central possui um exemplar desta edição. Trata-se de um único volume contendo os cinco livros das Ordenações, sem página de rosto, com folhas soltas furadas pelas traças mas restauradas, contendo anotações manuscritas antigas à margem. Cada um dos livros possui paginação e assinatura próprias.

O Livro I abre-se com um belíssimo emblema português restaurado, que representa o brasão real (Doc. n. 16). No verso dessa primeira folha, inumerada, aparece o alvará do rei autorizando a nova impressão (Doc. n. 17). A

---

46 . Hespanha, ob. cit., p.526, nota 1145.

47 . Cf. *Diccionario...*, cit., v.6, p.326-7.

48 . A respeito da interessante controvérsia sobre o local de impressão desta edição, vide Gomes da Silva, Nuno Espinosa, "Algumas notas sobre a edição das Ordenações Manuelinas de 1521" *Scientia Juridica*, Braga, v.30, n. 172-4, p.456-467, jul./dez. 1981.

49 . Cf. *Diccionario...*, cit., v.6, p.326.

seguir, mais 3 fls. inumeradas (verso da última em branco) nas quais se encontram estampados o Prólogo e a Tavoada. Seguem-se as fls. numeradas *i* a *clx* (verso em branco) contendo os 78 títulos do livro (Doc. n. 18). Ao pé da fl.*clx*, o colofão correspondente (Doc. n. 19).[50]

Os livros seguintes observam distribuição semelhante. O Livro II (Doc. n. 20) começa com 2 fls. inumeradas (frente e verso) de Tavoada, seguidas por 69 fls. numeradas (fls. *i* a *lxix* verso) que contêm os 50 títulos correspondentes. O livro se encerra com 1 fl. inumerada em cujo anverso (verso em branco) está estampado o colofão próprio (Doc. n. 21). O Livro III se inicia com outro emblema português, idêntico ao anterior. No verso dessa folha, inumerada, começa a Tavoada que ocupa mais 2 fls. inumeradas (frente e verso). Os 90 títulos do livro ocupam as fls. numeradas *i* a *xcvi* verso. Ao pé da fl. *xcvi* verso está impresso o colofão correspondente (Doc. n. 22). Os 82 títulos do Livro IV (Doc. n. 23) estão estampados em 65 fls. numeradas (fls. *i* a *lxv* verso), precedidas por 2 fls. inumeradas de Tavoada. O livro se encerra com 1 fl. inumerada em cujo anverso encontra-se o colofão próprio (Doc. n. 24). No verso desta folha aparecem anotações manuscritas.[51] Finalmente, o Livro V (Doc. n. 25) traz 4 fls. inumeradas de Tavoada (verso da última em branco) e 97 fls. numeradas (fls. *i* a *xcvii* verso) contendo seus 113 títulos. Diferentemente dos precedentes, este livro não ostenta o correspondente colofão ao pé da página final, embora não lhe falte espaço em branco para tal (Doc. n. 26).

O exemplar foi tombado sob o n. 1.231; contudo, infelizmente, o volume correspondente do Livro de Tombo encontra-se extraviado, razão pela qual não foi possível conhecer-lhe a procedência.

Este exemplar suscita diversas questões para discussão. A primeira e principal diz respeito ao ano da edição. Cândido Mendes[52] afirma ser ela de 1533. Innocencio[53] diz que a ela *"commummente se assigna a data de 1533"*. Contudo, acrescenta ele, *"ha n'isso desconcordancia, affirmando alguns que a edição é de 1539 e não de 1533"*. Para nós a dúvida decorre da inexistência, no exemplar da Biblioteca Central da FDUSP, da data de sua impressão. Como já foi mencionado,

---

50 . O Livro I apresenta erro de paginação: *xxxviij*, i.e. *xxxix*.

51 . O Livro IV apresenta, também, erro de paginação: *xxii*, i.e. *xxiiij*.

52 . Cf. Prefácio da edição das Ordenações Filipinas de 1870, p.XXII.

53 . Cf. *Diccionario...*, cit., v.6, p.326.

os quatro primeiros livros se encerram com seu colofão correspondente, revelando apenas o nome do impressor e o local da edição (Juan Cromberger[54] - Sevilha). O quinto livro, porém, termina sem colofão nem qualquer outra indicação sobre a data.

Referências de diversos outros exemplares, presumivelmente da mesma edição, podem ajudar-nos neste pequeno estudo a respeito do ano da impressão. Aqueles que sustentam a data de 1539 fazem-no apoiando-se, em primeiro lugar, num possível engano. Assim, diz Innocencio, *"attribue-se a confusão a ter-se tomado equivocadamente como data da impressão a do alvará de 17 de Junho de 1533, que anda annexo a ella, pelo qual foi concedida a Luis Rodrigues, livreiro, licença para fazel-a à sua custa"*[55] Em segundo lugar, militam a favor do ano de 1539 as anotações finais de diversos exemplares relacionados pela literatura especializada. Assim, o *Catálogo dos Reservados da Biblioteca Geral de Coimbra*, publicado em 1970, refere-se a um exemplar em cujo Livro V se lê, no pé de imprensa, a seguinte anotação: *"Lixboa, Jacobo Crõberguer, 1521...Terceyra impressam 1539"*

Por outro lado, o *Manual del librero hispanoamericano*[56] informa que na Biblioteca Nacional de Madrid existe *"un ejemplar defectuoso"* o qual se encerra, no fim do Livro V, com a seguinte informação: *"Foy impresso em ha cidade de Lixboa per Jacobo Croberger alemao aos onze dias de mes de Março. Anno de Mil y quinientos y xxi annos. Deo gratias. Terceyra impressam M.D.XXXIX annos (1539)"*

Tito de Noronha, num opúsculo publicado em 1871,[57] faz minuciosa descrição de um exemplar, ao que parece existente na Biblioteca do Porto.[58] Ao tratar do Livro V diz que, após as 97 fls. numeradas (fls. *i* a *xcvii* verso) contendo os diversos títulos do livro, vem a fl. numerada *xcviij* em cujo anverso se repete *"o*

---

54 . É esta a grafia usada atualmente pelos autores para reproduzir o nome do editor. No exemplar em estudo, o nome aparece escrito das seguintes formas: Juã Crõberger, Juan Crõberger, Joan Crõberger e Juan Cronberguer.

55 . Cf. *Diccionario...*, cit., v.6, p.326.

56 . "Bibliografia general española e hispanoamericana desde la invención de la imprenta hasta nuestros tiempos com el valor comercial de los impresos descritos, por Antonio Palau y Dulcet", 2ª ed., Barcelona, Palau, 1958. v.11, p. 423 (n. 202462).

57 . *Ordenações do reino:* edições do século XVI, Porto, Livraria Internacional, 1871.

58 . Cf. p.58 e 62 do opúsculo.

alvará que se encontra em folha idêntica na edição de 1521, assignado por João Cotrim (?) e Christovão Esteves". No verso dessa folha aparece a rubrica: *"Aqui acaba o quinto liuro das ordenações. Foi impresso em ha cidade de Lixboa por Jacobo crõberguer alemão: aos onze dias do mez de março. Anno de mil e quinhentos e. xxj annos. (...) Deo Gratias. Terceira impressam. M.D.xxxix annos."*

Com relação ao ano do alvará, podemos afirmar, tal como ele aparece no exemplar da FDUSP por nós examinado, que nele se lê a data de dezessete de junho de mil quinhentos e trinta (Doc. n. 17). É bem verdade que o exemplar está danificado, apresentando pequena restauração no local; porém, parece-nos que no exíguo pedaço de papel subtraído do original não há espaço para o complemento *"e três"* [59]

No tocante às informações dos exemplares, os três mencionados têm em comum, além do ano de 1539, a especificação *"Terceira impressam"* e a subscrição da edição de 1521 (Lixboa, Jacobo Crõberguer, 1521). Causa estranheza, contudo, essa referência à edição de 1521 quando é sabido com certeza que se trata de nova impressão feita em Sevilha por Juan Cromberger. Alguns entendem que este, após imprimir os quatro primeiros livros, não teria concluído a edição, sendo completada com o quinto livro da edição de 1521.[60]

Esta hipótese suscita, porém, algumas dúvidas. Examinando o exemplar da FDUSP, observamos que o aspecto gráfico do Livro V - no que se refere aos caracteres tipográficos - é idêntico ao dos livros precedentes, parecendo sugerir que foram todos tirados dos mesmos moldes, fazendo parte, portanto, da mesma impressão. Contudo, por que razão teria sido colocada a subscrição da edição de 1521 ao final dessa nova impressão? Talvez para reforçar sua autoridade, atestando sua conformidade com a primeira edição.[61]

---

59 . Contudo, a honestidade intelectual nos força a dizer que Noronha, no seu opúsculo (Cf. p.59), refere, também, a data de 17 de Junho de 1533.

60 . Assim, José Ribeiro Guimarães, em artigo publicado no *Jornal do Commercio* de 19 de abril de 1871, *apud* Brito Aranha, Ordenações de El-Rei D. Manuel. *In:____.Diccionario Bibliographico Portuguez:* estudos de Innocencio Francisco da Silva applicaveis a Portugal e ao Brazil continuados e ampliados por Brito Aranha, Lisboa,: Imprensa Nacional, 1894, v.17, p.127.

61 Deixamos propositalmente de discutir a questão da autoria da edição por nos parecer incontroversa. Apesar da referência a Jacob, a edição, seja de 1533 ou de 1539, não é dele, pois falecera em Lisboa em 1528. Cf. Gomes da Silva, *Algumas notas sobre a edição das Ordenações Manuelinas de 1521*, cit., p.467.

Ainda quanto ao ano da impressão, podemos perguntar: deverá ser tomado por certo o de 1539? Sem negar, absolutamente, que a edição possa corresponder a essa data parece-nos, contudo, que a questão não é pacífica.

No v. 17 do *Diccionario Bibliographico*, Brito Aranha transcreve um trabalho publicado pelo bacharel José Ribeiro Guimarães no qual, fazendo este apreciações críticas ao opúsculo de Noronha, se refere a um excelente exemplar existente na Biblioteca Nacional de Lisboa que traz, no fim do Livro V, esta subscrição: *"Aqui acaba o quinto livro das Ordenações. Foi impresso em a cidade de Lisboa por Jacome Cronberger aleman, aos onze dias do mez de março, anno de mil e quinhentos e vinte e um annos. Deo Graçias"*. Como o próprio Ribeiro Guimarães faz notar, *"o nome do impressor lê-se por differente fórma no exemplar da biblioteca nacional, da que indica o sr. Noronha e, além d'isso, não é a subscripção seguida da rubrica indicativa de ser terceira impressão, como diz também o sr. Noronha"* Assim, além do exemplar da FDUSP, também este ignora a data de 1539.

Por outro lado, é de se notar que as quatro subscrições transcritas[62] diferem umas das outras em alguns dos seus dizeres, o que sugere que não correspondem a uma impressão padrão, ao menos se pudermos considerar confiáveis - quanto à grafia - as nossas fontes. Talvez procedam de um *carimbo* fabricado *ad hoc* no ano de 1539.

Admitindo como certo que a edição tenha sido concluída por Juan Cromberger em 1539, podem propor-se algumas questões. A primeira diz respeito ao alvará: por meio dele D. João III concede licença a Luis Rodrigues, livreiro, para fazer a edição à sua custa. Supondo que o alvará seja de 1533, por que não teria o privilegiado livreiro procedido logo à sua execução? Afinal, tratava-se de material de suma importância. Talvez não tivesse ele condições técnicas de efetuá-la, encomendando o serviço ao impressor andaluz.[63] Mas mesmo assim, por que a demora? Parece-nos que não se pode alegar falta de condições em se tratando de um

---

62 . Respectivamente, dos exemplares de Coimbra, da Biblioteca Nacional de Madrid, da Biblioteca do Porto e da Biblioteca Nacional de Lisboa.

63 . Noronha, ob. cit., p.57, é dessa opinião.

dos maiores gráficos da Europa daquela época, filho daquele Jacob[64] que imprimira a edição de 1521... Não se poderia pensar que a edição seja mesmo anterior a 1539?

Por outro lado, e sempre discutindo a data apontada, é sabido - como afirma Geldner[65] - que em 1539 Juan Cromberger abriu na Cidade do México a primeira gráfica do novo mundo. É de se supor que necessitasse de tempo para planejar e preparar semelhante empreitada, fazer a viagem e efetivamente instalar a oficina. E não apenas dias, mas meses, vários. Estaria, assim, de fato, Cromberger na Península Ibérica em 1539 para ultimar essa edição? Imaginamos que, apesar de ter colaboradores, pelo peso das empreitadas -editar as Ordenações do poderoso rei de Portugal e abrir uma filial no novo mundo- fosse o próprio Juan Cromberger a conduzi-las.

Um ponto parece certo, a julgar pela subscrição dos exemplares de Madrid, Coimbra e Porto: em 1539 foi veiculada uma edição das Ordenações Manuelinas, apresentada como *"Terceira impressam"*

Em face dos elementos apontados, e à guisa de conclusão, parece-nos possível formular algumas hipóteses a respeito do ano da edição.

A primeira - pode-se dizer, a oficial - seria esta: após a edição de 1526, em virtude do alvará régio, Luis Rodrigues teria contratado Juan Cromberger[66] para fazer uma nova edição, concluída em 1539 e apresentada como sendo a terceira impressão.[67]

Como segunda hipótese poderíamos admitir a existência de uma edição completa de Juan Cromberger, comercializada em 1539, o que não quer dizer tivesse necessariamente sido concluída nesse ano. A subscrição, em virtude das dessemelhanças apontadas, parece ser um acréscimo.[68]

---

64 . Embora diversos autores - assim Noronha, ob. cit., p.50 dêem como provável esta filiação, Ferdinand Geldner (*Die deutschen Inkunabeldrucker*, Stuttgart, Hiersemann, 1970. p.287) afirma que Juan era mesmo filho de Jacob e a este sucedeu na direção da gráfica.

65 . *Ibidem.*

66 . Pode-se pensar, também, na possibilidade de Cromberger ter comprado o privilégio de impressão de Rodrigues. A idéia, embora simples conjectura, não nos parece totalmente descabida. Uma coisa é certa: o referido alvará aproveitou a Cromberger, tanto assim que o reproduz na sua edição.

67 . Esta hipótese suscita, entre outras, as seguintes dúvidas: por que a demora de 6 (ou 9) anos entre o alvará e a impressão? Como explicar as divergências na subscrição de alguns exemplares e o silêncio em outros? Estaria Juan Cromberger na Espanha em 1539? Por que não imprimiu o colofão no fim do Livro V como fizera nos anteriores? Qual o sentido de reproduzir aqui a subscrição da edição de 1521?

68 . Talvez a demora na comercialização dependesse de problemas referentes ao alvará. Ainda, a mencionada inexistência de colofão ao fim do Livro V pode sugerir esses possíveis problemas de comercialização, uma vez concluída sua impressão.

Terceira hipótese seria a de uma edição inacabada de Juan Cromberger,[69] anterior a 1539, e completada, para sua comercialização, pelo 5° livro da edição de 1521, acrescentado-se-lhe os dizeres *"Terceira impressam-1539"* [70]

A quarta hipótese passa pelo questionamento da edição de 1526. Foi dito que ela é discutível. Segundo Innocencio[71] ela é citada por alguns bibliógrafos e menciona o testemunho de Ferreira Gordo, que vira um exemplar dela em Coimbra. Silva Costa contestou esse fato, afirmando que o tal exemplar era da edição de 1521, no fim da qual, encadernada num mesmo volume, era recolhida a *Ordenaçam da ordem do juizo*, impressa em Lisboa por Germão Galharde em 1526, daí provindo seu engano. Noronha[72] dá razão a Silva Costa e esclarece que o exemplar referido por Ferreira Gordo encontra-se na Biblioteca da Universidade de Coimbra. Contudo, Martins Carvalho no artigo mencionado por Brito Aranha[73] desmente Noronha contrapondo um volume que tem à vista, que pertencera ao erudito João Pedro Ribeiro, impresso por Galharde e contendo os 5 livros das Ordenações. É preciso salientar, como reconhece o próprio Carvalho, que o volume não traz a data impressa, nele constando somente, no frontispício, anotação manuscrita do próprio João Pedro Ribeiro, indicando: *"Lisboa, German Galharde, 27 de julho de 1526"* Por outro lado, o *Catálogo dos Reservados da Biblioteca Geral de Coimbra*, em cujo acervo estaria o volume mencionado por Ferreira Gordo, relaciona, como impressão feita por Galharde em Lisboa no ano de 1526, apenas um exemplar da *Ordenaçam da ordem do juizo* e não das Ordenações do Reino.[74]

Admitindo, apenas para argumentar, como inexistente a edição de 1526, os dizeres *"Terceira impressam-1539"* de alguns dos exemplares referidos poderiam querer indicar a existência de uma impressão feita em Sevilha por Juan

---

69 . Talvez, em virtude de sua viagem ao México.

70 Como já foi mencionado esta hipótese parece esbarrar, observando o exemplar da FDUSP, na constatação da semelhança entre os caracteres tipográficos em todos os livros da obra.

71 . Cf. *Diccionario...*, cit., v.6, p.326.

72 . Ob. cit., p.53 e ss.

73 . Cf. *Diccionario...*, cit., v.17, p.122

74 . Cf. Coimbra. Universidade de Coimbra. *Catálogo dos Reservados da Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 1970, p.448.

Cromberger em data anterior a 1539.[75] Posteriormente, em 1539, pretendendo-se dar novo impulso à sua comercialização, teria sido carimbada nas folhas em branco dos exemplares disponíveis a subscrição conhecida, fazendo da edição original de Juan Cromberger a *"Segunda impressam"*, sem que tivesse assim constado, expressamente, à época de sua realização.

Como se disse, estas são apenas algumas hipóteses que deverão ser posteriormente verificadas, em novos estudos, com novos dados, examinando se possível os demais exemplares e aprofundando-se deste modo a discussão.

Além da questão relativa ao ano da edição, outra, indiretamente suscitada pela presente obra, diz respeito ao local de impressão, não desta mas da edição primeira de 1521.

Muito se tem discutido a respeito,[76] sendo, contudo, opinião dominante que o impressor sevilhano teria instalado em Portugal uma filial de sua matriz andaluza, atendendo a pedido de D. Manuel, que lhe concedera diversas honras e privilégios - pelo Alvará de 20 de fevereiro de 1508[77] - para publicar suas recém-terminadas Ordenações. Contudo, poucos anos depois vemos seu filho Juan Cromberger imprimindo em Sevilha os livros desta nova edição. Teria desmontado a oficina lusitana após a morte do pai? A atitude política de D. João III teria sido diferente da de D. Manuel, seu progenitor, não mais considerando necessário para a satisfação do orgulho e da autonomia nacionais que a maior expressão legislativa do reino fosse impressa em seu território? O fato da edição de 1539 (ou 1533) ter sido realizada em Sevilha viria reforçar a tese de que as impressoras dos Cromberger nunca saíram de lá, não sendo, por tanto, lusitana a edição de 1521? São questões cuja resposta não nos sentimos em condições de oferecer no momento.

2.2.2 - EDIÇÃO DE 1797 (DCV 1 E.O.R.-P3-6)

A Faculdade possui, também, a edição conimbricence de 1797 (Doc. n. 27 a 32), que integra a *Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal*. A obra, pertencente à Biblioteca Eduardo Espínola, encontra-se

---

75 . 1533 ou qualquer outra data intermediária.

76 . Cf. nota 48 supra.

77 Cf. Gomes da Silva, *Algumas notas sobre a edição das Ordenações Manuelinas de 1521*, cit..., p.456. De acordo com Tito de Noronha, ob. cit. p.46, o Alvará ou Carta de privilégios, passado em Santarém, concedia a Cromberger as honras de cavaleiro da sua Casa.

encadernada em 6 volumes, todos eles em mau estado.[78] O Livro I encontra-se desdobrado nos volumes 1 e 2, e os restantes livros das Ordenações ocupam respectivamente os demais volumes. Da p. XXXIV à p. LXXVI do Livro I a edição apresenta uma interessantíssima correspondência de matérias entre as Ordenações Manuelinas de 1514 e 1521, as Ordenações Afonsinas e a legislação extravagante, que muito pode auxiliar ao estudo histórico da evolução do Direito Português. Diga-se o mesmo da Taboada ou índice do Código Manuelino de 1514 reproduzido da p.LXXVII à p.CXXIX.[79]

2.3 ORDENAÇÕES FILIPINAS

São múltiplas as edições das Ordenações Filipinas. A Faculdade de Direito possui diversas delas. De acordo com a enumeração feita pela *Prefação* da 9ª ed. de Coimbra,[80] a 1ª ed. foi a de 1603; a 2ª ed. é também de 1603 e traz correções e mudanças em relação à primeira; a 3ª ed. é a de 1636. Todas impressas pelo Real Mosteiro de São Vicente de Fora, de Lisboa.

2.3.1 EDIÇÃO DE 1695 (DCV 1E.O.R.-P10-1)

Foi impressa por Manoel Lopes Ferreira em Lisboa, no Real Mosteiro de São Vicente, à época detentor do privilégio de impressão exclusiva da compilação, por mandado de D. Pedro II. É a mais antiga do acervo.[81] O exemplar, pertencente à Biblioteca Eduardo Espínola, encontra-se encadernado em 2 volumes, de tamanho grande (Doc. n. 33 a 34). Seu estado de conservação não é bom. As folhas, com antigas anotações manuscritas à margem, apresentam freqüentemente furos de traça que, contudo, felizmente, não impedem sua leitura por se concentrarem mais nas laterais das páginas.

---

78 . Como já foi explicado ao tratar da edição de 1792 das Ordenações Afonsinas, muitas das obras da Biblioteca Espínola encontram-se deterioradas devido ao fato de terem ficado trancadas por longos anos, expostas ao calor e à umidade do Rio de Janeiro.

79 A Biblioteca Central possui a edição fac-símile da Fundação Gulbenkian, publicada em Lisboa em 1984 (P15-22-3/9 - com duplicata dos Livros I e III). De acordo com o Livro de Tombo (n. 233/86 a 237/86) foi doada à Faculdade em agosto de 1986 pela Fundação Gulbenkian. Esclarecemos que a mudança de grafia da palavra Taboada (antes Tavoada) obedece ao modo como aparece impressa nos textos originais a partir desta edição.

80 . Cf. Prefação da 9ª ed. (Coimbra, 1824, nota 1), transcrita nas pp. IX-XXII da 12ª ed. (Coimbra, 1850), que foi nossa fonte de consulta.

81 . Seguindo sempre a Prefação da 9ª ed. de 1824, esta é a 4ª ed. das Ordenações Filipinas.

Logo no início do v. 1, após o tradicional prólogo e a Lei de confirmação de D. João IV, encontra-se uma página de licenças, na qual se atesta a conformidade da cópia impressa com seu original. A seguir a informação, com data de 28 de Fevereiro de 1696, de que o livro é taxado em *"des mil reis"* Os Livros I e II das Ordenações com suas respectivas Taboadas ocupam o resto do volume. Detalhe interessante: após o última título do Livro I vem recolhido o *"Regimento Novo dos Desembargadores do Paço"* O diploma, de 27 de julho de 1582, é sabidamente da lavra de D. Felipe II (da Espanha e I de Portugal) quem, no proêmio, se refere a El-Rei D. Sebastião *"que Deos tem"* como *"meu sobrinho"*.[82] Na presente edição, o regimento é transcrito como sendo de D. João (se supõe D. João IV), suprimindo-se a referência a D. Sebastião como *"meu sobrinho"*, embora seja mantida como data de promulgação 1582, data em que D. João IV certamente não governava. Tratar-se-á de um plágio mal feito ou, mais provavelmente, da confirmação, pelo monarca reinante, de legislação promulgada por seus antecessores? Neste último caso, seguindo a técnica legislativa da época, teria sido mais correto fazer referência à determinação de Felipe II, passando logo depois à confirmação.

O volume 2° do exemplar traz os Livros III, IV e V e suas respectivas Taboadas, ora numeradas ora não.

2.3.2 - EDIÇÃO DE 1727 (Z10-17-1/3)

De acordo com Hespanha,[83] dentre as múltiplas edições existentes das Ordenações Filipinas, esta é a *"mais famosa, pela sua beleza gráfica e pela qualidade do repertório que a acompanha"* É mais uma das chamadas edições *vicentinas*. Foi impressa em Lisboa, na Patriarcal Officina da Música, por mandado de D. João V, desta vez em formato pequeno ("de bolso").[84] O exemplar, encadernado em 3 volumes (Doc. n. 35 a 37), pertence ao acervo da Biblioteca Central. De acordo com o Livro de Tombo (n. 1078 a 1080) a obra já pertencia ao acervo ao ser tombada em 06.05.1971, desconhecendo-se-lhe a origem.

---

82 . Conforme consta, por exemplo, na edição de Coimbra de 1790.

83 . Ob. cit., p.527.

84 . De acordo com a Prefação da 9ª ed., esta é a 5ª ed. das Ordenações Filipinas.

O v. 1 recolhe o Livro I das Ordenações e sua respectiva Taboada.[85] No fim traz um pormenorizado índice alfabético-remissivo. No v. 2 se encontram os Livros II e III, ambos seguidos de suas respectivas Taboadas e índices alfabético-remissivos. Finalmente, o v. 3 traz os Livros IV e V e suas respectivas Taboadas e índices.

Apesar de alguns furos de traça e de um bom número de páginas restauradas, a obra apresenta boa leitura e seu estado geral de conservação é satisfatório. Nota-se que o exemplar foi bem utilizado pelas numerosas anotações manuscritas que contém à margem, e também pelos freqüentes sublinhados.

2.3.3 EDIÇÃO DE 1747

Foi impressa em Lisboa, no Mosteiro de S. Vicente de Fora, novamente por mandado de D. João V, desta vez em formato grande.[86] A Faculdade possui 4 (quatro) exemplares da obra, todos pertencentes à Biblioteca Central, embora, infelizmente, nem todos completos.

- EDIÇÃO DE 1747 - EXEMPLAR A (L3-12-10/11)

Encadernado em 2 volumes, contém os 5 livros das Ordenações (Doc. n. 38 a 39). O estado geral de conservação da obra é muito bom. De acordo com o Livro de Tombo (n. 127.265 e 127.268) foi adquirido pela Faculdade através de permuta em 19.10.1967. O v. 1 contém os Livros I e II da compilação, acompanhados de diversas Coleções de legislação extravagante, decretos, cartas e assentos da Casa de Suplicação. No lugar da Taboada a presente edição traz um Index dos Títulos na abertura de cada livro. O v. 2, contendo os Livros III, IV e V, repete o esquema do anterior, inclusive no que se refere às Coleções e ao Index, cada um com sua numeração própria.

- EDIÇÃO DE 1747 - EXEMPLAR B (Q2-10-32/34)

Trata-se de exemplar idêntico ao anterior, porém encadernado em 3 volumes (Doc. n. 40 a 42). De acordo com o Livro de Tombo (n. 97.940 a 97.942) e com anotação manuscrita na 1ª página dos três volumes, o exemplar foi doado por

---

85 . O *Regimento Novo dos Desembargadores do Paço* aparece aqui, também, como sendo de D. João.

86 . Sempre de acordo com a Prefação da 9ª ed., trata-se da 6ª e última edição das Ordenações Filipinas, das realizadas no mosteiro de São Vicente de Fora.

Plínio Barreto em novembro de 1956. Embora não se encontre nas mesmas condições físicas do anterior, seu estado de conservação não é mau. Diversas páginas apresentam furos de traça sem que isto, contudo, prejudique sua leitura. O v. 1 recolhe o Livro I com suas respectivas Coleções, o v. 2 os Livros II, III e IV e suas Coleções e, finalmente, o v. 3 é todo ele dedicado ao Livro V e Coleções correspondentes.

- EDIÇÃO DE 1747 - EXEMPLAR C (Z4-10-5/7)

É idêntico ao exemplar B, inclusive no tocante à encadernação (Doc. n. 43 a 45).[87] Contudo, seu estado de conservação não é tão bom, com muitas manchas de mofo e abundantes furos de traça que, no entanto, não lhe prejudicam a leitura. O exemplar foi tombado sob os ns. 1066 a 1068. Porém, infelizmente, o volume correspondente do Livro de Tombo encontra-se extraviado, razão pela qual não foi possível conhecer-lhe a procedência.

- EDIÇÃO DE 1747 - EXEMPLAR D (Z4-10-13/14)

Trata-se de exemplar incompleto, com apenas dois volumes (Doc. n. 46 a 47).[88] O seu estado de conservação é semelhante ao do exemplar C. O volume correspondente do Livro de Tombo (n. 1062 e 1063) encontra-se extraviado; porém, de acordo com um carimbo existente numa das primeiras páginas da obra, foi doado pelo Prof. Spencer Vampré em 16.05.1945.

2.3.4 - EDIÇÃO DE 1790 (Z8-15-23/25)

Esta edição faz parte da *"Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal. Parte II. Da LegislaçãoMmoderna"* Das edições existentes na Faculdade é a primeira impressa na Real Imprensa da Universidade.[89] A

87 Apenas um detalhe diferente: o v. 3, contendo o Livro V, abre-se com uma gravura de página inteira, inexistente no exemplar B. Trata-se, provavelmente, da gravura que abre o v. 1 dos outros exemplares (e que inexiste neste) colocada fora de lugar por ocasião de alguma reencadernação. Possui, também, no fim do v. 3, 3 fls. (fls.341-3) contendo 3 alvarás dos anos 1746-7, que não aparecem nos outros exemplares.

88 . Falta o Livro V que, provavelmente, estaria encadernado no v. 3. Faltam, também, as fls. 1 e 2 do Livro II. O v. 1 não traz a gravura dos outros exemplares e, na última folha do volume, em branco na impressão, aparece um índice manuscrito dos Regimentos que se encontram no Livro I e, no verso, a transcrição, também manuscrita, de um Alvará de 1747.

89 . Conforme se deduz da Prefação da 9ª ed., esta é a 7ª ed., na contagem geral, das Ordenações Filipinas. Como é sabido, com a extinção do Mosteiro de São Vicente de Fora de Lisboa, e graças ao Alvará de 16 de dezembro de 1773 promulgado por D. José, o privilégio exclusivo da impressão das Ordenações do Reino passou para a Universidade de Coimbra, recém reformada pelos novos estatutos.

Faculdade possui um exemplar, pertencente à Biblioteca Central, encadernado em 3 volumes, todos em bom estado de conservação (Doc. n. 48 a 50). De acordo com o Livro de Tombo (n. 1083) a obra já pertencia ao acervo ao ser tombada em 06.05.1971, desconhecendo-se-lhe a origem.

O v. 1 inicia-se com o Alvará que concede privilégio exclusivo de impressão à Universidade. Vem, depois, a Lei de D. João IV, assinada em Lisboa a 29 de janeiro de 1643, confirmando as Ordenações Filipinas. A seguir, a carta de D. Felipe II (III da Espanha) mandando publicar as Ordenações (Lisboa, 11 de janeiro de 1603) e, finalmente, a carta de D. Felipe I (II da Espanha) determinando a realização de nova *"recopilação"* (Madrid, 5 de junho de 1595). Após os 100 títulos do Livro I, o volume se encerra com o *"Regimento Novo dos Desembargadores do Paço"* [90]

O v. 2 contém os Livros II e III, e o v. 3 os Livros IV e V, todos com suas respectivas Taboadas e índices. Trata-se, portanto de uma edição muito bem cuidada, como todas as que integram a *Collecção*.

Parte 3:

DOCUMENTAÇÃO

Tal como foi dito na introdução do presente trabalho, o intuito desta terceira parte foi oferecer ao leitor, além da informação - e em alguns casos a descrição dos exemplares examinados, a possibilidade de conhecer *de visu* as páginas de rosto destes monumentos jurídicos, ao mesmo tempo em que nos permite fixar o patrimônio bibliográfico da Faculdade para a posteridade. A fim de evitar danos materiais às obras, as cópias foram feitas utilizando o "scanner" e recursos outros da informática. No rodapé dos documentos é oferecida a identificação correspondente das imagens, assim como o percentual da *redução quadrática (1:1)* das mesmas (quando existente), para que o leitor possa ter uma noção clara do seu tamanho original.

---

90 . Nesta edição a carta real de apresentação do "Regimento" é atribuída, corretamente, a Felipe I (II da Espanha). Parece-nos que este pormenor se deve à maior importância que se passa a dar ao aspecto histórico nos estudos de direito, após a reforma da Universidade.

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO I.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc. 01 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar A - vol. 1

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO II.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc. 02 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar A - vol. 2

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO III.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc. 03 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar A - vol. 3

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO IIII.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc. 04 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar A - vol. 4

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO V.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXVII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

100733

Doc 05 Ordenacões Afonsinas - 1792 - Exemplar A - vol 5

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO I.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXVII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 06 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar B - vol 1

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO II.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXVII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 07 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar B - vol 2

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO III.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXVII.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 08 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar B - vol 3

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO IIII.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.
1792

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 09 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar B - vol 4

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D AFFONSO V.
LIVRO V.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 10 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar B - vol 5

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO I.

COIMBRA
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786

Doc 11 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar C - vol 1

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO II.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 12 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar C - vol 2

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO III.

COIMBRA
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 13 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar C - vol 3

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO IIII.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

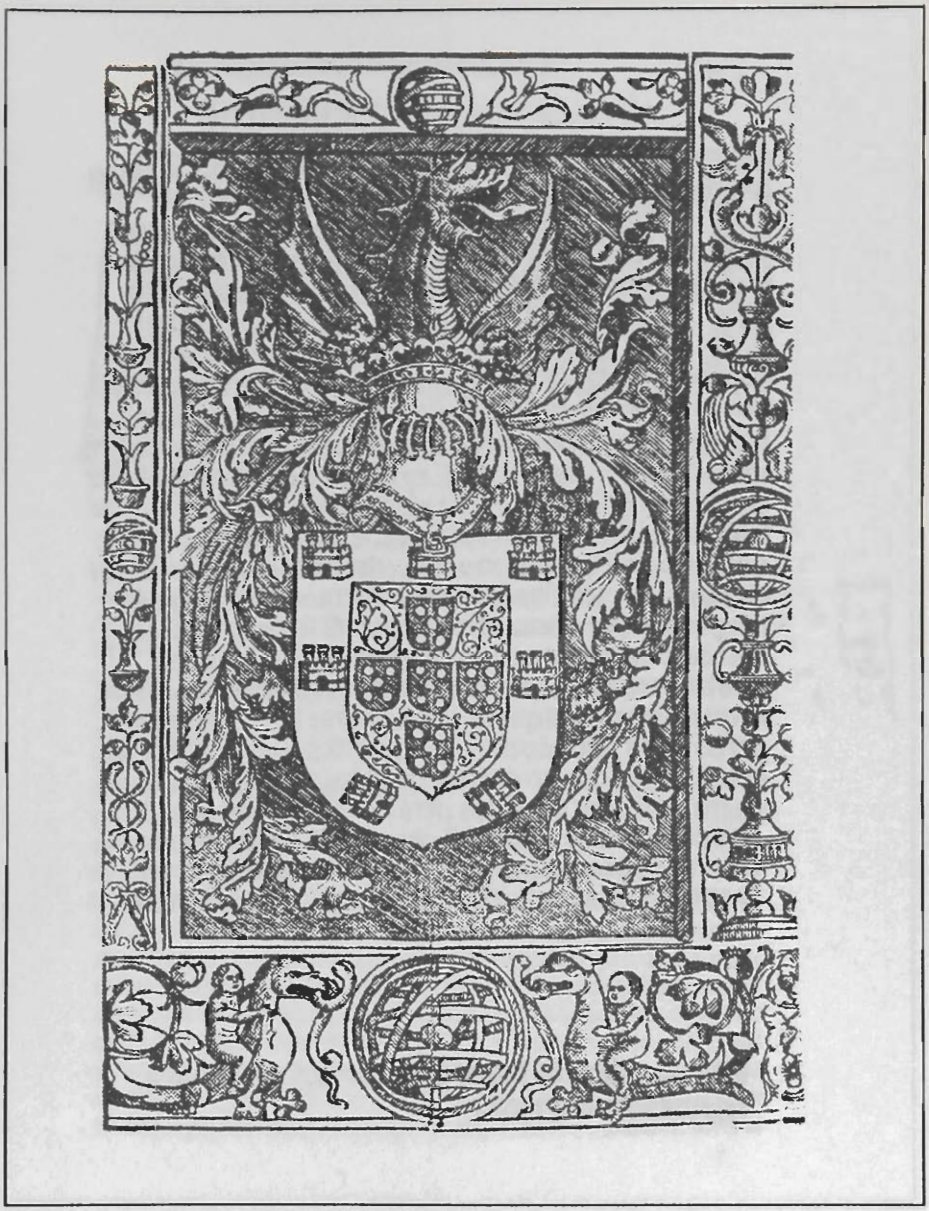
Doc 14 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar C - vol 4

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. AFFONSO V.
LIVRO V.

COIMBRA.
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
Anno de MDCCLXXXII.

Por Resolução de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 15 Ordenações Afonsinas - 1792 - Exemplar C - vol 5



Doc. 16: Ordenações Manuelinas - 1539 - Brasão Real (red. 54,2%)

Elrey faço saber a q
este meu alvara virem que p
vos livros das ordenaçoẽs que
senhor e padre que sancta glória
dou emprimir nam avia ja nin
vender. E q̃ muytas partes tin
dade de as aver: e as nam achau
dey que Luys rodriguez meu li
premisse outras taes como as q
senhor fez de verbo a verbo sem mudar nem acrecentar
ninhũa palavra nem letra. E ey por bem q̃ seja alima
vençiado Espouão estevẽz da esparguosa: do m
sembarguador do paço e pittçoẽs. E per ho vou
outrosi do meu conselho e chanceler da casa do çi
eles ambos
assinadas: essas podera
der per si ou per quem elhe ordenar. E se comp
ira inte
assi como as outras que ho dito senhor mandou impri
taes hũas como as outras: sem ninhũa mudança como di
E qualquer pessoa que as vender; q̃ as tem
sem ser
per os ditos Espouão estevẽz e per Jorge co
dito
gradado por quatro annos pera os lugares d
E
guara dozentos cruzados pera ho meu espital de
da çidade de Lixboa. E este
alvara
relidad
o das ditas ordenaçoẽs.
fam da costa
fez
ra a vezes
dias de Junho de mill quinhentos e trinta

Alvara sobre os livros das ordenaçoẽs
teza mandou imprimir.

Doc. 17: Ordenações Manuelinas - 1539 - Alvará (red. 30,0%)

Do regimento do regedor da justiça. Fo. 1

In nomine dñi nostri Jesu xpi.

Começa o primeiro liuro das ordenaçoẽs.

Titulo primeiro Do regimẽto do regedor da justiça na casa da sopricaçam.

O que o mayor ⁊ mays principal officio da justiça de nossos reinos ⁊ senhorios he o regimento da casa da sopricaçã: q̃ pola mayor parte do tempo a nossa pessoa real he sempre conjuncta: por tanto por nos ⁊ nossos subçessores se deue sempre procurar que o regedor dela com aprouadas ⁊ muy vertuosas qualidades de sua pessoa seja sempre pera este officio escolhido: polo qual ele deue ser homẽ fidalguo de limpo sangue bõ vertuoso ⁊ de muyta auctoridade: ⁊ pera mays perfeiçam letrado se for possiuel: temente a deos: ⁊ de saã vontade ⁊ boa cõciencia: justo: ⁊ em bondades exprimentado: inteiro ⁊ constante pera sem alguũ peruertimento nem paixam guardar ⁊ fazer que a todos ygualmente o dereito ⁊ justiça se guarde: ⁊ assi abastado dos bẽs temporaes ⁊ do animo principalmente: que sua particular neçessidade nom dee causa a algũa corrupçam de nossa justiça: ⁊ assi deue de ser de graçioso despejado ⁊ facil acolhimẽto aas partes: pere sem algũa dificultade o verem: ⁊ sem pejo lhe poderem requerer sua justiça: ⁊ sobre isso caridoso ⁊ de piadosa condiçam cõ que sempre tenha cuidado ⁊ grande lembrança d̃ prouer ⁊ esguardar polo bõ ⁊ breue despacho das partes: especialmente das pessoas de baixa condiçam ⁊ miseraueis: por tal que sua causa ⁊ justiça por desemparo ou minguoa de requerimento: ou por outros semelhantes defectos (q̃ quanto em ele for) nom aja razam de se perder. Isso mesmo o regedor deue ser nosso natural: que como bõ ⁊ leal nos deseje seruir: ⁊ ame perfeitamente nossa pessoa estado ⁊ seruiço: porq̃ assi como a justiça he a causa mais principal porque com a graça de ds por ela reynamos: ⁊ a da sobre todalas cousas deste mũdo tenhamos por isso mayor obriguaçam: pera com equidade sempre

a

Doc. 18: Ordenações Manuelinas - 1539 - Livro I (red. 40%)

Que se façã em cadabũ anno duas preçissoẽs. fo. clx.

¶ Titulo. lxxviij. Que se façam em cada hũ anno duas preçissoẽs solẽnes aalem das mais ordenadas: ⁊ que os moradores do termo aalé de legoa nõ sejã pera as preçissoẽs constrangidos.

ORdenamos ⁊ mandamos q̃ em todos nossos reynos ⁊ senhorios: em cadabũ anno: em o dia da visitaçã de nossa senhora que vem aos dous dias do mes de Julho: se faça huũa preçissam solẽne: alouuor de nossa senhora: pera q̃ assi como ela quis visitar corporalmente: asancta ysabel: assi espiritualmente nos visite: ⁊ a todos os fiees cristãos: pera q̃ nossas obras sejã feitas: ⁊ adereçadas a seruiço de nosso senhor ⁊ seu.

¶ E ysso mesmo mãdamos: q̃ em cadabũ anno no terceyro domingo do mes de Julho polo dito modo: se faça outra preçissam solẽne: por cõmemoraçã do amjo custodio: q̃ tẽ cuydado de nos goardar: ⁊ defender: pera q̃ sempre seja em nossa guarda ⁊ defensam. As quaes preçissoẽs: se farã: ⁊ ordenarã: com aquela festa ⁊ solẽnidade: com que se faz a preçissam do corpo de ds.

¶ Porẽ assi pera as ditas preçissoẽs: como pera a de corpo de ds: como pera q̃lq̃r outra: q̃ se antiguamente acostumar fazer: nestes reynos: como em q̃esquer q̃ nos mãdarmos fazer: ou forẽ ordenadas: assi por os prelados: ou q̃esquer outras pessoas: como por os cõçelhos ⁊ camaras: nõ seja cõstrãgido vjr aas ditas preçissoẽs ninhũ morador do termo dalguna çidade: ou vila: saluo os que morarẽ derredor hũa legoa: da tal çidade ou vila: por aqueles q̃ poder teuerem de os constranger. E posto que os constranguã em outra maneira: nom seram obriguados abir: nem paguar penas algunas: que lhe forem postas.

¶ Fim.

¶ Aqui acaba o p̃meiro liuro das ordenaçoẽs. Foi impresso em ha çidade de Seuilla em casa de Juã cröberger.

(.:.)(.:.)

(ꝓ)

Doc. 19: Ordenações Manuelinas - 1539 - Colofão Livro I (red. 45%)

Em q̃ casos os creligos ⁊ religiosos bã de respõder. fo. I.

¶ Aqui começa o segundo liuro.

¶ Titulo primeiro em que casos os creliguos ⁊ religiosos bam de responder: perante as justiças: seculares.

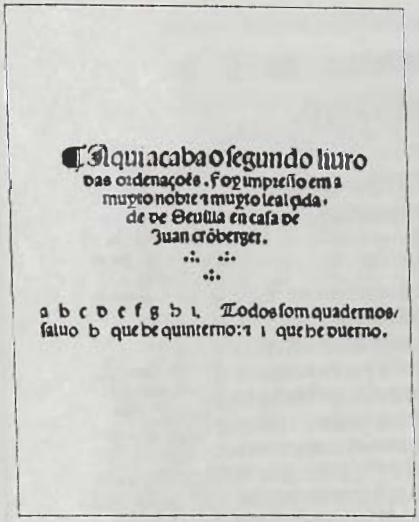
O arçebispos: bispos: abades: priores: ⁊ creliguos: ⁊ outras pessoas religiosas que em nossos reynos nom tem superior ordinario: em qualq̃r seyto ẽ que pertença a bẽs patrimoniaes q̃ eles ajam: ou deuam auer: ou eles tenham: ⁊ outrem lhos q̃ser demandar: ou por diuidas que eles deuam por razam de suas pessoas ⁊ bẽs patrimoniaes: que per algũa guisa tenha ⁊ lhes pertẽçam: que nom sejam das ygrejas: nẽ pertẽçam aelas: ⁊ bem assi por razam de algũas malfeitorias: se as no reyno fezerem: podẽ ser çitados perante quaesquer justiças ⁊ juizes leiguos: onde forem moradores: ou perãte o corregedor da nossa corte: ou os sobrequizes como se sempre vsou: porque sem razam seriam ñ auer no reyno quẽ deles fezesse justiça ⁊ direito: ⁊ por taes feitos os irem demandar a roma.

¶ Outrosi se algũas pessoas eclesiasticas ygrejas ou moesteyros guanharẽ: ⁊ ouuerẽ algũs bẽs nos reguẽgos: ou outros algũs: q̃ sejam contra nossas leyes ⁊ de nossos anteçessores: por q̃lquer guisa que seja: serã citados o demandados por os ditos bẽs: perante nos ⁊ nossas justiças: ⁊ perante eles responderam.

¶ E se o creliguo çitar alguũ leigo: perãte o juiz secular: ⁊ o leiguo o quiser recõuyr perante o dito juiz leiguo: podeloa fazer; ⁊ sera o creliguo obriguado responder perante o juiz secular: pois perante ele começou de demãdar o leiguo: ⁊ esto auera lugar: quando a reconuençã: for sobre diuidas: ou outras cousas que çiuelmẽte se demandẽ: ou sobre paguamẽto ⁊ satisfaçã d̃ algũa injuria ou emẽda ⁊ o regimento da alguũ dãno: q̃ndo çiuelmente se demãdarẽ.

¶ E podera o creliguo ser çitado ⁊ demandado perante o juiz leiguo: por q̃alquer força noua (dẽtro do ano ⁊ dia) q̃ o creliguo faça: em qualq̃r cousa assi mouel como de raiz: o qual juiz leiguo podera disso conhecer: pera desfazer a força ⁊ tornar restituyr o forçado: em todo ho de q̃ esteuer esbulhado ⁊ mais nam.

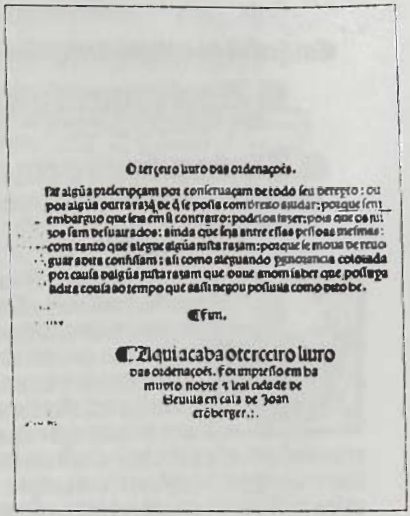
Doc. 20: Ordenações Manuelinas - 1539 - Livro II (red. 44,8%)



Aqui acaba o segundo liuro
das ordenaçoẽs. Foy impresso em a
muyto nobre e muyto leal çidade
de ve Seuilla en casa de
Juan cröberger.

a b c d e f g h i. Todos somquadernos/
saluo h que he quinterno: e i que he duerno.

Doc 21 Ordenações Manuelinas - 1519 - Colofão Livro II



O terceiro liuro das ordenaçoẽs.

Fiz algũa pudcripçam por conferuaçam de todo seu berrpto: ou
por algũa outra razã, de q̃ se posa comprehendar: porque sem
embargo que seia em li contrario: podaõ os seruiços que os fi-
soe sam defuaradoe: ainda que seia entre elles pessoas mesmas:
com tanto que alegue algũa suita rasam: porque se mouia de reuo
guar aoeta confiscam: ali como alegando penitencia coloada
por causa dalgũa suita rasam que ouue sinom saber que possuya
aduaa cousa ao tempo que assi negou possuia como peto he.

Fim.

Aqui acaba o terceiro liuro
das ordenaçoẽs. Foi impresso em ba
muyto nobre e leal cidade de
Seuilla en casa de Joan
cröberger.

Doc 22 Ordenações Manuelinas - 1519 - Colofão Livro III

Da declaraçã da valia das liuras ⁊ doutras moedas. fo. p

¶ Começa o quarto liuro.

¶ Titulo primeiro Da declaraçam da valia das liuras ⁊ doutras moedas.

Geralmẽte em os tempos antiguos se costumauã fazer os contractos dos emprazamẽtos ⁊ aforamentos por liuras ⁊ soldos. E outro si as contias das portagens: ⁊ dalguũs outros dereitos ⁊ penas: que pelos antiguos foraes dados aas cidades villas ⁊ luguares de nossos reynos se deuem arrecadar: som em eles postas por liuras soldos dinheiros ⁊ mealhas: ⁊ porq̃ as liuras teueram muytas ⁊ desuairadas valias: pola muyta diuersidade das moedas nouas: ⁊ valia ⁊ bõdade d̃las: q̃ despois por desuairados tẽpo e forã lauradas: as quaes vierã atãta demenuiçã q̃ despois de muytos preços lhe serẽ postos: segũdo o curso dos tempos ⁊ mudãçã das outras moedas foram reduzidas aas liuras antiguas a dous preços somente: conuem asaber por algũas das ditas liuras antiguas se mandaua paguar: setecentas liuras por huũa: ⁊ por outras quinhẽtas liuras por hũa liura antigua. E porque em certo se podese saber: por quaes liuras se deueria paguar: a sete çẽtas: ⁊ por quaes a quinhentas por hũa: quando por as palauras do contracto nam fosse declarado: foy por el rey dom Duarte meu auo da louuada memoria feita lei acerca da valia das liuras antiguas: porque declarou ⁊ determinou: que de todos os contractos de emprazamentos: ⁊ aforamẽtos: ⁊ em as paguas de quaesquer foros: ou rẽdas: de q̃ se ouuesse de fazer paguamento a respeito de moeda antigua: que fossem feytos ou inouados da era de nosso senhor jesu xp̃o de mil ⁊ trezentos ⁊ nouenta ⁊ cinco em diante: se paguasse q̃nhentas liuras por cada hũa liura: ⁊ q̃ fossem obriguados paguar da moeda antigua.

¶ E dos contractos feitos da dita era de nosso senhor jesu cristo de mil ⁊ trezentos ⁊ nouẽta ⁊ cinco pera tras: paguasem por cada hũa liura: setecentas por hũa: ⁊ quis que por esse respecto hũa destas liuras (porque mandaua paguar setecentas por hũa) valesse vinte reaes brancos: que aesse tempo corriam: ⁊ hũ real brãco valese

aaaa

Doc. 23: Ordenações Manuelinas - 1539 - Livro IV (red. 29,8%)

¶ Aqui acaba o quarto liuro
das ordenaçoẽs. Foi impresso em a
muyto nobre ⁊ muyto leal çi-
dade de Seuilla en casa ó
Juan cronberguer.
(.:.)(.:.)
(.:.)

aaaa bbbb cccc dddd eeee ffff gggg hhhh

¶ Todos sam quadernos saluo.h.
que he quinterno.

Doc. 24: Ordenações Manuelinas - 1539 - Colofão Livro IV

Da ordẽ que o julguador tera nos seytos crimes. fo. 1.

¶ Começa o quinto liuro das ordenaçoens.

¶ Titulo primeiro Da ordem que o julguador tera nos seytos crimes.

Espois que alguũ for preso: nõ sera solto: amenos que a parte a cujo requerimento for preso: ou a quem a acusaçã pertẽçer: seja citada: a qual çitaçam se fara: segundo forma d̃ nossas ordenaçoẽs. E despoys que for çitada: mandara o juiz ao acusador: q̃ venha cõ libelo: cõtra bo reo: do qual lhe sera dado a vista: pera lhe responder: ⁊ aleguar por sua parte algũas excepçoẽs se as teuer ⁊ quiser. E pronũçiando sobre bo libelo: mande ao acusador que cõteste: neguando: ou cõfessando: ⁊ nõ querẽdo contestar: o juiz conteste por ele por neguaçã: ⁊ se o reo cõtestar por cõfissam: o juyz julgue ⁊ determine o feito segũdo vijr que he justiça ⁊ se o neguar: mande lhe que venha cõ seus artiguos de contrariedade: ou defesa: assinando lhe pera elo termo conueniẽte: ⁊ se nõ vier no termo q̃ lhe for assinado dara luguar a aproua: sem lhe pera elo serẽ assinados mais termos: porẽ se no dito termo q̃ lhe assi foy assinado ele vier cõ ela: ⁊ lhe nõ for reçebida: por nom ser em forma pera reçeber: ⁊ ele aquiser correger: podelo a fazer: ⁊ se acorreger: ⁊ ysso mesmo lhe nom for reçebida: ⁊ pedir outro terceiro termo pera acorreger: ou vijr com outra: serlhe a dado: ⁊ nom acorregendo da terceira vez: nõ lhe sera mays reçebida a dita contrariedade: nem dado mais termo pera elo. E pera a contrariedade ser reçebida: a de ue fazer em artiguos que de reytamente sejam conteudos aos da acusaçam principal: ⁊ neçessariamente concludam ⁊ les cõtrariedade: porque em outra guisa nom sera de receber: pode se poer exemplo por esta guisa: huũ homẽ he acusado: que matou outro na çidade de Lixboa na rua noua em huũ dia de pascoa ãs vez horas do dia: se ele quer fazer a esta acusaçã contrariedade: deue dizer em ela: q̃ aquele dia d̃ pascoa ⁊ em aquela hora em que o artiguo da acusaçã diz que ele matou o dito homẽ: ele estaua em alãquer: ou em torres vedras: ou em outro luguar tam remoto ⁊ alõguado da dita çidade: que por ninhũa guisa ele

O quinto liuro das Ordenaçoẽs.

nhados trouuerẽ ho terço: e assi o outro q̃ se logo nom poder de
terminar tanto q̃ sorẽ julguados por perdidos. Porẽ ho que for
achado e tomado pelas guardas: aestes se para ametade como ja
te mos mandado per nosso regimento.

¶ E defendemos q̃ pessoa algũa de qualq̃r sorte e qualidade: seja
tam ousado: q̃ leue: nem mãde daqui adiante de ninhũa parte de
nossos reynos: nẽ de fora deles aas ilhas do cabo verde: e do fo
go: ferros daseiçã que os negros os querẽ em guinee: e porq̃ muy
to fazem: de q̃ podem fazer e fazem nas ditas partes ferros daza
gayas: e outras armas e ferramentas: nẽ os saça nestes reynos nẽ
daa fazer fora deles: nem mande fazer: sob pena de pelo mesmo ca
so perder toda sua fazenda: ametade pera nossa camara: e a outra
pera quem ho acusar: e mais ser preso e degradado pera a ylha de
sam tome por çinco annos. E pello mesmo defendemos que daqui
em diãte pessoa algũa nõ leue nem mande de ninhũa parte de nos
sos reynos nem de fora deles aas ditas ylhas do cabo verde e do
fogo manilhas de latam e de estanho e ialaquecas de toda sorte: la
tẽ de toda sorte: cristalino de toda sorte: matamũgo: panos da in
dia: capas de Chaul: brocadilhos de frandes: camisoẽs de seda:
ou de cores daseiçã q̃ os trazem os negros: panos vermelhos: e
amarelos: que se costumam leuar a guinee: sob pena de se perderẽ
em tresdobro: ametade pera nossa camara: e a outra metade pera
quem ho acusar. E sendo moradores nas ditas ylhas: e encorrẽdo
na dita pena sera delas degradado por dous annos: alem da pe
na do perdimento das ditas mercadorias como dito he: e os que
laa nom forem moradores serã degradados por outros dous an
nos pera cada huũ dos coutos destes reynos.

Doc. 26: Ordenações Manuelinas - 1539 - página final (xcvii verso) (red. 41,8%)

Doc. 27: Ordenações Manuelinas - 1797 - Brasão de abertura do vol. 1

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. MANUEL.
LIVRO I.

COIMBRA:
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXVII.

Doc 28 Ordenações Manuelinas - 1797 - vol 1

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. MANUEL.
LIVRO II.

COIMBRA:
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXVII.

Doc 29 Ordenações Manuelinas - 1797 - vol 3 (Livro II)

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. MANUEL.
LIVRO III.

COIMBRA:
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXVII.

Doc 30 Ordenações Manuelinas - 1797 - vol 4 (Livro III)

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. MANUEL.
LIVRO IIII.

COIMBRA
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXVII.

Doc 31 Ordenações Manuelinas - 1797 - vol 5 (Livro IV)

ORDENAÇOENS
DO
SENHOR REY
D. MANUEL.
LIVRO V.

1797
COIMBRA:
NA REAL IMPRENSA DA UNIVER[illegible]
ANNO DE MDCCXCVII.

Doc 32 Ordenações Manuelinas - 1797 - vol 6 (Livro V)

ORDENACOẽS.
ELREYS DO REYNO DE
PORTUGAL
CONFIRMADAS E ESTABELECIDAS
PELO SENHOR REY D. JOAO IV
E agora ordenadas por mandado
DO MUYTO ALTO E PODEROSO
REY D PEDRO II

EM LISBOA
[illegible]
ANNO M DC XC V

Doc 33 Ordenações Filipinas - 1695 - vol 1 (Livros I e II)

LIVRO TERCEIRO
DAS ORDENACOẽS
TITULO PRIMEIRO
Em que se trata das Justiças dos Senhores

AS ordenaçoẽs se podem fazer em outros modos. O primeiro, dando o Julgador licença a parte, ou a qualquer outra pessoa em seu nome, para poder com pessoas mais, ou menos. E isto he somente outorgado ao Regedor da Casa da Supplicação, & ao Governador da Casa do Porto, & ao Chanceller-Mór, & a cada por mão de permanente de seus Officios. E elle o poderá fazer o Chanceller da Casa da Supplicação, & o Juiz da Chancellaria delle, & os Corregedores de nossa Corte, por os negocios que lhes occorrem, e que convem prover com diligencia. E nenhum outro Julgador poderá mandar disto pela dita maneira.

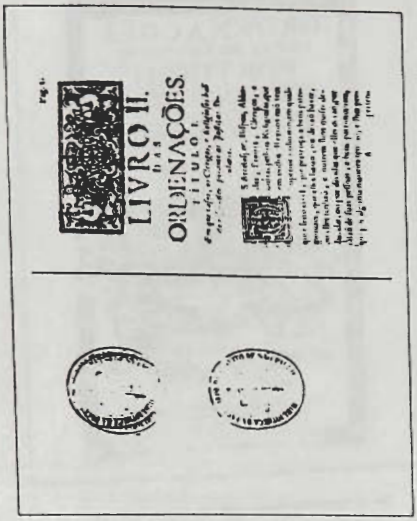
1 O segundo modo de ordenaçoẽs he, por Provisão por nós assinada, mesmo depois o seja pelo Official, que pelo mesmo disto por o Conselho da Cidade, Villa ou Lugar, que [illegible] Terreiro de ordenar licença do Julgador [illegible] ordenação ouver de ser feita dentro no Termo, ou em seus Arrabaldes [illegible] Termo, ou o fazer sem licença do Julgador [illegible] o Julgador mostre deve de [illegible] ordenaçoẽs [illegible] Corte [illegible] Publico, que não [illegible] ordenação [illegible]

Doc 34 Ordenações Filipinas - 1695 - vol. 2 (Livros III, IV e V)

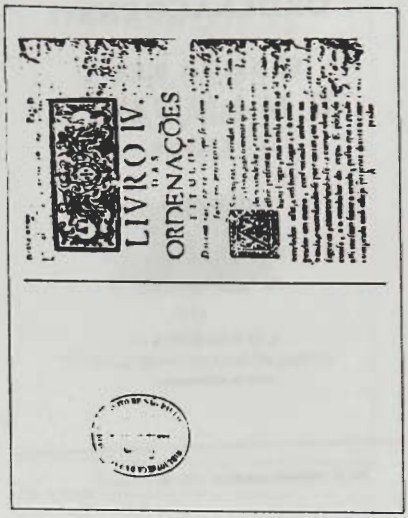
ORDENAÇÕES,
ELREYS DO REYNO DE
PORTUGAL
CONFIRMADAS E ESTABELECIDAS
PELO SENHOR
REY D JOAO IV.
E agora ordenadas por mandado
DO MUYTO ALTO, E PODEROSO
REY D JOÃO V.

LISBOA OCIDENTAL
na Officina de Antonio Pedrozo Galram
Impressor do Santo Officio
Com todas as licenças, e privilegios necessarios.
NA PATRIARCAL OFFICINA
DA MUSICA. Anno de 1727.

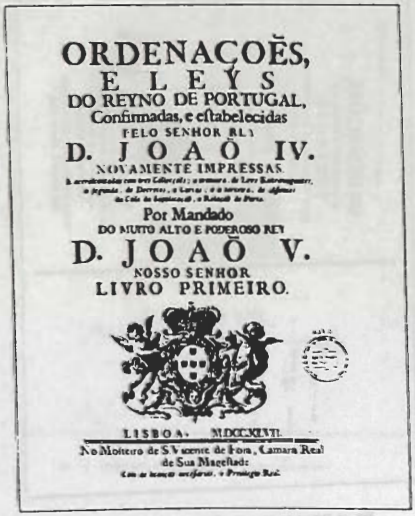
Doc 35 Ordenações Filipinas - 1727 - vol. 1 (Livro I)



Doc 36 Ordenações Filipinas - 1727 - vol 2 (Livros II e III)



Doc 37 Ordenações Filipinas - 1727 - vol 3 (Livros IV e V)


ORDENAÇOÈS,
E LEYS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e eſtabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO PRIMEIRO.
LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S Vicente de Fora, Camara Real
de Sua Mageſtade

Doc 38 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar A - vol 1 (Livros I e II)


ORDENAÇOÈS,
E LEYS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e eſtabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO TERCEIRO.
LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S Vicente de Fora, Camara Real
de Sua Mageſtade

Doc 39 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar A - vol 2 (Livros III, IV e V)

ORDENAÇOÊS,
E LEYS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e estabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR
LIVRO PRIMEIRO

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S. Vicente de fora, Camara Real de Sua Magestade.

Doc 40 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar B - vol 1 (Livro I)

ORDENAÇOÊS,
E LEYS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e estabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR
LIVRO SEGUNDO.

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S. Vicente de fora, Camara Real de Sua Magestade.

Doc 41 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar B - vol 2 (Livros II, III e IV)

ORDENAÇOÊS,
E LEYS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e estabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS.
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR
LIVRO QUINTO.

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S. Vicente de fora, Camara Real de Sua Magestade.

Doc 42 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar B - vol 3 (Livro V)

ORDENAÇOÊS,
E LEYS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e estabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS.
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO PRIMEIRO.

LISBOA. MDCCXLVIII.
No Mosteiro de S. Vicente de fora, Camara Real de Sua Magestade.

Doc 43 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar C - vol 1 (Livro I)

ORDENAÇOÈS,
E LEÝS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e eſtabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO SEGUNDO.

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S Vicente de Fora, Camara Real de Sua Magestad.

Doc 44 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar C - vol 2 (Livros II, III e IV)

ORDENAÇOÈS,
E LEÝS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e eſtabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO QUINTO.

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S Vicente de Fora, Camara Real de Sua Magestad.

Doc 45 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar C - vol 3 (Livro V)

ORDENAÇOÈS,
E LEÝS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e eſtabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO PRIMEIRO.

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S Vicente de Fora, Camara Real de Sua Magestad.

Doc 46 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar D - vol 1 (Livro I)

ORDENAÇOÈS,
E LEÝS
DO REYNO DE PORTUGAL,
Confirmadas, e eſtabelecidas
PELO SENHOR REY
D. JOAÕ IV.
NOVAMENTE IMPRESSAS
Por Mandado
DO MUITO ALTO E PODEROSO REY
D. JOAÕ V.
NOSSO SENHOR.
LIVRO SEGUNDO.

LISBOA. MDCCXLVII.
No Mosteiro de S Vicente de Fora, Camara Real de Sua Magestad.

Doc 47 Ordenações Filipinas - 1747 - Exemplar D - vol 2 (Livros II, III e IV)

COLLECÇAÕ
DA
LEGISLAÇAÕ
ANTIGA E MODERNA
DO
REINO DE PORTUGAL
PARTE II.
DA LEGISLAÇAÕ MODERNA.
TOMO I.

COIMBRA
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
ANNO DE MDCCLXXXX.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 48 Ordenações Filipinas - 1790 - vol 1 (Livro I)

COLLECÇAÕ
DA
LEGISLAÇAÕ
ANTIGA E MODERNA
DO
REINO DE PORTUGAL
PARTE II.
DA LEGISLAÇAÕ MODERNA.
TOMO II.

COIMBRA
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE
ANNO DE MDCCLXXXX.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 49 Ordenações Filipinas - 1790 - vol 2 (Livros II e III)

COLLECÇAÕ
DA
LEGISLAÇAÕ
ANTIGA E MODERNA
DO
REINO DE PORTUGAL
PARTE II.
DA LEGISLAÇAÕ MODERNA.
TOMO III.

COIMBRA:
NA REAL IMPRENSA DA UNIVERSIDADE.
ANNO DE MDCCLXXXX.

Por Resoluçaõ de S. Magestade de 2 de Setembro de 1786.

Doc 50 Ordenações Filipinas - 1790 - vol 3 (Livros IV e VI)

APÊNDICE

Além das edições das Ordenações Filipinas, anteriores a 1800, já mencionadas, a Faculdade possui diversas outras posteriores a essa data que nos parece oportuno relacionar em Apêndice, para oferecer quadro completo da bibliografia existente sem, contudo, nos darmos ao trabalho de documentá-las, como fizemos com as anteriores.

1. EDIÇÃO DE 1806/7 (C3-34-4/6)

Trata-se de edição que integra a *Collecção*, porém em nova impressão considerando-se que a data da página de rosto é 1806 (para os dois primeiros volumes e 1807 para o 3º).[91] É idêntica à de 1790 tanto quanto ao conteúdo como quanto à encadernação.[92] Encontra-se, também, em bom estado de conservação. O exemplar, pertencente à Biblioteca Central, apresenta diversos sublinhados e anotações manuscritas à margem das páginas. De acordo com o Livro de Tombo (n. 100.726 a 100.728) foi doado à Faculdade, não constando, contudo, o nome do doador. Porém, nos 3 volumes da obra aparece colada uma nota impressa indicando tratar-se de doação de Thomaz Lessa em memória do Acadêmico Roberto Lessa, seu sobrinho, falecido em 1951 quando cursava o quarto ano de Direito na escola.

2. EDIÇÃO DE 1850/51 (T10-31-27/29)

A obra é apresentada como sendo a 12ª ed. das Ordenações Filipinas, publicada em Coimbra na Imprensa da Universidade, a partir da 9ª ed. feita em Coimbra em 1824.[93]

O exemplar, encadernado em 3 volumes, todos em bom estado, foi doação do Dr. Mário Masagão, conforme informação do Livro de Tombo (n. 107.002 a 107.004).

---

91 . Nota-se, contudo, a falta do *Regimento Novo dos Desembargadores do Paço* no fim do Livro I, talvez por falha na hora da reencadernação do exemplar.

92 . Pela lógica que decorre da enumeração das diversas edições feita na Prefação da edição de 1824, deve ser esta a 8ª ed., sendo a de 1824 a 9ª ed..

93 . Cf. consta da página de rosto.

O v. 1 traz o Livro I com sua respectiva Taboada e índice.[94] O v. 2, os Livros II e III e o v. 3 os restantes, todos com suas respectivas taboadas e índices.

3. EDIÇÃO DE 1865

É a 13ª ed., publicada em Coimbra pela Imprensa da Universidade, também a partir da 9ª ed. de 1824. Por esta razão, no que se refere ao conteúdo, é idêntica à anterior. Embora seja diferente no aspecto gráfico não o é na distribuição dos volumes.

A Faculdade possui um exemplar completo (3 volumes) e uma duplicata do v. 2. O exemplar completo pertence à Biblioteca Eduardo Espínola (DCV 1E.O.R.- P3-7) e, diferentemente das outras obras desse acervo examinadas anteriormente, seu estado de conservação é muito bom. O exemplar avulso do v. 2, também em bom estado, pertence à Biblioteca Central (N15-22-12). De acordo com o Livro de Tombo (n. 20.733) este último volume foi doado à Faculdade pelo Dr. A. Viriatto Pereira em 31.12.1935.

4. EDIÇÃO DE 1870

Trata-se da 1ª ed. brasileira, 14ª na contagem geral. Conforme se declara na página de rosto, foi feita segundo a 1ª impressão de 1603 e a 9ª de Coimbra de 1824, acrescida com diversas notas filológicas, históricas e exegéticas e acompanhada, em aditamento a cada livro, da respectiva legislação brasileira. Todo esse trabalho é obra do insigne Cândido Mendes de Almeida, advogado na Corte, que além do mais brinda o leitor com um precioso resumo da História do Direito Luso-Brasileiro a modo de Prefácio. A obra foi impressa no Rio de Janeiro, na Typographia do Instituto Philomatico, num único volume de 1487 p. (e mais 24p. do supplemento ao Apêndice do Código Philipino).

A Faculdade possui 4 exemplares da obra, todos em bom estado de conservação. Três deles pertencem à Biblioteca Central e o quarto à biblioteca do Departamento de Direito Comercial (Biblioteca Waldemar Ferreira).[95]

---

94 . À p.439, após o título *C*, aparece o *Regimento Novo dos Desembargadores do Paço*, constando ter sido ele promulgado por D. Felipe aos 27 de julho de 1582.

95 A Biblioteca Central possui, também, dois exemplares completos da edição fac-símile publicada pela Fundação Gulbenkian (Lisboa, 1985), cada um deles com 3 volumes (P15-22-10/15). De acordo com

- EDIÇÃO DE 1870 - EXEMPLAR A (Z2-16-15)

De acordo com o Livro de Tombo (n. 125.853) a obra foi doada, não constando, porém, o nome do doador. Integra o acervo da Biblioteca Central.

- EDIÇÃO DE 1870 - EXEMPLAR B (R3-11-4)

De acordo com o Livro de Tombo (n. 92/79) a obra, também pertencente à Biblioteca Central, foi comprada pela Faculdade na Livraria Bushatsky em 1979.

- EDIÇÃO DE 1870 - EXEMPLAR C (N6-25-8)

De acordo com o Livro de Tombo (n. 1092) a obra já se encontrava na Biblioteca Central quando foi tombada em 11.05.1971, desconhecendo-se-lhe a procedência.

- EDIÇÃO DE 1870 - EXEMPLAR D (34[469][095.1] B.W.F).

De acordo com os registros, a obra fazia parte da Biblioteca do Prof. Waldemar Ferreira, comprada pela Faculdade em 1967. Integra, hoje, o acervo da biblioteca do Departamento de Direito Comercial.

5. EDIÇÃO DE 1957/66

Trata-se de edição incompleta, publicada pela Editora Saraiva de São Paulo, aos cuidados de Fernando Henrique Mendes de Almeida. A obra - em 3 volumes - traz apenas os três primeiros livros da compilação filipina. Publicada após a promulgação do Código Civil Brasileiro, foi elaborada numa pura perspectiva histórico-jurídica, contendo no dizer de Mário Júlio de Almeida Costa[96] - notas e remissões valiosas.

---

o Livro de Tombo (n. 230/86 a 232/86 e 326/86 a 328/86) foram todos doados pela Fundação Gulbenkian à FDUSP, em agosto de 1986.

96 . V. nota de apresentação à edição fac-símile das Ordenações Filipinas de Cândido Mendes de Almeida, publicada pela Fundação Gulbenkian, p.9.

A Faculdade possui 4 exemplares da obra, sendo 2 da Biblioteca Central,[97] um da biblioteca do Departamento de Direito Processual[98] e outro da Biblioteca Circulante.[99] Todos eles se encontram em bom estado de conservação.

***

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Cândido Mendes de. Prefácio. *In: Ordenações Filipinas*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Philomatico, 1870. 1487p.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1 454p.

ARANHA, Brito. Ordenações de El-Rei D. Manuel. *In:____.Diccionario bibliographico portuguez: estudos de Innocencio Francisco da Silva applicaveis a Portugal e ao Brazil continuados e ampliados por Brito Aranha*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1894. v. 17 p. 121-128.

CAETANO, Marcello José das Neves Alves. *História do direito português: 1140-1495*. Lisboa: Ed. Verbo, 1981. 592p.

COIMBRA. Universidade de Coimbra. *Catálogo dos reservados da Biblioteca Geral da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1970. p. 448-452.

CORRÊA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988. 343p.

---

97 Um deles (F2-25-13/15), emprestado, foi extraviado. O outro (I2-12-19/20) está incompleto, faltando o v. 3. De acordo com o Livro de Tombo (n. 98.978), o v. 1 deste exemplar incompleto foi doado pelo Prof. Fernando Henrique Mendes de Almeida e o v. 2 (Tombo n.107.985) foi comprado na Livraria Bushatsky.

98 . De acordo com o Livro de Tombo (n.505/507) foi doado pelo Prof. Moacyr Amaral Santos, em dezembro de 1975 (34.[469][095.4] O76-DPC).

99 O n. de Tombo do v. 1 é 12.409. Contudo, sua procedência é desconhecida, pois o volume correspondente do Livro de Tombo encontra-se extraviado. De acordo com o Livro de Tombo (n.15.373) o v. 2 foi comprado em 1961 na Livraria Bushatsky e o v. 3 (Tombo n. 21.299) na Livraria Freitas Bastos em 1967, ambos para a Biblioteca Circulante.

CRUZ, Guilherme Braga da. O direito subsidiário na história do direito português. *Revista Portuguesa de História*, Coimbra, v. 14, p. 177-316, 1975. /Separata/

GELDNER, Ferdinand. *Die deutschen Inkunabeldrucker*. Stuttgart: Anton Hiersemann, 1970.

GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. Trad. portuguesa por Antonio Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988. 813p.

HESPANHA, Antonio Manuel. *História das instituições: épocas medieval e moderna*. Coimbra: Almedina, 1982. 569p.

NORONHA, Tito de. *Ordenações do reino: edições do século XVI*. Porto: Livraria Internacional, 1871. 80p.

PALAU Y DULCET, Antonio. *Manual del librero hispanoamericano*. 2ª ed. Barcelona: Palau, 1958. v. 11 p.429.

SILVA, Innocencio Francisco da. Ordenações d'El-Rei D. Manuel. *In:* ____ *Diccionario bibliographico portuguez: estudos de Innocencio Francisco da Silva applicaveis a Portugal e ao Brazil*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1862. v. 6 p. 325-7.

SILVA, Nuno Espinosa Gomes da. Algumas notas sobre a edição das Ordenações Manuelinas de 1512-1513. *Scientia Iuridica: revista bimestral portuguesa e brasileira*, Braga, v. 26, n. 148-149, p. 575-593, set./dez. 1977.

____ Algumas notas sobre a edição das Ordenações Manuelinas de 1521. *Scientia Iuridica: revista bimestral portuguesa e brasileira*, Braga, v. 30, n. 172-174, p. 456-467, jul/dez. 1981.

____. *História do direito português: fontes do direito*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. 425p.

DIREITO CIVIL

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS AO DIREITO AGRÁRIO

Fábio Maria De-Mattia
Professor Titular de Direito Agrário da Faculdade de Direito da USP

Resumo:

O Direito Agrário é formado por institutos que não possuem princípios legais gerais, porque estes não têm afinidade com todos eles. É possível identificar princípios gerais comuns somente em alguns institutos agrários, mas não em todos. O Direito Agrário é uma especialidade dentre os diversos ramos do Direito.

Abstract:

Agrarian Law is constructed by institutes no by legal general principles because these don't integrate all its institutes. It's possible to identify common general principles only in some legal agrarian institutes but not in all of them. Agrarian Law is a speciality appearing among the Law several branches.

Capítulo I

INSTITUTOS, PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECIFICIDADE

O estudo da noção de instituto jurídico nos interessa porque através dele podemos encontrar o fundamento do *"sistema na conexão orgânica dos institutos jurídicos"* e a justificativa para a especificidade do Direito Agrário.[1]

Os institutos jurídicos devem ser considerados como *"criações plásticas que representam a condensação de determinados conteúdos espirituais do direito e, em igual medida, fragmentos da realidade econômica e social."*[2]

Tais institutos constituem o material necessário para a construção do Direito Agrário como sistema, não como mero resultado da livre criação do legislador, mas sim caracterizando-se como elementos preexistentes ao próprio sistema.

---

1 . Antonio Carrozza & Ricardo Zeledón Zeledón, *Teoria General e Institutos de Derecho Agrario*, Buenos Aires, Astrea, 1990, p. 77.

2 . *Ibid.*, p. 78.

Tal noção é verdadeira também para o Direito Agrário pois as normas que entram na composição de cada um dos institutos deste ramo do direito não podem perder de vista dados pré-constituídos, tais como as condições naturais do ambiente, os ciclos das estações do ano, as exigências da técnica relativas aos fatores e a organização da produção, as leis biológicas da criação animal ou vegetal etc.[3]

Antonio Carrozza aponta que não tem um caráter necessariamente científico, senão somente técnico, o trabalho de reagrupamento e coordenação das disposições legais no contexto unitário dos institutos. A construção da teoria concernente aos institutos jurídicos é diferente pois, para o teórico, o instituto representa, num certo sentido, um ponto de partida, enquanto para os classificadores empíricos, como o legislador, um ponto de chegada.[4]

A individuação de eventuais princípios gerais passa, necessariamente, pelo trabalho prévio em torno dos diversos institutos formadores do Direito Agrário; o estudo comparativo dos mesmos pode levar a surgimento de princípios gerais.

Adolfo Gelsi Bidart pondera que, efetivamente, não é possível determinar princípios gerais para só então desenvolver temas e questões neles fundados; pretensos princípios gerais e próprios da matéria só poderão surgir do estudo dos vários institutos e do confronto entre eles.[5]

Bidart, por exemplo, em consonância com o disposto por este método de abordagem e partindo do aspecto por ele considerado núcleo do Direito Agrário - qual seja *a atividade* de exploração natural, destinada à obtenção de produtos bio-naturais, vegetais ou animais - considera possível a identificação de elementos especiais e próprios a esta matéria, por meio dos quais poderão ser deduzidos os almejados princípios e os critérios gerais de ordenamento da disciplina, os mesmos que já regulam os chamados institutos do Direito Agrário.[6]

Antonio Carrozza e Adolfo Gelsi Bidart entendem que o Direito Agrário constitui um sistema jurídico cujo contorno é ainda desprovido de forma e

---

3 . Carroza & Zeledón., ob. cict., p. 79.

4 . *Ibid.*, p. 80-1.

5 . Il Problema della Individuazione del Diritto Agrario, *Rivista di Diritto Agrario*, v. 62, p. 77, 1983.

6 . *Ibid.*, p. 78.

o conteúdo se encontra, por causas diversas, em estado fluido. Daí o trabalho classificatório não poder ser considerado simplesmente como parte de um mero antecedente, distinto do repensamento e qualificação dos institutos com intenção científica, pois em tais casos aumenta a dificuldade de uma divisão do trabalho entre a tarefa técnica e a tarefa teórica. Com efeito, razão não há para que se considere a primeira atividade como menos meritória do que a segunda.[7]

A especificidade do Direito Agrário, seu contorno como ramo autônomo, o significado da importância sistemática dos seus institutos jurídicos e o problema específico de sua reconstrução científica levam a dois pressupostos básicos na lição, sempre autorizada, de Antonio Carrozza: a) a afirmação de um modo de ser e de operar autônomo do Direito Agrário pressupõe descobrir e dispor de um conjunto de institutos jurídicos atuais, próprios e exclusivos; b) resulta disto evidente que os atributos de *pertenencia* e de exclusividade referem-se não tanto aos princípios - como se costuma admitir - quanto aos institutos.[8]

Neste sentido, uma indagação que se pode fazer a partir de uma tal assertiva é se a indicação feita abrangeria igualmente os institutos criados pelo direito costumeiro, às vezes ainda não incorporados à legislação, pressupondo-se sempre ao se falar em direito costumeiro, além do costume propriamente dito, a própria jurisprudência como forma de costume erudito, na lição sempre autorizada de Rubens Limongi França.[9]

A afirmação da existência de tais princípios gerais informadores deste ramo do Direito representa a justificativa, para alguns autores, de uma já configurada autonomia jurídica do Direito Agrário.

Antonio Carrozza sustenta que o ramo do Direito denominado Direito Agrário tem sua especialidade justificada pela existência de institutos próprios e não como se admitiu, em princípios gerais.

Todavia, ainda que se vislumbre a possibilidade de uma futura consideração autônoma do Direito Agrário como ramo da ciência jurídica, muitas e, a nosso ver, mais autorizadas são as vozes que ainda entendem esta disciplina como

---

7 . Ob. cit., p. 81.

8 . *Ibid.*, p. 81-2.

9 . *Manual de Direito Civil*, 3ª ed. rev., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975, v. 1, p. 23. Aliás a Rubens Limongi França devemos a opção pela expressão especificidade.

apenas um ramo especial do Direito Privado, mais especificamente do Direito Civil, pelo exato problema da falta de determinação dos chamados princípios gerais.

Mario De Simone, por exemplo, afirma expressamente entender o Direito Agrário, sob o aspecto jurídico, como simples fração contida no Direito Civil, uma vez que no Direito Italiano a maior parte das normas relativas à matéria agrária estão contidas no Código Civil. Assim, uma vez inexistente a autonomia legislativa, impossível seria poder formular, através de um procedimento de abstração, princípios gerais novos, próprios e especiais ao direito que se deseja ver autônomo.[10]

Tal fato não impede, todavia e este também, é o nosso ponto de vista, que se reconheça a validade e a importância da autonomia didática e científica do Direito Agrário.

Não acarreta tal visão prejuízo, com efeito, à autonomia didática, que se justifica perfeitamente, tanto pelo aspecto da divisão e especialmente do estudo, como pela moderna ordenação que recebem as disciplinas universitárias; não atenua a autonomia científica, pois, segundo Mario De Simone, que reconhece a possibilidade de uma sistematização orgânica dos institutos, é perfeitamente possível formar o objeto de um estudo científico autônomo para esta matéria, estudo que deve mesmo ser individualizado por imposição das razões técnicas dos próprios institutos.

Como se verifica, Mario De Simone se posiciona apontando para um prenúncio verdadeiro e real favorável à futura consideração autônoma do Direito Agrário, ainda por vir.

Nesta linha de raciocínio seguem outros juristas maiores, tais como Ettore Casadei, que verifica que a comprovação da existência de princípios gerais e próprios, distintos dos princípios de outros ramos jurídicos, é a condição necessária para que se possa reconhecer a autonomia de um determinado ramo do Direito.[11]

Assim sendo, sob uma tal condição, Ettore Casadei fundamenta com precisão que os princípios efetivamente próprios e pertinentes apenas ao Direito

---

10 . *Lineamenti di Diritto Agrario: parte generale*, 5ª ed., Napoli, Pellerano del Gaudio, 1970, p. 11.

11 . *Diritto Agrario*, 1975, p. 13-4 (apostila utilizada pelos alunos da Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Bologna e Modena).

Agrário, não foram até aqui, convenientemente formulados pelos que afirmam a existência dos mesmos.

Ettore Casadei sustenta, contrariando até certo ponto as idéias de Antonio Carrozza e de Adolfo Gelsi Bidart sobre a caracterização dos institutos a partir da atividade agrária, que mesmo uma particular valoração normativa dos institutos próprios do Direito Agrário não bastaria, por si só, como fundamento suficiente para garantir a autonomia sistemática da matéria. Com efeito, fosse suficiente esta condição, chegar-se-ia por igual a uma pretensa e possível autonomia do Direito de Edificação ou então a uma outra, relativa ao Direito sobre bens corporais, e assim por diante.

Nem se diga, por outro lado, que a existência confirmada de alguns princípios jurídicos particulares à agricultura serviria de garantia para a pretensa individualização deste ramo do Direito. Ettore Casadei lembra, com perspicácia, o fato por exemplo de serem os princípios que regem os bens móveis próprios e característicos desta matéria, bastante diversos daqueles vigentes com relação aos bens imóveis; contudo, não há de se falar por isso de qualquer autonomia do Direito dos bens móveis em confronto com o dos bens imóveis.

Ettore Casadei reconhece a existência de institutos peculiares ao Direito Agrário, além da singularidade desta matéria especial. Destaca, igualmente, o fato de, até o momento, não terem a doutrina e tampouco a jurisprudência enunciado claramente os princípios gerais que, elevando à condição de um sistema o atual complexo de normas, poderiam atribuir organicidade à disciplina da atividade agrária.[12]

Os princípios gerais podem surgir como elementos caracterizadores de um ou vários institutos de Direito Agrário, mas a especialidade comprova-se através dos institutos jurídicos.

Justifica sua diretriz ao asseverar que esta correção de rumos e de enfoque (dos princípios para os institutos) parece hoje impostergável.

Aponta ser suficiente verificar a frustração existente na esperança inerente à determinação dos princípios gerais e fundamentais da matéria.[13]

---

12 . Ob. cit., p. 13-4.

13 . Carrozza & Zeledón, ob. cit., p. 81-2. Aponta como partidários de os princípios gerais justificarem a autonomia: Ageo Arcangeli, Il Diritto Agrario e la sua Autonomia, na introdução ao Curso de Direito Agrário ministrado na Universidade de Bologna no ano acadêmico 1927-1928, inserida em

A crítica feita à existência de princípios gerais do Direito Agrário levou Antonio Carrozza a acolher a observação negativa manifestada pela doutrina mais prudente e autorizada, de acordo com a qual *"de tais princípios, até o momento, e salvo erro, não se formulou nenhum"*

E conclui que à falta de *objetivação* e de *individuação* destes princípios gerais por parte da doutrina e jurisprudência, observou-se que o importante não são eles mesmos, *senão a capacidade potencial da matéria de produzi-los.*[14]

Antonio Carrozza pondera que tal capacidade conserva o caráter de simples hipótese, já que se nada pode demonstrar a existência de princípios gerais (melhor generalíssimos, pelo grau de abstração com que a eles se aludia), é razoável duvidar de que efetivamente tal capacidade exista.

Afasta a relevância atribuída aos princípios gerais argumentando que, por outro lado, não se compreende porque os estudiosos de um direito especial, como o agrário, devem estar e se sentir obrigados a semelhante tipo de demonstração, quando está provado historicamente a extrema dificuldade de circunscrever e, inclusive, de enumerar princípios gerais que regem setores normativos que gozam de uma autonomia consolidada e indiscutida.[15]

Nesta linha de idéias Antonio Carrozza aponta que a história do pensamento jurídico deveria ensinar que também no caso dos ramos maiores do ordenamento não foram tanto os princípios gerais quanto seus produtos normativos (tanto de primeiro grau: normas; como de segundo grau: institutos), que considerados pertinentes a um determinado ramo do direito e típicos dele, constituem a manifestação mais convincente da autonomia conseguida.[16]

Carrozza entende dever ser o primeiro passo a determinação prévia dos princípios informadores de cada instituto para, em seguida, detectar princípios especiais, peculiares ao Direito Agrário, porém suficientemente gerais para operar no âmbito total deste ramo do Direito.

Scritti di Diritto Commerciale e Agrario, v. 3, p. 340; Giovanni Carrara, *Corso di Diritto Agrario*, 2ª ed., t. 1, p. 15 e ss.; Enrico Bassanelli, *Corso di Diritto Agrario*, p. 20-1.

14 . *Ibid.*, p. 82-3.

15 . *Ibid.*, p. 83.

16 . *Ibid.*, p. 84.

Com efeito, é através das unidades elementares de agrupação das normas jurídicas, unidades que são precisamente os institutos, que se poderá alcançar o reconhecimento das estruturas necessárias para a reconstrução teórica do ordenamento.[17]

Carrozza defende a especificidade do Direito Agrário através dos institutos jurídicos e não dos princípios gerais e defende a utilidade do método proposto.

Agustin Luna Serrano, por igual, verificando inexistir até o presente momento uma enunciação satisfatória dos pretendidos princípios gerais de Direito Agrário, formulou sua posição de forma bastante expressiva, frontalmente crítica à idéia de autonomia da matéria com base na existência de tais princípios.

Luna Serrano informa que a existência eventual destes princípios tem sido afirmada por vários agraristas e verifica, contudo, que os autores que abordam o tema têm se negado a indicar quais sejam estes, em concreto.[18]

O eminente jusagrarista espanhol cita, neste sentido, a enunciação dos princípios gerais da matéria intentada por Carlo Frassoldati, que indica como tais a boa exploração ou bom cultivo, a dimensão mínima da empresa agrária, a não cindibilidade dos resultados conjuntos do ano agrícola, a colaboração nos contratos agrários e a colaboração entre fundos.[19]

Luna Serrano aponta, com absoluta precisão, que enunciações como esta parecem derivar muito mais da natureza das coisas, ou seja, de meros dados, naturais e técnicos, e não daqueles considerados propriamente jurídicos.

Ainda que se admitisse que os princípios até hoje apresentados tivessem a natureza de verdadeiros princípios jurídicos, todavia seriam ainda demasiado gerais, atendendo ao aspecto global da ciência jurídica e não a peculiaridade do ramo especial que é o Direito Agrário.

Luna Serrano parte do entendimento de que o Direito Agrário regula a atividade profissional dos agricultores e, estruturada a disciplina sobre a exploração da terra, compreende-se o posicionamento do autor de ser o Direito

---

17 . Ob. cit., p. 84. Consultar, também, Ettore Casadei, ob. cit., p. 14.

18 . La Formación Dogmatica del Concepto de Derecho Agrario. *In Rivista di Diritto Agrario*, v. 51, n. 1, p. 513, 1972.

19 . *Ibid.*, p. 513.

Agrário um ramo especializado do Direito Privado, mais particularmente do Direito Civil.[20]

Assim, a essência civilista das instituições que formam o conteúdo material básico do Direito Agrário estaria atendida, não se impedindo, não obstante, a incidência sobre estas instituições de normas limitadoras, provenientes do Direito Público.[21]

Alberto Ballarin Marcial, também outro expoente da escola agrarista espanhola, após haver buscado sem melhores resultados a definição dos princípios gerais da matéria, acabou igualmente por afirmar que os supostos princípios gerais do Direito Agrário, até o momento apresentados, são ou demasiado amplos para serem, unicamente, peculiares ao Direito Agrário ou demasiado estreitos para que possam ser considerados comuns à totalidade de seus institutos.

Ballarin Marcial reconhece, adotando integralmente as idéias sugeridas por Luna Serrano, que os enunciados que recebem a denominação de princípios são na realidade as metas e os objetivos finais que buscam alcançar as normas jurídico-agrárias.[22]

Carrozza ressalta que a validade da tese de que o Direito Agrário seja estudado por institutos - os quais são o ponto de partida para toda afirmação de autonomia ou simplesmente de especialidade - não se reduz pela verificação eventual de um número não relevante, ou até escasso, de institutos sobre os quais operar, posto que este fenômeno pode se explicar não apenas pelo fato, extremamente óbvio, de que os meios são escassos porque são poucos os que nele trabalham, senão até pela falta de integridade e completude que ainda afeta o direito agrário positivo.[23]

Carrozza exemplifica seu pensamento a respeito do desenvolvimento retardado na elaboração dos institutos com o direito sucessório ou hereditário, o qual, se comparado com alguns ordenamentos, especialmente dos países germânicos, adquiriu notável nível de especialidade ao não ser considerado como

---

20 . Ob. cit., p. 514.

21 . *Ibid.*, p. 514.

22 . *Derecho Agrario*, 2ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1978, p. 594-5.

23 . Ob. cit., p. 84-5.

simples parte do Direito Civil, diferentemente com o que ocorre em inúmeros sistemas jurídicos de Direito Agrário de outros países europeus.[24]

Carrozza conclui defendendo a validade do método em exame e considera que ele não se deteriora pela verificação da instabilidade dos institutos jurídicos de Direito Agrário, asseverando que não há dúvida que a mutação contínua e freqüente dos fatores políticos, econômicos e tecnológicos motiva alterações quantitativas ou qualitativas sem pausa no conteúdo do Direito Agrário.[25]

Ricardo Zeledón Zeledón aponta que o grande esforço na formulação de princípios gerais com caráter de fundamentais e ordenadores de toda a normativa do Direito Agrário não foi bem-sucedida, por eles não terem sido devidamente identificados.[26]

Exemplifica com institutos de Direito Agrário que se desagregaram: a) a proibição dos atos de emulação era um critério que determinara a esfera da atuação lícita em matéria de atividade fundiário-agrária; b) por muito tempo, a distinção entre servidões rústicas e urbanas foi algo mais do que uma mera distinção terminológica tal como é hoje; c) no campo do direito contratual, figuras novas se acrescem, sem pausa, às antigas, e muitas destas últimas desapareceram, talvez para reaparecer mais tarde; d) sintomática é a decadência progressiva do destino das relações associativas agrárias e da parceria clássica em particular. Não há perigo de erro observando-se a esse respeito que o fenômeno não é exclusivamente italiano ou europeu; e) o estudioso de história jurídica agrária está habituado a fenômenos de sobrevivência extralegal e inclusive, *contra legem*, assim como a fenômenos de revivescência; f) particularmente neste último setor, a redução forçada *ope legis* das relações contratuais agrárias em um *numerus clausus*, a conversão legal de um tipo em outro nos contratos agrários e a contração da área de sobrevivência da autonomia negocial dos particulares poderiam ser interpretadas como sinais de um empobrecimento progressivo do conteúdo típico do Direito Agrário, já exposto ao perigo do processo econômico que implica a chamada *industrialização* das formas clássicas do exercício da empresa agrária.

---

24 Ob. cit., p. 85.

25 . *Ibid.*, p. 85-6.

26 . *Ibid.*, p. 60.

Antonio Carrozza aponta que os princípios gerais hão de se encontrar, devendo ser estritamente positivos, mas mais adequado seria estudar o Direito Agrário por institutos, buscando outros tipos de princípios, menos universais e gerais, porém mais profundos, que poderiam estruturar um sistema ao permitir ubicar os institutos de maior ou menor categoria, determinando se pertencem ou não ao Direito Agrário.

Ricardo Zeledón Zeledón assevera que, com esta proposta, não apenas se oferece uma saída científica e metodológica mais clara, mas principalmente, se desmistifica o problema dos princípios gerais.

Conclui que Carrozza demonstrou que o tema dos princípios gerais do Direito Agrário é um problema falso pelo menos como proposto por Arcangeli e que convém dirigir todos os esforços por caminhos que permitam vislumbrar uma conclusão segura não pela via dos princípios, pois quem se aventurou nela não alcançou um lugar seguro, porém encontrou-se cada vez mais perdido.

Waldírio Bulgarelli, comentando o capítulo da empresa no Projeto de Código Civil, conclui que *"a agrariedade conta com um suporte legal quase completo (contratos, crédito e títulos de crédito) com dimensões e amplitude de um verdadeiro sistema próprio"*. Isto revela a importância que atribui aos institutos para a criação de um sistema especial.[27]

Capítulo II

ESPECIFICIDADE DO DIREITO AGRÁRIO

A doutrina representativa dos diversos países onde o Direito Agrário encontra hoje o seu maior desenvolvimento, ainda que analisando a matéria sob as mais variáveis perspectivas e argumentos, não se divide radicalmente ao reconhecer as particularidades que caracterizam o Direito Agrário.

Guy Chesne e Edmond-Noel Martine, juristas da escola agrarista francesa, entendem, por exemplo, que a afirmação do particularismo do Direito Agrário está ligada às funções que o Estado atualmente exerce na vida econômica e

---

27. *A Teoria Jurídica da Empresa: Análise Jurídica da Empresarialidade*, São Paulo, 1984, p. 431.

social, destacando que no setor agrícola esta intervenção se manifesta principalmente a partir do final do século passado, continuando sem solução de continuidade até os dias de hoje.[28]

Louis Lorvellec, por sua vez, destaca que a avaliação destas peculiaridades é por demais variável, devendo ser identificada através de uma comparação pormenorizada entre os ordenamentos jurídicos dos diversos países e de período a período. Por exemplo, no momento atual, o autor identifica a disciplina do Direito Agrário na França como um ramo destacado do Direito Civil e em oposição ao Direito Comercial, constituindo-se, em suma, no Direito de uma categoria social, de uma política econômica especializada e de uma zona particular de território.[29]

A melhor orientação da escola agrária francesa, contudo, parece ser aquela liderada por Jean Megret, que lucidamente destaca as particulares características que qualificam o Direito Agrário, reconhecendo que as mesmas são todavia insuficientes para conceder a esta matéria o traço de autonomia absoluta, como querem alguns.[30]

Já a moderna escola agrarista italiana, representada, sobretudo, por Antonio Carrozza ensina que na base da especificidade do Direito Agrário encontra-se, sempre, a idéia da possibilidade teórica e da conveniência prática de separar a matéria fundiária, que corresponde ao Direito Civil, e a matéria agrária propriamente dita.[31]

Para Ricardo Zeledón Zeledón, a especificidade do Direito Agrário é objeto de uma corrente que considera o agrário e o Direito Agrário ainda imerso dentro do *"tronco comum do direito civil"*, reconhecendo-lhe particularidades concretas em suas normas, o que a faz suscetível de um tratamento jurídico específico.[32]

---

28 . *Droit Rural*, Paris, Dalloz, 1986, p. 3.

29 . *Droit Rural*, Paris, Masson, 1988, p. 2 e ss.

30 . *Droit Agraire*, Paris, Librairies Techniques, 1973, t. 1, p. 13.

31 . Ob. cit., p. 83.

32 . *Ibid.*, p. 42.

Zeledón Zeledón aponta que a tese da especificidade adquiriu força por causa da falta de consenso na existência de princípios gerais próprios e exclusivos.[33]

O termo *especificidade* do Direito Agrário não será por nós utilizado no sentido de contrapor a escola jurídica de Ageo Arcangeli frente à escola técnica de Giangastone Bolla, pois o primeiro sustentou a especialidade e o segundo a autonomia.

A especificidade do Direito Agrário atenta para a particularidade de no seu interior (parte interna do Direito Agrário) existir uma coordenação entre normas de direito privado e de direito público e, por conseqüência, seus institutos submetem-se a esta dupla influência.

As normas agrárias revelam certa singularidade e particularidade, não só as normas privadas ou só as públicas, senão de modo melhor as normas públicas e privadas.[34]

Verifica-se que esta posição converge em muito com aquela sustentada pelo renomado agrarista Fernando Pereira Sodero que, no seu conceito de Direito Agrário, concebido como o *"conjunto de princípios e de normas, de Direito Público e de Direito Privado, que visa a disciplinar as relações emergentes da atividade rural, com base na função social da propriedade da terra"* ressaltava a sua idéia de coordenação das normas públicas e privadas na configuração dos institutos.[35]

Ricardo Zeledón Zeledón considera que a especialidade refere-se às normas que têm esse atributo em virtude de regular situações jurídicas totalmente diferentes dos demais corpos normativos, independentemente se essa especialidade acontece por normatizar um fato técnico específico, uma relação particular ou, enfim, interesses de natureza diferente.[36]

Ensina que a especialidade das normas agrárias provém da incapacidade do Código Civil regular aspectos concretos do processo econômico. Primeiro, através da legislação especial, o ordenamento jurídico começa a receber influxo de grande quantidade de normas que - na visão dos civilistas clássicos -

---

33 . Ob. cit., p. 47.

34 . *Ibid.*, p. 50.

35 . *Direito Agrário e Reforma Agrária*, São Paulo, Livraria Legislação Brasileira, 1968, p. 32.

36 . Ob. cit., p. 67.

assumem o caráter de normas excepcionais, ou seja, esclarecem, adicionam ou interpretam a *lex generalis*. Assim começa a aparecer um direito especial, ao qual se observa exclusivamente como Direito Civil promulgado fora do Código Civil; mais tarde, esse acúmulo de normas sem sistema próprio começa a ter uma certa lógica interna, um critério integrativo, com o que se chega à etapa da legislação agrária, cujo destino é se converter em Direito Agrário, totalmente separado do tronco comum.[37]

Neste sentido deve ficar evidenciada a posição dos institutos. Estudar o Direito Agrário por institutos obriga necessariamente o cientista a reagrupar normas dispersas no ordenamento jurídico não necessariamente coincidentes num mesmo corpo ou em um momento histórico determinado - e qualificá-las institucionalmente. Logo após ocorrerá - como assinala Carrozza - a extrapolação destes princípios, talvez não tão gerais e universais, porém mais concretos e profundos.[38]

O trabalho, então, se inicia na base mesma do ordenamento jurídico, ainda que posteriormente deva se realizar uma abstração. O erro se radicaria ao estabelecer a abstração sem uma referência direta a essa normativa com caráter de especificidade, tal como sucedeu com alguns juristas que intuíram, porém não demonstraram, a existência do Direito Agrário.[39]

A utilização do método de estudo por institutos pode, também, ajudar a determinar mais facilmente a existência da especificidade, assim como o grau alcançado por ela, constituindo um critério próprio da moderna escola de Direito Agrário.[40]

Luigi Costato, tendo presente normas comunitárias e constitucionais de Direito Agrário na Itália, analisa a matéria de modo a enquadrá-lo como partidário da especificidade, a qual se caracteriza pelo conteúdo das normas ditas agrárias.

Assevera que as matrizes do Direito Agrário encontram-se na relevância que apresenta o momento da atividade em confronto com o momento da fruição do bem produtivo; a peculiaridade de tratamento do momento da atividade

---

37 . Ob. cit., p. 67-8.

38 . *Ibid.*, p. 68.

39 . *Ibidem.*

40 . *Ibidem.*

não pode prescindir da importância deste segundo momento como emerge, também, da regra constitucional.[41]

Disto derivou uma dicotomia pela qual, por um lado, a valorização da empresa e dos bens por ela produzidos para o mercado consentiu especificar um Direito Agrário onde as regras consuetudinárias foram logo subjugadas por aquelas desejadas pelo legislador; por outro lado, os modos de fruição e de aquisição do bem-terra penetraram no Direito Agrário, através do mesmo vínculo que liga - em certos aspectos - o terreno (e os animais) à atividade empresarial agrária, elementos estes que, em parte e ao invés, ficaram incorporados no direito privado, pois que outras vezes o dado normativo não atribui relevância particular ao liame terra (ou animais) - empresa agrícola.[42]

Luigi Costato vê disto decorrer a distinção que entende poder se confirmar entre direito da agricultura e direito sinteticamente dito agrário, no primeiro estando compreendidas normas não tipificadas pela sua agrariedade - ainda se relativas a bens que o próprio empresário agrícola pode utilizar e gozar - e não especificamente ditadas em relação à existência de uma empresa que utilize as normas, das quais não se ocupou o eminente autor a não ser para algumas chamadas.[43]

Costato define o Direito Agrário como o complexo de normas que regulam a atividade empresarial agrícola, ainda que tais regras não sejam ditadas, freqüentemente, de modo exclusivo para a empresa, abrangendo também em matérias assaz relevantes, atividades não-empresariais ou não-agrárias. Neste sentido, constitui exemplo aquele apresentado pelos contratos agrários, entre os quais se especificam hipóteses de concessão para o não empreendedor agrícola; e as normas comunitárias sobre intervenção no mercado de produtos agrícolas, que de um lado se podem referir a produtos assim denominados de primeira transformação industrial (açúcar, insulina, etc.), e de outro lado são aplicadas a todos os detentores e não-somente aos empresários agrícolas (como os preços de intervenção estabelecidos pelo governo).[44]

---

41 . *Compendio di Diritto Agrario Italiano e Comunitario*, Padova, CEDAM, 1989, p. 20.

42 . *Ibid.*, p. 20.

43 . *Ibidem.*

44 . *Ibid.*, p. 21.

Estas extensões quanto à eficácia são impostas para tutelar o diretamente empresário agrícola e o seu estabelecimento; na realidade, o fato de as regras da concessão de uso de terreno agrícola se aplicarem, também, a não empresários parece ser não tanto fruto de uma distração do legislador, mas antes uma técnica para evitar formas de concessão de uso de terreno agrário subtraídas ao regime especial, através das quais a parte concedente poderia efetuar negócios, também, com empresários agrícolas, aperfeiçoados em modo contrário ao interesse que a lei pretende tutelar.

Da mesma forma, o sistema de preços dos produtos agrícolas foi posto em prática sem individualizar especificamente os sujeitos protegidos, mas em verdade com o escopo de tutelar os rendimentos dos empresários agrícolas, que se efetua com a intervenção sobre produtos não agrícolas, ligados aos primeiros (empresários agrícolas) na relação produto-transformando-produto agrícola para ser transformado ou produto sucedâneo produto agrícola.[45]

Fernando Salaris ressalta que em doutrina observou-se que o fato técnico constitui um dos fatores de especificação do Direito Agrário, idôneo a incidir sobre a especialidade da matéria com uma estruturação adequada dos preceitos. O fato técnico está presente em toda manifestação típica que transforma o Direito Agrário em um *jus*, que se adiciona à substância regulada e de tal substância pode-se dizer *proprium*. A técnica da complementação do dispositivo legal com referência ao fato técnico realiza, indiretamente, a adequação do direito à natureza do fato a regular, evidencia os motivos de natureza sócio-política das escolhas não apenas legislativas, mas interpretativas.[46]

***

45 . Ob. cit., p. 21.

46 . *La Riduzione al "Tipo Unico" dei Contratti Agrari*, Torino, G. Giappichelli, 1989, p. 80 - Cita Carrozza, *Problemi Generali e Profili di Qualificazione del Diritto Agrario*, p. 108 e ss.

AUTONOMIA CIENTÍFICA DO DIREITO DE AUTOR*

Carlos Alberto Bittar
Professor Titular do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP

Resumo:

Graças à evolução alcançada no presente século, o Direito de Autor consolidou sua autonomia científica, baseada na existência de objeto, de princípios, de conceitos e de regras diferenciados, constituindo-se em ramo autônomo do Direito Privado. O reconhecimento desse fenômeno pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com a criação de um campo autônomo de estudos, contribuirão, de modo efetivo, para o aperfeiçoamento de técnicas próprias de controle, que permitirá constante harmonização da defesa dos interesses dos autores com os dos usuários e os da coletividade em geral.

Abstract:

Thanks to the evolution that has characterized it in this century, Copyright has consolidated its scientific autonomy, based on the existence of specific subject, principles, concepts and rules. It is now a branch of Private Law. The recognition of this phenomenon by the Faculty of Law of São Paulo and the creation of an independent field of studies will contribute, in an effective way, to the development of specific techniques of control, which will allow the protection of author 's interests and the balance betweem users and the whole community 's interests.

A questão da autonomia científica do Direito de Autor suscita, de início, a discussão sobre a clássica divisão do Direito em Público e Privado, já descrita por Modestino e por Ulpiano que, oriunda da *diairesis* grega, encontrou guarida em Roma, através do "Pai da Ciência Jurídica" Múcio Quinto Scévola, o Pontífice, consoante nos informa Alexandre Augusto de Castro Corrêa. Com a evolução havida nos estudos científicos, detectaram-se, depois, pelo processo de

---

* Texto da aula magna proferida no concurso em que o Autor obteve o grau de Professor Titular da Faculdade de Direito da USP, na área de Direito de Autor, e que ora dedica, em homenagem especial, ao eminente Mestre e Incentivador, Professor Rubens Limongi França.

especialização, ramificações distintas em cada área, que vieram a formar núcleos próprios de regência de relações jurídicas especiais, ou, conforme Sérvio Suplício, sistemas de proposições deduzidas a partir de certas premissas assentes na doutrina (*O Estoicismo no Direito Romano*, p. 48 e 50).

Do Direito Romano à doutrina científica e desta às codificações, a divisão alcançou o mundo contemporâneo nos vários e distintos grupos de sistemas jurídicos existentes (o latino, o germânico e outros), como nos apontam os comparatistas, de que destacamos Arminjon, Nolde e Wolf (*Traité de Droit Comparé*, v. 1, p. 42); Edouard Lambert (*La Fonction du Droit Civil Compare*, p. 7 e ss.); René David (*Les Grands Systèmes de Droit Contemporain*, p. 83); e Lino Leme (*Direito Civil Comparado*, p. 10 e ss.). A distribuição está, ademais, consagrada na doutrina civilista, embasada em critérios definidos e universalmente reconhecidos pelos tratadistas, de que enunciamos: Ihering (*Zweck im Recht*, v. 1, p. 511 e ss.); Savigny (*Traité de Droit Romain*, 1855, p. 2 e ss.); Windscheid (*Diritto delle Pandette*, 1902, p. 3 e ss.); Démogue (*Traité des Obligations en Géneral*, 1923, v. 1, p. 3 e ss.); Josserand (*Derecho Civil*, trad., 1950, v. 1, p. 16 e ss.); Planiol e Ripert (*Traité Pratique de Droit Civil Français*, 1952, v. 1, p. 1 e ss.); Francesco Ferrara (*Trattato di Diritto Civile Italiano*, 1921, p. 2 e ss) Messineo (*Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, 1947, v. 1, p. 11 e ss.); Henri de Page (*Traité de Droit Civil Belge*, v. 6, p. 806 e ss.); John Gilissen (*Introdução Histórica ao Direito*, trad., p. 13) e Franz Wieacker (*História do Direito Privado Moderno* trad., p. 10 e ss.). No Brasil podem, dentre outros, ser lembrados, Clovis Beviláqua (*Código Civil Comentado*, v. 1, p. 69 e ss.); Carvalho Santos (*Código Civil Interpretado*, v. 1, p 224 e ss.); Eduardo Espínola (*Sistema do Direito Civil Brasileiro*, p. 59 e ss.); Paulo Dourado de Gusmão (*Introdução à Ciência do Direito*, p. 120 e ss.). Esses critérios são os da natureza da relação regulada e do interesse predominante como bem salienta Maria Helena Diniz (*Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, p. 228 e ss. e 242 e ss.).

Com isso, contam, atualmente, os Direitos Público e Privado com inúmeras ramificações, dotadas de autonomia, em que sob premissas e sob ângulos diferentes são tratadas, de modo próprio, relações jurídicas especializadas, como, dentre outras, na área pública, as relações de caráter constitucional (D. Constitucional), administrativo (D. Administrativo) e financeiro (D. Financeiro) e, na área privada, as relações da vida comum (D. Civil), as mercantis (D. Comercial)

e as decorrentes da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas (D. de Autor).

Ora, é o Direito de Autor, então, ramo autônomo do Direito Privado, tendo-se desgarrado do eixo comum, o Direito Civil, a partir da constatação de que rege relações revestidas de especificidade própria, e em que prepondera interesses privados, e sob ótica toda especial, onde mecanismos de proteção dos autores, como partes economicamente mais fracas, são inseridos na lei e contam, inclusive, com a participação do Estado em sua efetiva atuação. É tranqüila, na doutrina universal e em leis destacadas dos Códigos, essa colocação, com a chancela, aliás, dos grandes tratadistas da matéria, em que despontam, dentre inúmeros outros escritores, Eduardo Piola Caselli (*Trattato del Diritto di Autore e del Contratto di Edizione*, 1924); Henri Desbois (*Le Droit d'Auteur en France*, 1966); Stanislas D'Argoeuves (*Du Droit Moral d'Auteur*, 1924); Paolo Greco e Vercellone (*I Diritti Nulle Opere del Ingegno*, 1974); Nicola Stolfi (*Il Diritto di Autore*, 1932); Luigi Di Franco (*Proprietà Industriale, Letteraria ed Artistica*, 1936); Tullio Ascarelli (*Teoria de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales*, trad., 1970); C. Mouchet e S. Radaelli (*Derechos Intelectuales sobre Obras Literárias y Artísticas*, 1948); Carlo Cristofaro (*Trattado del Diritto di Autore e d'Inventore*, 1931) e Stephen Ladas (*The International Protection of Literary and Artistic Property*, 1938).

Avulta, nesse contexto, o aspecto pessoal da relação entre autor e obra, salientado por Rubens Limongi França (*Do Nome Civil das Pessoas Naturais*, p. 380 e ss.) e que Morillot, cunhou, em 1872, com a denominação *direito moral* de autor. Complementa-se com as prerrogativas de ordem patrimonial que decorrem da comunicação da obra, conferindo, assim, estruturação toda peculiar ao Direito de Autor, como bem assinala Milton Fernandes (*Pressupostos do Direito de Execução Musical*, p. 5 e ss.). Pode-se, pois, com Ricardo Pereira Lira afirmar que o Direito de Autor é, como outros ramos jurídicos, técnica de organização social para a regência de certas e determinadas relações (*"o moderno direito de superfície"*, p.1).

Preocupa-se esse Direito, em seu cerne com os vínculos jurídicos derivados da criação e da exploração econômica de obras literárias, artísticas e científicas, a nível interno e internacional, dada a extraordinária difusão, que a evolução da tecnologia permite às várias concepções de espírito situadas nos referidos domínios (pela imprensa, pelo rádio, pela televisão, pelo cinema, por

satélites de comunicação, por via de laser e por outros tantos meios ou processos de comunicação).

Dirige-se, portanto, sob esquemas privados e estatais internos e, mesmo, sob instrumentos internacionais de ação (centrados, principalmente, na OMPI, Organização Mundial da Propriedade Intelectual, criada em 1967, na Convenção de Estocolmo, e ora com 139 países aderentes), para a disciplinação dos diferentes interesses envolvidos na utilização pública de obras de engenho. Por isso é que, desde os primeiros escritos aos trabalhos intelectuais do mundo da computação; da fotografia aos satélites de comunicação; do rádio ao sistema de laser, tem procurado o Direito de Autor proteger os titulares de direitos em suas relações com o mercado da comunicação e com o público em geral. Mas a construção do respectivo sistema demandou longos estudos e meditações, desde os trabalhos científicos pioneiros de Édouard Laboulaye (*Études sur la Propriété Literaire en France et en Angleterre*, 1858); Eugène Pouillet (*Traité de la Proprieté Literaire et Artistique*, 1908); Alcides Darras (*Du Droit des Auteurs*, 1887) e Gustave Huard (*Traité de la Proprieté Intelectuelle*, 1906), na França; Moise Amar (*Dei Diritti degli Autore di Opere Dell'ingegno*, 1854), na Itália; Koehler (*Das Autorrecht*, 1888) e Gierke (*Deutsches Privarrecht*, 1895), na Alemanha; Edmond Picard (1877) e De Borchgrave (*Évolution Historique du Droit d'Auteur*, 1916); Mitteis (*Zur Kenntnis des Literarisch - Artistischen Uhreberrechts Nachdem Osterreichischen*, Gezetse, 1898); Tobias Barreto (*Estudos de Direito*, 1898, p. 459 e ss.); Samuel Martins (*Direito Autoral: seu conceito, sua história e sua legislação entre nós*, 1906) e Filadelpho Azevedo (*Direito Moral dos Escritores*, 1930), no Brasil; Browker (*Copyright, its History and its Laws*, 1912), nos EUA; Copinger (*The Law of Copyright*, 1927), na Inglaterra e Araki (*A Lei sobre Direito de Autor*, 1927), no Japão.

No extenso *iter* percorrido por esse Direito até a sagração da autonomia, já em nosso século, deve-se lembrar, para logo, a situação no Direito Romano, em que dois textos específicos continham disposições díspares: um, do *Digesto*, que permitia a aquisição de domínio através de pintura em tela alheia, ficando a tábua como *res extincta* (D. *de adqui domin*, v. 9, § 2º), e, outro, das *Institutcs*, que, em sentido contrário, outorgava ao proprietário do pergaminho a escrita nele feita por outrem (i., L.2, T. 1, § 33). Entendem, então, os comentadores que os romanos tinham noção dos direitos autorais, mas em plano abstrato, sem

sanção concreta a não ser na defesa do respectivo aspecto moral, com respeito ao qual se considerava possível a invocação da *actio injuriarum* (conforme Scialojia: v. verbete "Diritti d'Autore" *in Novissimo Digesto Italiano*, v. 5, p. 694 e ss.; v. tb. Valerio De Sanctis, verbete "Diritto d'Autore" *in Enciclopedia del Diritto*, v. 4, p. 378 e ss.).

Dada a umbilical ligação entre o Direito de Autor e as técnicas de comunicação, foi somente com a invenção da imprensa, em 1436, por Guttenberg, que se aflorou, de modo concreto, no mundo jurídico, a problemática de um direito sobre reprodução de obra intelectual. A possibilidade de reprodução mecânica de textos (tecnologia nova à ocasião), levou os editores a solicitar e, depois, a obter a instituição de um regime de privilégio (monopólio) de exploração, submetido ao Conselho do Rei, para obras por eles lançadas ao público. Vigente por dez anos, impedia o uso da obra por concorrentes, garantindo-se, assim, mercado para o editor, que realizava, no fundo, verdadeiras criações artísticas sob a forma de livros e com textos, normalmente, de domínio público.

O primeiro texto legal sobre direito de cópia, ou *copyright*, foi expedido na Inglaterra, por Ana Stuart, atendendo a reclamos da comunidade intelectual britânica, em 1710, sob o título de *Copyright Act*, e conhecido como *Estatuto da Rainha Ana*. Concebida e materializada sob prisma objetivo, para proteção da obra como instrumento de desenvolvimento da cultura, essa fórmula foi seguida, mais tarde, pela Constituição Norte-Americana, de 1783 e pelo *Federal Copyright Act*, de 1790 (textos antecedidos pelos decretos dos Estados de Connecticut e Massachussets, de 1783).

O desenho definitivo do Direito de Autor como Direito voltado para a guarida dos criadores começou a ser traçado na França, como enfatizam, dentre outros, Marie Claude Dock (*Étude sur le Droit d'Auteur*, 1963, p. 20 e ss.) e Pierre Recht (*Droit d'Auteur: une nouvelle forme de propriété*, 1969, p. 19 e ss.), graças aos rasgos de luminosidade do advogado Héricourt, na defesa de interesses de intelectuais e de seus herdeiros em relações com os respectivos editores. Obteve decisões favoráveis do Conselho do Rei com respeito a obras de La Fontaine (1761) e de Fénelon (1777), até que, como profetizava Lamartine, sobre a obra intelectual pudesse ser contemplado um direito para o respectivo autor.

Com as leis francesas de 13 e 19 de julho de 1793, sobre execução e sobre reprodução de obras dramática e escritas, composições musicais, pinturas e

desenhos, as quais atribuíram o direito de exclusividade aos criadores, ingressou a matéria no plano legislativo e como direito dos autores e, não mais de editores. Encerrava-se, assim, o ciclo dos monopólios, para inaugurar-se o da propriedade dos autores sobre suas concepções artísticas, literárias e científicas devidamente materializadas sob forma estética, ou seja, para sensibilização, ou para difusão ou transmissão de conhecimentos ao público.

Mister se faz, nesse passo, deixar assentado o pioneirismo legislativo do então Império do Brasil, que no Código Criminal, de 1831, contemplava delitos contra aspectos morais e materiais dos direitos autorais, a exemplo da codificação germânica e de sua doutrina pioneira, com Von Liszt e a conhecida ordenação de Nuremberg, confirmada pelo Senado de Frankfurt. Depois, na lei que instituiu os Cursos Jurídicos de São Paulo e de Olinda, de 11 de agosto de 1827, foram expressamente atribuídos direitos autorais aos lentes por suas preleções (art. 7º) (texto, aliás, reproduzido na parede da sala da Congregação da Faculdade de Direito da USP). Na doutrina, a par dos autores citados, podem ainda ser lembrados os especialistas Gustavo Baily (1930), Rodrigues Alves Filho (1940), Pedro Orlando (1944), Oswaldo Santiago (1946), Alberto Rocha Barros (1946), Pedro Vicente Bobbio (1952) e Antonio Chaves (1952).

A consolidação da autonomia, a par do brilhantismo de outros ilustres advogados, deveu-se à conjugação de vários elementos, a saber: a ação levada a efeito por associações de titulares de direitos; as contribuições da jurisprudência, o trabalho da doutrina; a edição de convenções internacionais sobre a matéria e as respectivas revisões, a começar pela União de Berna, de 1886; e a sucessiva expedição de leis nacionais especiais, destacadas das codificações.

Com efeito, enquanto editores se digladiavam no regime dos monopólios e os intelectuais assistiam, contristados, ao aproveitamento econômico de suas criações pelos editores, Richelieu e Beaumarchais começaram a concitar os autores, literatos, dramaturgos e compositores a reunir-se em entidades privadas de defesa dos interesses comuns, para a institucionalização de um direito de autor, ou direito sobre a criação e, não, sobre a reprodução da obra, como então se concebia. Sob esse signo, nasceram, em França, as duas primeiras associações, a SACD (1829) e a SACEM (1851) e, depois, no plano internacional, a ALAI (1878, presidida pelo imortal Victor Hugo), sendo o exemplo seguido por, praticamente, todas as nações civilizadas, inclusive o Brasil. Conscientizando os titulares e o

mercado e demandando, judicial e extrajudicialmente, em prol dos direitos autorais, contribuíram, de modo decisivo, para a respectiva implementação prática.

Na jurisprudência, que teve a primazia de fazer valer, em concreto, direito moral de autor sobre obrigação regularmente contratada e paga, a primeira manifestação de relevo para o tema em debate foi a do *arrêt* Rosa Bonheur, em 1865, em que Tribunal francês assentou a tese de que, devido à mudança de concepção artística, podia um pintor recusar a entrega de obra sob encomenda. Tratava-se de retrato da bela mulher de certo barão, que o solicitara ao pintor, para ornamentação de sua residência, mas, realizada a obra - que mais exalçava os dotes da amada - não o teve o infeliz barão em seu patrimônio, diante da recusa do pintor que, no momento, havia repudiado a concepção artística com que o elaborara, resolvendo-se a lide com a recomposição patrimonial. Era o predomínio de direito personalíssimo sobre o de caráter obrigacional, com o qual iniciava o direito moral de autor sua caminhada em direção ao reconhecimento legislativo.

Na doutrina, há que se realçar a discussão, denominada por alguns autores, como "o debate do século XIX" entre Edmond Picard - que em 1871 lançou a tese da existência de quarta categoria autônoma de direitos privados, a dos direitos intelectuais, depois consolidada em livro (*Le Droit Pure*, 1877, p. 103 e 117 e ss.) - e Kohler (ob. cit., 1888), defensor da inserção dos direitos autorais como *direitos da personalidade*, tese desenvolvida depois por Gierke (1895). Acrescer-se-iam esses direitos, consoante o jurista belga, aos direitos pessoais, reais e obrigacionais, da clássica divisão tripartite dos romanos, enquanto que a escola alemã se posicionava por sua qualificação no contexto referido, devendo-se, ainda, assinalar a posição da escola francesa, com Pouillet (1879) na vanguarda, que sustentava como de *"propriedade imaterial"* a classe em tela, na linha da codificação civil de sua terra. Envolveram-se, ainda, nessa problemática, Flourens (1872), Thaller (1902), Allfeld (1893), Borchgrave (1886), Dernburg (1900), Ulmer (1895), dentre outros doutrinadores, alguns com posições individualizadas (referidos na *RT* 274/69, por Frederico José da Silva Ramos).

Com as convenções, ganhou amplitudes infinitas o Direito de Autor, bem como certa uniformização de tratamento, com o abandono definitivo da expressão *"propriedade literária, artística e científica"* diante do assentamento continuado de princípios e de regras básicas, que têm orientado os países interessados na elaboração da respectiva legislação interna. Desde o início, ao

formar a União, firmaram os convencionais a diretriz de proceder a revisões periódicas do texto da Convenção de Berna, para adaptação às mutações tecnológicas, aos avanços científicos e artísticos e à própria evolução da doutrina científica. Com isso, tem sido possível ao Direito de Autor ajustar-se, continuadamente, aos progressos que as verdadeiras revoluções tecnológicas do século imprimiram ao mundo da comunicações.

Graças a elas, ademais, permitiu-se a inclusão do direito moral de autor no âmbito da Convenção, em função de brilhante defesa do advogado Hervieu, na revisão de Berlim, em 1908, e, mais tarde, na de Roma, de 1928, através do advogado italiano Eduardo Piola Caselli, que debateu com o germânico Zoll, quando se firmou a tese da incindibilidade, ou da unicidade do Direito de Autor, pela agregação anímica entre os direitos morais e os direitos patrimoniais, que empresta caráter todo especial a esse Direito. Essa discussão, que é o *"debate do século XX"* na matéria possibilitou a consagração legislativa do Direito de Autor em diplomas autônomos, afastados, pois, das codificações, em verdadeiro "canto do cisne" da orientação fundada no direito real de propriedade. Estava, assim, cimentada a autonomia científica do Direito de Autor.

Completa o edifício a sucessiva edição de leis nacionais, com a sagração explícita do direito moral de autor, em sistema próprio de regência, como as leis italiana (1941) francesa (1957), sueca (1919), tcheca (1953), alemã (1901), austríaca (1936), mexicana (1963) e, mais tarde, a brasileira (1973), e em países de todos os continentes, submetidas às três orientações básicas: a do regime subjetivo (francês), direcionada para a defesa da pessoa do autor; a do esquema objetivo (anglo-norte-americano) dirigido para a obra, e a do regime coletivo, em que se mesclam conotações de cunho ideológico. Não escapou a essa linha de atuação o legislador brasileiro que, moldado na francesa, expediu a Lei n. 5.988/73, a qual, como diploma central, regulamenta, entre nós, os direitos de autor e os que lhe são conexos (como os direitos dos artistas, dos intérpretes, dos executantes, dos produtores de fonogramas, dos organismos de radiodifusão e outros). Situa-se a nossa lei dentro dos textos que conferem um *maximum* de proteção aos autores, não obstante seja o Brasil país em desenvolvimento e que, em tese, poderia optar pelo sistema mínimo que a Convenção possibilita. Com isso, nivela-se nossa pátria aos grandes produtores e exportadores de cultura, protegendo, de modo adequado, os vários titulares de direitos.

Forma, portanto, o Direito de Autor regime próprio de disciplinação jurídica, contando, ademais, com organismos internacionais e nacionais (Conselhos ou Oficinas ou Registros) que atuam na normatização, na assistência e na fiscalização dos direitos reconhecidos. Constitui sistema ordenado e especial, no sentido colocado por Miguel Reale (*Filosofia do Direito* , 1962), Luis Recaséns-Siches (*Nueva Filosofia de la Interpretación del Derecho*, 1973) e Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11ª.ed.), apto a oferecer soluções justas e coerentes para questões extranacionais, como as do Mercosul, e nacionais, que ora se debatem.

Na demonstração dessa autonomia, lembramos, com Alfredo Rocco (*Principie di Diritto Commerciale*, p. 161) - que procurava assentar a independência do Direito Comercial (primeira vergôntea a separar-se do Direito Civil) - que, para que determinado ramo do Direito seja conceituado como autônomo, faz-se necessária a existência de: objeto próprio; princípios específicos; normas especiais e conceitos e figuras próprias. Ora, enquadra-se, perfeitamente, o Direito de Autor a esse raciocínio. De início, conta com objeto próprio, que, como anotamos, se consubstancia na regulamentação das relações jurídicas oriundas da criação e da utilização econômica de obras de engenho. Vários princípios particulares inspiram, por sua vez, a respectiva textura, como, dentre outros, os de: limitação, no tempo, dos direitos de cunho patrimonial (no Brasil, basicamente, pela vida do autor e de certos sucessores; em outros países, com prazos menores, como os de cinqüenta, ou de vinte e cinco anos, e assim por diante); de intransmissibilidade e de perenidade dos direitos de caráter moral (que fazem dos direitos autorais os únicos direitos perpétuos: assim, quanto à paternidade, obras de talentos e de figuras geniais, como as de Aristóteles, Santo Tomás, Camões, Shakespeare, Michelângelo, permanecerão, indelevelmente, relacionadas a seus titulares, embora desaparecidos do mundo físico há séculos); da exclusividade de exploração do autor (que faz depender de sua prévia anuência qualquer uso público da obra com objetivo econômico); da reserva ao autor de direitos não compreendidos em contratos firmados (com a qual ficam na esfera do criador direitos não negociados, bem como direitos não existentes à época do contrato, como se decidiu em França, consoante J. G. Renauld, (*Droit d'Auteur et Contrat d'Adaptation*, 1955), quanto à ausência de autorização para sonorização de romance filmado em língua diversa, e, no Brasil, em disputa entre editores e herdeiros do

célebre romancista Eça de Queiroz, quanto a não inclusão em contratos de cessão assinados antes de nova forma de comunicação das obras); e o da conseqüente interpretação restritiva das convenções sobre direitos autorais, quanto ao alcance, prazo, forma, modo de utilização e outros elementos do negócio. Outrossim, no atual contexto dos direitos autorais, figuram inúmeras e diferentes leis, tanto sobre direitos de autor, de artistas, intérpretes, executantes e outros titulares, bem como normas especiais nas leis sobre comunicações em geral. Por fim, diferentes conceitos e institutos peculiares compõem o âmbito do Direito de Autor, tais como, para simples ilustração, os de: autor; titular, originário e derivado (por sucessão, ou por via contratual); de obra primígena (independente) e derivada (nascida de outra); dos diversos contratos (de edição, de representação); das limitações ao exercício dos direitos (por força de exigências da cultura, das comunicações, do comércio e outras), dentre vários outros que, em nosso livro *Direito de Autor*, identificamos e comentamos.

Esses elementos são, enunciados, orgânica ou isoladamente, conforme o caso, pela doutrina especializada, que tem, ademais, produzido obras específicas, em que se defende a citada autonomia, ou se procura demonstrá-la, como parte do respectivo contexto. Referimo-nos, dentre outros, aos trabalhos de Jean Escarra (*Droits Intelectuels*, 1933); Isidro Satanowsky (*Derecho Intelectual*, 1933); Stig Stromholm (*Le Droit Moral de l'Auteur en Droit Allemand, Français et Scandinave*, 1966), Mario Are (*L'Oggetto del Diritto di Autore*, 1963), Claude Colombet (*Grands Principes du Droit d'Auteur et des Droits Voisins dans le Monde*, 1990) e Jose Antonio Vega Vega (*Derecho de Autor*, 1990).

Diversos fatores contribuíram, ainda, a par dos de índole jurídica, para o alcance da mencionada posição, tanto históricos, como culturais, políticos, científicos, econômicos e tecnológicos. Evidenciaremos, com a doutrina especializada, como Mario Fabiani ("Protezione Giuridica dell'Opera, sua Funzione Sociale como Strumento di Sviluppo della Cultura" em *Diritto di Autore*, 1976); Marie Claude Dock ("Il Diritto di Autore nei Presi in Via di Svilupo" em *Il Diritto di Autore* 1976; Claude Masouyé ("Le Droit d' Auteur et le dévelopment" *in Il Diritto di Autore* 1977, p. 112 e ss.); Barbara Ringer ("Le Droit d'Auteur et l'avenir de la création intellectuelle" *in Le Droit d'Auteur*, 1976, p. 158 e ss.) e Michel F Mayer "A decline of protection for creative rights" *in RIDA*, LXX/87, 1971), aqueles que, com mais freqüência, têm sido apontados: a insuficiência dos

esquemas tradicionais de regência diante do conflito de interesses públicos e privados na área; o contínuo desenvolvimento da tecnologia e a inserção constante de novas formas de reprodução e de apresentação de obras estéticas; a complexidade e a especificidade das relações jurídicas, que envolvem direitos autorais, nos meios de comunicação; a necessidade de afirmação de cultura autóctone; a busca incessante do progresso econômico no setor de comunicações; a estimulação à pesquisa e ao trabalho literário, artístico ou científico; a necessidade de retribuição econômica aos titulares de direitos e o ideal de justa conciliação das prioridades nacionais com os interesses singulares envolvidos no uso e na difusão de obras estéticas.

Alcançada a independência científica - e, mesmo, didática, em certos países, como o nosso, em algumas Faculdades de Direito - vem o Direito de Autor enfrentando inúmeros desafios, que a constante evolução tecnológica lhe tem imposto. Enumeraremos as questões de maior vulto nesse verdadeiro embate entre a tecnologia e o Direito, para o equilíbrio do uso das máquinas com a defesa dos nobres interesses dos criadores, as quais estão, há algum tempo, sendo discutidas no seio de organizações internacionais e mesmo nos países interessados: a reprografia (reprodução mecânica de obras); a "pirataria" (uso abusivo de criações alheias); a situação jurídica dos programas de computador, ainda em debate em certos países; a proteção dos titulares diante dos bancos de dados, dos meios eletrônicos de difusão de obras e do armazenamento em memórias artificiais; a radiodifusão por satélite (sistema cabo); a proteção a novas formas de fonogramas (como o CD), e a administração, ou gestão coletiva de direitos. Vislumbradas por futurólogos, como Júlio Verne (*Viagem ao Centro da Terra*) e outros, Arthur Clark (vários escritos) e Alvin Tofler (*A Terceira Onda*), os problemas gerados pelos avanços tecnológicos tem sempre posto, em evidência, o natural instinto de defesa e de preservação do homem que, quanto às nobres manifestações de seu intelecto, o Direito de Autor procura realizar.

Em projeção para o futuro, podemos afirmar que haverá contínua ampliação do espectro do Direito de Autor, com a inserção de novas formas de comunicação de textos, de imagens e de sons. Entendemos que o século XXI será o século do conhecimento e dos serviços, com a introdução, no cenário da relações humanas, de robôs inteligentes e de mecanismos de difusão de criações intelectuais

(como os de transmissão a laser, que permitem comunicar texto completo de enciclopédia em segundos).

Ora, no equacionamento dos inevitáveis problemas que se oferecerão, presentes deverão estar os princípios e as regras especiais identificados e consagrados no âmbito do Direito de Autor, como instrumental hábil para a consecução dos fins expostos.

Daí, a necessidade de especialização que nossa gloriosa Faculdade reconheceu, depois de longo gratificante trabalho que realizamos, desde os idos de 1976, quando defendemos nossa dissertação de Mestrado, intitulada *Direito de Autor na Obra feita sob Encomenda*. É que a formação de juristas, de pesquisadores e de estudiosos nesse campo constitui relevante contribuição que os meios acadêmicos podem prestar à sociedade para a defesa dos altos valores da cultura.

Com efeito, exigem as relações do setor tratamento específico, ditado por orientações que do sistema do Direito de Autor se podem extrair, na efetiva harmonização dos vários interesses envolvidos. Com isso se pode, paulatinamente, acompanhar o avanço tecnológico e, ao mesmo tempo, impor-se rédeas a incursões indevidas, dele oriundas, no circuito privado. Pode-se, pois, realizar o controle da tecnologia, apregoado por Hanah Arendt (*A Condição Humana*) e, na área mencionada, sob instrumentos específicos.

A linha básica dessa orientação está na efetivação da defesa dos titulares de direitos, sem prejuízo da difusão da cultura, a fim de que se concretizem os ideais máximos do homem nesse âmbito, quais sejam os de aperfeiçoamento intelectual dos seres e de integração e desenvolvimento das nações. Entendemos, a propósito, que terão proeminência no cenário internacional, os Estados que alcançarem o domínio do conhecimento. A criatividade será o fator decisivo e a respectiva estimulação, através de adequada proteção aos direitos autorais, via segura para a sua detecção, efetivando-se, assim, no fundo, a defesa da própria personalidade humana, enfatizada por Diogo Leite de Campos (*Lições de Direito da Personalidade*, p. 17), de sorte que o Direito de Autor assumirá, na sociedade do porvir, a condição de sistema magno de regência das relações humanas!...

***

DIREITO INTERNACIONAL

QUESTÕES ATUAIS DA ARBITRAGEM COMERCIAL INTERNACIONAL NO BRASIL*

Jürgen Samtleben
Doutor em Direito
Titular do Departamento de América Latina do Instituto Max-Planck
para Direito Privado Estrangeiro e Direito Internacional Privado
Advogado em Hamburgo, Alemanha

Resumo:

Este texto tem por tema a análise atualizada da situação da arbitragem comercial internacional no Brasil e a crescente preferência pela arbitragem como meio de solução de controvérsias, a despeito das dificuldades de reconhecimento de laudo estrangeiro pelo Supremo Tribunal Federal.

Abstract:

The subject of this text is an uptodate analysis of the situation of international commercial arbitration in Brazil and the increasing preference for arbitration as a mean of resolving disputes, in spite of the difficulties of the recognition of a foreign award by the Brazilian Supreme Court.

A discussão sobre o uso mais freqüente da arbitragem comercial internacional começou a movimentar-se novamente no Brasil. Inúmeras publicações testemunham o interesse crescente nessa forma de solução de conflitos.[1] Isso se demonstra também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual, agora, em uma série de novas decisões, concretizou os pressupostos para o reconhecimento de decisões arbitrais estrangeiras. Por outro lado, recentemente, firmas alemãs valeram-se, em vão, perante os tribunais brasileiros, da cláusula

---

* Tradução de Ricardo Thomazinho da Cunha, com revisão técnica do Professor Associado Paulo Borba Casella, do Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da USP.

• n. e.: nota de rodapé = n.r.

1. Vide a bibliografia pormenorizada da doutrina brasileira na coletânea de José Carlos de Magalhães & Luiz Olavo Baptista, *Arbitragem Comercial* (1986) p. 153-63, assim como em *Y.B. Com. Arb.* 14 (1989) p. 489 e ss.

compromissória acordada. Por fim, propôs-se, recentemente, novo projeto de lei, o qual deve colocar de lado os obstáculos jurídicos existentes neste campo. Para o trânsito comercial entre a Alemanha e o Brasil e para as empresas nele envolvidas, o conhecimento dessa evolução é imprescindível.[2]

I. REGULAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

O Brasil não tomou parte na maioria dos Acordos Internacionais sobre arbitragem comercial. Esta reserva explica-se pelo fato de que o direito brasileiro se encontra em oposição a esses acordos. No geral, a jurisprudência atual mostra a tendência de conceder a primazia do direito nacional sobre os Tratados Internacionais.[3] Questiona-se, então, o real significado da regulação dos Tratados Internacionais no Brasil.[4]

1. Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais de 1923

Dos acordos internacionais sobre arbitragem, o Brasil ratificou somente o Protocolo de Genebra de 1923 sobre cláusulas arbitrais, cuja validade no âmbito nacional permanece duvidosa.[5] Por um lado, o Brasil é o único Estado contratante do Protocolo de Genebra na América do Sul. Por outro lado, o Brasil é, contudo, hoje, o único país sul-americano cujo direito nacional não considera como

---

2. Para exposição sistemática da legislação vigente veja Samtleben, "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 185-210. O presente artigo segue a mesma divisão daquele trabalho, para facilitar a comparação.

3. Assim em acórdão do Supremo Tribunal Federal de 1°.06.1977, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 83, p. 809 = *Clunet* 108 (1981) p. 603,. No mesmo sentido, 27.04.1976, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 82, p. 530 e 11.4.1978, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 88, p. 205. Estas decisões referiam-se a conflito entre a Lei Uniforme de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias e as previsões nacionais sobre registro. Confira, sobre isto, Heinrich, *Rabelsz* 48 (1984) p. 372 e ss. (especialmente p. 378 e ss.).

4. Até aí era reconhecida no Brasil a primazia dos Tratados Internacionais; confira a demonstração em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 185 e ss. (especialmente p. 187 sobre a Lei de Genebra sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias). Para a equiparação de Tratados Internacionais e o direito nacional vide G. Franceschini, *Revista dos Tribunais* 556 (1982) p. 28 e ss. Veja também a n.r. 13.

5. Com maiores detalhes veja Samtleben, "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 186 e ss.

vinculante a cláusula arbitral para litígios futuros.[6] O Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais está, assim, em confronto direto com o direito interno brasileiro.

Na doutrina brasileira, o Protocolo de Genebra sobre cláusulas arbitrais, desde há muito, tem papel muito importante.[7] Entende-se, como regra, que o Protocolo tem sempre aplicação quando em ambos os lados tomam parte nacionais e Estados contratantes.[8] Segundo uma corrente, os efeitos do Protocolo ultrapassam essa aplicação. Neste sentido, as cláusulas arbitrais que correspondem à regulação do Protocolo devem ser sempre consideradas válidas nos casos internacionais, pois este acordo contém princípio de direito internacionalmente reconhecido.[9]

Em relação à República Federal da Alemanha, a reaplicação do Protocolo de Genebra após a Segunda Guerra Mundial foi expressamente acordada.[10] Na jurisprudência atual, porém, o Protocolo permanece desconhecido mesmo em casos de firmas alemãs, como demonstram os exemplos abaixo:

Tribunal de Justiça de São Paulo, 22.12.1981, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Rio Preto contra Siemens Aktiengesellschaft Wernerwerk für Medizinische Technik:[11]

A Autora brasileira celebrou com a Ré alemã contrato de compra e venda de equipamento médico e contrato de prestação de serviços. O contrato previa para litígios futuros um procedimento arbitral a ser realizado na Câmara do Comércio Internacional (CCI) em Zurique, e elegia como foro judicial competente o Rio de Janeiro (Guanabara). Depois da impossibilidade de composição das partes sobre o procedimento arbitral, a Autora propôs uma ação ordinária de repetição de indébito contra a Ré e contra sua empresa associada em São Paulo perante os tribunais locais. O argumento da incompetência foi rejeitado

---

6. Dos países restantes, a Venezuela reconheceu a obrigatoriedade da cláusula arbitral em seu Código de Processo Civil de 1986; confira Samtleben, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1987, p. 22.

7. Vide a comprovação em Samtleben, "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 188, n.r. 20.

8. Barros Leães, *Revista Forense* 221 (1968) p. 424; Baptista, *Revista dos Tribunais* 556 (1982) p. 270 = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 86. Sobre outros critérios para delimitar o âmbito de aplicação vide Azevedo Mercadante, em *Enciclopédia Jurídica Saraiva* 15 (1978) p. 9 e ss.

9. Assim Magalhães, *Revista de Direito Mercantil* 43 (1981) p. 35 e ss. = *Arbitragem comercial* (n.r. 1), p. 66 e ss.

10. Bundesgesetzblatt 1953 II p. 80.

11. *Revista dos Tribunais* 558, p. 80.

em 2a. instância, pois a cláusula de eleição de foro não impedia a proposição de ação na sede da associada da Ré (São Paulo), não advindo daí qualquer prejuízo para a Ré alemã. A cláusula arbitral não preenchia os requisitos do compromisso arbitral, não impedindo, assim, a instauração de processo judicial.

1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, 21. 6. 1983, Polynor S.A. e Indústrias Reunidas F.Matarazzo contra Theodor Wille KG:[12]

Ambas as empresas-autoras haviam comprado da Ré alemã máquinas e, para isso, emitiram letras de câmbio. O contrato de compra e venda continha cláusula arbitral, pela qual todas as controvérsias deveriam ser decididas por tribunal arbitral em Zurique, segundo as regras da CCI e tendo como lei aplicável a da Suíça. Com a ação pediam as compradoras e seus avalistas a declaração de que a ré, até a liberação pelo Banco do Brasil dos recursos já deferidos, não podia exigir o pagamento do principal ou de juros de mora, assim como o cancelamento do protesto das letras de câmbio. Além disso, conseguiram medida cautelar, a qual impedia qualquer tipo de execução com base nos títulos protestados. A Ré teve sua tese, de existência de acordo arbitral, sustentada contra a concessão da medida cautelar, negada, já que a competência concorrente dos tribunais brasileiros não pode ser afastada, pois a obrigação deveria ser cumprida no Brasil e, além disso, a cláusula arbitral não correspondia às exigências de compromisso arbitral formal.

Do texto destas decisões não se pode inferir se as firmas alemãs mencionaram, de alguma forma, nos processos em questão, o Protocolo de Genebra de 1923. A menção do Protocolo é recomendável para casos futuros, onde, se pode argüir, de qualquer modo, sua obrigatoriedade internacional e a posição de peso da doutrina brasileira favorável à sua aplicação. Contudo, enquanto não se conseguir a definição clara dessas questões, o Protocolo de Genebra não pode ser visto, na prática, como direito vigente no Brasil.[13]

---

12. *Revista dos Tribunais* 577, p. 152.

13. Confira também Silva Soares, *Arq. do Ministério da Justiça* 156 (1980), p. 255, o qual ainda vê o Protocolo de Genebra como válido, mas que considera como prioritário o direito nacional. Sobre isto ver na jurisprudência recente acórdão do Superior Tribunal de Justiça de 24.04.1990, *Lex* 18, p. 108 e ss.

2. Convenção de Cooperação Judiciária franco-brasileira de 1981

De grande importância em relação à prática arbitral da Câmara Internacional de Comércio em Paris é a Convenção de Cooperação Judiciária entre o Brasil e a França de 1981, em vigor desde 2.4.1985.[14] Contém, entre outras regras, as de cumprimento de citações e outras sobre auxílio judiciário, assim como o reconhecimento e execução bilateral de decisões judiciais, acordos e documentos. Abrange, expressamente, o reconhecimento e execução de decisões arbitrais, proferidas em um dos dois Estados contratantes.[15] Com ela regulou-se, por tratado, pela primeira vez, a execução de decisões arbitrais estrangeiras no Brasil em relação a país europeu.[16] Não é improvável que a prática, também em outros casos, se orientará pelas regulações desta Convenção.[17]

II. DESENVOLVIMENTO NO DIREITO NACIONAL

Há, ainda, no direito nacional brasileiro, enormes obstáculos contra a tendência à maior utilização da arbitragem. O resumo seguinte tem por objetivo expor a evolução da legislação recente e da prática atual no campo da arbitragem no Brasil, destacando os pontos críticos.

1. Reformas na legislação

a. Constituição

A nova Constituição do Brasil entrou em vigor em 5 de outubro de 1988.[18] Assim como as constituições anteriores, o art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988,

---

14. *Convention de Cooperation Judiciaire en Matière Civile, Commerciale, Sociale et Administrative*, J.O. 1985, p. 3.883. Veja no Brasil o Decreto Legislativo n. 38 de 31.08.1984, Coleção das Leis 1984 - V, p. 29, e sua publicação através do Decreto n. 91.207 de 29.04.1985, D.O.U. 1985, p. 6.593 e ss. (com texto em português).

15. Sobre isto n.r. 123. A convenção contém outras disposições sobre a troca de informações jurídicas de ambos os lados, a guarda ou a proteção de menores e a comunicação de atos do estado civil.

16. Até então só havia regulamentação em relação aos países contratantes do Código de Bustamante na América Latina, a qual até agora, nessa matéria, não teve nenhum significado na prática. Veja sobre isto Samtleben "Arbitragem no Brasil", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 189.

17. Vide acórdão do Supremo Tribunal Federal, 29.08.1986, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 118, p. 871-872 sobre as exigências de tradução de sentença da Finlândia.

18. D.O.U. de 5.10.1988.

contém garantia expressa da inafastabilidade do Poder Judiciário. Em favor da Arbitragem, deveria ter sido introduzida em 1984 exceção a esse princípio através de emenda constitucional à Constituição de 1969; essa iniciativa do Presidente da República não prosperou, por outros motivos.[19] Apesar disso, é posição dominante que a garantia constitucional da inafastabilidade do poder judiciário não impede o acordo do juízo arbitral.[20]

b. Código Civil

As regras básicas sobre o compromisso arbitral encontram-se, ainda hoje, nos arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil de 1916.[21] No âmbito da reforma do direito arbitral está previsto a revogação dessas disposições (com maior precisão ver item d).

c. Direito Comercial

Apenas poucas leis comerciais contêm, ainda hoje, regras especiais sobre arbitragem.[22] A lei das Sociedades Anônimas de 1976, em seu art. 129, § 2° estabelece, em caso de empate nas votações das deliberações da Assembléia Geral, a solução por arbitragem, desde que haja previsão estatutária. Também é considerado como vinculante a cláusula arbitral inserida em acordo de acionistas, já que a lei estabelece a exeqüibilidade da convenção (art. 118, § 3°).[23] Neste sentido, admite-se, recentemente, no Direito Marítimo, nos casos de assistência e salvamento, ao lado da sentença judicial, a decisão arbitral. Não se admite, porém, nenhuma

---

19. Sobre a emenda constitucional projetada para certas reformas políticas, vide a informação em: *Mitteilungen der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung* 2 (1984) p. 3.

20. Compare com Magalhães, *Revista Forense* 279 (1982) p. 103 = Arbitragem Comercial (n.r. 1), p. 27, onde aponta a capacidade das partes em transigir; também Couto e Silva, *Revista dos Tribunais* 620 (1987) p. 15 = *Revista de Informação Legislativa* 98 (1988) p. 139; mais informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 190, n.r. 41 e ss. Veja, também, infra, n.r. 32 e 78.

21. Vide *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 191.

22. Compare o desenvolvimento anterior em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 191 e ss.

23. Vide Marotta Rangel, *YB. Com. Arbitr.* 3 (1978) p. 32 e ss.; Magalhães, *Revista Forense* 279 (1982) p. 101 = Arbitragem Comercial (n.r. 1), p. 23; Albino de Oliveira, em Seminário sobre Arbitragem (organizado por Lorena Jardim), 1983, p. 55; contra a arbitrabilidade das disposições da Lei das Sociedades Anônimas manifesta-se G.G. Strenger, *Revista dos Tribunais* 607 (1986) p. 26.

eleição de tribunal arbitral estrangeiro no caso de participação de embarcação brasileira em águas sob jurisdição do Brasil.[24]

d. Reforma do Direito Processual

A reforma do direito processual brasileiro relativo à arbitragem tem como ponto de partida o *Programa de Desburocratização* introduzido em 1979 pelo Ministro Extraordinário Hélio Beltrão, o qual deveria ter se estendido também ao campo do Poder Judiciário.[25] Esses esforços acarretaram para a Jurisdição ordinária a aceleração dos processos na Justiça Federal[26] e a criação de tribunais especiais de pequenas causas.[27] A legislação processual adotada para esse fim prevê especificamente a possibilidade de um processo arbitral informal.[28] Além disso, objetivou-se a reforma ampla da legislação sobre arbitragem, tendo sido preparada pelo Ministério da Justiça uma série de projetos de lei.[29]

O primeiro projeto de 1981 continha regulação completa do direito processual arbitral, que deveria entrar em vigor no lugar das respectivas disposições do Código Civil e do Código de Processo Civil.[30] Em contraposição ao direito até então vigente, considerava-se como vinculante a cláusula compromissória para controvérsias futuras, e, como eficaz, a decisão arbitral sem a homologação judicial.[31] Contra estas reformas se levantou o argumento na discussão subseqüente de que, com a garantia jurídica constitucional, a via judicial é inafastável.[32]

---

24. Veja Lei n. 7.203 sobre assistência e salvamento de 3.07.1984, arts. 7 e 10, §§ 3º e 4º.

25 Veja Decreto n. 83.740 de 18.07.1979 e Decreto n. 85.022 de 11.08.1980. Compare com Menéres Pimentel, *Boletim do Ministério da Justiça* (Portugal) 320 (1982) p. 117 e ss., 129 e ss.

26. Lei n. 6.825 de 22.09.1980.

27. Lei n. 7.244 de 7.11.1984; veja, agora, o art. 98 da Constituição de 1988 (n.r. supra 18).

28. Lei n. 7.244 de 7.11.1984, arts. 7, 25 e ss.

29. Objetivo desta reforma foi também o de aliviar a Jurisdição comum; compare com Menéres Pimentel (n.r. 25), p. 130.

30. Portaria GM n. 0319 de 25.05.1981, D.O.U. de 27.05.1981, Seção I, p. 9714-6, reproduzido por Silva Soares, *Órgãos das Soluções Extrajudiciárias de Litígios*, 1985, p. 91 e ss., com projetos substitutivos de Magalhães e Botelho de Mesquita, p. 95 e ss., 100 e ss.; compare Marotta Rangel, *YB. Com. Arbitr.* 7 (1982) p. 57.

31. Serviram como sugestão, também, os trabalhos sobre Lei-Modelo de arbitragem, votada na 5ª conferência dos Ministros de Justiça dos Estados hispano-luso-americanos; veja o Texto na *Rev. Corte Esp. Arb.* I (1984), p. 252 e ss. e sobre isto Cabanas Rodríguez, ibid. p. 29 e ss.

32. Compare Botelho de Mesquita, em *Seminário* (n.r. 23), p. 31 e ss., 38 e ss., 46; crítico também Ramos Pereira, *Revista dos Tribunais* 564 (1982) p. 275 e ss. = *Revista Forense* 283 (1983) p. 455 e ss.

Somente após cinco anos os trabalhos foram retomados, sob o novo governo civil.[33] Em fevereiro de 1987 o Ministério da Justiça apresentou segundo projeto de lei, o qual se diferenciava apenas em poucos pontos do primeiro[34]. Neste meio tempo, tomou-se conhecimento, no Brasil, da Lei-Modelo de arbitragem de 1985 da UNCITRAL, a qual, porém, pouco foi levada em consideração nos trabalhos de reforma.[35]

Devido aos obstáculos contra o projeto de reforma, o Ministério da Justiça tornou público, finalmente, em julho de 1988, um terceiro projeto de lei, o qual se limitava, somente, à cuidadosa reforma das disposições do Código de Processo Civil de 1973.[36] Este projeto de lei foi, após o decurso do prazo previsto para recebimento de sugestões, enviado ao presidente com poucas alterações, o qual, segundo a Constituição tem a prerrogativa de enviar o projeto de lei ao Parlamento.[37] As alterações projetadas previam a vinculatoriedade da cláusula compromissória (sobre isto, 3b), a admissibilidade das medidas cautelares no juízo arbitral, assim como o processo de apelação.[38] No entanto, o projeto mantinha a necessidade da "homologação", ou seja, o reconhecimento judicial da decisão arbitral.[39] Neste processo deveriam ser revistos os erros evidentes da decisão arbitral, desde que não se tivesse decidido por eqüidade.[40]

---

33. Instauração de Comissão de Reforma através de Portaria GM n. 38 de 28.01.1986, D.O.U. de 29.01.1986, Seção II (segundo Ius Documentação 1 (1986) p. 19).

34. Portaria SG n 76 de 26.2.1987, D.O.U. de 27.2.1987, Seção I, p. 2909-11; compare com a nota em ASA-Bull. (1987) p. 152 e ss. Maiores detalhes sobre este projeto Pestalozzi, *J. Int. Arb.* 4 (1987) n. 3, p. 131 e ss., e Magalhães, *Revista de Direito Mercantil* 69 (1988) p. 30; crítico Raposo, *Revista de Informação Legislativa* 100 (1988) p. 301 e ss.

35. Veja o texto inglês e o relatório do representante brasileiro Barros Leães, *Revista de Direito Mercantil* 60 (1985) p. 66, 78 e ss.; versão em português da Lei-Modelo em Doc. Dir. Comp. (Portugal) 21 (1985) p. 339 e ss. e sobre isto Bento Soares Coelho & Moura Ramos, *ibid.* p. 229 e ss.; compare também, infra, n.r. 37.

36. Portaria GM n. 298-A de 20.06.1988, D.O.U. de 14.07.1988, Seção I, p. 13075-6.

37. Segundo aviso do Ministro da Justiça o projeto adotou o meio termo entre o direito vigente e os antigos projetos, levando em conta também a Lei-Modelo da UNCITRAL (n.r. 35). Como autor constou o nome do famoso jurista Couto e Silva (n.r. 20).

38. Os árbitros podem conceder medidas cautelares, mas não podem executá-las. A justiça estatal é também competente para julgar o recurso contra o laudo arbitral.

39. Sobre a falta de "imperium" do juiz arbitral vide Strenger, *Revista dos Tribunais* 607 (1986) p. 32.

40. Para a extensão do exame no processo de homologação e o respectivo processo recursal segundo o direito vigente veja Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 193.

Recentemente, surgiu da iniciativa privada outro projeto que ganhou a aprovação do Senado em julho de 1993. Este projeto, que mostra certa influência da Lei-Modelo da UNCITRAL, entrou na Câmara de Deputados como Projeto de Lei n. 4.018/93. Se convertido em lei implicará em reforma total da legislação arbitral.

2. Prática da arbitragem

Na doutrina brasileira repete-se sempre que no direito interno a arbitragem não conseguiu nenhum resultado prático.[41] Esta observação não coaduna com a jurisprudência brasileira, a qual, até recentemente, se ocupou variadas vezes com processos arbitrais.[42] Não obstante, deve-se registrar que há vários obstáculos no direito brasileiro, que se contrapõem à maior utilização da arbitragem. Por outro lado, mostram-se, no campo internacional, outras tendências.

a. Prática contratual

As cláusulas arbitrais são hoje muito comuns no comércio internacional, inclusive no Brasil, sendo comumente acordadas nos contratos internacionais, apesar das dificuldades existentes no direito interno brasileiro.[43] Durante muito tempo houve uma restrição para a transferência de tecnologia, especialmente nos contratos de licença e know how: Nestes casos o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), órgão competente para a verificação destes contratos, proibiu o registro, quando no contrato estava acordado foro estrangeiro ou a aplicação do direito estrangeiro; as cláusulas arbitrais também não foram aprovadas pelo INPI.[44] Esta prática somente mudou com o novo Ato Normativo 120, de 17 de

---

41. Villela, *Revista de Informação Legislativa* 75 (1982) p. 53; Hermes Marcelo Huck, *Revista dos Tribunais* 593 (1985) p. 27; Couto e Silva (n.r. 20), p. 21 e 150; Ada Pellegrini Grinover, *Revista de Informação Legislativa* 97 (1988) p. 214; Botelho de Mesquita, em *Seminário* (n.r. 23), p. 34; veja também os autores citados em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 194, n.r. 62.

42. Veja a exposicão em Magalhães, em *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 9 a 13, e em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 194 e ss.; também, infra, n.r. 52.

43. Veja Huck, *Travaux de l'Association Henri Capitant* 34 (1983) p. 215-7; veja também as informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 194, n.r. 66.

44. Informações sobre o Comércio de Tecnologia do INPI 1 (1984), n. 3, p. 2; sobre isto Berkemeier, *Revista Forense* 296 (1986) p. 443; veja sobre a prática de registro do INPI também em T. Becker, *Das Patentrecht und Lizenzvertragsrecht Brasiliens*, 1986, p. 136; Curschmann, *Warenzeichenlizenzen in*

dezembro de 1993. Aliás, as controvérsias sobre estes contratos são normalmente resolvidas através de acordos.[45]

Órgãos estatais também fazem constantemente uso de cláusulas arbitrais.[46] O próprio governo brasileiro submete-se à tribunal arbitral nos contratos de créditos com bancos estrangeiros, pelos quais o centro de arbitragem do Banco Mundial têm funções de escolha de terceiro árbitro.[47] Outro exemplo refere-se aos contratos de exploração fechados pela empresa de petróleo estatal - PETROBRÁS, os quais prevêm a nomeação pelas partes de tribunal arbitral, com o presidente do Tribunal de Justiça do Rio ajudando nesta nomeação, em lugar da parte renitente.[48] Lei de 1986 continha proibição das cláusulas arbitrais nos contratos da administração federal com firmas estrangeiras, em virtude de licitações públicas ou regras administrativas, sendo obrigatória a competência dos tribunais do Distrito Federal.[49] Poucos meses após, esses casos foram excetuados da proibição, quando financiados por organização internacional ou quando liberados da proibição com autorização prévia do Presidente.[50] Hoje, a regulação pertinente se encontra na Lei n. 8.666 do 21 de junho de 1993, nos arts. 32 § 6 e 55 § 2.

b. Prática arbitral

Desde há muito ocorrem importantes processos arbitrais no Brasil - os quais raramente são considerados na doutrina.[51] Deve-se mencionar aqui caso

---

Brasilien, 1986, p. 139, 224; Bergdolt, *Internationale Schuldverträge und ihre Durchsetzung im brasilianischen recht*, 1988, p. 105, 167.

45. Oliveira Novaes, Difficulties in Resolving Conflicts Regarding High Technology Contracts in Brazil, *Int. Bus. Lawyer* 16 (1988) p. 177 e ss., 183; mas vide também, infra, sob a n.r. 56.

46. Sobre a participação do Estado em procedimentos arbitrais privados veja Magalhães, *Revista de Informação Legislativa* 86 (1985) p. 125 e ss. = *Arbitragem comercial* (n.r. 1), p. 69 e ss.; compare, no geral, Böckstiegel, Problemas específicos da arbitragem internacional entre Estados e empresas privadas, *Bol. Est. Jur. Invest. Int.* 13 (1980) p. 10 e ss.

47. Essa prática baseia-se no Decreto-lei 1312 de 15.2.1974, art. 11. O texto da respectiva cláusula arbitral é reproduzida por Clare, *Int. Fin. L. Rev.*, Nov. 1982, p. 21, e Delaume, *J. Int. Arb.* 1 (1984) p. 121, tendo sido melhor discutido em Ruiz del Rio, *EBD.* 4 (1987) n. 3, p. 56 e ss. Veja sobre o tema Samtleben, *Revista do Direito do Comércio e das Relações Internacionais* 1 (1989) p. 102.

48. Comentado e reproduzido por Silva Soares, *Concessões de Exploração de Petróleo e Arbitragens Internacionais*, 1977, p. 123 e ss., 157 e ss.; veja também o mesmo em *Arq. Min. Just.* 156 (1980) p. 240 e ss.

49. Decreto-lei 2300 de 21.11.1986, art. 45, § 1º.

50. Decreto-lei 2300, art. 45, § 1º, com nova redação através do Decreto-lei 2348 de 23.7.1987.

51. Veja a exposição de Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 195.

ocorrido há pouco, ainda de competência do Supremo Tribunal Federal, entre duas companhias brasileiras com sede no Rio de Janeiro, que, em razão de acordo que continha cláusula arbitral, realizaram processo arbitral. A decisão arbitral sobre o pagamento de US$ 250.000 referentes aos danos e juros foi aceita por ambas as partes e, a partir daí, homologada por juiz. Posteriormente, a parte vencida, a qual no meio tempo trocou de advogado, alegou não ter sido regularmente representada no processo de homologação. O Supremo Tribunal Federal não deu provimento à argumentação, sob a prova da procuração processual geral do primeiro advogado.[52]

No comércio internacional as firmas brasileiras já tomaram várias vezes parte em processos arbitrais da "Inter-American Commercial Arbitration Commission"[53] Na regra, esses processos ocorreram nos EUA e foram normalmente resolvidos através de acordo, o que aconteceu recentemente em litígio entre o Banco do Brasil e empresa de transporte marítimo norte-americana.[54] Em outro caso, entre duas firmas de transporte marítimo, uma brasileira e outra norueguesa, que litigavam por causa de acordo sobre um *"pool"* na receita dos fretes de transporte, o processo realizou-se no Rio de Janeiro; este procedimento arbitral terminou com laudo desfavorável à parte norueguesa, o qual foi homologado pelo juiz competente.[55]

Procedimento arbitral interessante surgiu da cooperação nuclear conjunta teuto-brasileira: Graças às diferenças de opinião entre os funcionários brasileiros da CNEN e os alemães da KWU sobre o local da primeira usina atômica brasileira, instaurou-se o juízo arbitral previsto contratualmente. O juízo arbitral era composto de técnicos altamente especializados e comprovou, no resultado, a posição brasileira.[56] A participação de órgãos da administração pública em procedimentos arbitrais aparece de forma problemática, como demonstrado em fracassado acordo extrajudicial celebrado entre a marinha brasileira e empresa italiana de transporte

---

52. Supremo Tribunal Federal, 19.10.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 96, p. 689. Para a celebração do compromisso arbitral é necessária procuração com poderes especiais (art. 1.295 do Código Civil, 38 do Código de Processo Civil); compare com Rosas, *Revista dos Tribunais* 568 (1983) p. 11.

53. Veja os casos em Braufman, *Arb. J.* 6 (1951) p. 154-5 e ss.; Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 205 e ss.

54. Veja o comentário em *Inter-Am. Arb.* 18 (1986) p. 5 e 22 (1987) p. 5.

55. Lloyd Brasileiro contra Ivarans Rederi, na *Inter-Am. Arb.* 11 (1984) p. 2 e 18 (1986) p. 5; também em 22 (1987) p. 5. Sobre este caso vide Superior Tribunal de Justiça, 24.04.1990 (supra, n.r. 13).

56. Mais detalhes em Oliveira Novaes (n.r. 45), p. 180; em geral Silva Soares (n.r. 30), p. 37 e ss. e 103.

marítimo, devido a abalroamento. Neste caso o procurador geral da União adotou a posição de que a administração pública federal somente poderia firmar acordos judiciais.[57] Esse caso poderia ganhar importância para os procedimentos arbitrais futuros, já que as disposições sobre transação, conforme o art. 1.048 do Código Civil, são válidas para o compromisso arbitral.

c. Instituições

Faltam, no Brasil, instituições de arbitragem adequadas às transações comerciais. Os esforços das associações comerciais locais visando apoiar a arbitragem tiveram resultados efêmeros.[58] Nas Bolsas de Mercadorias de São Paulo e Santos os procedimentos arbitrais de qualidade existentes não são procedimentos arbitrais verdadeiros, mas sim forma de arbitramento. Estes procedimentos arbitrais de qualidade têm, somente, função de prova em processos judiciais.[59]

Por outro lado, há, no Brasil, várias instituições arbitrais aptas a atuar na solução de disputas no comércio internacional, que, contudo, não conseguiram obter qualquer importância na prática.[60] Dentre elas há, na cidade do Rio de Janeiro, o comitê nacional da CCI Paris, denominado de *Comitê Brasileiro da Câmara de Comércio Internacional*,[61] e a seção nacional da *Inter-American Commercial Arbitration Commission*, denominada de *Centro Brasileiro de Arbitragem*.[62] A câmara arbitral Brasil-Canadá em 1979 instaurou tribunal arbitral, que até hoje somente deu início a um procedimento arbitral.[63] No meio tempo,

---

57. Parecer do procurador geral de 22.12.1987, D.O.U. de 24.12.1987, baseado no art. 5° da Lei 6.825 de 1980 (n.r. 26); citado em Pinheiro Neto, *Legal Letter*, janeiro de 1987, p. 6 e ss.

58. Veja Dunshee de Abranches, *Revista Forense* 228 (1969) p. 386; Couto e Silva (n.r. 20), p. 21 e 150.

59. Vide Barros Leães, *Ensaio sobre Arbitragens Comerciais*, 1966, p. 51 e ss.

60. Compare com o acordo firmado entre o Brasil e o Reich Alemão sobre a antiga arbitragem consular, de 10.01.1882, *Reichsgesetzblatt* 1882, p. 69, art. 11, n. 2.

61. Endereço: Av. General Justo, 307, 4° andar, 20 022, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; veja *Revue de l' Arbitrage* (1984) p. 545. Sobre a pouca participação do Brasil nos processos arbitrais da Câmara do Comércio Internacional (CCI) veja Bergdolt (n.r. 44), p. 171 e ss.; compare também, supra, com a n.r. 11 e ss. e, infra, n.r. 115.

62. Vide as informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 196; para as atividades dirigidas pelos EUA da "Inter-American Commercial Arbitration Commission" veja acima na n.r. 53 e ss.

63. Veja as informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 196; o regulamento arbitral da Câmara de Comércio está impresso em Silva Soares, *Arq. Min. Just.* 156 (1980) p. 259 e ss.; id., (n.r. 30), p. 67 e ss. O primeiro laudo arbitral da Câmara está publicado em *Revista dos Tribunais* 65 (1990) p. 222 e ss.

porém, constata-se, em outros círculos negociais, crescente interesse sobre a arbitragem organizada, tendo sido, inclusive, cogitada a instalação de centro de arbitragem latino-americano com sede no Brasil.[64]

3. Cláusula Arbitral e Compromisso Arbitral

Grande obstáculo à maior utilização da arbitragem no Brasil está no fato de a cláusula arbitral não ter força vinculante. Segundo a tradição do Direito Brasileiro, esta cláusula não obriga a instauração de juízo arbitral, nem afasta a possibilidade de instauração de processo judicial.[65] As propostas de reforma concentram-se neste ponto.

a. Situação jurídica vigente

O Código de Processo Civil de 1973 reconhece somente ao compromisso arbitral consequências jurídicas de instauração de procedimento arbitral. Segundo o art. 301, IX o compromisso arbitral impede a continuação do processo judicial, desde que o réu na contestação argua sua existência (art. 301, § 4º). O processo termina dentro do estabelecido no art. 267, VII, sem julgamento do mérito. Tal compromisso arbitral deve, segundo o art. 1.074, conter, obrigatoriamente, os nomes dos árbitros e de seus substitutos, assim como o exato objeto do litígio. A cláusula compromissória, que não preenche esses requisitos, é apenas promessa de celebração de compromisso arbitral, não podendo ser exigida judicialmente. A jurisprudência já reconheceu este ponto de vista desde há muito tempo.[66]

Os mesmos princípios valem também para casos internacionais. Encontra-se, todavia, muitas vezes, na doutrina, a posição segundo a qual os efeitos da cláusula compromissória se submetem à lei aplicável ao contrato.[67] A prática segue,

---

64. Vide sobre isto Pestalozzi, *J. Int. Arb.* 4 (1987) n. 3,. p. 140.

65. Vide Supremo Tribunal Federal 30.05.1963, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 29, p. 263. A descrição pormenorizada da legislação e prática vide Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 196 e ss. com maior quantidade de jurisprudência; resumo em inglês em Strenger, *J. Int. Arb.* 5 (1988) p. 45 e ss.

66. Veja por último Tribunal de Justiça de São Paulo, 23.09.1986 - Gema S/A contra Clepan Ltda., *Revista dos Tribunais* 615, p. 67; 1.03.1988 - Itaú Seguradora S/A contra Lopes Fernandes, *Revista dos Tribunais* 629, p. 122; 7.05.1992 Ferreira Passos contra Santos Assunção Ferreira, *Revista dos Tribunais* 688, p. 82.

67. Compare Ramos Pereira, *Revista Forense* 285 (1984) p. 526 e ss.; Couto e Silva (n.r. 20), p. 16 e 141; mais informações em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 198, n.r. 91. Para a conexão autônoma da cláusula arbitral Magalhães, *Revista de Direito*

porém, sempre o direito processual brasileiro, ou seja, o Código de Processo Civil de 1973.[68] Isto aparece claramente no caso "Société d'Application Générales d'Electricité et de Mécanique contra E.E. Equipamentos Eletrônicos S/A" A argumentação da Ré brasileira, baseada em contrato, através do qual se acordou a competência do tribunal arbitral francês, contra a ação de cobrança de letra de câmbio, foi enquadrada no art. 301, IX do Código de Processo Civil.[69] Neste sentido, também foram recusadas as argüições de firmas alemãs sobre a cláusula compromissória acordada, pois ela não contém os requisitos de um compromisso arbitral formal, e, especialmente, deixa a determinação dos árbitros com o regulamento da CCI.[70]

b. Projetos de Reforma

O projeto de reforma de 1988 renuncia à regulamentação completa do acordo arbitral.[71] Segue muito mais o direito vigente, o qual regula o compromisso arbitral parte no Código Civil, parte no Código de Processo Civil.[72] Segundo o projeto de reforma, prevê-se somente alteração nos arts. 1.072 a 1.077 do Código de Processo Civil, que serão ampliados especificamente em relação à cláusula arbitral. Os arts. 1.037 a 1.048 do Código Civil devem, por sua vez, permanecer inalterados. Os conseqüentes problemas de interpretação e as contradições só serão resolvidas através de uma necessária escala de preferência das disposições alteradas.[73] Dentro da técnica jurídica, esta solução não parece ser adequada.

No conteúdo, o projeto equipara o compromisso arbitral com a cláusula compromissória. Assim, nos arts. 1.072-1.077 a cláusula arbitral sobre futuras controvérsias, junto com o compromisso arbitral, são vistos como acordo arbitral

---

Mercantil 43 (1981) p. 31 e ss. = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 61 e ss.; em geral sobre a autonomia da cláusula arbitral em relação ao contrato principal *ibidem* p. 23 e ss.

68. O caráter territorial obrigatório do direito brasileiro arbitral acentua Strenger, *Revista dos Tribunais* 606 (1986) p. 10. Veja também sobre a jurisprudência antes de 1973 o resumo em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 198 e ss.

69. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 30.10.1979, *Revista dos Tribunais* 533, p. 181 e *Revista dos Tribunais* 540, p. 157; uma decisão sobre o acordo foi colocada de lado por motivos processuais.

70. Veja, supra, as decisões na n.r. 11 e ss.

71. Para o projeto veja, supra, n.r. 36 e ss.

72. Essa decisão reflete as funções contratuais e judiciais da arbitragem; Silva Soares (n.r. 63), p. 259 e ss.

73. Como todas leis brasileiras, o projeto continha a cláusula, através da qual todas disposições em contrário eram revogadas.

válido. Segundo o projeto, a descrição do objeto da controvérsia é necessária somente de forma geral. Os árbitros não precisam mais ser qualificados com seus nomes, mas somente com os cargos ocupados.[74] A determinação do juiz arbitral pode ser dada a pessoa jurídica ou organização. Fica expressamente proibido, no art. 1.072, o acordo de cláusulas arbitrais através de contratos de adesão ou como condições gerais de negócio.[75]

Completamente insuficientes são, todavia, as disposições do projeto de reforma sobre a execução da cláusula arbitral. Permanece inalterada a disposição do art. 301, IX do Código de Processo Civil, que, em face de ação judicial, somente pode ser argüida a existência do compromisso arbitral. Está prevista, porém, alteração do art. 267, VII: Não o compromisso arbitral, mas sim a instituição do juízo arbitral deve levar ao julgamento do processo sem apreciação do mérito. Essa prescrição não deixa claro se se refere a todo acordo de formação do juízo arbitral, ou a real instauração do juízo arbitral.[76] A constituição judicial do juízo arbitral só é prevista no art. 1.076 para o caso de as partes não chegarem a consenso sobre a indicação do terceiro árbitro. Permanece aberta, a maneira pela qual a instauração do juízo arbitral pode ser forçada nos casos restantes, especialmente em relação ao art. 639 do Código de Processo Civil, isto é, se o acordo do compromisso arbitral pode ser exigido judicialmente.[77]

O novo projeto, atualmente no Congresso (Projeto de Lei n. 4.018/93), evita as falhas daquela malograda reforma. Não somente equipara a cláusula compromissória ao compromisso arbitral, mas dá à parte o direito de exigir judicialmente a instauração do processo arbitral e o término de qualquer processo com o mesmo objeto perante a justiça ordinária.

---

74. O projeto original previa a diferenciação entre o árbitro que seja bacharel em direito e os árbitros que decidem por eqüidade. Na proposta governamental essa diferenciação deixou de existir.

75. Conforme o Projeto de Lei n. 4.018/93, art. 4º § 2º, a cláusula compromissória, nos contratos de adesão, só terá eficácia, se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição.

76. Por fim, a fundamentação do projeto do governo previa a equiparação do compromisso arbitral e da cláusula arbitral.

77. Segundo o direito vigente, a cláusula arbitral, como pré contrato, pode ensejar ação judicial. Na opinião de Silva Soares (n.r. 30), p. 59; essa tese, porém, ainda não é predominante.

c. Conseqüências

Permanece aberto se o presente projeto de reforma entrará em vigor e se conduzirá à melhoria na atual situação jurídica do Brasil. Ainda existem aqui enormes reservas sobre a arbitragem. Contra a exclusão do Poder Judiciário com base na existência de cláusula arbitral vinculante há várias objeções constitucionais.[78] Na prática cautelar, deve-se partir do pressuposto de que a cláusula arbitral, segundo o direito brasileiro vigente, não faculta a instituição do processo arbitral, nem à exclusão do Poder Judiciário. Uma ação de reparação de danos apresenta também pouco sucesso. Aqui pode ajudar, quando muito, a inserção de cláusula penal.[79]

No exterior a parte contratante não pode argüir a não vinculabilidade da cláusula arbitral. O juízo arbitral acordado[80] e os tribunais estrangeiros recusarão certamente esta argumentação.[81] Não raro firmas brasileiras participam voluntariamente em procedimentos arbitrais no exterior.[82] Os pressupostos para a execução de tal laudo arbitral no Brasil necessitam de estudo pormenorizado.

4. Problemas na execução de laudos arbitrais estrangeiros.

Os laudos arbitrais estrangeiros não são como tais reconhecidos no Brasil. Somente a decisão de um tribunal estrangeiro homologando o laudo arbitral é reconhecida como objeto do processo de homologação no Supremo Tribunal

---

78. Albino de Oliveira (n.r. 23); Gonzaga Franceschini, em: *Contratos Internacionais* (organizado por Grandino Rodas), 1985, p. 132 e ss., 140; Tribunal de Justiça de São Paulo, 1.3.1988 (n.r. 66); veja também n.r. 20 e 32. Outras objeções à arbitragem vide o comentário de Bergdolt (n.r. 44), p. 170 e ss., e Raposo, *Revista de Informação Legislativa* 100 (1988) p. 291 e ss.

79. Vide Silva Soares (n.r. 63), p. 238; Magalhães, *Revista Forense* 279 (1982) p. 100 = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 21; Ramos Pereira (n.r. 32), p. 278 e 457; veja também os elementos em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 201, n.r. 106 e o instrutivo caso em Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, 1980, t. 2, p. 192 e ss., 209 e ss. (compra de ações).

80. Exemplos em laudos da CCI: n. 4.695, novembro de 1984, *Y.B. Comm. Arb.* 11 (1986) p. 149; n. 5.754, novembro de 1988 (não publicado). Para um caso prático respectivo do Tribunal Arbitral do Comércio Exterior da antiga República Democrática Alemã veja Völker/Standke, *Recht im Außenhandel* 1 (1965) p. 6 e ss.; no mesmo caso o acordo arbitral da empresa da República Democrática da Alemanha foi rejeitado pelos tribunais brasileiros, Supremo Tribunal Federal, 02.06.1967, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 42 p. 212.

81. Compare com o caso ocorrido nos EUA da S.A. Mineração Trindade contra Utah International Inc., 576 F. Supp. 566 (SDNY 1983) amended 579 F. Supp. 1049 (1984), aff'd 745 F. 2d 190 (2d Cir. 1984).

82. Vide, supra, n.r. 53 e ss.

Federal, podendo ser executada no Brasil.[83] São controversos os efeitos de laudo arbitral estrangeiro sem o reconhecimento judicial no Estado de origem. Segundo uma opinião, deve ser considerado como contrato privado no Brasil.[84] Segundo outra, pode ele ser levado diretamente ao juiz brasileiro para homologação.[85] Terceira opinião considera a homologação do laudo arbitral no país de origem como dispensável, quando, segundo o direito local, for dispensável.[86] A prática considera, porém, que somente com a homologação judicial do laudo arbitral no Estado de origem e com outro processo de homologação no Supremo Tribunal Federal brasileiro abre-se a possibilidade de reconhecimento no Brasil.[87]

a. Homologação

Segundo o art. 102, I, *h* da Constituição de 1988 somente o Supremo Tribunal Federal, através de seu Presidente ou do pleno, pode conceder o Exequatur para cartas rogatórias estrangeiras, e a respectiva homologação para o reconhecimento de sentenças estrangeiras. Os pressupostos para a homologação relativos ao art. 483 do Código de Processo Civil de 1973 são explicitados pelo próprio STF no seu regimento interno. O regimento interno de 15.10.1980 até hoje vigente rege os pressupostos nos arts. 215 a 224, correspondendo à tradição anterior.[88] Segundo ele é necessário:

-A sentença não pode ofender a soberania nacional, ordem pública e os bons costumes (art. 216)

-A sentença deve ter sido proferida por juiz competente (art. 217, I). As ações relativas a imóveis situados no Brasil e o inventário e partilha de bens situados no Brasil são de competência exclusiva da justiça brasileira.[89]

---

83. Vide Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 202 e ss.

84. Haroldo Valladão, *Direito Internacional Privado*, tomo 3, 1978, p. 217, com outras citações.

85. Magalhães, *Revista dos Tribunais* 599 (1985) p. 13 e ss. = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 109 e ss.; Azevedo Mercadante, como "opinião isolada" citado por Baptista, *ib.* p. 89; crítico também Silva Soares (n.r. 63, supra), p. 254; veja, infra, sobre a jurisprudência n.r. 101 e ss.

86. Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, 5a. ed., 1985, p. 74; Barros Leães, *Revista dos Tribunais* 547 (1981) p. 257; Albino de Oliveira (n.r. 23), p. 54; Dolinger, *International Lawyer* 19 (1985) p. 871; veja sobre a jurisprudência a n.r. 103 e ss.

87. Crítico sobre isto Silva Soares, (n.r. 30), p. 65 e ss.; mais sobre a prática em 4 b, infra.

88. Essa tradição tem sua manifestação também no art. 15 da Lei de Introdução de 1942 ao Código Civil de 1916.

89. Assim o art. 89 do Código de Processo Civil de 1973. Sobre a competência exclusiva dos juízes federais brasileiros nas causas com participação de órgãos estatais segundo o art. 109 da Constituição

-As partes, no processo no exterior, devem ter sido regularmente citadas ou ter sido legalmente verificado a revelia (art. 217, II). Réu domiciliado no Brasil somente pode ser citado através de carta rogatória, a qual necessita do exequatur do Presidente do Supremo Tribunal Federal (art. 225 e ss.).[90]

-A sentença deve ter passado em julgado e estar revestida das formalidades legais exigíveis para a sua execução (art. 217, III e 218).

-A sentença precisa estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução oficial (art. 217, IV).[91]

Para apressar o processo de homologação no Supremo Tribunal Federal foi transferida, em 1977, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, o exame das sentenças estrangeiras e das cartas rogatórias.[92] Na prática, isso levou à multiplicação do trabalho, já que contra a decisão do presidente cabia agravo regimental ao tribunal pleno.[93] Isso ocasionou nova reforma em 1981,[94] seguida, ainda hoje, pela prática. Caso não haja objeções contra a petição requerendo a homologação cabe ao presidente julgar; em caso contrário decide o pleno do tribunal.[95] A execução da sentença homologada far-se-á por carta de sentença, no juízo competente, observadas as regras estabelecidas para a execução de julgado nacional da mesma natureza (art. 224).[96] A competência para a execução é dos juízes federais (art. 109, X, da Constituição de 1988).

Federal veja Samtleben, *Revista de Direito do Comércio e das Relações Internacionais* 1 (1989) p. 101 e ss.; vide também Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 210, n.r. 155.

90. Veja Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 148 e ss.

91. Supremo Tribunal Federal, 22.04.1982, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 530, 532, 535. Excepcionalmente é suficiente apenas a tradução oficial no Estado de origem (n.r. 17) e a legalização pelo respectivo cônsul estrangeiro no Brasil. Supremo Tribunal Federal, 24.04.1987, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 121, p. 459; veja também Bergdolt (n.r. 44), p. 194 e ss.

92. Veja art. 210 do Regimento Interno de 1970 (modificado em razão da Emenda Constitucional n. 7 de 13.04.1977, art. 119, § 3°, "d") e agora o art. 215 do Regimento Interno de 1980.

93. Art. 300 do Regimento Interno de 1970; art. 317 do Regimento Interno de 1980.

94. Compare o art. 215, 222 e ss. do Regimento Interno, modificado pela Emenda Regimental n. 1, de 25.11.1981; sobre isto Barbosa Moreira (n.r. 86), p. 85.

95. Contra a decisão do Presidente cabe agravo regimental, o qual, porém, não tem efeito suspensivo (art. 317, § 4° do Regimento Interno de 1980).

96. Contra esta regulamentação veja Valladão (n.r. 84), p. 206.

b. Prática de homologação

A prática do Supremo Tribunal Federal relativa à homologação de laudos arbitrais estrangeiros pode ser resumida como segue:[97] Pressuposto para o reconhecimento é a existência de homologação judicial do laudo arbitral no país de origem. A sentença estrangeira respectiva precisa preencher todos os requisitos para homologação no Brasil. A competência do tribunal estrangeiro será reconhecida, quando for baseada em procedimento arbitral no qual as partes se sujeitaram legalmente, segundo respectivo direito local vigente. Também é necessário que o réu no processo de homologação judicial tenha sido citado através de carta rogatória no seu domicílio no Brasil e segundo o direito brasileiro. Finalmente, a sentença judicial homologada deve preencher também os outros requisitos formais para o reconhecimento no Brasil.

(1) Ainda antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, o Supremo Tribunal Federal formalizou esses princípios em sua jurisprudência, permitindo, porém, a execução de apenas poucos laudos arbitrais no Brasil.[98] Logo após a passagem da competência de apreciação para o Presidente do Supremo Tribunal Federal no ano de 1977, este teve logo oportunidade de elucidar os referidos princípios da jurisprudência, através de dois laudos arbitrais dos EUA e da Inglaterra.

Presidente do Supremo Tribunal Federal, 5/4/1978, Roux Laboratories, Inc. contra Incofarma Ltda.:[99]

A Autora norte-americana, a qual celebrou contrato de licença e distribuição com a Ré brasileira em Porto Alegre, requereu a homologação de laudo arbitral prolatado em Nova Iorque, em 1972, o qual seguiu as regras da "American Arbitration Association" condenando a Ré ao pagamento de US$ 11.120. O laudo arbitral foi homologado pela Suprema Corte do Estado de Nova Iorque, cuja competência foi acordada expressamente na cláusula arbitral. Seguindo a jurisprudência anterior do

---

97. Visões gerais : Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 204 e ss.; Barros Leães, *Revista dos Tribunais* 547 (1981) p. 254 e ss.; Villela, *Revista de Informação Legislativa* 75 (1982) p. 53 e ss.; Olavo Baptista, *Revista dos Tribunais* 556 (1982) p. 269 e ss.; Dolinger, *International Lawyer* 19 (1985) p. 870 e ss.; Rechsteiner, *ZfRvgl.* 26 (1985) p. 100 e ss.; Nattier, *Tex. Int. L. J.* 21 (1985/86) p. 417 e ss.

98. Veja o resumo da jurisprudência de 1941 a 1971 em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 204-7.

99. Publicado em *Sentenças Estrangeiras*, Brasília, 1979, p. 641 e ss.

Tribunal, o Presidente do Supremo Tribunal brasileiro considerou preenchidos os requisitos da homologação. A questão da citação não foi levada em consideração, já que a própria Ré instaurou o procedimento arbitral, tomando parte no processo da Suprema Corte.[100]

Presidente do Supremo Tribunal Federal, 1/8/1978, Carapelli S.P.A. contra Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Ibiporã:[101]

Sociedade italiana com sede em Florença celebrou com a Ré brasileira contrato de compra e venda de 2.400 toneladas de soja. Devido ao inadimplemento a "Federation of Oils, Seeds and Fats Association Ltd." (FOSFA) londrina prolatou laudo arbitral condenando a Ré ao pagamento de US$ 672.000. O laudo arbitral foi apresentado nos Tribunais de São Paulo para homologação, tendo sido, porém, em ambas as instâncias estaduais, remetidos ao Supremo Tribunal Federal.[102] Seu presidente negou a homologação neste mesmo processo, já que não se propôs a ação formalmente perante o Supremo Tribunal Federal. Além disso, a Autora não demonstrou que o laudo arbitral, no país de origem, é exequível sem homologação judicial. No Brasil, o laudo arbitral não homologado não é, segundo a jurisprudência, exeqüível.

Especialmente a última decisão foi entendida pela doutrina no sentido de afirmar a possibilidade do Requerente em argüir que a homologação judicial do laudo arbitral não é necessária no respectivo direito local, não sendo, assim, também, necessária no processo de homologação no Brasil.[103] No entanto, a falta da prova da não necessidade de homologação no país de origem é somente mais um argumento a mais para o não reconhecimento do laudo no Brasil, tendo sido este argumento já utilizado na antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.[104] Na

---

100. Sobre esta exceção do requisito da citação veja Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 152 e ss.

101. Publicado em *Sentenças* (n.r. 99), p. 681 e ss.

102. Tribunal de Justiça de São Paulo, 25.10.1977, *Revista dos Tribunais* 534, p. 110.

103. Assim Dolinger (n.r. 86).

104. Veja Supremo Tribunal Federal, 03.06.1970, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, 54 p. 714-5, e sobre isto Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 206, n.r. 141; também Barros Leães (n.r. 86) vê nesta decisão nenhuma mudança na jurisprudência até então.

realidade, o Tribunal manteve, depois, a opinião da necessidade da homologação judicial do laudo no país de origem,[105] negando, daí, o reconhecimento, quando o Réu não foi citado regularmente para esse processo.[106] Isso demonstrou-se claramente em um caso, no qual o Requerente se referiu expressamente ao seu direito local.

Supremo Tribunal Federal, 4.6.1980, Naamloze Vennootschap Bunge contra Indústria de Óleos Pacaembu S.A.:[107]

O presente caso refere-se também a laudo arbitral prolatado pela "FOSFA" em Londres, no qual a Autora belga, devido a entrega de 500 toneladas de óleo de amendoim defeituoso, obteve contra a vendedora brasileira a obrigatoriedade de pagamento de US$ 220.000. Apesar de o laudo arbitral ter sido homologado pela High Court (Q.B.), negou o presidente do Supremo Tribunal Federal a homologação, pois a ré brasileira só foi citada para o processo na Inglaterra por carta, através de cópia endereçada à FOSFA. Em sua réplica, alegou a autora que, neste caso, basta a citação regular no procedimento arbitral, pois o laudo arbitral, segundo o direito lá vigente, é válido mesmo sem homologação. O pleno do STF não acolheu a argumentação, pois o objeto do processo de homologação é a sentença judicial estrangeira, a qual, por esse motivo, deve preencher os requisitos formais da citação do direito brasileiro.

(2)Em seguida, o STF dificultou ainda mais os requisitos para o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros, pedindo, então, a prova de competência do tribunal estrangeiro através de cópia da cláusula arbitral. A simples referência no texto do laudo arbitral ou da sentença judicial homologada não são suficientes. Também, a fundamentação do laudo arbitral e da respectiva homologação judicial foram considerados

---

105. Presidente do Supremo Tribunal Federal, 30.06.1979, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 91, p. 48, comprovada através do Supremo Tribunal Federal em 08.11.1979, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 92, p. 515; resumida em *Clunet* 108 (1981) p. 606 e Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 207 e ss. (laudo arbitral de Hamburgo).

106. Presidente do Supremo Tribunal Federal 14 e 19.12.1979, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 92, p. 1.074 e 1.077, comprovada através de Supremo Tribunal Federal, 09.04.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 23; resumida em Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 208 (laudos arbitrais londrinos).

107. Junto com a decisão anterior do Presidente de 23.04.1980, impressa em *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 1.011 e 1.017. O caso foi objeto de um procedimento ulterior; veja, infra, n. 139.

requisitos essenciais para o reconhecimento.[108] Como principal obstáculo à homologação destaca-se a falta de citação por carta rogatória, obstáculo este que pode ser sanado com a participação espontânea do réu brasileiro no processo judicial estrangeiro.[109] Entre os anos de 1981 - 1983, dos laudos arbitrais apresentados para homologação que geraram processos litigiosos, somente um foi homologado.

Supremo Tribunal Federal, 14/05/1981, Harlow & Jones, Inc. contra Perfilaço Comércio e Indústria de Aço Ltda.:[110]

Empresa norte-americana propôs pedido de homologação de sentença proferida pela Suprema Corte de Nova Iorque, relativa à homologação de laudo arbitral, o qual obrigou a ré brasileira em São Paulo ao pagamento de US$ 25.000 de perdas e danos. O presidente do Supremo Tribunal Federal brasileiro negou a homologação, pois a citação para o processo norte-americano realizou-se por via postal. Além disso, a Autora não apresentou o contrato com a respectiva cláusula arbitral. A Autora argumentou, em recurso, que o convênio arbitral foi mencionado no laudo arbitral e na homologação judicial, mas esta argumentação não prevaleceu.

Supremo Tribunal Federal, 22/04/1982, Nan Fung Textiles Ltd. contra Soares de Oliveira Indústria e Comércio S/A:[111]

Neste caso, a empresa de Hong Kong propôs pedido de homologação de laudo arbitral prolatado pela "Liverpool Cotton Association" através do qual se condenou a firma brasileira de João Pessoa ao pagamento de US$ 35.000, mais juros, honorários e despesas processuais, laudo este homologado por seção da High Court (Q.B.) em Liverpool. Neste processo, como perante o Supremo Tribunal Federal, discutiu-se, principalmente, se o contrato firmado através de procurador em Hong Kong era realmente válido. O Tribunal negou a homologação no Brasil,

---

108. Isso corresponde à prática do reconhecimento de sentenças estrangeiras: Supremo Tribunal Federal, 12.08.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95 p. 34 (sentença alemã); mais 03.09.1986, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 119 p. 597 (sentença de pagamento nova-iorquina).

109. Veja acima na n.r. 100.

110. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 97, p. 537; a decisão precedente do Presidente do Tribunal em 03.11.1980 está publicada no *Diário da Justiça da União* de 09.03.1981.

111. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 530.

pois a Autora não apresentou nem a comprovação da realização do convênio arbitral mencionado no laudo arbitral, nem a sentença judicial, autenticada e traduzida, pressupostos necessários à homologação.

Supremo Tribunal Federal, 02/02/1983, Matter S.A. contra Fenelon Machado S.A.:[112]

A Autora de Genebra propôs pedido de homologação de sentença proferida pela Primeira Câmara Cível da Corte de Apelação da Antuérpia, a qual declarou como exequível laudo arbitral prolatado em 1974 nesta cidade, condenando a ré brasileira ao pagamento de US$ 35.000, mais custas, relativas a perdas e danos sofridos na consignação de café. Esta argüiu contra o laudo arbitral as disposições brasileiras sobre o câmbio e a falta de autorização legal para efetuar o câmbio. Também no processo perante o Supremo Tribunal Federal brasileiro requisitou-se, primeiramente, a cópia do convênio arbitral firmado entre as partes, assim como a prova de motivação da sentença belga. A homologação não se realizou, por fim, pois a ré, no processo judicial em Antuérpia, não foi citada, nem por carta rogatória, nem compareceu espontaneamente ao processo, faltando, assim, requisito formal essencial.

Supremo Tribunal Federal, 02/03/83, Palmer & Wall Ltd. contra Companhia Algodoeira Pernambucana:[113]

Tratava-se, aqui, novamente, de laudo arbitral do "Liverpool Cotton Association Ltd." o qual condenou a ré brasileira, devido à entrega de algodão de qualidade inferior ao acordado, ao pagamento de US$ 150.000, tendo sido homologado pela High Court (Q.B.) em Londres, após processo litigioso. Neste processo, assim como perante o STF, a ré mencionou as condições do contrato, as quais previam a sujeição às regras do Banco do Brasil respectivas, e a nomeação da Bolsa de Mercadorias de São Paulo como entidade arbitral. Em contraposição, a autora apresentou contrato padrão da Liverpool Cotton Association Ltd., com respectiva cláusula arbitral, o qual tinha sido assinado pelo representante da ré na Inglaterra, o diretor de Marketing da sua filial lá constituída. O Supremo

---

112. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 109, p. 30.

113. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 105, p. 491, resumida em *YB. Com. Arbitr.* 9 (1984) p. 164.

Tribunal Federal considerou a procuração como válida e o acordo arbitral como eficaz. Mesmo tendo a ré, perante a High Court, argüido a sua incompetência e não tendo tomado parte no processo subseqüente, esta participação já supriu o requisito da citação formal.

Supremo Tribunal Federal, 01/07/1983, Anderson, Clavton & Co., S/A contra Indústrias Reunidas Octaviano Duarte S/A:[114]

As partes haviam firmado contrato sobre a compra e venda de 6.800 toneladas de algodão, a qual a parte brasileira só cumpriu parcialmente. O laudo arbitral prolatado em 1973 pela "Grain and Trade Association (GAFTA)" que condenou a ré ao pagamento de perdas e danos no valor de US$ 138.000, mais juros, foi homologado em 1975 pela High Court em Londres, fixando a indenização final em 65.000 libras esterlinas. No processo de homologação perante o STF brasileiro, demonstrou-se que o réu aceitou, no contrato, a cláusula arbitral e o respectivo convênio arbitral da GAFTA, tendo sido citado para o processo do Tribunal Superior através de carta rogatória, preenchendo requisito formal. Não obstante, o STF não procedeu à homologação, pois tanto o laudo arbitral quanto a sentença da High Court foram prolatadas a revelia e sem motivação, não garantindo, assim, a compatibilidade com a ordem pública brasileira.

(3) O requisito da citação formal para o processo judicial no exterior foi objeto de litígio judicial, sobre o qual o STF se ocupou não menos de cinco vezes, entre os anos de 1980-1984, referindo-se a laudo arbitral da Câmara de Comércio Internacional (CCI) de Paris. Aqui, a autora alemã, após complicado processo, conseguiu, finalmente, a homologação do laudo arbitral de Paris.

Supremo Tribunal Federal, 10/05/1984, Schubert & Salzer Maschinenfabrik AG contra Itapecerica Máquinas S/A:[115]

O laudo arbitral, o qual condenou a ré brasileira ao pagamento em marco alemão e à prestação de contas, foi, em 1979, levado ao Tribunal

---

114. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 107, p. 563 = *Revista dos Tribunais* 579, p. 221; compare em relação a esse processo também Villela (n.r. 97), p. 56.

115. *Revista Trimestral de Jurisprudência* 111, p. 157 = *Revista dos Tribunais* 588, p. 216, confirmado em 14.11.1984 na *Revista Trimestral de Jurisprudência* 112, p. 578 = *Revista dos Tribunais* 595, p. 256.

de Grande Instância de Paris, tendo sido declarado pelo presidente do Tribunal como exequível.[116] A primeira tentativa de obtenção da homologação foi negada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, pois não se comprovou a citação regular para o processo litigioso.[117] A Autora, não se conformando com este julgado, encaminhou carta rogatória para notificar a Ré brasileira da decisão do Presidente do Tribunal francês, apontando a possibilidade do recurso competente.[118] Após o decurso prazo de recurso, a Autora requereu, novamente, a homologação da sentença francesa no Brasil, o que levou a grande disputa interna no Supremo Tribunal Federal. O ministro Oscar Correa considerou este procedimento uma inadmissível exclusão das regras de homologação, pois a falta de citação não pode ser suprida após a publicação da sentença,[119] pois representaria para a Ré a perda de uma instância. A maioria dos ministros decidiu, contrariamente, pela homologação da sentença francesa, já que a Ré havia tomado parte no procedimento arbitral, e após ter sido prolatado o laudo arbitral, a Ré não se utilizou dos recursos possíveis no direito francês, contra a declaração de exeqüibilidade, apesar de ter sido regularmente citada. A nulidade do laudo arbitral devido à não utilização do direito brasileiro previsto contratualmente, deveria ter sido alegada pela Ré no processo francês.[120]

Deve ser lembrado que o laudo arbitral neste caso foi prolatado antes da reforma do direito francês sobre arbitragem,[121] e, especialmente, antes

---

116. Em relação a isso e ao recurso subseqüente, os arts. 1.020-8 do Code de Procédure Civile francês estavam ainda em vigor; veja a disposição transitória no Décret n. 80-354 de 14.05.1980, art. 55, J.O. 1980, p. 1.238.

117. Presidente do Supremo Tribunal Federal, 19.01.1981, *Diário da Justiça da União* de 09.03.1981.

118. Sobre a carta rogatória veja a decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal de 1°.09.1982, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 536.

119. Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, 29.04.1970, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 54, p. 501, onde a homologação de sentença egípcia condenando o pagamento não foi reconhecida por esses motivos; assim também em 13.12.1967, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 44, p. 357.

120. Veja *Revista Trimestral de Jurisprudência* 111, p. 158 e 112, p. 581. A Ré já utilizara este argumento no Brasil no primeiro processo de homologação (n.r. 117).

121. Sobre a reforma de 1980 veja Mezger, *Recht der internationalen Wirtschaft* 1980 p. 677 e ss.; sobre a situação jurídica atual após a reforma de 1981 veja Groos, *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1987, p. 343 e ss.; veja sobre isto no Brasil, Silva Soares, *Revista de Direito Mercantil* 55 (1984) p. 128.

da entrada em vigor do Convenção de Cooperação Judiciária celebrado entre Brasil e França, o qual também rege a homologação de laudos arbitrais de ambos os lados.[122] Deve-se esperar para apurar até que ponto essas disposições tornarão dispensável a homologação do laudo no país de origem.[123] Depois de sua entrada em vigor o Supremo Tribunal Federal em várias ocasiões se ocupou com laudos estrangeiros oriundos da França e de outros lugares, sem mencionar a Convenção.[124]

c. Conseqüências

Os comentários acima demonstram que as empresas brasileiras se submetem, constantemente, no comércio internacional, às cláusulas e procedimentos arbitrais.[125] Deve-se, assim, partir do princípio que a parte contratual brasileira, em seu próprio interesse, vai estar pronta a cumprir livremente o laudo arbitral.[126] Não raro o cumprimento do laudo fracassa por falta de autorização para remessa de divisas.[127] Outros casos também são conhecidos, onde se toma por pretexto outros motivos para evitar-se o cumprimento das obrigações contratuais que se tornaram inoportunas e do subseqüente laudo arbitral.[128] A parte contratante alemã, instruída nesses casos a executar o laudo

---

122. Veja acima I 2.

123. Sobre os laudos arbitrais valem, segundo o art. 25 da Convenção, as regras sobre o reconhecimento das sentenças respectivas; segundo estas regras, o processo de homologação é disciplinado pelo direito do Estado requerido.

124. Desde que se terminou a versão original deste artigo em alemão, o Supremo Tribunal Federal confirmou a sua jurisprudência sobre laudos estrangeiros nas seguintes decisões: 1°.07.1988, SE 3.977 (Rep. Francesa), Foreign Trade Organization for Chemical and Foodstuffs GEZA contra Fenelon Machado S.A. Exportação e Importação, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 126, p. 926; entre as mesmas partes: 14.06.1989, SE 3.976 (Rep. Francesa), *Revista dos Tribunais* 660, p. 221; em relação com laudos londrinos: 22.03.1991, SE 4.077, Bremer Handelsgesellschaft m.b.H Import-Export Grosshandel contra José Berta S.A. Exportação e Importação, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 135, p. 949; 13.11.1991, SE 4.087, Cie. Noga S.A. D'Importation et D'Exportation contra Cerinter S.A. Indústria e Comércio, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 138, p. 466; entre as mesmas partes: 13.11.1991, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 140, p. 59; veja também 22.03.1991, SE 3.897, Legumbres S.A. contra Central Sul Ltda., *Revista Trimestral de Jurisprudência* 135, p. 947.

125. Veja sobre isto acima nas n.r. 43, 53 e ss.

126. Neste sentido também Magalhães, *Revista dos Tribunais* 599 (1985) p. 10 e ss. = *Arbitragem Comercial* (n.r. 1), p. 102 e ss.

127. Veja os fatos no Supremo Tribunal Federal 02.02.1983 (n.r. 112), p. 32, e 02.03.1983 (n.r. 113), p. 497 e ss.; veja também o caso na n.r. 12.

128. Isto foi expressamente criticado por ministro do Supremo Tribunal Federal, 1°.07.1983 (n.r. 114), p. 569 ou 224 e ss.

arbitral no Brasil, deve esperar um processo complicado e, as vezes, demorado.[129] Na doutrina, levando-se em conta a prática de homologação do Supremo Tribunal Federal, considera-se como extremamente difícil e praticamente impossível o reconhecimento de laudos arbitrais estrangeiros.[130] Porém, essas dificuldades podem ser superadas, quando observadas algumas regras básicas.

Pressuposto básico para a homologação é a de que o procedimento arbitral tenha por base o respectivo acordo arbitral. O Supremo Tribunal Federal insiste em sua jurisprudência recente que o respectivo contrato com a cláusula arbitral deve ser apresentado no processo de homologação. Nesse sentido, argúi-se constantemente na doutrina a não validade de contratos de adesão, através dos quais se obriga a aceitação, pela parte mais fraca, da cláusula arbitral.[131] Na jurisprudência essa discussão ainda não teve reflexos, com exceção à decisão, que se referia à clausula de eleição de foro, em contratos de adesão sobre conhecimentos marítimos.[132] Por outro lado, o acordo sobre a sede do juízo arbitral no exterior nos contratos padrões foram reconhecidos sem maiores problemas.[133] O recente projeto de lei poderia, contudo, ocasionar, neste campo, a alteração da atual situação jurídica.[134]

O procedimento arbitral estrangeiro, correspondente ao acordo prévio das partes, é aceito pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o Réu tenha tido oportunidade de defesa, e que o laudo contenha a motivação da decisão.[135] No resto, não se submete à apreciação o laudo arbitral. Também em relação à citação para

---

129. Nos casos mencionados nas n.r. 99 e ss. e 112 e ss., os processos aí mencionados tiveram tempo de duração de 3 a 10 anos, entre a prolatação do laudo arbitral e a decisão final do Supremo Tribunal Federal; compare também Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 154.

130. Compare Barros Leães (n.r. 97), p. 258: *"na prática, inexecutável em nosso país"*; veja também Stuber/Gumbert, em: *Vertragsgestaltung bei Kaufverträgen unter ausländischem Recht (Bundesstelle für Außenhandelsinformation*, 1985) p. 120.

131. Valladão (n.r. 84), p. 220; Villela (n.r. 97), p. 57 e ss. Esta pressão econômica também é contestada pelo ministro Corrêa no seu voto vencido em Supremo Tribunal Federal 10.05.1984 (n.r. 115), p. 167 e 222.

132. Compare Supremo Tribunal Federal 21.09.1982, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 103, p. 878, 880; o Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, 28.06.1983, *Revista dos Tribunais* 589, p. 221; veja sobre isto Decreto n. 19.473 de 1930, art. 1°

133. Veja a decisão acima nas n.r. 113 e ss.

134. Veja acima a n.r. 75.

135. A possibilidade de defesa é sublinhada por Presidente do Supremo Tribunal Federal 30.06.1979 (n.r. 105), p. 55 e ss.; sobre a falta de motivação veja as decisões nas n.r. 108 e 114.

comparecimento ao juízo arbitral não existem requisitos especiais.[136] Muito mais importante é a homologação judicial do laudo arbitral no país de origem, sendo esta o próprio objeto da homologação no Brasil (deve notar-se que o Projeto de Lei n. 4.018/93 prevê a homologação direta da sentença arbitral estrangeira pelo Supremo Tribunal Federal, sem exigir a homologação judicial no país de origem). O réu precisa ser citado no Brasil por carta rogatória para este processo. Para conseguir o exequatur para a carta rogatória, o qual é de competência do presidente do Supremo Tribunal Federal, é aconselhável contratar-se advogado brasileiro.[137] A falta de citação formal é sanada, quando o réu comparece voluntariamente ao tribunal estrangeiro, mesmo que somente para argüir sua incompetência.[138] Por outro lado, a intimação formal da sentença judicial homologatória não é, na regra, suficiente.[139] Caso se queira evitar esse complicado caminho processual, existe a possibilidade de, desde o início, estipular-se o juízo arbitral no Brasil. Neste caso, é possível prever-se que a parte brasileira argua a não obrigatoriedade da cláusula arbitral no Brasil, recusando o compromisso arbitral, necessário segundo o direito brasileiro. Desta forma, a parte contratual estrangeira tem ainda aberto o caminho dos tribunais brasileiros, no domicílio do réu.[140]

***

136. Isto foi salientado diversas vezes em variados processos pelo Procurador Geral da República; veja em *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 1.013; 97, p. 538; 109, p. 37; mais Samtleben, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo* 77 (1982) p. 209, n.r. 148.

137. O advogado pode acompanhar o andamento do processo, mas também apresentar ele mesmo a carta rogatória ao Supremo Tribunal Federal; veja Supremo Tribunal Federal, 25.06.1980, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 95, p. 46; os honorários advocatícios são pagos pela parte, OLG Hamburg, 16.10.1953, IPRspr. 1954-1955 n. 196.

138. Veja sobre estes casos acima nas n.r. 100 e 113. A argüição de incompetência somente exclui a submissão tácita ao foro estrangeiro: Supremo Tribunal Federal, 22.04.1982 (n.r. 11), p. 532.

139. Essa saída, porém, foi utilizada, com êxito na decisão acima na n.r. 115 e depois em Supremo Tribunal Federal, 21.08.1988, Bunge v. Indústria de Óleos Pacaembu, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 137, p. 132.

140. A eleição expressa da jurisdição brasileira como Stuber/Gumbert aconselham (n.r. 130), p. 120 e ss não é, contudo, necessária.

A VIA DIPLOMÁTICA NA SOLUÇÃO PACÍFICA DOS LITÍGIOS INTERNACIONAIS: A MEDIAÇÃO DE CONTADORA

Fredys Orlando Sorto
Professor Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba

Resumo:

Este trabalho trata do primeiro plano global de paz para a América Central, apresentado pelo Grupo de Contadora, hoje denominado Grupo do Rio.

Os esforços de Contadora resultaram em um tratado de paz para a região. Este tratado constitui o ponto culminante do largo processo de negociação diplomática, que conduziu à pacificação regional.

Abstract:

This article refers to the first Global Central American Peace Plan, so presented by Contadora Group, currently Rio Group. Contadora efforts turned out in a Peace Treaty for that region.

This treaty is itself the culmination of the long diplomatic negotiation process that led to the regional pacification.

Sumário:

1. INTRODUÇÃO

A mediação consiste num ato amistoso individual ou coletivo, mediante o qual (...) *um ou mais Estados se fazem intermediários oficiais de uma*

negociação para a solução pacífica de um litígio entre outros Estados.[1] Pode ser exercida também por uma organização internacional ou por um cidadão de grande prestígio. O art. 11 do Pacto de Bogotá reza o seguinte: *"O procedimento da mediação consiste em submeter a controvérsia a um ou mais governos americanos ou a um ou mais cidadãos eminentes de qualquer Estado Americano alheio à controvérsia."* A principal característica da mediação reside no fato de o mediador desempenhar um papel ativo nas negociações, para apresentar, no final, uma proposta concreta de solução às partes em litígio.[2] Esta intervenção direta do mediador nas negociações constitui o traço mais significativo da distinção entre a mediação e os bons ofícios (este meio tem participação mais discreta). A mediação, como meio de solução pacífica de controvérsias, acha-se entre aqueles indicados pelos arts. 33 da Carta da ONU e 24 da Carta da OEA.

O denominado Grupo de Contadora (Colômbia, México, Panamá e Venezuela) exerceu, de 1983 a 1986, o importante papel de mediador na crise da América Central. Contadora enquadra-se mais, dentre os processos pacíficos, no procedimento da mediação, em decorrência da sua participação ativa nas negociações entre as partes em litígio (Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicarágua e Costa Rica). Essas negociações resultaram na elaboração de um tratado de paz para os diversos conflitos, que constituem a crise regional. Trata-se da chamada *Ata de Contadora para a Paz e a Cooperação na América Central.*[3]

---

1 . Hildebrando Accioli, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Ministério das Relações Exteriores, 1956, v. 2, p. 16.

2 . Cf. Guido Fernando Silva Soares, *Órgãos das Soluções Extrajudiciais de Litígios,* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, p. 39-54.

"O Estado mediador participa da negociação e propõe uma solução do litígio." Rousseau, Charles. *Direito Internacional Público,* 3ª ed, Barcelona, Ariel, 1966, p.487.

"A mediação consiste numa gestão direta de negociações entre as partes em conflito sobre as propostas feitas pelo mediador." Oppenheim, L. *Tratado de Derecho Internacional Público,* Barcelona, Bosch, 1966, v. 1, t. 2, p. 11.

3 . Documentos consultados: 1) Tratado que estabelece a Comunidade Democrática da América Central (San José), assinado em 19 de janeiro de 1982; 2) Discurso do Presidente Reagan no Congresso, 27 de abril de 1983; 3) Resolução n. 530 do Conselho de Segurança, 19 de maio de 1983; 4) Declaração de Cancún sobre a Paz na América Central (México), 17 de julho de 1983; 5) Mensagens do Grupo de Contadora a Reagan e a Castro (Cancún), 17 de julho de 1983; 6) Proposta de Paz da Guatemala, de El Salvador, de Honduras e de Costa Rica (Guatemala), 20 de julho de 1983; 7) Carta de Fidel Castro ao Grupo de Contadora, 21 de julho de 1983; 8) Carta do Presidente Reagan aos líderes do Grupo de Contadora, 26 de julho de 1983; 9) Grupo de Contadora; Documento de Objetivos (Panamá), 7 de setembro de 1983; 10) Projeto de tratado para garantir o respeito mútuo, a paz e a seguraná entre a República da Nicarágua e os Estados Unidos (apresentado pela Nicarágua em Washington), 15 de outubro de 1983; 11) Projeto de Tratado Paz, de Amizade e de Cooperação entre as Repúblicas de Honduras e da Nicarágua, outubro de 1983; 12) Projeto de acordo para ajudar à solução pacífica do conflito armado na

2. DECLARAÇÃO DE CANCÚN

A guerra das Malvinas, na qual os Estados Unidos intervieram em favor de uma potência extracontinental, teve como efeito o enfraquecimento abrupto do sistema interamericano.[4] Ficou evidente que a OEA tinha-se tornado inoperante na solução dos problemas continentais.[5] A partir daí, a aplicação de medidas de força na América Central, no âmbito do sistema interamericano, passou a ser

---

República de El Salvador, outubro de 1983; 13) Projeto de tratado geral sobre a manutenção da paz e da segurança, bem como sobre as relações de amizade e de cooperação entre as repúblicas da América Central, outubro de 1983; 14) Carta do Presidente de Honduras ao Grupo de Contadora, 6 de junho de 1984; 15) Carta do Grupo de Contadora aos presidentes da América Central, 9 de junho de 1984; 16) Carta do Presidente de Honduras ao Grupo de Contadora, 27 de junho de 1984; 17) Comunicado conjunto dos chanceleres do Grupo de Contadora e os da América Central, 7 de setembro de 1984; 18) Carta dos chanceleres de Contadora aos presidentes centro-americanos, 7 de setembro de 1984; 20) Comunicado dos chanceleres do grupos de Contadora e de Apoio (Washington), 10 de fevereiro de 1986; 21) Comunicado de Punta del Este dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio, 28 de fevereiro de 1986; 22) Comunicado conjunto da reunião de Panamá, emitido pelos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio e os da América Central, 7 de abril de 1986; 23) palestra proferida por José Napoleón Duarte (Buenos Aires), 15 de maio de 1986; 24) Ata de Contadora para a Paz e a Cooperação na América Central (Panamá), 6 de junho de 1986; 25) Mensagem do Panamá, dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio, 7 de junho de 1986; 26) Declaração do Grupo de Contadora e do Grupo de Apoio e dos chanceleres da América Central (Panamá), 7 de junho de 1986; 27) Declaração dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio (Nova Iorque), 1° de outubro de 1986; 28) Declaração dos grupos de Contadora e de Apoio no XVI período de sessões da Assembléia Geral da OEA, 14 de novembro de 1986; 29) Declaração do Rio de Janeiro dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio, 18 de dezembro de 1986; 30) Comunicado de chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio (México), 21 de janeiro de 1987; 31) Comunicado-político-conjunto da Comunidade Econômica Européia, da América Central e do Grupo de Contadora (Guatemala, 10 de fevereiro de 1987; 32) Comunicado-econômico-conjunto da Comunidade Econômica Européia, da América Central e do Grupo de Contadora (Guatemala), 10 de fevereiro de 1987; 33) Comunicado conjunto dos presidentes do México e da Guatemala (Guatemala), 10 de abril de 1987; 34) Declaração de Buenos Aires dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio, 13 de abril de 1987; 35) Comunicado dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio (San Carlos de Bariloche), 16 de abril de 1987; 36) Comunicado dos chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio (São Paulo), 9 de agosto de 1987; 37) Compromisso de Acapulco para a Paz, o Desenvolvimento e a Democracia, 29 de novembro de 1987.

4. O professor Guido Fernando Silva Soares define o sistema interamericano como o "tripé construído sobre três tratados", a saber: a Carta da Organização dos Estados Americanos, o Tratado Interamericano de Soluções Pacíficas (Pacto de Bogotá) e o Tratado Interamericano de Assistência Recíproca (TIAR). Soares, Guido F. Silva "Examen de los principales tratados bilaterales y multilaterales vigentes entre países latino americanos (no pertenecientes al sistema interamericano) sobre solución pacífica de conflictos, con especial énfasis en su posible hermeticidad y aplicaciones." *In: Integración solidaria para el mantenimiento de la paz en América Latina,* Caracas, Instituto de Altos Estudios de América Latina, |1989| p. 135.

5. Cf. Herrera Zúniga, René ε Chavarría, Manuel. México en Contadora: una búsqueda de límites a su compromiso en Centroamérica. *Foro Internacional,* México, 24 (4): 458-83, p. 466; abr./jun. 1984, Bell, Peter D. La búsqueda de la paz en Centroamérica: fortalecer Contadora. *Relaciones Internacionales,* Heredia, (8-9): 9-14, 1984, p. 10-11; Flores Pinel, Fernando. Ni por la guerra ni por la paz: el impase del Grupo de Contadora. *Estudios Centroamericanos,* San Salvador, 38 (415-416): 531-4, mayo/jun. 1983.

praticamente inviável. No que respeita ao sistema da ONU, este não oferece suficientes garantias a todas as partes.[6] O conflito centro-americano, por seu turno, acirrou-se em 1982, a tal ponto que a guerra generalizada e/ou a intervenção militar direta dos Estados Unidos pareciam ser as únicas opções. O Grupo de Contadora foi constituído nestas circunstâncias.[7] Contadora foi estabelecido com dois objetivos primordiais: 1. o de prestar sua ativa colaboração para elaborar um tratado de paz que regulasse, de maneira justa e equilibrada, as relações entre os Estados da América Central; 2. o de identificar as condições básicas para que o tratado fosse assinado, cumprido e respeitado pelas partes.

Nos dias 8 e 9 de janeiro de 1983, na Ilha de Contadora (Panamá), foi criado o Grupo de Contadora pelos chanceleres da Colômbia, do México, do Panamá e da Venezuela.[8] Segundo o comunicado oficial dessa reunião, os chanceleres consideraram necessário intensificar o diálogo entre os países latino-americanos como o meio mais eficaz de superar os problemas políticos, econômicos e sociais, os quais comprometem a paz, a democracia, a estabilidade e o desenvolvimento dos povos do Continente. Sobre a situação na América Central, examinaram o complexo panorama existente, bem como os processos políticos que ocorriam na área, a inter-relação desses processos e as conseqüências para a paz e para a estabilidade da América Latina. Em decorrência disso, expressaram grande preocupação pela ingerência externa direta e indireta nos conflitos da América Central e admitiram que seria totalmente indesejável a inserção desses conflitos no contexto Leste-Oeste. Por isso, coincidiram na necessidade de eliminar os fatores

---

6 . Cf. Hernández Alcerro, Jorge Ramón. La crisis centroamericana y las negociaciones de Contadora, *Revista de Derecho,* Tegucigalpa, UNAH, 17 (18): 23-35, 1986, p. 28.

7 Veja-se Trindade, Antônio Augusto Cançado. Aspectos institucionais das relações internacionais na América Latina. Política e estratégia. São Paulo, 2 (1): 28-52, jan./mar. 1984. p. 40 e 43.

8 . Antecedentes. A declaração franco-mexicana de 1981 propunha, no sistema das Nações Unidas, uma solução negociada para o conflito salvadorenho.

Em 19 de janeiro de 1982, o chanceler de El Salvador, o de Honduras e o da Costa Rica assinaram um documento instituindo a Comunidade Democrática da América Central. Neste documento, os Estados manifestaram a sua vontade de solucionar os problemas sociais, econômicos e políticos. Dentre os propósitos políticos da Comunidade destacam-se: o respeito aos direitos humanos e a afirmação do direito individual de recorrer a medidas de segurança coletiva, de acordo com os tratados vigentes. Dentre os propósitos econômicos: a criação de uma comunidade econômica.

Em 23 de março de 1982, Honduras apresentou no Conselho Permanente da OEA um plano de paz para a América Central.

Em agosto de 1982, em Cancún, o chanceler do México e o da Venezuela analisaram a crítica situação regional. Nesta oportunidade, Honduras e Nicarágua foram incentivadas ao diálogo a às negociações bilaterais para a solução das diferenças.

externos que contribuíram para o agravamento da crise regional. Com esse objetivo formularam uma convocação urgente dos governos da América Central, para que, mediante o diálogo e a negociação, se reduzissem as tensões e se estabelecessem as bases para uma convivência pacífica permanente, de respeito mútuo entre os Estados. Dar-se-ia atenção especial à obrigação de não recorrer à ameaça ou ao emprego da força nas relações internacionais e de abster-se de praticar atos que pudessem agravar a situação. Os chanceleres recordaram as diversas iniciativas de pacificação regional e analisaram a possibilidade de novas ações, com o apoio de outros países do Continente.

Os membros do Grupo de Contadora, em seguida, intensificaram o trabalho diplomático junto aos governos centro-americanos. Em abril, receberam destes a autorização para iniciar o processo de negociação. A primeira reunião conjunta, no entanto, fracassou. Em maio de 1983, ocorreu a segunda reunião. Nesta oportunidade, foi aprovada uma agenda de trabalho, na qual se delimitavam as áreas de atrito que seriam objeto de diálogo e de negociação, de acordo com a seguinte estrutura: 1. aspecto conceitual (questões teóricas de direito internacional); 2. problemas políticos e de segurança; 3. problemas econômicos e sociais; 4. execução e fiscalização dos acordos. Aqui estão incluídos, basicamente, os seis pontos do Plano de Paz apresentado por Honduras, no Conselho Permanente da OEA, em março de 1982.[9]

A terceira reunião conjunta ocorreu em julho de 1983. Nesta conferência, a Guatemala, El Salvador, Honduras e Costa Rica apresentaram o documento chamado *Bases para a Paz na América Central*. Neste, se comprometiam a continuar discutindo as quatro vertentes prioritárias que precisavam ser desenvolvidas para superar a crise regional, ou seja, os pontos aprovados na agenda de trabalho da reunião anterior.

Em 17 de julho, celebrou-se, em Cancún (México), a Conferência de Cúpula dos chefes de Estado dos países-membros do Grupo de Contadora. Esta reunião foi de extraordinária importância. Nela foram lançadas as diretrizes de um

---

9 Os seis pontos são: 1) desarme geral; 2) redução dos acessores militares; 3) suspensão do tráfico de armas; 4) fiscalização internacional; 5) respeito às fronteiras existentes; 6) diálogo multilateral permanente.

Paz Barnica, Edgardo. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Cultura hispanica, 1984. p. 409-10; Paz Aguilar, Ernesto. Evolución reciente de la política exterior de Honduras: balance y perspectivas. *Relaciones Internacionales*, Heredia, 4 (6):123-30, 1986. Número extraordinário. 124.

programa geral de paz e de desenvolvimento para a América Central. Conforme a *Declaração de Cancún*, o uso da força como alternativa de solução não resolve, senão que agrava, as tensões subjacentes. A paz só será alcançada, então, na medida em que forem respeitados os seguintes princípios fundamentais de convivência internacional: a não-intervenção, a autodeterminação, a cooperação para o desenvolvimento econômico e social, a solução pacífica dos litígios, bem como a manifestação livre e autêntica da vontade popular.

Com a mira essencial de acelerar o processo de pacificação na América Central, os presidentes determinaram, na *Conferência de Cancún,* as diretrizes gerais de um projeto de paz a ser proposto aos governos centro-americanos (dos quais depende, fundamentalmente, a criação de condições favoráveis à paz). As matérias capitais desse projeto são: fiscalização de armamentos; supressão de assessores militares estrangeiros; criação de zonas desmilitarizadas; interdição do uso do território para realizar ações políticas ou militares de desestabilização dos governos de outros Estados; erradicação do tráfico de armas; proibição de outras formas de agressão ou de ingerência nos assuntos internos de qualquer um dos países da área. Para tornar efetivo o seu plano de paz, Contadora propôs a celebração de vários acordos políticos destinados a garantir a pacificação regional.

As medidas reservadas à eliminação dos fatores que alteram a paz regional - de acordo com a mesma declaração - devem ser acompanhadas pelo fortalecimento das instituições democráticas e pela observância dos direitos humanos. Diante disso, deve se enfrentar o atraso econômico que está na raiz da instabilidade regional e constitui a causa direta da maioria dos conflitos.

Devem-se, também, fortalecer-se os mecanismos de integração, incrementar-se o comércio regional e aproveitar-se as possibilidades de aperfeiçoamento industrial. *"A América Central precisa da paz e ao mesmo tempo do desenvolvimento. A crise reproduz as tendências da guerra e estas seriam incontroláveis no seio de sociedades militarizadas."*[10]

---

10 Valero, Ricardo. América Central entre la paz e la tormenta, *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, (13): 15-8, oct./dic. 1986, p. 18.

Com fundamento nos lineamentos gerais acima referidos, os chefes de Estado presentes à *Conferência de Cancún*[11] autorizaram os seus respectivos chanceleres a elaborar propostas específicas, para serem submetidas à consideração dos governos dos países centro-americanos, na subseqüente reunião conjunta de chanceleres.

A seguir, o Grupo de Contadora enviou mensagens ao governo de Cuba e ao dos Estados Unidos, respectivamente. *"Somos sinceros partidários da substituição do confronto pelo diálogo"* respondeu o Governo cubano.[12] Já o Presidente Reagan replicou dando sua visão pessoal da crise e afirmando ser a OEA o *"mecanismo apropriado para assegurar que sejam cumpridas as promessas por aqueles que as têm contrariado"* (os sandinistas).

Infere-se disso que os Estados Unidos não apoiaram a mediação de Contadora desde o começo. A incompatibilidade entre os objetivos do Grupo de Contadora e a política externa norte-americana acha-se expressamente no denominado *Informe Kissinger*. Outros acontecimentos concomitantes com as iniciativas de negociação de Contadora, que confirmam esse antagonismo, são: o apoio aos contras, as manobras militares de grande porte (envolvendo até dezesseis mil soldados), a instalação de uma base militar em Puerto Castilla, a ampliação da estrutura militar de Honduras[13] e a consideração dos sandinistas como ameaça à segurança dos Estados Unidos.[14]

---

11 . Belisario Betancur (Colômbia), Miguel de la Madrid (México), Ricardo de la Espriella (Panamá) e Luis Herrera Campis (Venezuela).

12 . Segundo Grabendorf, a internacionalização da crise da América Central deu lugar (durante a Administração Reagan) à formação de três tendências políticas concorrentes: 1) aliança *statu quo* (Estados Unidos, União Democrata Cristã Mundial, Israel, os governos da Guatemala, de El Salvador, de Honduras e de Costa Rica); 2) aliança pró-câmbio social (México, Internacional Socialista, França, Panamá, Venezuela, a partir do conflito das Malvinas, e Colômbia, depois que Betancur chegou ao poder); 3) aliança pró-mudança revolucionária (Cuba, países socialistas, Líbia, Organização para a libertação da Palestina, Nicarágua e movimentos guerrilheiros). Cf. Grabendorff, Wolf. El papel de las potencias regionales en la crisis centro-americana: comparación entre México, Venezuela, Cuba y Colombia. *Revista Occidental,* Tijuana, 1(4): 437-60, 1984. Edición especial. p. 459.

13 . Honduras passou de "(...) encravado de bananeiras a encravado militar (...). Em conclusão, a política de Reagan na América Central nos conduz à ditadura, nos condena à pobreza e nos empurra à guerra. " Paz Aguilar, Ernesto. ob. cit. p. 128-9; cf. Diaz-Callejas, Apolinar. *Contadora: desafio al imperio.* Bogotá, Oveja Negra, 1985. p. 169.

14 . Kissinger, Henry. Em busca da paz na América Central. *O Estado de S. Paulo.* São Paulo, 6 de setembro de 1987. Exterior. p. 8.

3. DOCUMENTO DE OBJETIVOS

A quarta reunião de chanceleres do Grupo de Contadora e da América Central aconteceu em 7 de setembro de 1983 (Panamá).

Nesta ocasião, foi adotado um importante instrumento. Trata-se do denominado *Documento de Objetivos*, o qual reúne as propostas de pacificação, produzidas na região, e as de Cancún. Nele se consagram os compromissos fundamentais para alcançar a paz, a democracia, a segurança, a estabilidade e a cooperação para o desenvolvimento econômico e social da América Central.

Afirma-se, no referido documento que, dada a situação reinante na América Central, constitui requisito essencial para a solução da crise, que se observem, mormente, os seguintes princípios de direito internacional: livre determinação dos povos; não-intervenção; igualdade soberana dos Estados; solução pacífica de controvérsias; abstenção do recurso à ameaça ou ao uso da força; respeito à integridade territorial dos Estados; pluralismo em suas diversas manifestações; plena observância das instituições democráticas; fomento à justiça social; cooperação internacional para o desenvolvimento; respeito e promoção dos direitos humanos; proscrição do terrorismo e da subversão.

No *Documento de Objetivos* manifesta-se, também, a decisão das partes em alcançar certos objetivos, dentre outros: 1. promover a distensão e pôr termo aos conflitos, abstendo-se, para tanto, de realizar ações que coloquem em risco a confiança política ou que obstaculizem a paz, a segurança e a estabilidade da região; 2. respeitar, estritamente, os princípios de direito internacional (enunciados acima) e adotar medidas que conduzam ao aperfeiçoamento de sistemas democráticos, representativos e pluralistas; 3. promover a reconciliação nacional onde se tenham produzido divisões sociais; 4. criar condições para garantir a segurança internacional, a integridade e a soberania dos Estados centro-americanos; 5. iniciar negociações para reduzir os armamentos e os efetivos militares; 6. proibir a instalação de bases militares ou qualquer outra forma de ingerência externa; 7. reduzir e eliminar a presença de assessores militares estrangeiros; 8. estabelecer mecanismos de fiscalização regional para impedir o tráfico de armas; 9. suspender o incentivo ou apoio a atos de terrorismo, de subversão ou de sabotagem nos países da área; 10. prosseguir na ajuda humanitária destinada aos desabrigados e aos refugiados, propiciando condições que permitam a

repatriação voluntária; 11. empreender programas de desenvolvimento econômico e social; 12. revitalizar e normalizar os mecanismos de integração econômica; 13. agenciar recursos financeiros junto à comunidade internacional, para reativar o comércio intra-regional, corrigir os problemas de balança de pagamentos, apoiar programas de ampliação e reestruturação dos sistemas produtivos e estimular os projetos de investimento a médio e a longo prazo.

Com base no direito internacional, nas resoluções da ONU e na *Declaração de Cancún*, a Nicarágua apresentou, em 15 de outubro de 1983, vários projetos de tratados. Os sandinistas buscavam com isso, de um lado, esgotar todos os recursos possíveis e permitidos de solução pacífica e, de outro, publicidade.[15] Os Estado Unidos, naturalmente, não iriam fazer acordo nenhum com o governo da Nicarágua, o qual estavam empenhados em derrubar. Partindo-se do fato de o governo de Washington ter rejeitado um acordo pacífico de índole multilateral (processo de Contadora), não há imaginar, então, a aceitação de um tratado bilateral com um Estado que consideravam totalitário. E o governo sandinista sabia disso. Razão por que se afirma que a oferta nicaragüense tinha também objetivos propagandistas.

Em janeiro de 1984, foi adotado outro documento de grande relevância no âmbito de Contadora: o denominado *Normas para Execução dos Compromissos Assumidos no Documento de Objetivos*. Nesta ocasião, foram constituídas comissões de trabalho por sugestão do governo de Honduras. Ao todo formaram-se três comissões, entre as quais foram divididos os temas seguintes: política, segurança e questões sócio-econômicas. Formou-se, além disso, um grupo técnico de assessoria e acompanhamento das ações previstas no *Documento de Objetivos*. Em abril do mesmo ano, os informes das comissões foram coligidos num

---

15 Quanto à letra do tratado proposto aos Estados Unidos pela Nicarágua, estipula-se aí o compromisso de não recorrer à força nas relações internacionais ou ao emprego de força contra a integridade territorial ou a independência política como meio de solução dos litígios (art. 1°). Em suma, o reconhecimento do direito inalienável do Estado da Nicarágua à sua independência e autodeterminação, ou seja, à sua condição de Estado soberano (art. 5°). Em conseqüência, o direito de escolher livremente o seu sistema econômico, social, político e cultural sem interferência externa (art. 13). A Nicarágua se compromete, em troca, a não permitir a utlização do seu território para ameaçar a segurança dos Estados Unidos ou para agredir qualquer outro Estado (art. 6°).

A Nicarágua apresentou também um projeto de tratado de paz a Honduras e um acordo para a solução do conflito armado de El Salvador.

documento intitulado *Ata de Contadora para a Paz e a Cooperação na América Central.*

4. NEGOCIAÇÃO DO TRATADO GERAL DE PAZ

Em 9 de junho de 1984, foi apresentado aos governos da América Central o anteprojeto de tratado denominado *Ata de Contadora para a Paz e a Cooperação na América Central.* Este anteprojeto representa um trabalho *"(...) de ordenação, de integração e de sistematização (...) e constitui um documento da maior importância como fundamento para a negociação dos acordos com força jurídica vinculatória para a solução pacífica e negociada dos conflitos."*[16] O anteprojeto da Ata se elaborou com base nos compromissos e nas recomendações adotadas por consenso, nas três comissões de trabalho.

Dada a intrincada questão regional, o esquema normativo adotado por Contadora, como não poderia deixar de ser, constitui um reflexo expressivo da complexa situação que ele aborda. Quanto ao alcance e à natureza jurídica da Ata, vale o comentário abaixo:

> *"Não existe nenhuma norma de direito internacional que impeça aos Estados de escolher a forma que desejem dar aos instrumentos nos quais manifestem a sua vontade política de solução das diferenças. O que proporciona a natureza jurídica a esses instrumentos é a vontade expressa pelas partes ao determinar o alcance das suas obrigações."*[17]

Contudo, nas reuniões de junho e nas de agosto, interromperam-se as negociações. Surgiram dificuldades de estabelecer compromissos, principalmente quanto à segurança, aos mecanismos de verificação e de fiscalização dos acordos. Por isso, em 7 de setembro de 1984, na sétima reunião dos chanceleres da América Central com os do Grupo de Contadora, foi apresentado o anteprojeto de tratado com as modificações pertinentes, isto é, a *Ata Revisada de Contadora para a Paz e a Cooperação na América Central.* Este documento alargava os compromissos e superava as objeções feitas à sistematização inicial. O Grupo de Contadora, em mensagem que acompanhou a *Ata Revisada*, fez um chamado insistente aos

---

16 . Paz Barnica, Edgardo. ob. cit. p. 427.

17 Carta de 9 de julho de 1984, que acompanhou a primeira versão da Ata de Contadora.

governos centro-americanos com o intuito de lograr a adoção imediata - por causa da ameaça persistente de ruptura da paz - dos compromissos jurídicos contidos na *Ata Revisada*. Contadora manifestou, ainda, a necessidade de respeito à livre determinação e de substituição da força pela negociação política, por parte dos Estados que têm interesses e vínculos na região.

No comunicado de 7 de setembro, do mesmo ano, os chanceleres do Grupo de Contadora reconheceram os avanços obtidos pela negociação diplomática e o amplo apoio internacional ao processo de pacificação. Não obstante, manifestaram preocupação com a continuidade da militarização, das agressões armadas, dos incidentes fronteiriços, das ações de desestabilização, da presença militar estrangeira e da deterioração econômica e social da América Central.

O Subsecretário Adjunto de Assuntos Interamericanos, Stephen W. Bosworth declarou que as manobras militares, acima referidas, se realizavam para que os aliados dos Estados Unidos na região (El Salvador, Honduras e Costa Rica) não se considerassem subordinados à Nicarágua, no sistema de Contadora.[18] O *Informe Kissinger*, não obstante, já havia deixado clara a posição do governo de Washington para com o processo de pacificação de Contadora. Este não poderia ser usado como substituto da política norte-americana. Em 27 de abril de 1983, quando discursou no Congresso, o Presidente Reagan afirmou que a segurança dos Estados Unidos estava comprometida na América Central e, portanto, era preciso derrubar o governo da Nicarágua. E concluiu: *"(...) se não podemos defender a nós mesmos nessa região, não podemos aspirar a prevalecer noutras partes."*

Enquanto o referido Subsecretário, justificava as manobras militares, El Salvador, Honduras e Costa Rica indicavam a OEA como o foro mais adequado para a pacificação, que era, exatamente, a posição dos Estados Unidos. A este respeito, o chanceler do México, Bernardo Sepúlveda, foi incisivo: *"(...) a OEA não é o meio idôneo"*, afirmou.[19] Contudo, em 3 de outubro de 1984, a *Ata Revisada* foi apresentada ao Conselho de Segurança da ONU.

Outro dado que confirma a falta de apoio dos Estados Unidos ao Grupo de Contadora reside na pretensão de isolar o México dentro do Grupo e fazê-

---

18 . Morales, Cesáreo. Contadora y la estrategia de Esados Unidos, en Centroamérica: evaluación y perspectivas. *Cuadernos Americanos*, México, 44 (1): 45-62, ene./feb. 1985. p. 50.

19 . *Apud id., ibid.*, p. 52-53.

lo parecer um aliado incondicional dos sandinistas, segundo afirmou o Conselho de Assuntos Hemisféricos.[20] Gonzalo Facio segue este mesmo raciocínio, pois afirma ele que o propósito mexicano, ao formar o Grupo de Contadora, foi o de permitir a consolidação do regime totalitário da Nicarágua, ou seja, uma base de subversão do poder soviético.[21]

Em 17 de outubro de 1984, por iniciativa de Honduras, ocorreu uma reunião em Tegucigalpa. El Salvador, Honduras e Costa Rica fizeram considerações à *Ata Revisada*. Resultou disso a chamada *Versão de Tegucigalpa* (da Ata de Contadora). Este documento, apoiado pelos Estados Unidos, incluía a realização de manobras militares e colocava travas à questão da saída dos assessores militares. Isto resultou em um impasse nas negociações. Em conseqüência, a Ata não foi assinada.

Mas a participação de Contadora não se limitou à elaboração de um tratado geral de paz. Sua participação foi imprescindível para a aproximação da região com a Comunidade Econômica Européia (CEE). Com efeito, a mediação de Contadora possibilitou a realização de várias conferências entre os chanceleres da CEE e os da América Central. A primeira se deu em San José, em setembro de 1984; a segunda, em Luxemburgo, em novembro de 1985; e a terceira, na Guatemala, em fevereiro de 1987. Coube a Contadora, nestas conferências, o papel de aglutinador da política latino-americana.[22] Deste modo, além de sua tarefa de mediador, mostrou-se hábil interlocutor nessas negociações multilaterais. O objetivo do acercamento com a CEE era o de procurar o apoio de um aliado de *"(...) peso político e econômico importante para que o ajudasse a 'convencer' os Estados Unidos da necessidade de modificar a sua política para a América Central."*[23] O apoio da CEE à *Ata de Contadora* e a concessão de ajuda econômica[24] foram

---

20 . *Id.*, *ibid.*, p. 54.

21 . Facio, Gonzalo J. La paz de Centroamérica y la acción del Grupo de Contadora. *Relaciones Internacionales*, Heredia, (8-9): 23-35, 19984, p. 26 e 33.

22 . Pelicer, Olga. Reflexiones sobre la accíon del Grupo de Contadora. *Estudios Centroamericanos*, San Salvador, 41 (456): 898-906, oct. 1986. p. 901.

23 . Treviño Huerta, Luisa. Contadora: punto de encuentro entre América Latina y Europa Occidental. *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, 7(3): 821-36, jul./set. 1986. p. 828.

24 . A CEE assinou com os países da América Central um acordo de cooperação, em 12 de novembro de 1985.

A terceira conferência foi celebrada na cidade da Guatemala, em 10 de fevereiro de 1987. A CEE, O Grupo de Contadora e a América Central reafirmaram o compromisso de institucionalizar e

considerados pelos Estados Unidos como uma intromissão européia numa zona que constitui o seu "primeiro cinturão de segurança."[25]

A Versão de Tegucigalpa estancara as negociações diplomáticas. O processo de Contadora só foi retomado na décima reunião, em março de 1985, em Brasília. Neste ensejo, Honduras, El Salvador e Costa Rica apresentaram o documento denominado *Estatuto sobre o Mecanismo de Verificação e Fiscalização em Matéria de Segurança*, que completava a *Versão de Tegucigalpa*.

Em agosto de 1985, na reunião de Cartagena, a Argentina, o Brasil, o Peru e o Uruguai constituíram o conhecido Grupo de Apoio a Contadora. Este acontecimento revitalizou as ações de Contadora, as quais tinham sido interrompidas pelos artifícios que resultaram na elaboração da *Ata de Tegucigalpa*.

Em 12 de janeiro de 1986, foi elucidado um dos documentos mais significativos, produzidos no âmbito de Contadora. Trata-se da *Mensagem de Caraballeda para a Paz, a Segurança e a Democracia na América Central*. Nesta Mensagem são recapitulados os esforços diplomáticos até então realizados por Contadora. Constitui, também, uma tentativa de revitalização do processo diplomático, tendo em vista a assinatura da *Ata de Contadora*. No documento de *Caraballeda* são propostos os seguintes pontos fundamentais: 1. retomada das negociações para a assinatura da Ata; 2. fim do apoio externo às forças irregulares e aos grupos guerrilheiros; 3. congelamento das aquisições de armamentos e a sua redução; 4. suspensão das manobras militares internacionais; 5. redução progressiva, até eliminar a presença de assessores e de instalações militares estrangeiras; 6. reconciliação nacional, vigência dos direitos humanos e das liberdades individuais; 7. promoção da cooperação regional e internacional, visando-se aliviar os problemas econômicos e sociais que afetam a região.

Os chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio, reunidos em abril de 1986, convidaram os governos centro-americanos para, na cidade do Panamá, encerrar oficialmente as negociações do texto da *Ata de Contadora* e

---

aprofundar o diálogo político, mediante reuniões ministeriais anuais. Segundo o comunicado oficial dessa conferência, o diálogo político tinha como objetivo o de contribuir para encontrar uma solução negociada, regional, global e pacífica, acompanhada dos mecanismos adequados de verificação e de fiscalização para pôr termo à violência, à instabilidade e promover o respeito ao Direito Internacional.

25 . Treviño Huerta, Luisa, ob. cit., p. 831-2.

proceder à sua assinatura.[26] Quanto aos pontos pendentes (fiscalização e redução de armamentos e manobras militares internacionais), os presidentes da América Central foram instados, no sentido de iniciar negociações com base nas propostas já apresentadas. Os grupos de Contadora e de Apoio, além disso, reafirmaram que, para alcançar a paz, seria necessário que todas as partes e os países com vínculos e interesses na América Central se abstivessem de proporcionar ajuda às forças irregulares (contras) e aos movimentos insurrecionais (guerrilhas).

5. ATA DE CONTADORA PARA A PAZ E A COOPERAÇÃO NA AMÉRICA CENTRAL

Em 6 de julho de 1986, foi apresentada a última versão da *Ata de Contadora para a Paz e a Cooperação na América Central*. Nesta ocasião, afirmou-se que, para avançar no processo de negociação e alcançar o objetivo final, a paz, era preciso aceitar três ordens fundamentais de compromissos: 1. não utilizar o território nacional para, a partir dele, agredir outro país, nem proporcionar ajuda militar ou logística a forças irregulares ou a grupos guerrilheiros; 2. não fazer parte de alianças militares ou políticas que ameacem, direta ou indiretamente, a paz e a segurança na região, colocando-a no conflito Leste-Oeste; 3. não haver apoio militar ou logístico de nenhuma potência às forças irregulares ou aos grupos guerrilheiros que atuam ou possam vir a atuar na América Central, ou utilize ou ameace utilizar a força como meio para derrubar um governo da região.

Com a apresentação da *Ata de Contadora*, o grupo mediador pretendia concluir o processo de negociação e, em consequência, alcançar a paz efetiva. Quanto à *Ata*, esta tem uma composição complexa, devido à existência de grande quantidade de princípios, de métodos pacíficos de solução, de compromissos e de mecanismos de execução e de verificação dos acordos.[27] A *Ata de Contadora* oferece *"(...) um diagnóstico dos problemas da região e uma visão integrada da solução que poderia dar-se-lhes."*[28]

---

26 . Na reunião esteve presente Hans Van Der Broek, chanceler dos Países Baixos e Presidente do Conselho de Ministros da CEE.

27 Sepúlveda, César Opciones entre diplomacia y hememonía. La misíon de Contadora. *Revista Mexicana dePolitica Exterior,* México, (17): 8-12, oct./dic. 1987. p. 11.

28 . Pellicer, Olga, ob. cit., p. 900.

Estrutura do Tratado - A *Ata de Contadora* reflete, em sua estrutura, a diversidade e a complexidade dos problemas específicos da América Central, os quais são catalogados no preâmbulo do Tratado.[29]

A *Ata* está dividida em três partes.

A primeira contém quatro capítulos. Destes o primeiro é dedicado aos compromissos jurídicos gerais da submissão aos princípios de direito internacional, entre eles: renúncia à ameaça ou ao uso da força contra a integridade territorial ou a independência; solução pacífica das controvérsias; não-ingerência nos assuntos internos e renúncia às práticas discriminatórias nas relações econômicas entre os Estados, respeitando-se seus sistemas de organização política, econômica e social. O segundo trata dos acordos sobre assuntos políticos (distensão regional, reconciliação nacional, direitos humanos, processos eleitorais e cooperação parlamentar). O terceiro, o mais polêmico, cuida dos compromissos em assuntos de segurança (manobras militares, armamentos e efetivos militares, bases militares estrangeiras, assessores militares estrangeiros, tráfico de armas, proibição do apoio às forças irregulares, terrorismo, subversão ou sabotagem e sistemas de comunicação direta). O quarto trata dos assuntos econômicos e sociais (integração, comércio, cooperação, dívida externa e refugiados).

A segunda parte reporta-se aos acordos e matéria de execução e de acompanhamento. Esta parte tem por escopo a cabal observância da *Ata de Contadora*. Nesse sentido, instituem-se três mecanismos: 1. Conselho *ad hoc* para a Avaliação e o Acompanhamento dos Compromissos em Matéria de Política, de Refugiados e de Desabrigados; 2. Comissão de Verificação e de Fiscalização em Assuntos de Segurança; 3. Comissão *ad hoc* para a Avaliação e o Seguimento dos Compromissos Econômicos e Sociais. Todos os três são abordados detalhadamente no tocante à composição, à estrutura e às funções.

A terceira parte trata das Disposições Finais. Refere-se à natureza jurídica dos compromissos e às fórmulas de solução das controvérsias. Estabelece,

---

29 . Conforme o preâmbulo da Ata de Contadora, a situação na América Central apresenta (1986) as seguintes características: grave deterioração da confiança política; profunda crise sócio-econômica; grave situação dos refugiados e dos desabrigados; incidentes fronteiriços; aumento do potencial bélico; tráfico de armas; presença de assessores militares estrangeiros; realização de manobras militares internacionais; existência de bases, de escolas e de instalações militares e outras formas de presença militar estrangeira, bem como o uso, por forças irregulares, do território de alguns países para realizar ações de desestabilização de governos de outros Estados da América Central.

também, o procedimento para a solução das diferenças na aplicação, no cumprimento ou na interpretação dos acordos. O prazo de vigência (cinco anos prorrogáveis) e o registro do Tratado (conforme o art. 2º da Carta da ONU) são fixados, do mesmo modo, nas Disposições Finais.

A *Ata de Contadora* contém, ainda, um anexo (relativo a conceitos militares) e quatro protocolos adicionais. Estes ficaram abertos à assinatura dos Estados com vínculos e interesses na América Central. Os protocolos estabelecem o respeito aos acordos concluídos pelos países signatários.

Para concluir este assunto, deve-se dizer, em primeiro lugar, que a *Ata de Contadora* não foi assinada, mesmo sendo completa e tendo o grupo mediador o respaldo da sociedade internacional e de suas instituições.[30] Em segundo lugar, convém fazer certas considerações a respeito da atuação do Grupo de Contadora e do Grupo de Apoio. Nesse sentido, César Sepúlveda destaca o desempenho do grupo mediador pelo emprego do método diplomático em suas melhores formas. Tal método compreende, segundo esse autor, a habilidade da persuasão, a negociação bem planejada, a consulta, a conciliação entre os antagonistas, a mediação, os bons ofícios, a formação de comissões de investigação dos fatos, e, finalmente, a oferta de uma gradação de soluções políticas viáveis. Ou seja: compreende todos os métodos extrajudiciais de solução pacífica existentes.[31] Em conseqüência, o Grupo de Contadora evitou a guerra generalizada e conscientizou a sociedade internacional do perigo de conflagração continental.[32] Evitou, ainda, a inserção da crise regional no confronto Leste-Oeste.[33]

Há quem acredite que Contadora fracassou por não ter identificado, perante a opinião pública internacional, os Estados Unidos como causa real das tensões e dos conflitos na América Central.[34] Para outros, Contadora não alcançou

---

30 . Cf. As seguintes resoluções da Assembléia Geral da OEA: AG/Res. 675 (XIII-0/83); AG/Res. 702 (XIV-0/84); AG-Res. 770 (XV-0/85); e AG/Res. 831 (XVI-0/86).

31 Sepúlveda, César. ob. cit. p. 12; cf. Gutierrez, Carlos José. Costa Rica, Contadora y la democracia en Centroamérica. *Relaciones Internacionales*, Heredia, (10):63-8, 1985. p. 67.

32 . Muños Ledo, Jesús Cabrera. La seguridad nacional de México y la pacificación de Centroamérica. *Revista Mexicana de Política Exterior*, México, (16):11-3, jul./set. 1987. p. 8.

33 . Todatlian, Juan Gabril. Contadora: tres opciones básicas. *Nueva Sociedad*, Caracas, (87):6-10, ene./feb. 1987. p. 8.

34 . Diaz-Callejas, Apolinar, ob. cit., p. 10.

totalmente seu objetivo, porque lhe faltou a cooperação norte-americana.[35] Há, também, quem afirme que Contadora não atingiu os objetivos, pela diversidade de seus membros. Esta diversidade nos problemas e nos interesses de cada um dos membros teria, de acordo com este raciocínio, impossibilitado a aceitação da Ata.[36]

A partir da reunião no Rio de Janeiro, em dezembro de 1986, quando foi criado o *Mecanismo Permanente de Consulta e de Conciliação Política*,[37] os grupos de Contadora e de Apoio se voltaram para temas mais gerais, tais como: cooperação político-econômica, integração e dívida externa.

Apesar disso, em janeiro de 1987, os chanceleres dos grupos de Contadora e de Apoio, junto com os secretários-gerais da ONU e da OEA, visitaram a América Central. A missão do *Grupo dos Dez*, como ficou conhecido, não levou nenhuma proposta concreta aos presidentes da região. No entanto, tinha objetivos bem precisos: o de solicitar a interpretação política dos governos em relação à crise; o de identificar as medidas necessárias à retomada das negociações e o de considerar as ações pertinentes à solução pacífica dos conflitos. Nesta oportunidade, Oscar Arias, Presidente da Costa Rica, apresentou ao *Grupo dos Dez* a sua proposta de paz regional, o denominado *Plano Arias*. Esta iniciativa redundou na assinatura de um tratado de paz. Trata-se de *Esquipulas II*.

A mediação do Grupo de Contadora na crise centro-americana, pelo que se sabe, findou em dezembro de 1986. Em seguida Contadora passou a chamar-se *Grupo dos Oito*. Atualmente chama-se *Grupo do Rio*. Todos os países fundadores de Contadora fazem parte do *Grupo do Rio*, exceto o Panamá, que foi invadido (dezembro de 1989) e acha-se sob ocupação militar dos Estados Unidos.

***

35 Bell, Peter D. La búsqueda de la paz en Centroamérica: fortalecer Contadora. *Relaciones Internacionales*, Heredia, (8-9): 9-14, 1984.

36 . Kaufman Purcell, Susan. La verdad sobre Contadora. *Revista Occidental*, Tijuana, 3(1): 47-69, 1986. p. 59-61.

37 O Mecanismo foi criado com duas funções básicas: efetuar consultas políticas e ajustar ações conjuntas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Ministério das Relações Exteriores, 1956. v. 2.

BELL, Peter O. La búsqueda de la paz en Centroamérica: fortalecer Contadora. *Relaciones internacionales*. Heredia, (8-9): 9-14, 1984.

DÍAZ CALLEJAS, Apolinar. *Contadora: desafío al imperio*. Bogotá : Oveja Negra, 1985.

FACIO, Gonzalo J. La paz de Centroamérica y la acción del Grupo de Contadora. *Relaciones internacionales*. Heredia, (8-9): 23-35, 1984.

FLORES PINEL, Fernando. Ni por la guerra ni por la paz: el impase del Grupo de Contadora. *Estudios Centroamericanos*. San Salvador, 38 (415-416): 531-534, mayo/jun. 1983.

GRABENDORFF, Wolf. El papel de las potencias regionales en la crisis Centroamericana: comparación entre México, Venezuela, Cuba y Colombia. *Revista occidental* Tijuana, 1 (4): 437-460, 1984. (Edición especial).

HERNÁNDEZ ALCERRO, Jorge Ramón. La crisis Centroamericana y las negociaciones de Contadora. *Revista de Derecho,* Tegucigalpa, 17(18) :23-25, 1986

GUTIÉRREZ, Carlos José. Costa Rica, Contadora y la democracia en Centroamérica. *Relaciones Internacionales*. Heredia, (10) :63-68, 1985.

HERRERA ZUÑIGA, René & Chavarría, Manuel. México en Contadora: una búsqueda de límites a su compromiso en Centroamérica. *Foro Internacional*. México, 24(4) :458-483, abr./jun. 1984.

KAUFMAN PURCEL, Susan. La verdad sobre Contadora. *Revista Occidental*. Tijuana, 3(1) :47-69, 1986.

KISSINGER, Henry. Em busca da paz na América Central. *O Estado de S. Paulo*. São Paulo, 6 de setembro de 1987. Exterior.

MORALES, Cesáreo. Contadora y la estrategia de Estados Unidos en Centroamérica: evolución y perspectivas. *Cuadernos Americanos*. México, 44(1) : 45-62, ene./feb. 1985.

MUÑOZ LEDO, Jésus Cabrera. La seguridad nacional de México y la pacificación de Centroamérica. *Revista mexicana de política exterior*. México, (16) :11-13, jul./set. 1987.

OPPENHEIM, L. *Tratado de derecho internacional público*. Barcelona, Bosch, 1966, v.1. t.2.

PAZ AGUILAR, Ernesto. Evolución reciente de la política exterior de Honduras: balance y perspectivas. *Relaciones Internacionales*. Heredia, 4(6) : 123-130, 1986 (Número extraordinário).

PAZ BARNICA, Edgardo. *Lecciones de derecho internacional público*. Madrid, Cultura Hispánica, 1984.

PELICER, Olga. Reflexiones sobre la acción del Grupo de Contadora. *Estudios Centroamericanos*. San Salvador, 41(456) : 898-906, oct. 1986.

ROUSSEAU, Charles. *Derecho internacional público*. 3.ed., Barcelona, Ariel, 1966

SEPÚLVEDA, César. Opciones entre diplomacia y hegemonia. La misión de Contadora. *Revista mexicana de política exterior*. México, (17) :8-12, oct./dic. 1987

SOARES, Guido Fernando Silva. *Órgãos das soluções extrajudiciais de litígios*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1985.

_____ Examen de los principales tratados bilaterales y multilaterales vigentes entre países latinoamericanos (no pertenecientes al sistema interamericano) sobre solución pacífica de conflictos, com especial énfasis en su posible hermeticidad y aplicaciones. *In: Integración solidaria para el mantenimiento de la paz en América Latina*. Caracas, Instituto de Altos Estudios de América Latina. /1989/

TOKATLIAN, Juan Gabriel. Contadora: tres opciones básicas. *Nueva Sociedad*. Caracas (87) :6-10, ene./feb. 1987.

TREVIÑO HUERTA, Luisa. Contadora: punto de encuentro entre América Latina y Europa Occidental. *Revista de Estudios Internacionales*. Madrid, 7(3) :821-836m, jul./ set. 1986.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. Aspectos institucionais das relações internacionais na América Latina. *Política e Estratégia*. São Paulo, 2(1) : 28-52 jan./ mar. 1984.

VALERO, Ricardo. América Central la paz y la tormenta. *Revista Mexicana de Política Exterior*. México, (13) .15-18, oct./ dic. 1986.

MEDICINA FORENSE

INSTRUMENTOS DE CRIME: ASPECTOS JURÍDICOS E MÉDICO-LEGAIS

José Lopes Zarzuela
Assistente do Departamento de Medicina Forense e Criminologia da FDUSP

Resumo:

O autor procedeu ao estudo dos projéteis das armas de fogo dentro de aspectos jurídico-penais e médico-legais, oferecendo uma visão panorâmica das características dos projéteis e de seus efeitos lesivos; lembra que tanto o perito em criminalística, durante a perinecroscopia no local do fato, quanto o médico-legista, no necrotério, por ocasião da necropsia ou do exame cadavérico, deverão proceder ao estabelecimento do diagnóstico diferencial entre lesões pérfurocontusas de entrada e de saída do projétil no corpo humano.

Resumen:

El autor procedió estudio de los proyectiles de las armas de fuego, consignando aspectos juridicos y médico legales, ofriciendo una visión larga de los caracteres de los proyectiles y de los efectos lesivos que provocam, recordando que es necesario, tanto el perito crimina, durante el examen externo del muerto, en el sitio del hecho, quanto el médico en el morgue, durante el examen interno o también del examen externo, cumprir el estabelecimiento dela diagnosis diferencial entre lesiones perfuro-contusas de entrada y de salida del proyectil en el cuerpo humano.

Sumário:

1. Conceito de instrumentos de crime

O Professor Flamínio Fávero em sua obra *Medicina Legal,* 6ª ed., São Paulo, Martins, 1958, cita a classificação de Lorenzo Borri relativa às causas promotoras das lesões corporais ou da morte em sete grupos: energias de ordem mecânica; energias de ordem física; energias de ordem química; energias de ordem físico-química; energias de ordem bioquímica; energias de ordem biodinâmica; energias de ordem mista ou bioquímico-biodinâmica.

O mesmo professor conceitua as energias mecânicas como aquelas que tendem a modificar o estado de repouso ou de movimento, em parte ou de todo o corpo. Estas energias constituem os instrumentos mecânicos, dentre os quais temos:

- as armas propriamente ditas, como as de fogo, estilete, cassetete;
- instrumentos destinados a outros fins que não os delituosos e empregados como instrumentos de crime, entre os quais podem ser citados a navalha, o martelo, a tesoura, o taco de bilhar;
- armas naturais do homem como os pés, as mãos, as unhas os dentes, a cabeça, o cotovelo, o joelho;
- maquinismos, animais irracionais e outro meios, como o emprego de veículos, cães, etc.

De uma forma simplista pode-se conceituar *instrumentos de crime* como agentes mecânicos externos de que se pode valer o indivíduo na prática de infração penal contra a pessoa e/ou contra o patrimônio.

2. Classificação dos instrumentos de crime

No próprio conceito de *instrumentos de crime* há um critério classificatório dos mesmos:

• *instrumentos de crime* empregados nos delitos contra a pessoa, como as armas de fogo, as armas brancas e os agentes contundentes ativos;

• *instrumentos de crime* empregados nos delitos contra o patrimônio, como a caneta de bomba, a pinça-monsenhor, a gazua, a coroa.

Outro critério, mais abrangente, permite classificar os *instrumentos de crime*, sob o ponto de vista médico-legal em:

• *puros ou simples*, como os perfurantes, cortantes e contundentes;

• *mistos ou complexos* como os pérfurocortantes, pérfurocontundentess e os cortocontundentes.

O quadro sinótico apresentado a seguir dá uma visão panorâmica dos *instrumentos de crime* em relação à designação médico-legal específica da lesão corporal que poderão provocar, as características predominantes das lesões corporais, as variedades de lesões corporais, os tipos de atuação dos *instrumentos de crime* no corpo humano, a forma geométrica predominante das lesões corporais, a natureza jurídica predominante do evento, a nomenclatura médico-legal-criminalística do evento e exemplos de instrumentos de crime.

Designação genérica do I.C.	Designação específica do I.C.	Designação específica da L.C.	Característica predominante da L.C.	Variedades de L.C.	Tipos de atuação do I.C.	Forma geométrica predominante da L.C.	Natureza jurídica predominante do evento	Nomenclatura Médico-Legal-Criminalística da L.C	Exemplos de I.C.
Puros ou Simples	Perfurantes	Punctórias	L.C. profundas	Penetrantes Transfixantes Cavitárias Não-Cavitárias	Por pressão	Punctiforme Circular Seta Triângulo Losango	Homicídio Suicídio	Empalação	Estilete Punhal Agulha Prego Sovela
	Cortantes	Incisas	L.C. superficiais	Incisas Simples Com retalho Mutilantes	Por pressão e deslizamento	Linear	Homicídio Suicídio Acidente comum Acid. trabalho Execução judiciária	Esgorjamento Degolamento Espotejamento Haraquiri	Navalha Faca sem ponta Canivete sem ponta Lâmina de barbear
	Contundentes	Contusas	L.C. superficiais com possíveis reflexos internos		Pela massa de que é dotado e pela energia com que é vibrado	Plana	Homicídio Suicídio Acidente comum Acid. trabalho	Queda Atropelamento "Jumping" Projeção do corpo humano em queda livre	Cassetete Chicote Martelo Soco-inglês Cabeça Cotovelo Punho

Designação genérica do I.C.	Designação específica do I.C.	Designação específica da L.C.	Característica predominante da L.C.	Variedades de L.C.	Tipos de atuação do I.C.	Forma geométrica predominante da L.C.	Natureza jurídica predominante do evento	Nomenclatura Médico-Legal-Criminalistica da L.C	Exemplos de I.C.
Mistos	Pérfurocortantes	Pérfuroincisas	L.C. profundas e superficiais	Penetrantes Transfixantes Cavitárias Não-Cavitárias	Por pressão e deslizamento	Punctiforme ou Linear	Homicídio Suicídio Acidente comum Acid. trabalho	Esgorjamento Degolamento Espostejamento Haraquiri	Lâmina de tesoura pontiaguda Canivete de ponta Faca de ponta
ou	Pérfurocontundente	Pérfurocontusas	L.C. profundas e superficiais	Penetrantes Transfixantes Cavitárias Não-Cavitárias	Pela massa de que é dotado e pela energia com que é vibrado	Punctiforme Elipsoidal Estrelada Atípica	Homicídio Suicídio Acidente comum Acid. trabalho Execução judiciária		Projétil de arma de fogo Projétil de arma de ar comprimido
Complexos	Cortocontundente	Cortocontusas	L.C. mutilantes	Incisas simples Com retalho Mutilantes	Pela massa de que é dotado e pela energia com que é vibrado	Linear	Homicídio Acidente comum Acid. trabalho Execução judiciária	Degolamento	Foice Alfanje Machado Enxó Facão Cutelo Guilhotina

3. Conceito de energia lesiva *lato sensu*

Constitui qualquer meio material e imaterial, capaz de provocar lesões corporais à estrutura somática ou anatômica e perturbações transitórias ou permanentes à higidez fisiológica ou psíquica do indivíduo ou mesmo a morte.

Dentro dessa dimensão abrangente, constituem energias, agentes ou meios causadores de lesões corporais:

- manifestações extremas de calor e de frio;
- eletricidade natural e artificial;
- pressões anormais;
- ruídos e vibrações;
- ação do *laser*;
- radiações eletromagnéticas, ionizantes e não-ionizantes;
- ação de substâncias químicas, cáusticas e tóxicas;
- asfixias em geral;
- perturbações alimentares, intoxicações endógenas e infecções;
- choques e inibições;
- fadiga, infecções e sevícias.

4. Conceitos jurídico-penal e médico-legal de lesões corporais

- Sob o ponto de vista jurídico-penal, lesões corporais constituem ofensas à integridade física ou somática ou à saúde de outrem. A análise perfunctória desta concepção jurídica permite considerar, como crime, a lesão corporal provocada pelo sujeito ativo ao sujeito passivo, o que significa, *a contrario sensu*, que a autolesão constitui, em regra, um fato atípico, isto é, um indiferente penal. Todavia, se a autolesão for provocada em circunstâncias que denunciam que o agente está ofendendo interesses de uma entidade securitária ou com sua atitude está se evadindo da atividade laborativa para a qual o empregador o remunera, tem-se uma modalidade de fraude prevista no art. 171, § 2° V, do CP: *"destrói, total ou parcialmente ou oculta coisa própria ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença com o intuito de haver indenização ou valor de seguro"*.

- Sob o ponto de vista médico-legal, lesão corporal é qualquer alteração anatômica ou morfológica ou qualquer perturbação fisiológica ou funcional e psíquica ou mental provocada por violência à normalidade do corpo humano.

Sempre que se comprove a participação do agente que, por ação ou omissão, direta ou indiretamente, dolosa, culposa ou preterdolosamente, tenha provocado ofensa à integridade corporal ou à saúde de outrem, tipifica o crime de lesão corporal.

Para o Professor Bonnet, lesão corporal é qualquer traumatismo produzido por violência causada sem o propósito de matar e sim apenas com o objetivo de causar dano anatômico ou fisiológico ao organismo humano.

Para Nelson Hungria, lesão corporal é toda e qualquer ofensa ocasionada à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, fisiológico ou psíquico.

Para o Professor João Baptista de Oliveira e Costa Jr., lesão corporal é todo o dano que compromete a pessoa humana considerada no seu todo, no seu conceito psicossomático: o dano que atinge não só o elemento físico, corpóreo, visível, mensurável, limitado no tempo e no espaço mas, também, o que perturba a esfera psíquica, inclusive a personalidade que é representada pelo conjunto de disposições recebidas, desenvolvidas e enriquecidas à custa da experiência adquirida, metamorfoseadas e dirigidas por nossos sentimentos e instintos, sempre relacionadas reciprocamente, que atuam como um todo harmônico mediante a intervenção que a consciência a cada momento separa o Eu próprio do outro estranho (Haymann).

Para o Professor Antonio Miguel Leão Bruno, sob o ponto de vista médico-legal, lesão pessoal é o resultado da ação de uma energia produtora de determinado dano, não-mortal, ao corpo ou à saúde de alguém.

5. Conceito de instrumento pérfurocontundente

Constitui agente mecânico externo, misto ou complexo, dotado de massa de reduzida expressão, relativamente ao volume que ocupa e que, graças à energia cinética de que está animado, tem capacidade de penetrar em determinadas superfícies.

Apesar dos projéteis das armas de fogo não constituírem exclusivamente este tipo de instrumentos de crime, sem dúvida é o mais

representativo. Nestas circunstâncias, as massas, os volumes e as energias de movimento dos projéteis, ao saírem da *boca* das armas de fogo, são muito diversificadas, conferindo aos projéteis distintas capacidades lesivas em diferentes tempos e distintas ocorrências. A equação da energia cinética se aplica de maneira mais adequada aos projéteis do que aos instrumentos contundentes puros e cortocontundentes, em razão da aceleração de que estão dotados no momento de impacto contra o corpo humano. A partir de uma energia de movimento máxima, ao ser desalojado do estojo, no caso de projéteis únicos e dispersos no espaço, no caso de projéteis múltiplos, tanto os primeiros como os últimos entram em movimento de desaceleração, em virtude do atrito contra a alma do cano, contra os gases da atmosfera, contra eventual direção antagônica destes gases e em decorrência da ação da gravidade terrestre. Através de técnicas experimentais e por meio de cálculo matemático, foi possível estabelecer que as velocidades reais dos projéteis e de sua trajetória na atmosfera dependem, além dos fatores já enunciados, também dos seguintes:

- massa do projétil;
- densidade do projétil;
- diâmetro da seção transversal do projétil oposta à resistência do ar;
- forma do projétil;
- estabilidade do projétil relativamente ao eixo da trajetória;
- densidade do ar;
- pressão do ar;
- temperatura do ar.

6. Conceito de arma de fogo

Constituem engenhos mecânicos destinados a arremessar projétil (um de cada vez) ou projéteis (vários de uma só vez), graças à energia química oriunda da combustão dos explosivos contidos na unidade de munição.

Para que um determinado engenho possa ser identificado como arma de fogo, é indispensável que apresente os seguintes elementos:

- aparelho arremessador destinado a receber o projétil, permitir a expansão dos gases oriundos da combustão dos explosivos em um determinado sentido e guiar o projétil no interior da alma;

- carga de projeção representada por uma determinada mistura explosiva;

- projétil, o instrumento presente no cartucho e dotado de capacidade lesiva em decorrência de sua energia de movimento e da massa.

Na ausência de um destes elementos, não se pode falar em arma de fogo, como é o caso dos engenhos mecânicos capazes de lançar projéteis empregando como agente propelente o ar comprimido.

7. Dinâmica de disparo das armas de fogo

Ao se acionar a tecla do gatilho de uma arma de fogo, há reações químicas de combustão da carga de espoletamento ou escorva, seguida da combustão da carga propelente ou propulsora, originando-se significativo volume de gases no interior do estojo. Estes gases, providos de extraordinária força expansiva, desalojam o projétil do estojo, encaminhando-o à culatra[1] e orientando-o no sentido de que percorra a alma do cano da arma de fogo, para finalmente expulsá-lo pela *boca*.

Esta seqüência de operações mecânicas, químicas e físicas ocorrem em um espaço de tempo curtíssimo.

Como se depreende, a dinâmica do disparo do projétil dá-se em quatro fases sucessivas na seguinte ordem:

fase mecânica, representada pelo impacto do percussor, do sistema de disparo da arma de fogo, na cápsula de espoletamento do cartucho de munição;

fase química, representada pelos fenômenos químicos de combustão que ocorrem primeiro com a carga de espoletamento, escorva, carga iniciadora ou carga primária contida na cápsula de espoletamento e depois com a carga propelente, secundária ou propulsora, contida no interior do estojo;

- fase física, representada pelos gases formados pela queima dos explosivos primário e secundário, gases estes que exercem pressões no interior do estojo, inclusive sobre a base do projétil;

- fase mecânica, representada pelo desalojamento do projétil do estojo e imprimindo-lhe significativa velocidade inicial.

---

1 No caso dos revólveres o cartucho é alojado nas camadas de combustão do tambor. No caso das pistolas, o cartucho é alojado na culatra mecanicamente e no caso das garruchas, é alojado na culatra pelo atirador.

8. Considerações sumárias sobre os constituintes dos cartuchos íntegros de munição

Cartucho é uma unidade de munição das armas de fogo de almas raiada ou lisa, de percussão e retrocarga.

Os cartuchos de munição dotados de projétil único são constituídos de cinco componentes:

- estojo;
- cápsula de espoletamento;
- projétil;
- carga de espoletamento;
- carga de projeção.

Os cartuchos de munição dotados de projéteis múltiplos ou balins são constituídos de seis componentes: os cinco anteriormente citados e as buchas.

Sob o ponto de vista criminalístico e médico-legal, o projétil é o mais importante componente por ser o responsável pela produção de lesões corporais, seguidas ou não de morte.

9. Estudo analítico do projétil como instrumento de crime

9.1. Conceito *lato sensu* de projétil

Constitui a designação genérica dada a qualquer corpo que possa ser arremessado no espaço em função do movimento que lhe é conferido por uma determinada energia.

As energias mais comuns para imprimir movimento a um corpo ou mais precisamente a um projétil são a mecânica, representada por força muscular e ar comprimido e a química, representada pela combustão de determinadas misturas de substâncias explosivas.

9.2. Conceito *stricto sensu* de projétil de arma de fogo

Constitui a designação particular dada a determinados corpos, dotados de massas e formas determinadas, capazes de serem arremessados no espaço, através de uma arma de fogo, graças a uma energia química representada pela combustão de substâncias explosivas contidas na unidade de munição.

Estes projéteis realizam um determinado trabalho, representado pela distância que percorrem, pela capacidade de penetração ou de destruir o alvo ou pela provocação de uma lesão corporal.

9. 3. Características gerais dos projéteis de armas de fogo

- *número* - há cartuchos de munição que contém um só projétil e estes podem ser encamisados e não-encamisados, sendo estes últimos também chamados de *chumbo nu*. Os cartuchos de munição para armas de caça contêm uma multiplicidade de projéteis, chamados balins ou *bagos de chumbo*. Os projéteis únicos ou singulares são arremessados pela maioria das armas de fogo, curtas e longas, raiadas, de retrocarga e de percussão; os projéteis múltiplos são arremessados pelas armas de cano longo e de alma lisa.

- *massa* é variável de acordo com o calibre nominal do cartucho de munição.

- *comprimento* - os projéteis podem ser longos e curtos.

- *calibre nominal* - é expresso por três diferentes sistemas: centésimos de polegada (EUA), milésimos de polegada (Grã-Bretanha) e centesimal (Alemanha, França).

- *número de raias* - varia de quatro a oito.

- *orientação de raias* - dextrógiras e sinistrógiras.

- *composição química da liga* - os projéteis únicos, destituídos de camisa de revestimento, são formados de uma liga metálica composta de 99% a 99,5% de chumbo e 0,5% a 1% de antimônio. Os projéteis únicos, providos de camisa de revestimento, apresentam a mesma composição e a camisa de revestimento é formada por uma variedade de latão representada por 80% a 90% de cobre e 10% a 20% de zinco, denominado *tomback*. Os projéteis múltiplos ou balins são constituídos de chumbo, antimônio e arsênio.

- *forma geométrica* - os projéteis apresentam basicamente duas modalidades de formas geométricas: são esféricos (balins) e oblongos, isto é, alongados (demais tipos).

- *deformabilidade* - no momento de impacto no alvo, o projétil pode, ou não, deformar-se ou fragmentar-se. Os projéteis encamisados são sensivelmente mais resistentes à deformação que os não-encamisados; fragmentáveis são projéteis especiais, dos tipos *soft-nose*, *soft-point* e *hollow-point*.

- *forma de ogiva* - as ogivas dos projéteis podem ter diversas morfologias: cilindro-ogival, cilindro-cônica, cilindro-tronco-cônica, cilindro-tronco-ogival; há inclusive projéteis de forma exclusivamente cilíndrica: o chamado projétil *canto-vivo*.

- *forma da base* - pode ser plana, côncava, convexa e oca.

9.4. Efeitos lesivos provocados pelos projéteis das armas de fogo no corpo humano

As principais razões determinantes para que os projéteis das armas de fogo promovam efeitos lesivos são os seguintes:

- *velocidade no momento do impacto* - os projéteis supersônicos provocam lesões corporais mais graves que os subsônicos. Assim, há uma nítida diferença entre lesão corporal provocada por projétil de cartucho de munição de calibre 7,62mm (supersônico) e lesão produzida por projétil de cartucho de munição do calibre nominal .38" (subsônico).

massa - a energia lesiva aumenta com a massa crescente do projétil considerado, o que significa dizer que os projéteis de maior massa promovem lesões corporais mais graves que os de menor massa. Assim, projétil pertencente a cartucho do calibre nominal .45" produz mais danos que outro de cartucho do calibre nominal .38"

- *forma geométrica* - as lesões corporais mais graves são as provocadas por projéteis de ogivas truncadas e, particularmente, pelos projéteis puramente cilíndricos (*canto vivo*).

- *deformabilidade* - as lesões corporais mais graves são as produzidas pelos projéteis fragmentáveis e deformáveis como são os constituídos de *chumbo nu* e os projéteis dos tipos *soft-nose, hollow-point* e *soft-point*. Os projéteis encamisados oferecem grande resistência à deformação, razão pela qual provocam ferimentos transfixantes ou penetrantes, permanecendo intatos.

- *distância entre a "boca" do cano e o alvo* - quanto maior a distância, menor será a energia cinética do projétil ao atingir o corpo humano e, conseqüentemente, menor será a capacidade lesiva. Considerando as duas grandezas da equação da energia cinética *massa* e *velocidade*, verifica-se que em função de vários fatores interferentes da velocidade, esta vai diminuindo e deste modo decrescendo o produto massa *X* velocidade, o que significa dizer que a

energia cinética se atenua, assim como também moderam-se os efeitos lesivos do projétil ao atingir o corpo humano.

- *ângulo de incidência do projétil ao atingir o alvo* - se o projétil atingir o alvo tangencialmente, comportar-se-á como instrumento contundente puro e não como agente pérfurocontundente. Nestas circunstâncias provocará lesões contusas típicas, representadas por escoriação ou equimoses, o que significa dizer lesões corporais menos graves que as produzidas quando o projétil atinge o corpo humano em ângulo de incidência que lhe permita penetrar, através do plano cutâneo, em região cavitária ou não-cavitária.

9.5. Características das lesões corporais provocadas por projéteis de armas de fogo

A - ferimento de entrada

As características que definem o ferimento de entrada são aquelas que correspondem à ação mecânica do projétil no momento do impacto e penetração. Tais características são denominadas efeitos primários do projétil e independem da distância existente entre a *boca* do cano da arma de fogo e o alvo, por ocasião do disparo. As mais importantes características que podem ser apontadas para definir o ferimento de entrada são as seguintes:

• *forma geométrica predominante* - será circular quando o projétil penetra no plano cutâneo perpendicularmente, sem sofrer qualquer deformação antes de penetrar no corpo humano; será em forma de fenda quando o projétil penetra no plano cutâneo obliquamente; será poligonal quando o projétil é disparado com a *boca* do cano encostada na superfície cutânea; será atípica quando o projétil, antes de penetrar no plano cutâneo, sofre deformação em sua ogiva ou ainda quando se fragmenta ao ricochetear em determinada superfície rígida.

• *bordas* - são caracteristicamente invaginadas, isto é, orientadas de fora para dentro do corpo humano.

• *dimensões do ferimento* - nos ferimentos predominantemente circulares, o diâmetro da lesão é menor que o diâmetro da base do projétil, em função da tonicidade e elasticidade do derma.

• *orlas* - duas são por excelência as orlas observadas dos ferimentos de entrada de projétil no corpo humano: orla de contusão, pelo fato de constituir o projétil um instrumento contundente; orla de enxugo, pelo fato do projétil carregar

em suas paredes externas impurezas que deposita nas bordas da lesão ao penetrar no corpo humano. O chamado anel de FISCH constitui uma superposição destas duas orlas ou mais precisamente a sobreposição da orla de enxugo sobre a orla de contusão.

• *zonas de contorno* - dependentemente da distância existente entre a *boca* do cano da arma de fogo e o alvo, por ocasião do disparo, formar-se-ão aréolas de diferentes naturezas denominadas zonas de chamuscamento, de esfumaçamento, de tatuagem e de compressão de gases (esta última destituída de interesse pericial):

- a zona de chamuscamento ou de queimadura constitui área circunjacente ao orifício de entrada do projétil em disparos em que a distância existente entre a *boca* da arma e o plano cutâneo permite que haja ação adustiva dos gases inflamados em decorrência da combustão dos explosivos contidos na unidade de munição. A queimadura, observada no plano cutâneo, via de regra, não excede o primeiro grau, configurando o chamado eritema térmico.

- a zona de esfumaçamento constitui área circunjacente ao orifício de entrada do projétil, representada pela deposição de fuligem e outros resíduos pulverulentos oriundos da combustão dos explosivos da unidade de munição, particularmente do explosivo propelente. Estas partículas de fuligem depositam-se mecanicamente sobre a superfície cutânea, podendo dela facilmente ser removida com um tecido de pano umedecido. Observa-se que a zona de esfumaçamento sobrepõe-se à zona de tatuagem, variando a extensão e concentração do depósito com a distância do disparo, dentro de limites especificados para cada tipo de arma de fogo e natureza dos explosivos da unidade de munição. A forma e coloração da zona de esfumaçamento depende do ângulo formado entre o cano da arma e o alvo. Assim, nos disparos perpendiculares, a zona de esfumaçamento é predominantemente circular e mais ou menos concêntrica ao ferimento de entrada do projétil. Nos disparos oblíqüos a forma da zona de esfumaçamento lembra um elipsóide. A coloração dos produtos residuais da fuligem depende da composição química dos explosivos, particularmente do propelente: é castanho-escura no caso de pólvora negra e esverdeada ou amarelo-acinzentada no caso de pólvora sem fumaça.

- a zona de tatuagem constitui área circunjacente ao orifício de entrada do projétil, representada por fração de grânulos dos explosivos, parcialmente e incombustos, que penetram nas camadas da epiderme e, inclusive, do derma, em função da força propulsiva das partículas referidas arrastadas pelos

gases por ocasião do disparo. Como a zona de esfumaçamento, a forma e coloração da zona de tatuagem depende do ângulo existente entre o cano da arma de fogo e o plano do alvo. Assim, nos disparos perpendiculares, a zona de tatuagem é predominantemente circular e mais ou menos concêntrica ao ferimento de entrada; nos disparos oblíqüos a forma lembra um elipsóide. A coloração da zona de tatuagem depende da natureza do explosivo em que é carregado o cartucho de munição: será preta ou azulada em caso de pólvora negra e cinzenta ou esverdeada no caso de pólvora branca.

• *número de ferimentos de entrada* - pode ocorrer que a vítima sofra ferimento único ou ferimentos múltiplos, estes provocados por balins ou mesmo por projétil único que antes de atingir o corpo humano tenha-se fragmentado em decorrência de ricochete.

• *natureza jurídica* a lesão corporal de entrada de projétil de arma de fogo pode ter etiologia homicida, suicida, acidental comum, acidental do trabalho e execução judiciária.[2]

• *interesse pericial* - as lesões corporais provocadas por projéteis de armas de fogo apresentam duplo interesse pericial: do perito em criminalística, nas perinecroscopias e do médico legista, nos exames cadavéricos, necropsias e exumações.

• *sede* - qualquer região anatômica. Só se observam regiões de eleição em disparos suicidas.

B - ferimento de saída

• *forma geométrica predominante* - em forma poligonal, em retalho, cruciforme, em fenda. É necessário que o perito em criminalística, na perinecroscopia, e o médico legista na necropsia, exame cadavérico e exumação analisem com atenção o ferimento de forma poligonal para não confundi-lo com ferimento de entrada de projétil disparado com a *boca* do cano encostada no alvo. Nos ferimentos de saída não se observam orlas de enxugo e as bordas da lesão são evertidas, isto é, orientadas de dentro para fora do plano cutâneo.

• *dimensões do ferimento* - nas lesões de forma geométrica predominantemente circular, o diâmetro do orifício de saída é, via de regra, maior que o diâmetro da base do projétil.

---

2 . A execução judiciária, mediante fuzilamento do condenado, bo Brasil está prevista nos arts. 55, *a*, e 56 do CPM vigente (Dec.-lei 1.001, de 21.10.1969).

• *orlas e zonas* - ausentes a orla de enxugo e as zonas de contorno. Considerando que o projétil constitui um agente contundente por excelência, é óbvio que se observe orla de contusão em torno das bordas do ferimento de saída.

• *número de ferimentos de saída* - pode ser igual, menor ou maior que o número de ferimentos de entrada. Será igual quando um ou mais ferimentos de entrada são provocados por projéteis transfixantes que não sofrerem fragmentação no interior do corpo humano; será menor quando nem todos os projéteis tiveram energia cinética ou condições para transfixar o corpo humano; será maior quando um ou mais projéteis sofreram fragmentação no interior do corpo humano ou ainda quando o projétil, ao chocar-se contra estrutura óssea, fraturou-a e o fragmento ósseo transformou-se em *projétil* que transfixou também o corpo humano.

• *sede* - qualquer região anatômica, independentemente da natureza jurídica do fato.

C - trajeto do projétil no corpo humano

• *número de trajetos* - geralmente há um e o mesmo é freqüentemente retilíneo. Pode, eventualmente, ser múltiplo, quando o projétil se fragmenta ou quando o projétil fratura uma estrutura óssea convertendo parte dele em *projétil* artificial.

• *região anatômica* - o projétil pode produzir trajeto tanto em regiões cavitárias como em regiões não-cavitárias. Nas cavitárias afeta órgãos, promovendo hemorragias traumáticas que podem conduzir a processos de hipovolemia e morte.

• *interesse pericial* - as lesões corporais provocadas pelo projétil. no interior corpo humano são de interesse de médico legista no decorrer da necropsia.

***

10. Bibliografia

ALMEIDA Jr.; A. F. & COSTA Jr., J. B. O. *Lições de Medicina Legal.* 20ª ed. São Paulo : Nacional, 1991.

BONNET, E. F P *Medicina Legal.* Buenos Aires Lopez, 1967.

CALABUIG, J. A. G. *Medicina Legal y Toxicologia.* (reimpressão) 4ª ed. Barcelona Ediciones Científicas y Técnicas, 1992.

FAVERO, F. *Medicina Legal*. 11ª ed. Belo Horizonte : Itatiaia, 1980. 2 vs.

MARANHÃO, O. R. *Curso Básico de Medicina Legal*. 6ª ed. São Paulo : Malheiros, 1992.

POLSOLD, A. *Manual de Medicina Legal*. Barcelona Editorial Científico Médica, 1955.

AVALIAÇÃO MÉDICO-FORENSE DA CAPACIDADE E DA RESPONSABILIDADE

Sebastião André de Felice[1]
Issao Kameyama[2]

Resumo:

Os autores estudam o papel da Medicina Forense na avaliação pericial da capacidade civil e da responsabilidade penal. Apresentam diversas situações em que esta avaliação pericial é indispensável ao juiz.

Abstract:

The authors study the paper of Forensic Medecine in evaluation of the capacity and the responsability. Introducing diverses situations in with this expert evaluation is vital to the judge.

A capacidade civil e a responsabilidade penal são conseqüências diretas das características da personalidade jurídica, entendendo-se por personalidade jurídica a aptidão, reconhecida juridicamente, de exercer direitos e contrair obrigações.

A capacidade civil pode ser de direito ou de gozo e de fato ou de exercício.

A capacidade de exercício é influenciada por numerosos fatores, tais como a idade, o sexo, a alienação mental, para citar apenas alguns exemplos.

A idade já era considerada como condicionante da capacidade civil no Direito Romano, como nos ensina o Professor Moreira Alves,[3] condicionando-a à puberdade, ou seja, à capacidade procriativa, avaliada pelo exame físico, o que prevaleceu até o Código Justiniano, quando passou a prevalecer o critério etário.

---

1 . Superintendente do Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo (IMESC). Professor do Departamento de Prática de Saúde Púbica da Faculdade de Saúde Pública da USP e Professor Colaborador do Departamento de Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da USP.

2 . Professor de Medicina Legal da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

3 . José Carlos Moreira Alves, *Direito Romano*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1991.

O próprio início da personalidade jurídica, com o conseqüente começo da capacidade de direito ou de gozo, isto é, a capacidade de ter direitos, dá-se com o nascimento, conforme disposto no art. 4° do Código Civil, ensejando oportunidades de intervenção da Medicina Forense, pois o aludido dispositivo legal exige que o recém-nascido esteja vivo, bastando, segundo ensinamento do Professor Sílvio Rodrigues,[4] para que se dê o surgimento da personalidade jurídica, que o nascido tenha nascido vivo, pouco importando o tempo durante o qual viveu ou suas condições de viabilidade. Não tem agasalho na nossa legislação vigente a exigência de viabilidade que encontramos em legislações pretéritas ou estrangeiras. Basta que nasça vivo.

Não é mais aceitável o velho conceito de Galeno, para quem viver é respirar. O art. 23 da Constituição Mundial da Saúde[5] define como nascido vivo o ser que, após a separação do corpo materno, dê qualquer sinal de vida, seja uma inspiração, uma contração muscular voluntária, batimentos cardíacos, etc. Não é outra a conceituação do Professor Washington de Barros Monteiro.[6]

Daí o grande valor da contribuição da Medicina Forense, ao provar que o nascimento foi de um ser vivo, dada a enorme relevância jurídica deste fato, especialmente no que se refere ao campo sucessório, para não sairmos do âmbito civil.

Não mais são aceitáveis, como exclusivas provas de vida, as docimasias, pois estas só fornecem informações quanto à respiração e este é apenas uma das possíveis provas de vida, nunca a única.

Superada a problemática do início da capacidade jurídica de direito ou de gozo, temos que nos reportar à capacidade de fato ou de exercício, que é, no dizer dos civilistas, à testa dos quais Bevilácqua,[7] a aptidão para praticar pessoalmente atos de relevância jurídica.

O critério etário parece-nos o mais indicado, sendo o adotado pela nossa legislação.

---

4 . *Direito Civil*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.

5 . Organização Mundial da Saúde, *Constituição- Documentos Básicos*, separata, s. l., s. n., 1985.

6 . *Curso de Direito Civil*, 18ª ed., São Paulo, Saraiva,1983.

7 Clóvis Bevilácqua, *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1953.

A lei baseia-se, ao fazê-lo, na pressuposição de que o desenvolvimento mental e emotivo do indivíduo é incompleto antes dos 16 anos, sendo ele, então, incapaz de exprimir validamente sua vontade.

Dispõe o Código Civil que entre os 16 e os 21 anos a capacidade é relativa, ou seja, a capacidade de fato existe, mas deve ser amparada por pessoa de maior experiência, como os pais ou os tutores.

Somente a partir dos 21 anos é que se admite ser a capacidade de fato completa.

O papel da Medicina Forense na determinação da idade é curial e sua importância extrema quando nos aproximamos das idades limites (16 e 21 anos), exigindo técnicas periciais às vezes complexas.

Em relação ao sexo como fator condicionante da capacidade de fato, o Direito Romano só concedeu às mulheres a paridade com os homens a partir do século IV d.C.

As poucas restrições existentes na nossa legislação quanto à capacidade de fato, em relação ao sexo feminino, foram eliminadas e, tendo deixado de existir, não mais interessam à Medicina Forense.

Já o contrário acontece com as anomalias mentais, cuja avaliação depende quase que exclusivamente da Medicina Forense.

O Direito Romano, em relação ao problema das alienações mentais, classificava seus portadores em *furiosi*, *dementes* e *mentecapti*, para diferenciar a alienação completa da parcial ou debilidade mental. Justiniano, segundo nos ensinam Biondi[8] e Moreira Alves,[9,10] desprezou esta divisão, enfaixando-os numa categoria única, reconhecendo a todos a necessidade de um curador.

Nosso Código Civil não entra, nem poderia entrar, como o fizeram legislações pátrias pretéritas, na conceituação ou diferenciação das alienações mentais. Segue a orientação justiniana: aqueles que, por desenvolvimento cerebral incompleto ou por moléstia situada no encéfalo, gozam de equilíbrio mental e clareza de raciocínio insuficientes para o convívio social normal são juntados num feixe único sob a rubrica de *"loucos de todos os gêneros"*

---

8 . B. Biondi, Existenzialismo Giuridico e Giurisprudenza Romana *in Studi Juridici in Onore di Francesco Carnelluti*, Pádua, Cedam, 1950.

9 . *Ibidem.*

10 . *Ibidem.*

Justifica-se a posição do legislador pois, como destaca Bevilácqua,[11] ao mundo jurídico não interessa um diagnóstico mórbido e sim a adequação ou inadequação do indivíduo à vida social.

À Medicina Forense cabe importante papel na discriminação entre capacidade e incapacidade, pois a determinação da mesma é fortemente influenciada pelo exame pericial. Podemos ir mais longe: depende da Medicina Forense não só a distinção pericial entre capacidade e incapacidade, como também sua quantificação, caracterizando se o indivíduo é absoluta ou relativamente incapaz.

Ainda dentro do capítulo das incapacidades devemos lembrar que o Código Civil, no § 3° do art. 5° inclui os surdos-mudos, embora não haja concordância dos autores a este respeito.

Alguns autores insurgem-se contra tal dispositivo, considerando que surdos-mudos estão impossibilitados apenas de exercer pessoalmente certos atos. Nina Rodrigues[12] opina o contrário pois, quer seja a surdo-mudez de origem pré-natal ou adquirida, é evidente a dificuldade de aprendizado e de manifestação de vontade.

Parece-nos bizantina esta disputa, pois há surdos-mudos cuja surdo-mudez é de origem anterior ao parto dos *"loucos de todos os gêneros"* e surdos-mudos cuja surdo-mudez foi adquirida após o parto. Cabe à Medicina Forense decidir, frente a cada concreto, qual das duas hipótese se aplica. É curial que, sendo o surdo-mudo educável, é função da perícia médico-forense determinar o grau de entendimento e de expressão de vontade do paciente, para permitir ao juiz emitir sua decisão em bases sólidas.

Não se compreende porque o legislador não deu aos surdos-mudos o mesmo tratamento dado aos cegos, aos velhos ou aos condenados que, embora impossibilitados de exercerem pessoalmente certos atos, nem por isto são interditados.

Já Nina Rodrigues opinava o contrário pois, seja a surdo-mudez de origem pré-natal ou pós-natal, é evidente a dificuldade de aprendizado e de manifestação de vontade.

---

11 Ob. cit.

12 . *O Alienado no Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, Guanabara, 1933.

O problema da surdo-mudez não compensada é antigo. O Direito Romano impedia o surdo-mudo de testar e as restrições à sua capacidade encontram-se em numerosas legislações.

Sendo o surdo-mudo potencialmente educável, cabe à perícia médico-forense determinar o grau de entendimento e de expressão de vontade do paciente, permitindo ao juiz emitir sua decisão em bases cientificamente sólidas.

Como último fator incapacitante, o nosso Código Civil, retomando a posição do Direito Romano, elenca a prodigalidade. Nesses casos o auxílio da Medicina Forense, através da Psicopatologia Forense, é indispensável, pois existem moléstias mentais que se caracterizam pela oniomania, isto é, a prodigalidade.

Diante de um pedido de interdição por prodigalidade, freqüentemente ditado pela cobiça de familiares, o juiz precisa da contribuição pericial médico-forense.

Embora o Código Civil não tenha elencado a cegueira ou a velhice entre as causas incapacitantes, casos existem em que a declaração de incapacidade impõe-se. Vejamos: a cegueira deve ser constatada e avaliada pela perícia médico-forense, sendo isto indispensável para que o ato jurisdicional declare como deve ser suprida a deficiência física do cego.

Na senilidade encontram-se os mais variados graus de alteração mental, desde a perfeita higidez até a completa alienação. Saulle[13] lembra que na senilidade há um rebaixamento da inteligência, sem chegar, porém, à demência. Com acerto afirma Tardieu[14] que a senilidade, embora acarrete maior sugestionabilidade, não implica forçosamente a impotência da vontade e nem macula sempre a capacidade de realizar certos atos. Da mesma opinião é a maioria dos civilistas pátrios.

A Medicina Forense deve se ouvida, com freqüência, não apenas para estabelecer a incapacidade, mas também para decidir-se de sua cessação.

O fim da personalidade jurídica e com ela o término da capacidade de direito e de fato, segundo disposto no art. 10 do Código Civil, ocorre com a morte, pois com ela desaparece o sujeito de direitos e obrigações definido no art. 1° do mesmo instituto legal, desde que não mais aceita a morte civil.

---

13 . *Traité de Médicine Légale*, 12 ª ed, Paris, 1986.

14 . Étude Psichologique, *Rev. Philosophique*, 1905.

Um fato tão corriqueiro como a morte cria problemas seriíssimos para a Medicina Forense, pois o conceito de morte e o momento de sua ocorrência não são conceitos remansosos, antes, pelo contrário, são extremamente controversos e capazes de levantar problemas médico-forenses graves quando aplicados ao caso concreto.

Basta lembrar os problemas que se apresentam à Medicina Forense, quando surge a necessidade de se estabelecer a premoriência ou a comoriência, isto é, a necessidade de ordenar cronologicamente duas mortes, para resolver problemas sucessórios, desde que nossa legislação não aceita as presunções do Direito Romano ou das legislações européias do século passado, como consta do art. 11 do Código Civil; por outro lado, as dificuldades que estes problemas apresentam à Medicina Forense são tantas, que os clássicos trabalhos de Foderé[15] e de Orfila[16] continuam atuais, ao afirmarem que pouco se pode esperar da Medicina Forense nos casos de comoriência.

Como dissemos, o conceito de morte encerra algumas dificuldades, pois ao invés de ser um fenômeno instantâneo, estende-se no tempo. A morte não é um momento e sim um processo, como destaca com muita propriedade Oliveira Sá.[17]

O processo *morte* estende-se por três etapas em fases: a de morte relativa, a de morte intermediária e a de morte absoluta.

Sendo necessário fixar, neste evoluir do fenômeno que é a morte, o momento em que finda a personalidade jurídica, somos obrigados a nos deter na descrição dos fenômenos mortuários.

Na primeira fase, a de *morte relativa*, ocorre a suspensão real, porém não definitiva, das funções vitais, portanto suspensão ainda reversível. Não dispomos atualmente de nenhum sinal (parada cardiorespiratória) ou exame subsidiário (eletrocardiograma, eletroencefalograma) que permita afirmar, diante do caso concreto, se a morte é reversível ou não.

Só o resultado dos esforços reanimadores decifra o enigma: se o paciente recuperar as funções vitais é prova de que se encontrava ainda nesta fase;

---

15 . *Traité de Médicine Légale et d'Hygiène Publique ou de Police de Santé*, Paris, Mame, 1816.

16 . *Traité de Médicine Légale*, 3ª ed. , Paris, Boechet Jeune, 1836.

17 . Sá, F. M. Oliveira, *Cronotanatognose* (tese), Coimbra, 1966.

se não se conseguir reanimá-lo, é que a mesma já tinha sido ultrapassada. Por outras palavras, o que caracteriza a fase de morte relativa é sua reversibilidade.

Na segunda fase, a chamada *morte intermediária*, a irreversibilidade do fenômeno mortuário está instalada e nela aparecem os sinais clássicos da morte: rigidez muscular, aotólise enzimática, hipósteses, etc. Nesta fase, pese à irreversibilidade que a caracteriza, estão ainda presentes algumas funções vitais, que aos poucos vão se apagando, à medida que se esgota seu potencial energético, até atingirmos a terceira fase, a da *morte absoluta*, em que desaparecem todas as funções vitais.

Do exposto conclui-se que o momento da morte jurídica deve localizar-se no fim da fase de morte relativa. Se continuarmos com a conceituação prevalente, isto é, identificar o momento da extinção da personalidade jurídica com o início da morte relativa, caracterizada pela parada cardiorespiratória, corremos o risco de termos de enfrentar situações de alcance jurídico muito complexas.

No momento em que se decide ter acontecido a morte legal extingue-se a personalidade jurídica, conforme disposto no art. 10 do Código Civil, para transformar-se o homem em cadáver, em *res extracomercium*. Com o desaparecimento da pessoa física extingue-se sua capacidade de direito, tendo isto profunda repercussão no mundo jurídico: extinção do vínculo matrimonial; conseqüências sucessórias; extinção de punibilidade, para citar apenas alguns exemplos.

Na hipótese da extinção da personalidade jurídica pela decretação jurídica da morte ainda em fase de morte relativa e recuperada, posteriormente, a vida por manobras reanimadoras, estaremos frente a uma nova personalidade civil, o que colidiria com o disposto no art. 4° do Código Civil, acarretando conseqüências jurídicas extremamente esdrúxulas: o " ressuscitado" seria o ex-marido de sua própria viúva, figura desconhecida, por absurdo, do nosso direito; ter passado o patrimônio aos herdeiros, ficando o " ressuscitado" privado de seus bens, e assim por diante.

É óbvio que o esdrúxulo destas situações obriga a fixar o momento jurídico da morte, quando não mais haja possibilidade de reanimação, isto é, no início da fase de morte intermediária. A dificuldade prática que se apresenta à Medicina Forense, no estágio atual de nossos conhecimentos do processo letal, é detectar este momento, pois atualmente só o reconhecemos *a posteriori*: se as

manobras reanimadoras têm sucesso é que ainda está na fase de morte relativa; se não têm sucesso é que já se encontra na fase de morte intermediária.

Isto mostra os graves problemas a serem enfrentados pela Medicina Forense ao se defrontar com a questão do término da capacidade civil.

Passemos ao estudo na responsabilidade penal.

O Código Penal não define *responsabilidade*, limitando-se a referir-se a ela com expressões do tipo *"é isento de pena"*, *"a pena pode ser reduzida"*, *"são circunstâncias que sempre agravam a pena"* e assim por diante. Por outro lado, sabemos ser a responsabilidade a base da imputabilidade.

A doutrina conceitua a imputabilidade como a aptidão para realizar com pleno discernimento um ato; para que isto aconteça é preciso que o agente tenha pleno desenvolvimento e normalidade mentais.

Diz o art. 26 do Código Penal que *"é isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento"*

Este dispositivo mostra que a responsabilidade depende de dois elementos basilares: o cognitivo e o volitivo, de tal maneira que qualquer perturbação num deles abala definitivamente a responsabilidade do agente, levando-o à inimputabilidade ou a semi-imputabilidade. O art. 26 do Código Penal, como vimos, é explícito a este respeito.

O elemento cognitivo encontra-se na expressão "*entender o caráter criminoso do fato"* e o elemento volitivo na locução *"determinar-se de acordo com este entendimento"*

É de se observar que o Código Penal, ao identificar o elemento volitivo, não abraça a teoria defensora do livre-arbítrio: entende por elemento volitivo a capacidade de determinar-se, próprio da vida comum, fugindo, assim, à longa e infrutífera discussão entre deterministas e livre-arbitristas.

O art. 26 do Código Penal exige, ainda, para tornar inimputável o agente, que os elementos de responsabilidade tenham sido afetados por *"doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado"* A responsabilidade sofre apenas diminuição se os elementos cognitivo e volitivo tivessem sido parcialmente atingidos; a responsabilidade, neste caso, permanece, porém, diminuída.

Existem dois sistemas básicos de se avaliar a responsabilidade, como bem lembra Basileu Garcia,[18] o *biológico*, segundo o qual a simples presença da doença é suficiente para se decretar a inimputabilidade, sem se procurar avaliar a influência que a mesma teve no ato ilícito e o sistema *psicológico*, que não se ocupa em pesquisar se existe moléstia mental, preocupado, apenas, em avaliar a perturbação da percepção antijurídica do ato no momento de perpetrá-lo.

Nosso código segue o sistema biopsicológico, que é um misto dos dois sistemas básicos: considera a existência da moléstia mental ou da *minus-valia* e lhes avalia a influência no ato criminoso.

A maioria dos códigos penais modernos filiam-se ao sistema biopsicológico, como é o caso do argentino, do italiano ou do suíço.

Pelo sistema adotado no Código Penal pátrio o indivíduo mentalmente enfermo, se no momento de cometer o crime estava lúcido, será considerado imputável, pois sua doença não perturbou o elemento cognitivo nem o volitivo, no momento do ato criminoso.

Por outro lado, há doenças psíquicas que podem influir em determinadas condutas e não o fazerem em outras. Por exemplo, o paranóico com mania persecutória pode matar, acreditando que se defende de séria ameaça. Neste caso será considerado inimputável, mas, se ao invés de matar, praticar um estupro ou um furto, a doença de que é vítima em nada lhe diminuirá a responsabilidade.

Cabe à Medicina Forense decidir do grau de causalidade existente entre o ato criminoso e a perturbação mental. Com razão Basileu Garcia[19] quando afirma que *"a palavra dos peritos psiquiatras, ainda que não vincule o juiz, é sempre fundamental à decisão"*

O problema apresentado pelos chamados intervalos lúcidos não é remansoso. Assim, Lutz acredita que, apesar da remissão dos sintomas, perdure o quadro patológico, ou seja, na chamada remissão ocorre que a moléstia evolui abaixo do horizonte clínico, embora em fase assintomática possa influir na conduta criminosa ou não.

A escola biopsicológica, a que se filiam nossos legisladores penais, resolve o tormentoso problema dos chamados loucos morais ou, como prefere Alves

---

18 . *Instituições de Direito Penal*, 4ª ed., São Paulo, Max Limonad, 1977.

19 . *Ibidem*.

Garcia,[20] psicopatas amorais, pois desde que sua anormalidade não seja produzida por enfermidade mental, não merecem o benefício da inimputabilidade. Esta é a opinião da maioria dos autores, entre os quais destacam-se Nério Rojas[21] e Di Tullio.[22]

O art. 26 do Código Penal refere-se, além dos doentes mentais, aos que têm desenvolvimento mental incompleto ou retardado. É óbvio que esta categoria deve incluir, além dos oligofrênicos nas suas várias graduações (idiotia, imbecilidade, etc.), aqueles que não puderam, por diversas razões, completar seu desenvolvimento mental. Assim ocorre, por exemplo, com os silvícolas não-aculturados ou os surdos-mudos não-educados, pois pode faltar-lhes o elemento cognitivo da antijuricidade do ato praticado. Não sendo completa sua formação moral, podem não entender o caráter criminoso de seu ato. Por exemplo, um índio não-aculturado, em cuja cultura não exista o conceito de propriedade, não pode entender que comete um crime quando se apropria de objeto que não lhe pertença.

Quando o médico forense lavra um laudo capaz de enquadrar um réu no art. 26, deve fazê-lo com o máximo cuidado, pois se o laudo for acolhido pelo juiz, o réu será declarado irresponsável e encaminhado ao manicômio judiciário, onde ficará sujeito a medidas de segurança detentivas que perdurarão até que outro laudo médico declare cessada sua periculosidade, conforme disposto no art. 775 do Código de Processo Penal.

As dicotomias puras inexistem na natureza, isto é, a população não se divide em indivíduos sãos e em indivíduos doentes: entre estes dois extremos encontram-se todas as graduações possíveis, logo deve haver, também, entre os responsáveis e os totalmente irresponsáveis toda a gama gradativa de irresponsabilidades parciais. É o que levou em consideração o legislador ao redigir o parágrafo único do art. 26 do Código Penal. Cabe papel relevante ao perito para avaliar o grau de imperfeita compreensão do ato criminoso ou o grau de dificuldade em determinar-se de acordo com esta compreensão, possibilitando, ao fazê-lo, que o juiz possa avaliar o grau de responsabilidade do réu.

---

20 Garcia, J. Alves, *Psicopatologia Forense*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979.

21 . *Medicina Legal*, 11ª ed., Buenos Aires, El Ateneo, 1976.

22 . Tullio, B. di, *Tratado de Antropologia Criminal*, Buenos Aires, Inst. Panamericano de Cultura, 1950.

São precisamente estes indivíduos limítrofes da normalidade, também chamados de fronteiriços ou personalidades psicopáticas os que mais exigem da Psicopatologia Forense, pois, integrados que estão na comunidade e portadores de uma sintomatologia discreta, tornam-se elementos perigosíssimos. O próprio Código Penal, em certos casos, como o do parágrafo único do art. 83, alude de maneira insofismável à periculosidade do agente.

Outro problema que afeta a Medicina Forense é a idade do agente. O Código Penal, através de seu art. 27, considera completamente irresponsáveis os menores de dezoito anos de idade. Cabe, portanto, à Medicina Forense resolver às vezes os problemas que decorrem da necessidade de fixar a idade do agente.

Falta ainda estudar o problema das perturbações transitórias da higidez mental produzidas pelo álcool ou substância de efeitos semelhantes. É da responsabilidade da Medicina Forense determinar a intensidade da intoxicação e o grau em que a mesma alterou a higidez mental do agente, ficando para as autoridades judiciárias decidir se a intoxicação foi por ato voluntário ou culposo, por caso fortuito ou força maior ou preordenado.

É de se observar que as perícias médico-forenses nos casos de alcoolismo são sempre feitas *a posteriori*, o que diminui grandemente o valor. As fórmulas apresentadas para estimar o grau de alcoolemia no momento do ilícito penal não são confiáveis, pois não levam em conta as variáveis individuais, como a do coeficiente de etiloxidação, por exemplo, e porque nem sempre o grau de embriaguez equivale ao grau de alcoolemia, havendo grande variabilidade de pessoa para pessoa. A mesma alcoolemia pode não ser embriagante num bebedor contumaz e ser altamente embriagante numa pessoa abstêmia.

Novo capítulo levanta-se diante da Medicina Forense, infelizmente com relevância social e penal crescentes, originado pelo uso dos fármaco-dependentes.

O Código Penal ao falar no inciso II do art. 28 em substâncias e efeitos análogos aos do álcool, dando-lhes o mesmo tratamento que a este fármaco, não resolve satisfatoriamente o problema, pois são inúmeras as substâncias fármaco-dependentes de efeitos muito diferentes aos do álcool. Enquanto que este deprime o sistema nervoso central, as substâncias psicoanalépticas o estimulam e as psicodislépticas nem o deprimem nem o estimulam, alterando-lhe a atividade, levando-o às alucinações.

Felizmente a Lei n. 6.368, no seu art. 19, praticamente transcreve o art. 28 do Código Penal, tornando-o extensivo a todas as substâncias drogaditas.

Não podemos esquecer o art. 123 do Código Penal, segundo o qual a autora de infanticídio tem a pena reduzida, numa clara demonstração de que considera o estado puerperal como causa de irresponsabilidade parcial. Ora, a perturbação do estado puerperal e, inclusive, sua própria existência, é um dos temas mais controvertidos em Psicopatologia Forense, pois não são poucos os autores que se recusam a aceitar uma perturbação mental tão grave, ao extremo de causar a morte do próprio filho, e tão breve, que termina em poucas horas ou poucos dias após o parto, o que a torna de avaliação pericial sempre *a posteriori*. Acham estes autores, e com razão, que no máximo pode aceitar-se uma doença mental de evolução subclínica, prévia ao parto e que, por ocasião deste, apresenta um surto psicótico para voltar, logo após, novamente, à evolução subclínica e que neste caso é perfeitamente aplicável o previsto no art. 26 do Código Penal, sendo dispensável, por inútil, o art. 123 do mencionado instrumento legal.

Lembremos, ainda, que algumas doenças somáticas podem ser responsáveis por perturbações de conduta, capazes de tipificar atos delituosos. É da alçada da Medicina Forense descobrir a existência de tais moléstias e estimar o grau de influência das mesmas na conduta ilícita.

Para encerrar, queremos lembrar o ensinamento de Gilbert Ballet[23] de que aos peritos médicos não cabe referir-se à responsabilidade ou irresponsabilidade do peritado, devendo-se limitar a pronunciar-se sobre a realidade e a natureza das perturbações mentais do mesmo, pois as noções de responsabilidade e de irresponsabilidade são de ordem filosófica e jurídica, jamais de ordem médica.

Ao não atender à recomendação de Ballet, o médico invade a seara jurídica, excedendo-se em suas funções e, não raro, incorrendo em graves erros.

***

23 . *L'Higiène du Neurasthenique*, Paris, Masson, 1897.

DISCURSOS E CONFERÊNCIAS

INFLUÊNCIA DO DIREITO FRANCÊS SOBRE O DIREITO BRASILEIRO*

Antonio Junqueira de Azevedo
Professor Titular do Departamento de Direito Civil
Ex-Diretor da Faculdade de Direito da USP

Uma exposição sobre as influências do direito francês sobre direito brasileiro exige previamente uma explicação histórica. Dividiremos, portanto, nossa conferência em duas partes: uma, genérica, que tomará o direito brasileiro em suas origens, ainda ligado ao direito português, e prolongando-se após a Independência (1822) até a proclamação da República (1889); e outra, específica, a partir da República e relativa aos vários ramos do Direito (Direito Civil, Comercial, Constitucional, Administrativo, Penal, etc.), com temas delimitados. No fundo, a divisão da exposição obedece a duplo critério, o que pode não ser muito lógico mas nos parece adequado ao objeto: a primeira parte é cronologicamente anterior e, nela, o direito será estudado quanto às suas fontes e quanto à doutrina; a segunda, é mais recente e o direito será tomado fracionariamente, em seus vários campos.

Primeira Parte - Apanhado Histórico

Foi justamente no século XVI, no esplendor da civilização portuguesa, que se deu a primeira grande influência do direito francês sobre direito português. O reino de Portugal parece ter sido o primeiro a se consolidar na Europa; já no século XII, com o rei Afonso Henrique (1128-1185), Portugal tinha aproximadamente seu atual território, além de estrutura administrativa própria; tinha língua nacional e estava reconhecido como reino independente, quer pelo rei de Castela (Afonso VII, em 1144) quer pelo Papa (Alexandre III, em 1179, Bula *Manifestis probatum*). A precocidade de Portugal como estado-nação se revelou vantajosa, historicamente; Portugal pôde se projetar no concerto das nações, graças aos feitos realizados nos séculos XIV e XV com as grandes navegações e

---

* Conferência proferida em Paris, em 26 de novembro de 1993, a convite da Universidade de Paris II.

descobrimentos: ilhas Canárias (certamente ainda no século XIV), Madeira e Açores (ocupadas na primeira metade do século XV), Cabo Bojador (1434, por Gil Eanes), passagem do Cabo da Boa-Esperança (ex das Tormentas, 1487, por Bartolomeu Dias) e, finalmente, a chegada à Índia com Vasco da Gama, em 1498. Em 22 de abril de 1500, o Brasil é oficialmente descoberto por Pedro Álvares Cabral, a caminho das Índias. No começo do século XVI, Portugal está, pois, no seu apogeu, tanto no campo das artes quanto no econômico. Juridicamente, Portugal, nessa época, tem também alguma precocidade; em 1447, sendo rei Afonso V (mas ainda regente o infante D. Pedro) é aprovada a reunião, em um só corpo, de todas as leis do reino; isto foi feito em cinco livros que tomaram o nome de *Ordenações Afonsinas*. Os Livros I e II tratavam das relações entre os órgãos de governo e entre o clero, a nobreza e o povo; o Livro III dispunha, do processo judicial; o Livro IV, de direito privado; e o Livro V, de direito penal. Pouco tempo depois, o Rei D. Manoel, chamado justamente de *O Venturoso*, manda refazer e atualizar este corpo de leis; isto foi realizado exatamente como, depois, se fariam os códigos modernos, ou seja, de forma unitária, sem referência a leis anteriores, inovando, e com redação simplificada, em estilo que podemos considerar moderno. São as *Ordenações Manuelinas*, publicadas definitivamente em 1521 (houve edição anterior, de 1514, mandada recolher, sob pena de multa e degredo, para evitar confusão entre os dois textos). As *Ordenações Manuelinas* têm a mesma distribuição das matérias que as *Afonsinas*, isto é, cinco livros: os dois primeiros, de direito público; o terceiro, muito completo, de direito processual; o quarto, de direito privado; e o quinto, de direito penal.

A grande influência do direito francês foi, então, a do humanismo jurídico (Budé, Cujas, Alciato, Doneau, Mudée), com suas preocupações de depuração dos textos do *Corpus Juris Civilis*, liberando-os do excesso de comentários, com sua atividade de crítica histórica, estabelecendo o significado original das regras jurídicas romanas, e com seu zelo pelo estilo. As leis portuguesas eram, então, muito aprimoradas especialmente em matéria de direito público mas, quanto ao direito privado, o Livro Quarto das *Ordenações Manuelinas*, apesar de claro, na verdade, trazia somente disposições sobre questões específicas; no fundo, a maior parte das questões de direito privado continuavam sendo resolvidas com fundamento no *Corpus Juris Civilis*, especialmente no Digesto. Segue-se daí que o ensino do direito privado se fazia com base no Direito

Romano, tal e qual apresentado pela glosa de Acursio e acompanhado dos comentários dos pós-glosadores, especialmente de Bartolo. Por influência francesa, surge, então, a corrente dita "escola culta" que reage contra os modelos metodológicos dos comentadores; dela fazem parte Antonio de Gouveia (Antoine ou Antonius Gouveanus, m. 1556) que foi estudante em Paris em 1527 e, depois, professor de humanidades em Bordeaux, Toulouse, Avignon, Lyon e Paris, e defendia a *"união do estudo do direito com as letras humanas"*; também Luiz Teixeira, Manuel da Costa e Diogo de Sá.[1]

O conservadorismo dos juristas portugueses, porém, jamais permitiu que o espírito crítico do humanismo jurídico francês fosse levado às suas últimas conseqüências; não se admitiu, em Portugal, que os textos do próprio *Corpus Juris* pudessem ser colocados em dúvida através, por exemplo, do estudo da interpolações. A apologia da livre investigação sobre o direito (o *libere philosophari*) ficou somente na liberação dos textos romanos de seus comentários de glosadores e pós-glosadores; isto está claro na reforma da Universidade feita por D. João III, sucessor de D. Manoel, já em 1539 (Regimento da Instituta) quando se desaconselha formalmente a citação exaustiva de opiniões e se prescreve que as soluções para os casos devem ser buscadas diretamente nos textos legais.[2] De qualquer forma, então, por influência francesa, em matéria de direito privado, os doutrinadores são substituídos pelas leis. Nos séculos seguintes, XVII e XVIII, em Portugal, as leis, por sua vez, perderão importância diante da jurisprudência.

Todavia, parece mais conveniente, nesta altura da exposição, deixarmos de lado tudo que possa ter ocorrido em Portugal e passarmos a falar exclusivamente da situação do direito no Brasil e, embora não seja propriamente influência do direito francês sobre o direito brasileiro, vale a pena lembrar que, no mesmo século XVI, desde 1504, intensificando-se no reinado de Francisco I (1515-1547) e continuando no reinado de Henrique II (1547-1559), os franceses, através de corsários, mais ou menos protegidos pelo seu Rei, estiveram frequentemente nas costas brasileiras. Daí, duas importantes conseqüências nas nossas estruturas administrativas: a primeira, em 1534, quando o rei de Portugal, D. João III (1521-

---

1 Ver Antonio Manoel Hespanha, *História das Instituições*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 505; Nuno Espinosa Gomes da Silva, *História do Direito Português*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian; idem, *Humanismo e Direito em Portugal no Século XVI*, Lisboa, 1964.

2 . Ver obras citadas na nota anterior.

1558) para melhor defender a colônia, após várias trocas de cartas e tratados com o rei da França (Fontainebleau, 1531 e Baione, 1536), estabeleceu o sistema das capitanias hereditárias (15 capitanias) e a segunda, quando Estácio de Sá, sobrinho do Governador Geral do Brasil, Mem de Sá, após a expulsão dos franceses trazidos por Villegagnon (Nicolas Durand de Villegagnon que estava sob os auspícios do almirante Gaspard de Coligny) ordenou a fundação, na Baia da Guanabara, da cidade do Rio de Janeiro (1565).[3]

A chegada das caravelas portuguesas no território que viria a ser o Brasil e a colocação dos marcos de pedra, que representavam a tomada de posse da nova terra, têm a curiosa conseqüência de que também as leis portuguesas, como quê ao lado dos marinheiros, desembarcaram nas praias brasileiras e estenderam sua incidência; depois, à medida que os exploradores, especialmente os bandeirantes, adentravam pelas matas, conhecendo novos rios, ocupando florestas e campos, as mesmas leis portuguesas os acompanhavam, como uma sombra. Há nessa matéria, embora isto escape ao nosso tema, conseqüências interessantíssimas: nas chamadas sesmarias, por exemplo, de que resultaram os latifúndios (= grandes fazendas) brasileiros, o mesmo texto legal português vê suas intenções alteradas em 180 graus. Nas *Ordenações Manuelinas*, havia regra que hoje diríamos "altamente progressista" no sentido de que as terras não cultivadas por seus proprietários, isto é, terras estéreis, deveriam ser distribuídas pelas autoridades para quem nelas pudesse plantar. A exigência para a distribuição era esta: poder aproveitar as terras distribuídas. Ora, essa regra, em Portugal, beneficiava aos agricultores não-proprietários, os "sem terra" contra os proprietários desleixados. No Brasil, porém, todas as terras estavam sem cultivo e, assim, todas podiam ser distribuídas; era preciso, porém, para as receber, ter os meios para o seu aproveitamento. Ora, as terras eram tantas que somente podiam ser distribuídas a quem tinha muito capital, eis que, para desbravar grandes áreas cobertas por florestas e enfrentar índios, os pretendentes ao recebimento das sesmarias tinham que provar ter meios, isto é, ter escravos, dinheiro, instrumentos agrícolas, armas. Segue-se daí que a mesma regra

---

3 Waldemar Ferreira, *História do Direito Brasileiro*, São Paulo, Max Limonad, 1955, t. 3, p. 301. No século XVII, os franceses estabeleceram-se novamente no Brasil, desta vez, no Maranhão.

que, em Portugal, tinha alto alcance social, passou, no Brasil, a favorecer os ricos e a formação de latifúndios.[4]

A partir de 1580, Portugal, já em decadência, esteve unido à Espanha, sob os Felipes (Felipe II, III e IV).[5] Em 1649, deu-se a restauração da monarquia lusitana, assumindo o trono de Portugal D. João IV, o primeiro da dinastia dos Bragança, mas, nem por isso, pode-se dizer que, no decorrer dos séculos XVII e XVIII, tenha sido estancado o processo de decadência da civilização portuguesa. No Brasil, deu-se o inverso; houve desenvolvimento populacional e progresso econômico; no século XVIII, com a descoberta das minas de ouro, o Brasil progrediu muito, podendo-se afirmar que, ao final do século, a economia brasileira tornou-se superior à portuguesa. Esta situação, infelizmente, não encontrava correspondência do ponto de vista cultural, eis que não havia no Brasil universidade ou escola superior.[6]

Data dessa época, fins do século XVIII, a primeira grande influência cultural francesa no Brasil. Embora juridicamente de nacionalidade portuguesa, os brasileiros, de fato, já então, se distinguiam dos originários da Metrópole; tinham, em graus diferentes, sangue índio ou negro; eram, pois, em geral, mais morenos, quando não, declaradamente mestiços. Além disso, falavam um português mais lento, com vocabulário nem sempre idêntico. Viam o governo como algo a eles estranho, mesmo porque a vida cotidiana no Brasil se fazia com muita autonomia; por força da geografia e da extensão territorial, o governo tinha pouca participação nas atividades diárias da população. As idéias de Jean-Jacques Rousseau e dos enciclopedistas tiveram, então, voga entre os poucos intelectuais brasileiros. Em 1789, foram presos pelo Governo Português os chamados "inconfidentes" de Minas Gerais, que pretendiam a independência do Brasil. Seu representante mais famoso, Tiradentes, terminou enforcado e é o herói nacional do Brasil (na verdade, não era propriamente um líder do movimento porque se tratava de pessoa simples, era

---

4 Cf. nossa conferência, na Universidade de Roma, La Sapienza, em 2 de fevereiro de 1992, sobre a formação da propriedade rural no Brasil.

5. No reinado dos Felipes, Portugal conservou sua autonomia administrativa. As *Ordenações Manuelinas* foram substituídas pelas *Ordenações Filipinas* (1604), que foram obras de portugueses e não de espanhóis.

6. Havia na estrutura judicial, portuguesa, nesta ocasião, um tribunal superior, em Lisboa, denominado Casa da Suplicação, equivalente ao Tribunal de Cassação; abaixo dele, cinco tribunais de segunda instância: no Porto, Evora, Goa (Índia), Rio de Janeiro e Bahia (três, portanto, localizados fora de Portugal, sendo dois, no Brasil).

alferes, mas revelou-se realmente decidido a fazer a independência e assim se proclamou durante os depoimentos no processo, sendo o único punido com a morte). É interessante observar que, desde então, e durante aproximadamente duzentos anos, foi a cultura francesa a principal fonte estrangeira de nossa formação intelectual (somente no século atual, em torno da década de 60, é que este papel foi tomado pela cultura americana, que, hoje, predomina largamente). Até mesmo o pouco que os inconfidentes sabiam da recente Constituição Americana era através de tradução francesa. Muitas vezes, os autores seguidos não eram os de primeira linha; por exemplo, eram muito lidas, conforme se vê pelos autos da devassa, nos termos de sequestro dos bens dos revoltosos, as obras do Abade Reynal.

O advento do Império Napoleônico, logo depois, teve conseqüências diretas no "status" jurídico do Brasil; como se sabe, o Imperador dos franceses, por causa do Bloqueio Continental, mandou o general Junot, em 1807, invadir Portugal e depor a Casa de Bragança; nessa ocasião, a Corte portuguesa pôs em execução um velho plano que já havia sido pensado em outra ocasião (quando a ameaça para os Braganças era a Espanha). Praticamente toda a elite portuguesa, cerca de dez mil pessoas aproximadamente (a rainha D. Maria I, *a louca*, e o príncipe regente, futuro D. João VI, o alto clero, os ministros, os juízes de tribunais superiores, os nobres, os comerciantes ricos, os quadros superiores da administração, e até mesmo a criadagem do Paço) partiu para o Brasil, estabelecendo-se no Rio de Janeiro; trata-se de caso único na História. A partir daí, o Rio de Janeiro, cidade americana, passou a ser a capital de um reino europeu; mesmo após a queda de Napoleão e a libertação de Portugal, esta situação continuou, perdurando até 1821. Além disso, depois da Independência brasileira (1822) e durante mais 67 anos, isto é, até a proclamação da República, uma família dinástica européia reinou em terras do Novo Mundo.

Outra conseqüência, foi que, precisamente em 1808, os brasileiros tomaram uma parte do território francês! Quer dizer, tomamos a Guiana Francesa, incorporando-a ao nosso território. Isto fez com que a França, no Congresso de Viena, em 1815, juntamente com a Espanha, exigisse que um representante brasileiro, além do próprio representante de Portugal, assinasse o Tratado de Viena. Os governos europeus se antecipavam, assim, a qualquer proclamação de independência do Brasil; reconheciam, na verdade, a situação de fato de autonomia

do Brasil. Diante disso, em fins do mesmo ano de 1815, o rei de Portugal elevou o Brasil à categoria de reino, denominando-o, por Carta de Lei (16 de dezembro de 1815), Reino Unido ao de Portugal.[7] Esta data, porém, não é considerada no Brasil como a da independência, porque, nessa ocasião, pouca mudança houve, eis que a Corte continuava no Rio de Janeiro. A independência brasileira somente viria alguns anos depois, em 1822, quando os portugueses exigiram a volta do rei para Lisboa; de resto, a Independência resultou de uma espécie de composição entre nacionalistas brasileiros conservadores e o príncipe herdeiro português, D. Pedro I; o Brasil separou-se de Portugal mas a Casa reinante continuou (permanecendo até a proclamação da República, em 1889).

A partir de 1804, como se sabe, é quase universal a influência do Código Civil francês. No Brasil, as leis portuguesas continuaram a vigorar após a Independência. A Constituição outorgada em 1824 previa a feitura de códigos (civil e penal, art. 179, n. 18). Em 1827, foram instalados os cursos jurídicos de São Paulo e Olinda. Entretanto, apesar da muita leitura de autores franceses pelos professores e apesar da determinação constitucional, tivemos grandes dificuldades para a elaboração do Código Civil; as razões das dificuldades não estavam na falta de juristas que o fizessem, porque, na verdade, durante todo o período imperial brasileiro, vários projetos foram elaborados, especialmente o famoso *Esboço*, de Teixeira de Freitas, que foi servir como base para o Código Civil argentino (o projeto argentino foi de Velez-Sarsfield com fundamento declarado nos trabalhos de Teixeira de Freitas). As razões, a meu ver, estavam em que o grande jurista citado, encarregado do primeiro projeto, não concordava com a distribuição das matérias no Código Civil francês; anteriormente (1858), já havia elaborado uma *Consolidação das Leis Civis* com uma Parte Geral - tal e qual, mais tarde, teria o BGB -, e, depois, elaborou um projeto, o *Esboço*, realmente inovador, precursor de tempos futuros, que tinha a Parte Geral, baseava-se na distinção entre direitos reais e pessoais e unificava direito civil e direito comercial. Esse projeto foi recusado pelo

---

7 . O preâmbulo da Carta de Lei diz: '... *e outrossim reconhecendo quanto seja vantajosa aos meus fiéis vassalos em geral uma perfeita união e identidade entre os meus Reinos de Portugal e dos Algarves, e os meus domínios do Brasil, erigindo esses àquela graduação e categoria política e pelos sobreditos predicados lhes deve competir, e na qual os ditos meus domínios já foram considerados plenipotenciários das potências que formaram o Congresso de Viena, assino o Tratado de Aliança concluído aos 8 de abril do corrente ano, como no tratado final do mesmo Congresso. Sou portanto servido e me apraz ordenar o seguinte: I - Que desde a publicação desta Carta de Lei o Estado do Brasil seja elevado à dignidade, preeminência e denominação de - Reino do Brasil -;...*

Ministro da Justiça, José de Alencar, personalidade conservadora (à moda dos intelectuais franceses românticos do seu tempo, Chateaubriand, Lamartine, Victor Hugo, José de Alencar foi também grande romancista). Outra razão das dificuldades do Código Civil, e existente também para os projetos posteriores, era tipicamente brasileira: a escravidão. A produção agrícola (cana-de-açúcar, café, etc.), os trabalhos domésticos e o vulto do capital empregado no tráfego de escravos impediam a abolição da escravidão mas, ao mesmo tempo, os juristas brasileiros não queriam elaborar um Código Civil que aparecesse aos olhos do Mundo como consagrando essa iniquidade. A conseqüência foi que, durante todo o Império, não tivemos o Código Civil (a abolição da escravidão se deu em 1888 e, em 1889, foi proclamada a República).

Por sua vez, o Código Penal (1830), o Código de Processo Penal (1832, de concepção muito liberal e alterado em 1842) e o Código Comercial (1850) não tiveram direta influência de seus congêneres franceses; foram, antes, fundamentados na legislação portuguesa.

De todo o exposto, quanto a esta Primeira Parte, podemos sintetizar dizendo que: 1º) a França, quer diretamente, através de ações concretas, quer indiretamente, através de seus intelectuais, teve enorme influência no Direito brasileiro, isto é, no direito-norma e no direito-doutrina; alterou estruturas administrativas, levando até mesmo à mudança do *status* jurídico do país, movimentou intelectuais, formou professores; 2º) o direito francês, entretanto, até a República, não teve influência notável; nenhum de nossos Códigos nem a legislação civil de então foi copiada ou adaptada de legislação francesa.

Segunda Parte - Direito Atual

O direito brasileiro posterior à República, ou seja, praticamente o direito brasileiro do século XX, tem a seguinte característica: conforme o ramo do direito, varia o país que o influencia. No direito processual e no direito penal, predomina a Itália; no direito administrativo e no direito internacional, a França; no direito comercial, os Estados Unidos; no direito civil, França, Alemanha e Portugal disputam a primazia; no direito constitucional, finalmente, campo que atualmente preocupa o jurista brasileiro, as soluções francesas são muito citadas, especialmente quanto à forma de governo, mas, sendo aí muitos os problemas,

também as Constituições dos demais países são consultadas. Pode-se dizer, pois, paradoxalmente, que a originalidade do atual direito brasileiro está em saber copiar.

Para não nos estendermos demais, vejamos somente a influência francesa que, como foi dito, é muito forte no direito administrativo, no direito internacional e no campo de nossa especialidade, o direito civil, em alguns de seus temas.

O direito administrativo brasileiro, que vem sendo ensinado no curso jurídico desde 1854, é inteiramente tributário do direito francês. É verdade que não temos tribunais administrativos decidindo em última instância, como o *Conceil d'État*; existe a determinação constitucional de que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (Constituição da República, art. 5° XXXV) e um tribunal administrativo, para nós, não faz parte do Poder Judiciário. Entretanto, toda a discussão sobre o serviço público, entre a chamada Escola do Serviço Público, ou de Bordeaux, tendo por chefe Leon Duguit, e a corrente contrária de Maurice Hauriou teve grande repercussão no Brasil. São também muito citados os nomes de Gaston Jèze, Henri Berthélemy, Roger Bonnard e outros mais recentes, Laubadère, Jean Waline, Georges Vedel, Paul Gaudemet, para não falarmos nos nomes de hoje e na *Revue Française de Droit Administratif.*

No direito internacional, quer público, quer privado, a influência dos autores franceses sobre os brasileiros é total; além das decisões da Corte de Haia e de tratados internacionais, até mesmo escritores alemães são conhecidos através de versões francesas. Henri Batifol foi, durante anos, a referência constante. Por conveniência, omitimos os nomes mais recentes.

No direito civil, pode-se dizer que, a partir da entrada em vigor do Código Civil, em 1° de janeiro de 1917, o direito brasileiro tomou um novo rumo. Do direito francês, herdou a dicotomia: Código Civil e Código Comercial; não seguimos a idéia de unificação do direito privado de Teixeira de Freitas (concretizada na Itália, em 1942). O Código Civil brasileiro, porém, se diferencia completamente do sistema do Código de Napoleão; ele tem a mesma divisão do *Burgerlich Gesetzbuch* de 1896, com uma parte geral e uma parte especial. A Parte Geral segue com exatidão as lições da Pandectista; ela tem um livro para as pessoas, outro para os bens e um terceiro, para o ato jurídico (terminologia francesa mas, no fundo, o ato jurídico, do Código Civil, é o *Rechtsgeschäft* dos alemães). A

Parte Especial tem quatro livros: Direito de Família, Direitos Reais, Direito das Obrigações e Direito das Sucessões (exatamente como o Código Civil alemão).

Sobre o ato jurídico, nós seguimos a teoria pandectista do *Rechtsgeschäft* e a teoria anti-causalista de Planiol; já a teoria das nulidades do ato jurídico no Direito Brasileiro acompanha a doutrina francesa, a tal ponto que Rene David aconselha a quem pretenda estudá-la ler a obra do jurista francês Solon, escrita em 1835 e publicada em tradução brasileira em revista especializada.

A concepção do erro como defeito do ato jurídico (art. 96 do Código Civil brasileiro) é a mesma do art. 1.169 do Código Civil francês e nossos civilistas seguem seus colegas franceses em tudo que diz respeito a vícios do consentimento.

O direito brasileiro se separa radicalmente do direito francês, mas também do direito alemão, no que se refere ao sistema de aquisição da propriedade imóvel. Para o Código de Napoleão, como se sabe, o contrato tem o efeito de transmitir a propriedade. No direito brasileiro, a propriedade não se adquire *solo consensu*; ele não adotou integralmente o sistema alemão, centrado num *"acordo formal de transmissão"* que se coloca como *"convenção que tem efeito real"* a inscrição no registro imobiliário assumindo o caráter de ato jurídico abstrato, isto é, este ato registrado nos livros fundiários, segundo o BGB, se separa do ato jurídico contratual subjacente. Assim, ao contrário do direito francês em que o ato entre as partes produz todos os efeitos translativos, no direito alemão, é o registro do *"acordo de transmissão"* que produz um efeito probatório absoluto, em presunção *juris et de jure*. Para o Código Civil brasileiro, diferentemente do Código de Napoleão e do BGB, a transmissão da propriedade imobiliária não se faz *solo consensu*, e não tem, também, acordo de transmissão separado do contrato; somos mais fiéis à concepção do Direito Romano, segundo o qual a propriedade das coisas não se transfere pelo contrato ("*traditionibus et usucapionibus non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*") exigindo um ato material e concreto que, para os bens móveis é a tradição e para os bens imóveis, a inscrição do contrato no registro. No Brasil, como na antiga Roma, é preciso, para aquisição dos bens, como diziam os juristas da Idade Média, *titulus* ("o contrato") *plus modus* (a tradição para os móveis e o registro de contrato para os imóveis). (Ver sobre aquisição de bens imóveis, no Direito Francês, Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, v. 2 n. 1.612; Planiol, Ripert e Boulanger, *Traité Elémentaire*, v. 1, n. 2.885; Aubry e Rau, *Cours*, v. 2 parágrafo 207; Marty e Raynaud, *Droit Civil*, v. 2, n. 53; sobre a

aquisição da propriedade imobiliária no direito alemão, Eneccerus, Kipp y Wolff, *Tratato, Derecho de Cosas*, v. 1, parágrafo 26 e seguintes; Hedemann, *Derechos Reales*, parágrafo 9; sobre aquisição da propriedade imobiliária no direito brasileiro, Soriano Neto, *Publicidade Material e Registro Imobiliário*, n. 59; Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, v. 6, n. 338; Clóvis Bevilaqua, *Direito das Coisas*, v. 1, p. 147; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições do Direito Civil*, v. 4, n. 303; Orlando Gomes, *Direitos Reais*, cap. XIII, e também, nossa conferência na Universidade de Roma, La Sapienza, em 5 de fevereiro de 1992).

Todavia, em outros domínios civilistas, há presença do direito francês. A teoria da responsabilidade civil no Código Civil brasileiro é totalmente derivada do Código de Napoleão, cujo art. 1.382 determina: "*Todo fato causado pelo homem, que causa prejuízo a outrem, obriga aquele por cuja culpa este aconteceu, a reparar o dano.*" E o art. 1.383 estabelece: "*Todo homem é responsável pelo prejuízo que causou, não somente por seu fato mas também por sua negligência e imprudência.*" O art. 159 do Código Civil brasileiro dispõe: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade, regulam-se pelo disposto neste Código.*" A teoria brasileira da responsabilidade parte daí e seu desenvolvimento sobre a responsabilidade por fato de terceiro ou por fato das coisas acompanha direito francês.

É igualmente importante observar que a evolução da responsabilidade no direito francês, a partir de Josserand (*De la Responsabilité des Choses Inanimées*, Paris, 1897; *Cours de Droit Civil Positif Français*, v. 2, n. 486) e Gaston Morin (*La Révolte du Droit contre le Code*, p. 62) levou os professores brasileiros à doutrina da responsabilidade objetiva, que tem entre nós defensores importantes (Alvino Lima; José de Aguiar Dias; Wilson Melo da Silva e os diversos projetos de um novo Código Civil). Hoje, dessa matéria, procuramos também soluções do direito francês para os problemas dos direitos dos consumidores, apesar da existência de um Código de Defesa do Consumidor muito atual.

No Direito de Família, o princípio da irrevogabilidade do regime de bens no casamento está presente nos arts. 230 do Código Civil brasileiro e 1.396 do Código Civil francês. Embora adotando a doutrina romana de filiação legítima *pater is est quem nuptias demonstrant* - encontramos nos dois códigos, o francês

(art. 312) e o brasileiro (art. 340), a mesma exceção quando intervém a impossibilidade física da coabitação. Mas é preciso dizer que, hoje, todo Direito de Família está alterado no Brasil; a nova Constituição (de 1988) fixou princípios em contradição com o Código Civil e temos muitos problemas de compatibilização.

Numerosos pontos podiam ainda ser indicados no Código Civil brasileiro como copiados do Código Civil francês, lembrando, a título de exemplo, a instituição da repetição do indébito, o conceito de perdas e danos e as formas testamentárias, mas seria cansar demais os ouvintes ou leitores. Esperamos, porém, ter dado uma idéia deste vasto assunto.

***

L'INFLUENCE DU DROIT FRANÇAIS SUR LE DROIT BRÉSILIEN*

Antonio Junqueira de Azevedo
Professeur Titulaire du Département du Droit Civil
Ex-Directeur de la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo

Un exposé sur les influences du droit français sur le droit brésilien exige au préalable une explication historique. Nous diviserons donc notre conférence en deux parties: l'une, générique, qui prenda le droit brésilien à ses origines, encore lié au droit portugais et se prolongera après l'Indépendance, jusqu'à la proclamation de la République (1889); et l'autre, espécifique, à partir de la République, et qui sera relative aux différentes branches du Droit (droit civil, comercial, constitutionnel, administratif, pénal, etc.) avec des thèmes délimités. Au fond, cette division de l'exposé obéit à un double critère, ce qui peut ne pas être très logique mais nous paraît adapté à son objet: la première partie est chronologiquement antérieure et le droit y sera étudié quant à ses sources et à sa doctrine. La deuxième est plus récente et le Droit y sera étudié de manière fractionnée, dans ses différents domaines.

PREMIÈRE PARTIE - RÉSUMÉ HISTORIQUE

C'est justement au XVI siècle, dans la splendeur de la civilisation portugaise qu'a lieu la première grande influence du droit français sur le droit portugais. Le royaume de Portugal semble avoir été le premier à se consolider en Europe; dès le XII siècle, avec le roi Alphonse Henriquès, le Portugal avait approximativement son territoire actuale et une structure administrative propre. Il avait une langue nationale et avait été reconnu comme royaume indépendant aussi bien par le roi de Castille (Alphonse VII, en 1144) que par le Pape (Alexandre III, en 1179, par la Bulle *Manisfestis Probatum*). La précocité du Portugal comme État-nation s'est révélée historiquement avantageuse. Il a pu se projeter dans le concert

* Conférence proferée à l'Université Paris II, le 26 novembre 1993.

des nations, grâce aux hauts faits des XIV et XV siècles, avec les grandes navigations et les découvertes: îles Canaries (certainement encore au XIV), Madère et les Açores (occupées pendant la première moitié du XV), Cap Bojador (1434, par Gil Eanes), passage du Cap de Bonne Espérance (Le Cap, autrefois appelé des Tourmentes, 1487, par Bartolomeu Dias) et finalement l'arrivée en Inde avec Vasco de Gama, en 1498. Le 22 avril 1500, le Brésil est officiellement découvert par Pedro Álvares Cabral, sur le chemin des Indes. Au commencement du XVI siècle, le Portugal est donc à son apogée tant dans le domaine des arts que pour l'économie. Juridiquement aussi, il est assez précoce; en 1447, sous le règne d'Alphonse V (mais la régence de l'Infant Dom Pedro), est approuvée la réunion, en un seul corpus, de toutes les lois du royaume; ceci a été fait en cinq livres, qui on pris le nom d'*Ordenações Afonsinas*. Les livres I et II traitaient des règlements de l'organization judiciaire et administrative, des relations entre les organes du gouvernement et le clergé et des privilèges de la noblesse; le livre III de la procédure judiciaire, le livre IV du droit privé et le V du droit pénal. Peu après, le roi Manuel, justement appelé *l'Heureux*, a fait refaire et actualiser ce corpus de lois; ce qui a été réalisé exactement comme, plus tard, on fera les codes modernes c'est-à-dire de forme unitaire, sans références aux lois antérieures, en innovant, et avec une rédaction simplifiée, que nous povons considérer comme moderne. Ce sont les *Ordenações Manuelinas*, publiées définitivement en 1521. (Il y a eu une édition antérieure, de 1514, qui a été retirée, sous peine d'amende et de bannissement pour éviter toute confusion entre les deux textes). Les *Ordenações Manuelinas* ont la même distribution des matières que les *Alfonsinas*, en cinq livres: les deux premiers de droit public, le troisième, très complet, de droit processuel, le quatrième de droit privé et le cinquième de droit pénal.

La grande influence du droit français a été alors celle de l'humanisme juridique, de Budé, Cujas, Alciati, Doneau, Mudée et leur préoccupation d'apuration des textes du *Corpus Juris*, en les libérant de l'excès de commentaires, leur activité de critique historique établissant la signification originale des règles juridiques romaines, et leur zèle pour le style. Les lois portugaises étaient à cette époque très perfectionnées, spécialement en matière de droit public mais, quant au droit privé, le Livre Quatre des *Ordenações Manuelinas*, bien que clair, ne traitait que de questions spécifiques; au fond, la plupart des questions de droit privé continuaient à être résolues en se fondant sur le *Corpus Juris Civilis*, plus

spécialement sur le Digeste. Il s'ensuit que l'enseignement du droit privé avait pour base le droit romain tel qu'il était présenté dans la glose d'Acursio et accompagné des commentaires des post-gloseurs, spécialement de Bartolo. Sous influence française, surgit alors le courant dit *école cultivée* qui réagit contre les modèles méthodologiques des commentateurs; en faisait partie Antonio de Gouveia (Antoine ou Antonius Gouveanus mort en 1556) qui a été étudiant à Paris en 1527 et ensuite professeur d'humanités à Bordeaux, Toulouse, Avignon, Lyon et Paris, et défendait *"l'union de l'étude du droit et des lettres humanistes"*· et aussi Manuel da Costa, Aires Pinhel et Diogo de Sá.[1]

Le conservatisme des juristes portugais n'a cependant jamais permis que l'esprit critique de l'humanisme juridique français soit levé à ses dernières conséquences; on n'a pas admis, au Portugal, que les textes du *Corpus Juris* lui-même puissent être mis en doute, par exemple à travers l'étude des interpolations. L'apologie de la libre recherche sur le droit (ou *libere philosophari*) n'a touché que la libération des textes romains des commentaires des gloseurs et postgloseurs; cela apparaît clairement dans la réforme de l'Université faite par Juan III, successeur de D. Manuel, dès 1539 (Réglement de l'Institut), où on déconseillait formellement la citation exhaustive d'opinions et où on prescrivait de chercher la solution des cas directement dans les textes légaux.[2] De toute manière, donc, par l'influence française en matière de droit privé, les doctrinaires ont été remplacés par les lois. Au cours des siècles suivants, XVII et XVIII, au Portugal, les lois perdront, à leur tour, de leur importance face à la jurisprudence.

Mais il apparaît plus que nécessaire, à ce niveau de l'exposé, de laisser de côté tout ce qui a pu arriver au Portugal, et de passer à ne parler que de la situation du Droit au Brésil; et bien que ce ne soit pas à proprement parler l'influence du droit français sur le droit brésilien, il vaut la peine de rappeler que, dans le XVI lui-même, dès 1504, s'intensifiant sous les règnes de François Ier (1515-1547) et Henri II (1547-1559), les Français, à travers des corsaires plus ou moins protégés par leur roi, ont été fréquemment sur les côtes brésiliennes. Il en est résulté deux conséquences importantes sur nos structures juridiques

---

1 . Voir Antonio Manoel Hespanha, *Historia das Instituições*, Coimbra, Livraria Almedina, 1982, p. 505; Nuno Espinosa Gomes da Silva, *Historia do Direito Português*, 2ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian; idem *Humanismo e Direito em Portugal no século XVI*, Lisboa, 1964.

2 . Voir les oeuvres citées dans la note antérieure.

administratives: la première, en 1534, quand le roi de Portugal, Jean III (1521-1558), pour mieux défendre la colonie, après plusieurs échanges de lettres et de traités avec le roi de France (Fontainebleau, 1531 et Bayonne, 1536) a établi le système des capitaineries héréditaires (au nombre de 15); et la seconde, quand Estácio de Sá, neveu du Gouverneur Général du Brésil, Mem de Sá, après l'exclusion des Français amenés par Villegagnon (Nicolas Durand de Villegagnon, qui était sous le patronnage de l'amiral Gaspard de Coligny) a ordonné la fondation, dans la Baie de Guanabara, de la ville de Rio de Janeiro (1565).[3]

L'arrivée des caravelles portugaises dans le territoire qui sera le Brésil, et la pose de bornes en pierre qui représentaient la prise de possession de la nouvelle terre ont eu la curieuse conséquence que les lois portugaises, pour ainsi dire au côté des marins, ont également débarqué sur les plages brésiliennes et ont ensuite étendu leur vigueur; à mesure que les explorateurs, surtout ceux qu'on appelle les *Bandeirantes*, avançaient dans les terres, connaissant de nouvelles rivières, occupant les forêts et les champs, les mêmes lois portugaises les accompagnaient, comme une ombre. Il y a dans cette matière, même si cela échappe à notre thème, des conséquences très intéressantes: dans ce qu'on appelle *sesmarias* par exemple, d'où sont issues les grandes fermes (latifundi) brésiliennes, le même texte légal portugais voit ses intentions totalement inversées; dans les *Ordenações Manuelinas*, il y avait une règle que nous dirions aujourd'hui *hautement progressiste* en ce sens que les terres non cultivées par leurs propriétaires, c'est-à-dire les terres en friche, devaient être distribuées par les autorités pour qu'on puisse les cultiver. L'exigence pour la distribution était la suivante: pouvoir profiter des terres distribuées. Mais cette règle, au Portugal, profitait aux agriculteurs non propriétaires, les *sans-terre*, contre les propriétaires négligents. Mais au Brésil, toutes les terres étaient incultes et pouvaient donc être distribuées. Il falait cependant, pour les recevoir, avoir les moyens de les cultiver. Et elles étaient si nombreuses qu'elles ne pouvaient être distribuées qu'à ceux qui avaient beaucoup de capital pour défricher de grandes zones couvertes de forêts et affronter les indiens; ceux qui prétendaient recevoir les *sesmarias* devaient prouver en avoir les moyens, c'est-à-dire avoir des esclaves, de l'argent, des instruments agricoles, des armes. D'où le fait que la même règle qui, au Portugal, avait une

3 . Waldemar Ferreira, *História do Direito Brasileiro*, São Paulo, Max Limonad, 1955, t. 3, p. 301, Au XVII, les français s'etabliront de nouveau au Brésil, cette fois-ci au Maranhão.

portée sociale, en est venue au Brésil à favoriser les riches et la formation des latifundi.

À partir de 1580, le Portugal, déjà en décadence, a été uni à l'Espagne, sous les règnes de Phillipe II, III et IV.[4] En 1649 a eu lieu la restauration de la monarchie lusitaniene et Jean IV, le premier de la dynastie des Bragances, a assumé le trône, mais, malgré cela, on ne peut pas dire que, au cours des XVII et XVIII siècles, ait été arrêté le processus de décadence de la civilisation portugaise. Au Brésil, au contraire, il y a eu développement de la population et progrès économique; au XVIII siècle, avec la découverte des mines d'or, le Brésil a beaucoup progressé et il est possible d' affirmer qu'à la fin du siècle, l'économie brésilienne a dépassé celle du Portugal. Cette situation, malheureusement, ne trouvait pas de correspondance du point de vue culturel, puisqu'il n'y avait au Brésil ni Université, ni école supérieure.[5]

La première grande influence culturelle française au Brésil date de cette époque, la fin du XVIII siècle. Bien qu'ayant juridiquement la nationatilé portugaise, les Brésiliens, en fait, se distinguaient dès cette époque des personnes originaires de la Métropole; ils avaient aussi, à des degrés plus ou moins grands, du sang indien ou noir; ils étaient en conséquence en général plus bruns quand ils n'étaient pas métis affirmés. De plus, ils parlaient un portugais plus lent, avec un vocabulaire qui n'était pas toujours identique. Ils voyaient le gouvernement comme quelque chose qui leur était étranger, parce que la vie quotidienne au Brésil était très autonome; à cause de la géographie et de l'extension du territoire, le gouvernement avait peu de participation dans les activités courantes de la population. Les idées de Jean-Jacques Rousseau et des Encyclopédistes ont été en vogue chez le petit nombre des intellectuels brésiliens, avant même la Révolution Française. En 1789, le gouvernement portugais a fait arrêter ceux qu'on a appelé les *Inconfidents* de Minas Gerais, qui voulaient l'indépendance du Brésil. Leur représentant le plus célèbre, Tiradentes, a été rendu et est devenu le héros national

---

4 . Sous le règne des Phillipes, Portugal a conservé son autonomie administrative. Les Ordenações Manuelinas ont été remplacées par les Ordenações Filipinas (1604) qui étaient l'oeuvre de Portugais et non d'Espagnols.

5 . Il y avait alors dans la structure juridique portugaise un tribunal supérieur, à Lisbonne, appelé Casa da Suplicação, équivalent au Tribunal de Cassation; sous lui, cinq Tribunaux de seconde instance à Porto, Evora, Goa (Inde), Rio de Janeiro et Bahia (Brésil) trois donc hors du Portugal dont deux au Brésil.

du Brésil (en réalité, il n'était pas à proprement parler un des chefs du mouvement, puisqu'il s'agissait d'une personne simple, un sous lieutenant, mais il s'est révélé réellement décidé à l'indépendance et il l'a proclamé pendant son procès, étant le seul à être exécuté). Il est intéressant d'observer qu'à partir de ce moment et pendant environ deux cents ans, la culture française a été la principale source étrangère de notre formation intelectuelle (et c'est seulement dans le siècle actuel, aux environs de la décade de 60, que ce rôle a été assumé par la culture américaine, aujourd'hui largement prédominante). Même le peu que les *Inconfidentes* connaissaient de la récente Constitution américaine, c'était à travers une traduction française. Souvent les auteurs suivis n'étaient pas ceux de la première ligne; par exemple, comme on peut le voir dans les minutes de l'instruction, à travers les registres du séquestre des biens des révoltés, les oeuvres de l'Abbé Reynal étaient très lues.

L'établissement de l'Empire napoléonien, peu après, a eu des conséquences directes sur le "statut" juridique du Brésil; on sait que l'Empereur des Français, à cause du Blocus Continental, a envoyé le général Junot, en 1807, envahir le Portugal et déposer la Maison de Bragance. À cette occasion, la Cour portugaise a mis à exécution un plan qui avait été conçu dans un autre cas, quand la menace venait de l'Espagne. Pratiquement toute l'élite portugaise, près de 10.000 personnes, dont la reine Maria 1ère, *la folle*, le prince régent, le futur Jean VI, le haut clergé, les ministres, les juges des tribunaux supérieurs, les nobles, les riches commerçants, les cadres supérieurs de l'administration et même les domestiques du Palais sont partis pour le Brésil, s'établissant à Rio de Janeiro. Il s'agit d'un cas unique dans l'histoire. A partir de là, Rio de Janeiro, ville américaine, est devenue la capitale d'un royaume européen; même après la chute de Napoléon et la libération du Portugal, la situation a continué, durant jusqu'en 1821. De plus, après l'Indépendance du Brésil, en 1822, et pendant plus de 67 ans, c'est-à-dire jusqu'à la proclamation de la République, une famille dynastique européenne a régné sur des terres du Nouveau Monde.

Une autre conséquence a été que, précisément en 1808, les Brésiliens ont occupé une partie du territoire français. Je veux dire que nous avons pris la Guyane française, l'incorporant à notre territoire. Ce qui a fait que la France, en accord avec l Espagne, ait exigé au Congrès de Vienne, en 1815, qu'un représentant brésilien, en plus du représentant du Portugal, signe le Traité de Vienne. Les

gouvernements européens se mettaient ainsi à l'abri de toute proclamation d'indépendance du Brésil, dont ils reconnaissaient, de facto, la situation d'autonomie. Et, en conséquence le roi de Portugal a élevé le Brésil à la catégorie de royaume, le désignant par Décret-loi du 16 décembre 1815 royaume uni à celui du Portugal. Mais cette date n'est pas considérée au Brésil comme celle de l'Indépendance, parce qu'il n'y a eu que peu de changements, la Cour continuant à Rio de Janeiro. L'Indépendance brésilienne viendra seulement quelques années plus tard, en 1822, quand les Portugais exigèrent le retour du roi à Lisbonne; d'ailleurs, elle est le résultat d'un accord entre des nationalistes brésiliens conservateurs et le prince héritier portugais, Pierre 1er Le Brésil s'est séparé du Portugal mais la Maison régnante a continué jusqu'à la proclamation de la République, en 1889.

À partir de 1804, comme on le sait, l'influence du Code Civil français est presque universelle. Au Brésil, les lois portugaises ont continué à être en vigueur après l'Indépendance. La Constitution octroyée en 1824 prévoyait l'élaboration de codes civil et pénal (art. 179, n. 18). En 1827, ont été installés les cours de droit de São Paulo et d'Olinda. Cependant, bien que les professeurs aient beaucoup lu les auteurs français, et malgré la détermination constitutionnelle, nous avons eu beaucoup de difficultés pour élaborer le Code Civil; les raisons n'en étaient pas le manque de juristes pour le faire puisque, en réalité, plusieurs projets ont été élaborés pendant toute la période impériale brésilienne, spécialement la fameuse "Ebauche" de Teixeira de Freitas qui a servi de base pour le Code Civil argentin (résultat du projet de Valez-Sarsfield, qui a déclaré s'être basé sur les travaux de Teixeira de Freitas). Les raisons, à mon avis, sont que le grand juriste cité, chargé du premier projet, n'était pas d'accord avec la distribution des matières dans le Code Civil français; auparavant, en 1858, il avait déjà élaboré une "Consolidation des Lois Civiles" avec une partie générale comme en aurait par la suite le BGB, et puis il a élaboré un projet, "l'Ebauche" réellement innovateur, précurseur des temps futurs, qui était basé sur la distinction entre les droits réels et les droits personnels ou obligations et unifiait droit civil et droit commercial. Ce projet a été refusé par le Ministre José de Alencar, personnalité conservatrice (à l'instar des intellectuels romantiques français de son temps, Chateaubriand, Lamartine ou Victor Hugo, il a été aussi un grand romancier). Une autre raison des difficultés que connaissait le Code Civil, qui a continué pour les projets postérieurs, était typiquement brésilienne: l'esclavage. La production agricole (canne à sucre,

café, etc.), les travaux domestiques et l'ampleur du capital employé dans la traite des esclaves, empéchaient son abolition mais, en même temps, les juristes brésiliens ne voulaient pas élaborer un Code Civil qui paraisse aux yeux du Monde consacrer cette iniquité. La conséquence en a été que, pendant tout l'Empire, nous n'avons pas eu de Code Civil (l'abolition date de 1888 et, en 1889, la République a été proclamée).

Pour leur part, le Code Pénal (1830), le Code de Procédure Pénal et le Code Commercial (1850) n'ont pas souffert d'influence directe de leurs congénères français; ils ont plutôt été basés sur la législation portugaise.

Nous pouvons synthétiser tout ce qui a été dit dans cette première partie en soulignant que:

1°) la France, que ce soit directement, par des actes concrets, ou indirectement à travers ses intellectuels, a exercé une énorme influence sur le droit brésilien, c'est-à-dire sur le droit comme loi et les doctrines juridiques; elle a altéré les structures administratives, entrainant même un changement du statut juridique de la colonie, elle a fait bouger des intellectuels et formé des professeurs.

2°) le droit français n'a cependant pas eu d'influence notable jusqu'à l'établissement de la République: aucun de nos codes, ni la législation civile n'ont été copiés ou adaptés, à cette époque, de la législation française.

SECONDE PARTIE - LE DROIT ACTUEL

Le droit brésilien postérieur à la proclamation de la République, soit pratiquement celui du XX siècle, présente la caractéristique suivante: selon la branche du Droit, il y a variation du pays qui exerce l'influence. Dans le droit processuel et le droit pénal, c'est l'Italie qui prédomine; dans le droit administratif et le droit international, c'est la France; dans le droit commercial, les États Unis; dans le droit civil, France, Allemagne et Portugal se disputent la primauté; dans le droit constitutionnel enfin, domaine qui préoccupe actuellement le juriste brésilien, les solutions françaises sont souvent citées, spécialement pour ce qui est de la forme de gouvernement, mais comme il y a la beaucoup de problèmes, on consulte également les Constitutions des autres pays. Il est possible de dire, paradoxalement, que l'originalité du droit brésilien actuel est de savoir copier.

Pour ne pas nous étendre exagérément, voyons seulement l'influence française qui, comme il a été dit, est très forte dans le droit administratif, le droit international et dans notre spécialité, le droit civil, pour quelques uns de ses thèmes.

Le droit administratif brésilien, qui est enseigné dans nos cours juridiques depuis 1854, est entièrement tributaire du droit français. Il est vrai que nous n'avons pas de tribunaux administratifs décidant en dernière instance, comme le "Conseil d'État" Il existe une détermination constitutionnelle qui dit que *"la loi n'exclura pas du Pouvoir Judiciaire une lésion on une menace au droit"* (Constitution de la République, art. 5, XXXV), et un tribunal administratif, pour nous, ne fait pas partie du Pouvoir Judiciaire. Cependant, toute la discussion sur le service public entre ce qu'on appellait "l'école du Service Public" ou de Bordeaux qui a eu pour chef de file Léon Duguit, et le courant opposé de Maurice Hauriou, a eu une grande répercussion au Brésil. Sont aussi souvent cités les noms de Gaston Jèze, Henri Barthélémy, Roger Bonnard et d'autres plus récents Laubadère, Jean Valine, George Vedel, pour ne pas citer les noms d'aujourd'hui et la Revue Française de Droit Administratif.

Dans le droit international, qu'il soit public ou privé, l'influence des auteurs français sur les brésiliens est totale; outre les décisions de la Cour de La Haye et les traités internationaux, même certains écrivains allemands sont connus à travers des versions françaises. Henri Batifol a été, pendant des années, la référance constante. Par convenance, nous omettons les noms les plus récents.

Dans le droit civil, on peut dire que, à partir de l'entrée en vigueur du Code Civil, le 1er janvier 1917, le droit brésilien a pris un nouveau cours. Du droit français, il a hérité la dichotomie: Code Civil séparé du Code Commercial; on n'a pas suivi l'idée d'unification de Teixeira de Freitas (concretisée en Italie, en 1942). Mais le Code Civil brésilien se détache complètement de la systématique du Code Napoléon; il a la division du "Burgerlich Gesetzbuch" de 1896, avec une Partie Générale et une Partie Spéciale. La Partie Générale suit exactement les leçons de la Pandectiste; elle a un Livre pour les personnes, un autre pour les biens et un troisième pour l'acte juridique (terminologie française mais, au fond, c'est le *Rechtsgeschaft* des allemands). La Partie Spéciale a quatre livres: Droit de la Famille, Droits Réels, Droit des Obligations et Droit des Sucessions (exactement comme le Code Civil allemand).

Sur l'acte juridique, nous suivons la théorie pandectiste du *Rechtsgeschaft* et la théorie anti-causaliste de Planiol, mais la théorie des nullités des actes juridiques dans le droit brésilien accompagne la doctrine française au point que René David conseille à qui prétend l'étudier de lire l'oeuvre de l'écrivain français Solon, écrite en 1835, et publiée en traduction brésilienne das une revue specialisée.

La conception de l'erreur comme défaut de l'acte juridique (art. 96 du Code brésilien) est celle de l'art. 1169 du Code français et les civilistes suivent leurs collègues français en tout ce qui se réfère aux vices du consentement.

Le droit brésilien se sépare radicalement du droit français mais aussi du droit allemand pour ce qui est du système d'acquisition de la propriété immobilière. Pour le Code Napoléon, comme on sait, le contrat a pour effet de transmettre la proprieté. Dans le droit brésilien, la propriété ne s'acquiert pas *solo consensu*; il n'a pas adopté intégralement la systématique germanique, centrée sur un *"accord formel de transmission"* qui s'érige en *"convention qui a effet réel"* l'inscription sur le registre immobilier assumant le caractère d'acte juridique abstrait, c'est-à-dire, cet acte enregistré dans les livres fonciers, selon le BGB, se détache de l'acte juridique sous-jacent. Ainsi, au contraire du droit français où l'acte translatif produit tous les effets entre les parties, dans le droit germanique, c'est l'enregistrement de *l'accord de transmission* qui produit un effet probatoire absolu, d'une présomption *juris et de jure*. Pour le Code Civil brésilien, à la différence du Code Napoléon et du B.G.B., la transmission de la propriété immobilière ne se fait pas *solo consensu* mais il n'y a pas, non plus, d'accord de transmission séparé du contrat; on est plus fidèle à la conception du droit romain, pour lequel la propriété des choses ne se transfert pas par le contrat (*"traditionibus et usucapionibus non nudis pactis, dominia rerum transferuntur"*) exigeant un acte matériel et concret qui, pour les biens meubles est la tradition, et pour les biens immobiliers, chez nous, l'inscription du contrat au Registre. Au Brésil comme dans l'ancienne Rome, il faut, pour l'acquisition de biens, comme disaient les juristes au Moyen-Age, *titulus* (le contrat) *plus modus* (la tradition pour les meubles et le registre du contrat pour les immeubles (voir sur l'acquisition des biens immobiliers dans le droit français, Paul Violet, *Histoire du droit civil français*, 3 ième ed., p. 665; Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, v. 2, n. 1.612; Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité Elémentare*, v. 1, n. 2.885; Aubry et Rau, *Cours*, v. 2 paragraphe 207; Marty et

Raynaud, *Droit Civil*, v. 2, n. 53; sur l'acquisition de la propriété immobilière dans le droit allemand, Ennecceurs, Kipp y Wolff, *Tratado, Derecho de Cosas*, v. 1, paragraphe 26 et suiv; Hedemann, *Derechos Reales*, paragraphe 9; sur l'acquisition de la propriété immobilière dans le droit brésilien, Soriano Neto, *Publicidade Material e Registro Imobiliário*, n. 59; Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, v. 6, n. 338; Clóvis Bevilaqua, *Direito das Coisas*, v. 1, p. 147; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições do Direito Civil*, v. 4, n. 303; Orlando Gomes, *Direitos Reais*, cap. XIII et aussi, notre conférénce à l'Université de Rome, La Sapienza, le 5 février 1992).

On sent cepandant dans d'autres domaines civilistes la présence du droit français. La théorie de la responsabilité civile dans le Code Civil brésilien est totalement dérivée du Code Napoléon, dont l'article 1382 dit: *"Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer"* Et l'article 1383 établit: *"Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence"* L'art. 159 du Code Civil brésilien dispose: *"Celui qui par action ou par omission volontaire, négligence ou imprudence viole le droit ou cause préjudice à autrui est obligé de réparer le dommage - La vérification de la culpabilité ou de la responsabilité sont réglées par ce que dispose ce Code"* La théorie brésilienne de la responsabilité part de ce point et son développement sur la responsabilité par le fait de tiers ou par le fait des choses accompagne le droit français. Les décisions des juges français sont toujours citées en droit brésilien.

Il est également important d'observer que l'évolution de la théorie de la responsabilité dans le droit français, à partir de Josserand (*De la Responsabilité des Choses Inanimées*, Paris, 1897; *Cours de Droit Civil Positif Français*, v. 2, n. 486) et Gaston Morin (*La Révolte du Droit contre le Code*, page 62) amène les professeurs brésiliens à la doctrine de la responsabilité objective qui trouve chez nous des défenseurs importants (Alvino Lima; José de Aguiar Dias; Wilson Melo da Silva et les divers Projets d'un nouveau Code Civil). Aujourd'hui, dans cette matière on cherche aussi, des solutions en droit français pour les problèmes du droit des consommateurs malgré l'existence d'un Code de Defense du Consommateur très moderne.

Dans le droit de la famille, le principe de l'irrévocabilité du régime des biens dans le mariage est présent dans les articles 230 du Code brésilien et 1396 du Code français. Bien qu'adoptant la doctrine romaine de la filiation légitime *"pater is est quem nuptias demonstrant"*- on trouve dans les deux codes, le français (art. 312) et le brésilien (art. 340) la même exception si intervient l'impossibilité physique de la cohabitation. Mas il faut dire que, maintenant, tout le droit de la famille est bouleversé an Brésil; la nouvelle Constitution (1988) a donné des principes en contradicton avec le Code Civil et on a beaucoup de problèmes de compatibilisation.

De nombreux autres points pouvaient être indiqués au Code Civil brésilien copiés du Code Civil des Français, rappelant à titre d'échantillon l'institution de la répétition de l'indu, le concept des dommages et intérêts, et les formes testamentaires, mais ce serait trop fatiguer les auditeurs. Nous croyons malgré ça, avoir donné une idée de ce vaste sujet et nous finissons à ce point.

***

REFORMA TRIBUTÁRIA: UMA VISÃO HISTÓRICA

Alcides Jorge Costa
Professor Titular da Faculdade de Direito da USP

Parece que reformas tributárias estão sempre na ordem do dia entre nós. A Constituição de 1988, em certa medida, redesenhou o sistema tributário nacional. Decorridos apenas cinco anos de sua promulgação, já se clama por uma nova reforma, com várias propostas que alteram profundamente o sistema em vigor. Alteram profundamente sob certos aspectos, mas não sob outros, acrescento. Todas estas propostas apresentam-se com cunho de racionalidade e é claro que a têm. Mas um sistema tributário, como a forma de organização de um país, pode ser elaborado a partir de pontos de vista diferentes, cada qual baseado em uma racionalidade distinta. Mas a história, de uma forma ou de outra, sempre se faz presente na organização dos estados nacionais e, por conseqüência, de seus sistemas tributários. Como diz Gunter Schmölders[1] um *"sistema tributário 'racional' ou 'científico' formado intencionalmente conforme as idéias teóricas da 'coerência das coisas econômicas' não precisa em absoluto desenvolver-se a partir de um princípio básico único: ao contrário, a realidade econômica multiforme sugere a consideração de várias lógicas de ordenamento do sistema. Deste modo explica-se também que não pode existir apenas um sistema tributário racional; antes, das múltiplas possibilidades de estruturação, podem resultar múltiplos sistemas tributários"* De resto, em geral *"a uma alteração da estrutura do sistema da economia privada, há-de seguir-se uma modificação do modo da tributação"* como diz Wagner.

Parece-me claro que as múltiplas possibilidades de estruturação sofrem a influência de fatores históricos. Neste momento, quando tanto se fala em reforma, parece útil assinalar alguns problemas cujas raízes são antigas e que ainda não encontraram soluções satisfatórias.

---

* Aula inaugural, proferida no Salão Nobre da Faculdade de Direito, em 28 de fevereiro de 1994.

1. Sistema y Sistematica Impositivos. *In: Tratado de Finanzas*, publicado sob a direção de W. Gerloff e F. Neumark (trad. espanhola), Buenos Aires, El Ateneo, 1961, t. 2, p. 301-2.

Começo pela questão da Federação. O Brasil Império era centralizado e a centralização era herança do Brasil Colônia. O artigo 2° da Constituição de 1824 dizia que o território brasileiro *"é dividido em províncias na forma em que atualmente se acha, as quais poderão ser subdivididas como pedir o bem do estado"*. E o artigo 165 dispunha: *"Haverá em cada província um presidente, nomeado pelo Imperador, que o poderá remover, quando entender que assim convém ao bom serviço do Estado"*.

Proclamada a República, no mesmo dia foi expedido o Decreto n. 1 cujo artigo 1° proclamava provisoriamente e decretava como a forma de governo da nação brasileira a República Federativa e cujo artigo 2° dizia que *"as províncias do Brasil, reunidas pelo laço da Federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil"*

Portanto, a forma federativa nasceu de cima para baixo, por decreto. No entanto, malgrado a maneira de sua criação, a idéia de federação vinha sendo cogitada de longa data. De início, a organização do Império em províncias, às quais o Ato Adicional deu fontes próprias de receita, com assembléias provinciais que tinham um poder legislativo de certa amplitude, deu margem a que se discutisse se o Brasil Império não era constituído em federação. João Camillo de Oliveira Torres inicia o capítulo III do seu clássico livro *A Formação do Federalismo no Brasil,*[2] perguntando: *"Seria o império um Estado federal, conforme a definição dada anteriormente: corpo político constituído de coletividade e, não, de indivíduos"?*

Não cabe discutir aqui este problema. Assinalo, apenas, que hoje o Brasil Império é correntemente tido como país unitário. Assinalo, também, que a idéia da federação vinha sendo largamente discutida, quase desde a Independência. Rui Barbosa era um dos pregadores do federalismo e confessou ter aderido ao republicanismo quando se convenceu de que a monarquia se opunha definitivamente à federação. Disse ele, em discurso: *"Eu era, senhores, federalista antes de ser republicano. Não me fiz republicano senão quando a evidência irrefragável dos acontecimentos me convenceu de que a monarquia se incrustava irredutivelmente na resistência à federação. Esse 'non possumus' dos partidos monárquicos foi o seu erro fatal. A mais grave responsabilidade, a meu ver, dos*

2. São Paulo, Nacional, 1961, p. 82. Este livro é o volume 308 da Coleção Brasiliana.

que presidiram à administração do país no derradeiro estádio do império está na opinião obsedada, inepta, criminosa de uns, na fraqueza de outros."[3]

Proclamada a República e convertido o Brasil em federação, desde logo se estabeleceu grande discussão em torno da partilha das receitas tributárias entre a União e os Estados. Várias propostas foram apresentadas à Assembléia Constituinte, mas duas, realmente, centralizaram as atenções: a do Governo Provisório, certamente inspirada por Rui Barbosa e a dos adeptos de Júlio de Castilhos, a primeira buscando o fortalecimento financeiro da União e a segunda procurando fortalecer mais os Estados. Prevaleceu a primeira. Mas cito o episódio da partilha das fontes de receita apenas para introduzir um problema que nos aflige até hoje.

Sabemos que, descoberto o Brasil, foram criadas as Capitanias Hereditárias, como instrumento de colonização. Existiram, também, as Capitanias da Coroa ou Capitanias Reais, pertencentes à Coroa portuguesa e que resultaram do desmembramento ou da junção de Capitanias Hereditárias, por necessidade administrativa ou por abandono dos primitivos donatários. Ao ser proclamada a Independência, só havia Capitanias Reais: as Capitanias do Pará, Maranhão, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Goiás, Mato Grosso, Rio de janeiro, São Paulo, Espírito Santo, Piauí, Rio Grande do Norte, Santa Catarina, Alagoas, Sergipe, Amazonas, Pará, Ceará, Paraíba e Paraná, esta desmembrada de São Paulo. A divisão administrativa do período colonial foi recebida pelo Império, que pouco a modificou. Do Império, quando as capitanias tornaram-se províncias, passou à República, com as províncias passando a Estados. Esta divisão não deixa de ter suscitado e de ainda suscitar problemas. Já houve quem propusesse a redivisão, para que os Estados tivessem áreas mais iguais, ao contrário do que acontece: o Amazonas tem cerca de 1.800.000 km^2 ao passo que Sergipe tem apenas 21.994 km^2 de área. O autor da proposta a que me refiro foi Felisbelo Freire que, de modo ingênuo como assinalou João Camillo de Oliveira Torres,[4] associava igualdade de área com igualdade de importância econômica.

De qualquer modo, a divisão em Estados, foi praticamente herdada da divisão em Capitanias Reais, cujos limites atendiam ao que eram ou pareciam ser as

---

3. *Obras Completas de Rui Barbosa: a Constituição de 1891*, Rio de Janeiro, Ministério da Educação e Saúde, 1946, v. 18, t. 1, p. 148.

4. Ob. cit., p. 167.

necessidades da Coroa portuguesa. Não se pode desconhecer, porém, que, com o curso do tempo, em cada Capitania, Província ou Estado constitui-se um sentimento, um modo de ser local, o que era inevitável dada a grande extensão do Brasil. Mas já no Império, as desigualdades regionais eram grandes.

Uma vez que a organização federativa exigia que os Estados e a União tivessem suas fontes de receita - quaisquer que fossem, sem que se esqueça que, em grande medida, mais recursos significam mais poder - a primeira Constituição republicana determinou simplesmente os tributos que caberiam à União e os que caberiam aos Estados deixando àquela e a estes instituir novas fontes de receita, desde que não coincidissem com as expressamente designadas. Por outras palavras, deixou um campo residual à competência concorrente da União e dos Estados. O mesmo sistema foi mantido pelas Constituições de 1934 e 1937. Os Estados reputavam-se de igual potencialidade econômica, presunção que contrariava a realidade.

A Constituição de 1946 manteve, basicamente, o mesmo sistema, com uma novidade: a transferência de parcelas da receita privativa da União para os Estados e Municípios. Assim, da renda resultante do imposto único sobre combustíveis líquidos ou gasosos, lubrificantes, minerais do País e energia elétrica, 60% eram entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, na proporção de sua respectiva superfície, população, consumo e produção, para fins estabelecidos em lei federal. Da mesma forma, a União devia entregar aos Municípios, exceto os das capitanias, 10% do produto da arrecadação do imposto de renda. Mais tarde, através da Emenda Constitucional n. 5, de 21 de novembro de 1961, esta percentagem foi elevada para 15%.

Estava inaugurada a transferência constitucional de receitas, forma de auxiliar os tesouros estaduais.

A Emenda n. 18, de 1965, instituiu os fundos de participação dos Estados e Municípios. Determinada parcela da arrecadação, pela União, do imposto de renda e do imposto sobre produtos industrializados é transferida para Estados e Municípios segundo determinados critérios.

A Constituição de 1988 conservou e ampliou os fundos de participação de Estados e Municípios. Do que arrecada a título de imposto de renda e de imposto sobre produtos industrializados, a União entrega 44% aos fundos de

participação, mais 3% para programas de financiamento ao setor produtivo do Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Com esta breve exposição sobre as transferências constitucionais de receitas para os Estados - e deixo os Municípios de lado - volto às desigualdades regionais. A existência de um fundo de participação dos Estados na arrecadação da União e a maneira de rateá-lo, com obediência do artigo 161, II, da Constituição, que subordina os critérios deste rateio ao objetivo de promover o equilíbrio sócioeconômico entre os Estados é suficiente para evidenciar as desigualdades. A União arrecada muito mais em certas regiões que, proporcionalmente, têm participação menor no fundo. E, como foi dito, estes fundos são uma espécie de redistribuição de receita.

Já na primeira Constituinte republicana se disse que Estados do Nordeste não subsistiriam sem o auxílio da União. Um século decorrido, qual a situação? Em 1992, a receita disponível do Acre provinha 10% da arrecadação própria e 90% de transferências constitucionais. Cito outros Estados. O Amapá tem 11% de receita própria e 89% de receita transferida. Roraima tem 13% e 67%, respectivamente. Tocantins, 22% e 78 %; o Maranhão, 31% e 69%; o Piauí, 34% e 66% Em suma, onze Estados, todos das regiões Norte e Nordeste, têm receita própria inferior às transferências constitucionais que a União lhes faz. Nenhum chega a ter arrecadação própria igual ou superior a 70% de sua receita total. Enquanto isto, em termos percentuais da receita tributária disponível, o Rio de Janeiro tem 92% de arrecadação própria e 8% de transferência, São Paulo 95% e 5%, o Paraná 83% e 17%, Minas Gerais 84% e 16%, Goiás 81% e 19%, para citar alguns exemplos.

Se, ao lado das transferências constitucionais, considerarmos as chamadas transferências negociadas, a disparidade é ainda maior. Mais ainda: as menores receitas próprias encontram-se nos Estados de criação recente: Acre, Amapá, Roraima e Tocantins. Apenas Rondônia escapa a esta constatação. Tira-se, desde logo, a conclusão de ter sido precipitada a criação destes Estados. E ainda se fala em novos Estados que certamente também não se sustentarão, e tudo para atender interesses pouco edificantes.

Propus-me falar de reforma tributária com uma visão histórica. É tempo de examinar as propostas existentes, pelo menos as mais conhecidas, à luz do que foi dito. As propostas podem ser divididas em dois grupos: o das que seguem

o sistema atual para o qual apenas propõem modificações e o das que contêm sistemas radicalmente distintos do existente. Não vou referir-me às do primeiro grupo, por não introduzirem modificações substanciais e que, no assunto de que venho tratando, apontam redução dos fundos de participação de Estados e Municípios, do que decorreria maior disponibilidade de recursos para a União. Exemplo deste grupo é a proposta do deputado Luis Carlos Hauly.

No segundo grupo, incluo a proposta do deputado Flávio Rocha, a do deputado Roberto Ponte e a do dr. Ives Gandra da Silva Martins. A primeira adota a idéia do imposto único, pregada pelo economista Marcos Cintra; este imposto seria arrecadado pela União e a proposta não esclarece como seria partilhado por Estados e Municípios. O mesmo ocorre com a proposta do deputado Luiz Roberto Ponte, que mantém vários impostos, todos arrecadados pela União. Ambas as propostas podem levar à destruição da Federação ou, no mínimo, a alterações em seus contornos atuais. Ou são produto do desconhecimento da história, do problema da divisão territorial do País e das desigualdades regionais que o caracterizam, ou pretendem alterar profundamente o desenho da Federação sem, no entanto, dizerem onde pretendem chegar.

A proposta do dr. Ives Gandra mantém impostos federais, estaduais e municipais. Acrescenta que a União entregará 35% do produto da arrecadação do imposto de renda aos Estados, 25% aos Municípios e 5% ao Distrito Federal; note-se que a União só terá os impostos de exportação e de importação, além do de renda. Os Estados ficariam com o imposto de circulação de mercadorias e serviços, de cujo produto entregariam 40% à União e 25% aos Municípios. Estes, por sua vez, ficariam com o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana e rural, de cujo produto entregariam 40% à União e 35% aos Estados. O projeto defere à lei complementar a definição dos critérios para esta participação recíproca. Vale dizer, omite-se quanto a estes critérios. A crítica feita aos outros projetos pode estender-se a este com pequenas variantes, no tocante ao desenho da Federação. Parece que, à luz da história, o que se deveria perguntar é se todos os Estados existentes preenchem os requisitos mínimos de autonomia para prosperarem e, se não preenchem, qual o custo que suas populações em particular e o Brasil em geral pagam em vão por uma autonomia mal-entendida.

Passo agora a outro aspecto da tributação no Brasil, com fundas raízes históricas, de conseqüências que se estendem até hoje.

Peço-lhes que não estranhem se abordo agora a tributação da propriedade nos Estados Unidos. Como diz Shultz,[5] a tributação da propriedade atingiu seu mais pleno desenvolvimento nos Estados Unidos, até a ponto de, às vezes, considerar-se o chamado *general property tax* uma forma de tributação puramente norte-americana. Impostos sobre a terra apareceram intermitentemente no sistema tributário das colônias norte-americanas. Nas décadas de 1790 e 1800, os governos locais e os Estados mais novos do oeste recorreram crescentemente a este imposto. De 1815 em diante, os Estados e os governos locais ficaram mais dependentes deste imposto sobre a terra e o expandiram para um imposto geral sobre a propriedade, abrangendo não só as propriedades imóveis mas também as móveis. Durante o período da Guerra de Secessão, o imposto geral sobre a propriedade estava estabelecido como o tributo básico de Estados e poderes locais. Sem pretender fazer uma história detalhada do imposto geral sobre a propriedade, acrescento apenas que a importância deste imposto cresceu de 1900 a 1930, mas caiu no período da depressão, expandindo-se novamente depois de 1934. Mais recentemente, a importância deste tributo tem decrescido.

Outro dado importante é-nos dado pela Constituição dos Estados Unidos, que tem mais de dois séculos, em cujo artigo I, Seção, 9 lê-se:

"Não serão lançados impostos ou direitos sobre artigos exportados por qualquer Estado"

Enquanto isto, o que ocorria no Brasil?

A propriedade imobiliária rural, sobretudo, não era tributada. Como relata Veiga Filho,[6] desde 1808 pretendeu-se criar este imposto no Brasil. Houve várias propostas neste sentido, todas elas sem sucesso. Segundo o mesmo autor, a comissão que, em 1832, deu parecer sobre a proposta de orçamento, lembrou este imposto que, no entanto, não foi instituído. O mesmo tributo foi incluído no projeto de lei de terras, em 1843, que veio a ser rejeitado em 1850, após longa tramitação. Sem mencionar as sugestões de Tavares Bastos, assinalo que os relatórios de 1877 e 1879 do Ministro da Fazenda aconselhavam a criação do imposto, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 1880, mas rejeitado pelo Senado.

---

5. *American Public Finance*, New York, Prentice - Hall, 1942, p. 360.

6. *Manual de Sciencia das Finanças*, São Paulo, Espíndola e Cia., 1906, p. 194 e ss.

A libertação dos escravos, em 1888, foi um freio à discussão do assunto com à de qualquer outro que levasse à oneração direta ou indireta da lavoura.

A Constituição de 1891, em seu artigo 9º inciso 2º atribuiu aos Estados competência para decretar impostos sobre imóveis rurais e urbanos. As Constituições de 1934, 1937 e 1946, mantiveram o imposto territorial rural na competência impositiva dos Estados. A Emenda n. 5, de 21 de novembro de 1961, à Constituição de 1946, transferiu este imposto para a competência dos Municípios, tendo a Emenda n. 10, de 9 de novembro de 1964, entregue o tributo à competência da União, que o cobraria, entregando o produto da arrecadação aos Municípios. A Emenda n. 18, de 1965, manteve-o na competência da União com o propósito declarado de utilizá-lo como instrumento da reforma agrária. Com os mesmos propósitos, o imposto territorial rural foi mantido na competência da União pela Constituição de 1967, pela Emenda n. 1/69 e pela Constituição de 1988.

O predomínio político dos proprietários rurais não permitiu, durante muito tempo, que o imposto sobre a propriedade rural fosse instituído no Brasil. Ainda em 1917, o Prof. J. J. Cardozo de Mello Neto, em dissertação apresentada nesta Faculdade para concurso de professor substituto, afirmava peremptoriamente que *"o imposto territorial, como imposto principal dos Estados, sucedâneo do imposto de exportação, não poderá jamais ser aplicado no Brasil"* (p. 39 da tese).

Na verdade, o imposto territorial rural, que só começou a ser cobrado por alguns Estados depois que a Constituição de 1891 lhes atribuiu competência para tanto, jamais foi arrecadado como se presume devesse sê-lo. De resto, o imposto predial e territorial urbano só em época recente começou a ser cobrado com mais rigor e com bases mais aproximadas dos valores reais. Como instrumento de reforma agrária, este imposto revelou-se um fracasso.

O imposto de exportação é, pelo contrário, uma história de sucesso de arrecadação, embora de desastre econômico. A história tributária do Brasil começou com a cobrança da dízima das *"mercadorias que às ditas terras forem, ou delas saírem"*, conforme dizia o Regimento do Provedor-Mor da Fazenda, no Brasil, passado pelo Rei de Portugal, em 17 de dezembro de 1548.

Desde o início, portanto, o imposto de exportação instalou-se no Brasil. No Império, era de importância para as Províncias. Objeto de largo debate na Constituinte de 1890-91, ficou afinal atribuído aos Estados, que o mantiveram,

até a Emenda n. 18/65 à Constituição de 1946. Em momento algum, deixaram de levantar-se vozes contrárias a este imposto, pelo que representa de antieconômico. Antes mesmo da Independência, José Caetano Gomes, Tesoureiro-Mor do Erário do Rio de Janeiro, em representação ao Príncipe Regente, postulava a abolição dos impostos de exportação. Dizia ele:

> *"Seja-me permitido dizer a V.A. que esses dois por cento devem ser abolidos.*
>
> *É um tributo estabelecido contra todos os princípios da Economia Política, e que as nações mais esclarecidas, e que conhecem os seus verdadeiros interesses, não têm; antes, animam a exportação com prêmios."*

Outras opiniões no mesmo sentido poderiam ser invocadas. O projeto da Constituição de 1891 propunha que o imposto de exportação fosse extinto dentro de poucos anos, mas a proposta foi rejeitada. A Constituição de 1934 limitou-o a 10% *ad valorem*, em exemplo seguido pela Constituição de 1937. A de 1946 estabeleceu-lhe a alíquota máxima de 5%.

Por fim, a Emenda n. 18/65 subtraiu-o da competência dos Estados atribuindo-o à União, o que é correto. O imposto de exportação deve ser tributo meramente regulatório, de competência da União, à qual cabe, privativamente, legislar sobre comércio exterior e interestadual (C.F., art. 22, VIII).

A solução foi apenas parcial porque, substancialmente, um imposto o ICM - continuou a ser cobrado pelos Estados nas exportações. A Emenda n. 1/69 resolveu o problema quase integralmente, ao instituir a imunidade, em relação ao ICM dos produtos industrializados destinados ao exterior. A legislação complementar ordenou que os créditos dos insumos dos produtos exportados fossem mantidos, completando a solução.

Quando tudo parecia finalmente assentado, a Constituição de 1988, mantendo a imunidade para os produtos industrializados exportados para o exterior, dela permitiu que fossem excluídos os chamados semielaborados. Ao mesmo tempo, estabeleceu que, sendo a exportação imune, não podiam se mantidos os créditos dos insumos, salvo se lei complementar o determinasse. Estava substancialmente reinstituído, em grande parte, um imposto estadual de exportação.

Que conclusões extrair do que foi dito? Os Estados Unidos, desde cedo, fizeram do imposto sobre a propriedade um dos pilares de sua arrecadação, ao mesmo tempo em que aos Estados era vedado cobrar qualquer tributo nas exportações. Já o Brasil cobrou tardiamente - e mal - o imposto sobre a propriedade rural. Ao mesmo tempo, fez do imposto de exportação um dos sustentáculos de seu sistema tributário, por muito tempo. Ainda hoje, há Estados que não se conformam em não tributar as exportações. Os semielaborados e o aproveitamento dos créditos do ICMS relativos aos insumos dos produtos industrializados são a válvula de escape para a tributação.

Ou seja, o poder político dos proprietários rurais brasileiros levou-os a permitir, só muito tarde, que fosse instituído um imposto sobre suas propriedades, o que forçou o recurso ao imposto de exportação para prover as necessidades do erário. E havia perfeita consciência deste fato. A Comissão dos 21 afirmou na Constituinte de 1891: *"O imposto territorial não pode ser adotado em todos os Estados como natural sucedâneo do imposto de exportação..."* [7]

No tempo do Império, a Sociedade Central de Imigração fez larga propaganda do imposto territorial rural apontando, entre as bases da criação deste imposto, a extinção dos impostos de exportação.

Parece que defeitos e problemas que se acumularam no curso de nossa história ainda se refletem nos dias de hoje. É claro que as discussões que se travam a respeito assumem um pretenso caráter objetivo, baseado em argumentos supostamente racionais. Na verdade, tributar exportações, sob qualquer forma, é manter um imposto de matiz colonial, que mal oculta a substituição de outros que deveriam ser instituídos ou, se existentes, cobrados com eficiência. Não seria nada mau que a história da tributação no Brasil fosse um pouco mais conhecida. Este conhecimento iluminaria a discussão de problemas atuais.

Ressalvo, é claro, que tem perfeito cabimento um imposto de exportação de competência da União, que deverá usá-lo com efeitos meramente regulatórios. Ressalvo, também, que hoje a insistência com a cobrança de um imposto estadual sobre as exportações não está mais ligado apenas à inexistência de um imposto territorial, como no passado, mas à ineficiência - ou falta de vontade política - na arrecadação dos impostos que cabem aos Estados ou, por fim, na

---

7. *Apud* J. J. Cardozo de Mello Neto, *Dissertação cit.*, p. 39.

impossibilidade de Estados deixarem de arrecadar este tipo de tributo, o que nos reconduz ao tema da autonomia.

Creio que os dois exemplos que lhes trouxe hoje, o da receita dos Estados, suas origens e seus problemas e o do imposto de exportação e suas raízes são suficientes para deixar claro que discussões sobre sistema tributário podem ter, para além de uma racionalidade aparente, razões outras que não são especificadas. O exemplo com que ilustro o que digo é o imposto único que se propõe atualmente, com certo alarde. A simplificação e o combate à sonegação constituem sua racionalidade proclamada. No entanto, este chamado imposto único não é, na verdade, único. É antes um feixe de um número indeterminado de impostos que se caracterizam pela unidade do método de arrecadação. Assim, se se tributa o cheque do salário, o que se está onerando é o próprio salário. Se o cheque pagou uma compra, o que se tributa é a compra. Considerando ser previsível tratar-se, na maior parte, de impostos repercutíveis, o que se conclui é que a carga fiscal iria recair indistintamente sobre os preços, com caráter regressivo e, portanto, proporcionalmente mais oneroso para quem vive de rendimentos do trabalho, ou rendimentos fixos em geral. Esta crítica aplica-se ao IPMF A alta regressividade que apontei tem sido uma característica da tributação no Brasil, o que leva a perguntar se a racionalidade da simplificação invocada não cobre outras razões cujas raízes vêm de longe.

***

DISCURSO DE POSSE DO DESEMBARGADOR FRANCIS DAVIS COMO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Excelentíssimo Senhor Doutor Antonio Junqueira, DD. Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,
Meus Senhores e minhas Senhoras,

Aqui estamos, em nome da mocidade acadêmica da década de 1940, para deixar em legado aos estudantes de Direito de agora e de sempre, a parte primordial da herança cultural que, por nossa vez, notadamente no dia 9 de novembro de 1943, recebemos da Faculdade do Largo de São Francisco.

Sabemos todos, que o processo educacional, de modo sistematizado ou difuso, engloba, de forma cogente, as mais acalentadas aspirações e tradições de um povo. São precisamente as maneiras de pensar, agir, falar e sentir que identificam e diferenciam esse povo dos demais, de sorte a marcar a sua independência social. É através do processo educacional que as gerações adultas procuram modelar as mais jovens, à imagem de seus mais ardentes ideais.

Nesta amada, e nunca assaz louvada Academia, através de todos os tempos, duas são as linhas mestras, que norteiam o ensino aqui ministrado: no que concerne ao Direito Privado, as regras comportamentais, vindas de Justiniano: "*honeste vivere, nemo laedere, suum cuique tribuere.*" E, no campo do Direito Público, a incessante busca de um Estado verdadeiramente livre e democrático, em que sejam obedecidos, efetivamente, os conceitos vindos da antiga Grécia, de isonomia (de igualdade de todos perante a lei) e de eunomia (de respeito às leis, livremente promulgadas pelo povo, em favor do bem comum).

Daí a situação, verdadeiramente paradoxal, sob o prisma político, em que, como estudantes de Direito, vivíamos naqueles tormentosos anos de 40: aprendíamos, por nossos Mestres e em nossos livros, que a essência de uma administração pública democrática, conforme insculpido no preâmbulo de uma constituição estadual norte-americana, está em um "*governo de leis e não de homens.*" Ao passo que, fora das Arcadas, na vida cotidiana, enfrentávamos o arbítrio infinito daqueles que se haviam apossado, pela violência, do comando da

Nação, obrigando-nos a repelir, apenas com a nossa coragem e os nossos ideais, os esbirros da cruel ditadura do *Estado Novo*.

Sonhadores da instituição de um vero *Estado de Direito*, não nos conformávamos em viver e sofrer sob os desmandos do totalitarismo. Nosso inconformismo, a custo sopitado, era marcado com vibrantes *Manifestos à Nação*, ou espoucava em ruidosas manifestações só sufocadas a golpes de cacetete ou de prisões arbitrárias, nos cárceres do DOPS, no Largo General Osório.

O confronto fazia parte do nosso cotidiano. Discursos, panfletos, versos, tudo nos servia para afirmar e reafirmar a antítese existente entre a realidade política do País e os nossos sentimentos. Ao tempo, aprestava-se a Força Expedicionária, que iria lutar, na Europa, pela vitória dos regimes democráticos. Parecia-nos contraditório e paradoxal arriscarem-se, alhures, os nossos jovens quando, no Brasil, sem esperanças de mudanças, subsistia pertinaz ditadura. As trovas do colega Norberto Vilela bem traduziam nosso desencanto:

"Ó valente legionário
do Corpo Expedicionário,
Por que vais lutar a esmo?
Se a luta cruenta e fria,
é pela democracia,
Vamos lutar aqui mesmo!"

Descreve Geraldo Vidigal, em seu formoso livro *O Aprendiz de Liberdade*, a evolução dos acontecimentos, naqueles tensos meses do final do ano de 1943: o "Baile das Américas", em 30 de outubro, patrocinado pelo Centro XI de Agosto, no antigo Esplanada, onde os estudantes recitaram os versos revoltosos e, em côro, bradaram "Morras ao Getúlio"; a prisão, imediata, do Presidente do Centro, o destemido, heróico e saudoso Hélio Motta; a invasão e depredação do Centro, pela Polícia Militar, cuja condenação judicial, anos mais tarde, no pagamento dos danos causados, não reparou suficientemente o agravo perpretado; a passeata, do dia 5 de novembro, do Vale do Anhangabaú até os pórticos da Faculdade de Direito. Finalmente, no dia 9 de novembro, a "passeata do silêncio" quando marchamos, depois de nos amordaçar, com os nossos próprios lenços, até o Largo de São Francisco. E foi ali que, após infrutíferas discussões com os agentes da Ditadura, eles exigindo nossa imediata dispersão, nós defendendo a

exteriorização da perda de nossa liberdade de expressão, acabamos vítimas de sucessivas descargas de fuzis, ou mesmo, metralhadoras!

Atônitos, de início, pensamos que seriam tiros de festim. Logo depois, quando conforme a primorosa expressão do Professor Mário Mazagão, vimos o rubi de nosso sangue, colorindo a calçada das Arcadas, percebemos que tentavam, verdadeiramente, ceifar as nossas vidas ...

Morreu baleado, no episódio, um estudante, Jaime Silva Telles, que ainda não ingressara nos quadros da Faculdade, mas que já comungava de nossos ideais. Saíram feridos a tiros, alguns com gravidade, os colegas Aloísio Ferraz Pereira, Haroldo Bueno Magano, Sílvio de Campos Mello, Luiz Affonso Cardoso de Mello Otero e João Brasil Vita.

Protestos, de todo o Brasil, verberaram a repressão totalitária. Uniram-se professores, advogados e outros profissionais liberais. O ofício, do Instituto dos Advogados, em termos candentes, ao Governador do Estado, dá bem a medida da revolta causada pelo covarde massacre. Mas, infelizmente, não foram bastantes para barrar o rigor na perseguição das nossas pessoas: em janeiro de 1944, foram convocados, a dedo, para integrar a Força Expedicionária Brasileira, quatro reservistas, coincidentemente dos mais destacados estudantes de Direito: Ruy Pereira de Queiroz, José Bernardes, Naldo Caparica e Geraldo Vidigal. Semanas após, outros quatro mais, eram chamados para o serviço ativo do Exército: Luiz Gonzaga Arrobas Martins, José Rubens Prestes Barra, Ricardo Gumbleton Daunt Filho e eu.

Mas, foram outros tantos tiros, que saíram pela culatra: nós que já amávamos a Liberdade e o Direito, não tivemos dificuldade para demonstrar que também amávamos, acendradamente, a nossa Pátria. Se o Exército Brasileiro é uma escola de civismo, provamos que a Faculdade de Direito é um templo de patriotismo. Aqueles que foram para a Itália, voltaram mui justamente aureolados como verdadeiros heróis; e aqueles que serviram no Brasil, em zona de guerra, desempenharam com valor, devoção e eficiência todas as tarefas militares que lhes foram confiadas. De minha parte, tive a honra de receber, doado pela minha Faculdade de Direito, a espada de aspirante premiado, no curso do Oficialato Militar, Turma 1947.

Por outro lado, os nossos irmãos fardados nos receberam de coração aberto, com integral solidariedade, embora algo constrangidos, na medida em que uma convocação militar pudesse ser havida como mais um instrumento de opressão, e não aquilo que sempre foi, especialmente para nós, isto é, o glorioso privilégio de melhor servir à Pátria, se necessário com o risco da própria vida.

Sofremos outras perseguições que, no final, como a convocação militar, transmudaram-se em galardões do mais alto lavor. Inclusive, por exemplo, alguns de nós foram processados perante o Tribunal de Segurança Nacional, ônus de que só nos livramos quando da volta ao regime democrático, em 1945, beneficiados pela anistia. Não é demais lembrar que, quando do meu concurso de ingresso na Magistratura de nosso Estado de São Paulo, chamado a explicar ao Presidente do Tribunal de Justiça, os antecedentes processuais constantes na minha folha corrida, ouvi do culto, respeitado e sempre saudoso Desembargador Theodomiro Dias, o dignificante e inesquecível comentário: *"Essa é uma das raras oportunidades em que antecedentes registrados em folha criminal nobilitam o respectivo portador"*

É por todas essas circunstâncias, por todos esses fatos, que nós nos orgulhamos de termos sido Acadêmicos de Direito na década de 1940. Tivemos a honra e a oportunidade de poder provar nosso amor à Pátria e à Liberdade; e de termos tido, em retribuição, a ventura de laurear nossos nomes com o qualificativo da Dignidade, bem como de cercá-los com o respeito e estima de nossos concidadãos. E, pelas mesmíssimas razões, devotamos o maior amor e carinho ao nome, todos os nomes, dos estudantes de Direito que figuram nos quadros de formatura, dos anos de 1940, principalmente daqueles que, em 9 de novembro de 1943, de peito aberto, desarmados, lutaram por seus ideais, na ruas de São Paulo. Todos eles, todos nós, cada qual a seu modo, unidos pelos mesmos ideais, marcamos nossa passagem pelas Arcadas do Largo de São Francisco.

Como dissemos de início, estamos deixando aos estudantes de Direito, de agora e sempre, em legado, todas as glórias, todas as alegrias, todas as insígnias que, por amarmos a Liberdade e a Pátria, adornaram nossos corações. Parodiando Hemingway, podemos proclamar, alto e em bom tom, que os sinos não dobram pelo nosso sangue derramado, nem pelos tiros que nos feriram, nem tampouco pelos dias de injusto cárcere que amargamos, ou pelos sofrimentos que passamos apartados dos nossos familiares e amigos. Ao contrário, isso sim, por nós

os sinos repicam festivos, alegres e gloriosos, porque, por nossa Faculdade de Direito, pela formação moral e jurídica que nos concedeu, e por nossa querida Pátria, somos, verdadeiramente, abençoados por Deus. Esse mesmo Deus, bom e misericordioso, que inspirou o poeta Oliveira Ribeiro Neto, em seu imortal *Canto de Glória da Faculdade de Direito*:

"Eu confio e espero, em tua mocidade
Que é a mesma, sempre, velha Faculdade
Pois Ruy, e Rio Branco, e Nabuco e mil outros
Que deram à Pátria seu nome grandioso
Enchendo de luzes páginas da História
Vão mostrando aos moços, por felicidade,
Que o teu nome, sempre, minha Faculdade
É a melhor das rimas para a Liberdade,
É a melhor das chamas para o altar da Glória!"

A seguir, o poeta Paulo Bomfim homenageou os jovens de 1943 com o poema:

AOS MOÇOS DE 43

Em dias amordaçados
Os jovens foram marchando,
Vinham eles das Arcadas,
Das lutas da Abolição,
Da sagração das trincheiras,
Dos comícios inflamados,
Das barricadas do sonho!
Eram tempos de Novembro,
Eram tempos de inquietude!
Os moços sempre chegando
Dos contrafortes da noite,
Dos planaltos da revolta,
Do mar a pedir justiça!

Eram tardes de mordaça,
Eram manhãs conspirando!
Meio século depois,
A rebeldia de outrora
Clama por novas auroras,
E a grisalha mocidade
Evoca a maré dos sabres,
E grava a sangue e saudade
Num território infinito,
Sob a bênção das Arcadas,
Esta chama que é chamada,
Santa senha - Liberdade!

Paulo Bomfim

São Paulo, 9 de novembro de 1943-1993.

***

TRABALHOS ACADÊMICOS

A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FILOSOFIA

Eduardo Carlos Bianca Bittar
Aluno do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da USP

Resumo:

A evolução do pensamento filosófico na história processou-se sob etapas definidas, mediante contribuições dos mais eminentes vultos do saber humano, tendentes à detecção do próprio sentido da vida humana em sociedade. Na Antigüidade, voltaram-se os pensadores para a política, com destaque para os trabalhos de Platão e Aristóteles. A Idade Média foi, predominantemente, a era da contemplação ou da filosofia dirigida à descoberta da essência de Deus, com ênfase para as obras de Santo Agostinho, São Bento e Santo Tomás. A Idade Moderna representou a da afirmação dos direitos fundamentais no aperfeiçoamento do convívio social, com Locke, Rousseau, Voltaire e Montesquieu. Na Idade Contemporânea destacam-se o assentamento dos valores sociais e religiosos que devem inspirar o convívio humano, principalmente com os trabalhos de Max Weber e Émile Durkheim. Presente em todas as épocas e em todos os pensadores, está a busca e a identificação do Bem-Comum, aliás, preocupação universal e perene do próprio espírito humano.

Abstract:

Philosophy has evolved step by step due to the contribution of the people who have searched for the meaning of social life. In anciente times, philosophers were concerned with politics and the most important words were those brought out by Platon and Aristotle. In the Middle Ages, philosophy was characterized by contemplation, for it was channeled to the search of the essence of God; the works by Santo Agostinho, São Bento and Santo Tomás* were the most important ones. After the Middle Ages, philosophers such as, for instance, Locke, Rousseau, Voltaire and Montesquieu - turned out to be concerned with the consolidation of the fundamental rights. From the French Revolution, there has been a continuous strength of the social and religious values inspiring social life, thanks to Max Weber and Émile Durkheim. Thus, it can be said that the search for the concept of well-being has been universal and perennial.

*Nota: Os nomes foram mantidos em português.

SUMÁRIO

> *"(...) Que todos aqueles a quem o engenho e o estudo habilitam para os graves e profundos trabalhos da história se dediquem a ela. (...) Exercitem-no os que podem e sabem, porque não o fazer é um crime."*
> (Alexandre Herculano, *O Bobo*)

1. Idade Antiga

Para a compreensão do alcance da filosofia no mundo ocidental, imprescindível se faz volvamos nossas atenções para a Antiguidade grega, responsável pelo surgimento das primeiras especulações a respeito do homem, daquilo que lhe é tangível e daquilo que transcende a sua capacidade sensorial, como, v.g., nos fecundos pensamentos socráticos, legados imorredouros do gênio humano. A análise histórica permitir-nos-á entender a gradativa construção desta civilização e do incomensurável edifício cultural erigido em seu seio.

O mundo egeu, anterior ao século XX a.C., era caracterizado pela talassocracia creto-micênica, civilização exuberante, comercial e artisticamente, que viria a compor o próprio corpo da futura Grécia. A esse tempo, iniciavam-se as invasões dos aqueus, perpetuadas pelas dos jônios e eólios (séc. XVIII a.C.), findando-se com a fixação dos dórios na região (séc. XII) do Peloponeso e em Creta. Um período de assentamento e acomodação é sucedido por um de expansão e colonização no século VIII a.C. Época de misticismo, de completa submissão do homem às forças naturais totalmente incompreensíveis, onde a religião fantástica da mitologia compunha um quadro de cores desconhecidas, ocupando o homem mera posição de espectador do incognoscível.

A organização social apoiava-se nos núcleos familiares irredutíveis (*genes*), que, agrupados, compunham as *fratrias* e um número menor de quatro tribos. Uma divisão social estática e baseada nos poderes inoponíveis do chefe de

família, regida e controlada pela tradição, pela hereditariedade, pela subordinação nas relações de parentesco, pelos laços da *cognatio*, pela propriedade da terra. Com um convívio social pouco desenvolvido, a vida privada era considerada a inteireza das relações humanas, limitando-se ao labor, no sentido arendtiano do termo, à atividade de subsistência e perpetuação da estrutura comunitário-familiar. Desligando-se das concepções fantasiosas e míticas, o homem grego inicia a busca da unidade e dos elementos geradores do universo. São os pré-socráticos e a perquirição em torno do significado da *physis*.

Paulatinas modificações vão alterando e conduzindo a constantes crises a estrutura gentílica grega. As mal-sucedidas reformas empreendidas por Sólon não conseguem vedar as evidentes fissuras que concorriam para o esfacelamento de tal estrutura estática. O rígido imobilismo afigurava-se como entrave a uma sociedade que alargava seus horizontes e expandia suas influências por todo o mundo conhecido de então.

Em 509 a.C., Clístenes rechaçou as invasões persas e instaurou uma grande reforma estrutural que haveria de alterar toda a configuração predominante. A sociedade que venceu os persas passou pela experiência da guerra, elemento de revolução social, capaz de bombardear o núcleo familiar e seus laços tradicionais de coesão e estabelecer a submissão única à autoridade do líder militar. Desta forma, desarticulada a engrenagem baseada no poder paternal, o mundo grego abriu-se para uma nova fase de sua história, onde estavam presentes os elementos que a tornaram o ideal cultural e político do Ocidente: liberdade de pensamento, individualismo criativo, intensa vida política, exaltação do militarismo, cidade-estado, efervescência artística, filosófica e cultural.

O século V a. C., mais conhecido como Século de Péricles, constituiu o auge da civilização grega, correspondendo a um período de intensa racionalização, de fecunda produção artística e científica, momento em que se intensificou a busca do belo artístico ideal da consagrada escultura grega. Nesse ínterim, Sócrates (469-399 a.C.), o mestre dos pensadores gregos, iniciou suas pregações pelas ruas de Atenas aos jovens, utilizando-se do método maiêutico de parturição das idéias, que considerava inatas ao homem. Desta forma, o insigne filósofo grego, dotado de método dialético especial, fazia com que a verdade emergisse do âmago de ser. Combateu o método sofista do discurso robusto pela eloqüência e pela retórica, mas vazio de conteúdo. Encarando sua vida como uma

missão ditada pelo oráculo de Delfos, Sócrates pregou com veemência o "*nosce te ipsum*" mas tendo consciência de que só "sabia que nada sabia". Segundo sua concepção, o sábio seria aquele que procurasse em todos os momentos: distanciar-se da escravidão aos bens materiais, à luxúria, à gula, ao sono, ao ócio improdutivo; ampliar sua amizades e auxiliar os amigos em necessidade; viver segundo o Belo e o Bom; respeitar as leis; aprimorar-se no convívio e auto-conhecer-se; respeitar o passado, os costumes e tradições...

Mas o conjunto de idéias pregadas por Sócrates contrastavam com os anseios da sociedade relativamente democrática de sua época, assim como seu método de parturição das idéias provava constantemente a ignorância de pretensos sábios e eminentes políticos, igualando intelectualmente o servo ao senhor que, socialmente eram desiguais. Essa sociedade preconceituosa e irritada com a retórica incisiva, como era a de Sócrates, condenou-o a beber cicuta em 399 a.C., acusando-o injustamente de deturpar a juventude, negar os deuses da cidade e de criar novas divindades. Antes de sua morte, o grande pensador já apontava a decadência de um mundo de aparências prósperas e inabaláveis, pois o afrouxamento do sentimento patriótico e o do desrespeito para com o passado minavam os alicerces da cidade-estado grega.

A realidade vivida por Platão (427-347 a.C.) é muito distante daquela vivida por seu mestre. Após a Guerra do Peloponeso (431-404 a.C.), onde confrontaram-se as forças democráticas e oligárquicas do mundo grego, Platão presenciou a vitória de Esparta e a imposição de regime aproximado ao da oligarquia sobre Atenas (Trinta Tiranos). A restauração da democracia em 403 a.C. renovou o ânimo do filósofo, mas este se viu decepcionado quando esses mesmos democráticos governantes julgaram e condenaram o maior expoente do pensamento grego: Sócrates. Traído em suas aspirações iniciais, Platão sufocou sua vocação política e passou a dedicar-se à filosofia, utilizando-se do método aprendido com seu mestre (diálogos dialéticos).

Diante da pólis desagregada, da política faccionada, do discurso retórico vazio, do particularismo, do predomínio das paixões no espaço público, assim como da decadência dos valores, Platão firmou suas expectativas políticas sobre um pedestal monolítico, baseando suas propostas na supremacia da filosofia política. A seqüência enorme de diálogos por ele escritos compôs a evolução do seu pensamento, de maneira geral oposto às tendências de sua época.

O Estado, em sua concepção, não existe para abastar os indivíduos de riquezas materiais, mas serve, antes de tudo, para o aprimoramento moral de seus cidadãos. O bem do Estado é o bem dos particulares, que só pode ser conseguido pelo governo das leis. Também o governante deve assumir o controle das atividades políticas, pois ele é o sábio educado dentro de uma disciplina especial para proporcionar o desenvolvimento racional da cidade-estado. Destarte, os cidadãos devem distanciar-se da vida política (ação), que é um campo por demais instável, sujeito à ditadura da opinião (*doxa*), sujeito a inúmeras disputas e controvérsias que colocariam em risco a estabilidade da monumental cidade-estado platônica. A família seria eliminada para que o sentimento comunitário fosse semeado, procurando uma expansão do âmbito privado a um corpo comum a todos os cidadãos que viveriam exclusivamente para o labor e para o trabalho (*homo faber* e *animal laborans*). É, então, uma comunidade monolítica e unitária, contrariamente à cidade de sua época, regida pelo filósofo, contrariamente ao faccionismo político (Arendt, Hannah. *A condição humana*, 1989, p. 23-30).

De outra forma, exaltava a necessidade do escravo na pólis ideal, pois a presença deste liberaria o filósofo para a *vita contemplativa,* assim como para a ação na ágora ateniense. Estas duas atividades eram compreendidas como constituintes da *vita activa*, da qual estavam ausentes o labor e o trabalho, condições que prendem o homem à esfera de manutenção da vida, que incessantemente consome tudo e torna o ser vassalo da natureza. O filósofo-sábio deve estar isento do labor e do trabalho para que possa eternizar a sua passagem pelo mundo através da construção intelectual, ou da ação política reificada em obra escrita. A morte de Sócrates inclusive, passou a representar um marco importante na história do pensamento, uma vez que nesse momento surgiu a distinção entre ação e pensamento. Em outras palavras, a eternidade é uma prerrogativa dos deuses e constitui a não-mortalidade, enquanto que a imortalidade é uma capacidade humana de perenizar seus atos e feitos através da ação política (reificada) ou de seu pensamento escrito (vida contemplativa), em conformidade com o que nos informa Hannah Arendt (ob. cit., p. 24). Platão incumbiu-se de imortalizar a *philosophia perennis* de Sócrates, que nada havia deixado escrito.

Desta maneira, Platão procurou reorganizar uma sociedade em desagregação em virtude da perda da consciência coletiva, que fazia com que os particularismos conduzissem ao distanciamento do Bem-Comum. Este só poderia

ser alcançado quando se alcançasse a Verdade, um critério que transcendesse ao sensível e imperasse harmonicamente para o bem da cidade. Assim, da multiplicidade material poder-se-ia alcançar o Uno (mundo das Idéias), que serviria de exemplo para a conduta dos indivíduos na multiplicidade da pólis. Vislumbra-se o Belo, *kalos*, para que se governe segundo o Bem, *agathós* (dialética da multiplicidade-uno). Deve-se, a partir das sombras, buscar a razão das ciências, até que se alcancem as idéias verdadeiras, o Inteligível.

De outro lado, a alma humana é composta por paixão, coração e razão, que correspondem, respectivamente, no mundo social, aos profissionais da esfera econômica, aos soldados e ao dirigente-filósofo. Desta forma ordenada, a sociedade caminharia inexoravelmente para a divinização, para a sublimação, alcançando-se o Bem-Comum, onde o coletivo primaria sobre o particular e onde o bem de todos constituiria o bem de cada um.

A Guerra do Peloponeso (431-404 a.C.), ao lado de outros fatores, contribuiu para o enfraquecimento do mundo grego, que se via imerso em intermináveis querelas intestinas. O ocaso não tardou e as fronteiras acabaram expostas a um inimigo externo comum, que, agora, se afigurava um enorme gigante, crescente em territórios, riquezas e poder: o universo macedônico. A subjugação dos gregos iniciou-se com Felipe II, logo sucedido por seu filho, Alexandre, o Grande, dotado de singular astúcia bélica, em muito conseqüência de um aprendizado orientado por Aristóteles. Diante de tal situação, presenciando a Grécia submissa ao poder imperial unificado, o Mestre do Liceu (384-322 a.C.) apresentou uma teoria em muitos pontos diametralmente oposta à de seu mestre, Platão, entre outros motivos, por se situarem em momentos históricos diferenciados.

A priori, segundo a concepção do eminente estagirita, o homem é um ser social. Isto implica a ligação do ser humano a uma esfera exclusivamente privada. Assim, o homem nasce em família, vivendo unicamente para a condição do labor (necessidade), unido por vínculos de subordinação ao chefe de família. Ao passar para o convívio na pólis, é acrescida à condição do labor, a da ação, inaugurando a fusão entre o mundo privado e o público. Dentro de um ambiente de coordenação, a ação política na *agorá* torna-se meio de alcançar virtuosismo público e eternidade de pensamento. Neste meio da ação, a imprevisibilidade é oriunda da condição da natalidade, forma de introdução de novidades e mudanças

sempre crescentes. Esta passagem do social para o político constitui um salto qualitativo de vida adicionado à condição humana, uma vez que a única forma de combate à efêmera passagem humana sobre o mundo é a publicização de suas ações. Ao lado do mestre Platão, o discípulo vê com os mesmos olhos a virtude da *vita contemplativa* acrescida da ação política, pois esta é a época em que predomina a exaltação do ócio, proporcionado pela posse abundante de bens, condição que permitia desdenhar a necessidade ininterrupta do labor.

O homem social do convívio familiar integra-se espontaneamente à *civitas*, pois é um *politikon zoon*. Desta forma, o Estado é anterior aos indivíduos, pois sua concepção já é algo inerente à natureza humana. A sociabilidade do homem confere-lhe a capacidade de desabrochar seus dons imanentes no convívio permanente. O governo ideal deve estar voltado para as leis, para, desta forma, alcançar a felicidade para o grupo social dele dependente. O particular também deve procurar o melhor para o coletivo, idéia já presente em Platão. Diferentemente, a propriedade privada, abolida em *A República,* encontra lugar especial em *A Política* aristotélica, pois é considerada incentivo para o desenvolvimento intelectual humano. O comunismo platônico representaria o fim dos esforços que concorrem para a pesquisa, para o trabalho e para o aperfeiçoamento humano. Mas a escravidão encontra-se tão necessária como na teoria de Platão.

O pluralismo aristotélico opõe-se ao monolitismo do Império macedônico, visto burocrático e desunido. Este mesmo monocefalismo obscurece a política; a participação dos cidadãos foi reduzida à mera submissão às ordenações imperiais. Desta forma, dentro da teoria do célebre Estagirita, o Bem-Comum é possível de ser alcançado através da concorrência de esforços conjuntos, mas com a utilização de mecanismos de outra forma entendidos como superiores. A família, a amizade (*philía)*, o amor, o casamento e a propriedade privada retornam como elementos imprescindíveis para a construção da felicidade mundana.

O helenismo alexandrino, que destruiu a identidade grega, baseada na vida política, provocou o degringolar da filosofia a ela ligada, ao mesmo tempo em que surgiram novas tendências intelectuais de caráter introspectivo e particularizante: é a filosofia da alma, identificada nas correntes do epicurismo, do estoicismo e do pirronismo.

Diretamente influenciada pela cultura grega, floresceu a civilização; apesar do manto poético e mitológico que envolveu a fundação de Roma, esta deve sua origem à conjunção de inúmeros povos que habitavam a Península Itálica entre os séculos X e VIII a.C. (considera-se a data de 754 a.C.). Recebendo os legados culturais de etruscos e gregos, os romanos viriam a formar um exuberante Império, que haveria de extravasar as muralhas da antiga e fortificada Alba Longa, situada às margens do Tibre. À fundação da sede romana sucedeu-se um período de política régia, onde as forças de sabinos e etruscos alternaram-se no governo da cidade. O advento da República, em 509 a.C., representou um golpe efetuado e planejado pelos eupátridas romanos, que dividiram as propriedades e estruturaram a sociedade da maneira que prevaleceria por mais alguns séculos.

Pertencentes a uma fase que pode ser chamada de arcaica dentro da história da evolução do povo romano, esses períodos políticos foram intensamente marcados por valores imanentes a uma sociedade restrita em suas relações e pouco afeita a mudanças do *status quo*. O gradativo avanço das fronteiras no sentido da colonização, o afluxo de riquezas e escravos, o contato com a guerra e com o poder centralizado do dirigente militar iriam solapar a frágil solidez do direito consuetudinário e dos laços de família.

Cumpre-se destacar que pouca expressão encontrava o âmbito público, diante da grandeza maior reinante no âmbito privado: a do *pater familias*. O chefe de família tinha, *a priori*, poderes ilimitados exercidos sobre seus dependentes e sobre suas propriedades exercidas na totalidade de direitos (*usque ad sidera et ad inferos*). Era o único cidadão de plena capacidade jurídica e de exercício de suas faculdades civis, enquanto que aqueles que dele dependiam eram considerados *alieni iuris*. Em sua condição de *sui iuris*, deveria zelar pela manutenção do patrimônio familiar e a ele cabia realizar todo e qualquer tipo de transação econômica, pois tudo que se adquiria, fazia-o para o *pater familias*. A representação social da família, assim como a perpetuação do culto religioso do lar eram encargos também de sua competência. Aliás, a manutenção do fogo divino aceso, como também os ritos do casamento, do nascimento e da morte eram interpretados como compromissos religiosos de sumo significado. O poder público não poderia interferir ou contrastar com o poder do *pater*, que era considerado superior, sendo a esfera privada inatingível por autoridade outra qualquer, que não a do próprio chefe de família. A justiça privada era por ele ministrada, presidindo

as solenidades do tribunal de julgamento de escravos, devedores insolventes ou de injuriadores da honra imaculável do brasão familiar. Esse representante legal era o único que poderia alcançar a exaltação pública através de seus feitos memoráveis no espaço público.

É de se notar que os escravos, ao lado dos clientes e familiares, também estavam incluídos como membros do núcleo familiar. Eram considerados *rei*, ou seja, objetos de direito, destituídos de direitos civis e proibidos de realizarem casamento (suas relações afetivas não eram reconhecidas pelo direito civil). Estavam circunscritos às atividades do labor interminável da luta pela sobrevivência; ocupavam uma posição considerada indigna de um verdadeiro ser humano.

O casamento de um cidadão era entendido, a princípio, como um dever cívico de perpetuação da comunidade, tarefa desempenhada tradicionalmente como forma de prolongamento de sua própria casta. O abrandamento dos costumes fez com que fosse entendido mais como uma relação de fato para a qual concorriam dois elementos primordiais determinantes de sua existência: *honor matrimonii* e *affectio maritalis*.

À vida pós-morte era atribuído pouco valor, cabendo à filosofia especuladora (*speculare*) da felicidade a tarefa de perquirir sobre assunto tão pouco conhecido pelo homem comum. O homem, mortal e racional, segundo uma visão mitológica, compartilhava da morada mundana com os animais, seres mortais e irracionais, ao lado dos deuses, imortais e racionais. Os epitáfios e esculturas romanas comprovam a atribuição de um valor maior à vida terrena e aos momentos de glória e prestígio experimentados neste mundo, do que a uma realidade sobre-humana posterior a esta (Ariès, Philipe & Duby, Georges. *História da vida privada*, 1990, v. 1, p. 201-23).

A promulgação da Lei das XII Tábuas, a 451 a.C., representando a vitória das aspirações populares por mudanças, comprovou a ineficácia da aplicação indubitável de regras rígidas e não-escritas do *ius civile*. O avanço da hegemonia romana sobre o Mar Mediterrâneo ocasionou o confronto e a subjugação das forças cartaginesas, selando o fim de um período marcado pelo modo de vida simples, rural e moralizado, e a passagem para a vitória militar, para o luxo, a ostentação e intensa vida pública, assim como de miséria e desemprego para o povo, devidos ao afluxo incontrolável de riquezas e escravos de guerra.

A política expansionista da República Romana permitiu a concentração gradativa de poderes pelos generais, culminando com a oficialização do Império em 27 a.C., façanha do grande líder militar Otávio Augusto. Avocando a posição de *Imperator Caesar divi filius Augustos* (condecoração política máxima) e de *Pontifex Maximus*, Otávio desfechou o golpe final sobre toda a antiga e corroída estrutura patriarcal romana. Iniciou-se uma nova fase de predomínio do militarismo, de intensa politização e de grande desenvolvimento do Direito Romano. As próprias tendências sociais já se encontravam amenizadas e afeitas à flexibilidade, à renovação, ao abrandamento do rigor e à restrição do alcance quase infinito dos poderes paternais. O direito tornou-se muito mais penetrante na esfera privada e prerrogativa exercida pelo Estado, não circunscrevendo às normas exclusivas do *ius civile*, mas recebendo novos rumos com a introdução do *ius gentium*, do *ius honorarium* e do *ius extraordinarium*, onde o pretor desempenhou papel importantíssimo. O culto religioso tomou vulto no templo público, ao mesmo tempo em que o divórcio, a adoção, a emancipação, a alforria tornaram-se fatos muito mais presentes e constantes. Em suma, o tradicionalismo patriarcalista teve suas forças reduzidas diante do poder de *imperium* exercido pelo imperador.

Esse período de renovação passou a representar o esplendor do povo romano. A riqueza era entendida como uma grande virtude, aspiração de todo cidadão, capaz de proporcionar o ócio, que permitia a libertação da condição humana da necessidade para a ação política e para a contemplação filosófica, a exemplo dos gregos. A projeção social no espaço público advinha da promoção de grandes espetáculos populares ou da utilização da riqueza privada para a construção de monumentos que houvessem de embelezar a sede do faustoso império. Desta forma, a distinção entre público e privado não era nítida, conduzindo o eminente cidadão a dispensar contínuos esforços para a manutenção de um ambiente público luxuriante. Havia uma igualdade entre os membros da classe aristocrática imperial que os compelia à união, à coesão entre si. De qualquer forma, os banquetes, os banhos públicos, os espetáculos eram sempre freqüentados como partes de uma vida pública intensa e de grandes contatos sociais. A educação dada aos filhos púberes voltava-se para a ação política, para a busca de prestígio social, e era ministrada segundo o aprendizado da retórica, da oratória, do grego, dos autores clássicos e da mitologia. Esses conhecimentos permitiam a participação no mundo político.

O surgimento do Cristianismo no século I d.C. representou o nascimento da filosofia religiosa no mundo ocidental. O momento histórico de centralização do poder e militarização constituiu fecundo terreno para o florescimento da nova doutrina que, oriunda da província da Judéia, viria a conquistar toda a extensão do Império, assim como modificar o curso do pensamento e da religião prevalecentes até então. Mas, para que conseguisse impor-se, essa religião de caráter universalizante travou inigualáveis lides com a religião pagã, cultivada no âmbito privado sob os auspícios do *pater familias*, quando esta última ainda se debatia em resistência. Os cristãos, além do paganismo privado, enfrentaram a relutância dos imperadores romanos, que deram início a uma série de perseguições e matanças, que só permitiram o desenvolvimento sub-reptício do culto. As catacumbas tornaram-se os templos desta fase crítica de acomodação, onde predominou uma arte pictórica modesta, mas carregada de significativa simbologia (palma, cruz, âncora, *ichtys*). A invasão da vida privada como forma de repressão ao Cristianismo tornou-se prática constante.

Mudanças profundas operaram-se no seio da sociedade romana que se via impregnada pela moral estóica. Foi o início da filosofia da alma, onde o prazer era considerado contrário à razão, onde o homem era considerado submisso a uma esmagadora realidade mundana, igual ao seu semelhante e vigiado pela divindade única e superior. A antiga sociedade calcada no poder imperial inexorável e na fraca presença de uma doutrina espiritual universalizante viu-se sensibilizada pela moral estóica e em franco declínio cultural, pois o Império começou a apresentar seus primeiros sintomas de retração. Assim, tornou-se fácil compreender que, vencidas as primeiras dificuldades, foi rápida a difusão do Cristianismo por todo o Império.

Portanto, a Antiguidade Tardia correspondeu a um período de intensas modificações e crises sociais, assim como de gradativa diminuição da autoridade imperial correspondendo a um crescimento do poder religioso. A corrosão do modo de vida pagão iniciou-se com o estoicismo e foi perpetuado pelo Cristianismo (Ariès & Duby, ob. cit., v. 1, p. 226-41). O século II d.C. já demonstrava a prevalência dos laços familiares da *cognatio* sobre os da *adgnatio*. Os *patres* tiveram seus poderes restringidos ao máximo, passando o direito a coordenar maior das relações sociais. A aristocracia, anteriormente empenhada na autopromoção, tornou-se introspectiva e hierarquizada. A caridade ensinada por

Jesus Cristo, para ser executada, necessita do público, mas dele deve ocultar-se sob o perigo de não ser verdadeira. A virtude, agora, encontra-se na simplicidade de coração, na reforma íntima do próprio homem, que se encontra diante de um Deus que penetra no privado de cada coração e perscruta-lhe os segredos. Inicia-se um distanciamento com relação às paixões mundanas, às orgias e volúpias, às riquezas, assim como ao ócio. Esta verdadeira revolução social permitiu a humanização da situação dos escravos, da mesma maneira que modificou a estrutura educacional, tornando-a voltada para o ensino do medo a Deus, para a distância da cidade e de suas perdições, almejando o alcance da prática das virtudes divinas.

O Imperador Constantino, em 313 d.C., concedeu liberdade de culto e converteu-se ao Cristianismo. Mas, este fato representou apenas a consagração de uma situação quase que estabelecida por completo. A estruturação da Igreja Romana operava-se desde o século II d.C., aumentando seu poderio e sua representação, paulatinamente. A este tempo, basílica paleocristã era um templo arquitetonicamente exuberante, obedecendo ao padrão de construção calcado na concepção artística greco-romana da época (formato de uma cruz). As festas públicas, os funerais e o sepultamento passam a vigorar em torno da Igreja que, exercendo a função solidária de auxílio aos pobres, recebe números donativos e contribuições. As riquezas anteriormente esbanjadas nos festejos, na promoção de espetáculos circenses e lutas de gladiadores são destinadas, agora, ao auxílio dos pobres através da sagrada Igreja. O casamento passou a ser revestido de outras conotações; torna-se união consagrada por Deus, estável e perpétua para os cônjuges, que juram fidelidade recíproca. O perdão é ensinado como forma de quebrar a cadeia ininterrupta das "re-ações" surgidas no âmbito político em virtude das discussões; a vingança torna-se um ato condenável, contrário aos ensinamentos de Jesus; o espaço público e suas luzes desaparecem.

Os alicerces da Igreja Católica estavam completamente sedimentados quando se verifica a oficialização do culto por Teodósio em 395 d.C.. O mesmo imperador, quatro anos antes, teria, diante da fraqueza do gigantesco corpo, dividido o Império em duas partes: Império Romano do Ocidente (Roma) e Império Romano do Oriente (Constantinopla). A pressão dos povos bárbaro-germânicos - provenientes da região setentrional da Europa, em decorrência do deslocamento dos hunos - sobre as fronteiras intensificou-se durante todo o século V, até o golpe final

em 476 d.C., quando Roma é sediada e invadida (queda da parte ocidental do Império sob o domínio bárbaro).

Toda a dialética deste momento de transição e decadência aparece expressa na teoria de Santo Agostinho (354-430 d.C.). Filosoficamente, Aurélio Agostinho encontrava-se dentro de um período caracterizado pelo neoplatonismo de Plotino (III-VI d.C.). Sendo de orientação maniqueísta durante toda a sua juventude, além de retor em Catargo e em Roma, converteu-se ao Cristianismo em Milão para tornar-se, logo em seguida, bispo de Hipona. O conflito da fé, da conversão e do arrependimento por uma juventude desregrada, vem expresso em sua obra *As Confissões*, gênero monográfico muito difundido neste período. À pergunta - a crise do Império é conseqüência da adoção do Cristianismo? Santo Agostinho responde negativamente, através de sua elaboração teórica, consagrada em *A Cidade de Deus*, de veemência incontestável. A fecundidade de seu pensamento apresentou como resposta aos inúmeros problemas do Império a idéia da caducidade do mundo. A história humana seria escrita em duas epopéias antagônicas: a epopéia da queda moral da humanidade e a epopéia ascendente do desenvolvimento material das sociedades. A primeira ter-se-ia iniciado com o pecado original de Adão e Eva, que teriam pervertido o significado da relação sexual, inicialmente pura, para a paixão voluptuosa. Daí então o sexo aparecer como algo condenável dentro de sua doutrina, uma vez que seria inadmissível este tipo de relacionamento na esfera angélica. Destarte, caminhando inexoravelmente para o Juízo Final, o mundo já apresentava os indícios primeiros de sua proximidade, momento em que todos seriam julgados na redenção final das almas. Este seria o caminho da Cidade do Homem, fundado sobre o egoísmo, diferentemente da Cidade de Deus fundada sobre a fé.

Não obstante, Agostinho vê na justiça e nas demais virtudes o elemento precipuamente determinante da sociedade e do Bem-Comum. Seu pensamento inaugura um período em que o conhecimento deverá estar completamente voltado para a descoberta de Deus e de seus segredos, uma vez que estabelece na *quaestio mihi facto sum* que a única forma de que o homem dispõe para o próprio conhecimento de sua essência se encontra em Deus. À pergunta - *qui ergo sum ?* - o homem facilmente desvenda os mistérios de sua natureza vendo-se animal racional, mas à outra *quid sum?* só pode encontrar resposta em um Deus detentor da suma sabedoria, conforme constata Hannah Arendt analisando a obra

agostiniana. Também, a hierarquia e o organicismo prevalecentes durante toda a Idade Média em todos os planos sociais são heranças do pensamento do *doctor ecclesiam*, assim como se vê expresso nesta assertiva de sua autoria: *"E, assim, juntamente com seu dom, maior ou menor, cada um receberá o dom adicional do prazer de não desejar mais do que tem"* (feudo, guilda e mosteiro).

2. Idade Média

Contribuição *sui generis* foi dada por São Bento de Nursia (547 d.C.) para a estruturação da vida monacal e para o fortalecimento do corpo religioso que haveria de se expandir muito durante a Idade Média. Combatendo energicamente o ciclo de difusão do estilo de vida eremita (egípcio), baseado no abandono da sociedade para a vida selvagem (*silvaticus*) com vistas a alcançar uma maior proximidade de Deus, São Bento organizou em suas *Regras* um conjunto de princípios norteados pelo convívio comunitário ecológico que permitisse a composição harmoniosa entre o corpo e a alma de cada um dos congregados. Os mosteiros, então, passaram a representar um ambiente de solidariedade, ajuda aos pobres, doentes, idosos, assim como local de refúgio para os perseguidos dentro da sociedade secular. Desta forma, a doutrina beneditina representaria a sistematização da ordem religiosa, tendo difundido os seguintes princípios:

- não martirização do corpo, mas utilização de boa alimentação e descanso indispensável (carnes de quadrúpedes eram vedadas);
- divisão das tarefas entre os monges, segundo as aptidões individuais;
- distanciamento do *otium*, luta para o aperfeiçoamento intelectual, espiritual e manual (*ora et labora*);
- manutenção do silêncio constante e da oração como forma de cultivo do homem interior;
- distribuição das atividades intelectuais, religiosas, agrícolas e artísticas em doses diárias segundo as estações do ano;
- cooperação com a sociedade laica;
- fraternidade com doentes, idosos, jovens e pobres;
- ausência de dominação ou imposição (supervisão pelo abade era tida como relação fraternal).

As invasões bárbaro-germânicas desde o século V e o assentamento destes povos em inúmeros reinos espalhados por todos os antigos domínios do Império Romano deram origem a uma nova forma de vida no mundo ocidental. O processo de aculturação foi intenso, desaparecendo os motivos romanos diante da arte decorativista adequada ao modo de vida nômade destes povos primitivos. A violência generalizou-se por todas as esferas sociais, ocasionando um estado constante de guerras e alta mortalidade masculina. A morte tornou-se fenômeno comum, de pouca relevância, diferentemente da concepção a respeito da vida pós-morte, sempre motivo para temor pelo desconhecido. Algo que deixou marcas indeléveis no mundo ocidental foi o pudor bárbaro com relação ao sexo. Considerado verdadeiro tabu, o corpo era tido como inviolável, tanto que qualquer tipo de investida contra a higidez do mesmo era motivo de vultosas punições pecuniárias.

Portanto, o contato com a cultura e os costumes dos povos setentrionais europeus esfacelou a estrutura monolítica do Império Romano do Ocidente, originando o processo de feudalização. A posse da terra determinava o poder temporal e as relações, dentro de uma vida ruralizada, eram baseadas no *comitatus* e no colonato, institutos que regulavam as interações entre suserano e vassalo, assim como entre senhor e colono.

Também a influência bárbara se faz presente ao analisarmos o processo de privatização, onde cada feudo tornou-se responsável pelas suas propriedades (auto-suficiência), pela circulação de moedas próprias (costume merovíngio), pela construção de estradas para o transporte das mercadorias (costume escandinavo), da mesma maneira que pela defesa de seus territórios através do exército particular. Aliás, a cavalaria foi considerada uma verdadeira arte, prerrogativa da nobreza, dotada de códigos e regulamentos próprios; era a forma de convívio dentro de uma sociedade altamente violenta, a ponto de ter um crescimento vegetativo, além de uma expectativa de vida, muito baixos para o sexo masculino, o que acarretava a exaltação da força e da virilidade. Os grupos intermediários proliferaram-se: guildas, associações de homens em torno de determinadas tarefas comuns (paganismo); judeus, unidos em comunidades comerciantes; corporações, visando à organização da produção artesanal; mosteiros, como forma de fuga à violência social.

Foi neste ambiente hostil que as ordens religiosas se difundiram pelos cantões isolados e florestas inexploradas, aspirando a um modo de vida pacífico e virtuoso, representando pequenas porções da *Civitate Dei* na Terra. Travando lides incessantes contra costumes bárbaros e pagãos, a Igreja Católica procurou a cristianização como modo de aproximação entre o convertido e Deus; transformou todas as crenças em um dualístico confronto entre as forças do bem e do mal; introduziu o entendimento da morte como fenômeno sagrado; combateu as fantasias que se perpetuavam através da bruxaria e da alquimia (ritos e poções que procuravam o aumento da fecundidade da mulher, maior virilidade para o homem...). Este período, que se estende de 476 a 800 d.C., caracterizou-se pela generalização da ignorância, pelo desaparecimento da cultura romana e das obras pagãs. Os mosteiros tornaram-se os únicos responsáveis pela perpetuação da arte e da cultura. A aparência de pureza e austeridade estampada no semblante dos silenciosos monges, assim como a detenção de segredos para a salvação da alma do pecador, de obras raras, de singulares manuscritos e do ensino monacal para a nobreza, dotaram a Igreja Católica de um grande prestígio social, conferindo-lhe poderes temporais inigualáveis por longos séculos. Inspirando-se nos princípios beneditinos, a Igreja desempenhou importantíssimo papel de transmissão da cultura na Idade Média.

É imprescindível destacar que, durante o reinado de Justiniano, o Império Romano do Oriente experimentou um período de grande prosperidade. Empenhado em deter o avanço bárbaro, o Imperador conseguiu expandir as fronteiras e estabelecer novos pontos de difusão da fé católica dentro dos domínios ostrogodos, *v.g.*, Ravena. Perpetuando fielmente seu dever, conseguiu dotar o Império de expressão e majestade fulgurantes, atestadas nos grandes monumentos religiosos erigidos neste período que primam pela exuberância dos mosaicos (Basílica de Santa Sofia). O Direito Romano compilado no *Corpus Iuris Civilis* (Triboniano) tornou-se um dos maiores legados à posteridade.

No Ocidente, o advento de Carlos Magno tornou-se um verdadeiro marco dentro da Alta Idade Média. Coroado Imperador pelo papa Leão III, oficializou a união entre o poder real e o papal. Responsável pela reorganização do Império e pela imposição do Cristianismo, deu novos impulsos ao ensino e à arte. Fundaram-se as *scholae* monacais, catedrais e palacianas, assim como diversas oficinas artísticas que produziam manuscritos sob encomenda, traduziam as obras

pagãs, aprimoravam a arquitetura, a arte da ourivesaria e da miniatura. Sob os seus auspícios, fundaram-se mosteiros responsáveis pela acolhida dos viajantes. O pudor bárbaro com relação à nudez transferiu-se para o mundo católico, quando o Imperador proibiu o banho de imersão do batismo e a exibição de esculturas de Jesus crucificado despido de vestimentas. De maneira geral, Carolus Magnus representou um grande símbolo do revivescer cultural em meio à caótica organização medieva.

Com a morte do Imperador franco, a aurora artístico-cultural esmoreceu para que fosse retomada após o fim da Alta Idade Média (século X), em princípios do século XI. Os motivos greco-romanos cristalizaram-se no estilo românico que, ao lado de um movimento de multiplicação de mosteiros a partir de Cluny (910), difundiu-se por toda a Europa. Assim como abadias, conventos e comunidades monacais, pulularam construções torreadas e de ameias fortificadas, representações da habitação da nobreza castelã. Aliados do incrível poderio da faustosa Igreja Católica, os nobres procuraram abrigar no seio de suas famílias clérigos e outros servos de Deus com vistas a descobrirem os segredos da salvação, pois enquanto estes rezavam por suas almas, eles guerreavam. O século XI aliou o poder militar à fé religiosa, ao mesmo tempo que permitiu o alívio das pressões de uma população crescente e da falta de alimentos através das Cruzadas de reconquista da Terra Santa. O afastamento da nobreza e do clero com relação ao Imperador acentuou o primado do privado sobre o público, numa época em que este último era definido negativamente como tudo aquilo que não estivesse *in patrimonium*. O privado era a esfera inatingível pelos poderes imperiais, não se limitando à clausura do ser individualizado, mas sendo entendido como o conjunto gregário de indivíduos em uma célula mínima representativa: a comunidade (guilda, mosteiro, feudo...). Os atritos entre o poder temporal e o espiritual intensificaram-se; Gregório VII excomungou Henrique IV em 1076.

A expansão econômica, o desenvolvimento de novas técnicas agrícolas, o florescimento das cidades e da burguesia comerciante, a renovação dos meios de transporte, a retomada do fluxo de trocas cambiais, assim como os contatos constantes com o Oriente passaram a constituir a alma de um corpo político renovado diante da experiência cosmopolita. É nesse ínterim que as obras aristotélicas traduzidas e influenciadas pela filosofia árabe (Averróis) retornaram ao mundo europeu através dos espanhóis. Ao mesmo tempo, a corrupção do clero deu

ensejo ao surgimento de ordens mendicantes e que combatiam a opulência da alta hierarquia eclesiástica, assim como os abusos e desregramentos presentes nos mosteiros. Seria vendar os olhos à realidade não reconhecer que muito se distanciaram da pureza dos preceitos beneditinos os clérigos, que deram vazão ao mundo de paixões ociosas reinantes no inferno do coração de homens pouco afeitos a suportarem o conjunto de imposições necessárias a uma vida orientada nos ensinamentos divinos. Destarte, surgiram os dominicanos e franciscanos procurando imprimir novos rumos ao mundo religioso católico.

Santo Tomás de Aquino (1227-1275), após vencer a relutância da família, que se opunha à sua conversão para a ordem dominicana (recém-fundada e de pouco prestígio social), empenhou-se no ensino teológico em Paris e travou contato com as traduções latinas dos textos gregos de Aristóteles e com as tendências filosóficas do período que suscitavam incríveis debates (nominalistas e realistas). Cumpre ressaltar que a aceitação das obras aristotélicas foi empreitada de difícil consecução, uma vez que pontilharam os expurgos durante todo o século XIII (1210, 1215, 1231 e 1277). Essas prevenções se deviam às traduções feitas pelos árabes que, além de traduzirem, comentavam os textos originais imbuídos de teorias malvistas pela Igreja Católica. Mas, o Aquinatis conseguiu estruturar sua monumental obra teológica, a *Summa Theologiae*, sobre a filosofia aristotélica, adequando-a à doutrina cristã, à aceitação do Deus uno e onipotente. A *Suma Teológica* foi um gênero de exposição sistemática da doutrina teológica muito desenvolvido no século XIII. A divisão da obra em questões seguia a ordem do ensino teológico da universidade, ambiente em que ministrou por longos anos. Não obstante, sua teoria não se resume na obra destinada ao ensino acadêmico, mas alarga-se por todas as suas outras construções.

Retomando os principais pontos da filosofia de Aristóteles, o *Doctor Angelicus* ressalta a necessidade da vida na pólis para que se alcance a felicidade humana, pois esta, calcada em uma estrutura jurídica capaz de garantir a paz social, deve procurar promover o aprimoramento humano segundo um estilo de vida virtuoso. A lei deve servir para o alcance do Bem-Comum. O bem particular ordena-se ao bem do todo, pois a parte existe para o todo e não o todo para a parte (*bonum particulare ordinatur ad bonum totius sicut ad finem, ut ad perfectum*). Também a ordenação do homem à *civitas* não é feita segundo todo o seu ser ou todas as coisas que lhe pertencem. É na justiça e nas demais virtudes que está o

elemento precipuamente determinante da sociedade e do Bem-Comum, sendo neste ponto particular coincidente a teoria agostiniana e a tomista. Ainda orientado pela teoria do insuperável estagirita, o Aquinate entende ser o homem social por natureza, sendo a família a primeira e mais natural das sociedades, depois, adequando-se ao convívio cívico como homem político.

Utilizando-se da clássica partição, retoma o princípio das quatro causas determinantes da estrutura social:

- causa final: Bem-Comum. Este só pode ser alcançado pelo convívio social organizado por uma ordem jurídica voltada para a manutenção da paz social, onde cada indivíduo procura viver segundo a virtude de modo a construir seu próprio progresso, assim como de todos os seus semelhantes;

- causa eficiente: distinção entre homem e animal, onde o homem é *magis communicativus* e, por ser formado pelas substâncias do mundo natural, tem direito à vida, por ser igual a um animal; biologicamente, tem direito a reprodução; mas por ser racional congrega-se no convívio social;

- causa material: famílias e grupos intermediários integram a sociedade política;

- causa formal: formas de governo. São: monarquia, aristocracia e politéia, podendo ser degeneradas em tirania, oligarquia ou em democracia. Ideal: monarquia aristodemocrática com representação política, participação e direito à insurreição legítima à tirania.

Deste modo, conseguiu transcender à sua época ou à vinculação com a escolástica, erigindo um monumento filosófico-doutrinário inigualável, constituindo verdadeira *philosophia perennis*. Seus conceitos e princípios não se limitam ao momento histórico medieval, representando sempre um vivo manancial filosófico.

O período medieval primou, portanto, pelo cultivo da *vita contemplativa* a que se resumiu a *vita activa*. Ao contrário da Antiguidade greco-romana, a ação política passou a ser considerada indigna, devendo o homem filósofo dedicar-se exclusivamente à contemplação. É a *apolitia*. A contemplação deveria ser um exercício para que se chegasse à Verdade, só possível com a Revelação Divina; e o princípio agostiniano de que a filosofia deveria nortear o homem exclusivamente para o conhecimento de Deus, que iria prevalecer por todo o período medieval. A necessidade do silêncio, da oração e da introspecção, aliada à

ausência de um espaço público propício para o desenvolvimento das ações políticas, permitiu que a *apolitia* fosse aceita como um princípio irrefutável de vida (Hannah Arendt, ob. cit., p. 22-3).

Mas, retomando a seqüência histórica de nossa narração, presenciamos o amadurecimento, entre os séculos XII e XIII, da arte gótica que, juntamente com sua característica primordial, a verticalidade, representaria a expressão máxima do poder da Igreja Católica no mundo ocidental. A esta época, os burgos pontilhavam por todos os cantos da Europa onde fervilhavam rotas comerciais que inundavam o Velho Mundo de especiarias e tecidos orientais. O Direito Romano, material básico de estudo dos glosadores medievais, agia como fermento da desagregação dessa sociedade, pois, sendo o resultado do período imperial romano, caracterizado pelo militarismo, pela centralização e pela dominação burocrática, só poderia vir a representar um corpo estranho dentro de uma estrutura pluralista, repleta de variegadas comunidades intermediárias e independentes, *v.g.*, as guildas, as corporações de ofício, os mosteiros, os clãs... A desordem generalizava-se com a decadência da cavalaria medieval e com a proliferação da guerra mercenária dirigida pelos *condottieri*. Tornava-se necessária a centralização política, a unificação das fronteiras e a regulamentação das normas dos que viriam a ser os Estados Nacionais.

3. Idade Moderna

Maquiavel e Bodin despontaram no século XVI, afirmando a necessidade do poder absoluto para a manutenção da organização das sociedades, introduzindo-se, pela primeira vez na história, o conceito de soberania nacional inviolável e indivisível. As artes desenvolveram-se, retomando as inspirações greco-latinas, enquanto o homem, ávido de liberdade, aspirava ao individualismo e ao antropocentrismo. Desidério Erasmo foi o filósofo do período que combateu veementemente as instituições religiosas vigorantes, apontando, através de um estudo analítico, as corrupções dos objetivos iniciais de um corpo eclesiástico que evocava uma falsa santidade. Os embates políticos e religiosos da época de Henrique VIII compunham uma situação caótica de degeneração na Inglaterra, incumbindo-se *Sir* Thomas More de idealizar sua *Utopia* (*ou+topos*= lugar imaginário), mundo que escapava às ambições e vilanias da sociedade inglesa de

sua época, propondo o retorno à vida comunitária e natural, muito inspirada na *República* de Platão e em alguns princípios de São Bento de Nursia.

Do ponto de vista religioso, a Reforma Protestante, iniciada com a divulgação das 95 teses por Lutero e impulsionada pela ajuda de Calvino, representou um grande abalo para o sistema católico, resultando numa série de embates religiosos que se prolongaram pelos séculos XVI e XVII. As grotescas lides entre fanáticos religiosos, que conduziam sua fé dogmática ao ponto da guerra, não pouparam a população civil, cometendo atrocidades inimagináveis. Procurando regulamentar esta situação pela diminuição da violência e da barbárie, Hugo Grotius escreve sua obra *O Direito da Paz e da Guerra*, consagrada como instituto de Direito Internacional.

O século XVIII inicia-se pelo lançamento de inúmeras obras de crítica à realidade e à moral reinantes, procurando o combate aos resquícios das falidas instituições religiosas. A poesia passa a ser tomada, sob a inspiração dos autores clássicos Horácio e Juvenal, com vistas à sátira e à comédia sobre temas variados, como: romances sentimentais, otimismo, maus pregadores, vida local ou regional... Miguel de Cervantes, com seu dom especial de recriação crítica da realidade, torna-se tema de estudo. Enfim, esse é o século da revisão dos valores até o momento aceitos sem questionamento, sendo a majestade da legislação e a santidade da religião os principais focos de atenção do pensamento europeu.

A emancipação das idéias e a formação de uma nova mentalidade conduzem inevitavelmente o homem à busca da felicidade, contribuindo para isto, inúmeros autores. A expressão que consagra este período é *século das luzes* devido à predominância da razão, da experimentação como forma de objetivação e comprovação da verdade (*les lumières*, iluminismo, *illuminato*, *siglo de las luces*). Diderot e D'Alembert enalteciam o valor do surgimento das luzes de diversos focos, dissipando a sombra e as trevas que permeavam a razão anterior a esse período. As influências de Locke e Boyle se fazem sentir por todas as partes.

Deus não foi de forma alguma esquecido ou negligenciado pelos enciclopedistas célebres, mas foi buscado segundo a capacidade racional de entendimento, dissipando-se as trevas, o fanatismo e a cegueira. Para isso muito contribuiu a introdução do protestantismo e sua ética educacional própria em alguns países que passaram a se destacar pela glória da filosofia racional, desvinculada de qualquer dogma teológico. A religião foi posta a prova, a exame

por todos. Uma Igreja Católica que pregava pela boca de seus padres a eterna bondade e suprema paciência do Ser, crença de um homem de fé, conduzia os homens a um entendimento supersticioso numa divindade vingativa e capaz de ao próprio homem destruir, crença de um fanático religioso, algo que aos olhos da razão torna-se evidente contradição, constituindo uma das inúmeras conquistas deste século das luzes (desmitificação do ensino do medo). A política sanguinária da Igreja que pregava a santidade e vivia do charlatanismo, do fanatismo, da violência, da ganância e muito mais preocupada com questões seculares passou a ser rejeitada pelo homem instruído e livre de dogmas ou influências místicas. David Hume e Schmidt ativamente participaram desse processo de racionalização da deidade.

A difusão de manuscritos clandestinos, da propaganda oral da filosofia e da razão, a decadência da eloqüência religiosa e a expulsão dos jesuítas da França são provas do alvorecer e do esmorecer dos espíritos fanáticos.

Uma vez refutadas as dúvidas religiosas do homem anterior ao século XVIII, surgiram os estudos a respeito da natureza e de todas as suas manifestações, do homem e de suas formas de expressão e relacionamento na história. Discussões inúmeras foram travadas entre deístas e teístas, sendo os primeiros devotos à divindade exclusivamente e os segundos, à vida após a morte, à existência da alma e suas manifestações. Outras questões suscitaram discussões envolvendo também os ateus.

As ciências naturais, o direito natural, a teoria hobbesiana proliferaram-se com muita intensidade. Os novos movimentos filosóficos tendiam para a formulação de uma teoria moral ilustrada, pendendo para a defesa de direitos naturais e de qualidades virtuosas a serem desenvolvidas pelo homem para que alcançasse a felicidade. A idéia de moral retratava com todas as cores o quadro ideológico da época.

A concepção de governo justo e bom logo se desligou da aplicação única de um modelo (monarquia, democracia ou república) para filiar-se ao conceito de busca da felicidade e do bem-estar para um maior número de súditos possível. Surgiram mesmo teorias que fundiam os diversos modelos para que se alcançasse o ideal de governo para o povo. A difusão da cultura e da ciência atingiu todos os ramos do saber humano e visava à vulgarização, entre o povo, de conceitos científicos primordiais a todo cidadão. A educação foi o método de aquisição desses

conhecimentos. Os temas literários aprofundaram-se no estudo da sociedade, analisando temas diversos, a saber, a história, a mulher, a ópera, o homem de letras, a literatura e o governo, a filosofia prática, a maçonaria, o burguês...

A natureza veio agregada às idéias de razão, bondade e otimismo. A política sofreu reformas e passou a ser o palco das novas idéias (despotismo esclarecido). Para que o governo pudesse estar sobre bases sólidas, deveria fazer-se acompanhar de leis que garantissem a liberdade, o que se expressa classicamente dentro da doutrina francesa como constituinte do princípio: *Les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses*. Dessa forma, o turbilhão racional desse século mudou os destinos da Europa e do mundo, assinalando o ressurgir da cultura e a difusão da ciência e do pensamento, a laicização dos conhecimentos científicos e a eliminação da dominação espiritual absoluta sustentada pela ignorância e tutelada pela Igreja Católica.

Personalidades: Hume, Diderot, D'Alembert, Locke, Rousseau, Montesquieu, Erasmo de Roterdam, Hobbes, Voltaire, Descartes, Bacon ...

O Iluminismo conferiu o respaldo intelectual para o movimento de revolta contra o *Ancien Régime*. O campesinato esmagado pelo peso dos encargos impostos por uma nobreza ociosa, funcionou como fermento popular ao conjunto de idéias libertárias que culminariam com a Revolução Francesa, conduzida pelo fervor religioso às últimas conseqüências, diante das teorias revolucionárias e jacobinas.

Desta forma, a monarquia absoluta é derrubada como modelo político e forma de governo. A maior expressão filosófico-política monarcômana, Thomas Hobbes, perdeu seu vigor diante das teorias renovadoras de John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Os impetuosos ventos revolucionários conseguiram deitar por terra a idéia de que o homem passava de seu estado natural de liberdade para o estado civil, devendo alienar todos os seus direitos naturais e submeter-se integralmente à proteção do soberano. Aspiração que não tardou a tornar-se restrita à cronologia de específicas e cristalizadas circunstâncias históricas. Locke e Rousseau enriqueceram o mundo filosófico - e seu vocabulário próprio - adicionando termos e pensamentos que estruturaram a base da filosofia na Idade Moderna. O primeiro autor consagrou a necessidade da passagem do estado natural para o convívio contratual em busca da proteção dos direitos naturais imanentes a cada indivíduo; o segundo concretizou a maior aspiração ideológica da burguesia da

época: o homem integra-se socialmente ao *contrato* em favor da vontade geral, procurando a liberdade dentro do Estado. Desta maneira, cada ser autônomo estaria privilegiado pelo segurança e pela liberdade no convívio social.

Não se pode omitir a Revolução Americana (1776) como acontecimento relevante nesse processo de ruptura com as antigas forças sociais e de formação de uma nova conjuntura que institucionalmente seria regida pelo Estado Liberal Constitucional. Mudanças incríveis surgiram com os processos de adaptação das estruturas políticas aos limiares de uma ordem renovadora de laicização da cultura e dessacralização da sociedade.

4. Idade Contemporânea

O intenso combate proclamado à Igreja desde a Reforma Protestante e coroado com o Iluminismo oitocentista conduziu o homem do século XIX a uma retomada do ideal dos laços religiosos. Chateaubriand empenhou-se em revigorar alguns preceitos religiosos salutares e indispensáveis dentro do convívio humano, enquanto Augusto Comte revitalizou e mesclou a religião com o positivismo e com o racionalismo. Aliás, dentro de um contexto de alvorecer das ciências naturais e exatas (Biologia, Química, etc.) e de teorias inovadoras (determinismo, evolucionismo...), este último autor tornou-se o empreendedor de uma forma de abordagem e estudo dos problemas humanos, lançando as bases da Sociologia.

A participação dos valores religiosos e a respectiva importância na evolução das sociedades tornaram-se motivos de estudo para Max Weber e Émile Durkheim. Dedicados à descoberta das causas que provocaram a grande fissura no corpo do mundo ocidental após a Revolução Francesa, esses autores descobriram a relevância atribuída pelo ser humano ao culto místico e sua imbricação com o conjunto de valores sociais. A ruptura com a tradição, a desmitificação de valores, a dessacralização da cultura e a intensificação do racionalismo são algumas conseqüências do processo de formação de uma nova realidade ocasionado pela Revolução Francesa. É de se ressaltar que esta forma de modificação e renovação social encontrou sua primeira manifestação em 1789, na França, pois, anteriormente, as inovações eram introduzidas através da rebelião. Além de repercussões no âmbito social, o século XVIII também trouxe inovações

tecnológicas com a Revolução Industrial, que modificou todo o sistema de relacionamento entre o homem e a produção.

Todas essas transformações deram ensejo à multiplicação de inúmeras teorias, a saber, anarquistas, anarco-sindicalistas, socialistas, comunistas... que marcaram todo o século XIX. A emergente ciência sociológica expandiu-se em suas teses de estudo de inúmeros problemas sociais que pulularam por todas as esferas do convívio humano.

Foi desta forma que o Estado encontrou suas bases no surgimento da Idade Moderna (Westfalia, 1648), caracterizando-se pela imposição de uma fonte única capaz de regulamentar a vida dos indivíduos: a estatal legal. O pluralismo medieval cedeu lugar ao monolitismo do Estado Liberal. Consagrou-se a forma de dominação legal-racional descrita por Weber como conseqüência do processo de racionalização de todos os campos do conhecimento humano, caracterizando-se pela impessoalidade, pela burocratização e tecnicização do relacionamento entre dominante e dominado. O Estado passa a representar a ordem, assim como a organização jurídica soberana, que tem por fim o Bem-Comum de um povo situado em território delimitado. Destarte, este corpo jurídico incumbiu-se de alcançar a melhor forma possível de convívio entre os seres humanos, buscando o Bem-Comum através de mecanismos racionais.

Mas o século XIX já apresentava indícios da falibilidade da aplicação integral deste modelo. O indivíduo encontra-se reduzido a 1/3 de sua capacidade, transformado em um ser pouco participativo, pouco informado, escravo de sua sobrevivência e distante de sua posição ativa no espaço público em meio à pluralidade de seus semelhantes, estando a ação política inutilizada diante do imenso aparato burocrático estatal. O âmbito público, conforme a análise arendtiana da problemática contemporânea, notoriamente o espaço da ação política, vê-se reduzido a local de desenvolvimento unicamente de atividades relacionadas ao trabalho, confundido com o labor responsável pela manutenção da vida. Ademais, a não-identificação de valores no espaço público, entre os indivíduos, faz com que se encontrem unicamente em função da aquisição monetária, sendo cada um visto e confundido com a própria mercadoria que produz e não como ser humano dotado de sentimentos. O próprio Estado, distanciado de seus objetivos fundamentais de proporcionar o enriquecimento do convívio social, tornou-se palco de encenação e projeção de alguns indivíduos ou mecanismo de veiculação

ideológica para a conquista do poder. A representatividade restringiu-se ao mínimo, ao mesmo tempo em que a ação partidária teve suas funções iniciais pervertidas. Não se pode omitir que a técnica tem permitido transmissão de imagens que funcionam como mecanismos de falseamento do espaço público pela ideologia, onde prevalece o senso comum sobre qualquer manifestação da lógica ou do pensamento crítico.

Por outro lado, a ampliação das atividades comerciais ocasionou intensa competitividade, que culminou com disputas entre os países. O século vivenciou o imperialismo sobre a África e a Ásia que, assim como as duas guerras de alcance mundial do século XX, deixariam marcas profundas na sociedade, expressão da ganância pela dominação. Da mesma forma, a Revolução Russa de 1917 atestou a consagração do modelo revolucionário como forma de imposição do poder.

O mesmo conjunto de benefícios técnicos alcançado com o aperfeiçoamento técnico das ciências, que foram utilizadas estrategicamente pelas forças bélicas nas diversas guerras que pulularam por todo este século, é capaz de pôr fim à existência do homem sobre a Terra (capacidade humana de autodestruição). E é este mesmo tecnicismo responsável pelo isolamento dos seres em seus próprios mundos. Parece que aqui ainda cabe assinalarmos a veracidade dos escritos de Santo Agostinho, que afirmava ser a história humana escrita em duas epopéias: uma ascendente, correspondendo à evolução material pela aplicação da criatividade para a melhoria da condição de vida; outra descendente, correspondendo à involução moral devida à atrofia da capacidade de perpetuar os sentimentos que mais caracterizam a sua essência. A reificação dos valores em uma sociedade que só atribui importância às mercadorias tem adstrito o homem ao enclausuramento na vida privada, onde surgem e desaparecem indivíduos, sem que sejam percebidos, devido à ausência de um espaço público humanizado e propício à participação e à eternização de sua passagem pelo mundo através de ações memoráveis.

A máquina tem substituído o pensamento que, em detrimento da humanidade, verdadeiramente desapareceu da *vita activa*, apesar de ser fundamental para o futuro do homem e de ser norteador dos destinos dados à sua capacidade racional. Materialmente o homem está realizado, mas encontra-se

distante de alcançar a felicidade e até o Bem Comum (Arendt, Hannah, ob. cit., p. 9-14).

Mas, apesar de tantos problemas advindos de uma sensível ruptura com o passado, novos princípios tem surgido ao lado da retomada de outros antigos. A ecologia resplandece como forma de defesa da natureza e busca de uma integração maior entre o homem e o meio ambiente. A revalorização dos laços familiares tem permitido a reabilitação de um núcleo essencial mais participativo dentro da sociedade. A Igreja tem passado por processos incríveis de transformação, tornando-se membro atuante na tentativa de minorar os efeitos dos variegados problemas de proporção social. Neste caminho de procura da significação de suas aflições, o homem certamente encontrará um valor que possa representar a âncora para a embarcação que vive momentos tempestuosos na atualidade, encontrando-o talvez no recôndito de algum ensinamento de um passado longínquo.

***

BIBLIOGRAFIA

AGOSTINHO, Santo. "Confissões; De magistro" *in Os pensadores;* trad. de Angelo Ricci. São Paulo : Abril Cultural, 1973.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*; trad. de Roberto Raposo. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1989.

ARIÈS, Philipe & DUBY, Georges. *História da vida privada;* trad. de Hildegard Feist. São Paulo : Companhia das Letras, 1990.

BENTO, São. *A regra.* Rio de Janeiro Lumen Christi, 1980.

COPLESTON, F C. *El pensamiento de Santo Tomás;* trad. de Elsa Cecilia Frost. México - Buenos Aires : Fondo de Cultura Económica, 1960.

CRETELLA JR., José. *Novíssima história da filosofia.* São Paulo Bushatsky, 1967.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado.* São Paulo Saraiva, 1977.

JERPHAGNON, Lucien. *História das grandes filosofias;* trad. de Luís Eduardo de Lima Brandão. São Paulo Martins Fontes, 1992.

NISBET, Robert. *Os filósofos sociais.* Brasília : Unb, 1982.

PLATÃO. *"Diálogos" in Os pensadores.* São Paulo : Abril Cultural, 1972.

PLATON. *Oeuvres complètes;* publiées sous la direction de Émile Saisset. Paris : Bibliotèque Charpentier, s.d..

PROENÇA, Graça. *História da arte.* São Paulo : Ática, 1990.

ROBINSON, James Harvey. *A formação da mentalidade.* São Paulo : Nacional, 1940.

RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental;* trad. de Bueno Silveira. 3ª ed. São Paulo : Nacional, 1969.

DIFERENÇAS ENTRE O MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E O MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO[1]

Evandro Takeshi Kato
Aluno do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da USP

Resumo:

O presente trabalho tem por objeto a identificação e a análise das diferenças entre o mandado de segurança coletivo introduzido pela Constituição Federal de 1988 e o já consagrado mandado de segurança individual.

Primeiramente, foi realizado um levantamento histórico sobre a utilização do mandado de segurança na defesa de interesses coletivos antes da Constituição Federal de 1988. A seguir foram examinados problemas relativos aos pressupostos, objeto, legitimação é coisa julgada no mandado de segurança coletivo.

O trabalho se encerra com um capítulo de conclusões finais a respeito do tema.

Abstract:

The object of the present work is the identification and the analysis of the differences between the *mandado de segurança coletivo* introduced by the Brazilian Constitution of 1988 and the traditional *mandado de segurança individual*.

First, it reports the historical development of the use of the *mandado de segurança* in order to protect collective interests before the Brazilian Constitution of 1988. Following, problems related to the requirements, object, standing to sue and *res judicata* of the *mandado de segurança coletivo* are examined.

Conclusive remarks are presented in the last section of this work.

---

1. A Comissão Julgadora do *Prêmio Departamento de Direito Processual*, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, composta pelos professores Antonio Carlos de Araújo Cintra, José Ignácio Botelho de Mesquita e José Roberto dos Santos Bedaque, em reunião realizada a 22 de março de 1994, resolveu atribuir o *Prêmio* de 1993 ao estudante Evandro Takeshi Kato pelo presente trabalho.

SUMÁRIO:

I INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de inovações no que se refere aos direitos e garantias fundamentais, não mais se limitando aos interesses individuais, estendendo-os aos interesses coletivos e difusos.

A par disso, a atual Constituição introduziu novos institutos para a instrumentalização e garantia desses direitos, tais como o *habeas data*, mandado de injunção e mandado de segurança coletivo.

O presente trabalho tem por objeto a identificação e a análise das diferenças entre o mandado de segurança coletivo e o já consagrado mandado de segurança individual.

Trata-se de tarefa difícil e complexa tanto pela inexistência de legislação infraconstitucional, regulamentando especificamente o mandado de segurança coletivo, como também pela polêmica que envolve o tema.

Tomando como ponto de partida o próprio texto constitucional e subsidiariamente a legislação ordinária referente ao mandado de segurança individual, procedeu-se a um amplo levantamento doutrinário e jurisprudencial acerca do mandado de segurança coletivo.

II MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Histórico:

O mandado de segurança individual foi criado pela Constituição Federal de 1934. De lá para cá, o mandado de segurança foi previsto em todas as constituições brasileiras, com exceção da Constituição de 1937. Durante a vigência desta, o mandado de segurança persistiu como mero instrumento legal, com previsão na Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936.

Antes mesmo da atual Constituição, já se cogitava da possibilidade da utilização do mandado de segurança para a defesa de interesses coletivos.

O principal obstáculo a ser vencido consistia na regra geral disposta no art. 6º do Código de Processo Civil, consoante a qual *"ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."*

Em determinados casos, no entanto, a legislação vigente autorizava a defesa judicial de interesses coletivos.

O art. 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho outorgava aos sindicatos a prerrogativa de *"representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida."*

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil também dispõe de semelhante prerrogativa: *"Cabe à Ordem representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão."* (art. 1º, parágrafo único da Lei n. 4.215/63).

Assim, tomando-se por base esses dois dispositivos legais, foram impetrados mandados de segurança por sindicatos e pela OAB para a defesa de interesses de seus membros, sendo, em alguns casos, reconhecida a legitimidade processual dessas entidades.

Cabe ressaltar, porém, que o entendimento jurisprudencial predominante negava a utilização de mandado de segurança pelos sindicatos na defesa de seus membros.

Com a promulgação da Constituição de 1988, consolidou-se o direito dessas entidades, ao lado dos partidos políticos e associações e entidades de classe, de impetrar o mandado de segurança coletivo.

Conceito:

O mandado de segurança individual e o coletivo estão previstos pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º incisos LXIX e LXX, respectivamente:

> *"Art. 5º (...)*
>
> .....
>
> *LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.*
>
> *LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:*
>
> *a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
>
> *b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados."*

À primeira vista, a disposição do texto constitucional nos leva a crer que se trata de dois remédios constitucionais distintos e autônomos. O mandado de segurança coletivo está previsto pela Constituição em um inciso próprio.

No entanto, o mandado de segurança coletivo deve ser entendido como espécie do mandado de segurança tradicional, conforme procuraremos demonstrar nos ítens seguintes deste trabalho.

Assim, podemos conceituar o mandado de segurança coletivo como sendo o remédio constitucional que visa à proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público, a ser utilizado por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há mais de um ano, em defesa do interesse de seus membros.

A nota característica principal do mandado de segurança coletivo e que vem permitir sua distinção do mandado de segurança individual refere-se à sua legitimação ativa *ad causam*, que acaba gerando diferenças reflexas quanto ao seu objeto e coisa julgada.

As duas modalidades de mandado de segurança são, antes de mais nada, verdadeiras ações e por isso devem ser estudadas no âmbito do direito processual.

Quanto à sua natureza, Ada Pellegrini Grinover[2] define o mandado de segurança coletivo e individual como sendo *"ações que a Constituição atribuiu - na feliz expressão de Kazuo Watanabe - **eficácia potenciada.**"*

E ressalva a eminente professora:[3] *"Do fato de ser o mandado de segurança **ação de eficácia potenciada**, surge mais uma conseqüência, que se reflete no principio da efetividade do processo, reforçando-o."*

Pressupostos:

A primeira indagação que se impõe, diz respeito aos pressupostos genéricos do mandado de segurança individual, exigidos pela Constituição, ou seja:

a) direito líquido e certo, e

b) ato ilegal ou abusivo de autoridade, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data.*

Esses pressupostos genéricos devem também estar presentes no mandado de segurança coletivo?

A resposta nos parece ser afirmativa. Esta é, aliás, a posição majoritária na doutrina e também na jurisprudência.

a) direito líquido e certo

Segundo Lúcia Valle Figueiredo,[4] *"parece-nos que, inobstante não tenha o inciso LXX, do prefalado artigo 5º, tornado a se referir a direito líquido e certo, é incontroversa sua necessidade."*

No magistério do saudoso Hely Lopes Meirelles:[5] *"quando a lei alude a **direito líquido e certo**, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em*

---

2. "Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação, Objeto e Coisa Julgada". *In Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 58, p. 75 e 76, abr./jun. 1990.

3. *Ibid.*, p.76.

4. *Perfil do Mandado de Segurança Coletivo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 11.

5. *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 13ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, p. 14.

última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança."

Cabe aqui a observação feita por Lúcia Valle Figueiredo:[6] *"o direito deve ser certo quanto aos fatos, muito embora possa - e efetivamente haja - controvérsia de direito."*

A necessidade de direito líquido e certo para a impetração de mandado de segurança coletivo justifica-se pela celeridade que deve caracterizar o *writ*. A dilação probatória é igualmente incompatível com o mandado de segurança coletivo.[7]

Sobre a questão da necessidade de prova pré-constituída, já se manifestou o Pretório Excelso, no Mandado de Segurança Coletivo n. 21098-DF, tendo como relator o Ministro Sepúlveda Pertence:

> *"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PETIÇÃO INICIAL DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO ESSENCIAL FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A IMPETRANTE É ENTIDADE LEGALMENTE CONSTITUÍDA E EM FUNCIONAMENTO HÁ PELO MENOS UM ANO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO.*
>
> *- A ação de mandado de segurança ainda que se trate do writ coletivo, que se submete às mesmas exigências e aos mesmos princípios básicos inerentes ao mandamus individual - não admite, em função de sua própria natureza, qualquer dilação probatória. É da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei. n. 1533/51, art. 6º e seu parágrafo único)."* (DJU, de 27.03.92, p.3802)

---

6. Ob. cit., p.10.

7. Nesse sentido: STJ - MS n. 1255-DF, DJU de 29.06.92, p.10247; MS n. 845-DF DJU de 16.03.92, p.3070; TRF 2ª Região (RJ) - MS nº 213921, DJU de 28.12.90.

b) ato de autoridade

Para Hely Lopes Meirelles:[8] *"**ato de autoridade** é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las."*

O mandado de segurança coletivo necessita igualmente da ocorrência de ato ilegal ou abusivo de autoridade para a sua impetração.

No que se refere a ato de autoridade para efeitos de mandado de segurança coletivo entendemos estarem excluídos a lei em tese e atos normativos abstratos, sendo aplicável a Súmula 266 do STF, que apresenta o seguinte enunciado:[9]

> *"**266** - Não cabe mandado de segurança contra lei em tese."*

Objeto:

O objeto do mandado de segurança é a anulação ou retificação do ato ou omissão da autoridade, que fira ou ameace direito líquido e certo. Essa definição genérica serve para ambos os tipos de mandados de segurança. A distinção entre os dois se dá no âmbito dos direitos líquidos e certos tutelados por cada um deles.

No que tange ao mandado de segurança individual, este se destina à proteção de direito individual, vinculado à própria pessoa do impetrante.

A questão se complica, no entanto, quando se procura determinar a extensão dos direitos tutelados pelo mandado de segurança coletivo.

Antes de mais nada, mister se faz estabelecer distinções entre interesses coletivos e interesses difusos.

Segundo Ada Pellegrini Grinover:[10] *"A diferença consiste em que se entende por interesses difusos aqueles em que não há nenhum vinculo jurídico entre as pessoas pertencentes ao grupo, ligadas que são apenas por circunstâncias de fato, contingentes e variáveis, como as de habitarem a mesma região ou o*

---

8. Ob. cit., p.10.

9. Nesse sentido: STF, MS n. 21.427-MG, DJU de 20.11.92, p.21611; STJ, MS n. 110-DF, DJU de 23.10.89, p.16187; MS n. 613-DF, DJU de 25.03.91, p.3203.

10. Ob. cit., p. 77.

mesmo bairro, participarem de certos empreendimentos, consumirem determinados produtos."

E prossegue a professora:[11] *"Já nos chamados coletivos, existe um vinculo jurídico, ou uma relação jurídica-base, que une as pessoas pertencentes ao grupo: como os filiados a um sindicato, os membros de uma entidade associativa, as pessoas interessadas na preservação ambiental ou na eliminação da propaganda enganosa, que se associam para a defesa de seus interesses de categoria ou de classe."*

Feitas as considerações que julgamos necessárias, passemos à análise dos direitos abrangidos pelo mandado de segurança coletivo.

a) partidos políticos

Primeiramente, no que se refere aos partidos políticos, verificamos que a alínea *a*, inciso LXX, art. 5° da Constituição Federal adotou uma redação genérica, não impondo quaisquer limitações.

Assim, com relação a estes, questiona-se se o partido está legitimado apenas para defender os interesses de seus filiados ou se sua legitimação seria mais ampla.

Para Carlos Mário da Silva Velloso:[12] *"no mandado de segurança coletivo, impetrado por partido político, o direito a ser pleiteado deve ser de natureza política, assim um direito político ou com este relacionado (CF, arts. 14, 15 e 16) ou referido ao partido político (CF, art. 17). O partido político, outrossim, somente poderia impetrar mandado de segurança em favor de filiados seus."*

A corroborar a tese do Ministro do STJ, podemos transcrever uma ementa do acórdão do STJ, referente aos Embargos Declaratórios em Mandado de Segurança de n. 197, tendo como relator o Ministro Garcia Vieira:[13]

---

11. Ob. cit., p. 77.

12. "Do Mandado de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988" *In Mandados de Segurança e de Injunção*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 97.

13. Nesse sentido: STJ, MS n. 1252, DJU de 13.04.92, p. 4968.

> *"EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - PARTIDO POLÍTICO.*
> *A exemplo dos sindicatos e das associações, também, os partidos políticos só podem impetrar mandado de segurança coletivo em assuntos integrantes de seus fins sociais em nome de filiados seus, quando devidamente autorizados pela lei ou por seus estatutos. Não pode ele vir à Juízo defender direitos subjetivos de cidadãos a ele não filiados ou interesses difusos e sim direito de natureza política, como por exemplo, os previstos nos artigos 14 a 16 da Constituição Federal."* (STJ - DJU, de 15-10-90, p.11182)

Por outro lado, Lúcia Valle Figueiredo,[14] com apoio no art. 2º da Lei n. 5.682/71, modificada pela Lei n. 6.767/79 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), entende que *"tudo que atina aos direitos humanos fundamentais, à autenticidade do sistema representativo, pode ser objeto de mandado de segurança coletivo."*

Essa posição também é defendida por Lourival Gonçalves de Oliveira.[15]

Conforme já salientamos, o texto constitucional não exige que o mandado de segurança coletivo seja impetrado por partidos políticos na defesa de seus membros. Desta forma, entendemos que os partidos políticos estão legitimados para a defesa dos interesses difusos.[16] Esses interesses, aliás, são perfeitamente compatíveis com o papel dos partidos políticos.

A nosso ver, os partidos políticos podem impetrar mandado de segurança coletivo para a defesa de:

a) direitos coletivos (institucionais),

b) direitos de alguns de seus filiados, desde que se possa dar tratamento coletivo e

c) interesses difusos.

---

14. Ob.cit., p. 22.

15. "Interesse processual e mandado de segurança coletivo". *In Revista de Processo*, São Paulo, v. 14, n. 56, p. 80.

16. Nesse sentido: TRF 4ª Região (RS) - AMS n. 402703, DJU de 29.01.92, p. 916.

b) sindicatos, associações e entidades de classe

Já no que diz respeito à alínea *b*, do inciso LXX, do art. 5º. da CF, entendemos que nesse caso o alcance dos direitos tutelados pelo mandado de segurança coletivo seria um pouco mais restrito.

Com efeito, o texto constitucional prevê a impetração do mandado de segurança coletivo por sindicato, entidade de classe e associação na *"defesa dos interesses de seus membros ou associados."* Em virtude disso, entendemos que no caso da alínea *b*, do inciso LXX, do art. 5º da Constituição estão excluídos os interesses difusos.

Lourival Gonçalves de Oliveira,[17] vislumbra nesse caso, a presença do *"vínculo associativo capaz de transformar indivíduos em membros ou associados, o pressuposto da 'affectio societatis' e o caracterizador da transcendência aos interesses de cada um deles."*

Diniz Grangeia[18] entende que *"a expressão 'coletivo' usada para diferenciar este instituto do mandado de segurança individual, está associada à generalidade de interesse referente a uma categoria. Isso significa dizer que a lesão deve atingir* ***todos*** *os associados, sindicalizados ou partidários, indistintamente."* (g.n.).

Essa posição, embora tenha algum respaldo jurisprudencial, parece-nos ser excessivamente restritiva. A nosso ver não é necessário que o direito tutelado envolva a totalidade dos integrantes. Nada obsta a tutela de direitos individuais de parte da categoria, desde que seja possível dar um tratamento coletivo.[19]

Entendimento semelhante ao nosso apresentou o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto proferido no Mandado de Segurança (Coletivo) n. 20.936-4 - DF, às fls. 286: *"Estou, ao contrário, em que no caso do sindicato ou da entidade de classe, será necessário e suficiente ao cabimento do mandado de segurança coletivo que o direito pleiteado em favor de filiados seus não seja alheio à sua condição de integrantes da respectiva categoria social ou econômica, ou da respectiva classe - independentemente do número ou da proporção daqueles que,*

---

17. Ob. cit., p. 79.

18. "Pontos Controvertidos do Mandado de Segurança Coletivo e do Mandado de Injunção" *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 53, n. 10, p. 85.

19. Nesse sentido: TJSP, RT 661/66.

por se enquadrarem na situação-tipo deduzida em juízo, sejam os eventuais beneficiários da demanda."

Legitimação:

legitimação ativa

No mandado de segurança individual a questão da legitimação ativa não provoca maiores complicações. A regra geral é a ocorrência de legitimação ordinária, em que o próprio titular do direito líquido e certo impetra o *writ*.

Já no mandado de segurança coletivo o problema da legitimação tem causado bastante polêmica.

Da leitura do inciso LXX, art. 5º da Constituição, claro fica que têm legitimidade para impetrar o mandado de segurança coletivo:

a) o partido político com representação no Congresso Nacional;

b) a organização sindical;

c) a entidade de classe;

d) a associação legalmente constituída.

O rol do inciso LXX, art. 5º, é taxativo. A impetração do mandado de segurança coletivo só pode ser realizada pelas entidades acima mencionadas.[20]

A legitimação dada pela Constituição aos partidos políticos na alínea *a*, do inciso LXX, do art. 5º, é bastante ampla. A única exigência constitucional para os partidos políticos é a necessidade de representação no Congresso Nacional.

No que se refere aos sindicatos, associações e entidades de classe[21] também foram impostas poucas restrições: estarem legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano.

---

20. O Supremo Tribunal Federal já decidiu no Mandado de Segurança n. 21059 -RJ, que o Estado-membro não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo, sob o fundamento de que a enumeração contida no inciso LXX do art. 5º da CF ser taxativa, sendo vedada a construção analógica. DJU de 19.10.90, p. 11486.

21. O STF se pronunciou em uma ação direta de inconstitucionalidade: "não se caracteriza como entidade de classe a simples associação de empregados de determinada empresa, por não congregar uma categoria de pessoas intrinsecamente distinta das demais, mas somente agrupadas pelo interesse contingente de estarem a serviço de determinado empregador." (ADIN n. 34-DF, DJU de 28.04.1989, p. 6293).

No mandado de segurança coletivo ocorre, a nosso ver, o fenômeno da substituição processual, pois as entidades legitimadas exercem em nome próprio direito alheio.[22] Essa é a posição majoritária da doutrina.

A tese, todavia, não é pacifica. Ada Pellegrini Grinover[23] defende *"a moderna tendência doutrinária que vê, na legitimação de entidades que ajam na defesa de* ***interesses institucionais****, uma verdadeira legitimação ordinária."*

Como bem observou Araújo Cintra,[24] *"a substituição processual constitui caso de legitimação extraordinária autônoma (pois confere ao substituto a possibilidade de atuar em juízo com total independência, relativamente à pessoa que teria legitimação ordinária, e em posição correspondente à desta, se ordinário apenas fosse o critério adotado pela lei para definir a situação legitimante) e concorrente (dado que a lei admite que no processo fique apenas o legitimado extraordinário, apenas o ordinário, ou ambos)."*

Outro ponto controvertido no mandado de segurança coletivo é a necessidade ou não de autorização prévia por parte dos membros e associados das entidades através de assembléia geral. Aqui a jurisprudência também se divide.[25]

Celso Ribeiro Bastos[26] teceu as seguintes considerações acerca da autorização prévia: *"Para nós, num autêntico mandado coletivo, há uma verdadeira substituição processual; alguém age em nome próprio em defesa de interesse de outrem. A pessoa jurídica se sub-roga no direito dos seus próprios membros. Se, contudo, depararmo-nos com uma autorização, para atuação num determinado caso, este ato, a nosso ver, caracteriza um mandato."*

Somos da opinião de que não se pode exigir das entidades a autorização prévia para impetração de mandado de segurança coletivo. A legitimação extraordinária dessas entidades foi dada pela própria Constituição, não

---

22. Nesse sentido: STF, RMS n. 21514, DJU de 18.06.93, p.12111. TRF 4ª Região (RS), AMS n. 402407, DJU de 08.04.92, p.8509; TST, RR n. 23373, DJU 14.02.92, p. 1249.

23. Ob. cit. p. 77.

24. "Estudos sobre a Substituição Processual no Direito Brasileiro" *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 438, p. 26.

25. Pela necessidade de autorização prévia: STJ, MS n. 915-DF, DJU de 18.05.92, p.6957; MS n. 1043-DF, DJU de 09.03.92, p.2528. TJSP, Ap. n. 121.324-1, Boletim AASP 1671/04; pela desnecessidade da autorização prévia: TSE, MSC n. 6, DJU de 06.10.89, p. 15542; TJSP, RT 657/74; TJMT, RT 660/157

26. Bastos, Celso Ribeiro & Martins, Ives Gandra *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 1989, p. 353.

sendo possível quaisquer limitações à utilização do *writ*. Além disso, trata-se de hipótese de substituição processual autônoma.

Sendo inadmissível a autorização prévia, fica então a indagação: como impedir a violação da garantia do devido processo legal para os substituídos?

Tucci,[27] lembrando a experiência norte-americana com a *Class Action*, propõe que sejam assegurados aos membros e associados das entidades o direito de auto-exclusão (*right to opt out*) e a cientificação da impetração.

Essa solução nos parece ser a mais conveniente, pois de um lado coibem-se os eventuais abusos por parte das entidades substitutas; de outro, não se incompatibiliza com o mandado de segurança coletivo.

Coisa Julgada:

Por fim, resta a indagação: qual os limites dos efeitos da sentença no mandado de segurança coletivo?

O mais adequado nos parece a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis*, semelhante ao que ocorre com as ações coletivas previstas na Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor): a sentença fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*.

III. CONCLUSÃO

1. Antes mesmo da atual Constituição já se cogitava da utilização do mandado de segurança para a defesa de interesses coletivos.

2. O mandado de segurança coletivo não é um instituto autônomo. Ele é espécie do gênero mandado de segurança, necessitando dos mesmos pressupostos deste.

3. A importância da previsão do mandado de segurança coletivo na atual Constituição está na consolidação desse instrumento coletivo.

4. A principal nota característica do mandado de segurança coletivo está na sua legitimação ativa, que acaba gerando reflexos no seu objeto e na coisa julgada.

---

27. Tucci, José Rogério Cruz e - *'Class Action' e Mandado de Segurança Coletivo*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 50.

5. O mandado de segurança coletivo se presta para a defesa de interesse coletivo, interesse de alguns de seus membros se verificadas as condições para um tratamento coletivo e, no caso dos partidos políticos, estende-se aos interesses difusos.

6. Ocorre no mandado de segurança coletivo a figura da substituição processual autônoma e concorrente, não sendo admissível a exigência de autorização prévia.

7. Para se garantir o devido processo legal para os substituídos, deveriam ser assegurados o direito de auto-exclusão (*right to opt out*) e a cientificação da impetração.

8. Dever-se-ia adotar a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis* no mandado de segurança coletivo.

9. Por fim, é inegável a conotação política existente no mandado de segurança coletivo, inclusive pela extensão dos impactos das decisões.

***

BIBLIOGRAFIA

BARBI, Celso Agrícola - "Mandado de Segurança na Constituição de 1988" *in Revista de Processo*, São Paulo, 15(57):7-12, jan./mar. 1990.

BASTOS, Celso Ribeiro & MARTINS, Ives Gandra - *Comentários à Constituição do Brasil.* São Paulo, Saraiva, 1989.

BUZAID, Alfredo - *Considerações sobre o Mandado de Segurança Coletivo.* São Paulo, Saraiva, 1.992.

CARNEIRO, Athos Gusmão "Anotações sobre o Mandado de Segurança Coletivo" *in Revista Jurídica*, Porto Alegre, 40(180):5-22, out. 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe - *Instituições de Direito Processual Civil*; tradução de J.Guimarães Menegale. São Paulo, Saraiva, 1965. v. 2.

CICOTE, Odival "Mandado de Segurança Coletivo" *in Justitia*, São Paulo, 52(150):96-104, abr./jun. 1990.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo "Estudos sobre a Substituição Processual no Direito Brasileiro" *in Revista dos Tribunais*, São Paulo, (438):24

CRETELLA JÚNIOR, José - *Os "Writs" na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de - "Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação e Interesse" *in Revista dos Tribunais*, São Paulo, 82(687):34-39, jan. 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves - *Curso de Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo, Saraiva, 1990.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle - *Perfil do Mandado de Segurança*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

------ "Os Partidos Políticos e o Mandado de Segurança Coletivo" *in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, (34):99-106, dez. 1990.

FIGUEIREDO, Marcelo - "As Novas Garantias Constitucionais e sua Procedimentalização: Questões Polêmicas" *in Revista do Advogado*. - publicação da AASP, São Paulo, (34): 23-36, jun.1991.

FRANCO NETO, Ary Azevedo "Mandado de Segurança Coletivo" *in Revista dos Tribunais*, São Paulo, 81(677):7-12, mar. 1992.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz - "Pontos Controvertidos do Mandado de Segurança Coletivo e do Mandado de Injunção" *in Revista dos Tribunais*, São Paulo, 53(10):1171-1177, out.1989.

GRECO FILHO, Vicente - *Tutela Constitucional das Liberdades*. São Paulo, Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini "Mandado de Segurança Coletivo: Legitimação, Objeto e Coisa Julgada" *in Revista de Processo*, São Paulo, 15(58):75-84, abr./jun. 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes - *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*. 13ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989.

NERY JÚNIOR, Nelson - "Mandado de Segurança Coletivo" *in Revista de Processo*, 15(57):150-158, jan.1990.

OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de "Interesse Processual e Mandado de Segurança Coletivo" *in Revista de Processo*, São Paulo, 14(56):75-85, out./dez. 1989.

PACHECO, José da Silva *O Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas*. 2ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991.

PASSOS, J. J. Calmon de - *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data: Constituição e Processo*. Rio de Janeiro, Forense, 1991.

SANTOS, Ernane Fidelis dos "Mandado de Segurança Individual e Coletivo: Legitimação e Interesse" *in Mandado de Segurança e de Injunção*. São Paulo, Saraiva, 1990. p.125-134.

SIDOU, José Maria Othon *Habeas Corpus, Mandado de Segurança, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Popular: As Garantias Ativas dos Direitos Coletivos*. Rio de Janeiro, Forense, 1992.

SILVA, José Afonso - *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo "Mandado de Segurança: Uma Visão de Conjunto" *in Mandados de Segurança e de Injunção*. Saraiva, 1990. p.107-124.

TEMER, Michel - *Elementos de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1990.

TUCCI, José Rogério Cruz e *Class Action e Mandado de Segurança Coletivo*. São Paulo, Saraiva, 1990.

VEADO, Walter - "Mandado de Segurança Coletivo e Liminar" *in Mandados de Segurança e de Injunção*. São Paulo, Saraiva 1990. p.255-265.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva - "Do Mandado de Segurança e Institutos Afins na Constituição de 1988" *in Mandados de Segurança e Injunção*. São Paulo, Saraiva, 1990. p.75-106.

WATANABE, Kazuo "Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: a Legitimação para Agir" *in A Tutela dos Interesses Difusos*. São Paulo, Max Limonad, 1984. p.85-97

BÓSNIA-HERZEGÓVINA: UMA ANÁLISE GEOPOLÍTICA

Cecília Antakly de Mello
Gilberto Bercovici
Alunos do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da USP

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo delinear uma visão sobre os acontecimentos recentes na Bósnia-Herzegóvina. O tema inicial é uma análise histórica da Iugoslávia, incluindo a tentaiva de Tito de manter a unificação do país. O trabalho segue nas considerações sobre o problema de minoria étnica e de um relato da guerra na Bósnia até julho de 1994. Finaliza com um estudo sobre os interesses geopolíticos das nações vizinhas e das potências européias na Iugoslávia e um prognóstico do desenrolar da guerra.

Abstract:

The purpose of this article is to delineate a view on the recent occurrences in Bosnia-Herzegovia. The initial point is a historical analysis of Iugoslavia, including Tito's attempt to keep the country's unity. The work following some considerations about the ethnic minority question and a war report in Bosnia until july 1994. Finally, we present the conclusion with a study about the geopolitical interests of neighbour nations and european powers in Iugoslavia and a war's development prognostic.

Para que possamos compreender os conflitos que ocorrem atualmente na desagregada Iugoslávia, é necessário lançar um olhar histórico e geopolítico sobre a região. Apenas desse modo poderemos tentar interpretar os acontecimentos contemporâneos e, talvez, prognosticar a respeito dos possíveis desenlaces para o processo de transição ora vivido.

Resumo Geográfico

A Bósnia-Herzegóvina é uma das seis repúblicas da antiga Iugoslávia. Apresenta uma área de 51.129 km^2 e uma população de

aproximadamente 4 milhões de habitantes. É limitada a oeste e ao sul pela Croácia, ao norte e nordeste pela Sérvia e a leste por Montenegro. Existe um pequeno acesso ao Mar Adriático de apenas 20 km de extensão, porém sem portos marítimos relevantes.

O terreno é predominantemente montanhoso, coberto por florestas de pinheiros e carvalhos, com vales férteis e aproveitáveis. A área agriculturável é de aproximadamente 50% da área total. A economia da República é predominantemente agrícola, com destaque para os cereais, o tabaco, a beterraba e a batata. As indústrias principais são as do aço, do couro, de cigarros e de açúcar.

Geograficamente a República subdivide-se em duas áreas distintas: ao norte a Bósnia, cujo nome deriva do Rio Bosna, e ao sul a Herzegóvina, cujo nome deriva de *Herceg*, ou seja *Duque*, em servo-croata. A palavra *Herzegóvina* tem o significado aproximado de *Ducado*.

Etnicamente a população da Bósnia-Herzegóvina é fortemente heterogênea e está aí o foco de seus problemas. Aproximadamente 1/3 da população é sérvia, ou seja, eslavos de religião cristã-ortodoxa, de idioma servo-croata grafado com o alfabeto cirílico, com fortes ligações culturais com a região de Belgrado na Sérvia e, através desta, com a Rússia e a Ucrânia. Outra parcela da população, representando igualmente cerca de 1/3, é croata, também eslava, porém cristã-católica; embora falando o mesmo idioma servo-croata, utiliza-se de gramática diversa e do alfabeto latino. Os bósnios-croatas são eslavos mais germanizados, com ligações culturais com a região de Zagreb na Croácia e através desta com a vizinha Eslovênia e com a Áustria. O restante da população, ou seja, o 1/3 remanescente é muçulmana, se não de prática, pelo menos de origem. A comunidade bósnia muçulmana representa o vestígio étnico-cultural mais ocidental do outrora vasto Império Otomano. Embora se utilizem do mesmo idioma servo-croata, o Islamismo orienta as ligações culturais dos bósnios muçulmanos na direção da Turquia e da Albânia.

Resumo Histórico

À época da dominação romana, a região era habitada por tribos ilírias, povo de origem indo-européia que se espalhava pela região balcânica. A Bósnia fez parte, por muitos séculos, das províncias romanas da Ilíria e da Panônia.

Após um período caótico, quando a região foi passagem das tribos teutônicas que destruíram o Império Romano, teve início no século VII o povoamento eslavo. Os eslavos têm em comum seus idiomas, todos eles pertencentes a uma mesma família lingüística do tronco indo-europeu. São originários de algum ponto indefinido da Europa Central e, segundo a lenda, são todos descendentes de três irmãos: Czech, Liakh e Rus, os quais teriam migrado respectivamente para as regiões de Praga, Varsóvia e Moscou.

Embora tendo fortes ligações com o reino medieval da Sérvia, a Bósnia já era descrita como uma entidade política diferente no século X. No século XII a Bósnia havia se transformado num protetorado húngaro. Em 1137, por exemplo, Laszlo II, Rei da Bósnia, era na verdade filho de Bela II, Rei da Hungria, e seu príncipe herdeiro. Em 1386 Sarajevo, a capital, caiu sob domínio turco, o qual trouxe consigo o Islamismo e as tradições do Oriente. A província turca da Bósnia tornou-se estrategicamente importante por ser a ponta de lança do Império Otomano nos seus contínuos conflitos com o Império Austríaco e com a República de Veneza. A dominação turca foi longa. Apenas em 1878, com o fim da Guerra Russo-Turca, na qual a Áustria teve participação ativa, foi que a Bósnia e a Herzegóvina deixaram de ser turcas e passaram a ser militarmente ocupadas pelo exército austríaco. Em 7 de outubro de 1908, o território passou a fazer parte oficial do Império Austro-Húngaro.

História e Geopolítica Recentes

O governo imperial em Viena outorgou à sua Província da Bósnia-Herzegóvina uma Constituição Provincial que já reconhecia as dificuldades étnicas existentes: o eleitorado subdividia-se em três colégios eleitorais, para bósnios-muçulmanos, bósnios-ortodoxos (sérvios) e bósnios-católicos (croatas), cada qual com direito de eleger um número igual de deputados na assembléia provincial.

A província era, contudo, reivindicada pela Sérvia, a qual havia assegurado sua independência do domínio turco também recentemente e não só desejava abrigar em seu território toda a sua etnia, como também arvorava-se paladina do Pan-Eslavismo, movimento que preconizava a união dos povos eslavos e sua libertação de domínios alienígenas a exemplo dos Impérios Austríaco e Otomano. A Rússia, por sua vez, reforçava as aspirações sérvias e via na bandeira

do Pan-Eslavismo uma via ideológica de tornar concretas suas antigas aspirações de expandir-se pela Europa Oriental e pelo litoral do Mar Negro, passando a dominar os estreitos do Bósforo e de Dardanelos e garantindo assim sua livre saída ao Mediterrâneo. A expansão comercial marítima russa, sempre restringida pelos gelos do inverno que bloqueiam seus portos no Mar Báltico e no Oceano Ártico, poderia assim vir a florescer. A luta dos sérvios contra os turcos foi apoiada pelos russos. Posteriormente, quando o Império Austro-Húngaro declarou guerra à Sérvia, detonando a Primeira Guerra Mundial, a Rússia posicionou-se ao lado dos sérvios. Fora um nacionalista sérvio exacerbado que, em 28 de janeiro de 1914 assassinara, em Sarajevo, o Arquiduque Franz Ferdinand, da Áustria, evento que serviu de pretexto ao início da guerra.

Com o colapso do Império Austro-Húngaro, ao término da guerra, a Bósnia-Herzegóvina passou ao domínio sérvio, com a fundação do Reino dos Sérvios, Croatas e Eslovenos em outubro de 1918. Príncipes sérvios assumiram o trono em Belgrado e o controle de toda região composta pela Sérvia, Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegóvina, Macedônia e Montenegro. Pouco depois o país assumiu o nome oficial de Reino da Iugoslávia, palavra esta que significa aproximadamente *Terra dos Eslavos do Sul*.

Em 1940 a Iugoslávia foi invadida por exércitos alemães e italianos, que depois de enfrentarem pouca resistência, partilharam o país entre si. Sérvia, Bósnia e Macedônia ficaram sob ocupação militar alemã. Eslovênia, Montenegro e a Costa Dálmata sob ocupação militar italiana.

À Croácia foi concedida uma independência nominal. De fato, tornou-se um Estado títere governado com mão de ferro pelo partido fascista local, cujo líder, Ante Pavelic, era fiel discípulo de Adolf Hitler, promovendo na Croácia uma cruel *limpeza étnica* via assassinatos em massa de indefesas populações judaicas, muçulmanas e sérvias. Dois movimentos guerrilheiros desgastaram as tropas de ocupação alemãs e italianas e as forças de Ante Pavelic: os monarquistas comandados pelo Coronel Dragoljub Mihailovic (o qual havia recebido do Rei Petr II, então no exílio em Londres, o título de ministro da guerra) e os comunistas liderados pelo carismático General Josip Broz Tito. Beneficiando-se da forte motivação ideológica de seus comandados, Tito logo sobrepujou-se a Mihailovic como principal líder da resistência iugoslava. O relevo montanhoso, por outro lado, favorecia as operações guerrilheiras que, com o transcurso da guerra, assumiam

escalas cada vez maiores, obrigando alemães e italianos a manterem tropas numerosas na Iugoslávia.

A Iugoslávia no entre-guerras e durante a Segunda Guerra Mundial, além de uma colcha de retalhos do ponto de vista étnico, inseria-se num teatro geopolítico maior, cujas tensões afetaram, e afetam até hoje, a evolução dos acontecimentos. Dentre as tensões geopolíticas da época, direta ou indiretamente relacionadas com a Iugoslávia, vale a pena lembrar as seguintes:

a Alemanha acabou por substituir a Áustria em suas posições anti-sérvias, apoiando sempre os croatas. Por outro lado, tanto a Eslovênia como a Croácia abrigavam vestígios de populações germânicas que deveriam se juntar, segundo Hitler, à *Grande Alemanha*, o *Terceiro Reich de Mil Anos,* que pretendia criar.

até a Segunda Guerra, a Itália teve como projeto geopolítico reconstituir parte do antigo Império Romano no Mediterrâneo. Muitas áreas do litoral da Eslovênia e da Croácia eram consideradas partes da *Italia Irredenta*, isto é, partes da Itália que não estavam sob a soberania italiana. Terminada a Primeira Guerra, a Itália viu-se insatisfeita em relação às suas pretensões territoriais, as quais incluíam toda a Dalmácia (Litoral iugoslavo no Mar Adriático) e extensos domínios no Mar Mediterrâneo, outrora sob controle da República de Veneza. Conseguiu, contudo, criar nos Balcãs uma espécie de *Estado-Vassalo*, a Albânia, além de obter, no Tratado de Versalhes, a condição de *Cidade-Livre* para a cidade de Fiume, situada na região fronteiriça entre a Itália e a Iugoslávia. Benito Mussolini ampliou o projeto de recriação do *Mare Nostrum* romano, anexando oficialmente a Albânia e ampliando suas conquistas africanas, as quais, após a Guerra da Abissínia (Etiópia) viabilizavam pressões e pretensões territoriais sobre o Egito. Durante a Segunda Guerra Mundial, Mussolini pensou ser possível a realização do sonho de uma *Itália Imperial.* Atacou o Egito a partir da Líbia e a Grécia a partir da Albânia. Somente teve sucesso, contudo, enquanto suas desmotivadas tropas contaram com o auxílio de forças alemãs.

• a Inglaterra sempre teve como principal aliada na região a Grécia, desde os tempos da luta pela independência grega contra os turcos. Nas duas guerras mundiais, os ingleses estiveram ao lado dos gregos e dos sérvios contra os alemães.

• a França tinha uma política de aproximação com a Europa Oriental, consubstanciada por uma aliança chamada de *Pequena Entente* que congregava além dela própria a Iugoslávia e a Romênia. Durante a Primeira Guerra esteve ao lado de sérvios e romenos contra alemães e austríacos. Já na Segunda Guerra, continuou ao lado dos sérvios/iugoslavos contra os alemães, mas os romenos passaram para o lado do *Eixo*.

Voltando à evolução histórica dos acontecimentos, chegamos ao final da Segunda Guerra Mundial com as forças guerrilheiras de Tito já dominando todo o país, fato que possibilitou a fundação da *República Popular e Democrática da Iugoslávia*, antes mesmo da chegada às suas fronteiras do Exército Vermelho da União Soviética.

Tito dirigiu a Iugoslávia, com poderes ditatoriais, até sua morte em 1980. Instituiu o regime marxista-leninista, aplacou as tensões nacionalistas e étnicas e no campo externo promoveu o alinhamento da Iugoslávia aos movimentos terceiro-mundistas, mantendo considerável independência em relação à União Soviética.

Os planos desenvolvimentistas de Tito não tiveram porém, o sucesso esperado e a Iugoslávia permanecia como um dos mais pobres e subdesenvolvidos países da Europa. Já nos anos 70, mostrando notável flexibilidade, quando comparado aos líderes brutais da Romênia, Bulgária e Albânia, Tito permitiu a emigração dos iugoslavos, os quais partiram em grandes contingentes com destino à Europa Ocidental à procura de empregos mais bem remunerados.

Foi quando o vendaval histórico de desmontagem dos regimes comunistas e da desagregação da própria União Soviética tomou de surpresa toda a Humanidade. Mesmo aos mais ferrenhos adversários de tais regimes não era previsível que os anseios de prosperidade econômica e de liberdades democráticas demolissem tão rapidamente as instituições marxistas-leninistas ferreamente implantadas a partir de 1918. Não será sem razão que historiadores futuros poderão dizer que o século XX se iniciou, de fato, em 1917 com a Revolução de Outubro na Rússia e terminou, de fato em 1989 com a queda do Muro de Berlim. Em poucos anos, o *Movimento Solidariedade* tomou corpo e chegou ao poder na Polônia, renunciando aos princípios da Ditadura do Proletariado apregoado pelo regime anterior; a Hungria seguiu a mesma trilha por reforma constitucional; a Alemanha Oriental, abandonada pela União Soviética, dissolveu-se pelo clamor de sua

população unindo-se à Ocidental; a Tchecoslováquia teve sua Revolução de Veludo com transição pacífica e sem traumas para a livre-iniciativa econômica e divórcio político entre tchecos e eslovacos; a Romênia fuzilou o tirano Nicolau Ceausescu via processo sumário à frente de câmaras de televisão; a Bulgária iniciou transição gradual sob liderança dos próprios membros do seu Partido Comunista; a Albânia teve que revisar rapidamente seus dogmas stalinistas, quando sua população empobrecida e desesperada lançou-se ao mar em todos os tipos de embarcações na tentativa de alcançar a Itália do outro lado do Mar Jônico; a China, embora sem avanços democráticos, passou a marchar celeremente na transição para o capitalismo e outras nações asiáticas, como o Vietnam, o Laos e o Cambodja, seguiram o mesmo caminho. Mais surpreendente ainda foi a desagregação da União Soviética e a independência de suas várias repúblicas. Todo o gradualismo das reformas iniciadas por Mikhail Gorbatchov foi abruptamente interrompido quando a tentativa de um golpe, patrocinado por comunistas ortodoxos, abalou definitivamente a autoridade central de Moscou sobre a União Soviética.

Os líderes iugoslavos encastelados em Belgrado mostraram, ante tal cenário, espantosa miopia. Pretenderam insistir, não só na união iugoslava, como também na manutenção do regime socialista. Os eventos, como não poderiam deixar de ser, escaparam totalmente de seu controle. A Eslovênia declarou-se unilateralmente independente em 1990 e foi logo imitada pela Croácia, pela Macedônia e pela Bósnia. Apenas Montenegro, consciente de sua pequena expressão econômica e populacional, não ousou afrontar a Sérvia e suas previsíveis retaliações. Sérvia e Montenegro mantiveram o nome *Iugoslávia* e, após um período de infrutíferas tentativas de reverter o processo de desagregação, passaram a apoiar ostensivamente os movimentos de resistência das comunidades sérvias que se viram alojadas dentro dos territórios da Croácia e da Bósnia. A guerra sérvio-croata, pelo controle de extensos territórios no norte da Croácia e na Costa Dálmata, reeditou a barbárie das limpezas étnicas com o confinamento de populações inteiras de aldeias croatas em campos de concentração e deslocamentos forçados para outras áreas. A comunidade internacional reagiu com censura pública e boicote econômico ao governo de Belgrado. A medida foi contudo, tímida e, em grande parte, inócua.

Aproveitando-se da duvidosa oportunidade que a guerra propiciava, por estarem os sérvios ocupadíssimos na Croácia, a comunidade muçulmana da

Bósnia houve por bem proclamar a independência da República da Bósnia-Herzegóvina, anunciando direitos iguais para as três etnias residentes em seu território. O resultado não poderia ter sido mais desastroso. Com incrível rapidez os sérvios-bósnios, fortemente armados pelos arsenais de guerra das antigas Forças-Armadas iugoslavas, ainda sob controle de Belgrado, passaram à ofensiva e, em nome de uma autoproclamada República Sérvia da Bósnia, controlam hoje 70% do território do país. Os croatas da Bósnia, por sua vez, ora aliam-se aos muçulmanos, ora lutam contra eles, no afã de garantir vantagens territoriais nos 30% da área remanescente.

A capital Sarajevo, sede do governo muçulmano, foi e está até hoje sitiada pelos sérvios, tendo sofrido penosos bombardeios originários da artilharia de grande calibre, postada nas elevações circunvizinhas. A intervenção de forças da ONU foi inicialmente muito restrita, limitando-se a manter aberto o aeroporto de Saravejo para fins de garantir a continuidade de vôos de socorro humanitário à população sitiada. A barbárie da guerra, cinematograficamente transmitida ao vivo pela televisão no mundo inteiro, tem levantado ondas de indignação geral. Tal fato, associado à intrincada rede de interesses geopolíticos, culminou mais recentemente com o envio de tropas das Nações Unidas, mais numerosas, com a missão de estabilizar as frentes de combate. As forças da OTAN, por outro lado, agindo em nome das Nações Unidas, deslocaram suas esquadras para o Mar Adriático e mantêm aeronaves militares em constante patrulhamento sobre a região.

Diagnóstico Geopolítico

A guerra violenta que ocorreu na Bósnia, e que permanece inconclusa, reeditou termos há muito julgados sepultados, como *"limpezas étnicas" "re-distribuições de comunidades"*, *"re-povoamentos com homogeneidade étnica" "espaços-vitais"* e outros. A Confederação, proposta pelos bósnios-muçulmanos, foi e é totalmente inaceitável para os bósnios-sérvios e para os bósnios-croatas. Exigem os dois últimos grupos extensas concessões territoriais e o reconhecimento de limites geográficos claros para suas áreas de controle. Quando antes podiam coabitar uma mesma rua, uma mesma aldeia e uma mesma cidade, querem agora zonas exclusivas para suas próprias etnias, declarando ser insuportável a vizinhança com outras. A resistência dos muçulmanos, feroz, heróica e tenaz, não

parecia conduzir a resultado algum. O cerco implacável a que foi submetida Sarajevo e outras áreas controladas pelos muçulmanos, sujeitas todas elas a contínuos bombardeios, prognosticava o completo genocídio da comunidade Bósnia-Muçulmana, não fossem as recentes e quase que tardias intervenções das Nações Unidas e das forças da OTAN.

Antes de passarmos a quaisquer tentativas de prognósticos, faz-se necessário voltarmos nossa atenção aos países da região e tentarmos vislumbrar o cenário geopolítico que se apresenta:

• a maior parte da população da Albânia é de religião muçulmana, também como conseqüência da antiga dominação turca, tornando-a particularmente sensível aos acontecimentos na Bósnia. Além disso, há um enclave de maioria albanesa no sul da Sérvia, o Kosovo, o qual torna possível imaginar-se que, mais cedo ou mais tarde, a Albânia poderá intervir nos conflitos iugoslavos.

• por ser muçulmana, a Turquia apóia os bósnios contra os sérvios. Além disso, os turcos possuem inúmeras questões pendentes com os gregos nas ilhas do Mar Egeu e em Chipre.

• a Hungria sempre apoiou os croatas contra os sérvios. Durante a Primeira Guerra, como parte do Império Austro-Húngaro, lutou contra os sérvios. Já na Segunda Guerra, alinhou-se com o *Eixo*. Além disso, existe uma região de maioria húngara na Sérvia: a Voivodina. Uma presumível intervenção húngara na Voivodina, para proteger a população de origem húngara, poderá detonar a ressurreição dos sonhos nacionais-expansionistas da Hungria, dentre os quais se inclui a questão da Transilvânia. Esta questão constitui a principal razão pela qual a Romênia sempre se alinha ao lado dos sérvios nos conflitos balcânicos. A Transilvânia é reivindicada pelos húngaros por possuir uma minoria húngara. Durante a Segunda Guerra, a Hungria, com o beneplácito alemão, tomou a Transilvânia da Romênia, a qual foi *compensada* com territórios soviéticos a leste. Depois da guerra, a União Soviética devolveu a Transilvânia à Romênia, mas exigiu de volta a Bessarábia, que hoje é a República (ex-Soviética) da Moldávia (ou Móldova). Vale a pena ressaltar que quando a Transilvânia está sob domínio romeno, a minoria é húngara, e quando está sob domínio húngaro, a minoria é romena.

• a Grécia possui vários problemas não solucionados com seus vizinhos. A Albânia alega que no norte da Grécia há uma minoria albanesa,

enquanto que a Grécia afirma que há uma minoria grega no sul da Albânia. Outro problema é o das ilhas do Mar Egeu, além da questão de Chipre, que *azeda* as relações entre Grécia e Turquia. Outra questão complicada é a da Macedônia. Quando esta se tornou independente da Iugoslávia, os gregos pressionaram a Comunidade Econômica Européia e a ONU a não reconhecê-la. A razão disso era o fato do nome *Macedônia* ser o mesmo de uma região no norte da Grécia. Segundo os gregos, tal designação poderia acarretar uma eventual reivindicação territorial do novo país sobre essa região grega. As pressões gregas para que o país ao menos mudasse de nome frustraram-se e a Macedônia acabou sendo reconhecida internacionalmente. Recentemente, a Grécia fechou as fronteiras e passou a proibir o trânsito, em seu território, de combustível e de outras mercadorias destinadas à Macedônia.

a Bulgária possui problemas com quase todos os países limítrofes. Os búlgaros sempre ambicionaram a região da Macedônia, ocupando-a nas duas Guerras Mundiais, quando em ambas estiveram ao lado dos alemães. Além disso, um dos projetos geopolíticos búlgaros é o de possuir uma saída para o Mar Egeu, saída essa que efetivamente possuíam antes da Primeira Guerra, tendo sido esse território cedido aos gregos após o armistício. Novamente conquistada durante a ocupação alemã, a saída para o Mar Egeu foi perdida no pós-guerra. Outra questão está relacionada a um território no sul da Romênia chamado Dobrudja, reivindicado pela Bulgária.

Os problemas étnicos internos da Bósnia-Herzegóvina e da ex-Iugoslávia já são de complexidade tal, que tornam difíceis prognosticar, com alguma margem de segurança, os acontecimentos futuros. O cenário geopolítico circunvizinho, expresso parcialmente pelas questões acima apresentadas, traz outras nuvens de imprevisibilidade ao tema.

O *prognóstico* pode parecer difícil, porém o *diagnóstico* nos parece claro e semelhante a uma série de outros conflitos históricos de origem geopolítica e principalmente étnica:

• a Bósnia é hoje um exemplo típico e perverso daquilo que podemos denominar de impossibilidade geográfica de delimitar Estados e Nações, sem fragmentações de uns ou de outros. São freqüentes as áreas territoriais onde não é possível traçar fronteiras entre Nações sem fragmentar Estados sólidos e importantes e, por outro lado, delimitar Estados economicamente viáveis,

geograficamente coesos e racionais, sem dividir etnias, ou seja, sem fragmentar Nações.

• para nós brasileiros, cidadãos de um país com fronteiras claramente estabelecidas há muito tempo, é de difícil compreensão que conflitos étnicos possam ocorrer entre habitantes de um mesmo Estado Nacional, assemelhando-se a conflitos tribais característicos de outras épocas. Temos no Brasil uma identificação perfeita entre Estado e Nação. Qualquer pessoa nascida no Brasil, ou seja, dentro dos seus limites territoriais, é imediatamente reconhecida pela Lei e, principalmente, pelo juízo popular comum como *brasileiro*. Ninguém praticamente põe em dúvida a condição de conterrâneo a qualquer pessoa aqui nascida, tenha ele traços raciais africanos, ameríndios, europeus ou asiáticos, tenha ele qualquer filiação religiosa ou qualquer herança cultural. Nem mesmo em regiões fronteiriças, como em Santana do Livramento no Rio Grande do Sul, separada de Rivera por uma rua, existem dúvidas sobre quem são brasileiros e quem são uruguaios. A fronteira está lá, claramente estabelecida e o critério de nacionalidade é bastante claro. Quem nasce do lado de cá é brasileiro e pronto, não há o que discutir! A Lei diz isso e o povo brasileiro não questiona o critério.

• tal não ocorre na Europa, na África e na Ásia. Alojando civilizações muito mais antigas com histórias muito mais complexas, esses continentes contêm tensões étnicas, culturais, nacionais, religiosas e políticas, que detonam freqüentemente conflitos de extraordinária violência e brutalidade.

• na Europa Central, em particular, sempre foi e continua sendo impossível separar em Estados independentes as diversas etnias ou nacionalidades. É impossível, de forma prática, o traçado de fronteiras em muitas áreas, simplesmente porque duas ou mais etnias coabitam uma mesma aldeia, uma mesma cidade, uma mesma rua, um mesmo quarteirão ou até mesmo um mesmo prédio. Ninguém tem dúvida, porém, a qual etnia pertence, a qual nacionalidade. Para um polonês, por exemplo, ser polonês sempre foi ser católico, ter sobrenome polonês e ser praticante de ritos e tradições culturais polonesas, independentemente do local de nascimento ou de existir, ou não, um Estado independente com o nome de Polônia. As fronteiras entre a Polônia e a Alemanha e entre a Polônia e a Rússia sempre foram fluidas, deslocando-se, muitas vezes, para leste e oeste centenas de quilômetros. Não importa, nunca houve dúvidas sobre quem era polonês e sobre quem não era. Acreditamos ser ilustrativo explorar um pouco mais o exemplo

polonês antes de voltarmos à Bósnia. Assim, quando a Polônia voltou a se constituir como uma república independente após a Primeira Guerra Mundial, abrigava dentro de suas fronteiras enormes contingentes populacionais de não-poloneses, principalmente alemães, russos, tchecos, eslovacos, lituanos e judeus. Muito embora a Lei concedesse igualdade de direitos aos nascidos dentro dos limites da nova Polônia, não havia aceitação tácita de tal princípio, ou seja, apesar da Lei, o senso comum da população não reconhecia tal princípio. Os poloneses católicos e de origem familiar polonesa regozijavam-se com a autonomia política recém-conquistada e não estavam dispostos a entregar os melhores cargos da administração pública, os postos mais elevados das forças armadas e as melhores oportunidades de ascensão econômica e social a alemães, russos ou judeus. Esses consideravam-se, com razão, cidadãos de segunda classe num Estado estranho e hostil, muito embora estivessem habitando a mesma aldeia ou cidade há várias gerações.

os judeus europeus constituem outro exemplo eloquente da falta de sintonia entre Estados e Nações na história moderna e contemporânea. Os judeus somente vieram a ter plena igualdade de direitos perante a Lei na França em 1791, na Grécia em 1830, na Bélgica em 1831, na Holanda em 1848, na Dinamarca em 1849, na Grã-Bretanha em 1858, no Império Austro-Húngaro em 1866, na Suécia em 1870, na Itália em 1870, na Alemanha em 1871, na Suíça em 1874 e na Noruega em 1891. A aceitação de tal fato, no senso comum popular, não acompanhou, obviamente, as datas indicadas. Em vários destes países ocorreram retrocessos graves em tais direitos durante períodos ditatoriais.

Não foram poucas as ideologias e mesmo as religiões que apregoaram a união dos povos em torno de conceitos supranacionais. O cristianismo teve esta característica muito clara em seus períodos de consolidação. O feudalismo medieval congregava a Europa numa união cristã, que se opunha ao islamismo vindo da África e da Ásia, praticamente anulando ou abafando expressões de identificação nacionais. O socialismo marxista-leninista preconizava a união de classes como contrapartida às expressões de nacionalismo. Não conseguiu, entretanto, eliminar as rivalidades étnicas e culturais dos vários povos que viveram sob tal sistema, rivalidades que se mantiveram latentes e afloraram intactas tão logo os respectivos Estados se desorganizaram.

Prognóstico Geopolítico

Em que pesem as dificuldades, contudo, permitimo-nos levar avante alguns prognósticos e cenários possíveis para a Bósnia-Herzegóvina: o que temos de fato de concreto pela frente? Razões humanitárias promovem as intervenções da ONU e da OTAN na Bósnia? Sim! Porém, não são obviamente as únicas! É imperioso evitar que os muçulmanos encontrem ajuda militar de última hora no Islã, por exemplo. Seria inadmissível aos países da Aliança Ocidental que os bósnios muçulmanos fossem socorridos pelo regime fundamentalista islâmico do Irã, ou pelo regime belicista do Iraque, ou pelo patrocínio terrorista da Líbia. Mesmo na hipótese da derrota total das forças muçulmanas e da conseqüente partilha da Bósnia-Herzegóvina entre sérvios e croatas, nada impediria que um movimento terrorista de resistência viesse a se manter por décadas futuras, com o apoio material e financeiro dos citados países islâmicos. Cumpre, portanto, aos ocidentais, com a anuência da Rússia, de Boris Yeltsin, encontrar soluções de compromisso entre as partes e evitar, não só o genocídio cruel e inaceitável, como também a dissolução da Bósnia-Herzegóvina como Estado independente, dissolução esta que traria como conseqüência o caos geopolítico e uma nova onda de revisões de fronteiras em toda a região balcânica.

Não é só a Bósnia-Herzegóvina que vive problemas de tensões étnicas internas. Em muitos países europeus e de outros continentes, tais tensões existem e nem por isso ocorrem guerras ou genocídios. Muitas vezes, sistemas democráticos, que asseguram a livre expressão cultural de etnias minoritárias e um grau adequado de autonomia em assuntos internos, permitem a convivência pacífica. Porto Rico, por exemplo, tem referendado democraticamente sua submissão aos Estados Unidos da América, reiteradas vezes. A Catalunha, após um período de acentuada expressão de nacionalismo, parece aquietar-se no seio do Reino de Espanha, após ter conquistado direitos específicos na distribuição de recursos tributários e na autogestão de seus assuntos domésticos. Mesmo nos Países Bascos, que abrigam o movimento terrorista ETA, a manifestação democrática e legítima de seus habitantes tem conduzido, aos governos provinciais e às Cortes em Madri, políticos moderados e favoráveis a uma solução semelhante à catalã. Nas repúblicas da extinta União Soviética persistem tensões étnicas assustadoras. Nos países bálticos, por exemplo, o percentual de população russa é muito alto e toda ela se sente

ameaçada em seus direitos. A situação permanece administrável, contudo, e não se prevê a curto prazo a eclosão de conflitos violentos. Uma acomodação parece mais provável.

Os exemplos anteriores permitem prognosticar que, um plano de ação metódica, patrocinado pela ONU, com o insistente uso de plebiscitos democráticos, área por área, etnia por etnia, com a simultânea desmilitarização, poderá levar a Bósnia-Herzegóvina a uma situação de compromisso confederativo. Um sistema cantonal, tipo suíço, por exemplo, onde o governo central atue mais em funções coordenadoras, não impositivas, teria boas possibilidades de sucesso na Bósnia.

A livre expressão do povo poderá eleger líderes pacifistas e conciliadores que levem o país a soluções semelhantes às apontadas. As ações mais enérgicas que as forças militares da ONU e da OTAN têm demonstrado mais recentemente vem de encontro a esse prognóstico favorável.

A pacificação total e o retorno à harmonia dependerá, contudo, de uma sintonia entre as principais potências mundiais, particularmente entre os EUA e a Rússia. Esta última, embora enfraquecida, continua sendo a mais poderosa potência militar da Europa. A curto prazo, porém, não será de se estranhar se novos períodos de violência descontrolada voltarem a ocorrer na Bósnia-Herzegóvina, com os sérvios matando os *ustaches* (croatas), os croatas matando os *chetniks* (sérvios) e ambos concordando em matar os bósnios ...

***

RESENHA

Jean Gaudemet - *Les Sources du Droit Canonique* - Paris, Les Éditions du Cerf, 1993.

Álvaro Villaça Azevedo
Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da USP
Diretor da Faculdade de Direito da USP

Les Éditions du Cerf, de Paris, vêm de lançar, em 1993, importante obra de Jean Gaudemet, sobre *Les Sources du Droit Canonique*, abrangendo o período do século VIII ao XX.

O livro não é, propriamente, uma história das fontes do Direito Canônico, nem de sua formação, embora ofereça farta bibliografia nesse sentido; ele facilita o acesso às fontes, fornecendo dados essenciais sobre elas, na medida em que essas mesmas fontes são hoje utilizadas.

Nessa obra são destacadas as principais fontes criativas do Direito, as coleções de Direito Canônico e as principais obras doutrinárias.

Jean Gaudemet escreveu também sobre *Les Sources du Droit de l'Église en Occident du IIe au VIIe Siècles* (*Initiations au Christianisme Ancien*, Paris, Éd. du Cerf, 1985); daí porque, neste volume analisado, dispensa ele remontar a esse período das origens.

Partindo, portanto, do século VIII, Jean Gaudemet divide sua obra em três fases distintas: a época carolíngea (século VIII ao X), a época de ouro do universalismo ocidental (século XI ao XV) e a época moderna (século XVI ao XX).

Na primeira época, de verdadeiro renascimento e de reforma, a carolíngea, surge em contraposição à decadente monarquia merovíngea, com seu triste estado de costumes e da matéria eclesiástica, que marcou o final do século VII e o começo do VIII, com a ocupação, pelos árabes, da maior parte da Península Ibérica.

Nesse período há uma estreita colaboração entre o papado e os episcopados, de um lado, e os poderes políticos, do outro; ressaltando-se de importância a legislação secular, dos capitulários, em matéria eclesiástica. Esse período de renascimento é abundante de legislação de concílios.

Gaudemet desfila, nessa primeira parte de sua obra, a legislação e as coleções canônicas, nos capítulos I e II, respectivamente, com boa orientação e preciosos comentários.

Na segunda época, da idade de ouro do universalismo ocidental, a religião cristã mostrou-se integrada na vida social, a Igreja impôs-se, em tempo de esplendor, reinando pela autoridade de seus pontífices e pela ciência de seus clérigos, impondo seu direito a numerosos domínios.

O apogeu, nesses cinco séculos, ocorreu, propriamente, do final do século XII ao final do século XIII.

Nesse período, é possível invocar-se a criação do Direito, com sua legislação pontifical, conciliária e sinodal, acompanhando a história das coleções canônicas e sua doutrina, inclusive as gregorianas e não-gregorianas e a formação do *Corpus Iuris Canonici*.

No terceiro período, da época moderna, que vai do Concílio de Trento ao fim do século XX, Jean Gaudemet destaca dois fatos essenciais que marcam, no século XVI, a história da Igreja: a ruptura da unidade da Cristandade ocidental, ante o movimento da Reforma e o Concílio da Contra-Reforma católica, reunido na Cidade de Trento, de 1545 a 1563. Esses dois eventos dominaram a história do Direito Canônico, durante quatro séculos.

Os Estados modernos, a seu turno, afirmam, nessa época, paulatinamente, sua independência e sua soberania. As relações com a Igreja oscilam entre alianças de fato ou de direito (concordatas) e separações pacíficas ou conflitos violentos.

Encontram-se, nesse período, Estados católicos ou protestantes, governos neutros ou hostis.

Desenvolve-se um processo de secularização propagado por diversos modos pelos humanistas, filósofos, cientistas e intelectuais em geral, em crescendo, na sociedade.

O final do século XVIII, com a Revolução Francesa e suas repercussões pela Europa continental, marca o limite entre o Antigo Regime (1545 a 1789) e os novos tempos (1789 ao final do século XX).

Nesse Antigo Regime, destaca Gaudemet as fontes criativas do Direito, a Doutrina, a Igreja e o Estado e debates doutrinários, as Diretivas

romanas, Concílios e Sínodos, as Codificações, dentre outros pontos essenciais, com preciosa bibliografia e orientação para pesquisa.

Jean Gaudemet, nesse seu livro sob comentário, de modo resumido e segundo um plano cronológico, que distingue as três apontadas épocas, faz indicações essenciais (data ou período, localização, tendências, manuscritos ou edições modernas), concernentes às diversas fontes legislativas e doutrinárias, que contribuiram à realização das instituições eclesiásticas, após a época carolíngea (século VIII) até o final do século XX.

A obra analisada é, realmente, um valioso estudo desse grande jurista francês, tendente a orientar, de maneira programada e didática, o pesquisador do Direito Canônico.

***

Klaus Tipke - *Die Steuerrechtsordnung [A ordenação jurídica tributaria]* - Colônia 1993 - 3 volumes - preço: 295 marcos alemães.

Brandão Machado
Advogado

O livro que a famosa editora do Dr. Otto Schmidt, de Colônia, pôs no mercado, no segundo semestre do ano passado, vem confirmar a consagração de Klaus Tipke como tributarista *primus inter pares* da Alemanha contemporânea. A nova obra do professor de Colônia, composta de três volumes, com mais de 1.500 páginas, constitui como que o coroamento de todo o enorme labor cientifico que Tipke desenvolveu durante quase quarenta anos de convívio diuturno com o direito tributário. Uma sumária notícia da atividade do autor e do conteúdo do livro mostrará que estamos diante de um monumento de ciência sem paralelo na tributarística de todos os tempos.

Klaus Tipke, que tem no Brasil reduzido número de leitores, por isso que seus trabalhos não têm sido traduzidos, é autor que pontifica na Europa e Estado Unidos há muitos anos. Nascido em 1925, na pequena cidade de Stade, preparou-se em Filosofia e Direito, dedicando-se desde logo ao Direito Tributário. Em 1954 era assessor da Secretaria de Finanças de Hamburgo, onde exerceu o cargo de chefia de setor nos anos de 1955 e 1956, sendo em 1957, com 32 anos,

nomeado juiz do Tribunal de Finanças de Hamburgo, na época considerado o juiz mais jovem da Alemanha. Nos seus dez anos de magistratura, encerrados em 1966, Tipke dedicou-se inteiramente à problemática da tributação, aproveitando como tempo de estudo proveitoso as horas noturnas de descanso e os dias de lazer nos domingos e feriados para ler e escrever sobre os mais diferentes temas do direito dos impostos. No período de 1957 a 1966 publicou, em muitas revistas especializadas, oitenta trabalhos em que versou problemas do direito tributário em geral, direito tributário processual, imposto de renda, imposto de vendas. Em 1961, quatro anos depois de haver assumido o cargo de juiz, publicou, com a colaboração de Heinrich Wilhelm Kruse, o primeiro volume dos *Comentários ao Código Tributário (AO-Kommentar)* completados em 1963 com a publicação do segundo volume. Pela riqueza das informações, pela profunda análise dos preceitos do Código e pela forma clara e brilhante como Tipke soube expor suas idéias, os *Comentários ao Código Tributário* se tornaram uma obra-prima da tributarística alemã. Não tardou que o editor transformasse, já em 1965, os dois volumes em livro de folhas soltas, quando os autores passaram a comentar também o *Código de Jurisdição Fiscal*.

No começo de 1967 Tipke assumiu, na Universidade de Colônia, a cadeira de direito tributário, até então ocupada por Ottmar Buhler e Armin Spitaler, outros dois grandes nomes do direito tributário alemão. Antes, já lecionava a matéria na Universidade de Hamburgo desde 1964. Com a experiência que lhe deram a magistratura e o magistério, mais o talento e as noites de vigília, pôde Tipke produzir um compêndio para uso dos seus alunos (*Steuerrecht - ein systematischer Grundriss*), o qual, na verdade, passou a ser livro de consulta obrigatória de todo tributarista. Publicada em 1973 a primeira edição, o seu compêndio alcançou a décima-terceira edição em 1991. É que, nas quase oitocentas páginas do livro, o autor expõe, em linguagem simples e elegante e com o máximo rigor, a teoria geral do direito dos impostos (em apenas cento e cinqüenta páginas do compêndio), para analisar, em seguida, com minúcias teóricas e práticas, cada um dos impostos que integram o sistema tributário alemão, versando ainda o direito processual e penal tributário. Além do compêndio e dos numerosos ensaios divulgados nas revistas e coletâneas de estudos, Tipke publicou em 1981 uma notabilíssima monografia sobre a justiça fiscal, nascida de uma conferência sobre o tema, escrita durante o seu primeiro semestre de pesquisa em 1980 nas

Universidades de Berkeley e Harvard, dos Estados Unidos, para onde voltou em 1985 para outro semestre de pesquisa novamente em Berkeley e depois em Yale e Washington.

Mas a grande obra de Tipke é *Die Steuerrechtsordnung* em que o autor, hoje professor universitário jubilado, expõe, num estilo sempre brilhante, toda a problemática do direito dos impostos, discutindo cada tema com o rigor científico máximo e analisando minuciosamente todos os argumentos levantados contra algumas de suas teses. Um resumo do conteúdo dos três grossos volumes dá idéia de sua magnitude. Inicia Tipke o seu livro mostrando o significado dos impostos e do seu direito, das características deste, e apresentando a ciência do direito dos impostos como disciplina da ciência dos impostos (p. 1 a 20). Em seguida, faz um resumo histórico do direito dos impostos no século XIX até os dias atuais (p. 27 a 76). Depois, expõe os fundamentos sistemáticos desse ramo do direito, sua integração no sistema da ordenação jurídica geral (p. 77 a 104). Aí examina as delimitações do direito dos impostos, a sua posição no direito público, as suas relações com o direito civil e a unidade da ordenação jurídica. Nas páginas 105 a 134 analisa o direito dos impostos como sistema externo e como sistema interno.

Expõe a seguir (p. 135 a 422) os princípios do Estado de Direito, distinguindo entre princípios formais (p. 150 a 250) e princípios materiais (p. 253 a 422). Entre os primeiros estão o princípio da legalidade, o da especificidade do pressuposto da tributação, o da proibição do preenchimento de lacunas da lei ou da analogia, que Tipke reconhece discutível, o princípio da proteção da confiança do contribuinte nas autoridade públicas, o da proibição formal de exigir imposto excessivo, o do sigilo fiscal. Como princípios materiais do Estado de Direito, põe Tipke a Justiça em primeiro plano, pois que, para ser legítimo, o imposto deve ser justo, daí decorrendo então o princípio da capacidade contributiva do contribuinte. Cada imposto tem de ser justificado, isto é, compatilizado com o potencial econômico de quem deve pagá-lo. O princípio da capacidade contributiva, em última análise, é o que realiza a justiça fiscal, a igualdade entre contribuintes mediante a distribuição equitativa da carga tributaria. O que importa, no direito dos impostos, é sobretudo a justiça, como premissa do caráter material do Estado de Direito: a justa distribuição da carga dos impostos entre os indivíduos é que caracteriza materialmente o Estado de Direito (p. 259).

Passa então o professor jubilado de Colônia a examinar o conceito de justiça fiscal sob os seus múltiplos aspectos, discorrendo extensamente sobre vários princípios da dogmática geral do Direito e mostrando as diferentes concepções sobre justiça material de princípios, através da visão dos jusnaturalistas, dos positivistas e relativistas e também a justiça em face do tratamento igualitário, o próprio princípio da igualdade e a tributação da família e, finalmente, os componentes que integram a justiça social no direito dos impostos. Aí, então, volta a tratar do princípio da capacidade contributiva (p. 409) e discorre sobre o critério da progressividade que, como demonstra (p. 411 e ss.), decorre não de um imperativo de justiça fiscal, mas do princípio do Estado Social de Direito. Com a progressividade se busca justiça social, de modo que com a aplicação de alíquotas progressivas o Estado objetiva promover a transferência da maior riqueza de uns em benefício de outros, menos favorecidos, prestando-lhes serviços públicos. A tributação progressiva funciona aí com caráter extrafiscal, embora seja difuso e menos nítido o fim da extrafiscalidade.

Tipke estuda depois (p. 423 a 468) as limitações constitucionais da tributação, obviamente segundo a ótica da Lei Fundamental alemã, que não contém regras análogas às que figuram no art. 150 da Constituição brasileira. Embora a Carta alemã não seja explícita como a brasileira, nela se encarnam princípios de que derivam limitações para o legislador tributário. A proibição do imposto confiscatório, por exemplo, resulta da garantia que a Constituição assegura à liberdade dos indivíduos (art. 12) de exercer a profissão que cada um escolher, somada à garantia da propriedade (art. 14). Mas a grande preocupação do tributarista alemão é encontrar o princípio fundamental da tributação socialmente justa. Examina então os três princípios que poderiam explicar o tributo: o princípio do imposto de captação, o da equivalência e o da capacidade contributiva. O primeiro é, obviamente, inidôneo; jamais permitiria uma justa distribuição da carga tributária entre os indivíduos, pois deveriam todos ser considerados como detentores de igual potencial econômico. O da equivalência tampouco realiza o ideal da justiça, por isso que é impraticável, para não dizer impossível, medir a vantagem, valor ou utilidade de que o contribuinte recebe do Estado em troca do imposto que ele paga, ou então, o que toca de imposto a cada contribuinte no rateio do custo dos serviços que o Estado presta a toda a população. Esses dois princípios são, pois, inadmissíveis, conclui o tributarista, que vê no princípio da capacidade

contributiva o princípio fundamental idôneo para concretizar a justiça material na tributação. Tipke mostra, então, as virtudes desse princípio e os defeitos dos outros princípios e rebate a crítica que opositores fazem ao princípio da capacidade contributiva, que não está expressa na Lei Fundamental da Alemanha, embora tenha sido consignado na Constituição de Váimar. Desenvolve os fundamentos de uma teoria para justificar a tributação concluindo, depois de longa análise de outras propostas, que, em matéria de impostos, o que importa é o postulado ético do Estado de Direito que exige justiça na distribuição da carga tributária. E aplica a sua teoria no exame de cada um dos impostos do sistema tributário alemão, a começar com o imposto de renda da pessoa física (p. 551 a 722) e da pessoa jurídica (p. 723 a 744).

Do princípio da capacidade contributiva, como princípio fundamental do imposto justo, derivam outros princípios, que são próprios do imposto de renda, os quais Tipke também considera (p. 133) como o princípio da tributação do indivíduo (não da família), o da renda corrente, o da realização da renda, o do valor real (e não do valor nominal), o da renda líquida, objetiva e subjetiva, o da receita e dispêndio de caixa e outros, alguns presentes apenas no sistema tributário alemão. O imposto de renda é o que mais claramente permite identificar a observância, pelo legislador, do princípio fundamental da capacidade contributiva. É que todos os impostos, qualquer que seja o seu nome, seja qual for o fenômeno a que estejam vinculados, jurídico ou econômico, só podem ser pagos com a renda ou com o patrimônio, que é a renda acumulada (p. 533). A constatação científica dessa verdade constitui, por isso, uma diretriz para o constituinte e o legislador ordinário, que não podem escolher, arbitrariamente, como fatos geradores fenômenos da vida que não permitem presumir a existência de renda. O imposto só é justo, quando fundado em pressuposto que revele capacidade econômica do contribuinte. Para Tipke é menos relevante a justificação formal do imposto, se apenas previsto em norma de direito positivo, ainda que constitucional. A sua justificação apenas formal, como admitem alguns constitucionalistas, como Paul Kirchhof ("Besteuerung und Eigemtum" *in Veroffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtsleher*, Berlim, caderno 39, p. 219, 1981), por exemplo, não seria bastante. O princípio da capacidade contributiva exige, na concepção do tributarista alemão, que o imposto tenha justificação material, assim entendida a que o puro raciocínio lógico demonstre, sem mais, a óbvia possibilidade do

contribuinte de suportar o encargo fiscal, mesmo sem atentar para a problemática da sua quantificação.

Se os impostos em geral só podem ser pagos com a renda (p. 533), então, no caso específico do imposto de renda, o seu pagamento há de ser feito com a renda disponível, isto é, com a porção da renda que ultrapassar o mínimo existencial. Para imunizar o mínimo existencial intervém também o derivado princípio da renda líquida (p. 113, 283), e ainda a proteção que a Constituição assegura à dignidade humana e o princípio do Estado social (p. 684). Entre nós, Ricardo Lobo Torres defende tese semelhante: a não incidência do imposto de renda sobre o mínimo existencial constitui imunidade constitucional, porque o titular da renda assim protegida tem direito público subjetivo ("O mínimo existencial e os direitos fundamentais", *in Revista de Direito Administrativo*, v. 177 p. 32 e 36, 1989).

Tipke procura justificar, como se disse, cada um dos impostos alemães, tendo sempre presente o princípio fundamental da capacidade contributiva. Na tributação da herança e das doações parece-lhe evidente a presença do princípio. As alíquotas progressivas que, em regra, se aplicam no cálculo desse imposto têm finalidade extrafiscal; objetivam a transferência de renda na forma de serviços sociais prestados pelo Estado. A progressividade nas alíquotas não visa à realização do que seria uma justiça fiscal. É pura e simples decorrência do princípio do Estado social (p. 411). O imposto sobre o valor acrescido, que corresponde ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, cobrado no Brasil, é um tributo sobre o consumo, que atinge a renda do contribuinte. Tipke considera-o justificado, embora saliente que, por via da translação que ocorre nesse imposto, a renda é tributada duas vezes: primeiramente com a incidência direta do imposto de renda e, uma segunda, com o ônus do imposto indireto sobre o valor agregado embutido no preço dos bens e serviços (p. 1.021). As bases de cálculo de ambos os impostos (renda consumível e renda consumida) são perfeitamente ajustáveis ao principio da capacidade contributiva (*ibidem*). Mas ao lado desses impostos justificáveis, o sistema tributário alemão contém, segundo Tipke, impostos que bem poderiam ser eliminados. Assim, por exemplo, o imposto sobre o patrimônio. Se o patrimônio não é senão a renda acumulada (p. 775), a sua tributação importa num verdadeiro *bis in idem*, que não se justifica. No sistema tributário em que há imposto de renda, imposto sobre heranças e doações e imposto indireto sobre valor

acrescido, não há lugar para o imposto sobre o patrimônio (p. 807). Contra esse imposto militam também as complexíssimas regras de avaliação de bens e direitos que integram o patrimônio (p. 808), as quais não raro violam o princípio da igualdade. O exemplo de outros países recomendaria uma revisão do caso brasileiro, cuja Constituição prevê a criação do imposto sobre grandes fortunas (art. 153, VII). É tributo antieconômico; produz pouca receita e tem administração custosa. Não cobram esse imposto países desenvolvidos como a Bélgica, Reino Unido, Itália, Canadá, Estados Unidos e, ainda, a Irlanda, Portugal e Grécia. A França criou o imposto sobre grandes fortunas para atender aos reclamos dos socialistas no Governo de Giscard D'Estaing, mas a sua cobrança durou pouco. Foi abolido em 1987 (por lei de julho de 1986). No Governo de François Mitterand os socialistas, agora no poder, de novo exigiram o imposto, que alguns teóricos alemães chamam de imposto da inveja (p. 807). Foi então restaurado por lei de 23 de dezembro de 1988 para ser cobrado a partir de janeiro de 1989, com o nome de imposto de solidariedade sobre a fortuna, que tem as mesmas características do imposto abolido (Francis Lefèvre, *Impôt de solidarité sur la fortune*, Paris, 1990, p. 11). Outro imposto que Tipke tampouco julga justificado é o que se cobra sobre bens imóveis, o qual corresponde ao imposto predial e territorial do Brasil (p. 819). É o mais antigo imposto alemão (p. 809), tem uma longa tradição, mas muitas são as vozes que se levantam contra a sua cobrança. A propriedade pura e simples de bem imóvel não é, na opinião de Tipke, índice de capacidade contributiva, que já não tenha sido revelada pelo imposto de renda e pelo imposto sobre o patrimônio. Esse imposto tampouco se presta, como instrumento extrafiscal, para mobilizar o mercado imobiliário (p. 819).

Sempre através do prisma do princípio da capacidade contributiva, como critério a seu ver adequado para encontrar a justificação dos impostos, Tipke analisa também os impostos de menor expressão orçamentária. O imposto sobre empresas (assim traduzimos a expressão *Gewerbesteuer*, quando vertemos para português os primeiros cem artigos do Código Tributário alemão, publicado em 1978 por iniciativa do Prof. Ruy Barbosa Nogueira; ver nota ao § 3, inciso 2, do Código, p. 4) é também tributo que não se ajusta ao princípio, segundo o tributarista alemão, que sugere a sua supressão, para ser criado em lugar dele um imposto geral sobre empresa (p. 845). Analisa também os impostos sobre negócios jurídicos, que compreendem o imposto sobre aquisição de imóveis, sobre o capital

de sociedade, sobre operação de bolsa, sobre seguro, sobre letras de câmbio. Já foram abolidos os impostos sobre operações de bolsa, letras de câmbio e sobre capital de sociedades (p. 932). Entende Tipke que a maioria dos impostos dessa natureza não tem justificação quanto ao princípio da capacidade contributiva (p. 934). Critica também os impostos federais de consumo, alguns dos quais abolidos no ano de 1993, como o imposto sobre o sal, açúcar, chá, para impedir os efeitos negativos da concorrência da indústria alemã com a indústria dos países membros da Comunidade Econômica Européia (p. 952). Para o tributarista são também injustificáveis os impostos sobre o óleo mineral utilizado para o aquecimento doméstico (p. 1.003). A tributação do tabaco e das bebidas alcoólicas se justifica por motivos de política de saúde: os impostos têm caráter extrafiscal (p. 1.006). O imposto sobre caça e o imposto sobre diversões, cobrados pelos municípios, são outros dois tributos que Tipke não vê como justificar (p. 1.013). O imposto sobre a segunda residência, que algumas comunas inventaram, mas já declarado inconstitucional pelo tribunal Constitucional Federal, é outro tributo que mereceu a reprovação do professor alemão (p. 1.015). Finalmente, o imposto sobre cães é um típico tributo com finalidade extrafiscal e que não tem nenhuma compatibilidade com o princípio da capacidade contributiva. Deve contribuir para limitar o número de cães na comunidade, tendo em vista motivos de óbvia compreensão (p. 1.014).

Depois da minudente análise do sistema de impostos alemão, o professor de Colônia admite como justificados apenas: a) o imposto de renda: b) o imposto sobre heranças e doações; c) o imposto sobre valor acrescido: d) o imposto sobre aquisição de bens imóveis por pessoa física. Um imposto de consumo para a proteção do meio ambiente seria justificável. Os impostos regulatórios não se sujeitam ao princípio da capacidade contributiva, como é universalmente reconhecido, de modo que seriam admitidos também no sistema os impostos de consumo sobre fumo, bebidas alcoólicas, óleo mineral combustível e, finalmente, o imposto sobre cães (p. 1.039). Como os impostos só podem ser pagos com a renda (ou com o patrimônio, que é renda acumulada), fica evidente que o princípio capaz de justificar o imposto há de ter conteúdo estritamente econômico. Imposto justo é aquele que o contribuinte tem renda suficiente para pagar. Ao legislador é que cumpre a tarefa básica de eleger como fatos geradores os fenômenos que revelem o potencial de renda necessário. O princípio é, então, atendido ou não, a partir da própria previsão constitucional de cada imposto, quando nela vem já definido como

entidade tributária caracterizada pelo seu pressuposto. Já do próprio enunciado do imposto se pode inferir se pode ser justificado em face do princípio. Por isso é que alguns autores negam qualquer valor ao princípio da capacidade contributiva como postulado jurídico. Assim, por exemplo, Georg Crezelius vê nele uma categoria metajurídica, que só interfere no direito quando encontra expressão nas características do fato gerador (*Steuerrechtliche Rechtsanwendung und allgemeine Rechtsordnung*, Herne-Berlim, 1983, p. 356). Outro nome de grande peso na doutrina alemã, Heinrich Wilhelm Kruse, que sempre propugnou pelo princípio (*Steuerrecht*, Munique, 1973, p. 44), passou a entender de modo diferente a partir da publicação do seu tratado (*Lehrbuch des Steuerrechts*, Munique, 1991, v. 1, p. 51), em que categoricamente afirma que o princípio da capacidade contributiva não é o princípio fundamental da tributação; é apenas um postulado da ciência das finanças, um argumento, não um válido preceito normativo de direito. À parte as poucas vozes discordantes quanto à juridicidade do princípio, na Alemanha é dominante a opinião de que ele não tem aplicação às taxas e às contribuições (por todos, Dieter Birk, *Das Leistungsfahigkeitsprinzip als Masstab fut Steuernormen*, Colônia, 1983, p. 87), tributos a que se vem dando também a qualificação de causais. Tipke entende aplicável o princípio a todos os impostos, inclusive aos chamados indiretos, assim definidos os impostos cujo ônus o sujeito passivo tem possibilidade de transferir a um terceiro, como é o caso, por exemplo, do imposto sobre o valor acrescido (p. 900 e ss.). Há autores, contudo, que não vêem como aplicá-lo em tais impostos, por isso que não é possível medir a capacidade individual do consumidor anônimo, que suporta o ônus de um imposto indireto. Só os impostos chamados diretos se podem exigir em função do potencial econômico do contribuinte (Paul Kirchhof "Der verfassungsrechtliche Auftrag zur Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfahigkeit" *in Steuer und Wirtschaft*, 1985, p. 324).

Depois de analisar o sistema de impostos alemães quanto à sua justificação (p. 551 a 1.048), Tipke examina a problemática da discriminação da competência tributária no Estado federal; a aplicação do direito; a proteção do contribuinte (p. 1.052 a 1.225); aborda problemas de interpretação da lei de impostos e preenchimento de suas lacunas (p. 1.233 a 1.308); discute o critério econômico (p. 1.309 a 1.356); expõe sobre o direito penal tributário (p. 1.403 a 1.440), e sobre a estrutura da ordenação tributária (p. 1.441 a 1.512). Claro que versando Tipke todos os temas da tributarística, ora abordando aspectos novos, ora

suscitando novos problemas, dando-lhes sempre um tratamento diferenciado, não seria possível nesta resenha analisar cada um deles, mas dois assuntos merecem uma referência, ainda que breve. Um deles é o da interpretação das normas tributárias; o outro concerne à tributação da renda ganha por meios ilícitos ou imorais.

Muito se tem escrito sobre a interpretação no direito tributário, dentro e fora do País. Em geral se costuma ensinar que, para interpretar a norma jurídica, se hão de aplicar diferentes métodos: o gramatical, o histórico ou genético, o lógico-sistemático, propostos por Savigny, e mais o teleológico, introduzido por Ihering. Tipke entende que o método adequado, o fundamental, para descobrir o conteúdo da norma, é o teleológico. Os outros são simples meios auxiliares (Hilfsmittel), que não se justapõem ao primado do método teleológico. O autor já vinha, de longa data, defendendo esse entendimento (um dos mais recentes trabalhos em que defendeu essa tese está no *Festschrift fur Hugo von Wallis*, Bona, 1985, p. 133 e ss.). O legislador produz a norma tendo em vista um objetivo; ao intérprete cabe investigar precisamente esse objetivo, o *telos* que a norma pretende alcançar. Não se suponha que a interpretação teleológica se processa sempre em busca do que existe de econômico no direito tributário, pois, se assim fora, predominariam o chamado critério econômico e a interpretação extensiva decorrente do abuso de formas do direito privado. É que a norma jurídica tributária não visa tão-só à arrecadação de receita. Arrecadar dinheiro é, sim, a intenção do credor do imposto, mas essa intenção é apenas o motivo da formulação da lei fiscal, como disse H. W. Kruse (*Steuerrecht*, ob. cit., p. 94). A norma jurídica tem também outros objetivos: visa a uma justa distribuição da carga tributária; objetiva dar ao contribuinte segurança e previsibilidade. O *telos* que se insere no normativo não está voltado para o interesse apenas do Estado, mas também do contribuinte. Tipke propugna pela aplicação da analogia no direito tributário, mesmo quando redunda em agravamento de ônus para o contribuinte. Explica: o possível sentido literal do texto normativo se reduz teleologicamente, quando ocorre uma lacuna oculta da lei. Essa lacuna, produzida pela redução teleológica, há de ser eventualmente preenchida pela analogia (p. 1.303). O direito positivo alemão permite o emprego gravoso da analogia, quando o contribuinte utiliza, para os seus negócios, formas jurídicas que o aplicador da lei considera abusivas. É o que prescreve o § 42 do Código Tributário alemão, assim interpretado por grande número de tributaristas (Georg

Crezelius, *Steuerrechtliche*, ob. cit. p. 162, Gerhard Kraft, *Die missbrauchliche Inanspruchname von Doppelbesteuerungsabkommen*, Edelberga, 1991, p. 54; Moris Lehner, *Cahiers de Droit Fiscal International*, v. 68a, 1983, p. 196). O direito positivo brasileiro, como se sabe, proíbe o uso da interpretação analógica de que resulte obrigação tributária (Código Tributário Nacional, art. 108, § 1º).

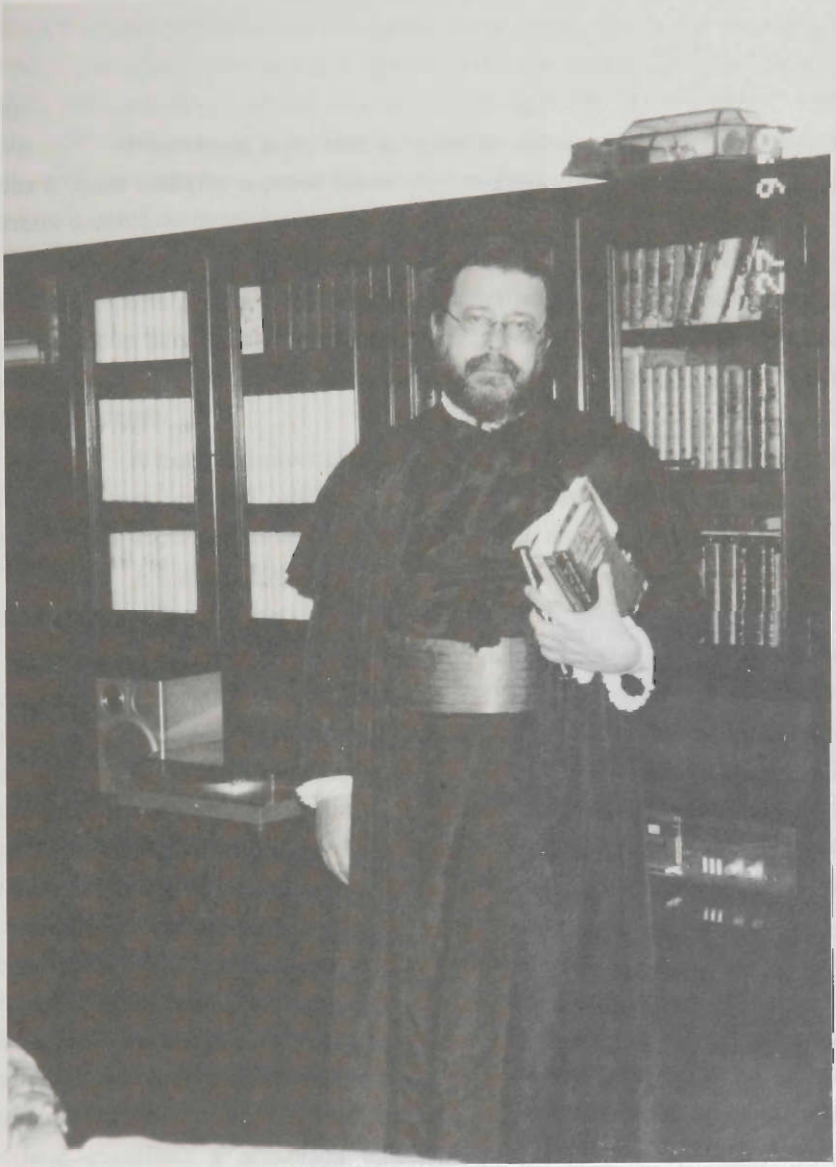
Para justificar a tributação de rendimentos obtidos por meios ilícitos ou imorais, o que ocorre também no direito brasileiro (Lei n. 4.506, de 30.11.1964, art. 26), Tipke recorre ao critério econômico (p. 1.319 e ss.). O comportamento, imoral ou ilícito do contribuinte é economicamente relevante se dele resulta uma riqueza tributável ou, inversamente, é economicamente irrelevante a imoralidade ou ilicitude da conduta do pagador do imposto. O econômico se sobrepõe ao ético, segundo a ótica desse critério. Não parece necessário admitir o critério econômico, tal como foi formulado pelo seu idealizador, Enno Becker, para justificar a tributação do ganho ilícito. É o critério de justiça, fundado no princípio da igualdade, que justifica a tributação do rendimento auferido mediante atividade contrária ao direito ou à moral. Paradoxalmente, é antes um critério ético do que econômico, pois este conduz ademais ao emprego da analogia, válvula aberta para o arbítrio e, portanto, para a insegurança jurídica. Os autores alemães, inclusive Tipke (p. 1.333), que defendeu a regra do § 42 do Código Tributário, argumentam que o contribuinte que utiliza forma abusiva do direito privado não pode exigir segurança jurídica. Ocorre que, se não há uma definição legal de abuso de forma, subsiste então o árbitro do aplicador da lei na qualificação do que possa ser abusivo. A cláusula geral do § 42 do Código não poderia, portanto, sobrepor-se ao postulado da segurança jurídica.

Da leitura do livro de Tipke fica a convicção de que o direito tributário, que muitos juristas, mesmo na Alemanha, consideravam um ramo secundário do Direito, oferece ao homem de ciência a possibilidade de estudar o fenômeno jurídico da tributação através das mais variadas perspectivas, para sair do âmbito do direito e adentrar no campo da economia, sociologia, ciência das finanças e até filosofia. O livro do professor jubilado de Colônia, verdadeiro monumento do Direito dos Impostos da Alemanha, é uma prova concreta dessa possibilidade.

CONTRIBUIÇÃO PARA AS MEMÓRIAS ACADÊMICAS

POSSE DE TITULAR • 1990

- Em 22 de agosto de 1990, às 19 horas, foi recepcionado no Salão Nobre, o novo Titular, Professor Eros Roberto Grau (Departamento de Direito Econômico-Financeiro). O Senhor Diretor, Professor Antonio Junqueira de Azevedo, designou o Professor Fábio Konder Comparato para saudá-lo. A seguir, a publicação dos discursos.



Professor Eros Roberto Grau

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELO PROFESSOR FÁBIO KONDER COMPARATO AO NOVO TITULAR, PROFESSOR EROS ROBERTO GRAU

Renovamos hoje, com as galas de praxe, uma das cerimônias mais caras à nossa tradição: a posse solene de um Professor, no cargo culminante da carreira docente.

Dentre os méritos do novo Titular, permito-me destacar uma qualidade especial, que é o espírito de simplicidade e autocrítica. Vou, portanto, nela me apoiar para, confiadamente, participar desta solenidade com o duplo papel de crítico e personagem, de ator e espectador, nos moldes que Pirandello fixou para o teatro moderno.

A exata compreensão do que ora estamos todos a representar só pode ser dada, a meu ver, pela consideração do caráter acadêmico de nossa Faculdade, em sua dupla feição de escola e aristocracia cultural, segundo inveterada tradição.

A idéia acadêmica, de fato, seguiu dois caminhos bem definidos na história cultural do Ocidente.

A comunidade de mestres e discípulos, que reuniam temporariamente suas vidas no amor da sabedoria, tal como a criou Platão no jardim de Academos, embora eclipsando-se com o ocaso do mundo antigo, acabou renascendo na Itália dos *quattrocento*, com a Academia Florentina de Cosimo Medici. Esse renascimento não implicou, porém, a reprodução do venerável modelo platônico. O espírito comunitário das origens não ressurgiu nos tempos modernos, marcados já pelo autoritarismo, já pelo distanciamento individualista entre professores e alunos e o ânimo competitivo no seio de ambas as categorias. Teria havido, então, no universo escolar, a reprodução de estruturas próprias do sistema econômico capitalista, tal como preconizara, de resto, Adam Smith ao discutir a questão educacional, ou é toda a vida social moderna que se define pelo mesmo esquema estrutural, sem predominância de nenhum setor sobre o outro? Eis uma indagação estimulante para um cultor do Direito Econômico que, como o nosso homenageado de hoje, manifesta a acentuada tendência para transcender o campo de sua especialização.

A verdade é que a renascença do ideal acadêmico, na Itália dos principados, já apontava para o caminho que a instituição haveria de seguir nos séculos posteriores. A academia deixava, aos poucos, de ser uma comunidade de mestres e discípulos, para transformar-se em círculo fechado de artistas e sábios, patrocinado pelo poder. O moderno academismo encontrou seu modelo definitivo com a instituição fundada por Richelieu, em 1635. Tudo passou a girar, afinal, em torno das idéias de *acabamento* e de *consagração*, em acentuado contraste com a comunidade platônica. O ingresso na academia já não significava uma iniciação ao saber, mas o reconhecimento de que a obra de toda uma vida chegara à sua perfeição e esse reconhecimento implicava o dever moral de se consagrar – no sentido original do termo – o acadêmico, ou seja, de apartá-lo da comunhão humana. A academia torna-se, propriamente, um panteão e os acadêmicos, por força dessa divindade eletiva, assumem a condição de imortais.

É desse novo sentido de academia que decorre o cerimonial de recepção de novos membros, que estamos agora a reproduzir. O discurso de saudação deve ser uma justificativa de eleição efetuada, pelo enaltecimento da vida e da obra do eleito. Este, no discurso de agradecimento, é moralmente obrigado a analisar a personalidade de seu predecessor, de cuja cadeira toma posse, a justo título.

É interessante observar que a nossa Faculdade, nos primeiros tempos, encarnou esse duplo sentido da idéia acadêmica.

Ela foi, efetivamente, até a segunda metade do século passado, nas classes de preparação pelo menos, uma autêntica comunidade de professores e alunos, partilhando as mesmas habitações e o mesmo estilo de vida. Desse romantismo adolescente, restam-nos, para a memória, alguns poucos vestígios, principalmente o túmulo de Julius Franck, no menor de nossos pátios.

Mas temos sido também, ou pelo menos pretendido ser, desde as origens e sem descontinuar um olimpo de jurisconsultos, que, ao aqui ingressarem, como diria o poeta, *"por obras valorosas se vão da lei da morte libertando"* É esse caráter de panteão jurídico que, hoje, carece de toda legitimidade e escandaliza as novas gerações.

A rigor, o academismo celebratório de nossa Faculdade, explicável sem dúvida pelo deserto cultural do País à época de nossa fundação, introduziu-se

na prática institucional à margem dos diplomas normativos. Foi uma espécie de fonte complementar do Direito, tal como a tradição católica em relação aos textos evangélicos. E analogamente a esta acabou por superar em muitos pontos o espírito da norma.

A própria palavra *academia* é estranha ao sistema normativo. A lei de 11 de agosto falava, modestamente, em *cursos jurídicos*. Foi o Decreto imperial de 17 de janeiro de 1885 que empregou, pela primeira vez, a denominação *Faculdade*, mantida até hoje.

Por esse mesmo Decreto, exigia-se que os novos lentes, na cerimônia de posse, fizessem um juramento *"nas mãos do Diretor, perante a Congregação"* A partir do Regimento Interno de 1929, passou-se a falar em *"compromisso legal"* ou *"termo de compromisso"* do professor; exigência essa, aliás, que ainda constava de nosso último Regimento a vigorar, o de 1937. O novo catedrático – precisava-se – deveria assentar-se, durante essa reunião congregacional, à direita do Diretor. Mas de discursos de saudação e agradecimento, no estilo da Académie Française, não se dizia palavra.

Já é mais do que tempo de se liquidar entre nós esse academismo fossilizado. Todos sabem que o seu rebento legítimo é a fixação de padrões oficiais de verdade, isto é, o dogmatismo. No caso específico do professor em final de carreira, a conotação de perfeição ou de obra acabada, que a admissão ao círculo dos imortais traz consigo, contraria frontalmente o serviço racional da Justiça, que todo cultor do Direito está, em consciência, obrigado a desempenhar. Para o corpo docente, o único verdadeiro dogma é a existência contínua de auto-superação, o empenho em jamais sofrer a própria mediocridade.

É indispensável, pois, que o novo Professor Titular, no momento em que atinge o ápice de seu *cursus honorum*, proclame, em alto e bom som, qual a contribuição que pretende trazer ao País, no campo da *iurisprudentia*. É curial que o representante da Congregação, ao receber o seu novo membro nato, exponha com franqueza o que dele esperam o mundo jurídico e esta Faculdade. Só assim ter-se-á superado, no elevado sentido do serviço público, o finado cerimonial acadêmico.

A consagração de um Professor de Direito, em nosso País, não pode advir do simples acesso à titularidade, ainda que pela via legítima do concurso, mas

há de decorrer do reconhecimento público de sua contribuição ao deslinde dos grandes problemas nacionais.

Ora, a solução dos grandes problemas nacionais, neste Brasil do final do século, tem um nome: é o desenvolvimento econômico e social.

O novo Professor, que ora recebemos, tem se dedicado *ex professo* ao Direito Econômico. Coloca-se ele, portanto, na linha de frente de combate em prol da modernização econômica com justiça social.

Vossa Excelência, Senhor Professor Eros Roberto Grau, vem manifestando persistente vocação para, a partir de sua especialização científica, realizar a crítica do saber jurídico em geral. Vossa Excelência compreende, pois, pertinentemente, que a elaboração teórica de um Direito Econômico para o Brasil não pode seguir a mesma linha de pensamento percorrida pela doutrina européia nesse ramo da teoria jurídica.

No excelente estudo sobre o pensamento jurídico de Hobbes e Leibniz, que Tullio Ascarelli compôs às vésperas de sua morte, observou ele, com agudeza, que a Ciência do Direito não se destaca da realidade jurídica, como simples reflexão sobre o seu objeto, a modo do que ocorre no campo das ciências da natureza. O que ela representa, na evolução histórica, não é senão um dos aspectos da evolução do próprio Direito. Aquilo que denominamos, por conseguinte, doutrina jurídica, bem analisadas as coisas, inclui-se entre os elementos do Direito positivo, tomado este em sua globalidade e não descarnado em puro normativismo. A compreensão da norma jurídica pelos sujeitos de Direito é, pois, parte essencial de sua existência lógica.

A premissa que me parece implícita nessa concepção é a admissão, compartilhada segundo entendo por Vossa Excelência, de que a ordenação jurídica constitui parte integrante da realidade social e de que, por conseguinte, a reflexão sobre o Direito Econômico brasileiro não pode ignorar a realidade sócio-econômica nacional, sob pena de derivar em puro abstrativismo.

Retomando a afirmação feita há pouco, chego à conclusão de que, se a chave de solução para os grandes problemas brasileiros é o desenvolvimento nacional, o Direito Econômico brasileiro – como, de resto, todos os ramos da teoria jurídica entre nós – só adquire coerência interna e funcionalidade social se dirigido ao desenvolvimento do País.

A especificidade do Direito Econômico, porém, reside no fato de que somente ele se dirige, precipuamente, ao desenvolvimento nacional, somente ele tem, como seu objeto nuclear, esse fenômeno.

Ora, o desenvolvimento é hoje noção muito mais complexa e abrangente do que foi nos anos 50, quando a teoria desenvolvimentista começou a ser ensaiada no Brasil, por obra de alguns economistas vanguardeiros, entre os quais é dever realçar a figura de Celso Furtado. Hoje, já se estabeleceu razoável consenso no sentido de incluir, no conceito de desenvolvimento, não apenas o crescimento econômico endógeno ou auto-sustentado, mas também o processo de igualação das condições básicas da vida e o de melhoria constante da qualidade de vida.

A denominação desse ramo da ciência jurídica, portanto, analogamente ao que sucedeu com tantos outros, tornou-se claramente inadequada. O chamado Direito Econômico, cujo objeto precípuo no Brasil deve ser o desenvolvimento nacional, ocupa-se não apenas de políticas econômicas, mas de políticas sociais no sentido amplo, como as de educação e saúde, além de cuidar da organização política, administrativa e financeira de todo esse processo, na esfera estatal.

Entendido, assim, o desenvolvimento como a composição desses três processos interligados, é alarmante reconhecer que o nosso País vem sofrendo, há cerca de dez anos, uma nítida involução em todos eles.

No tocante ao crescimento econômico, se tivemos, entre 1965 e 1980, uma taxa média de 8,8% ao ano, decaímos, entre 1980 e 1988, para a média anual de 2,9%, insuficiente para absorver o próprio crescimento demográfico. Essa desaceleração pronunciada, aliás, é grandemente explicável pela curva declinante do investimento global de origem interna, o qual, havendo crescido à taxa média de 5,9% a.a., entre 1965 e 1980, foi sendo reduzido na média anual de 3,2%, nos primeiros oito anos da década de oitenta.

Em matéria de políticas sociais, convém ressaltar o fato auspicioso de que o Banco Mundial vem de reconhecer, em seu último relatório, que o desenvolvimento nacional dos países mais atrasados depende, basicamente, de um aumento do uso produtivo da capacidade de trabalho da população e que esse uso produtivo da força-trabalho supõe a larga adoção de políticas sociais, especialmente

a de educação fundamental, a de saúde básica e de planejamento familiar. Ora, os gastos em educação da União Federal, que representavam 8,3% dos seus gastos totais em 1972, reduziram-se praticamente à metade dessa percentagem em 1988. Quanto aos gastos federais em matéria de saúde básica, para se ter uma idéia mais concreta de nossa negligência, é suficiente mencionar que o dispêndio da União Federal em 1988, entre nós, relativamente aos gastos globais, é percentualmente inferior aos dispêndios do governo central em países federais desenvolvidos, como os Estados Unidos ou a República Federal Alemã. Ele foi, no Brasil, de 9,5%, contra 12,5% nos Estados Unidos e 18,2% na Alemanha.

Tudo isto sem falarmos na questão da qualidade de vida, onde o progresso assustador da destruição ecológica vem colocando, de forma humilhante, o nosso País no centro das preocupações mundiais.

A reversão dessa tendência sinistra à desaceleração econômica, à desarticulação social e à degradação ecológica deveria iniciar-se, como parecia óbvio, pela modernização de nossas instituições políticas. A reconstitucionalização do País, cujo processo iniciou-se em 1985, era a ocasião áurea para tanto. Desgraçadamente, porém, como todos acompanhamos, o processo constituinte, maculado pela ilegitimidade de origem, produziu uma organização ultrapassada e ineficiente dos Poderes Públicos, radicalmente inepta para o desempenho da grande tarefa desenvolvimentista.

Essa inépcia da organização constitucional é claramente sentida em matéria de programação ou planejamento de políticas públicas. Vossa Excelência, que se havia ocupado do tema sob o aspecto da estrutura da norma jurídica, em sua tese de livre-docência, voltou ao assunto, agora de forma especificamente dirigida à análise da ordem econômica constitucional, em sua monografia de titularidade.

Tenho porfiado há anos, sem o menor êxito, em demonstrar que a realização de políticas públicas é a principal função a ser desempenhada pelo Estado contemporâneo, mormente em países subdesenvolvidos, e que o exercício dessa função exige uma nova organização dos Poderes Públicos. Tenho insistido em demonstrar, sempre em vão, que, assim na empresa privada como no Estado, não há desenvolvimento de políticas sem planejamento e que planejamento não significa, de forma alguma, estatização; que o descontrole atualmente sofrido no setor das empresas estatais é fruto não do excesso de planejamento, mas, bem ao

contrário, da ausência total de previsão, análise global e programação a longo prazo, as quais formam a essência da atividade planejadora.

Aí tem, por conseguinte, Vossa Excelência, Senhor Professor Eros Grau, tudo aquilo que, em meu entender, o mundo jurídico brasileiro e esta Faculdade em particular estão autorizados a esperar de sua atividade de Professor Titular. Uma reflexão contínua sobre o Direito Econômico, decididamente dirigido ao desenvolvimento, reflexão essa que, enriquecida pela prática docente, se encaminha para a elaboração de soluções jurídicas concretas, tanto no plano legislativo quanto no administrativo. Em suma, a atuação intelectual competente em defesa da dignidade humana na imensa massa proletária.

A Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo saúda-o com alegria e confiança.

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR EROS ROBERTO GRAU, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Entre as tradições da Academia do Largo de São Francisco está a que ora se cumpre.

Interpreto este ato, de recepção de novo professor titular, como o interpreta o professor Fábio Konder Comparato. São dele as palavras que, ditas em seu discurso de posse, ora repito: *"Do bacharel em Direito exige-se que preste um juramento por ocasião da colação de grau. Por que se haveria de isentar dessa promessa solene o professor de Direito, quando toma assento, definitivamente, junto a seus pares?"*

Esta, de resto, a maneira mais justa de responder à saudação que acaba de proferir o professor, amigo querido, cuja cordialidade, ao me receber em nome de todos, mercê da amizade que nos une, excede o quanto caberia no cumprimento do dever de ofício.

Não é este o momento adequado à expansão de meus sentimentos em relação às pessoas que amo. As palavras que disso dizem, guardo-as para a intimidade.

Nem o momento deve ser concebido como adequado à rememoração do caminho percorrido. Meus olhos estão voltados para o futuro.

A história nos tornou espectadores privilegiados do ocaso do estatismo autocrático, da decadência do socialismo estatal.

O espetáculo é notável, na exibição de uma das faces do socialismo: a que permite a sua autotransformação pacífica. Mas não apenas ele - o socialismo - entra em crise. O chamado capitalismo avançado, praticado no Hemisfério Norte, também resulta abalado, na medida em que os estereótipos do anticomunismo já não têm razão de ser e a indústria bélica, plasmada e realimentada pela guerra fria, perde seu *leitmotiv*. A dupla crise aponta, delineadamente, no sentido de que está aos nossos pés o caminho a ser trilhado para a realização da *democracia real*.

Tomo *crise*, aqui, como comprometimento da estrutura de um sistema social, de modo que as possibilidades de solução de seus problemas são menores do que as necessárias para a contínua existência do sistema. Podemos e devemos - associar as crises, com Habermas, à idéia de uma força objetiva que priva um

sujeito de alguma parte de sua soberania; a solução da crise concretiza a libertação do sujeito colhido por ela.

A crise, aqui, se manifesta em sua dimensão homeostática, na medida em que implica renovação do sistema.

Por certo os homens sempre se perguntaram, perplexos, diante de momentos como este em que vivemos, como haveria de ser o mundo e suas instituições sociais, econômicas e jurídicas depois da crise. Não obstante, soluções foram encontradas e, na superação das crises, jamais a história retrocedeu. Sempre, como no soneto de Rilke, na tradução de Geir Campos,

> *"este prazer sempre novo de emergir do barro.*
> *Quase ninguém ajudou os que antes se atreveram*
> *e junto aos golfos, contudo, cidades se ergueram*
> *e houve contudo água e óleo a encher cada jarro".*

Mais do que espectadores privilegiados, somos atores da transformação que a crise induz, na medida em que nos incumbe produzir doutrina jurídica.

E produzir doutrina jurídica, é produzir doutrina social.

O Direito não é uma mera representação da realidade, existente fora dela, porém um nível do todo social, no qual se expressam as relações de classe.

Nível, na sentença anterior, é vocábulo que conota não *nível institucional*, porém *nível funcional*. A hierarquia entre infra-estrutura e supra-estrutura, metáforas, só pode ser interpretada como uma hierarquia de funções, hierarquia entre as relações sociais segundo as funções que assumem no processo de produção e reprodução da vida social.

Por isso que afirmar que o modo de produção da vida material (social) determina o Direito é algo inteiramente distinto da afirmação de que a estrutura econômica (uma das estruturas regionais integradas na estrutura global do modo de produção da vida social) determina o Direito. A sociedade não pode ser compreendida, em seu dinamismo, senão como também produzida pelas interferências procedentes de todas as demais instâncias (jurídico-política e ideológica). Ademais, o próprio fenômeno da luta de classes só adquire o seu sentido histórico nos termos do *status* que o Direito atribui a cada um dos oponentes: escravos e cidadãos livres, patrícios e plebeus, etc. É também a partir do

Direito e no seu meio que se trava a luta de classes; o *fato* é completado pelo Direito e sob sua determinação, entre múltiplas determinações, é que se realiza historicamente.

Daí porque repito-o - o Direito não é uma mera representação da realidade social, porém um nível do todo social.

Assim, enquanto nível do todo social, o Direito há de ser concebido como elemento constitutivo de cada modo de produção social, por ele informado e determinado. Justamente essa virtude, de interagir em relação as demais estruturas regionais da estrutura social global, é que, em especial no modo de produção capitalista, qualifica o Direito como mediação específica e necessária das relações de produção - e isso, de modo tal que elas não se podem reproduzir sem a "forma" do Direito.

Cumpre visualizar o Direito, pois, como *instância* de um todo complexo. Instância, porém, dotada de eficácia própria, que no entanto se manifesta no bojo de uma relação de causalidade estrutural, resultante da interação dela - instância jurídica - com as demais instâncias desse todo complexo.

Se, por um lado, o Direito interfere na constituição, no funcionamento e na reprodução das relações de produção, reproduzindo-os de maneira deformada, ideologicamente, é certo também, de outra parte - e agora me refiro, especificamente, à sociedade capitalista - é certo, dizia, que a sociedade capitalista é essencialmente jurídica e nela o Direito atua como mediação específica e necessária das relações de produção que lhe são próprias. Tais relações de produção não poderiam estabelecer-se, nem poderiam reproduzir-se, sem a forma do Direito. Em outros termos: a estrutura econômica do capitalismo não existiria se não existisse um Direito que supusesse regras gerais e sujeitos abstratos, livres e iguais.

Afirmar que o modo de produção da vida social determina o Direito é afirmar que o Direito é um produto cultural. Cada modo de produção produz a sua cultura e o Direito nasce como elemento dessa cultura.

O modo de produção capitalista reclama por um Direito, que é seu, enquanto elemento constitutivo do modo de produção capitalista.

Não me parece possível, assim, cogitarmos do *Direito*, tomando-o como fenômeno universal e atemporal. A análise histórica conduz à verificação de que a cada modo de produção pertence um Direito próprio e específico. Cada

Direito, em cada modo de produção puro, é um nível particular no tipo de articulação e de relações entre as instâncias da estrutura social que caracterizam esse mesmo modo de produção puro.

Em cada sociedade estatal, no entanto, coexistem vários modos de produção social, ainda que um deles seja característico dela. Assim, ainda que domine, nela, o Direito de um determinado modo de produção, o Direito de cada sociedade é resultante da coexistência histórica de todos esses modos de produção.

É essa circunstância que explica a especificidade de cada Direito, em cada sociedade. Não se trata mais, agora, de afirmar que cada modo de produção pressupõe a existência do *seu Direito*, senão de afirmar que em cada sociedade manifesta-se *um determinado Direito*, produto da coexistência do Direito do modo de produção dominante nessa sociedade com os Direitos de outros modos de produção que, nessa sociedade, coexistam com o modo de produção dominante.

A essa longa exposição retiro algumas verificações.

Em primeiro lugar, confirma-se a afirmação de que produzir doutrina jurídica é produzir doutrina social - pois o Direito não é senão um nível do social.

Em segundo lugar, tenho por demonstrado, nitidamente, que não existe *o Direito*, senão *os Direitos*. Em cada sociedade manifesta-se *um determinado Direito*, diverso e distinto de outros Direitos, que se manifestam em outras sociedades.

Em terceiro lugar, por demonstrado tenho também que a análise de cada Direito, em cada sociedade, há de ser sempre empreendida desde uma perspectiva globalizante; não se o pode analisar aos pedaços, isolado em qualquer dos seus aspectos, visto que não poderá ser ele compreendido se o visualizarmos dissociado da estrutura global, na qual se compõe como instância.

A exposição dá conta, também, da importância do Direito e dos juristas no mundo em transformação.

O momento em que vivemos reclama reconsiderações, sobretudo, da Teoria Geral do Direito, precisamente a empresa em que se lançaram, quase sem o saber - como o gentil-homem que fazia prosa - os estudiosos do Direito Econômico.

O aflorar do Estado não apenas produtor de normas jurídicas, mas também implementador de políticas públicas, revolve antigas teorias, conceitos e princípios.

E agora, além do mais, é o próprio Estado que entra em processo de redefinição. E a dupla crise, à qual de início fiz alusão, desnuda distinções que determinadas concepções veicularam. Para mencionarmos apenas propriedade e contrato, basta lembrar que é o discernimento da função individual da propriedade que confere significado a sua função social; quanto ao contrato, que não é adversa ao modo de produção socialista a liberdade contratual, assim como jamais comprometeu o modo de produção capitalista - antes, o renovou o dirigismo contratual. E novas sendas que se passa a palmilhar evidenciam não ser o mercado uma invenção ou técnica peculiar do capitalismo.

Cai por terra, vencida, a dicotomia Direito Público-Direito Privado. Sustentou Demóstenes, n'*A Oração da Coroa*, que não convinha julgar segundo as mesmas regras os litígios particulares e as causas públicas; os processos que respeitam à vida civil e cotidiana, conforme aos fatos e ao direito privado se devem dirimir; os que interessam à república, segundo os exemplos gloriosos de nossos antepassados.

Que jurista, hoje, entre a hierarquia dos juristas, desconhecerá estar o Direito Privado impregnado pelas pautas, públicas, que a retórica de Demóstenes trajou com elegância?

Não é porém à antiguidade, nem à realidade dos Direitos de ultramar, ao norte, que devo deitar os olhos. Devo cogitar do Direito brasileiro, do Direito da sociedade brasileira.

Entre nós, uma sociedade marcada pela pobreza, pela marginalização e pelas desigualdades sociais e regionais referidas pelo texto constitucional, impõe-se desempenhe o Estado um ativo papel como agente da produção de normas jurídicas, conformador da vida social e implementador de políticas públicas. A onda de neoliberalismo que assola o Hemisfério Norte - cujos efeitos deletérios em breve espaço de tempo começarão a ser notados - não encontra, entre nós, pilares de sustentação que a justifiquem como socialmente adequada. O capitalismo brasileiro, moderno em pontos isolados do território nacional, incipiente em outros e primitivo em imensas áreas territoriais, onde nem sequer a "nossa revolução francesa" foi realizada, reclama ainda o exercício, pelo Estado, da função de acumulação de capital. Sem essa ação, dele, nem ao menos deixaremos de ser apenas um País capital patrimonialista.

Nesse quadro é que cumpre cogitarmos do Direito brasileiro e, em especial, do Direito Econômico brasileiro - e dele, primordialmente, como instrumento de mudança social. Assim persistirei a fazer.

Aqui, duas notas que caracterizam o meu envolvimento com o Direito.

É que, de uma parte, concebo-o como voltado à solução de *conflitos* e não, meramente, à superação de *controvérsias*. Estas compõem-se no torneio floreal dos argumentos, em geral pouco interessantes, que transpõe questões jurídicas para o âmbito do imaginário - com o que o conflito, sobremodo o conflito social, é escamoteado. O Direito, contudo, do conflito não o podemos dissociar.

De outra, alinho-me entre os que tomam o Direito como objeto de visão crítica. Quero me referir aqui, ainda que de passagem, às linhas fundamentais do que concebo como adequado questionamento do Direito.

A busca de determinação das suas finalidades e funções não é tarefa exclusiva, monopolizada, da Sociologia do Direito. Cogitar do Direito, repito, é cogitar da vida social. O que o Direito propõe não são questões científicas, porém questões políticas.

Que me perdoem os estudiosos que tomam a norma escrita, positiva, como objeto único de suas indagações. Isso é pouco e demasiado pobre para mim. Prefiro os desafios mais amplos, ainda que irresolúveis, a me ocultar na cidadela do normativismo.

Uma teoria crítica supõe a concepção do Direito não apenas como norma, mas como conjunto de preceitos enraizados nas condições de vida material, preceitos que as representam de maneira deformada, ideologicamente.

Uma teoria crítica é uma teoria voltada à transformação do mundo. Eis o que me motiva e me conduziu até aqui. Viemos ao mundo para marcar os nossos próprios passos na areia inexplorada.

Pensar e refletir criticamente não apenas sobre o Direito, mas sobre o mundo. Mundo em transformação, mundo que necessita, para que se possa transformar, do dinamismo de um Direito também em transformação.

Esse, o Direito, instrumento de mudança social, o Direito que me cumpre ensinar, porém, mais do que isso, que me proponho a estudar. Direito que há de ser revolvido em suas bases, mediante o profundo questionamento das teorias que o sustentam. Dele pouco sei. Menos porém, por certo, do que dele saberei

amanhã. O compromisso, que assumo, de perseverar a pesquisar e a refletir sobre o Direito, assumo-o comigo mesmo.

Devo ainda dizer que não tive mestre, no sentido de filiação, pelas suas mãos, a determinada escola de pensamento jurídico. Por certo que o meu convívio com juristas e professores de Direito doutos muito me tem ensinado. Mas não posso ter nenhum deles como meu mestre.

Refletindo, agora, sobre o meu modo de pensar socialmente, sou perfeitamente capaz de discernir minhas raízes. Quanto ao particular modo de pensar jurídico, no entanto, só posso encontrar em um jurista as sementes do meu pensamento, embora isso possa parecer, à primeira vista, contraditório em relação ao meu pensamento global.

Meu pensamento jurídico nutre-se do que ao longo de leituras recolhi da totalidade dos ensinamentos de Ihering, de quem colho, neste momento, a lição de que:

> *"O Direito é qual Saturno, que devora os seus próprios filhos; o Direito somente poderá rejuvenescer superando o seu próprio passado. Um direito concreto que, uma vez gerado, exige perene e ilimitada duração, aspirando à eternidade, é tal qual o filho que levanta o braço contra a própria mãe; ao invocá-la, escarnece a idéia do Direito, pois a idéia do Direito expressa um processo de contínua evolução; porém tudo o que foi gerado deve dar lugar ao que de novo surgir, pois tudo o que surge justifica-se na sua volta ao nada"*

Em Ihering os alicerces, no campo do jurídico, do pensamento crítico, que desenvolvi na inspiração de outras vertentes.

Muitas vezes o estudo e a reflexão me fizeram mudar de opinião. Quantas idéias, em mim, tiveram a duração da rosa de Malherbe! Penso que passar por elas não me tornou incoerente, mas apenas, até agora, leal ao tempo durante o qual tenho vivido. Que seja assim, pelo futuro. E que minha esperança no homem me permita prosseguir, que nela é que recolho minhas forças.

Aqui estou para cumprir a minha vocação. O homem que age fá-lo - ouço ainda a voz de Ihering - não em razão de um *porquê*, mas de um *para quê*;

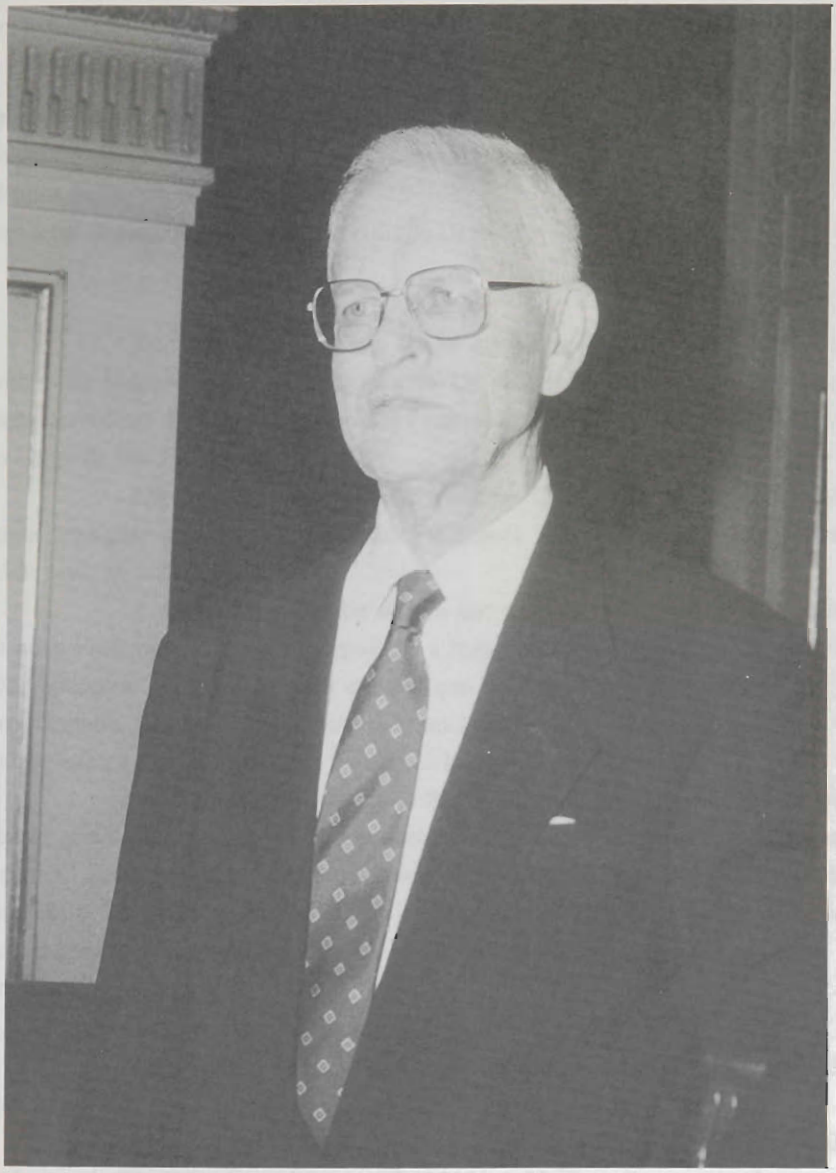
para desta forma conseguir algo. Aqui estou e a tanto me comprometo - para me alinhar entre os que desempenham seu ofício, pretendendo não apenas descrever o mundo, mas transformá-lo.

***

POSSE DE TITULARES • 1994

- Em 16 de maio de 1994, às 19 horas, foram recebidos solenemente pela Congregação os novos Titulares, Professores Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Alcides Jorge Costa, do Departamento de Direito do Estado e do Departamento de Direito Econômico-Financeiro, respectivamente. A sessão, realizada no Salão Nobre da Faculdade, foi presidida pelo Senhor Diretor, Professor Antonio Junqueira de Azevedo, que designou os Professores Eros Roberto Grau e Celso Lafer para saudarem os novos Titulares, em discursos publicados a seguir.

Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro



Professor Alcides Jorge Costa

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELO PROFESSOR EROS ROBERTO GRAU À NOVA TITULAR, PROFESSORA MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO

Exmo. Professor Antonio Junqueira de Azevedo, Diretor da Faculdade de Direito
Douta Congregação
Minhas Senhoras, meus Senhores
Eminente Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro

Fui incumbido ... e isso muito me honra e desvanece ... de saudar a Professora Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em nome da Congregação, nesta cerimônia de sua recepção como Professora Titular da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

Esta é uma cerimônia de celebração. Celebramos, como recomenda a nossa tradição, a nomeação da nova Professora Titular. E, ao mesmo tempo, celebramos as nossas tradições.

A tradição recomenda àquele que pronuncia o discurso de saudação ao novo Professor, desenvolva exposição a respeito do seu memorial, porque aí se pode encontrar as datas, eventos e obras que marcam seu perfil intelectual. Tudo isso, contudo, pode ser sinteticamente enunciado em uma só alusão, alusão ao fato de que estou a saudar Professora Titular do Largo de São Francisco.

Ser Professor do Largo de São Francisco, fruir a sensação de sê-lo. Sentir, sem nenhuma arrogância, despretensiosamente, a sensação que nos toma a espinha, penetrando o coração, quando cruzamos as Arcadas. Pertencer à Academia. Pertencer a ela por direito conquistado através de concursos, que dela faz, inteira e completamente única, a Academia de Direito do Largo de São Francisco.

Isso diz tudo, Professora.

Aqui estamos, vencidas as etapas de tantos concursos ... o mestrado, o doutorado, a livre-docência, o concurso para Titular.

Aqui está a Professora Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, aluna do Largo de São Francisco, da turma de 1966, portando a dissertação de mestrado (*Servidões Administrativas)*, a tese de doutorado *(Uso Privativo de Bem Público*

por Particular), a tese de livre-docência *(Do Direito Privado na Administração Pública)*, a tese para concurso de titular *(Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988)*.

Aqui a Professora Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cuja produção científica não se esgota nesses livros, cuja atividade didática a fazem respeitada pelos alunos do curso de graduação e do curso de pós-graduação; a Professora Doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cujo compêndio *Direito Administrativo* é adotado como texto de ensino em inúmeros cursos de Direito, em todo o Brasil.

Desejo, porém, exceder a exposição a respeito das datas, eventos e obras que marcam o perfil intelectual da nova Professora Titular, para referir a figura que desperta admiração pelo tanto de prudência que cultiva.

Refiro-me, neste passo, à prudência (*phrónesis*) que o Direito é e que reclama, para que possa ser atingida, a prática do hábito, tão negligenciado, da reflexão.

Refiro-me à *phrónesis*, tal como dela cogita Aristóteles, na *Ética a Nicomano*, que não é ciência nem arte: é uma virtude (VI, 5 1.140 b.20). A prudência é uma disposição (capacidade), acompanhada de razão, capaz de agir na esfera do que é bom ou mau para um ser humano (VI, 5 1.140 b,5); ou, dizendo-o de outro modo, capaz de agir na esfera dos bens humanos (VI, 5 1.140 b.20). A prudência é, pois, *razão intuitiva*, que não discerne o *exato*, porém o *correto* ... não é *saber puro*, separado do ser. Isso, uma *phrónesis*, é interpretar/aplicar o Direito.

Posso, mercê da convivência com a Professora, na Comissão de Pós-Graduação de nossa Faculdade, nela discernir a autêntica *juris prudente*, que todos almejamos ser ... ou deveríamos almejar ser.

Importa deixarmos bem-vincado, contudo, neste momento em que celebramos a nomeação da nova Professora Titular e as nossas tradições, que aqui, no cotidiano, incumbe-nos celebrar o Direito. Essa a nossa missão; essa a nossa vocação.

Meus olhos visualizam o presente e sou tomado de temor diante da gravidade do presente, a convocar a Professora Titular do Departamento de Direito do Estado, à celebração do Direito, tão necessária no momento presente.

Vivemos um momento cinzento, de abandono da reflexão e da prudência. A violência da sociedade brasileira nega a tese do homem cordial que

habitaria a individualidade dos brasileiros. Aqui os linchamentos fazem parte do cotidiano. Vivemos sob um Estado que não é capaz de exercer com proficiência o monopólio da força, nos quadrantes da *legalidade* e do *procedimento legal*. E isso importa em que a força seja detida por quem desconhece a *legalidade* e o *procedimento legal*. Lincha o povo, quando a polícia não chega a tempo de proteger o assaltante contra a sua fúria, assim como lincha a imprensa, no tribunal de exceção erigido sobre a premissa de que todos são culpados até prova em contrário.

O homem cordial de Sérgio Buarque de Holanda já não senta à nossa mesa. E a consciência jurídica nacional, nesse clima, sucumbe ao desvario da ordália.

É largo e profundo o descaminho que a maioria toma. E tanto, tanto, que a convocação à celebração do Direito exige coragem. Porque a celebração do Direito, Professora ... e Vossa Excelência sabe disso ... impõe a irrestrita, completa, absoluta afirmação do direito de defesa dos acusados. Espanto-me, causa-me verdadeiro estupor ouvir o silêncio daqueles que se calam diante da substituição dos parâmetros da lei pela verdade da mídia.

Espanta-me, também, Professora, causa-me verdadeiro estupor observar que a sociedade corre o risco de ser embalada pela tese da Assembléia Revisora Exclusiva, integrada por homens bons, vedando-se a participação nela de políticos ... pois é isso o que se pretende, ainda que não se o diga às claras.

Diante desse retorno ao pensamento conservador dos séculos XVIII e XIX, diante dessa disfarçada agressão à representatividade e ao sufrágio universal ... porque é a proposta de uma democracia censitária que se oculta sob essa tese (mais adiante os seus mentores assumirão que os pardos, os mamelucos e os cafusos não poderão votar, além de não poderem ser eleitos) ... diante dessa disfarçada agressão à representatividade e ao sufrágio universal, eu dizia, a celebração do Direito se impõe.

Para nós, que repudiamos as oligarquias e os golpes contra a ordem constitucional, o sacrifício dos partidos políticos e do exercício da política é inadmissível.

Por isso, Professora, a cerimônia de que ora participo, de celebração de vossa nomeação, no que celebramos o Direito, com o vigor de vossa prudência

jurídica, me enche de esperança. Esperança de não ser compelido a repetir, um dia, um trecho de poema de Vinícius de Moraes: *"Pátria minha, tão pobrinha!"*.

Eu vos saúdo, Professora, em nome da Congregação e em meu nome também.

***

A NOVA TITULAR, PROFESSORA MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

As palavras que hoje lhes dirijo certamente não são as mesmas que teria dito há quase três anos passados, no dia em que, dentre quatro candidatos, fui indicada para ocupar, com muito orgulho, a vaga deixada pelo professor José Cretella Júnior. Hoje são outros os sentimentos. Àquela época seria a paixão e a embriaguez momentânea de uma vitória. Hoje é a emoção serena e segura de uma vitória muitas vezes confirmada e revivida.

As barreiras a mais que foram colocadas em um caminho já por si repleto de dificuldades, eu tive que derrubá-las uma a uma. E isto transformou uma vitória em muitas vitórias e me deu o ensejo de vivê-las, saboreá-las, amadurecê-las, até poder perceber que a vitória-maior, proclamada no dia 16 de agosto de 1991, eu a vinha conquistando há muito tempo. Pois essa não é uma batalha que se vence num dia; ela é fruto de toda uma existência; ela é fruto de um modo de pensar e de sentir; ela é fruto do amor ao desafio que, em algum momento de minha vida, começou a florescer de mansinho, cresceu e formou profundas raízes que me deram a força, a determinação, a vontade de vencer todas as barreiras que eram infinitamente grandes para uma criança e uma adolescente que a natureza fizera excessivamente dotada de inibições e de temores. Só os que acompanharam o seu crescimento podem avaliar o contraste entre o que aquela criança e adolescente eram e a pessoa que hoje ela é, e entender a enormidade do desafio e, portanto, a enormidade da vitória.

Vencer cada uma das muitas etapas da carreira universitária, significou para aquela jovem, vencer passo a passo uma luta com o seu próprio eu. E essa é uma luta solitária, porque vivida no mais íntimo de nosso ser. Essa solidão na luta acostumou-me a contar com minhas próprias armas, sem jamais pedir ou implorar favores, privilégios, concessões, favorecimentos, seja em nome da amizade ou da justiça. Jamais pedi ajuda para ganhar as minhas batalhas. E disto podem dar testemunho, sem qualquer exceção, todos os que nesta Congregação, ou fora dela, participaram das decisões e julgamentos que consagraram em definitivo a minha vitória. Recebi-a como uma dádiva e uma recompensa pelos meus esforços. Jamais poderia aceitá-la de outro modo porque, nascida embora na simplicidade de um

berço de rica menina pobre, não aprendi a contentar-me com migalhas, migalhas de uma vitória que acaso, por direito a outrem pertencesse.

A solidão na luta faz parte de meus princípios e de meu modo de viver. Por isso mesmo todas as dificuldades encontradas a mais pelo caminho não foram mais do que pequenos obstáculos que pude transpor com muita serenidade, porque a vitória-maior eu já a vencera há muito tempo.

Ter a oportunidade de muitas vezes confirmá-la e revivê-la tem sido uma grande alegria. E esta alegria hoje se renova. E se renova porque posso compartilhá-la com todos aqueles que testemunharam as minhas lutas e conquistas. Tanto sou devedora dos que contribuíram para tornar mais renhidas as lutas, como dos que espontaneamente me ajudaram a vencê-las, dando-me um pouco de sua lealdade, amizade, conforto.

Fui acumulando, no decurso do tempo, uma enorme bagagem, que me foi sendo distribuída por familiares e amigos e enriquecida, a cada passo, pelos inúmeros mestres que, nos vários níveis de vida escolar, deram a sua parcela de contribuição para formar aquela que hoje é solenemente recebida, depois de tanto tempo, como Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Fui premiada com excelentes mestres. Porém, se me fosse dado, neste momento, o dom de retratar, pela pintura, escultura ou poesia, a figura ideal de um professor, a emoção e a gratidão que hoje sinto certamente me levariam a retratar a imagem de minha mãe. Não porque ela me tenha dado a vida e me ensinado as primeiras lições de vida. Mas porque tive a felicidade de tê-la não só como mãe, mas como mestra em três anos do então chamado grupo escolar. E ainda porque nela existe um grande senso natural de justiça que certamente inspirou em mim o amor pelo Direito.

Confundia-se, nela, o papel de mãe e professora e, em mim, o de filha e aluna.

Com ela aprendi a andar, a falar, a crescer. Mas também com ela aprendi a ler e a escrever; a somar, diminuir, multiplicar e dividir; dela ouvi as primeiras narrativas sobre a História do Brasil e do Mundo; dela ouvi as primeiras poesias. Com ela aprendi a orar, a ter fé em Deus e nos homens, a respeitar o ser humano sem qualquer distinção de cor, raça ou classe social. Com ela aprendi, não sei se como mãe ou professora, que saber distinguir o valor do "sim" e do "não", do

certo e do errado, do honesto e do desonesto designa firmeza de princípios que fazem a dignidade e a grandeza do homem.

Por seu senso natural de justiça e retidão, apregoou o velho adágio que manda dar *a César o que é de César e a Deus o que é de Deus*; também ensinou que *fazer o bem sem olhar a quem seus perigos tem* e *Deus ajuda quem se ajuda*, fazendo entender o valor do esforço pessoal para a vitória.

Dela recebi as primeiras notas e avaliações. Com ela aprendi a competir com minhas irmãs e com meus colegas de escola; entendi que nem sempre somos os primeiros; que a derrota deve ser recebida com dignidade e, a vitória, com humildade.

Talvez por tudo isso se confundam em minha lembrança as idéias de lar e de escola; de mãe e de professora; de ensinar e de amar; de aprender e de compartilhar.

A bagagem que ela me entregou foi a mais valiosa; não sei se consegui reter tudo pelo caminho. Certamente muita coisa se perdeu. Mas muita coisa também se acrescentou pela convivência com um pai amoroso dotado dos muitos dons que fazem a alegria da família; pela união duradoura com um companheiro incansável e inseparável que, com seu amor, tornou mais brandos os embates da vida; pela convivência com os colegas e amigos da Procuradoria Geral do Estado e da Consultoria Jurídica da Universidade de São Paulo, onde fui encontrar novo tipo de aprendizado, pela experiência que se adquire no dia-a-dia e permite tornar mais viva a doutrina que se ensina na escola; pela convivência com familiares e amigos que, de alguma forma, contribuíram para me dar a força, a vontade e a coragem de percorrer o difícil caminho que escolhi; pelo contato com os alunos, que nos emprestam constantemente a alegria e a força de sua juventude. Muitos dos entes que amei e que em mim depositaram uma fé inabalável não estão mais entre nós, porém deixaram a doce lembrança de sua presença, que permanece viva de muitos modos, com muita saudade, e ainda inspira, muitas vezes, as melhores atitudes diante das asperezas da vida. A todos homenageio, presentes e ausentes, na pessoa de minha mãe, por ser ela o símbolo de tudo o que tem sido bom e sublime em minha vida.

O certo é que foi com a bagagem que dela recebi, enriquecida pelos anos da juventude, a juventude dos anos dourados, que cheguei às portas desta Academia. Amei-a à primeira vista; amei a magia que se desprende das tão famosas Arcadas, inspiradoras de tantos versos, cânticos e poesias; amei a nobreza de estilo

do artista que a concebeu; amei a história que ela encerra e que parece destacar-se de suas escadarias, de seus vitrais, de suas salas de aula, para impregnar-se em nossas almas e nos impulsionar na busca do Direito e da Justiça; amei o futuro que ela me abria sem ter plena consciência do destino a que me levava e de que grande parte de minha vida, de minhas lutas, derrotas e conquistas, iria desenvolver-se dentro dela. Tive a felicidade de, em relação a ela, sentir bater no peito a heróica pancada.

Desfilam hoje pela minha lembrança os mestres que me ensinaram. De todos guardo as melhores lembranças. De alguns sou hoje colega de magistério e amiga. A todos homenageio. Mas homenageio especialmente alguns que desempenharam marcante papel em momentos difíceis de minha vida. Homenageio a generosidade, a espontaneidade, o desprendimento, a coragem, que levaram o professor José Ignácio Botelho de Mesquita, por apego a seus próprios princípios e valores, quando tantos se calaram, a levantar a sua voz respeitável perante a Congregação desta Faculdade, juntamente com o professor Eros Roberto Grau, em defesa da validade do concurso que me colocou no ápice de tão árdua quanto bela carreira universitária; homenageio a perseverança e a dedicação do professor José Cretella Júnior na orientação segura e incansável em todas as fases de minha carreira; e homenageio a confiança incondicionada que em mim depositou o professor Dalmo de Abreu Dallari que, por acreditar no talento da aluna, estendeu a mão para ajudá-la a transformar-se em professora. Por sua mão amiga, fui levada a ministrar as primeiras aulas nesta Faculdade, na disciplina de Teoria Geral do Estado; esteve presente em todas as bancas que enfrentei, no mestrado, doutorado, concurso de ingresso, livre-docência e titular, sem que em nenhum momento permitisse que os longos anos de cordial convivência interferissem na seriedade e no brilho de suas argüições.

Tem sido um longo e difícil caminho. Desde que pela primeira vez ingressei no pátio desta Academia, não me lembro de nenhuma fase de minha vida que não fosse de muito estudo, infindáveis horas de leitura e de pesquisa, de trabalho incansável. Sempre repito para meus alunos que sonham com o magistério de nível superior, que não basta sonhar; é preciso ter vocação para o estudo. Sei hoje que é preciso muito mais do que isso para enfrentar aquela que é, incontestavelmente, uma das mais espinhosas e sacrificadas carreiras de nível universitário; ela se desenvolve em muitas etapas; exige muita perseverança; ela testa a grandeza de nossos princípios, quando nos coloca em competição com outros

parceiros que acalentam os mesmos sonhos e enfrentam as mesmas batalhas, das quais, muitas vezes, apenas um pode sair vencedor; ela nos coloca em permanente contato com a juventude, que é exigente, porque quer aprender, quer ser amada, quer ser respeitada, quer ser ouvida

E ensinar o Direito, transmitir as noções de legalidade, igualdade e justiça, em um país de contrastes como o nosso, não constitui tarefa fácil. Rui Barbosa, há muitas décadas, descrevia o Brasil como *"um mundo completo no âmbito de suas fronteiras, com todas as zonas, todos os climas, todas as constituições geológicas, todos os relevos do solo, uma natureza adaptável a todos os costumes, a todas as fases da civilização, a todos os ramos de atividade humana, um meio físico e um meio moral variável na mais indefinida escala"*

O que diria Rui Barbosa se visse hoje os incomensuráveis contrastes sociais que testemunhamos e parecem ter resultado, em grande parte, daquela mesma diversidade por ele tão lindamente descrita? O que diria hoje se fosse, em outra *Oração aos Moços*, dirigir-se mais uma vez aos jovens desta velha e sempre nova Academia? Talvez apenas repetisse os seus velhos e sempre novos ensinamentos. E talvez pudesse nos dizer qual a melhor forma de explicar ao jovem, diante da realidade à nossa volta, por que o preâmbulo da nossa Constituição afirma, com majestosas palavras, que o Brasil é uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos; e que os representantes do povo brasileiro, ao se reunirem em Assembléia Constituinte, tinham por objetivo instituir um Estado democrático, destinado a assegurar a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça; como explicar a afirmação de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, quando é exatamente o contrário que acontece? Como explicar que o princípio da legalidade exige submissão à lei de todos os Poderes instituídos? E o princípio da moralidade administrativa? Como dizer ao jovem que todos esses valores estão contidos de forma expressa na lei fundamental que rege a vida deste país e não de outro qualquer?

Será que tudo isto foi posto na Constituição por esses mesmos parlamentares que hoje nos deixam atônitos e estarrecidos com tanta corrupção, desrespeito à lei, à moral, à pobreza e à dignidade do povo brasileiro? Será que, ao redigirem a Constituição, estavam pensando na realidade do nosso país ou em algum país do mundo dos sonhos?

Talvez não.

Quero crer que a sua intenção fosse a melhor possível e que da elaboração da Constituição também participaram pessoas honestas, leais, que sonham com o Brasil que descreveram; e que, na cabeça do jovem, as palavras da Constituição, independentes de quem as redigiu, ficarão como um ideal a ser atingido, servindo de inspiração e de norte em suas vidas.

Quero crer que a dignidade do homem comum supera a do homem público e que é o senso de justiça, inerente ao ser humano, que leva o jovem universitário a exigir diálogo com os docentes, a pedir revisão de provas, a querer participar ativamente dos órgãos de administração da Universidade, a querer eleições diretas para Reitor, a querer respostas a todas as suas dúvidas, angústias e anseios. A querer, enfim, participar.

Quero crer que o jovem estudante tem o espírito de justiça e o patriotismo que se espera dos que almejam o desenvolvimento, o bem-estar, a justiça, a igualdade, a vitória.

Quero crer que ele sabe o que quer e luta por isso quando sai às ruas clamando pelas "diretas já" ou quando, como "cara pintada" grita até ser ouvido, entendido e atendido, ou quando se mistura ao povo, sofrido, de bandeira em punho, para chorar a perda de seu herói como se chorasse a perda de um pedacinho de seu próprio ser.

Momentos como esse constituem espetáculos de rara beleza, talvez porque expressem o sentimento daquilo que se chama nação; ou, quem sabe, porque simbolizem a voz única de um povo que, momentaneamente, desperta, olha à sua volta, supera as diferenças de raça, de religião, de cor, de partido político, de classe social, para transformar, por vezes, governantes em governados e impor-lhes a força de sua vontade incontrastável.

Um povo que assim se expressa merece a nossa crença e a nossa luta. Merece que cultivemos a esperança de que a nossa realidade estará um dia muito mais próxima dos valores que o constituinte brasileiro idealizou para uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Merece que repensemos as nossas instituições, a nossa sociedade, o nosso Estado, o nosso Direito, na busca incansável do bem-comum.

Eu acredito nos jovens, porque convivo com eles e sinto a sua revolta contra as situações que eles sabem ser injustas. Confesso, é verdade, que sinto às vezes certo constrangimento ao tentar transmitir alguns princípios e valores que a

Constituição dirige ao administrador público, tão grande é o contraste da lei com a realidade. Mas, por acreditar no jovem, no homem comum do povo, tento manter viva dentro de mim a esperança de viver para ver um Brasil melhor.

Não gostaria de chegar ao desencanto com que Padre Antônio Vieira, cansado de falar aos homens, resolveu escrever o seu sermão aos peixes; ou às palavras tão belas quanto amargas com que Vicente de Carvalho descreveu a existência, resumida, como uma *"grande esperança malograda"* dizendo que a felicidade existe sim, mas nós não a alcançamos porque está sempre *"apenas onde a pomos e nunca a pomos onde nós estamos"*

Prefiro as palavras dos que têm fé e esperança, porque quero manter viva em mim a força que me compeliu para uma batalha de que saí muitas vezes vitoriosa. Quero manter viva a crença no povo brasileiro e na sua capacidade de colocar a felicidade onde realmente estamos; quero manter viva a coragem para enfrentar o desafio de entregar ao jovem um pouco daquela bagagem que acumulei ao longo dos anos, fazendo com que também para ele esta Escola tenha um pouco de seu lar e que o aprender seja também amar e compartilhar um pouco da luta por uma sociedade mais justa, mais digna e mais próxima do mundo dos nossos sonhos.

Concluo fazendo minhas por não poder fazer mais belas - as palavras com que Guilherme de Almeida, o poeta paulista formado por esta Faculdade, fez a sua prece a Anchieta descrevendo-o como aquele que, como Santo, ergueu a *"cruz na selva escura"*; como Herói, plantou *"a nossa velha aldeia"*; como Mestre, ensinou a *"doutrina pura"* e, como Poeta, escreveu *"versos sobre a areia"*:

"Santo, herói, mestre e poeta. - Pela glória
que destes a esta Terra e a sua História,
Pela dor que sofremos sempre nós.
Pelo bem que quisestes a este povo,
O novo Cristo deste Mundo Novo,
Padre José de Anchieta, orai por nós."

***

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELO PROFESSOR CELSO LAFER AO NOVO TITULAR, PROFESSOR ALCIDES JORGE COSTA

I

É uma honra e uma alegria saudar o Professor Alcides Jorge Costa em nome de seus colegas da Congregação, por ocasião desta sua posse solene como Professor Titular de Direito Tributário. Esta saudação, no entanto, não está na ordem natural das coisas; é fruto das circunstâncias, do tempo e das conjunturas dos concursos. Com efeito, Alcides é meu *senior*. Comecei a trabalhar com ele; ele teve um papel na minha formação, como explicitei no meu discurso de posse, qualificando-o como *"o amigo mais velho que foi me ajudando intelectualmente a separar o joio do trigo com o discernimento de sua límpida inteligência e o seu sempre pertinente saber"* Ele continua, como todos sabem, sendo este Amigo. Não tenho, portanto, a *autorictas* para saudá-lo. Entretanto, mais de trinta anos de diálogo constante, praticamente diário pessoal, intelectual, profissional - tornam-me apto a dar um depoimento e esboçar o seu perfil e é isto que tentarei, a seguir, fazer.

II

O Professor Alcides Jorge Costa é uma das mais límpidas inteligências que conheci. Esta inteligência é admiravelmente bem servida; em primeiro lugar por uma cultura sólida e muito bem organizada - reveladora do leitor que ele foi, desde jovem, do *Discurso sobre o Método*, de Descartes e que domina, com segurança, o campo do Direito. Esta inteligência tem o lastro do senso crítico, condimentado por humor e é auxiliada pelo humanismo de quem também se formou em letras clássicas e foi professor-assistente de língua e literatura latina na Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da USP É igualmente instrumentada pelo conhecimento da História e das Ciências Sociais, com uma passagem acadêmica nesta área como professor-assistente de Ciência das Finanças, na Faculdade de

Economia e Administração da USP, disciplina que, na época, tinha como catedrático o Professor Theotonio Monteiro de Barros.

Finalmente, é uma inteligência temperada pela experiência e aqui vejo a herança portuguesa - sobre a qual tantas vezes falamos e evoco Duarte Pacheco Pereira que, no *Esmeraldo de Situ Orbis*, diz *"ha experiencia que he madre das cousas nos desengana e de toda dúvida nos tira"* - recordando o que Sérgio Buarque de Holanda, ao comentar este texto, observou: *"madre das coisas, não apenas sua mestra, de acordo com a fórmula antiga"* A experiência, como *"madre das cousas"* em Alcides aguça a percepção do concreto, fazendo com que, no trato das coisas, ele vá com argúcia sempre ao ponto, sem se perder em atalhos ou escorregar em abstrações.

III

Como é que isto tudo se articula na sua trajetória? Começo pela produção intelectual, observando, preliminarmente, que o Direito pode ser examinado a partir do ângulo interno do sistema jurídico, da norma dentro do ordenamento, o que leva a uma Teoria Geral do Direito rigorosa na busca da conexão coerente entre as normas, na sua estática e na sua dinâmica. O Direito também pode ser a partir do ângulo externo, ou seja, discutindo-se as relações entre o interno do sistema jurídico e o externo que o abrange e circunscreve.

A contribuição de Alcides a partir do ângulo interno, no campo do Direito Tributário, tem como nota identificadora a clareza e o rigor conceitual iluminado por uma visão geral de quem navega com tranqüilidade pela Teoria Geral do Direito. A sua tese de doutoramento de 1972, *Contribuição ao Estudo da Obrigação Tributária,* tem como cerne a aplicação da teoria dualista das obrigações à obrigação tributária, e a sua tese de titularidade de 1991, *Da Extinção das Obrigações Tributárias*, cuida de tema de relevo, pouco explorado na literatura brasileira. Ambas, em função da importância do conceito de obrigação para a Teoria Geral do Direito, são importantes para inserir racional e metodicamente o Direito Tributário no universo jurídico.

Nesta mesma linha cartesiana, cabe mencionar o seu texto *Direito Tributário e Direito Privado,* publicado nos estudos em homenagem ao Professor Ruy Barbosa Nogueira, seu grande incentivador, amigo e eminente antecessor, que

aqui menciono com o maior apreço pessoal e intelectual. Nele cuida das analogias entre Direito Público e Direito Privado, tema importante da epistemologia jurídica, em função da relevância da dicotomia para a Teoria Geral do Direito. Quero, igualmente, fazer referência ao seu trabalho sobre *A Doutrina Tributária Italiana e sua Influência no Direito Tributário Brasileiro,* inserido nos estudos em homenagem a Gilberto de Ulhôa Canto, no qual examina outro tema de importância da epistemologia jurídica: a doutrina como inspiradora do direito positivo, seja em termos de criação, seja em termos de aplicação da norma. Menciono, ainda, o *Natureza Jurídica dos Empréstimos Compulsórios*, artigo de 1962, que marcou época e influenciou a jurisprudência ao mostrar o papel dos conceitos na dogmática analítica, na dogmática hermenêutica e na dogmática da decisão, para recorrer à tipologia do Professor Tércio Sampaio Ferraz Jr. Em síntese, a partir do ângulo interno, vejo Alcides como continuador de Rubens Gomes de Souza, seu amigo e companheiro de escritório, o eminente consolidador teórico e codificador do Direito Tributário em nosso país.

Na produção intelectual de Alcides está presente, também, uma aguda percepção da relação entre o interno do sistema jurídico e o externo que o abrange e circunscreve. Aqui vejo o impacto da lição de Tullio Ascarelli, com quem teve muitos contatos de trabalho no início de sua vida profissional e que sempre levava em conta, na sua elaboração jurídica, a realidade sócio-político-econômica.

Começo citando um artigo de 1962, que foi, aliás, o primeiro artigo dele que li, quando estava no terceiro ano da Faculdade: *Imposto de Vendas e Consignações: Análise dos Sistemas de Arrecadação*. Neste texto discutia, com conhecimentos teóricos de finanças aguçados pela percepção da realidade brasileira, em que estágio do ciclo econômico devia incidir o imposto de vendas e por que? Menciono também a sua bela tese de livre-docência de 1977, *ICM na Constituição era Lei Complementar,* que é trabalho de cunho jurídico, com as necessárias referências a aspectos econômicos e políticos dados pelo foco preciso de sua experiência profissional e que são imprescindíveis a melhor compreensão dos princípios do imposto. Não quero deixar de me referir ao recente curso de pós-graduação sobre federalismo tributário, inspirado pelo desejo de iluminar, com senso crítico, a interação entre doutrina, normas, princípios e realidades.

Faço estas menções com o objetivo de realçar a importância da complementaridade entre ângulo interno e externo para o Direito Tributário, que é a disciplina da qual Alcides é o novo titular. É com base nesta complementaridade

que Alcides sabe fazer a crítica dos pressupostos, ou seja, pensar o significado do conhecimento do Direito Positivo, que é, a meu ver, a tarefa da Filosofia do Direito. Vou dar dois grandes exemplos dessa sua capacidade de lidar com a dicotomia pensar/conhecer.

O primeiro é a estupenda prova de erudição no concurso para Professor Titular, na qual examinou a relação jurídica tributária na doutrina, rastreando as concepções do Direito e as realidades inerentes à interação, no tempo, entre o exercício do poder do Estado e o contribuinte. Conheço poucos tratamentos tão competentes quanto este sobre a temática, sempre atual e difícil, da relação Direito e Poder. O segundo é a admirável aula inaugural deste ano na qual abordou, com visão histórica, o tema da reforma tributária no Brasil e que teve como tema substantivo as discrepâncias entre a teoria e as realidades sócio-político-econômicas do nosso país.

A produção intelectual de Alcides, na forma de publicações doutrinárias, é muito menor do que poderia ser. A razão, a meu ver, é excesso de senso crítico em relação a si mesmo e excesso de generosidade em relação aos outros, generosidade que se traduz na sua dimensão pública, na prestação de serviços à comunidade.

IV

A prestação de serviços à comunidade, de Alcides, está basicamente ligada à disciplina da qual é hoje o Professor Titular: Direito Tributário, e a sua capacidade de lidar com a dicotomia pensar o significado/conhecer tecnicamente o Direito e suas implicações práticas, que acabo de examinar. Explico-me. No mundo contemporâneo, o exercício do poder e ação política requerem a contribuição dos intelectuais. Esta contribuição desdobra-se, para efeitos analíticos, como observa Bobbio - em *Il Dubbio e la Scelta* entre intelectuais que produzem e transmitem - princípios-diretivos conhecimentos-fim, que são os ideólogos, e os que produzem e transmitem conhecimentos-meio - soluções técnicas, que são os experts. Nosso caro Alcides, em função de seu senso crítico, sabe lidar com os princípios-diretivos e, por obra de seu saber técnico, é capaz de oferecer soluções para desatar os nós do sistema tributário brasileiro. Daí a sua inestimável contribuição à *res publica*, pois vem colocando o seu saber técnico consciente, sempre graciosamente, a serviço da

União, dos Estados e dos municípios; do Legislativo e do Executivo, colaborando, com inteligência e objetividade, para o bem comum.

Este tem sido o seu papel durante décadas, em importantes mudanças da legislação tributária brasileira. Destaco, *inter alia*, seu trabalho na revisão do Código Tributário Nacional, na implantação do ICM no Estado de São Paulo, no assessoramento à constituinte de 1988 e em múltiplas comissões formais e informais de reformas tributárias no âmbito Federal, do Estado e do Município de São Paulo.

Esta sua prestação de serviços à comunidade caracteriza-se, por ser *"austera como convém à República e discreta como é do gosto dos mineiros"*, para recorrer a uma frase de Milton Campos que muito se ajusta à personalidade de Alcides Jorge Costa.

V

As características de Alcides Jorge Costa, acima apontadas, confluem todas para dele fazer, sem alarde, um grande Professor.

São notas identificadoras de Alcides, como professor, além da clareza e do rigor de um sólido conhecimento e do interesse generoso pelos alunos, que anima sua vocação pedagógica, a responsabilidade e a seriedade. Estas virtudes se traduzem no preparo do cursos e das aulas e na orientação de alunos e, no âmbito mais amplo da Faculdade, no zelo inovador com o qual vem presidindo a Comissão da Biblioteca.

VI

Para concluir: estamos vivendo, no Brasil e no mundo, uma demanda generalizada de Ética. Direito e Ética são conjuntos normativos que têm uma dupla aspiração: (i) a de modelação do comportamento humano; (ii) a de um juízo crítico sobre o comportamento humano; crítico no sentido de censurar mas também no de justificar.

Como conjuntos normativos - Ética e Política pretendem realizar uma mediação entre fatos e valores consagrados nas normas. Esta mediação gera,

por sua vez, uma dupla tensão, como aponta Ruiz Miguel: (i) a de propor modelos inúteis porque irrealizáveis - é a utopia, que se caracteriza pelo hiato entre práticas efetivas e as desejadas ou desejáveis; (ii) a de sucumbir diante da realidade, sem pretender orientá-la são os perigos do realismo, da aceitação inquestionada dos fatos.

O Professor Alcides Jorge Costa, por ser um espírito independente (e, aliás, por esse motivo sempre prezou a sua condição de profissional liberal), exerce constantemente o seu juízo crítico e, por isso, não incide, nem nos riscos da utopia, nem nos perigos do realismo, na sua atitude diante do mundo e na sua vida profissional e intelectual. Não incide também porque, sem falsos moralismos, é um homem de virtudes. É uma pessoa de caráter. Na sua maneira de ser estão presentes as virtudes clássicas, que os gregos analisaram - a coragem, a temperança, a sabedoria, a justiça - discretamente sustentadas pelas virtudes teológicas da fé, da esperança e da caridade. Por isso, na sua sóbria figura, encontramos os seus amigos, colegas e alunos - um paradigma de pessoa que suscita a melhor admiração.

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR ALCIDES JORGE COSTA, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Fui saudado com palavras que transmitem a quem as ouve méritos e virtudes muito superiores aos poucos que possa ter. Mas a saudação que me foi feita pode ser mais justamente medida se se considerar que foi proferida, não pelo eminente Professor Celso Lafer, mas por meu querido amigo Celso, a quem me ligam fortes laços de amizade pessoal e familiar.

Ao chegar à titularidade, ponto culminante da carreira universitária, penso mais em olhar para o futuro que para o passado. Mas o passado agarra-se a nós de maneira indissolúvel e não posso deixar de recordar que iniciei esta carreira, por "culpa" de outro amigo muito querido, o Professor Ruy Barbosa Nogueira, primeiro catedrático - assim se chamava o que hoje se denomina titular da disciplina de Direito Tributário nesta Faculdade. E, no episódio de minha entrada na carreira, não posso esquecer da "cumplicidade" do Professor Antônio Roberto Sampaio Dória, tão prematuramente roubado ao nosso convívio.

Quando iniciei minha atividade docente nesta Faculdade, já tinha grande preocupação com o ensino no Brasil. A esta preocupação juntou-se o desejo de transmitir conhecimentos de forma a mais adequada possível. Estas duas preocupações são atuais, de modo que, ao falar delas, faço com que passado e futuro se entrelacem.

Entendo que, em qualquer escola, a coisa mais importante é o aluno. A escola existe para o aluno, para as novas gerações, e sua função precípua é formá-las, é transmitir conhecimento a elas. Nesta transmissão sempre me pautei por algumas diretrizes. No curso de graduação, ensinar o aluno a pensar juridicamente e a transmitir-lhe informações. Não deixo de parte o espírito crítico: quem pensa juridicamente, pensa criticamente. No curso de pós-graduação, estimular o pensamento crítico. Num curso como no outro, nunca me limitei a um positivismo jurídico limitado à interpretação das leis, à dogmática jurídica, no sentido que a esta expressão dá o Professor Miguel Reale, ou seja e segundo ele, *"o momento culminante em que o jurista se eleva ao plano dos princípios e conceitos gerais indispensáveis à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos de que se compõe o ordenamento jurídico" (Lições Preliminares de*

Direito, p. 365). A par do ensino da técnica jurídica, sempre busquei, na medida do possível, exercitar uma crítica dos próprios princípios do Direito Tributário e de sua evidente conexão com a história.

É também função da Universidade fazer pesquisa. E a esta tenho dedicado minha atenção e tentado despertar a dos alunos. De minha parte, creio que uma boa parte das pesquisas que fiz ou faço, ficou ligada a textos legislativos, produto de assessorias ao Poder Público, desinteressadas de qualquer interesse pessoal, pecuniário ou não, e isto orgulho-me de dizer.

O que tenho feito é o que continuarei a fazer, para honrar esta Faculdade, tão cheia de tradições entre as quais e das mais estimadas, encontra-se, paradoxalmente, a do vanguardismo do ensino jurídico. Há que preservá-la, por uma vigilância permanente, por uma permanente conformação do ensino jurídico às novas necessidades que aparecem; em suma, há que preservar esta tradição mudando sempre que aconselhável.

Esta preocupação com o ensino jurídico e com minha própria atividade docente tem-me levado a questionar a estrutura do sistema tributário brasileiro em sentido mais profundo e não o simplesmente periférico de questionar se o número de impostos é grande ou pequeno, se a cobrança é complicada ou não. É claro que estes aspectos não deixam de ter importância mas, certamente, não são os fundamentais.

Como já disse, tenho tido preocupações com a educação no Brasil. Já afirmei noutras ocasiões que a riqueza de um país é o povo que este país tem. Hoje, mais do que nunca na história, conhecimento é progresso. Um país com baixo nível de conhecimento terá dificuldade em progredir, sejam quais forem as riquezas naturais de que disponha. Inversamente, progredirá qualquer país sem riquezas naturais se o seu povo for dotado de alto nível de conhecimento e nem preciso ilustrar com exemplos o que afirmo.

É claro que o ideal é ter riquezas naturais e conhecimento. O Brasil possui estas riquezas em alto grau, mas tem falhado na difusão do conhecimento por toda a população. Para salientar a posição de São Paulo, em particular, e a do Brasil, basta observar que a taxa de escolarização de segundo grau em São Paulo, só é superior à do Brasil, como um todo, à da Bolívia e à do Paraguai, na América do Sul. Ainda considerado apenas o continente sul-americano, a taxa de escolarização superior de São Paulo só é maior que a do Brasil, a da Colômbia, a do Paraguai, a

do Suriname e a da Guiana. A situação é grave e deve ser revertida a qualquer custo.

Não vou estender-me a respeito de tão momentoso problema. Nem seria ocasião de fazê-lo, mas não posso deixar de mencionar uma questão que preocupa todos os que estão ligados à educação e que deve ser objeto de preocupação geral.

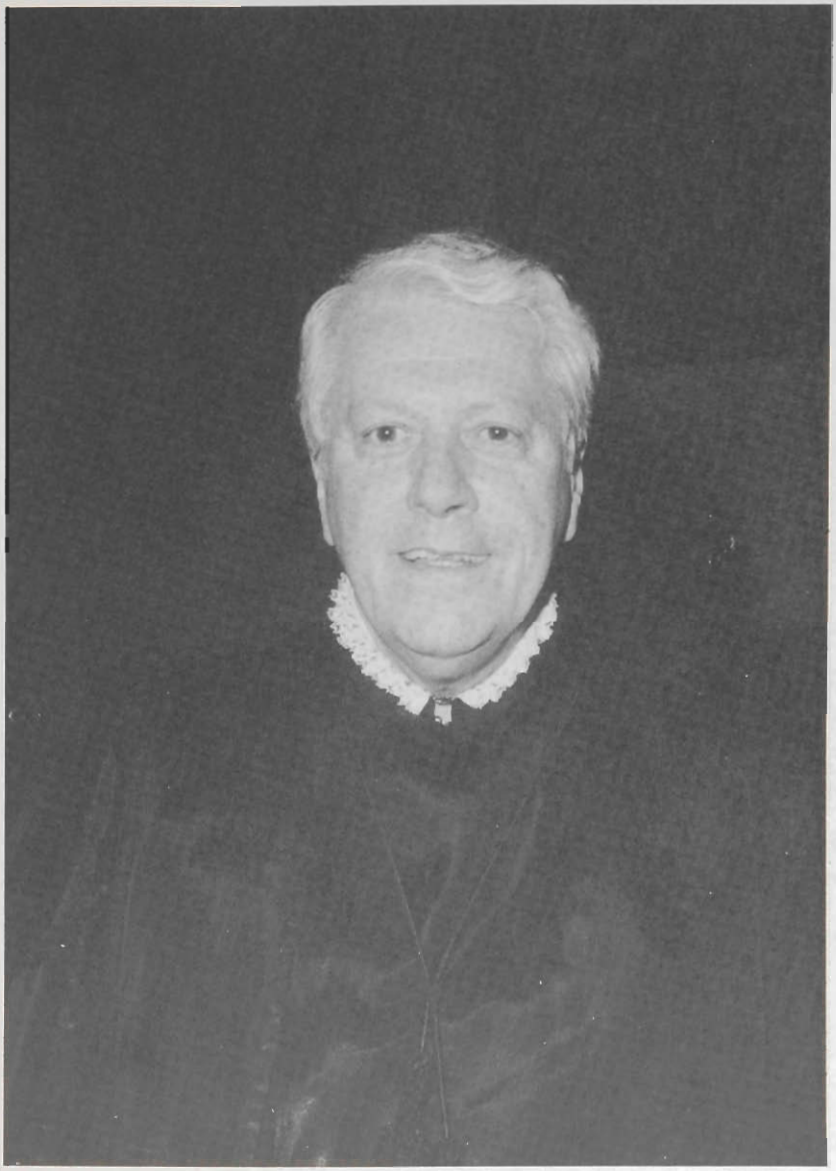
Fico por aqui, reafirmando que, como titular, continuarei com a linha de ação que tenho adotado desde o início de minha atividade docente. Para tanto, espero continuar a contar, como até hoje, com a amizade de meus colegas e com a compreensão dos alunos para minhas falhas como professor.

Muito obrigado.

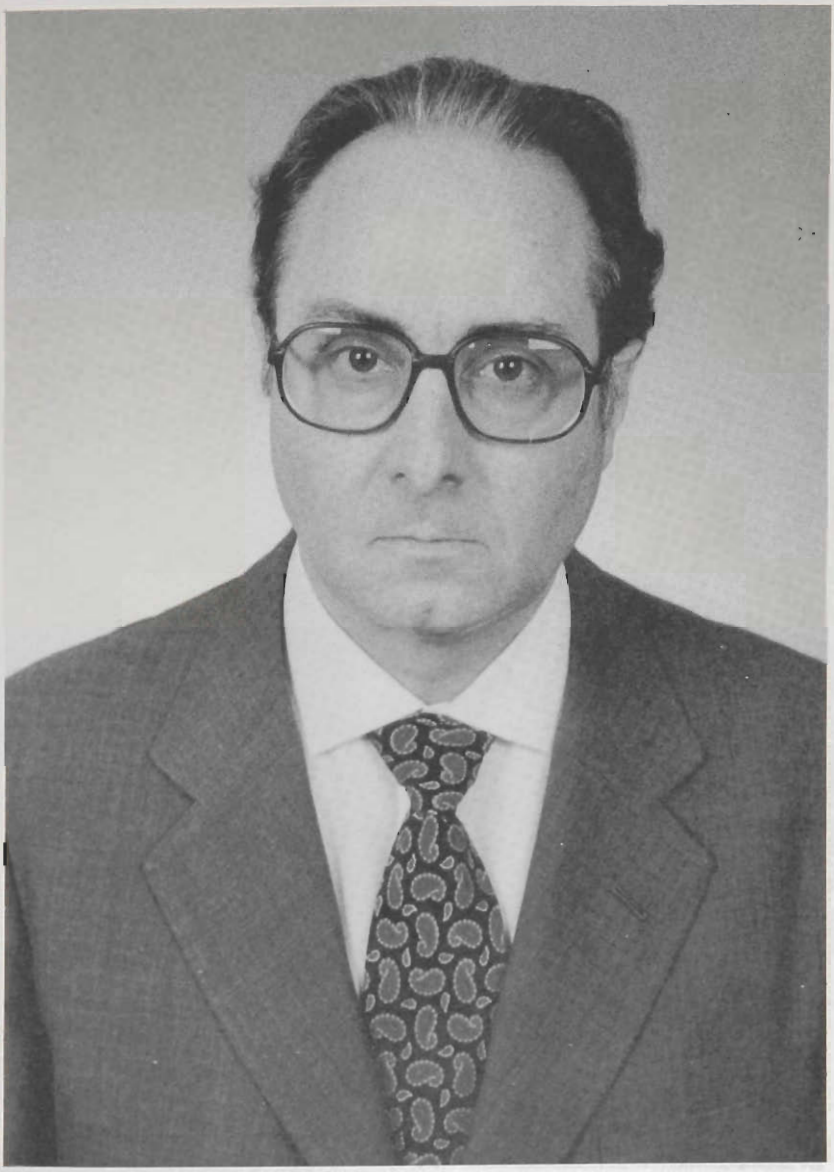
***

POSSE DE TITULARES • 1994

- Em 17 de maio, às 10 horas, foram recepcionados no Salão Nobre os novos Titulares, Professores Odete Medauar (Departamento de Direito do Estado), Álvaro Villaça Azevedo (Departamento de Direito Civil), Fábio Maria De-Mattia (Departamento de Direito Civil) e Luiz Olavo Baptista (Departamento de Direito Internacional). O Senhor Diretor, Professor Antonio Junqueira de Azevedo, designou o Professor Celso Lafer para saudar os quatro Titulares. A seguir, a publicação dos discursos.



Professor Álvaro Villaça Azevedo



Professor Fábio Maria De-Mattia

Professor Luiz Olavo Baptista

Professora Odete Medauar

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELO PROFESSOR CELSO LAFER AOS NOVOS TITULARES, PROFESSORES ODETE MEDAUAR, ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, FÁBIO MARIA DE-MATTIA E LUIZ OLAVO BAPTISTA

I

É uma honra saudar em nome da Congregação os quatro amigos e colegas, que hoje solenemente tomam posse como Professores Titulares da Faculdade de Direito da USP. É também um desafio saudá-los em conjunto, pois são quatro trajetórias intelectuais distintas como distintas são as disciplinas que lecionam. Também são diversificadas, no tempo, as minhas relações pessoais com os quatro amigos e colegas que tenho a alegria de homenagear. Para exemplificar com os extremos: o Professor Fábio De-Mattia é meu amigo e colega desde o curso secundário no Colégio Dante Alighieri. Com o Professor Álvaro Villaça Azevedo, a minha amizade é mais recente e teve início na sala dos professores desta nossa Casa.

Aceitei o desafio, no entanto, em consonância com a minha vocação liberal, lembrado da lição de Stuart-Mill, em *Sobre a Liberdade*, quando afirma que é a diversidade uma das mais altas expressões da liberdade humana - liberdade entendida como a manifestação de "bildung", pois é um "bem" e um "valor", para todos, a construção da personalidade e o progresso do "ser" individual de cada um.

Com efeito, como vejo na diversidade e não no conformismo unificador, um dos ingredientes-chave da qualidade de vida e do bem estar social, quero começar afirmando que a Professora Odete Medauar e os Professores Álvaro Villaça Azevedo, Fábio Maria De-Mattia e Luiz Olavo Baptista, enriquecem a convivência acadêmica com o pluralismo dos seus interesses intelectuais. Enriquecem, também, por um traço identificador que todos têm em comum - o gosto pelo ensino; a vocação pedagógica; o amor pela Faculdade.

Vou tentar responder ao desafio de saudá-los em conjunto recorrendo à Filosofia e Teoria Geral do Direito, para buscar explicitar o que nos une, no pluralismo dos nossos interesses e das nossas disciplinas - o *E pluribus unum*, que dá força e vigor à vida intelectual da nossa Faculdade.

Começo por uma dicotomia clássica da epistemologia jurídica: Direito Público/Direito Privado. Quem olha o Direito na perspectiva do Direito

Público - e a perspectiva é uma maneira de organizar a realidade, como dizia Ortega y Gasset - tende a dar ênfase à correlação entre Direito, Estado e Organização Social. Por outro lado, quem olha o Direito na perspectiva do Direito Privado, tende a dar ênfase à relação jurídica, sublinhando, como elemento fundamental, a intersubjetividade.

É com base nesta dicotomia que vou examinar, para diferenciar a trajetória da Professora Odete Medauar - a nova titular de Direito Administrativo do Departamento de Direito do Estado, da dos Professores Álvaro Villaça Azevedo, o novo titular de Direito Civil, e Fábio Maria De-Mattia, o novo titular de Direito Agrário, ambos do Departamento de Direito Civil. A seguir, com base numa outra dicotomia-chave da epistemologia jurídica - direito interno/direito internacional, também tentarei caracterizar o perfil do Professor Luiz Olavo Baptista, o novo titular de Direito do Comércio Internacional, do Departamento de Direito Internacional.

II

A Professora Odete Medauar formou-se na nossa Faculdade; licenciou-se em Pedagogia pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras, da nossa Universidade; teve, como bolsista, a oportunidade de especializar-se em Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade de Liège, na Bélgica, e beneficiar-se, assim, do enriquecimento intelectual que o estudo no exterior enseja.

Sua carreira acadêmica e suas qualificações universitárias - do mestrado à titularidade - são impecáveis. Associou a teoria - o estudo do Direito Administrativo à prática, com a experiência profissional de muitos anos como procuradora do Município de São Paulo, não lhe faltando, na Faculdade e fora dela, relevante participação em atividades científicas e técnicas relacionadas com o Direito Administrativo. Na sua significativa obra, quero destacar três livros que correspondem à visão do Direito, a partir do Direito Público, que já mencionei.

Em *O Direito Administrativo em Evolução* mostra que se "*a construção clássica desempenhou papel relevante na busca de objetivação do poder público e na garantia dos direitos individuais*" as mudanças da sociedade e do Estado, hoje requerem, do Direito Administrativo, "*fórmulas para a efetivação de direitos sociais e econômicos, de direitos coletivos e difusos, que exigem prestações positivas*"

Para quem, como eu, vê uma complementaridade entre os direitos humanos de primeira geração e os de segunda geração, esta é uma primeira afinidade que me dá muito gosto realçar nesta saudação.

Em *O Controle da Administração Pública* examina a importância, numa democracia, da prestação de contas à cidadania da atividade estatal e a sua relevância para o aprimoramento da gestão da *res publica*. Isto ela fez neste livro através de um rigoroso exame dos tipos de controle controles internos; controle de administração indireta; das estatais; controle parlamentar; controle do tribunal de contas; controle pelo *ombudsman*; controle jurisdicional. Numa época como a nossa, que tem entre os temas fundamentais da agenda o papel do Estado e a reforma do Estado, o tratamento dado ao assunto pela Professora Odete Medauar não poderia ser mais atual.

A Processualidade no Direito Administrativo é monografia que, tendo como ponto de partida o inciso LV do art. 5º da Constituição de 1988, discute a expansão da processualidade no âmbito da Administração Pública como garantia de direitos (individuais ou difusos), para propor assim um estatuto de cidadania administrativa.

Em síntese, este livro, como os dois outros, mostram como a Professora Odete Medauar vem construindo a sua obra, tratando da correlação entre o Direito e o Estado e a Organização Social, adotando como linha básica a preocupação com o ponto de vista dos governados, da cidadania, numa inteligente e competente visão da tutela dos direitos humanos, base da democracia, que cabe aplaudir, neste momento de sua posse solene como Professora Titular - o que faço, concluindo a minha saudação à nova titular de Direito Administrativo com muita simpatia e afinidade, pois vejo na sua linha de trabalho um toque da inspiração de Norberto Bobbio, o grande jurista e pensador italiano que tanto admiro e cuja obra tem sido um dos temas dos meus diálogos com a Professora Odete.

III

O Professor Álvaro Villaça Azevedo formou-se pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie; cursou a especialização em Direito Civil pela nossa Faculdade. Aqui se doutorou, em Direito Civil em 1972, tendo elaborado uma interessante tese sobre o *Bem de Família* (que foi, aliás, o primeiro livro dele que li) e que por ter adquirido tratamento jurídico específico no direito americano - é o

homestead - terreno de características agrícolas, separado do patrimônio do proprietário, como uma reserva sagrada para a família - aproxima-o, num certo sentido, do seu colega - o Professor Fábio Maria De-Mattia, o novo titular de Direito Agrário.

Defendeu, na nossa Faculdade, a sua livre-docência, em 1976, com tese na área de Direito de Família (*Dever de Coabitação: Inadimplemento*). Alcançou a adjunção em 1982.

Associou, na nossa Faculdade e na Faculdade de Direito Mackenzie o ensino do Direito Civil ao do Direito Romano, enriquecendo a sua visão de civilista, com a tradição romanista e o gosto das *humaniora* que passa pelo latim.

Teve uma importante e bem-sucedida experiência de administração universitária, como diretor da Faculdade de Direito do Mackenzie - de 1989 a 1992 - e que está sendo reconfirmada pelo zelo e dinamismo com os quais vem presidindo a comissão de Pós-Graduação da nossa Faculdade.

Como seria de se esperar, observo eu, num civilista do seu feitio, é um profissional liberal, militando como advogado na área do Direito Privado, com ênfase no Direito Civil. Junta, portanto, a teoria à prática, inclusive através do parecer (como se evidencia nos três volumes dos seus *Direito Privado - Casos e Pareceres*) que na experiência jurídica brasileira é um dos modos relevantes pelo qual a doutrina incide na jurisprudência.

Tem o respeito e a consideração de seus colegas e, nestas condições, foi conselheiro federal da Ordem dos Advogados, por São Paulo, no biênio 1991-1992; e conselheiro estadual da Ordem dos Advogados, seccional de São Paulo (biênio 1993-1994).

Quero destacar, na sua vasta obra, o *Curso de Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações*, para realçar, como quem olha o Direito na perspectiva do Direito Privado, da ênfase à afirmação de que o Direito é uma relação entre um sujeito ativo e um sujeito passivo, caracterizada por um vínculo e garantida pela sanção. Nesta relação, porque o elemento fundamental é a intersubjetividade e a função principal é a troca, com base no princípio da coexistência, existe amplo espaço para a autonomia da vontade. É nesta linha que, com muita clareza e excepcional didatismo, o Professor Álvaro Villaça Azevedo trata da teoria geral das obrigações, como um dos grandes capítulos do Direito Civil.

Quero mencionar, ainda, para concluir a minha saudação ao novo professor titular de Direito Civil, a sua tese de concurso *Prisão Civil por Dívida*. Nela examina os dois casos previstos pelo ordenamento jurídico brasileiro - o do depositário infiel e o do descumprimento do dever alimentar - para sublinhar o primitivismo do instituto da prisão civil por dívida e a sua inadequação como experiência de solvabilidade do devedor. Defende a abolição da prisão civil por dívida, pois não só não a vê como solução prática e não aceita situações privativas de liberdade oriundas do Direito Privado, como, sobretudo, porque viola os direitos de personalidade do devedor. Neste sentido, para evidenciar uma afinidade com a Professora Odete e com a minha própria reflexão, estamos, a partir de distintas perspectivas, tratando da tutela dos direitos humanos.

IV

O Professor Fábio Maria De-Mattia formou-se pela Faculdade de Direito da PUC de São Paulo; fez o curso de especialização na nossa Faculdade e aqui doutorou-se em 1971. Defendeu a livre-docência em 1976; tornou-se adjunto em 1982.

Fez da nossa Faculdade o centro básico dos seus interesses e, com devoção, vem ensinando o Direito Civil nos seus múltiplos capítulos, e orientando alunos de graduação e de pós-graduação.

Intensa tem sido a sua participação nos colegiados da Faculdade e em atividades científicas ligadas às disciplinas do Departamento de Direito Civil, do qual é hoje o novo titular de Direito Agrário. Como os seus colegas, que tenho a satisfação de saudar nesta posse solene, associa a teoria à prática, através do exercício profissional e em função mesmo da sua vocação de civilista, e da mesma maneira que o Professor Álvaro Villaça Azevedo é, como advogado, um profissional liberal.

Na sua obra, sempre caracterizada pelo rigor dos conhecimentos e pela solidez da pesquisa doutrinária, quero começar destacando o livro *Direito de Vizinhança e Utilização de Propriedade Imobiliária Urbana* e as notas para a segunda edição do clássico livro sobre *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*, de San Tiago Dantas, para mencionar uma, entre as nossas múltiplas afinidades a comum admiração por esta figura excepcional da vida brasileira que foi San Tiago Dantas. O Professor Fábio De-Mattia articulou a sua admiração na linha de sua

vocação civilista, tratando do tema que foi a tese de concurso de San Tiago e atualizando-a para o proveito de todos. Eu, por meu lado, busquei exprimir esta mesma admiração, seguindo as inclinações da minha trajetória pessoal, refletindo sobre o seu projeto político e sobre sua visão de política externa.

Feito este registro, quero chamar a atenção para um dos cernes da obra do Professor Fábio De-Mattia, que é o estudo do Direito do Autor, área na qual é reconhecidamente uma autoridade. *Estudos de Direito do Autor* e *O Autor e o Editor na Obra Gráfica - Direitos e Deveres* - permitem-me realçar a já mencionada perspectiva do privatista, pois o ângulo do Professor Fábio De-Mattia, que é o que se ajusta à matéria, é o da relação jurídica - o dos direitos e deveres das partes envolvidas nos temas que examinou.

Também aqui existem afinidades, como ele próprio teve a gentileza de indicar ao dedicar-me o texto "*O Professor Universitário como Publicista e Conferencista*" Outra afinidade que me parece fundamental mencionar é a inclinação do Professor Fábio De-Mattia pela Teoria Geral do Direito, expressa no seu livro *Aparência da Representação* e em estudos como *Ato Jurídico em Sentido Estrito e Negócio Jurídico* (que foi o primeiro texto acadêmico que dele li), além do interesse pelos direitos humanos, como se pode ver no seu estudo sobre *Direitos da Personalidade: Origem,Evolução, Natureza Jurídica e Características.*

Finalmente, cabe referir a sua concentração na disciplina da qual é o novo titular: Direito Agrário, e aqui, quero mencionar, como construiu, na sua tese de concurso, a especialidade do Direito Agrário através da atividade agrária, destacando-a dos direitos reais, da matéria fundiária, por meio do exame de três dos seus institutos fundamentais: empresa agrária, estabelecimento agrário e contrato agrário e o exame que fez das relações jurídicas levando em conta o papel do Direito Público e do Direito do Trabalho (que limitam a autonomia da vontade) e a problemática da inovação tecnológica e das práticas agrícolas. Estas, em função de seu impacto no meio ambiente, fizeram do Direito Ambiental um dos fatores de renovação do Direito Agrário - que como um dos responsáveis pela Eco-92, que consagrou o conceito do desenvolvimento sustentável, me dá muito gosto mencionar para enfatizar mais uma das nossas afinidades.

Não posso arrematar estas referências à obra e à trajetória do Professor Fábio De-Mattia sem uma nota pessoal do mais afetuoso apreço pelo amigo. Mais de trinta anos de convivência, iniciada no curso secundário, que o

tempo sedimentou e os interesses compartilhados aprofundaram, impelem-me a dizer publicamente o quanto respeito e admiro a impecável seriedade de seu caráter, a civilidade educada de sua pessoa e a constante solidariedade do amigo em todos os momentos.

V

Para concluir esta saudação conjunta, vou valer-me da dicotomia direito interno/direito internacional, para tentar esboçar o perfil do Professor Luiz Olavo Baptista, o novo titular de Direito do Comércio Internacional, do Departamento de Direito Internacional meu Departamento de origem.

O Professor Luiz Olavo Baptista, como o Professor Fábio De-Mattia, formou-se pela Faculdade de Direito da PUC de São Paulo e fez cursos de extensão universitária, que na sua variedade são a expressão de sua ampla curiosidade intelectual.

Cursou, em 1975, como todo internacionalista, a Academia de Direito Internacional de Haia, e também, como seria de se esperar, num internacionalista, fez a pós-graduação em Paris, onde foi aluno de Battifol e de Loussouarn.

Doutorou-se, em 1981, na Universidade de Paris (Paris II) - com uma admirável tese sobre *As Joint-Ventures nas Relações Internacionais*, cuja belíssima defesa tive, como seu fraternal amigo, a alegria de assistir e depois comemorar gastronomicamente no jantar por ele oferecido à Banca, como é de praxe na tradição francesa.

Passou pela *Parker School of Comparative and International Law* da *Columbia Law School* e foi professor de Direito da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da FGV. e professor-visitante da *University of Michigan Law School*.

É, há muitos anos, professor do Departamento de Direito Internacional da nossa Faculdade, tendo, com o seu espírito inovador, renovado o ensino do Direito Internacional, tanto na graduação quanto na pós-graduação, introduzindo disciplinas como "Técnicas de negociação para advogados" e "Instrumentos financeiros do comércio internacional - a dívida externa brasileira" Defendeu a sua tese de livre-docência na nossa Faculdade em 1987 e alcançou a adjunção em 1988.

A obra do Professor Luiz Olavo Baptista tem como característica identificadora o tema da transferência internacional de recursos - a expansão do mundo do comércio, em função do processo de internacionalização das economias nacionais, que vem se acelerando depois da Segunda Guerra Mundial. Este processo foi estimulado pelos desenvolvimentos técnicos que reduziram o tempo e o custo dos transportes e das comunicações - que diminuíram, assim, o que antes eram barreiras naturais aos fluxos internacionais - e amparado por instituições como o FMI e o GATT, que criaram uma moldura inter-estatal para estimular a expansão do mercado mundial.

Como neste processo incidem normas de direito público - interno e internacional - e normas de direito privado interno e internacional - o Professor Luiz Olavo Baptista trabalha a dicotomia: direito público/ direito privado, como os seus colegas, que hoje também tomam posse, mas trabalha-a dando ênfase à relação entre o interno e o externo ou seja, incorporando a dimensão internacional - o que, nesta época de globalização, dá à sua reflexão uma extraordinária e pertinente atualidade.

Entre os seus livros, destacam-se:

Contrato de Risco (1976), no qual estudou, levando em conta a prática iraniana, os aspectos jurídicos deste tipo de contrato, cuja adoção, no Governo Geisel, inovou a posição brasileira em relação à ação da Petrobrás.

O livro, escrito em parceria com Pascal Durant-Barthez, *Les Associations d'Entreprises (Joint-Ventures) dans le Commerce International,* primeira edição 1986, segunda edição aumentada 1992, desdobramento de sua tese de doutoramento excepcional análise de como a dicotomia direito público/direito privado se vê enriquecida pelo internacionalista, com vocação comparatista. É obra de grande originalidade: (a) no tratamento da tipologia das joint-ventures, em função dos setores de atividades, da natureza dos parceiros (Estados; Estados e particulares; particulares), e como mecanismo de acordo de cooperação ou de constituição de grupo de empresas); (b) na construção dogmática do acordo-de-base a que se vinculam os acordos-satélites; (c) no significado do Estado-parceiro de joint-ventures; (d) e no seu papel de controle das joint-ventures internacionais.

Este livro assinala o que passou a ser a marca identificadora de Luiz Olavo Baptista como intelectual, professor e advogado o engenho de uma excepcional imaginação criadora, muito bem servida pelo inteligente e competente

uso de um amplo repertório de conhecimentos jurídicos, vivificados pelas ciências sociais e pelo gosto das letras.

A tese de livre-docência sobre *Aspectos Jurídicos das Transferências Eletrônicas Internacionais de Fundos* (1986) é trabalho da maior originalidade, em relação ao qual permito-me destacar, como estudioso de Teoria Geral do Direito, as considerações que faz sobre a erosão da importância do documento-papel.

O *Empresa Transnacional e Direito* (1987), que tive a honra de prefaciar, é livro no qual mostra o alcance e os limites da abordagem do Direito Internacional Privado para tratar do relacionamento entre empresa transnacional e o Direito (lei aplicável; qualificação; atribuição de nacionalidade às pessoas jurídicas; unidade de tratamento jurídico ou técnica de *dépecage*, regime de responsabilidade aplicável aos componentes de empresa transnacional-acionistas, corpo diretivo, trabalhadores, consumidores, fornecedores; jurisdição).

O *Aspectos Jurídicos del Comercio Internacional* (1992), elaborado em parceria com Aníbal Sierralta Ríos, examina os contratos de compra e venda internacional, os de agência e representação, os de joint-ventures e o crédito documentário, em análises que mereceram o consagrador prefácio de Eduardo Jimenez de Aréchega, o grande internacionalista recém-falecido, que foi Presidente da Corte Internacional de Justiça de Haia.

A Vida dos Contratos Internacionais (1992) - sua tese de titularidade - é modelo de inteligência e criativa dosagem de conhecimento teórico, embasado na experiência prática de quem vive como advogado as realidades dos contratos internacionais.

Na diversificada trajetória do Professor Luiz Olavo Baptista, que exerce a advocacia, também como profissional liberal, integrando um grande, sério e responsável escritório de São Paulo - como posso testemunhar pelos meus laços pessoais e profissionais com ele e com os seus companheiros de trabalho há muito que destacar. Menciono apenas, dada à limitação de tempo, a sua atividade de conferencista e expositor no plano interno e internacional; a militância em prol dos direitos humanos nos anos difíceis do regime militar; a consideração de seus colegas e a dedicação à profissão que o levaram à presidência da Associação dos Advogados de São Paulo (1979-1980); a prestação de serviços à comunidade que, no seu caso de internacionalista, notabilizou-se por atividades em organizações

intergovernamentais; por assistência a governos, em especial os de expressão portuguesa como São Tomé e Príncipe e Angola, e ao Itamaraty.

Para concluir esta saudação ao Professor Luiz Olavo Baptista, não posso deixar, numa nota mais pessoal, de dizer o quão profunda e fraternal é a minha amizade, tanto que o chamo sempre, com o ímpeto peninsular haurido no Colégio "Dante Alighieri" de *fratello* e sou correspondido não apenas na forma, mas na substância, pela infalível generosidade de seu afeto e de sua lealdade.

A nossa fraternal amizade tem sido uma joint-venture - na acepção de uma ventura, cujo acordo-de-base fundamenta-se na igualdade da estima recíproca e na multiplicidade dos interesses comuns, o que vem nos levando a um grande número de atividades conjuntas que se desdobram em acordos-satélites, acadêmicos, políticos, profissionais.

Apesar de estar molhando as tintas da minha pena nas cores do meu afeto - para recorrer ao Pe. Antônio Vieira - não creio estar faltando à verdade, reiterando que o Professor Luiz Olavo Baptista pela seriedade de seu caráter; pela imaginação criadora de seu talento; pelo repertório de seus conhecimentos; pela engenhosidade ao mesmo tempo hábil e combativa de sua argumentação, tem uma trajetória de vida pessoal, intelectual, profissional, confirmadora de suas qualidades.

Dizia La Rochefoucauld: *"On ne doit pas juger du mérite d'un homme par ses grandes qualités, mais par l'usage qu'il en sait faire"* O uso pleno de grandes qualidades permite-me enaltecer o indiscutível mérito do Professor Luiz Olavo Baptista, nesta sua posse solene como novo Professor Titular do Departamento de Direito Internacional da nossa Faculdade.

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Exmo. Sr. Diretor Professor Antonio Junqueira de Azevedo,
Exmo. Professor Celso Lafer,
Exmos. Srs. Professores, hoje empossados, Luiz Olavo Baptista, Fábio Maria De-Mattia e Professora Odete Medauar,
Exmos. Srs. Professores,
Queridos Alunos, Acadêmicos do Largo de São Francisco,
Amigos Funcionários,
Minhas Senhoras e Meus Senhores.

Sejam minhas primeiras palavras de agradecimento à minha esposa, a meus filhos e a meus pais, que souberam entender, no percurso de minha carreira docente, especialmente nesta Faculdade do Largo de São Francisco, minhas vigílias de trabalhos e de pesquisas na elaboração de livros e de teses e na preparação de minhas aulas.

Em seguida, agradeço a meus colegas professores, a meus queridos alunos e aos funcionários desta Academia, pelo convívio agradável que me vêm propiciando, até o presente momento.

Agradeço, especialmente, ao Professor Antonio Junqueira de Azevedo, por batalhar pela 58ª Cadeira de nosso Departamento Civil, cuja vaga é por mim preenchida.

Agradeço ao Professor Titular Celso Lafer, por sua saudação e pelas palavras generosas com que agraciou a mim, como a meus colegas, nesta solenidade de posse.

Sinto-me hoje, mais do que nunca, obrigado a uma prestação de contas de minha atividade como professor desta Faculdade do Largo de São Francisco.

Minha tese de doutoramento sobre o bem de família, mostrava, em 1972, há mais de vinte anos portanto, a necessidade de existir maior proteção à família, não por iniciativa de seu então chefe, mas por obra de uma lei, com normas de ordem pública, em que o Estado estivesse presente na defesa da família, não só a

resguardando por seu imóvel, mas por seus bens móveis, como um mínimo ético, capaz de conferir-lhe o indispensável a uma vida digna ou a uma sobrevivência após os percalços da execução de seu patrimônio. Parte do significado dessa tese vingou, recentemente, na Lei n. 8.009, de 1990, em que se asseguraram, indene do fantasma da penhora, o imóvel de residência e/ou os bens móveis fundamentais, que a guarnecem.

Sim, porque como já dizia, criticando o texto de nosso Código Civil, não se pode só pretender a defesa da célula familiar, pelo bem imóvel, pois poucas são as famílias que dele são proprietárias.

O bem de família móvel legal, que idealizamos, é o que a protege, como a lei atual, no momento da adversidade da execução judicial de todos os bens, em que fica em risco a própria existência da família, que deve continuar como sustentáculo do Estado.

Com a tese de livre-docência sobre o inadimplemento do dever de coabitação, em início de 1976, por este direito-dever da personalidade, defendi a implantação do desquite, sem prova de culpa, por ato unilateral do cônjuge, de resilição ou de denúncia do contrato matrimonial, o que era impossível à época; mas que foi, em parte, adotado pela Lei do Divórcio, pouco mais de um ano dessa defesa, nos §§ 1° e 2°, de seu art. 5° Hoje, a tendência é de resilição automática por mero pedido de separação ou de divórcio, por qualquer dos cônjuges, independentemente de considerações e culpabilidade, desde que cessada a *affectio maritalis et uxoris*, tornando-se, assim, insuportável a vida em comum

Com a primeira tese em concurso para Professor Titular, nesta Academia, sobre o tema *Do Concubinato ao Casamento de Fato*, defendida em 1986, mostrei os efeitos daninhos à família brasileira, causados pela secularização do casamento, em 1890, pelo Decreto n. 181. Sim, porque por ela passou a constituir-se a família brasileira tão-somente pelo casamento civil, em completo desrespeito ao casamento religioso que, para valer, teve de vestir a roupagem registal daquele, desprestigiando-se, também, o casamento de fato, ou de mera convivência, admitido pelas Ordenações Filipinas, de 1603.

O legislador não pode ter a veleidade de alterar as instituições sociais, que nascem, naturalmente, por obra da própria convivência.

Todas as tradições sobre formas de constituição de família, de aproximadamente quatro mil anos, ruíram com essa novel legislação, que, não

admitindo o divórcio, forçou entre nós o aumento dos concubinatos com desquitados até o advento da lei do divórcio, que encontrou uma sociedade acostumada à convivência concubinária, não se utilizando praticamente dessa lei.

Em nossa tese, esse concubinato puro, não adulterino e nem incestuoso que, nos grandes centros como São Paulo e Rio de Janeiro, constituem, atualmente, 55% da família brasileira, conforme estatística levantada pela OAB-Secional do Rio de Janeiro, nada mais é do que o antigo casamento de fato ou *more uxorio*.

Por obra do destino, aproximadamente dois anos após a defesa dessa tese, foi a matéria incluída no § III, do art. 226, de nossa Constituição Federal de 1988, sob o nome de união estável, como forma de constituição da família de fato.

A união estável é, portanto, o ressurgimento da antiga forma do casamento de fato ou de conhuçudos, no dizer de Alexandre Herculano.

Só falta, agora, a regulamentação do instituto da união estável, em Projeto de que participo, em tramitação pela Câmara dos Deputados, não para transformá-la em casamento; mas, para que essa união continue livre, contudo responsável, para que, à guisa de promessas de amor, não existam o engodo e o aproveitamento patrimonial de um convivente com relação ao outro.

Com a defesa de tese, que me levou à São Francisco, sobre *Prisão Civil por Dívida*, defendida em início de 1993, propugnei pela eliminação do texto constitucional das duas odiosas exceções, que admitem a prisão civil por dívida do devedor de alimentos e do depositário infiel.

No caso de débito alimentar, sendo devido entre parentes, já tem a natural proteção da consangüinidade, que, por norma de Direito Natural, inserida nos arts. 396 a 398, do nosso Código Civil, possibilita a cobrança e execução patrimonial entre os consangüíneos próximos. Já o débito contratual de alimentos e derivado de iliceidade, em meu entender, não possibilita atualmente a prisão do devedor.

Muito menos é de se admitir a prisão do depositário infiel, posto que esse contrato de depósito não pode ser especial, quanto aos outros. A concordar-se com essa prisão, deveriam estar sujeitos a ela, também, a título de exemplo, o comodatário e o locatário infiéis; o que seria absurdo.

Mas, com essas exceções abertas, no texto constitucional, mostram-se válvulas perigosas ao legislador ordinário, que se vê tentado a utilizar-se desse

instituto violento da prisão civil por dívida, como quando equipara, à figura do contrato de depósito, o de alienação fiduciária, nos moldes do Decreto-lei n. 911, de 1969, considerando o alienante como depositário *"com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal"*.

Ora, o alienante, que se utiliza do bem alienado à empresa de financiamento, não pode ser equiparado ao depositário, que deve somente guardar a coisa alheia e não se utilizar dela.

Por outro lado, não pode ser depositário quem está pagando, em prestações, o objeto que tem sob seu uso.

Tenha-se presente, ainda, que para executar sua garantia o fiduciário-credor é proprietário; para sofrer a perda do bem fiduciado, sem culpa do devedor-fiduciante, é este quem sofre referida perda! Aliás, o que é verdadeiro absurdo, pois, sendo o fiduciante-devedor considerado depositário, jamais poderia sofrer essa perda patrimonial, ante o princípio já previsto há quase quatro mil anos no Código de Hamurabi e referendado no sistema obrigacional de nosso Código Civil, segundo o qual a coisa perece para o dono (*"res perit domino"*).

Não há razão, verdadeiramente, para que se admita a prisão civil por dívida, que é um execrável resquício do passado, não se confundindo ela com a prisão, no âmbito penal ou administrativo.

Ressalto, neste ponto, e para finalizar, que não pode existir Escola sem a relação triádica do Professor, do Aluno e do Funcionário.

Nesse meio, realizo-me, comunico-me e me completo.

Daí porque é bom lembrar que, jamais, moveu-me o carreirismo, porque o mais nobre das funções do Professor não é angariar títulos, mas exercer o mister de Educador, abrindo os horizontes daqueles que, levados pelo espírito humanista, vieram à nossa Academia, trazidos pela tradição das Arcadas, para receber formação jurídica adequada ao exercício profissional.

Sempre tive em mira tentar fazer algo de útil, o que, em Direito, resulta de uma tentativa de melhor regulamentar a vida de nossa sociedade.

Se algum crédito de minha atividade está ainda por vir, pelo menos tenho a satisfação de ter tentado agir razoavelmente porque, como ensina Johann Wolfgang Goethe, *"há homens que nem sequer se equivocam, porque não se propõem a nada razoável"*.

Obrigado.

O NOVO TITULAR, PROFESSOR FÁBIO MARIA DE-MATTIA, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Excelentíssimo Senhor Diretor Professor Antonio Junqueira de Azevedo,

Douta Congregação,

Demais Senhores Professores,

Inicio agradecendo o eminente Professor Celso Lafer pela saudação, que recebo como um estímulo para enfrentar as responsabilidades, agora acrescidas, no exercício da função de Professor Titular.

O destino me premiou ao conceder a alegria e honra de ser recebido por Vossa Excelência a quem aprendi a admirar e respeitar ainda no curso secundário e a quem sou grato por me ter, reiteradamente, aquinhoado com manifestações de amizade, incentivo e solidariedade.

Esta é a oportunidade para relembrar agradecido as pessoas que contribuíram decisivamente para a concretização do projeto universitário que esta cerimônia soleniza a etapa derradeira.

Devo ao caríssimo Professor Rubens Limongi França o encaminhamento para a atividade científica, a orientação para o início da carreira universitária e a oportunidade para a primeira regência na disciplina Direito Civil.

No segundo semestre de 1963, o Professor Rubens Limongi França sugere que obtivesse a autorização do saudoso Professor Francisco Clementino de San Tiago Dantas para a atualização da consagrada monografia *O Conflito de Vizinhança e sua Composição*, com a qual o grande intelectual conquistara a cátedra de Direito Civil, na então Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, aos vinte e sete anos.

O Professor Rubens Limongi França elaborou o por ele denominado "escorço para atualização", imediatamente aceito pelo Mestre quando, em verdade, já havíamos avançado na execução do intento.

Sabíamos que urgia agir para que o autor da obra consagrada vislumbrasse o *corpus mechanicum* da atualização como uma realidade. O texto foi entregue ao sempre relembrado estadista três semanas antes do seu passamento. A publicação ocorreu em 1972, pela Editora Forense, mas o seu inspirador e

orientador, generosamente, decidiu que o discípulo e assistente se beneficiasse sozinho do que foi uma co-autoria.

Ao Professor Rubens Limongi França devo a primeira regência como seu assistente, na cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito de Guarulhos. Foi por sua orientação que me inscrevi no curso de especialização das Arcadas contando com sua inestimável orientação, estímulo e ensinamentos na elaboração dos trabalhos então exigidos.

O apoio e o aconselhamento, sempre presentes, foram indispensáveis nas várias etapas seguintes.

Ao Professor Antonio Chaves devo o ingresso nas Arcadas como docente, a quem assisti durante anos, o que me possibilitou as regências em Direito Civil e Direito de Autor.

Com ele aprendi a disciplina e empenho necessários no trabalho intelectual: sou grato pelo seu exemplo e cobrança indispensáveis para enfrentar os concursos que foram se tornando inadiáveis.

Abriu-me o caminho para o fascinante Direito de Autor de que é grande Mestre nacional, reconhecido internacionalmente.

As portas para atividades no curso de pós-graduação me foram franqueadas pelo caríssimo Professor Sílvio Rodrigues, de quem fui assistente durante alguns anos e de quem recebi orientação e ensinamentos indispensáveis para o prosseguimento na atividade universitária.

No convívio com o grande Mestre visualizei a simbiose equilibrada e eficiente, do Jurista, do Professor e do Advogado. Eu havia encontrado o arquétipo da objetividade!

Senhor Diretor, a profícua e respeitada gestão de Vossa Excelência será lembrada, também, pela criação da titularidade na disciplina de Direito Agrário, a primeira no País, o que comprova o compromisso com a modernidade. Tão relevante realização acentua a responsabilidade do titular e demais colaboradores que estão empenhados em contribuir para que a disciplina seja ministrada com atualização e abrangência que façam dela um ponto de referência no País, como ocorreu com a atuação sempre mencionada do saudoso Professor Fernando Pereira Sodero.

Fernando Pereira Sodero tornou-se renomado especialista em Direito Agrário antes de se iniciar na atividade universitária.

Participou da comissão redatora do Projeto do Estatuto da Terra, que se transformou no marco inicial de profunda renovação legislativa no importante setor da economia nacional.

A partir desta atuação tornou-se presença necessária nas iniciativas relevantes em Direito Agrário e disciplinas afins.

Nesse período matriculou-se no curso de especialização em Direito Agrário, que acabava de ser criado nesta Casa pelo Professor Silvio Rodrigues e, de pronto, passa a ser o indispensável colaborador.

Já em 1970 publicava *Direito Agrário e Reforma Agrária*, um dos primeiros textos sobre a nova realidade jurídica agrária e dos mais consistentes.

Aí nasceu o professor universitário que, durante quinze anos, atuou com intensidade como conferencista com presença nacional, ministrador de cursos de grande repercussão e escritor solicitado por revistas especializadas.

Com a inclusão da disciplina Direito Agrário no bacharelado, no ciclo de especialização, assumiu a regência exercida até 1984.

Instalado o curso de pós-graduação na disciplina de sua especialidade, em três semestres, o prestígio do Mestre traz, a São Paulo, alunos de várias regiões do País.

Em 1971 obtém o titulo de Doutor em Direito com a monografia *O Módulo Rural e suas Implicações Jurídicas*, publicada em 1975, certamente classificada entre os melhores textos modernos de efetivo valor científico, na bibliografia jurídica-agrária do País.

Publicou importantes trabalhos em revistas, inclusive estrangeiras, e enriqueceu a *Enciclopédia Saraiva de Direito* com número considerável de verbetes; colaborou com a *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, inclusive viabilizando contribuições estrangeiras.

Antonio Carrozza - que com Ricardo Zeledón Zeledón publicou a obra *Teoría General e Institutos de Derecho Agrario*, em Buenos Aires, em 1990 no prefácio refere-se ao Professor Sodero.

Continuará com sua presença marcante entre nós.

Antes de encerrar, devo agradecer a meus queridos Pais, a quem sou reconhecido pela compreensão, estímulo, colaboração e por me terem proporcionado os pressupostos para optar e percorrer a longa carreira universitária!

O NOVO TITULAR, PROFESSOR LUIZ OLAVO BAPTISTA, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Professor Antonio Junqueira de Azevedo, DD. Diretor da Faculdade de Direito,
Ilustre Professor e dileto Amigo Celso Lafer,
Meus Colegas,
Senhores, Senhoras,
Meus Alunos,

Seguindo a tradição desta Casa - cultora delas - de que o professor recebido em sessão solene da Congregação responda à saudação que lhe fazem seus pares, assumo esta tribuna, exprimindo, desde logo, a gratidão à homenagem que é feita aos meus colegas e a mim nesta ocasião, especialmente porque se manifesta no discurso e na sempre presente generosidade de Celso Lafer cujas boas palavras como que demonstraram publicamente a amizade que nos une - e a sua bondade - que faz com que veja qualidades que não tenho

De seu discurso e do orador, direi que os descreveu o poeta,

"..... claro em pensar, e claro no sentir É claro no querer"

Já se disse desta Faculdade que *"nem sempre foi poética ou heróica como nem sempre foi santa"* [1]

Isto ocorre porque nem sempre seus alunos e professores foram poetas, heróis ou santos, tendo havido, mesmo, o avesso desses modelos, como houve os que não sendo poetas, heróis ou santos, nem seu avesso, marcaram suas vidas por outras qualidades e defeitos. Políticos, bons e maus, trabalhadores encarniçados, boêmios memoráveis, sábios estudiosos, filósofos e bon-vivants, historiadores e sambistas, bons professores e maus professores, advogados e

---

1. Discurso de posse de José Ignácio Botelho de Mesquita, *Revista da Faculdade de Direito da USP*, São Paulo, v. 71, p. 301, 1976.

leguleios, libertários e sabujos de ditaduras, toda a galeria, enfim, dos tipos humanos passou pelas Arcadas e deixou nelas a sua marca, e muitos, na história do país. De tudo, creio, restou o fato de que os professores ensinaram tanto pelo exemplo dado pelo seu comportamento, quanto pelas suas aulas.

Com efeito, a palavra *professor* tem sua raiz nos vocábulos gregos *phémé* (palavra) e *phanai* (falar), daí vindo os verbos e expressões latinos *fari, fatus,* de onde *prefari:* dizer antes; *confiteri, confessus:* confessar; *professio:* declaração e, finalmente, *professor:* o que faz profissão de alguma doutrina, e fala, por oposição a *infans - antis,* o que não fala, vindo da mesma raiz.

Dessa forma, não só as palavras, mas a conduta de um professor, são a sua profissão de doutrina.

Aí, na lembrança do que será a profissão de cada um dos que assume a missão de falar, por seus gestos e palavras, às gerações de alunos da Academia, é que reside a sabedoria desta cerimônia.

E sua finalidade é chamar cada um de nós a vir reafirmar o que foi, o que é, e fazendo a confissão do que foi, fazer a profissão de continuar fiel a si mesmo, para - bem ou mal - servir à formação dos que aqui vêm estudar.

Nasci em Itu, de paisagem semeada de rochas graníticas, que o Tietê contorna sereno e ultrapassa, com decisão, no Salto. Pescando com meu avô, nas margens do rio ainda não poluído, aprendi a conhecer a água que afasta os obstáculos sem afrontá-los, contornando-os e erodindo-os para alcançar seu destino, como também aprendi entre muitas coisas, o poder da paciência e o amor à liberdade. Com meu pai, a combatividade e o dever de enfrentar os perigos e os poderosos sem medo, assim como o de respeitar e tratar, como se fossem meus superiores, aqueles que a vida colocou em posição subalterna.

São o amor à liberdade - o respeito à liberdade de meus alunos e das pessoas - e a repulsa visceral a todo totalitarismo - que me conduzem a ver no Direito um instrumento a serviço desses ideais, como deve ser o da Justiça - que tem marcado meus passos como advogado e como professor.

Por isso, a promessa de ensinar a meus alunos o respeito pela liberdade do próximo e o amor à Justiça, como fundamentos de suas ações como servidores do Direito, é a que faço, escudado na minha história.

Minha ação como advogado, como disse, foi sempre a de afirmar a minha liberdade e bater-me pela dos outros. Voltado por vocação para o Direito Empresarial e Internacional,

> "....
> *porque as faturas e as cartas comerciais são o princípio*
> *da história*
> *E os navios que levam as mercadorias pelo mar eterno*
> *são o fim*
> *Ah e as viagens..."*

durante os anos de chumbo deixei muitas vezes minha banca e minha paixão pelo Direito Comercial e Internacional, para, numa prática alheia à minha vocação e escolha, mas imposta pela minha consciência, correr na defesa dos presos por delitos de opinião, muitos deles professores e alunos desta Universidade. Recordo-o, agora, apenas para mostrar que meu amor à liberdade não foi nem é discurso teórico, mas sim prática a que me dou a despeito de qualquer dificuldade.

É esse amor à liberdade que me faz às vezes interromper uma aula com uma catilinária contra a opressão representada pelas regulamentações burocráticas, com uma veemência que muitas vezes faz sorrir meus alunos. Assim como não hesito a envolver-me em brigas por causa de pessoas injustiçadas, tomando sempre o partido dos mais fracos contra os mais fortes.

Essa manifestação de apego à liberdade e à justiça - onde as injustiças parecem-me a negativa do direito do outro a ser reconhecido como pessoa - leva-me também a uma posição de repulsa à intolerância. Contra essa ergo-me sem conseguir ser sereno.

Aí se funda um posicionamento político que cultivo desde meus tempos de estudante, mas cuja conjugação de combatividade e libertarismo fez com que jamais eu conseguisse ser o disciplinado militante de qualquer movimento ou partido. Um sentido de repulsa contra a camisa-de-força burocrática, contra os tapa-olhos ideológicos, contra o gesso das opiniões normatizadas dos grupos, me fez sempre afastar-me dessa condição e, graças a isso, poder enxergar - creio - com maior clareza e lucidez os problemas. Pude, assim, participar de todos os movimentos políticos de minha geração, escapando de dogmatismos e da escravidão das disciplinas partidárias.

Nunca pude deixar de querer - como queria como estudante - mudar o mundo. Tentei e tento fazê-lo, com a consciência de que só terei eficácia se limitar o âmbito de minha atuação. Dessa forma pude dedicar-me às atividades de minha classe como Conselheiro e Presidente da AASP, Presidente da Caixa de Assistência dos Advogados, Conselheiro Seccional e Federal da OAB, funções em que creio ter podido deixar a marca de minha passagem, nas atitudes que tomei e nas inovações que implantei.

Aprendi com os sobes-e-desces da política, onde incursionei nos tempos da Faculdade e de recém-formado, a distinguir as amizades dos interesses, a identificar os bajuladores, adquirindo um sólido ceticismo que, desde então, retirou para mim todo o interesse pela política partidária, sem que sufocasse o ímpeto de lutar pela liberdade e pela justiça.

Foi a paixão pela justiça, creio, que me desviou da carreira diplomática - a que me endereçava a vontade de meu pai, que me fazia estudar e ler tudo o que, achava ele, pudesse servir à formação de um diplomata ao tomar conhecimento na Faculdade com as primeiras aulas de direito e com as lições de Introdução à Ciência do Direito, em que o tema eram as concepções aristotélica e tomista da Justiça.

A escolha da carreira docente deve-se, sem dúvida, ao exemplo de minha mãe, que foi professora primária como minhas tias, e de meu pai que lecionou em Itu, no Colégio São José e, depois, na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo.

A matéria a que dedico meus esforços acadêmicos - e também importante parte de minha prática - com o tempo o percebi, teve que ver com essa formação e aprendizado, e com o que sou.

Não me conformaria com um direito de dogmática, pronto e acabado, arcabouço perfeito, em que nada pudesse inovar, onde minha criatividade não pudesse existir e minha liberdade se exercer.

No Direito do Comércio Internacional, como no que regula as atividades da empresa em geral, o campo é aberto para a elaboração, a autonomia da vontade é ainda uma realidade e os instrumentos novos podem surgir.

Pode-se participar da elaboração da cartografia de um mundo novo. Assim pude me atirar com alegria e felicidade ao estudo dessas matérias e pude incursionar por temas ainda inexplorados como as joint-ventures em meu

doutorado, as transferências eletrônicas internacionais de fundos em minha livre-docência; e pude refletir em minha tese de titular sobre a liberdade relativa do redator dos contratos internacionais.

Nesses trabalhos, como na vida, senti que deveria ser como o Espinosa, descrito por Machado de Assis,[2]

"Nas mãos a ferramenta do operário,
e na cabeça a coruscante idéia.

E enquanto o pensamento delineia
uma filosofia, o pão diário
a tua mão a labutar grangeia
e achas na independência o teu salário

E posso, assim, tentar ver no Direito um sistema, que se subdivide em subsistemas, coordenados, integrados e interligados, de modo que a querela antiga de monistas e dualistas me pareceu ter perdido o sentido. Foi vendo que no Direito do Comércio Internacional, as normas, emanadas dos Estados tanto para produzirem efeitos internacionais como internos integravam o mesmo sistema em que os sujeitos de direito podiam ir criando os seus modelos jurídicos[3] para atender às suas necessidades, que essa convicção se esboçou.

Nessa possibilidade de criação do modelo jurídico, as idéias de justiça e de liberdade podem se afirmar no gesto diuturno do trabalhador do Direito.

É por isso que, com alegria e entusiasmo, dedico-me à advocacia e às aulas, unidas e complementares, uma atividade enriquecendo a outra, ao permitir-me propor temas novos para minhas aulas, assim como novas soluções para questões que examino. É um exercício contínuo de criatividade, em que, até novas maneiras de avaliar o progresso de meus alunos e novos métodos de ensinar, comparecem ao serviço de minha aspiração de sempre, que é levá-los a pensar, adulta e maduramente, enfrentando a vida de modo independente e criativo

Pressionado pelos limites do tempo a encerrar esta manifestação, não posso fazê-lo sem o registro de gratidão aos que me ensinaram: meus pais e avós, meus professores, dentre os quais destaco Vicente Marotta Rangel - que me deu as

---

2. Espinosa. *In: Poesias completas-Ocidentais*, Rio de Janeiro, Nova Aguilar, 1986, vol. 3, p. 163.

3. V. Miguel Reale, *O Direito como Experiência*, São Paulo, Saraiva, 1968.

primeiras aulas de Direito Internacional e de ética profissional e, sobretudo, um exemplo de modéstia, dedicação e seriedade como professor; aos meus amigos que sempre me corrigiram, apoiaram e deram o suporte firme de sua amizade, entre eles, todos meus colegas de escritório, de ontem e de hoje, que sempre me facultaram a maior liberdade, especialmente Eduardo e Tito, não podendo deixar de lembrar com saudade a figura austera e combativa de Lauro Celidônio. Mas sou devedor, sobretudo, aos meus alunos que me incentivam com suas perguntas, dúvidas e, principalmente, com a promessa do brilhante futuro que espero que tenham. Encerro meus agradecimentos com aquele especial e comovido à Marta e ao Humberto; e renovo aquele que fiz ao meu caro Celso pela amizade que me dedica e que transparece na sua saudação.

Sinto-me pronto agora - tendo lembrado, ainda que brevemente, minha trajetória e ideais - a fazer a meus alunos, meus pares e meus amigos a promessa de que procurarei dar, com minhas lições, o exemplo do que fui, do que sou e espero continuar a ser, dedicado ao trabalho e a explorar as fronteiras do Direito do Comércio Internacional, a dar asas à imaginação para resolver os problemas, a bater-me pelo que creio, sem medo nem intolerância, para que quando for velado sob as Arcadas, fiel a essa promessa, espero, possa ter sentido, como o personagem do verso de Fernando Pessoa

"Assim vivi, assim morri a vida
Calmo sob os mudos céus,
Fiel à palavra dada e à idéia tida "

***

A NOVA TITULAR, PROFESSORA ODETE MEDAUAR, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Excelentíssimo Senhor Diretor desta Faculdade de Direito, Professor Antonio Junqueira de Azevedo,
Senhores integrantes da Egrégia Congregação,
Senhores Professores,
Senhoras e Senhores.

Expresso, de início, minha satisfação de figurar, ao lado dos professores Luiz Olavo Baptista, Fábio Maria De-Mattia e Álvaro Villaça Azevedo, nesta sessão solene para recepção de novos professores titulares, tradicional nesta Escola.

Sinto-me igualmente honrada por receber a saudação do Professor Celso Lafer, figura ímpar que todos admiram, a quem agradeço os conceitos generosos que me atribuiu.

Um dos pontos comuns aos quatro professores titulares hoje recepcionados solenemente, situa-se no fato de ocuparem cargos novos, cargos decorrentes de novos claros, surgidos e suscitados para esta Faculdade em virtude do empenho do seu atual diretor, professor Antonio Junqueira de Azevedo, a quem expresso meu agradecimento.

Assumir um cargo novo, sem antecessor,* para mim assume significação emblemática Simboliza, em termos científicos e também pessoais, o "olhar para frente" a busca de sintonizar as linhas nucleares do Direito Administrativo à época presente e se possível captar tendências futuras, para compatibilizá-lo à intensa dinâmica da sociedade nestas vésperas de um novo século e um novo milênio. E no Brasil, sem dúvida, torna-se crucial a mudança na atuação das estruturas administrativas públicas, para as quais o Direito Administrativo deverá estar preparado, oferecendo soluções e mecanismos afinados com a época presente e com as aspirações da população como um todo. Esta a tônica, que venho tentando imprimir, nos últimos anos, ao estudo, pesquisa e ensino desta disciplina.

Mas não me deterei em considerações sobre temas jurídicos, nem oferecerei profissão de fé retumbante.

Para alçar ao cargo de Professor Titular nesta Faculdade, passei, como todos, por uma série de fases da carreira acadêmica, expressas na elaboração e defesa de teses, na participação em concurso de ingresso e, no meu caso, em dois concursos para Professor Titular. Todos esses momentos envolveram aflições e angústias, por vezes só compreendidas por aqueles que viveram tais situações. Percorrer esses degraus, já em si, representa profissão de fé.

Mas, hoje, as aflições e angústias se apagam. Permanece o sentimento de realização. O momento é de emoções positivas, de felicidade. Prefiro, então, sintonizar na alegria. Que vai além da conotação profissional. Isso porque a Faculdade, para todos nós, não é só profissão. Desde que aqui pisamos como alunos somos envolvidos pelo seu fascínio. A Faculdade é pessoal; a Faculdade para todos nós é emoção e esta alegria decorre também da forte integração à Faculdade que o momento soleniza.

Não poderiam faltar os agradecimentos. A todos que estiveram solidários comigo, professores, funcionários (aos quais dedico grande estima), aos amigos, alunos, ora num abraço, ora num olhar, ora numa palavra, ora nos votos; impossível nomear todos, mas a lembrança em mim é muito viva.

Peço permissão aos que aqui se encontram para personalizar.

No decorrer das duas décadas da minha carreira nesta Faculdade, dois professores e amigos tiveram presença marcante, não só pelos ensinamentos científicos, mas também pelo rico convívio humano. São os professores Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Afonso da Silva, aos quais dirijo meus agradecimentos e minha homenagem.

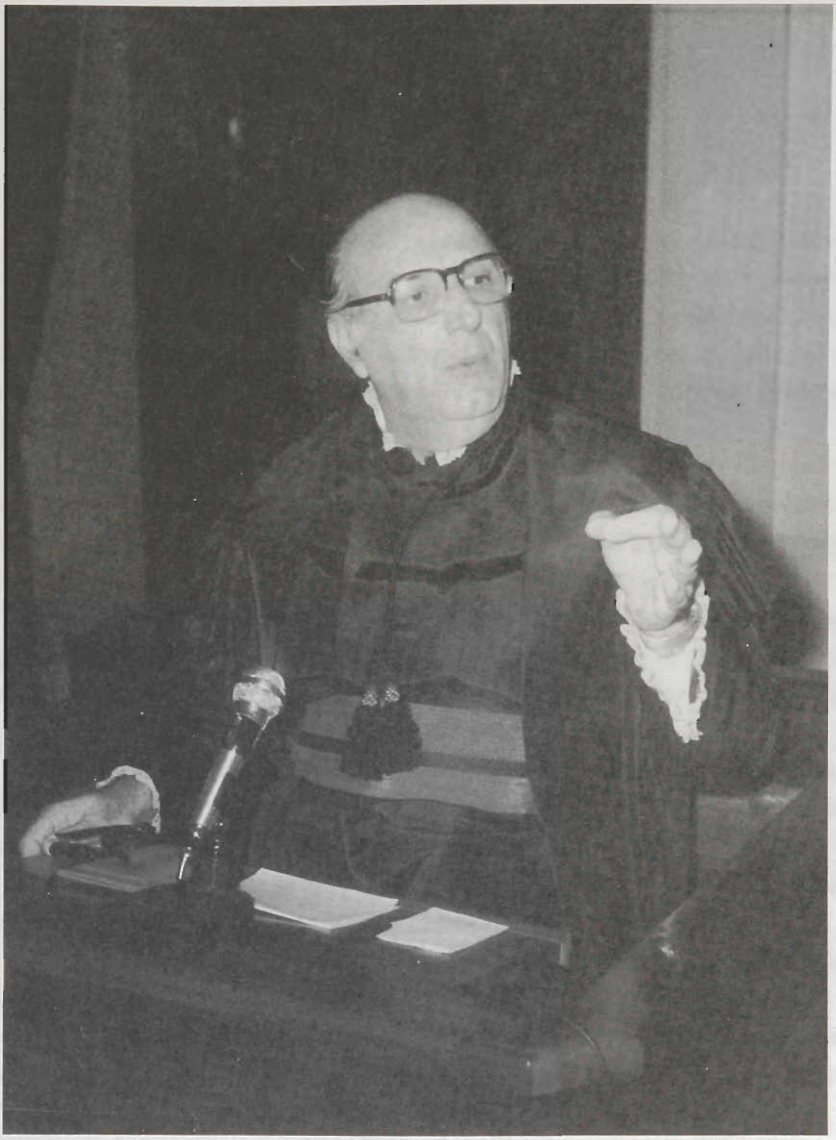
À minha mãe Ivone, que por estar doente aqui não se encontra, minha gratidão emocionada, pelo grande amor que me dedicou e que, na sua maneira simples de ser, reuniu a bondade, a pureza de alma, a beleza interior e exterior, a alegria de viver, que sempre teve, apesar das adversidades.

E à minha família aqui presente. Minha irmã Emília, meu irmão Emílio, minha cunhada Sandra, meus sobrinhos Cassius, Caio, Emiliana, Denise e Flávia e Dona Cacilda pelo total apoio, total solidariedade, a tolerância para com os meus defeitos, o compartilhar dos momentos difíceis, a esplêndida alegria e felicidade da nossa convivência familiar, num círculo de afeto e carinho que, jamais, nada quebrará. Os meus agradecimentos e a minha expressão de profundo amor.

POSSE DE TITULARES • 1994

- Em 24 de maio, às 10 horas, tomaram posse os Professores Carlos Alberto Bittar (Departamento de Direito Civil) e Rogério Lauria Tucci (Departamento de Direito Processual) em sessão solene realizada no Salão Nobre, sob a presidência do Senhor Diretor, Professor Antonio Junqueira de Azevedo. Os novos Titulares foram saudados pelo Professor Yussef Said Cahali.

Professor Carlos Alberto Bittar



Professor Rogério Lauria Tucci

SAUDAÇÃO PROFERIDA
PELO PROFESSOR YUSSEF SAID CAHALI AOS NOVOS TITULARES, PROFESSORES ROGÉRIO LAURIA TUCCI E CARLOS ALBERTO BITTAR

Minhas senhoras e meus senhores,
Estimados estudantes,

Mais uma vez aqui nos encontramos reunidos para o cumprimento de um dos rituais mais sublimes de nossa velha Academia de Direito; é o momento glorioso em que a Egrégia Congregação se reúne para acolher definitivamente em seu seio os novos professores; é o momento histórico da união do passado e do presente; é o momento em que a tradição e a modernidade se unem em indissolúvel amplexo.

Um celeiro de cultura jurídica acumulada no perpassar de quase dois séculos recebe, em oportunidade como esta, o aporte valioso de novos laureados da melhor doutrina, proclamando aos quatro cantos que aqui a perenidade do Direito é acalentada em sua evolução constante.

Quis o destino, em bálsamo benfazejo à nossa vaidade, fôssemos guindados à condição de representante da Egrégia Congregação, nesta posse festiva dos novos titulares, eminentes Professores Carlos Alberto Bittar e Rogério Lauria Tucci.

Deferência honrosa, esta que nos foi concedida, representa ela um tributo à amizade, ao respeito, à estima e admiração, que remarcam o nosso relacionamento que já se faz prolongado no tempo.

Esta satisfação se projeta redobrada diante da circunstância de que são dois os recipiendários, em plena igualdade de condições.

E que, pelas contribuições prestadas ao Direito, antes se completam por inteiro.

O Professor Carlos Alberto Bittar é recebido como Titular do Departamento de Direito Civil; o Professor Rogério Lauria Tucci é recebido como Titular do Departamento de Direito Processual.

Um nos ensina e desbrava a vasta gama de direitos subjetivos que a ordem jurídica nos assegura; outro nos proporciona a indicação dos meios adequados para o pleno exercício desses mesmos direitos.

Já vai longe, esquecida nos escaninhos dos equívocos, a dialética dos confrontos que se pretendeu estabelecer, em visão sectária superada, a supremacia ou do direito material ou do direito processual.

É o retorno às origens: o direito sem a ação que o assegura, é simplesmente ineficaz; a ação sem o respectivo direito caracteriza-se pela inocuidade.

Nos dias atuais, não mais se concebe que o estudo do direito civil seja confinado em compartimento estanque; o civilista tem, necessariamente, de completar as suas pesquisas com incursões no âmbito do processo, pois só assim será compreendido e apreciado ao demonstrar como o direito se *realiza*; e a recíproca, da perspectiva própria, é igualmente verdadeira.

Os dois eminentes Mestres ora recebidos vivenciaram a problemática, superando-a com a exação; o currículo de cada um deles, ainda que sumariamente enunciado, é testemunho eloqüente e insofismável desta afirmação.

É também a certeza de que a nossa Congregação se enobrece e se enriquece ao receber os novos Titulares.

Carlos Alberto Bittar bacharelou-se pela nossa Faculdade de Direito em 1962, iniciando desde logo uma caminhada marcante na seara do direito, pontilhada de sucessivos êxitos, com a obtenção, com distinção, do título de Mestre em nossa Faculdade, em 1977; e já no ano seguinte, aqui se doutorava, na área de concentração de Direito Civil.

Professor por vocação, prestou seus relevantes misteres na Escola Superior de Administração de Negócios de São Paulo, na Escola Superior de Administração de Negócios de São Bernardo do Campo, nas Faculdades Metropolitanas Unidas, no Instituto Municipal de Ensino Superior de São Caetano do Sul, na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na Fundação Educacional do Sul de Santa Catarina.

Mas terá sido em nossa Faculdade de Direito, que a sua atuação docente foi se projetando de maneira mais destacada, desde os primórdios de 1975, quando aqui começou como Professor Instrutor do Curso de Especialização.

E sem prejuízo de uma intensa atividade participativa em cursos, conferências e seminários, do mais alto nível, no País e no exterior, aqui deu seqüência à sua carreira universitária, que já se divisava exitosa, obtendo o título de Livre-Docente com a sua notável tese sobre a responsabilidade civil nas atividades nucleares, até ser definitivamente consagrado com a titularidade ao defender com brilho a sua tese sobre dano moral.

É para nós difícil, como o seria certamente para qualquer dos oradores, uma apreciação, ainda que sucinta, da extensa obra jurídica do nosso homenageado, tal a diversidade de áreas em que a sua inteligência privilegiada transita com a mesma facilidade.

Diante da prodigalidade das obras que nos proporciona, torna-se difícil destacar, pelo superior gabarito que a todas caracteriza, a prevalência de seus trabalhos sobre direitos da personalidade, direitos do autor; direito da família, responsabilidade civil, contratos, direitos reais, direito da sucessão, direito comercial e empresarial, direitos do consumidor.

Todas elas se identificam pela atualidade e precisão de conceitos enunciados, fazendo de seu autor um dos mais requintados juristas da nova geração pátria.

Advogado bem-sucedido, seus méritos se completam com a sua recente nomeação, pelo quinto constitucional, para o nosso Primeiro Tribunal de Alçada Civil.

Não menos dignificantes as qualidades pessoais e culturais de Rogério Lauria Tucci.

É com particular apreço que acompanho de perto a evolução jurídica desta especial figura, seja na sua condição de advogado militante, seja na sua condição de professor.

Tão logo concluído em 1962 o curso de especialização do antigo sistema universitário, já nos proporcionando expressivos trabalhos jurídicos nas mais diversas áreas, já no ano seguinte Rogério Lauria Tucci já se apresentava a concurso de livre-docência desta Faculdade, com a monografia *Da Contumácia no Processo Civil Brasileiro*.

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, teve participação marcante em diversos congressos realizados nesta área, sem descuidar de publicações didáticas e trabalhos de divulgação científica.

Dentre as suas incontáveis obras, eu me permitiria destacar com a devida vênia, *Da Ação de Divórcio*, de onde extraímos magníficos ensinamentos para nossos trabalhos de Direito de Família.

A sua atividade docente, sempre requisitada, não se restringiu à nossa Faculdade; também levou suas preciosas lições aos alunos das Faculdades Metropolitanas Unidas, da Associação de Ensino de Ribeirão Preto e da Faculdade de Direito Mackenzie.

Analisando a sua extensa produção científica, especialmente na área de processo, não há como destacar-se em qual dos aspectos dessa área o brilho de sua inteligência transparece com maior intensidade: se neste momento, o veterano e respeitável Mestre ascende à titularidade de processo penal, não é menos igualmente certo que as suas preciosas obras de processo civil estão definitivamente consagradas no cenário jurídico nacional.

Nós nos permitiríamos, porém, ressaltar, nesta oportunidade, as qualidades pessoais do *advogado* Rogério Lauria Tucci; e sob esse aspecto, sentimo-nos credenciados para dar testemunho pessoal do quanto Sua Excelência é respeitado pelos nossos Magistrados de todas as instâncias, seja pela seriedade de seu desempenho profissional seja particularmente pela sua conduta ilibada no exercício da advocacia.

Em síntese, e finalizando.

Hoje os nossos corações transbordam de alegria e a nossa Congregação se enriquece.

Acabamos de receber dois novos Professores Titulares que, ao lado da cultura jurídica que os exornam, apresentam ainda um ponto comum dos mais nobilitantes: são dois exemplares chefes de família.

Daí a saudação extensiva também aos seus ilustres familiares.

Muito obrigado.

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR CARLOS ALBERTO BITTAR, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Excelentíssimo Senhor Professor Antonio Junqueira de Azevedo, DD. Diretor da Faculdade de Direito da USP, cuja atuação, firme e decidida, tornou possíveis a renovação do quadro docente da nossa gloriosa Academia e as solenidades que ora se realizam;

Excelentíssimo Senhor Yussef Said Cahali, que muito me honrou com sua brilhante saudação;

Senhores Professores, Magistrados, Alunos, Funcionários, Familiares, que sempre me incentivaram:

Investido na função de Professor Titular, na área de Direito de Autor, entendi que melhor exprimiria minha alegria falando sobre a extraordinária identificação entre nossa Faculdade e o Direito em questão, desde o seu nascedouro até os dias presentes e daqui para a eternidade.

Homenageio, assim, de um lado, a inteligência universal, que ungiu e imprimiu cor a esse fascinante campo de investigação científica, que é o Direito de Autor e, de outro, esse cenáculo nacional de formação e de concentração de valores exponenciais de nossa civilização, que é a Faculdade de Direito.

Com efeito, nossa Academia nasceu sob o signo do Direito de Autor, a atestar sua quase bicentenária tradição privatista, de irrestrita defensora de direitos essenciais da personalidade humana, como se pode verificar no próprio texto de sua instituição, que se acha, aliás, insculpido nas significativas paredes da Sala da Congregação. Assim, está escrito, na Lei que, sob a égide do Visconde de São Leopoldo, em 11.8.1827, criou os Cursos Jurídicos, de São Paulo e de Olinda (art. 7º), que os *"lentes farão a escolha dos compêndios de sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos"* e depois de aprovados seriam publicados, *"competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos"* Ora, com a expressão *privilégio*, que vem do Direito Medieval, consagrou-se ali o direito

autoral dos mestres, como estímulo para a produção literária e a conseqüente instrução intelectual das gerações de então. Ora, nessa linha, trabalhos de enorme vulto foram realizados e ora enaltecem nossa literatura jurídica, muitos dos quais ornam ainda nossa Biblioteca e nossos arquivos.

Agora, com o reconhecimento do Direito de Autor como área autônoma de estudos, no plano maior do Direito Privado, vem a Faculdade resgatar débito que tinha para com tão relevantíssimo ramo do Direito e, ao mesmo tempo, mantendo sua imorredoura condição de liderança, assumir posição de vanguarda nos meios intelectuais das Américas, pois se trata da primeira Faculdade a dispor de seara própria para o cultivo desse precioso produto cultural, ao qual está reservada a condução dos caminhos do homem no século que se aproxima, em razão da conjugação do binômio criatividade-tecnologia como epicentro do desenvolvimento geral.

De fato, a interligação entre os povos pela telemática; a expansão de redes eletrônicas de transmissão, que permitem a difusão em segundos, de obras intelectuais; os diferentes mecanismos de reprodução e de representação vem conferindo dimensões jamais imaginadas à comunicação humana, que, como se sabe, tem em sua base, o Direito de Autor, disciplinando todas as relações jurídicas decorrentes da criação e do uso de suas obras.

Assim, ontem, quando de sua criação, ébrios de saber, os intelectuais brasileiros exigiam uma Universidade; quiseram seus instituidores que ficasse gravada, em letras imorredouras, a mensagem autoralista a identificar e a unir criador e criação no domínio das letras, das ciências e das artes. Hoje, que o mundo assiste, deslumbrado, ao estreitamento das relações entre os povos através da linguagem eletrônica que aos poucos substitui a comunicação pessoal nossa Academia abre, com descortínio e com sabedoria, campo próprio para pesquisas e para estudos de Direito de Autor, sob cujo comando se acham intelectuais e pensadores, artistas e cientistas, enfim, homens que, com seus escritos, com seus engenhos e com seus aparatos sofisticados, mudam a face da Terra. Ora, nos dois pólos está assim nossa Faculdade, a demonstrar sua irresistível vocação para o comando intelectual de nossa gente.

É, aliás, sob essa fulgurante e sólida matriz que se cunhará o relacionamento do porvir, onde homens e máquinas caminharão juntos, sob um

princípio fundamental, que advém do direito natural, o princípio do *suum cuique tribuere*. Nesse ponto é necessário que se evidencie que, a final, é no direito natural que, desde Aristóteles a Cícero, de Santo Agostinho a Santo Tomás, de Grotius a Leão XIII, se abeberam, ao longo dos séculos, os cultores da Arte do Direito Privado, origem, fundamento e cerne de todos os direitos ora reconhecidos, desde a lapidar e eterna construção romana.

É que o Direito se volta para a proteção do homem na defesa de sua dignidade, a que se deve curvar o Estado, a lei, enfim, o Poder: *não há Direito sem Homem, não há Homem sem Direito*. Daí, as sábias palavras do legislador constituinte brasileiro de 1988, que, em nosso País, e em nossa Carta Magna, inscreveu a defesa dos valores sociais e individuais como meta fundamental de nosso Estado. É a vocação cristã do povo brasileiro, que encontra em Deus forças para o constante renovar e a busca do lugar de destaque que lhe está reservado no contexto das Nações.

Nessa busca devem estar presentes os valores morais, religiosos, sociais e individuais, que compõem a cultura brasileira, e que a inserem dentre as mais expressivas no cenário mundial. Testemunhando essa integração, estão, entre nós, os espíritos imortais de Tomás Antonio Gonzaga, de Tobias Barreto, de Teixeira de Freitas, de Clóvis Beviláqua, de Eduardo Espínola, de Filadelfo Azevedo, e de outros tantos juristas e filósofos, que edificaram o direito brasileiro.

Lembramos, também, nesse *iter*, os inúmeros autoralistas, estrangeiros e nacionais, que, com seu talento e seu labor, elevaram aos píncaros do conhecimento mundial a doutrina e a prática do respeito que se deve ministrar aos direitos de criação, apregoados, desde tempos antigos, mas detectados com o advento do iluminismo. E aqui desfilam Héricourt, Laboulaye, Hervieu, Piola Caselli e outros tantos expoentes.

Mais se evidencia essa necessidade, quando se atenta para a extraordinária revolução que se processa nas comunicações. Com efeito, opera-se verdadeira integração dos meios de comunicação, através da informática, obtendo-se ora a inter-relação entre imagens, vozes, sons, gráficos e textos. Memórias e centros de dados são desenvolvidos, a partir do uso de máquinas e de aparelhos altamente sensíveis e miniaturizados. Produzem-se máquinas de fax, robôs, videofones e satélites, em que podem ser transmitidas e reproduzidas obras

intelectuais protegidas. Terminal de multimídia aparelho em que se permite a fusão de três técnicas: computadores, telefonia celular e fibras óticas (de quartzo) - está revolucionando o mundo das comunicações. Combinam-se vidro e luz, para a transmissão de dados (fibras óticas finíssimas, em vez de cobre), possibilitando-se a divulgação de enciclopédias inteiras em segundos, sem qualquer interferência e para grandes distâncias. A USP está, aliás, instalando o sistema para interligar suas unidades, fazendo-se a conexão por meio de telefone, conforme projetos já desenvolvidos nos EUA. O Brasil integrar-se-á em três regimes de caráter internacional até final de 1994. Chega-se, então, à chamada "super rodovia" de dados, com rede de computadores (internet), operando comunicações, sem fronteiras, de quaisquer obras do intelecto. Batalha-se, ainda, na consecução de máquinas que pensam e que trabalham (robôs inteligentes) e que substituirão o homem em diferentes e incalculáveis ações na vida normal de relações.

Esses incríveis avanços tecnológicos buscam alcançar, no século que se avizinha, dentre outros objetivos: a) o contato com possíveis habitantes do espaço, já preparado, na Terra, através do alinhamento de radiotelescópios, nos EUA, com o uso da denominada "freqüência mágica" em ondas de rádio lançadas no espaço à procura das chamadas "garrafas cósmicas" e suas mensagens; b) a constituição de verdadeiro "condomínio espacial" imaginado por Gerard O'Neil, em seu trabalho sobre a colonização do espaço, de 1974 (e, depois, cristalizado no livro *The High Frontier*), com a instalação de colônias humanas nos assim designados "pontos lagrangeanos" entre a Terra e a Lua, em que os corpos humanos podem restar em equilíbrio orbital (*Programa Space Shutle*); c) a dominação total das células humanas, no chamado *Projeto Genoma*, que a Engenharia Genética vem executando na perseguição da reprogramação humana, considerado o mais sofisticado instrumento da Biologia Molecular (que já decompôs o DNA, o ácido desoxirribonucleico, ou ácido da vida); d) a expansão da telemática para a consecução do robô inteligente imaginado por William Gibson, em 1984, em seu *Neuromancer*, ou computador pensante, na seqüência do atual computador "falante" ou "conversador" e após a total compreensão do pensamento humano, que poderá ser a revolução máxima do século XXI; e) desenvolvimento, nessa linha, da técnica de penetração no ciberespaço, para realização de viagens simuladas (aperfeiçoamento das ora existentes simulações de vôos e outras); f) a inserção de inúmeros novos aparatos tecnológicos, na mesma trilha, como os

gadgets eletrônicos, robôs vários, videofones e outros mecanismos de comunicação, que, por permitir a reprodução e a representação de obras estéticas, interferem com o Direito do Autor.

Realce-se, nesse contexto, a fantástica evolução perpetrada pelo uso das referidas fibras óticas em que se combinam vidro (quartzo) e luz, para a transmissão de dados, sons, imagens, escritos e outras manifestações do engenho humano. Cogita-se da formação de autêntica "super rodovia" de dados que interligará, de início, os vários Estados da Federação norte-americana.

Outro ponto que toca, mais de perto, à área em questão é o da digitalização de documentos, já em uso nos EUA, no Japão e em certos países da Europa, que tem possibilitado a substituição de arquivos de papéis e de microfilmes. Realizando a reprodução da imagem de todo o documento, e não por linha, como no sistema tradicional, permite processamento de fotografias, desenhos, figuras, textos e outras obras intelectuais, inclusive com o acréscimo de voz humana. Os documentos são passados em *scanners* e, depois, armazenados em discos óticos, eliminando-se papéis, microfilmes ou microfibras e, com isso, simplificando a tarefa de arquivamento de dados, por instituições, empresas ou pessoas interessadas.

Anote-se, nesse passo, a constante diminuição de tamanho de computadores, telefones, aparelhos de som, de fax e outros aparatos eletrônicos (miniaturização), que faculta a abertura de espaço, à disposição dos interessados, em escritórios, fábricas, lojas, residências e em outros locais, públicos ou privados, em que podem ser instalados.

Por fim, os aparatos de multimídia são outros tantos dispositivos geradores de problemas na área autoral, porque também condutores de obras intelectuais, cuja proteção há que se fazer, através de sistema próprio, diante da necessidade de preservação da personalidade humana.

Ora, esses câmbios, que marcam o complexo mundo atual estão, assim, a apontar as vias por onde as relações humanas penetrarão. Podem-se desde logo anotar ou mesmo antever situações, como as de trocas comerciais eletrônicas; difusões de sons e de imagens por espaços sem fim; transmissão de textos inteiros em segundos; comunicações espaciais ou extraterrestres. Na era do conhecimento, os serviços dominarão o mundo negocial, substituindo a atual era industrial; o

comércio avançará com o uso de aparatos eletrônicos; as comunicações centralizarão as atenções do mundo jurídico (cf. nossos textos "Autonomia Científica do Direito de Autor", em *Revista de Direito Civil*, 63/37, e "O Direito de Autor e o Impacto das Novas Tecnologias," em *RT* 701/13). Ora, em todos esses aspectos, imperará, soberana, a disciplina do Direito de Autor, a ditar princípios e normas que governarão as relações oriundas, seja da criação, seja da utilização de obras envolvidas nesse contexto, concretizando-se, assim, o necessário equilíbrio que as deve presidir.

Com efeito, a extraordinária evolução tecnológica, que vem interligando todo o mundo, terá sempre o comando do sistema autoral. Mas a crescente expansão está a exigir constantes meditações aos governantes e aos pensadores atuais, na perseguição de conceitos, de fórmulas e de soluções que possam conciliar, como de preceito, o natural crescimento dos meios de comunicação com a defesa intransigente dos direitos dos criadores. Põe-se então, em evidência, o talento, mas também se exige o labor dos autoralistas, na base de soluções compatíveis para os magnos problemas que estão por vir, amenizados, no entanto, pelos preciosos estudos que, periodicamente, dimanam da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), instituída através de Convenção, que congrega, atualmente, mais de 130 nações, constituindo-se, assim, na mais vasta rede de entrelaçamento jurídico do mundo. É que, nessa área, comungam todas as nações dos ideais de justiça e de equilíbrio, que se acham incrustados no âmago do Direito de Autor, mas, voltados para o futuro, buscam incessantemente seu aperfeiçoamento, convictas de que representa ele, como o querem os franceses, *"le droit le plus sacré de l'home"*, e, portanto, carente de vigilantes e contínuos cuidados.

Acompanhando essa expansão, estudando e pesquisando nesse campo estarão Mestres e Alunos da Casa ou de outros centros, que poderão contribuir para a necessária adequação dos interesses em jogo, sempre sob a chama que dessa augusta Faculdade emana, na qual, aliás, se podem sentir os eflúvios de nossa gloriosa origem coimbrã e, portanto, da mais pura tradição universitária ocidental.

E é essa tradição - que os jovens precisam conhecer e absorver - que norteará os passos de nossa entidade, mas atenta sempre para a realidade, e enlevada pela cultura, pelo esforço, pela dedicação e pelo trabalho de tantos brasileiros, que a honraram e, ainda, a honram, com suas preciosas projeções

intelectuais nos planos jurídico e institucional, dela fazendo, sem rodeios, a principal Casa de Direito das Américas.

Muito se espera, pois, nessa área, de nossa Faculdade, que, por certo, continuará a emprestar sua colaboração nesse processo de integração, propiciando meios aos interessados para que se desenvolvam e se engajem nessa eterna batalha pelo predomínio do Direito, domando-se a tecnologia em prol da defesa da dignidade humana. Conservar-se-á, assim, como centro irradiador de cultura e de soluções práticas, para os problemas que se oferecerem na realização da justiça e da harmonia, que devem imperar no relacionamento social, que são, aliás, fins últimos do próprio Direito!...

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR ROGÉRIO LAURIA TUCCI, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Excelentíssimo Senhor Professor Antonio Junqueira de Azevedo, DD. Diretor desta gloriosa Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, em cuja pessoa, afável e amiga, permito-me saudar a Douta Congregação;

Excelentíssimo Senhor Professor e Desembargador Yussef Said Cahali, eminente Mestre e Magistrado que dignifica a nossa tradicional e sempre nova Academia e a incomparável Magistratura paulista;

Excelentíssimo Senhor Professor Carlos Alberto Bittar, igualmente ilustre Colega no magistério universitário e integrante do mesmo Poder Judiciário;

Preclaros Senhores Professores componentes da Egrégia Congregação,

Excelentíssimas Autoridades, Senhores Juízes, Procuradores e Promotores de Justiça, Advogados, Funcionários e diletos Acadêmicos,

Senhoras e Senhores,

Decorridos já cerca de trinta anos desde o primeiro concurso prestado para a Livre-Docência nesta Faculdade, concretizo hoje o perene ideal do Professor que, cultuando o magistério universitário desempenhado com o seu maior esforço e dedicação e amando seus discípulos, se renova dia a dia, como se a juventude pudesse eternizar-se: a posse como Titular, o mais elevado ponto da (a um só tempo) sacrificada e gratificante carreira.

E ao atingir essa tão aspirada e definitiva meta, vejo-me, de logo, contemplado com a grande satisfação e honra de ser saudado pelo eminente Professor Yussef Said Cahali, com quem convivo há décadas, experimentando, no transcorrer dos dias, cada vez maior admiração pela grandeza de sua genialidade (sempre crescente e plena de humildade, própria dos que muito sabem), e também grande afeto, agora sublimados pelas lhaneza e generosidade de suas palavras na saudação que acaba de fazer.

Agradecendo-as, com a costumeira sinceridade, valho-me, outrossim, do ensejo para externar ao igualmente preclaro e prezado Colega Carlos Alberto

Bittar, os melhores votos da mesma exitosa atividade, até agora realizada, na sua atuação como Professor Titular da disciplina recém-criada no Departamento de Direito Civil - a de Direito de Autor, em que, como tantas outras de suas especializações, se fez Mestre consagrado.

Feito esse necessário preâmbulo, sinto-me, neste momento, no dever de sobrelevado o carinho constante de meus familiares e a diuturnamente repristinada devoção de minha esposa Tereza, companheira de todas as boas e más horas prestar imorredoira homenagem à memória do emérito Professor Joaquim Canuto Mendes de Almeida, com quem tive a felicidade de conviver, e a cujo magistério na disciplina Direito Processual Penal, nos cursos de graduação e de pós-graduação desta Faculdade, tive a honra e o privilégio de assistir, haurindo, permanentemente, lições de Direito e de vida, que contribuíram, de modo decisivo, para a minha paixão pela matéria lecionada, e para a compreensão, cada vez maior, dos desmandos e injustiças, dos arranjos de grupelhos e das proteções de paraninfados - da falácia humana, enfim -, aprendendo a perdoar, sem guardar qualquer mágoa ou rancor, todos os que não têm a mesma força de caráter dos afortunados pela Providência Divina.

Parodiando o igualmente emérito Professor Moacyr Lobo da Costa - com quem, neste (ainda que em parte) autêntico sacrário de homens idealistas e independentes, também muito aprendi, especialmente no tocante ao destemor ínsito à lealdade, sinceridade e franqueza, custe o que e a quem custar -, as obras dos injustiçados remanescem, enquanto as dos seus algozes têm a duração das rosas de Malherbe: fenecem com o tempo, restando olvidadas em razão da sua inconsistência e, sobretudo, da prevalência inafastável dias mais, dias menos, da realidade, da verdade, da autenticidade.

Certo é, ainda a esse propósito, que, como expressou Luís Roberto Barroso, recente e agudamente, em conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, intitulada *Direito e Paixão*, *"são as paixões, mais que o amor, a energia essencial que move o mundo. Há as paixões menores, como a cobiça, a vaidade, a ambição de poder. Mas há paixões redentoras, como a da liberdade e da justiça"*

Estas, sim - na esteira de seu complemento é que deviam e devem nos mover *"aqui na academia, no mundo universitário"*· vale dizer, *"a paixão intelectual, a paixão do conhecimento"* até porque nós *"vivemos do pensamento"*

Acrescente-se que, na precisa e preciosa visão de eminentes juristas de antanho e de agora, o conhecimento requestado, mais do que pleno de erudição, deve ser temperado pela lógica e pelo bom-senso, particularmente no estudo e na maneira de interpretar as normas jurídicas, de sorte a valorá-las com o pensamento voltado ao reconhecimento e à reconstrução de seu significado, na órbita de uma ordem jurídica, como *"forma representativa"* do respectivo conteúdo, e feita *"fonte de valoração jurídica, ou que constitua objeto dessa valoração"* (cf. Emilio Betti, *L'interpretazione delle leggi e degli atti giuridici*, Milão, Giuffrè, 1949, p. 3; em doutrinação que se difundiu, inclusive em nosso País, e. g. Fran Figueiredo, *Metodologia Constitucional: Técnicas de Elaboração e Técnicas de Interpretação*, Brasília, Itamari, 1987, p. 178; Nagib Salibi Filho, *Anotações à Constituição de 1988: Aspectos Fundamentais*, 2ª ed., Rio Janeiro, Forense, 1989, p. 86).

Ou, como intuiu, em profunda reflexão, Gustav Radbruch, *Filosofia do Direito*, tradução portuguesa de Cabral de Moncada, Coimbra, Armênio Amado, 1974, p. 231, *verbis*:

> *"A interpretação jurídica não é pura e simplesmente um pensar de novo aquilo que já foi pensado, mas, pelo contrário, um saber pensar até o fim aquilo que já começou a ser pensado por outro. Sem dúvida, ela parte da interpretação filológica da lei, mas para ir mais além dela"*

Foi sempre e é ainda, desse modo, que procuro conduzir as preleções, quer no curso de graduação, quer no de pós-graduação, intentando demonstrar que a norma jurídica, sem incidência sobre fato da vida, é inerme, estática; dinamizando-se, isso sim, quando este acontece.

Realmente, o Direito vive, vivifica-se constantemente, em razão dos fatos aos quais é aplicável; reclamando, por isso mesmo, do exegeta da regra de conduta humana (ao desenvolver estafante labor intelectual e volitivo, com a sensibilidade do artista, em relação à sua obra - cf., a respeito, meu *Curso de Direito Processual Civil*, São Paulo, Saraiva, 1989, v. 3, p. 38), a visualização do fenômeno em que se consubstancia a relação jurídica exatamente como ele é, ou seja, concretamente.

Em suma, ficar no abstratismo das normas significa desconhecer a vida em sociedade, com todos os seus acertos e todos os seus destemperos; e que, aliás, clama, reclama, exige um permanente discernimento sobre o que nela há de ser conservado, e o que há de ser modificado, transformado.

É o que mostra, desenganadamente, Luís Roberto Barroso, na já citada conferência, relembrando o célebre episódio da Praça da Paz Celestial, em Pequim, em que destemido estudante, com o braço erguido à frente de tanque de guerra, e pleno de coragem, conseguiu paralisar, ainda que por breve tempo, a marcha das tropas chinesas; e complementando:

> *"É preciso, de regra, respeitar a lei e a autoridade. Mas, quando uma ou outra não forem respeitáveis, é preciso valer-se do direito de resistência, que é a paixão que se ergue, acima da lei, pela justiça e pela liberdade"*

Essa a luta pelo ideal de justiça e de liberdade - de resto, é a tônica de nosso (dos meus alunos do curso de graduação, dos matriculados no curso de pós-graduação, e do cultíssimo e devotado Professor Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, fraterno e leal amigo e colega de sempre) instrumento de trabalho, nas aulas dos semestres letivos e nossa diária atividade profissional e estudantil.

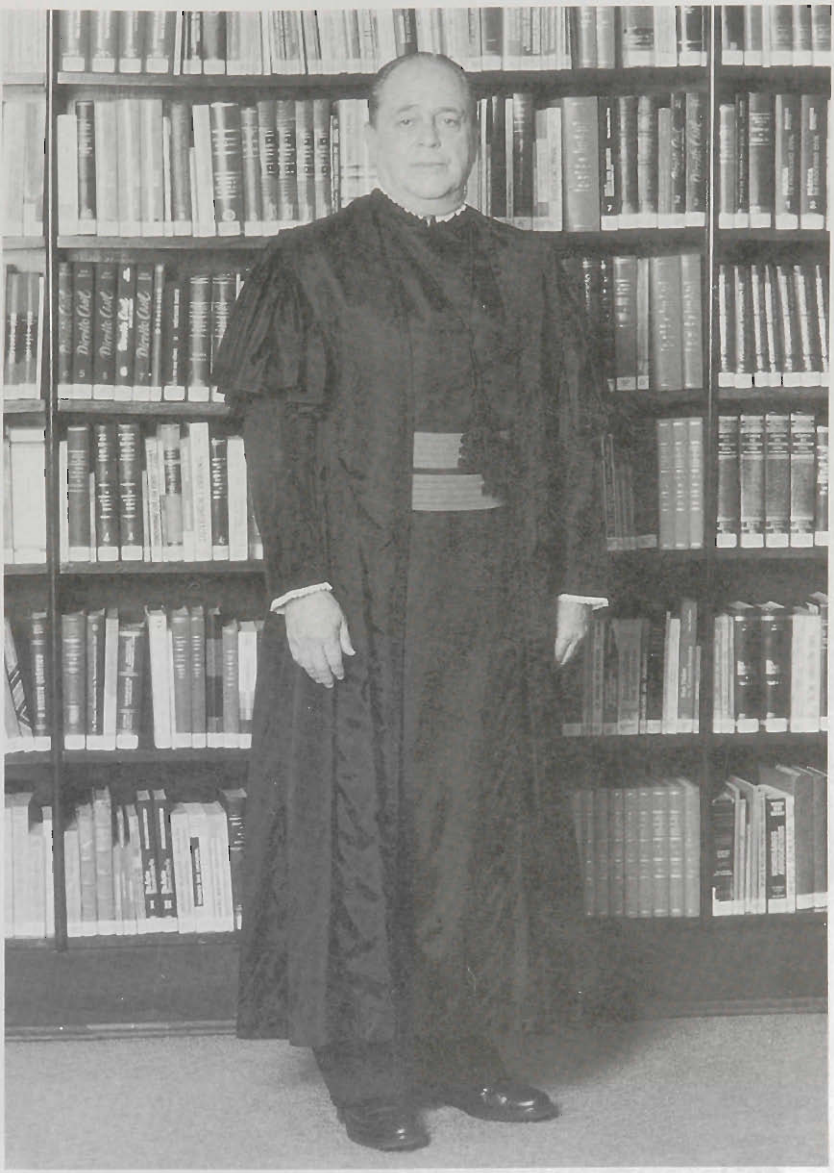
E tudo, sempre tendo em vista o sábio conselho do inolvidável Eduardo J. Couture, a saber:

> *"Crede no Direito como o melhor instrumento para o homem convicto; crede na Justiça como objetivo normal do Direito; crede na Paz como o substantivo piedoso da Justiça; crede na Liberdade, acima de tudo, sem a qual não há Direito, nem Justiça, nem Paz!"* (*in Execução da ordem de 'habeas corpus'*, em meu *Habeas Corpus, Ação e Processo Penal*, São Paulo, Saraiva, 1978, p. 51).

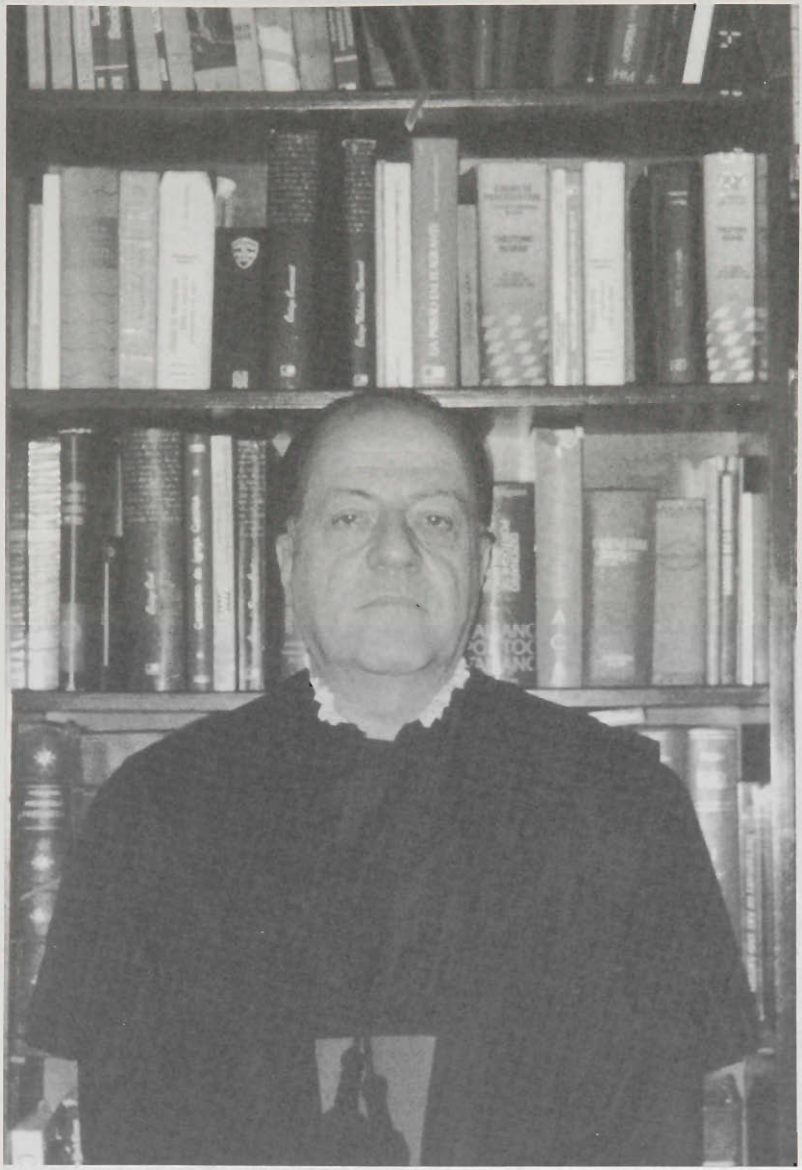
Muito obrigado, especialmente pelo prestigioso comparecimento, a todos os presentes!

POSSE DE TITULARES • 1994

- Em 24 de maio, às 19 horas, tomaram posse em sessão solene da Congregação, realizada no Salão Nobre, os Professores Cássio de Mesquita Barros Júnior, Fábio Nusdeo, Vicente Greco Filho e Ivette Senise Ferreira, respectivamente dos Departamentos de Direito do Trabalho, Direito Econômico-Financeiro e Direito Penal. Os novos Titulares receberam a saudação dos Professores Manoel Gonçalves Ferreira Filho, José Ignácio Botelho de Mesquita, Tércio Sampaio Ferraz Júnior e Ada Pellegrini Grinover.



Professor Cássio Mesquita Barros



Professor Fábio Nusdeo

Professoras Ada Pellegrini Grinover e Ivette Senise Ferreira

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELO PROFESSOR MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO AO NOVO TITULAR, PROFESSOR CÁSSIO MESQUITA BARROS

Excelentíssimo Senhor Diretor, Professor Antonio Junqueira de Azevedo,
Douta Congregação,
Minhas Senhoras e meus Senhores,

Mais uma vez retoma a Faculdade a sua tradição, marcando solenemente a posse de um novo titular. É, agora, o caso do Professor Cássio Mesquita Barros, a quem me é dada a honra de saudar.

Das tradições desta Casa tradicional esta é uma das mais relevantes. Ela explicita uma sucessão de responsabilidades numa obra que se deve perenizar no interesse de São Paulo, do Brasil e da Justiça.

Sim, porque, lembrando a doutrina de Hauriou, a Faculdade é uma instituição: uma idéia de trabalho ou empreendimento que se realiza e se mantém, com permanência, num meio social.

É o propósito de formação jurídica que a vitaliza, mas ela dura e permanece por intermédio dos mestres que nessa tarefa se empenham.

A obra da Faculdade já se estende por cerca de cento e setenta anos. Poucas são, em nosso jovem país, as instituições que por tanto tempo persistem. Mais do que isto continuam atuantes.

Isto resulta, a meu ver, do preito às tradições que se respeitam. Estas, de fato, estabelecem o liame visível da continuidade que é indispensável à vitalidade das instituições.

Não sou dos que endeusam as tradições simplesmente porque são vetustas. Nem dos que, embora não mais apaixonados por ela do que eu, a exaltam como entidade perfeita, onisciente, como que divina, sempre na vanguarda por tudo o que é bom, útil e salutar. Tenho consciência de que, como tudo o que é humano, é ela imperfeita e passa por fases, ora ascendentes, ora descendentes.

Assim não a louvaria pelos seus combates políticos, a menos que desejasse sublinhar o que a divide, e, portanto, a enfraquece. Reverencio as suas

tradições políticas, contudo não tenho os olhos fechados para o conflito entre estas. Afinal, é possível, a não ser por uma opção pessoal, e assim subjetiva, escolher entre a linhagem liberal que fez 1932, sofreu em 1943 e apoiou 1964, ou a trabalhista que aplaudiu 1930, lutou pelo monopólio estatal do petróleo nos anos cinqüenta, bateu-se pelas diretas-já nos anos oitenta? Será Antônio de Sampaio Dória menos significativo que Canuto Mendes de Almeida, ou vice-versa?

Mas tenho a certeza de que, numa visão global, ela tem cumprido o papel para a qual foi idealizada, ou seja, formar especialistas no Direito, atentos não só à lei positiva, mas igualmente à justiça transcendente.

Não se pode escrever a história jurídica deste País, sem ter presente a obra desta Faculdade, a contribuição de seus mestres e alunos, quer nos livros de doutrina, quer na jurisprudência dos tribunais. Hoje não se pode negar, não a mera primazia histórica desta Casa diante de todas as outras que se votam ao ensino do Direito, mas a sua liderança, contínua, permanente, destacada, em relação a todas elas.

Tal posição de destaque tem em sua raiz o princípio competitivo que estrutura a sua carreira. O concurso, a exigência do concurso, a indispensabilidade do concurso, eis aí a chave dessa liderança, da continuidade dessa liderança. E nisso está um ponto em que a trajetória desta Faculdade muito se afasta das congêneres. Nestas, o concurso é visto como uma formalidade, desagradável e embaraçosa. Por isso, evita-se-lhe a realização por todos os meios, e com isto se mediocriza o corpo docente.

Aqui no Largo de São Francisco, a carreira exige inexoravelmente concursos sucessivos. Isto reclama continuidade e aprofundamento dos estudos, elaboração de teses, portanto, de trabalhos originais. E sempre sob a ameaça de concorrentes preparados, estudiosos, devotados. Não há possibilidade de acomodação, como não há de nepotismo. Mesmo porque a Congregação está sempre atenta para os deslizes e já demonstrou ter a mão pesada quanto a puni-los.

E mais, chegando ao ápice da carreira por meio de concursos disputados, os titulares não repousam após o triunfo.

A carreira brilhante do Professor Cássio Mesquita Barros espelha e confirma o que se afirmou. Basta salientar-lhe alguns pontos maiores, num breve resumo biográfico, pois as condições desta noite festiva impedem alongamentos e digressões.

Formado nesta Faculdade onde já se destacava entre os colegas, imediatamente se dedicou à advocacia, mormente trabalhista, ganhando logo posição de destaque entre os especialistas desse "direito social"-- que este era o título oficial da disciplina nesta Faculdade, ao tempo em que ele e eu, pois fomos contemporâneos, a estudamos.

O êxito profissional não o afastou da Faculdade e das atividades desinteressadas. Voltou à Casa para o curso de pós-graduação, havendo logrado em 1973 o doutoramento, com a tese *Previdência Social Urbana e Rural*, orientada pelo eminente Professor Antônio Ferreira Cesarino Jr.

Quatro anos depois, em 1977, obteve, em concurso de títulos e provas, a livre-docência de Direito do Trabalho. Nesta ocasião, ofereceu como tese o estudo *Transferência dos Empregados Urbanos e Rurais.*

Em 1982, conquistou, em concurso de títulos, o cargo de Professor Associado desse mesmo Direito do Trabalho.

E, no ano de 1993, quando surgiu a possibilidade, disputou o cargo de Titular de Direito do Trabalho, em concurso de títulos e provas, para o qual se inscreveu com a tese *Perspectivas do Direito do Trabalho no Mercosul.* Venceu-o, enfrentando adversário de escol, jurista de renome, que ilustraria como ilustra o corpo docente de qualquer Faculdade.

Além dessas teses, todas recebidas com encômios pela doutrina nacional e estrangeira, participou em várias obras coletivas, como *A Correção Monetária no Direito do Trabalho*, *Tendencias Actuales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* e *Social Security and Medical Care*. Publicou igualmente os livros *Soluções Práticas de Problemas Trabalhistas, Estágio e Formação do Advogado, Lei dos Engenheiros* e, em colaboração com Octávio Bueno Magano, *Dissídios Coletivos.* Com essas obras conquistou lugar de destaque entre os juristas nacionais, mormente entre os especializados em direito trabalhista.

Os méritos de jurista do Professor Cássio Mesquita Barros não se alicerçam apenas nesses escritos e concursos. Espelham-se em mais de uma centena de artigos e conferências já publicados. Incontáveis comunicações e participações em congressos científicos.

E isto lhe valeu o reconhecimento das mais importantes academias jurídicas, mormente das preocupadas com o Direito do Trabalho.

Entretanto, o Professor Cássio Mesquita Barros não é apenas um grande advogado, um eminente jurisconsulto, um insigne professor: é também um cidadão, capaz de sacrificar-se aceitando espinhosos cargos e funções de relevante interesse público.

Assim, entre outros cargos, ocupou ele o de Delegado do Ministro da Educação em São Paulo, num momento extremamente delicado para a vida educativa do País. Com efeito, era agudo o conflito entre estudantes e escolas particulares, em razão das mensalidades. Com seu tato e tino soube conciliar os interesses de ambas as partes, recuperando o prestígio de um cargo, cujo ocupante anterior desmoralizara e corrompera.

Em razão desse e de outros méritos, mormente de sua contribuição para o ensino jurídico, foi nomeado Conselheiro, integrando atualmente o Conselho Federal de Educação. Neste se tem havido com brilho, afirmando-se não só como jurista mas também como educador.

Não posso, entretanto, concluir este discurso de recepção, sem falar um instante do Homem, Cássio Mesquita Barros. Já sublinhei o seu saber, e implicitamente suas qualidades de educador, mas é preciso registrar, em dois ou três traços, as qualidades do humaníssimo Cassinho – se me é permitida esta intimidade.

Tem ele o temperamento dos que Deus abençoou. Nunca o vi, e o conheço há quarenta anos, irritado, ou agressivo, sempre o encontrei calmo e sorridente. Jamais dele ouvi uma referência desairosa a quem quer que seja, ou uma manifestação de hostilidade. Bom amigo, bom colega, bom companheiro, todos o apreciam, ninguém lhe pode malquerer. Invejo-o – confesso – por isso.

Em conseqüência disto, toda a Congregação hoje se ergue para acolhê-lo. Acolhe-o como mestre de lições lúcidas e instrutivas, como jurista de análises profundas e eruditas, como homem público de obra relevante e reputação sem jaça. Acolhe-o também como amigo querido.

Seja bem-vindo Professor Cássio Mesquita Barros! São as Arcadas que o dizem por minha voz!

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR CÁSSIO MESQUITA BARROS JÚNIOR, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Senhor Diretor Professor Antonio Junqueira de Azevedo,
Dignas autoridades presentes,
Senhores Professores e Professoras,
Caros amigos, na verdade amigos todos que nos desvanecem com a presença nessa sessão solene,
Minha adorada esposa Maria Lucia, filhos Ana Paula e Cassio Neto, e genro José Carlos Cavenaghi,
Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho a quem agradeço haver aceito a indicação para honrar-me com a sua saudação em nome da douta Congregação.

Quis Deus que o encanto desses momentos coincidisse com um dia tão significativo, o dia em que no ano de 1932, fundou-se em São Paulo uma organização civil cuja sigla MMDC eram as iniciais dos nomes pelos quais mais se identificavam os estudantes Claudio Bueno *Miragaia*, *Mario* Martins de Almeida, *Drausio* Marcondes de Souza e Américo *Camargo* de Almeida, mortos na noite de 23 de maio, na Praça do Patriarca, durante manifestação popular que culminou com a invasão da sede do Partido Popular Paulista. Oficializada pelo Governo revolucionário paulista em 9 de julho de 1932, data de deflagração do movimento pró-Constituição, o lema dessa organização civil de defender o Estado *"pela paz, dentro da ordem e pelo voto"* constituiria fonte de renovada inspiração democrática às gerações acadêmicas que se sucederam.

As idéias democráticas na cultura acadêmica

Quando, cerca de vinte anos mais tarde, me encontrei, orgulhosamente, entre os aprovados no Exame Vestibular que, à época, já simbolizava autêntico e verdadeiro naufrágio no qual se contavam os sobreviventes, e adquiri o direito de adentrar as Arcadas desta Faculdade, essas idéias de paz, de

ordem e de participação democrática não iriam se constituir em mero ornato da mente. Muito ao contrário, constituiriam um verdadeiro sistema de valores sobre o mundo e sobre a humanidade, que compõe a cultura da Universidade. Afinal, cultura no sentido mais verdadeiro do termo não é o repertório de convicções que dirigem efetivamente a nossa existência? Não é o conjunto de idéias, de convicções positivas que trabalham por encontrar, na confusão da vida, os caminhos a seguir? Parece que sim, pois não podemos viver sem as idéias.

A profissão de Advogado

Esta solenidade imponente nos faz pensar que Deus nos deu sempre mais do que merecemos. Não negou esta ventura, que eu não devia ter tido a inconsciência de aspirar. Não foi fácil a caminhada até aqui. Fiz tudo o que estava ao meu alcance, em excessos de um trabalho incansável, que pretendo poder continuar. Ao passar a viver nesta Casa, acreditava, como acredito firmemente, na perenidade do Direito. Descendendo de uma família de advogados, empolgado com a profissão, trabalhei desde os treze anos de idade, começando na condição de *office boy* no mesmo escritório que hoje dirijo e que então pertencia à família, fundado que foi em 1934. Foi o escritório um dos primeiros que se contam na área trabalhista, em São Paulo.

Depois de intensa e participante vida acadêmica e de um curso de Direito que reputo bem-feito, convencido de que a sociedade necessita é de bons profissionais, devotei-me de corpo e alma ao exercício da advocacia. Se a virtude da criança é o desejo e o seu papel é sonhar, a virtude do homem é querer e seu papel realizar. Obstinado no desejo de realizar e oferecer um bom resultado profissional, trabalhei dia e noite na profissão, mantendo e procurando desenvolver o escritório da família. Se algum mérito possa ser apontado nessa luta sem medir esforços para transmitir aos companheiros o espírito de devotamento às causas, o respeito ao *ex-adverso* e aos magistrados. Sempre fui devoto da legalidade e da liberdade; sempre pratiquei a amizade na esteira de uma fidelidade constante, a estremecer o próximo, talvez com amargura, mas quase sempre com compensadora satisfação.

Assim aconteceu talvez porque a profissão, depois da cultura, seja quase sempre o mais urgente. A inspiração do sonho acalentado nos bancos acadêmicos haveria de nos reconduzir à Universidade, da qual, no fundo, nunca me

descuidei. A prova disso está em que, nos anos de 1967 e 1968 fiz o curso então denominado de Doutorado, sempre na USP Em 1968, guiado pelas mãos amigas de um opositor em eleições da OAB, o Professor Ruy de Azevedo Sodré, exemplo de advogado, mestre e figura humana, passei a exercer funções docentes na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Em 1971 porém, submeti-me ao concurso de Doutorado. Foram membros da Banca Examinadora os Professores José Pinto Antunes, Irineu Strenger, Sílvio Rodrigues, Nair Lemos Gonçalves e José Cretella Jr. Em 1973, com entusiasmo sem fim, era contratado para funções docentes nestas Arcadas. Dali por diante eis-me aqui a passar pelas vicissitudes dos concursos de Livre Docente, Professor Adjunto e agora de Professor Titular.

As idéias do tempo

É certo que a sociedade precisa de bons juízes, médicos, engenheiros e demais profissionais, porque se cada um cumprir adequadamente os seus deveres, o bem comum estará sendo assegurado. À Universidade incumbe o ensinamento profissional. Mas antes disso, e mais do que isso, precisa assegurar um outro gênero de capacidade: como centro formador da mentalidade, há de propiciar a cultura no sentido de sistema de idéias vivas próprias de cada época para viver à altura de seu tempo, como anota Ortega y Gasset. Sem essa cultura, o que se tem é o personagem médio. Talvez o médico, o engenheiro e o advogado, mais sábios do que nunca, porém mais incultos também, no fundo, os novos "bárbaros" de uma atualidade complexa e difícil.

Gratidão

Para quem desfrutou a ventura de ter sido discípulo dos mestres incomparáveis desta Faculdade, pelos quais sempre nutriu admiração autêntica e respeito humilde, sem sequer realizar bem o singular privilégio de vir um dia a sucedê-los, a convivência com os notáveis mestres de hoje é enriquecedora e gratificante. Aos professores de antes, de quem ouvi lições perenes, a minha sentida gratidão. Aos professores de hoje, com quem tenho a alegria da comunhão dos sentimentos, índoles, idéias e aspirações, desejo externar o meu agradecimento estremecido pelo apoio e pela solidariedade com que sempre têm me distinguido.

O mundo em transformação

Para termos uma idéia do espaço e do tempo em que vivemos, é preciso compreender que, embora no mundo do trabalho as modificações sempre se produziram, estamos vivendo nova fase. O mundo do trabalho de hoje não guarda mais nenhuma semelhança com aquele mundo no qual se produziram a *Consolidação das Leis do Trabalho* e as *Leis de Proteção ao Trabalho.*

Novos problemas sociais-trabalhistas estão surgindo, aprofundando as desigualdades tanto entre Estados quanto entre pessoas. Se é certo que nem todos os países tem experimentado as mesmas situações, a diversidade mesma entre os países apresenta problemas concretos e nunca antes enfrentados. A queda do muro de Berlim constitui uma dessas modificações de transcendente significado. Esse acontecimento surpreendente pôs termo à oposição entre o Ocidente e o Oriente, alterando completamente a configuração que as relações internacionais tinham desde 1945.

É intenso o reflexo desse acontecimento no Direito do Trabalho. Antes, a oposição política entre capitalistas e comunistas dava margem a enfrentamentos entre empregadores e trabalhadores que, ou permaneciam um tanto ocultos, ou eram deliberadamente atenuados. Hoje em dia, por sorte ou por desgraça, intervêm nessa relação outras considerações que não apenas as ideológicas.

A queda do comunismo na Europa Oriental obedeceu muito mais ao fracasso econômico do sistema do que à sua falência moral. A adoção da economia de mercado gozou de um apoio maciço, porque despertou esperanças de um futuro melhor que permite prescindir da intervenção do Estado, inteiramente desacreditado. Em todo o mundo se está retirando o Estado do setor econômico e se estende a privatização. Em todas as partes se está impugnando o *Estado* do *Bem-Estar.*

O desaparecimento do bloco comunista da Europa Oriental impulsionou a tendência mundial para a democracia. Essa evolução é motivo de regozijo, em virtude da convergência entre os objetos básicos das sociedades democráticas com os valores perseguidos pelo Direito do Trabalho.

A mundialização da economia, da qual as integrações econômicas regionais são uma etapa, se acelerou muitíssimo nos últimos anos com algumas conseqüências preocupantes para os países, como os da América Latina, muito

endividados. A agudização dos problemas sociais, as novas desigualdades, as novas formas que assume a pobreza nos países industrializados e as disparidades devidas à infinidade de inovações tecnológicas, mostram que o mundo está mudando e, como tem acontecido sempre, continuará mudando, apesar das perturbações e problemas. Seria ilusório crer que o mundo brasileiro ainda não está se transformando.

Valores a preservar

Esse processo dinâmico, cada vez mais acelerado, de mudanças profundas, exige ponderada reflexão. A reflexão que impõe sobretudo aos trabalhistas é, na acertada exortação de Michel Hansenne - diretor-geral da OIT - a de saber se os valores e idéias de tratamento justo e proteção às pessoas mais vulneráveis continuam em vigência ou se, ao contrário, devemos modificar nossa maneira de pensar sobre os problemas do emprego e do trabalho.

Conclusão

As tarefas que a reflexão suscita são imensas e constituem o desafio que nos espera. Temos plena consciência desse desafio e compreendemos, como um dever a busca numa sociedade cambiante dos valores a serem preservados, já que o verdadeiro progresso é um processo cumulativo que não pode prescindir das experiências anteriores para que a mudança não signifique impulso negativo.

Muito obrigado.

***

SAUDAÇÃO PROFERIDA
PELO PROFESSOR JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA
AO NOVO TITULAR, PROFESSOR FÁBIO NUSDEO

Professor Titular Fábio Nusdeo,

Nesta noite, a todos os títulos memorável, entrecruzam-se uma vez mais os caminhos de nossas vidas.

De nosso primeiro encontro, não temos lembranças, temos apenas o testemunho da história, no relato dos nossos pais. Quando nasci, éramos vizinhos, em casas gêmeas, ambas de sua família, no alto da Avenida Angélica, quase tocando a Avenida Paulista. Tive ali e por três meses a minha primeira morada, o meu primeiro teto. Conhecendo as relações que se então nutriam entre os bons vizinhos, não seria exagerado presumir que ao transpor pela primeira vez os umbrais daquela casa, houvesse sido saudado por sua família, vindo-me ao encontro exatamente aquele a quem, hoje, pela graça de um feliz destino, ao encontro vou para saudá-lo recebendo-o às portas da Congregação desta Faculdade

Abro-lhe essas portas, hoje, Senhor Professor, de par em par para acolhê-lo fraternalmente, expressar-lhe as boas-vindas e augurar-lhe uma estadia longa, fecunda, enriquecedora tanto para si como para seus alunos e para a própria Academia.

Posso assegurar-lhe, Senhor Professor, pela minha experiência pessoal, que em sua pessoa se reúnem todas as condições necessárias à realização desses desejos. Bem sabe Vossa Excelência que são muitas as condições exigidas para o bom desempenho da tarefa de ensinar. Exige-se inteligência, cultura, educação, paciência, afinco, amor, sensibilidade, equilíbrio, serenidade, mas acima de tudo uma enorme e inesgotável disposição de servir, de pôr-se a serviço do ensino e da ciência.

Esta qualidade, dentre todas, parece-me ser a mais necessária e a mais difícil.

É a mais necessária, porque, sem ela, o ensino e a pesquisa acabam se fazendo apenas para o engrandecimento pessoal do professor, o que constitui um dos piores vícios que pode perverter a formação moral, intelectual e científica das

novas gerações. O professor comprometido com seu êxito pessoal, antes que o de seus alunos ou da ciência a que se dedicou, facilmente se transforma em um impostor, um fabricante de modas, ao agrado das preferências da época, ou do momento, mas não será nunca um inovador, não cerrará fileiras com aqueles de quem se espera a construção de um mundo melhor.

Esta qualidade não é porém, como disse, apenas a mais necessária, é também a mais difícil. Ela requer virtudes, que se tornam cada vez mais raras.

Essa disposição de servir ao ensino e à pesquisa, demanda uma coragem invencível, inquebrantável, para assumir como valor pessoal, próprio, inalienável, indisponível, a defesa dos fins do ensino e da pesquisa contra os interesses pessoais de natureza econômica e política, que por meio do ensino se pretendem promover.

Valem perfeitamente para os colegiados onde se tomam as decisões em matéria de ensino as críticas que se movem às agências onde se formam as decisões econômicas, conforme a segura exposição de Vossa Excelência. *"Os dirigentes das agências governamentais* enfatiza o neopluralismo da *Public Choice - muito embora possam ter a sua noção a respeito do que venha a ser o interesse público, contemplam outras finalidades mais relevantes para eles, como a segurança no cargo, a carreira, o prestígio, o crescimento da própria agência, a sua remuneração pecuniária, a popularidade do partido a que possam pertencer e demais objetivos da espécie, cujo atendimento visarão a maximizar"* (Fundamentos para uma Codificação do Direito Econômico, 1993, p. 121).

A oposição a isto que hoje se chama, eufemisticamente, de *viéses* e *inoperacionalidades* e que em outros tempos mais crus, mas também mais verdadeiros atendia a designações bem mais contundentes, demanda disposição de abrir mão da segurança no cargo, da carreira, do prestígio pessoal, sempre que se ponha em causa o interesse público no ensino e na pesquisa.

Ora, meu caro amigo, Professor Titular Fábio Nusdeo, a sua carreira, até aqui, tem-se revelado, neste sentido, exemplar. Poucos dentre os seus pares, poderão exibir, como Vossa Excelência, um elenco tão vasto, rico e significativo, de atividades exercidas no campo de sua especialidade, cujo sentido não é outro senão o de efetivamente servir aos que necessitam de conhecimentos específicos em Direito Econômico. A quantidade e a qualidade de suas contribuições alcançam

proporções tais que excedem o que normalmente se poderia esperar de um docente, indo colocar-se ao nível da abnegação e da abdicação de toda e qualquer aspiração pessoal, onde se situam isolados os verdadeiros e grandes mestres da ciência e do direito.

A despeito de isolado nessa posição de destaque que seu pertinaz trabalho lhe granjeou, não é Vossa Excelência contudo alguém isolado em relação aos fenômenos que se desenvolvem à sua volta e as angustiantes exigências do seu tempo, às quais tem respondido com um acendrado senso humanístico, firmemente ancorado em legítimas e consistentes aspirações morais.

Impressiona fortemente neste sentido, especialmente aos que como eu acreditam nas virtudes do processo civil e da ciência que o informa, a sua preocupação na concepção de um *"Direito Econômico preambular de caráter marcadamente processual, consubstanciado não na norma pela qual se manifesta a ação do Estado sobre o sistema econômico, mas naquela destinada a disciplinar o processo decisório extramercado, de onde surgirá a norma"* (ob. cit., p. 156).

A esse respeito, permito-me ressaltar o que parece constituir uma das mais excelsas qualidades de seu pensamento científico, que se deve, senão como não poderia deixar de ser à sua penetrante inteligência dos fenômenos econômicos, certamente à correção moral de seu caráter, que não se deixa embair pelos aspectos mais adulados de uma espécie de panprocessualismo contemporâneo que vem destruindo, senão ameaçando de destruição, as bases sobre que se assenta a liberdade individual.

Observa-se, nos estudos processuais contemporâneos, uma firme tendência de exacerbar, no processo civil, as suas virtudes intrínsecas, não como método para alcançar-se a justa realização de um direito preexistente, mas como instrumento da criação de um direito novo, que dê forma e expressão ao poder detido por aqueles que tenham disponibilidade sobre o processo, transformando-o em modelo para a organização dos interesses de seu grupo, classe, categoria ou partido.

A exaltação aí das virtudes do processo apresenta-se fortemente paradoxal, para não se dizer fingida, pois a outro fim não se dirige senão ao de afastar o império das normas geradas pela via parlamentar, o império das normas criadas por opção política daqueles que para expressá-la foram democraticamente

eleitos, contrapondo-se-lhe uma normatividade de ocasião, gerada em agências oficiais ou oficiosas, em simpósios, associações, entidades várias de múltiplas feições, mas destituídas sempre de representação institucional ou responsabilidade política perante a nação.

Esse risco nunca passou despercebido a Vossa Excelência, que contra ele disparou certeira advertência: *"o próprio procedimento deve estar constantemente sob escrutínio a fim de que, por um vício funcional interno, não passe a produzir decisões que se apartem consistentemente dos preceitos da moral, da justiça e das próprias bases políticas que sustentam cada sociedade. Localiza-se aí não o problema de resultados tecnicamente incorretos, ou seja, de decisões errôneas perfeitamente compreensíveis e até mesmo estatisticamente previsíveis, mas de resultados viciados por alguma falha estrutural da mecânica procedimental propriamente dita"* (ob. cit., p. 157).

O vício mais temível do processualismo e do procedimentalismo contemporâneos está exatamente aí; está no ponto que respeita ao sistema de controle da legitimidade das decisões a que o processo conduz. A tendência de se fazer substituir o controle de legitimidade moral, ética ou jurídica, por um controle apenas de oportunidade e conveniência puramente hedonístico, se apresenta na prática sob a forma de mero lasseamento dos controles de legitimidade, precedido de forte propaganda tendente a minimizar a virtude e a eficácia dos controles de legitimidade, endeusando ao contrário a virtude e a eficácia do senso de justiça ou moral dos donos do processo.

Esses desvãos sombrios que ameaçam o Direito contemporâneo não ameaçam o seu pensamento, a sua construção científica, o seu ensinamento, a sua brilhante, clara, reluzente lição de humanismo, moral, direito e justiça, que nos empolga, nos apaixona, que nos arrebata e nos reafirma, no mais íntimo de nossa alma, a crença nas possibilidades que ainda estão reservadas, nesta Casa, ao ensino e à pesquisa no campo do Direito.

Essa crença, essa esperança, essa justíssima expectativa, Senhor Professor, não se alimentam no entanto, apenas dos frutos imediatos, ainda que talvez os mais saborosos, dos seus mais recentes e culminantes trabalhos. Assentam-se nas expressões assumidas ao longo de um tempo por sua própria vida, que sua obra jurídica simplesmente reflete e placidamente espelha.

Rodeia-o, Professor, belíssima família que externa, na sua vocação para o Direito, a consideração do trabalho jurídico como tarefa digna de se lhe dedicar toda uma vida. Esta compreensão e esta sensibilidade não as transmitem os pais aos filhos, senão quando eles próprios, os pais, acima das palavras com que exteriorizam o seu apreço pela profissão que abraçaram, se revelem, por seus atos e obras, verdadeiramente apaixonados pelo mister que exercem. Onde se verá, Senhor Professor, prova mais eloqüente de sua autêntica vocação e leal afeição para o direito, do que na vocação e afeição pelo direito por seus filhos contraída?

O Direito, caro Professor, lhe embala a existência e a dos seus, como as ondas do oceano acariciam as naus dos conquistadores de todos os mares, ou como as ondas da música a elevar os corações aos páramos profundos e iluminados onde só vive e se irradia o puro amor. A sua vida é direito, mas, todos o sabemos, sua vida também é música.

Bem-vindo Professor. Venha trazer-nos o concurso de suas qualidades; de sua capacidade de servir, de sua solidez moral, de sua abnegação aos valores mais puros que informam o Direito, como ciência, como experiência prática, e como ideal, que para sempre valerá a pena ser vivido.

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR FÁBIO NUSDEO, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Minhas primeiras palavras serão - como não poderiam deixar de ser - de homenagem e de profunda reverência a estas Arcadas. Para todos nós elas representam algo de sacro, de permanente, de transcendental: o nicho onde se aninha o nosso espírito.

As palavras seguintes, como também não poderia deixar de ocorrer, são de agradecimento. E aí elas se estiolam pois, por certo, não conseguirão traduzir, nem palidamente, os sentimentos de quem as tenta pronunciar. Gratidão à minha família de origem que me deu as condições afetivas, psicológicas e também materiais para me lançar à empreitada. Gratidão especial à amada esposa que aliás conheci aqui nas Arcadas. Dela provém compreensão e inspiração sem limites. Aos queridos filhos, genro e nora, todos formados pelas mesmas Arcadas. Eles representaram estímulo adicional ao pai, aqui sob as vestes do professor. Amigos, parentes, companheiros de trabalho. A todos talvez tenha deixado de dar aquelas horas preciosas de convívio que a vida acadêmica sói roubar.

Para com o Professor José Ignácio Botelho de Mesquita torna-se duplamente difícil encontrar palavras que adequadamente expressem os sentimentos que nos unem. Na sua oração - tão primorosa, quão generosa afloraram mais os veios de uma amizade, anterior mesmo aos albores das nossas existências, porque vem de ambas as famílias vizinhas na velha e pacata Avenida Angélica da década de 30, ainda não pontilhada por um único arranha-céu sequer. Lá iniciou-se o nosso convívio, o qual continuou no ginásio, no colégio e na Faculdade, sempre contemporâneos e, sobretudo, amigos.

No momento em que S. Exa. com a fidalguia e a amizade habituais me abre as portas do último adro destas Arcadas para, com os ouropéis das pompas e alguma circunstância, como diria *Sir* Edward Elgar, receber-me juntamente com outros queridos colegas, ora titulares, parece adequado e mesmo natural indagar-se quanto ao sentido desta solenidade, parte integrante das mais vetustas e caras tradições da Casa.

Uma impressão de momento ou uma aparência superficial lhe dariam o caráter puro e simples de uma chegada, de um término, de uma possível coroação de esforços, se quiserem.

No entanto, uma consideração mais meditada e mais profunda revelará, por certo, o seu sentido essencial, a obnubilar aquele primeiro, uma vez que, ao depois da chegada dá-se invariavelmente a largada, e, ao possível esforço coroado, deve suceder o esforço aplicado daí por diante na construção de algo. Aqui, portanto - e mais uma vez - não se trata do vir, mas sim do porvir.

O acesso à posição de titular deu-se dentro dos princípios da estrita legalidade o que o legitima pela origem. Mas a legitimidade desse acesso somente ganhará corpo e plenitude pela cabal assunção do novo *status,* dele fazendo uma sede e uma base para continuadas iniciativas de construção e de realização.

Com efeito, esta solenidade, certamente memorável para os ora recepcionados pela augusta Congregação, não deixa de guardar alguma semelhança com os austeros rituais com que nas primitivas tribos se conferiam aos novos guerreiros as armas, a serem brandidas na defesa do grupo. Traços também nela poderão se vislumbrar dos vetustos cerimoniais de unção daqueles que eram destinados a alguns ministérios de índole sacro-religiosa.

Muito mais, pois, do que de coroação, trata-se de investidura. E investidura implica missão. Ou melhor, impõe-na. Inescapavelmente. Missão, a não se exaurir na mera prática ou exercício de uma tarefa, pois transcende-a, por entranhar o seu direcionamento, imprimindo-lhe marca inconfundível. Da mesma forma que o modesto sino do prisco Mosteiro, lépido e trepidante no nosso páteo, não se cinge a conclamar os alunos à recepção do ensino para, após, chamá-los de volta à efusão do convívio. Para além dessa tarefa primeira, alçou-se ele, pelo natural processo da simbologia humana, à condição de sentinela da liberdade no território de São Francisco; de toque de alerta a despertar o espírito de todos aqueles que nas Arcadas vivem ou viveram um dia.

Por tudo isso, senhores, senhoras, é o momento de o novo titular dizer, em rápidas palavras, a que veio; como encara e como se prepara para a sua missão. E missão é, ademais de investidura, compromisso.

Ao longo de toda a minha carreira, desde o Doutorado até a Titularidade, galgando os seus vários degraus então eram seis - impressionou-me

crescentemente o quão caótico e pouco controlável se apresenta o processo decisório quanto ao emprego e o destino dos bens com que conta o homem para o atendimento de suas necessidades, não apenas as estritamente materiais, mas de toda ordem: as culturais, as afetivas, as espirituais, porque elas na sua multifária variedade se mesclam e se imbricam inextricavelmente.

O processo decisório levado a efeito no mercado, aparentemente fluido e escorreito, está sujeito a falhas decorrentes de seus pontos de inoperacionalidade. Transposto para o campo puramente institucional, outras falhas e vulnerabilidades se somam às primeiras. Os objetivos conflitantes e as pressões decorrentes dos interesses grupais fazem com que as leis, mormente as destinadas a regrar o processo econômico, não se gestem nos *templa serena* de que falava Lucrécio, mas sim no embate errático de forças indisciplinadas e indomadas.

Se a guerra nada mais vem a ser do que a continuação da diplomacia, agora com o emprego de meios violentos, na clássica colocação de Clausewitz, a feitura das leis e a tomada de decisões, em órgãos político-administrativos em todos os escalões, reproduzem, as mais das vezes, o fragor da batalha que antes se processava a nível de mercado.

Reconduzir todas essas decisões para o terreno puramente privatístico ou centralizá-las, de vez, no Poder Público, parece um dilema pueril quando não frívolo, pois a experiência histórica parece evidenciar, nos povos livres, um movimento pendular ora num sentido ora noutro, sem atingir, porém, os seus extremos. E ninguém tem o segredo ou a chave dessa evolução oscilatória. Da mesma forma que ninguém possui a autoridade - ética, moral, religiosa ou política - para dizer em que posição deveria imobilizar-se o pêndulo. É a sociedade, cada sociedade, ao longo de sua trajetória histórica, quem fará as suas escolhas, impulsionando-o ao sabor de convicções que se lhe afigurem corretas a cada momento.

No fundo, tais convicções não passam de opções políticas e como o Direito é, no dizer de Carnelutti, o primeiro, o grande instrumento da política, cumpre-lhe desenvolver-se e aprestar-se, ao longo das linhas da Justiça para ensejar um sadio processo decisório qualquer que seja o seu âmbito - a fim de produzirem-se opções autênticas e expressivas, no sentido de expressarem com a

possível fidelidade as tendências da sociedade, manifestadas com liberdade, sim, mas sem menoscabo à sua racionalidade e proficiência técnica.

Na visão de Max Weber a evolução da norma jurídica quanto a esse requisito, acompanha a própria transmutação dos sistemas econômicos. Da racionalidade puramente formal do liberalismo, tendeu-se gradualmente a uma racionalidade material - o *materializierun* - para chegar-se mais recentemente a um terceiro tipo: o da racionalidade procedimental o *prozedurializierung* - de que falam Teubner e Joergen na Alemanha, Andrini na Itália e Miaille na França, entre outros, além de vários estudiosos brasileiros, desta nossa Casa, como os eminentes professores Sampaio Ferraz, Grau e Oliveira Faria.

É o caminho da chamada auto-regulação, como antídoto natural contra a pura desregulação liberal, de um lado, e contra a centralizadora super-regulação estatal de outro.

É na definição topográfica - se me permitem - desse caminho, no seu balizamento, na exploração, ainda quando tentativa, dessa via que a nova disciplina sob os meus cuidados - o Direito Econômico Aplicado - deverá primordialmente concentrar seus esforços e suas pesquisas nos próximos anos, sem negligenciar, é claro, os grandes tópicos da tutela da concorrência do consumidor, do meio ambiente e da parametrização legal de certas atividades específicas.

Por isso, Eminente Professor José Ignácio Botelho de Mesquita, a posição de Vossa Excelência, nesta noite, abrindo-me as portas da Congregação com a sua fidalguia, elegância, é, além de tudo, emblemática, porque representa num certo sentido, o enxerto de duas vergônteas entumecidas pela seiva promissora que carregam: uma oriunda do sólido sub-tronco do Direito Processual e a outra emergindo do talvez ainda tenro ramo - por ser mais recente - do Direito Econômico. Da junção de ambas, como disse, é lícito esperar-se ótimos frutos, frutos que não serão para nós mas, esperamos, possam ser colhidos pela sociedade brasileira na sua busca incessante - e até agora em boa parte frustrada - da Justiça e do Bem-Estar.

Mas se tal missão afigura-se dificultosa e de incertos resultados pelas limitações de quem a ela se propõe, perante tão escolhida Assembléia, será, na realidade, fácil e prazerosamente exercida quando se sabe estar inserida inteiramente na linha de preocupações e de pesquisa do eminente Professor Eros

Roberto Grau, o titular da outra disciplina de Direito Econômico de quem continuarei, por certo, a receber a orientação, o estímulo e, principalmente, a amizade que ele nunca deixou me faltassem. Juntos e com o precioso concurso do ilustre Professor Doutor José Tadeu De Chiara poderemos, creio, almejar a condução do Direito Econômico pesquisado e ensinado nesta Faculdade ao progresso e à evolução consentâneos com os reclamos da sociedade brasileira mas sintonizados, porém, com o ensinamento vindo de além-fronteiras. Atentos sempre às exigências atuais da interdisciplinariedade que aqui vem se implantando de maneira firme e decidida com o apoio descortinado da douta Congregação e do eminente Senhor Diretor. Haja visto o recém-inaugurado Curso de Direito do Consumidor a envolver nada menos do que cinco departamento da Casa.

Ressalte-se, aliás, neste passo, a atuação e o decidido empenho do Diretor, na reorganização curricular do ensino ministrado nesta Casa, que envolveu, sempre com o apoio de Sua Excelência, a criação de novas disciplinas, ora preenchidas. Mas, tudo isso - Senhoras, Senhores insere-se no quadro maior da liberdade e da dignidade humana, cuja defesa tem sido o apanágio das Arcadas na sua luta pelo Direito, luta incessante, tendente a fazê-lo coincidir com o ideal de Justiça. Luta que apenas aflora nos embates dos pretórios, mas que o leva a firmar-se por todas as partes e em todas circunstâncias, pois ela desenrola-se ao longo do tempo infinito, tem como palco a vida, como protagonistas a humanidade, por espectador supremo, Deus.

***

SAUDAÇÃO PROFERIDA
PELO PROFESSOR TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR AO NOVO TITULAR, PROFESSOR VICENTE GRECO FILHO

Excelentíssimo Senhor Diretor,
Senhores Professores,
Minhas senhoras, meus senhores,

Quando conheci Vicente Greco Filho certamente nem ele nem eu podíamos imaginar que estaríamos os dois, frente a frente, numa cerimônia de saudação, em nossa Congregação, de um novo Professor Titular da Faculdade de Direito da USP.

Éramos jovens, adolescentes, românticos talvez, preocupados com as letras, a poesia, a música. Certamente nem um nem outro podia adivinhar, naquela época, o profissional do direito, o educador, nem muito menos os lances atrevidos da vida que nos atirou em tão diversas situações.

Vicente Greco Filho, por sua formação, não é um homem voltado para uma técnica singularizada. Ao contrário, no campo jurídico seus interesses se abriram desde cedo para múltiplas direções. Se o processo, civil e penal, foi desde logo uma paixão, nem por isso o saber técnico deixou de ser alcançado num espectro que cobria a filosofia jurídica, o direito administrativo, o direito penal onde foi, afinal, culminar seu interesse maior.

Vicente Greco Filho, por isso, não é um didata ou um técnico de um saber especializado e irrefletido. Quem se preocupou, já nas suas primeiras publicações, com a prevenção e a repressão relativa a tóxicos, e isto em 1973, quem oito anos depois era capaz de iniciar a publicação de seus três volumes de *Direito Processual Civil Brasileiro*, quem em 1977 estava atento aos *"Direitos Individuais e o Processo Judicial"* e em 1989 repicava com a *"Tutela Constitucional das Liberdades"* não podia ser, como nunca foi, um docente fechado e repetitivo, mas um homem capaz de lecionar o processo, o direito penal, a filosofia do direito, o direito administrativo.

Vicente Greco Filho é, por tudo isto, um jurista. Para quem não o conheça pessoalmente, porém, a figura parece condensar-se na palavra escrita, lavrada no silêncio do pensamento e recolhida nos textos que publicou.

Referir-me a seus textos, porém, não significa a intenção de reduzi-lo àquilo que escreveu, como se ali fosse possível reificar a sua essência. Na verdade, quando essa essência aparece *objetivamente*, sob a forma de um texto escrito, no fundo ela manifesta a identidade da pessoa e, portanto, serve para identificar a autoria. Mas emudece e nos escapa, quando tentamos interpretá-la como o espelho da pessoa viva. A suposição de que a identidade de uma pessoa transcende, em grandeza e importância, tudo o que ela possa fazer ou produzir, é elemento indispensável da dignidade humana (H. Arendt). Só o espírito vulgar consente em atribuir a dignidade de um homem àquilo que ele fez e produziu. Pois o que salva o talento verdadeiramente grande é sua capacidade de arcar com o ônus de sua própria obra, permanecendo superior ao que ele fez. A fonte viva de sua criatividade emana de *quem* ele é, sendo exterior ao processo de trabalho e independente do *que* possa ter realizado.

Vicente Greco Filho neste sentido é um homem plural. Sua atividade no Ministério Público, na Administração Pública, na direção de importantes entidades em vários e diferentes governos, sua colaboração em comissões elaboradoras de projetos de lei na sua área de especialização, fazem dele muito mais do que um autor de livros, fazem dele um homem presente nos desafios de sua época.

Mas acima de tudo, Vicente Greco Filho, no trato do direito, quer nos livros, quer na sala de aula, quer na atividade administrativa, quer no tribunal, é um homem que certamente nunca perdeu o senso da arte que soube cultivar como adolescente e que o acompanha até hoje, na música, na pintura, na poesia. Não é um hobby, um passatempo. Mas algo que pessoas como ele sentem em cada ato e cada pensamento.

Por isso ele sabe que nesta Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, a fonte imediata do direito sempre foi percebida na capacidade humana de julgar. E que não se trata de um ato frio e neutro, mas de uma capacidade que se relaciona com o sentimento de injustiça, que transforma a sua dor muda e inarticulada em algo comunicativo, voltado para os outros. Nesta Faculdade, todos sabemos que quem julga transfere para o mundo algo muito intenso e veemente que estava aprisionado no seu ser. Não se trata de mera transformação. É mais. Muito mais. É uma transfiguração, verdadeira metamorfose, algo parecido com o que diz Rilke da obra de arte: o curso da natureza requer que tudo queime até virar cinzas,

mas na arte é como se isto fosse invertido, de modo que até as cinzas pudessem irromper em chamas. Talvez por isso também, os juristas romanos tivessem visto no direito uma arte, *ars boni et aequi*. O processo de julgar, em si, não é capaz de produzir e fabricar coisas tangíveis como sentenças, votos, opiniões, da mesma forma que o espírito artístico, por si, não é capaz de produzir e fabricar coisas tangíveis como livros, pinturas, esculturas, partituras musicais. Mas nesta Faculdade, todos sabemos que o direito, como a arte, exige uma transformação reificada no mundo. Pois sem essa materialização, nem o julgamento nem o espírito artístico podem tornar-se coisas tangíveis. Por isso, o preço do direito como o preço da arte é a própria vida: é na *letra morta* que o *espírito vivo* deve sobreviver. Deste amortecimento ambos só escapam quando a letra morta entra novamente em contato com uma vida disposta a ressuscitá-la, ainda que esta ressurreição, como todas as coisas vivas, tenha de morrer também. Por isso, nesta Faculdade do Largo de São Francisco, qualquer um sabe que o direito, como a arte, são fenômenos de comunicação, não existem no isolamento solipsista, exigindo do autor e do fruidor a mesma disponibilidade vital: liberdade.

Vicente Greco Filho, promotor, administrador, homem de letras jurídicas, professor, é acima de tudo um amante da liberdade. E não apenas pelos textos que sobre ela escreveu, mas porque a *inscreveu* na sua ocupação diária com o mundo da convivência.

A Faculdade de Direito da USP não é apenas uma casa de ensino e aprendizado do direito. É também uma confraria de cultura. A cultura, como o humanismo, exige esta capacidade de mediar, avaliar e escolher entre qualidades que se opõem umas às outras de um sem-número de modos. Ao adentrar no colégio de seus mestres, Vicente os encontra como técnicos do direito e como homens de cultura, humanistas, capazes de elevarem-se acima dos conflitos do mundo jurídico-social, da mesma maneira como se elevam em liberdade acima das especialidades que aprenderam e exercem. Vicente Greco Filho sempre soube escolher sua companhia entre homens, entre coisas e entre pensamentos, tanto no presente como no passado. Para ele a cultura não é refinamento social nem o humanismo um *status* correspondente, mas aquela atitude de carinhoso cuidado com as coisas do mundo. E pelo privilégio de tê-lo entre nós, como Professor Titular, eu o saúdo em nome de todos.

O NOVO TITULAR, PROFESSOR VICENTE GRECO FILHO, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

• Sonhos e responsabilidades.

São as idéias que me assaltam neste momento, acentuadas pelas gentis palavras do Professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior, ditadas, sei bem, pela empolgante aventura de crescer, de tornar-se alguém, que tivemos a felicidade, em alguns pontos comuns e muito significantes, de conviver.

Sonhos porque, já nos bancos acadêmicos, a admiração pela instituição que nos abriga e seus mestres, inoculou o anseio de aqui chegar como professor.

Sonhos que me fazem lembrar de meus professores e preceptores, todos eles, com suas qualidades e seus defeitos, como pretendo ser assim lembrado, como pessoa, com qualidades e defeitos. Assim, não posso deixar de nominar especialmente, os Professores Moacyr Amaral Santos, meu orientador no doutorado, Alfredo Buzaid, em cuja biblioteca toda a literatura existente tive à minha disposição, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, a inteligência brilhante que, por tradição oral, transmitiu conceitos inestimáveis, e Manoel Pedro Pimentel e Edgard de Magalhães Noronha, que me ligaram inexoravelmente ao direito penal.

Não posso deixar de homenagear, também, o antecessor no cargo que passo a ocupar, o Professor Paulo José da Costa Jr., e meus colegas titulares do Departamento, os Professores Miguel Reale Júnior e Ivette Senise Ferreira.

Todavia, pesa-me, com predominância, o sentimento de responsabilidade.

Responsabilidade perante esta Escola, perante seus alunos e perante a sociedade.

Perante a Faculdade porque é preocupante a manutenção de sua posição enquanto modelo da formação jurídica e humanística.

Perante os alunos, porque a eles, afinal, se destina tudo isto, evitando-se a perigosa deformação, que já vislumbro no Brasil da universidade que vive para si mesma e não para os estudantes.

Mas especialmente perante a sociedade, porque nós, os privilegiados que aqui tivemos a oportunidade de estudar e de conviver com os destacados colegas e mestres, muito devemos à sociedade como um todo, já que nada mais somos do que produto de seus esforços e de seus sacrifícios.

As preocupações, contudo, não serão inibitórias. Servirão para alimentar novos sonhos e, de minha parte, o estudo e o ensino jurídico encontrarão sempre a palavra: presente!

***

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELA PROFESSORA ADA PELLEGRINI GRINOVER À NOVA TITULAR, PROFESSORA IVETTE SENISE FERREIRA

Escolhida pela nova Professora Titular Ivette Senise Ferreira para dar-lhe as boas-vindas em nome da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tomo essa honrosa indicação como manifestação de afeto e de reconhecimento de tantos pontos comuns em nossas vidas.

Conhecemo-nos, Professora Ivette, nesta Faculdade, no curso que nos trouxe aos bancos acadêmicos, vós, vinda da natal Catanduva e eu, da mais longínqua Itália, em 1953. Logo nos identificamos, pelas origens comuns e pela afinidade de propósitos, tornando-nos amigas. Uniam-nos os mesmos ideais, os mesmos interesses. Fizemo-nos companheiras de estudos, de lazer e até de esporte. Dividimos livros e viagens, estudos e diversão, acalentando, com trepidação, o mesmo sonho: ocupar um dia, por mais longínquo que fosse, o lugar de nossos mestres. Até o amor chegou junto a nossos corações de vinte anos, e juras de amor eterno fizemos perante o altar no mesmo ano de 1957.

O casamento com o Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, também colega de turma, levou-vos à França e lá cursastes o doutorado em Direito Penal e a Especialização em Criminologia na Faculdade de Direito da Universidade de Paris, em 1958 e 1959. O nascimento da pequena Beatriz – com quem brincamos, os quatro, nas neves de Montrouge – não vos permitiu concluir o curso, mas vosso destino já estava traçado. De retorno ao Brasil, outras três filhas vieram – Mônica, Marta, e Lígia – e por algum tempo vos concentrastes apenas na advocacia e em vossas meninas. O mesmo acontecia comigo, com o nascimento de Lamberto, e ambas tivemos que deixar de lado, enquanto as crianças cresciam, o sonho maior de nossas vidas: a carreira universitária.

Mas, logo que pudemos, e também ao mesmo tempo, retomamos os estudos em nível de pós-graduação, quando vossa versatilidade vos fez cursar, a partir de 1966, os cursos de especialização em Organizações Internacionais, Internacional Privado, História das Idéias Políticas e Direito Constitucional Comparado. E de novo ao mesmo tempo iniciamos as atividades docentes, ambas na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica, eu como assistente do

Professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em Direito Constitucional, e vós como assistente do Professor André Franco Montoro, em Introdução à Ciência do Direito.

Mas a vocação pelo Direito Penal vos reconduziria à primeira disciplina que havíeis escolhido, quando, por vossos indiscutíveis méritos, em boa hora reconhecidos pelo Professor Paulo José da Costa Júnior, as portas do Departamento de Direito Penal da nossa Escola, que não mais deixaríeis, se abriram para a auxiliar de ensino, em 1971. Retomastes, a partir de 1976, o Curso de Doutorado em Direito Penal, concluído em 1982 com a defesa da tese *O Aborto Legal*. E, a partir daí, fostes construindo, passo a passo, a árdua mas gratificante carreira universitária, conquistando primeiro a Livre-Docência, em 1988, com a tese *Concurso Eventual de Pessoas*, depois o título de Professor Associado, e finalmente a cátedra, que vos traz hoje aqui.

Durante todos esses anos vos dedicastes, com afinco e denodo, à edificação de vosso sólido saber científico, com verdadeiro espírito universitário, que vos empenhou na pesquisa, na docência e nos serviços à comunidade. Publicastes inúmeros artigos em revistas especializadas, brasileiras e estrangeiras; acumulastes o ensino nesta Casa, em nível de graduação e pós-graduação, com a docência do Direito Penal no Curso das Faculdades Metropolitanas Unidas; integrastes várias Bancas de Mestrado na nossa Faculdade e em outras, como a da Pontifícia Universidade Católica e da Universidade Mackenzie; orientastes alunos da pós-graduação e estudantes da graduação, em suas bolsas de iniciação científica; participastes de diversos Congressos, nacionais e internacionais, sempre com trabalhos apresentados; compusestes os Conselhos Estaduais de Promoção Social do Menor e do Bem-Estar do Menor, assim como o Conselho Deliberativo do Instituto Oscar Freire, depois Instituto de Medicina Social e Criminologia e o Conselho Técnico do Centro de Recursos Humanos da Administração Penitenciária da Secretaria da Justiça, posteriormente da Secretaria da Segurança Pública; participastes ativamente, em colegiados, da vida acadêmica desta Casa, que hoje representais junto ao Conselho de Cultura e Extensão Universitária da Universidade de São Paulo, inclusive pela integração de suas Câmaras. Fostes fundadora do Instituto Manoel Pedro Pimentel, que hoje secretariais. E jamais esquecestes vossa condição de mulher atuante e combativa, como membro do Conselho Nacional da Federação das Associações de Mulheres de Negócios e Profissionais do Brasil e do Conselho Consultivo da Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica.

Aliás, fostes escolhida a profissional de direito do ano de 1994, por esta Associação, oportunidade em que vossos méritos foram enaltecidos, em discurso emocionado, por outra mulher que abrilhantou esta Casa, a Professora Esther de Figueiredo Ferraz.

Toda vossa vida, todas vossas atividades põem de realce as multifárias facetas da personalidade harmoniosa de uma mulher integrada na sociedade em que vive e pela qual se sente tão responsável quanto o homem; os vossos méritos de educadora atenta e responsável e de pesquisadora intelectualmente inquieta, como devem ser os verdadeiros cientistas para que cresçam cada vez mais, aceitando e vencendo os desafios criados constantemente por suas mentes privilegiadas. E exemplo eloqüente de vossa cultura plurivalente são os temas a que dedicastes ultimamente vossas atenções: o vandalismo e a violência, a tutela penal do consumidor, a proteção da intimidade, os crimes da informática, as sanções penais por violações a direitos autorais, o direito penal ambiental. Mas o melhor exemplo da profundidade e da riqueza de vossos conhecimentos, que se centram no direito penal mas que não olvidam outros ramos da ciência jurídica, é a tese de cátedra *A Tutela Penal do Patrimônio Cultural*.

Trata-se de trabalho de amplíssimo fôlego, de caráter nitidamente interdisciplinar, que vai além da tutela penal do patrimônio cultural, para cuidar da tutela do ambiente, *lato sensu*, em todos os seus aspectos: a internacional, a constitucional, a civil, a processual e, finalmente, a penal.

Escrevestes, Professora Ivette, uma obra completa de Direito Ambiental, essa generosa disciplina que se preocupa em cunhar instrumentos jurídicos de proteção contra a crescente degradação dos bens e valores naturais e culturais, de modo a preservar desde a qualidade de vida até sua própria manutenção no planeta Terra. E percebestes com toda clareza o tratamento, amplo e interdisciplinar, necessário à construção do direito penal ambiental - incipiente entre nós para, numa visão de conjunto, extrair do conceito global de patrimônio ambiental e dos diversos tipos de tutela a ele destinados pelos distintos ramos do direito o regime indispensável à adequada tutela penal do patrimônio natural e cultural.

A política ambiental, traçada em recomendações da comunidade internacional e delineada com clareza na Constituição de 1988, deve nortear toda a

legislação brasileira, orientando o legislador na elaboração da nova normação, assim como o intérprete, no tocante à legislação em vigor, numa exegese aderente ao perfil institucional imposto pela Lei Maior. Até porque o substrato filosófico da legislação anterior já havia sido posto em cheque pela ampla discussão dos problemas ambientais, pela atuação dos organismos internacionais, pelas atividades de associações civis, pelas pesquisas e pelos estudos científicos. De modo que a Constituição brasileira veio inserir-se no filão mais atual das linhas evolutivas do direito ambiental contemporâneo, dando respaldo político e jurídico às novas ações ambientais.

E para que estas sejam empreendidas sem demora, é preciso compreender o fenômeno ambiental em sua globalidade, para daí descer a seu tratamento, primeiro no plano internacional e depois no plano interno, procedendo à profunda análise de sua abordagem nas diversas disciplinas jurídicas, para somente depois ingressar na tutela penal do patrimônio cultural.

É exatamente isso que fizestes, com toda a maestria, fornecendo ao legislador e ao intérprete os dados necessários à reformulação e à releitura da legislação ambiental vigente, e notadamente à construção de normas penais adequadas, de modo a propiciar os meios e instrumentos necessários para que não caiam no vazio os preceitos do art. 225 da Constituição de 1988.

Por isso, e por tantas outras razões, minha querida Professora, eu vos saúdo, com carinho emocionado, como legítima representante das mais lídimas esperanças de uma nova cultura jurídica nesta velha Academia. E, com respeito e alegria, toda a Faculdade vos acolhe: vossos colegas de magistério, vossas alunos, o corpo administrativo, toda a comunidade acadêmica, enfim, recebe de braços abertos a nova Titular de Direito Penal, na certeza de conquistas sempre maiores, para a glória desta Casa. Sabemos, todos, que a obtenção da cátedra não vai ser um ponto de chegada, mas um ponto de partida que vos ensejará vôos ainda mais altos.

Que Deus vos guie, como sempre fez, nessa trajetória luminosa.

***

A NOVA TITULAR, PROFESSORA IVETTE SENISE FERREIRA, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Nesta oportunidade em que somos recebidos por esta Congregação para solenemente tomar posse nos cargos de Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, faço coro às palavras daqueles que me precederam nesta festividade, confirmando o mesmo júbilo e a mesma emoção que sentimos no instante em que oficialmente se confirma termos chegado à etapa final do árduo caminho percorrido, na conquista do título agora definitivamente incorporado em nossas vidas.

Mais significativa se torna esta solenidade por contarmos com a homenagem de nossos pares, na saudação que nos é dirigida por um de seus representantes, no meu caso corporificada na eminente Professora Ada Pellegrini Grinover, o que me honra e desvanece, figura ímpar de mestra, amiga, colega e companheira, jurista insígne, advogada de escol, que por ter-me precedido na carreira pode propiciar-me este momento inolvidável em que a cordialidade de sua apresentação, o carinho de suas palavras e a generosidade de um imerecido louvor vieram estreitar os laços desenvolvidos em décadas de convívio, que alternadamente nos puseram lado a lado, frente a frente, ou em críticas situações de confronto.

Este momento me faz lembrar tantos outros em que aqui estivemos, como alunas da Faculdade e colegas de turma, ouvindo e admirando os professores da época, vibrando com seus desempenhos, presentes aos seus concursos, às suas posses, sem imaginar que aqui também estaríamos um dia, saudando e sendo saudadas, na companhia de outros colegas que também ousaram, como nós, ocupar o lugar dos mestres que se retiram.

Juntas iniciamos a nossa escalada, desenvolvendo as nossas aptidões e afinidades, nos estudos e nas leituras, e em algumas aventuras acadêmicas, quando defendíamos, nas quadras e pistas esportivas, o nome da gloriosa Faculdade de Direito nas competições universitárias.

Com o treino de exímia e premiada corredora, a colega Ada tomava a dianteira nessas provas, e assim foi também depois na sua vida profissional, conquistando láurea após láurea, ocupando rapidamente espaço no cenário jurídico,

construindo com competência o seu renome, galgando depressa os degraus da carreira universitária, vindo esperar-me e saudar-me na reta de chegada, eu, que vim devagar, detendo-me nas curvas do caminho mas avançando sempre, impelida pelo estímulo de inúmeras vozes que me animavam e instavam a prosseguir.

A natureza e o contexto desta cerimônia impõem a brevidade de minha manifestação, permitindo-me apenas, por alguns momentos, recordar e agradecer a todos aqueles que marcaram as etapas desta ascensão que hoje se comemora.

A começar pelos meus professores de Direito Penal desta Casa que, nos cursos de especialização ou de pós-graduação, além de solidificar a minha inclinação por essa área jurídica, vieram suprir as falhas de conhecimentos que não puderam ser adquiridos nas agradáveis tertúlias em que consistiram por três anos o nosso curso de Direito Penal, consumido na magnífica oratória e nas cultas digressões do saudoso e querido Professor José Soares de Mello, perito em literatura e civilização francesa.

As lacunas foram, porém, preenchidas aos poucos, com a colaboração eficiente dos professores Basileu Garcia, Manoel Pedro Pimentel, João Bernardino Gonzaga, Miguel Reale Jr., Ricardo Antunes Andreucci e, de maneira especial, da Professora Esther de Figueiredo Ferraz, modelo de jurista, advogada e educadora, pioneira na conquista do acesso feminino ao grupo fechado que caracterizava a Congregação desta Faculdade à sua época. Dela recebi a inspiração e o exemplo no trato de inúmeras questões que confirmaram o nosso interesse comum pelos dramas sociais e humanos, que se escondem sob o manto da crueldade e da frieza nas ações criminosas, e a convicção de que a educação é a melhor arma da sociedade no combate à criminalidade.

Menção especial quero fazer a outro Mestre, presente aqui esta noite, e presente no meu reconhecimento sempiterno, o Professor Paulo José da Costa Jr., que me proporcionou a oportunidade da iniciação na docência de Direito Penal, a matéria que me empolgava, apoiando-me sempre e incentivando-me a construir nesta Faculdade o meu futuro, e que me forneceu os ensinamentos básicos, fundamentais, do Direito Penal Ecológico e da Tutela Penal da Intimidade, dois assuntos que dominava e cujo debate introduziu na nossa literatura jurídica, e que se mostraram tão úteis no meu recente concurso, fornecendo-me preciosos

elementos para a minha tese e para a prova de erudição, contribuindo assim também para a obtenção do título que ora ostento.

Título esse que me permite vir a ocupar a cadeira prematuramente vaga de um jovem e promissor Professor Titular de Direito Penal, Ricardo Antunes Andreucci, que na sua breve carreira transmitiu-nos suas incessantes inquietações nas reflexões que fazia sobre a crise do Direito Penal, vista como o reflexo de uma conturbação mais ampla, oriunda do próprio homem e de seus valores "postos na temática das oscilações e das instabilidades" segundo suas próprias palavras.

Advogado bem-sucedido, depois competente magistrado, professor respeitado e querido por seus alunos, de cultura invulgar, membro das comissões elaboradoras da Reforma Penal, colaborador de organismos jurídicos e de política penitenciária, sempre preocupado com a dimensão humana no Direito Penal, que o impelia a buscar uma nova concepção de Política Criminal, Ricardo Antunes Andreucci, no auge de sua carreira, e talvez por causa dela, entrou numa crise existencial que o levou a mudar os rumos de sua vida, de forma cabal e completa, deixando de lado tudo o que motivara a sua vida até então, o seu trabalho, os seus estudos, os seus amigos e colegas, os livros e a Faculdade, refugiando-se na solidão de suas lembranças, ou numa nova existência.

Tendo se afastado de tudo e de todos, buscando voluntariamente o esquecimento, que hoje vim perturbar, peço-lhe escusas, mas era necessário, pois não se passa impunemente por este doutoral e estes umbrais sem deixar traços, materiais ou espirituais, incorporados nas Arcadas que abrigam as sombras, nas horas vazias, daqueles que não mais aqui estão presentes.

A aluna, assim, sucedeu ao Mestre, e assume a tarefa inacabada, e perene, de preparar as novas gerações para ocuparem, por sua vez, no seu devido tempo e na sua devida hora, o mesmo lugar e as mesmas incumbências, que esse é o destino desta Casa. Oxalá eu possa fazê-lo com o mesmo denodo e determinação!

Para finalizar, quero agradecer aos membros da minha família, a quem também sou devedora e reconhecida pelas parcelas de suas contribuições ao meu esforço pessoal, nas diversas etapas da minha carreira. Aqui se incluem meus pais, irmãs, marido, filhas e genros, cada qual cooperando a seu modo, física ou espiritualmente, para este feliz epílogo. Menção especial, porém, para minha filha Ligia, perita nas coisas da informática, que nas derradeiras horas do prazo fatal,

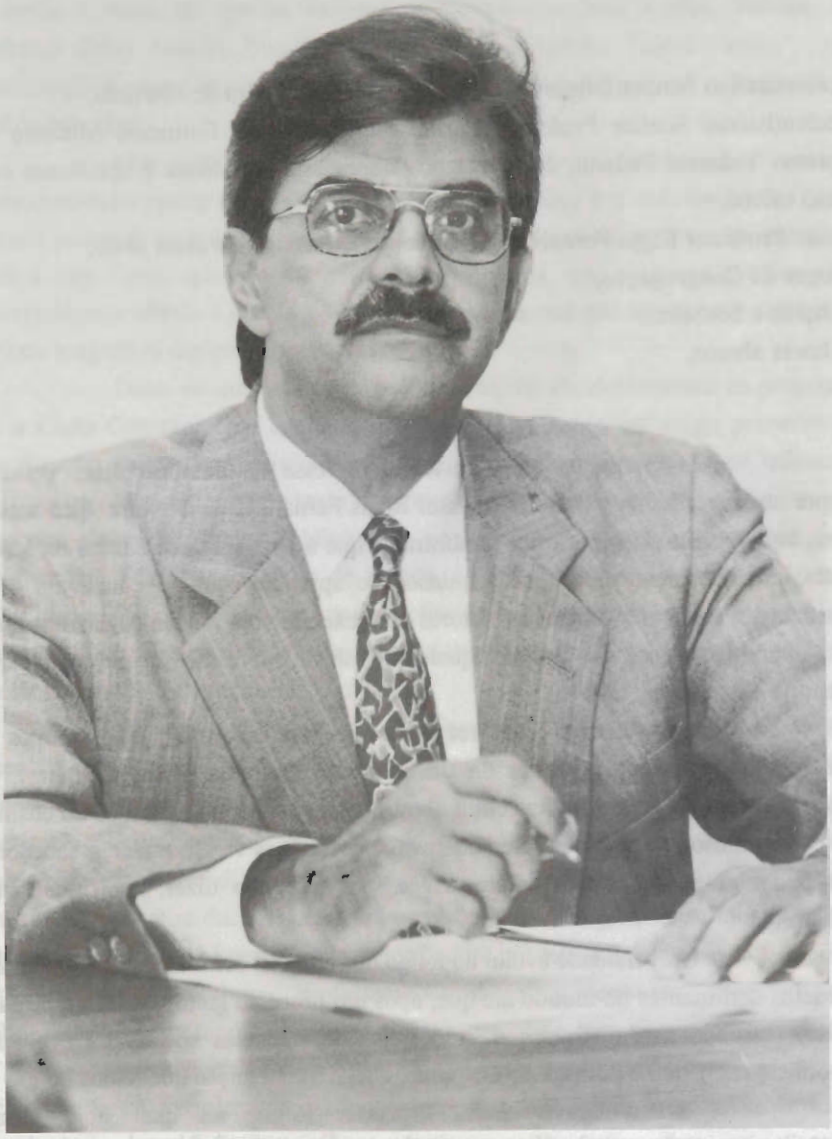
por ter domado a máquina, tornou possível o impossível, e animou-me contra o desânimo, acreditando que eu iria conseguir... Na verdade, consegui. Mas foi com a participação de todos vocês!

Muito obrigada.

***

POSSE DE TITULAR • 1994

- Em 27 de maio, às 19 horas, tomou posse em sessão solene da Congregação, realizada no Salão Nobre desta Faculdade, o Professor Régis Fernandes de Oliveira (Departamento de Direito Econômico-Financeiro) que foi saudado pelo Professor Geraldo Ataliba.



Professor Régis Fernandes de Oliveira

SAUDAÇÃO PROFERIDA PELO PROFESSOR GERALDO ATALIBA AO NOVO TITULAR, PROFESSOR RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA

Excelentíssimo Senhor Diretor Professor Antônio Junqueira de Azevedo,
Excelentíssimo Senhor Professor Carlos Mário Velloso, Eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal, cuja presença honra esta Faculdade e abrilhanta esta sessão solene,
Senhor Professor Régis Fernandes de Oliveira, homenageado desta noite,
Colegas da Congregação,
Senhoras e Senhores,
Senhores alunos,

Aos cinqüenta anos de idade ingressa no doutoral desta velha e sempre nova Academia o ilustre Professor Régis Fernandes de Oliveira. Esta sessão é uma boa oportunidade para nos lembrarmos que a Universidade nasceu na Idade Média, da associação de jovens sequiosos de aprender, que se cotizavam e se organizavam e saíam a contratar doutores para exercerem a função de ensinar-lhes. Daí a expressão ou palavra *doutor,* aquele que sabe, a expressão *docere*, aquele que transmite o que sabe.

Os professores eram recrutados mediante contrato pelos alunos e, naqueles tempos, nos primórdios da Universidade (Bolonha, Paris, Coimbra), os reitores eram alunos, os diretores eram alunos; eles eram os interessados no ensino; eles cativavam os professores; eles buscavam quem lhes viesse trazer a sabedoria para poderem então crescer intelectual e, por que não dizer, espiritualmente também.

A Universidade evolui ao longo dos tempos, sofre todas as influências das idéias dominantes no mundo até que, após um processo lento, paulatino, árduo, pesado, sofrendo as influências de todas as contingências sociais da evolução econômica, espiritual e política do Ocidente, chega a esta feição que temos hoje.

A nossa Universidade, Professor Régis, na qual hoje Vossa Excelência ingressa no topo da carreira universitária, corresponde de maneira excelente à proposta republicana que se contém nas nossas Constituições e que está

reafirmada nesta belíssima, nesta admirável, eu diria - com licença e com o apoio, eu tenho certeza, do ilustre ministro e constitucionalista Carlos Velloso, do Professor Celso Antonio Bandeira de Mello, do Professor Tércio Ferraz - esta Constituição é uma das mais invejáveis peças político-jurídicas que a humanidade já pôde conceber.

Não seria necessário nem tempo há para se mencionar seus méritos. Basta considerar quem a ataca e como ela é atacada. Isto é o suficiente para quem tem um pouco de bom-senso, serenidade, prudência, senso de observação, saiba dar valor a esta Carta, que escreve, entre seus preceitos, que o ensino público será universalmente aberto e gratuito. Estes são preceitos que são novamente reiterados por este magnífico diploma constitucional.

Disse eu que esta Universidade realiza excelentemente as propostas que a Carta Constitucional contém: a República, afirmada no artigo primeiro da Constituição, reiterada, sublinhada, repetida, reforçada, prestigiada por inúmeros preceitos contidos ao longo do texto constitucional. A República é o regime em que o povo é o dono do Poder Público. E o povo, portanto, integrado ou feito pelo conjunto dos cidadãos, é o dono do Estado, titular da soberania e exerce as suas atribuições pelos seus delegados, por ele eletivamente investidos, para prestarem o serviço público na mais alta e lata expressão, pois na Constituição brasileira ensinar na escola pública é exercer serviço público.

É o que vem aqui fazer Régis Fernandes de Oliveira, somando as suas generosas e magníficas forças a de seus colegas da Congregação. Realizamos uma Universidade em que o aluno, como integrante do povo, desfruta, por desígnio constitucional, do ensino gratuito e onde os professores são recrutados por um processo de seleção, mediante concursos públicos de títulos e de provas, não só para o ingresso na carreira docente mas para ascender a cada degrau desta longa, penosa e árdua carreira, que foi percorrida integralmente por Régis Fernandes de Oliveira.

Este, senhores professores, senhoras e senhores, excelentíssimo senhor Diretor, é um momento magno, é um momento solene para a Universidade.

Régis Fernandes de Oliveira assume a culminância da cátedra nesta Faculdade, nesta sesquicentenária instituição, que tem sabido triunfar sobre todos os embates e adversidades que ao longo do tempo se lhe foram oferecendo. Sucede, no exercício da cátedra de Direito Financeiro, a Antonio Roberto Sampaio Dória, ilustre professor, cujo nome não pode ser pronunciado sem o maior respeito e sem a

maior demonstração de afeto e de consideração pelo que deixou para a Faculdade, para a legião de ex-alunos e para nós, pessoalmente, a mim e a Régis Fernandes de Oliveira, que o sucede.

Antes de aqui iniciar ou prosseguir a sua carreira, Régis contribuiu, com suas notórias qualidades docentes, na Universidade Católica de São Paulo, onde realizou cursos de pós-graduação, um excelente mestrado, um brilhante doutoramento, sob a orientação do eminente Professor Celso Antonio Bandeira de Mello. Depois vem para esta Faculdade, faz a sua livre-docência e, coisa singular entre nós na Faculdade, é o único docente da atualidade que teve a glória de exercer função e de ter o título de professor adjunto em dois Departamentos ao mesmo tempo, o Departamento de Direito Econômico-Fincanceiro e o Departamento de Filosofia do Direito.

Esta trajetória que começa na Universidade Católica de São Paulo e aqui vem encontrar a sua culminância - toda ela marcada por concursos públicos de títulos e de provas - acompanhou uma trajetória paralela que Régis desenvolveu na atividade profissional de magistrado, iniciada em 1970, aonde também ingressou graças à magnífica Constituição e a nossa tradição constitucional, mediante concurso público de títulos e de provas, galgando cada degrau da carreira da magistratura em concursos, sempre passando por mérito, jamais por antiguidade.

Desta longa e fecunda atividade como magistrado em que Régis se fez exemplar, se fez líder, eu queria salientar, ilustre Ministro e Professor Carlos Mário Velloso, um momento que foi culminante e antecipatório. Régis Fernandes de Oliveira era juiz da Fazenda Pública na Capital de São Paulo. Isto - já se vão quase vinte anos - e se depara com uma ação popular em que, neste clima cujos estertores ainda vivemos, de lascidão, conivência, tolerância, os assaltos aos cofres públicos, o descaramento com que se manejam as funções públicas e os cargos públicos, já começava a ganhar as dimensões que afinal alcançaram os momentos dos idos de 91 e 92, que foram tão apaixonadamente acompanhados pela nacionalidade. Este processo encontra, vamos dizer, o seu grande desabrochar durante a ditadura militar em que o silêncio da imprensa, a conivência dos parlamentares, a omissão do Poder Judiciário de modo geral, com exceções, foram fazendo medrar estas sementes que agora começam a explodir e a apodrecer aos nossos olhos. Régis Fernandes de Oliveira era juiz da Fazenda Pública e encontra-se diante de uma ação popular. Isto está publicado e eu tenho que dar o nome aos bois - o Tribunal

de Contas do Estado de São Paulo, tendo sete integrantes, pelo voto de quatro deles, concede a um cidadão contagem de tempo de aposentadoria fazendo incluir, no tempo de serviço público prestado, dez anos, sei lá quantos, tempo em que figurou na lista do júri e que, portanto se considerava à disposição do Tribunal do Júri. O cidadão, descaradamente, solicita isso; e mais descaradamente ainda, o Tribunal, por quatro a três, lhe dá esta contagem de tempo. E este cidadão moço, de forma fraudulenta, com esta interpretação comprometida, consegue a aposentadoria. Proposta ação popular, cai nas mãos do juiz Régis Fernandes de Oliveira, que não teve a menor dúvida em julgar procedente a ação, anular a aposentadoria, condenar o interessado a devolver aos cofres públicos – e aí o sentido antecipatório de Régis praticando há quase vinte anos atrás um ato jurisdicional, que mais nos lembraria os magistrados italianos que na atualidade combatem as máfias oficiais e oficiosas que corromperam a Itália. Estas máfias, as quais ainda não nos livramos no Brasil, embora eu seja otimista, começamos agora, pelo menos, a identificá-las para denunciá-las. E Régis, então um jovem juiz da Capital, no clima ditatorial em que vivíamos, sem nenhuma cobertura de imprensa e ainda sem ter manifestado aquelas qualidades que depois o transformaram neste líder, inclusive entre os magistrados, condena os quatro conselheiros do Tribunal de Contas que votaram, afirmando ou concedendo aquela contagem de tempo flagrantemente repugnante, imoral e ilegal.

Isso é uma demonstração do que já era possível àquele tempo e este exemplo lamentavelmente não foi seguido. Já era possível naquele tempo ser-se corajoso, cumprir-se o direito, cumprir-se o dever altiva e altaneiramente e fazer com que prevalecesse o espírito da Constituição e o sentido dos institutos jurídicos mais sagrados, decorrentes das exigências republicanas.

Este jovem juiz, se tivesse sido seguido por outros, teria evitado que o Brasil chegasse ao momento em que chegou há um ano e pouco atrás, quando a juventude foi obrigada a pôr-se nas ruas de cara pintada para, na omissão das instituições, na omissão dos órgãos incumbidos e encarregados oficialmente de reprimir os abusos, pregar em praça pública. Aqueles jovens em massa, dando exemplo ao povo brasileiro, pregavam que era preciso de uma vez por todas cumprir-se o mais elementar dos preceitos jurídicos e éticos: não roubarás! Dentro da lei, cumprindo rigorosamente a função jurisdicional, atendeu à indignação popular, realizou o espírito do Direito, deu eficácia à Constituição e, numa decisão exemplar do ponto de vista da técnica jurídica, prestou republicanamente a

jurisdição que é devida pelos membros do Judiciário ao povo, especialmente mediante este instituto notável que é a ação popular.

Foi antecipatório e, acredito, que hoje valeria a pena estudar algumas das suas decisões - mas tempo não há para mencioná-las - para que se conheça o perfil deste Professor que agora acolhemos na Faculdade com tanta honra e com tanta satisfação.

Aqui chega o Professor Régis de Oliveira, sustentando tese sobre as receitas públicas não-tributárias para o concurso à titularidade. Ousadia extrema adotar este tema, quando não há no Brasil literatura a respeito. Admirável trabalho que realiza o Professor Régis, quando consegue do deserto arrancar fontes que pudessem matar a sua sede e a de seus leitores e discípulos de saber, de conhecer a literatura, as doutrinas a respeito dessa temática tão árida, tão abandonada e esquecida entre os nossos publicistas, especialmente no campo da sua especialidade.

É uma tese original, inovadora, avançada. Basta lê-la sem preconceitos. Extremamente lúcida. Esta tese é a expressão da personalidade de Régis Fernandes de Oliveira. Ela é tão afirmativa, tão corajosa que, ao lê-la, ainda que não se concorde ou que se possa discordar de uma ou outra afirmação, o leitor se infunde de profundo respeito por quem a escreveu. Antes disso, já produzira copiosa obra, traduzida em livros; isto para não mencionar todas as sentenças e acórdãos que evidentemente elaborou ao longo de sua laboriosa vida de magistrado, como os artigos, as conferências, os seminários de que participou. Dentre esses trabalhos, poderiam ser mencionados os seguintes livros : *O Ato Administrativo; Licitação; Funcionário Estadual e seu Estatuto; Delegação Administrativa; Lacuna e Sistema Normativo; Infrações e Sanções Administrativas,* que tive ocasião de citar ainda esta semana num parecer, *Taxas de Polícia, Jurisprudência de Direito Tributário, Manual de Direito Financeiro, A Cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública.* Todos os grandes temas do Direito Público, do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, do Direito Financeiro, que é a cátedra que agora ocupa. Todos estes temas, repassados ao longo dos anos com mão madura e visão lúcida, estão estampados nesta obra, submetida ao julgamento de todos nós.

Líder inato e empreendedor, o criador Régis Fernandes de Oliveira revela-se também um líder político e, ainda jovem, juiz de Primeira Instância, é eleito presidente da Associação Paulista de Magistrados. Pela primeira vez na

história desta vetusta, tradicional e austera instituição que desde a sua fundação e até então só pudera e só concebera possível fazer presidente seu algum desembargador, alguém que está na culminância da carreira judiciária!

Régis, juiz de Primeira Instância, numa batalha empolgante de ser acompanhada e assistida, e agora lembrada, faz-se pela primeira vez na história, presidente da Associação Paulista de Magistrados. Tal foi o seu trabalho, o seu desempenho que, muito breve, terminada esta função, é eleito presidente da Associação Brasileira de Magistrados, onde teve a oportunidade de fecundar esta Associação; e o ilustre Ministro Carlos Velloso, sócio que é da Associação, certamente testemunhará o quão laborioso, inventivo, criador e incentivador foi o presidente Régis Fernandes de Oliveira no exercício desta função. E tão produtivo e fecundo foi, que logo depois é eleito presidente da Federação Latinoamericana de Magistrados. E se mais não fez, senhores professores, é porque não há ainda uma associação mundial de magistrados e também porque Régis, prevalecendo-se de um preceito constitucional, a meu ver profundamente equivocado, aposentou-se como magistrado e já, portanto, não poderia exercer essa função, para prejuízo dos magistrados e prejuízo de todos nós.

Não há tempo senhor Diretor, Professor Antonio Junqueira de Azevedo, para falarmos a respeito do currículo, da biografia, de todas as ricas facetas do professor Régis Fernandes de Oliveira. Por isso, a mim me cabe simplesmente encerrar, formulando ao Professor Régis, em nome da Congregação, dois votos: um, o de que não esmoreça, mas que nos traga o seu espírito, a sua combatividade, a sua engenhosidade, para o seio desta Faculdade, fecundando-a e renovando-a. E o segundo voto, que a sua trajetória política, que a sua vocação de homem público, possam conciliar-se com o desejo que temos de gozar de seu convívio e aproveitar os frutos da sua inteligência e do seu trabalho!

Muito obrigado.

***

O NOVO TITULAR, PROFESSOR RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, PROFERE SEU DISCURSO DE POSSE

Senhores,

Como disse Unamuno, em *O Segredo da Vida*, cada novo amigo que ganhamos, no decorrer da vida, nos aperfeiçoa e enriquece, não tanto pelo que nos dá, quanto pelo que nos revela de nós mesmos.

A amizade com o Professor Geraldo Ataliba já data de muito tempo. Aprofundou-se durante o curso de pós-graduação na Pontifícia Universidade Católica. Está arraigada no coração. É amizade desinteressada, mas alicerçada em sólidos laços. De tal ordem que os elogios ficam retratados, à conta dos estreitos vínculos que nos unem. É mais a palavra de amigo, que de professor. Ser saudado por ele é honra reservada a poucos. Suceder Sampaio Dória é outro galardão.

O dia de hoje é muito especial para mim. Quando saí de Monte Aprazível, em 1963, jamais pensei que fosse ser juiz. Pretendia sê-lo. Desembargador, então nem pensar. Era horizonte muito distante. Presidir os juízes paulistas, brasileiros e latino-americanos era ponto impossível de ser alcançado e não figurava em meus planos. A única pretensão era ser juiz. Entrar, um dia, na Universidade de São Paulo para dar uma aula era expectativa jamais acalentada. Ser professor na Faculdade onde estudaram tantos homens ilustres, poetas notáveis e juristas, que abriram os caminhos do país e que o dirigiram por tantos anos, é honra que recebo com humildade. Sinto-me um anão entre gigantes.

Olho, pasmo, a meu redor e vejo os dignos professores muito de baixo, mirando-os ao alto, com respeito e admiração. Ser dela Professor Titular era sonho impossível.

Entretanto, como diz a música, *temos que sonhar o sonho impossível*.

Tudo me foi dado. É muito mais do que sonhava ser. É bênção divina que não merecia. Sinto-me como se entidade superior tivesse feito tudo. Não eu, homem e pó. Nada fiz para merecer tal cargo.

Entretanto, aqui estamos para comemorar a posse nessa Universidade. Desnecessário dizer do meu orgulho.

Nossa Realidade

Neste momento, entretanto, devemos realizar uma imersão em nossa sociedade para analisarmos nosso pobre país.

Mergulhado em séria crise social, só não mais agravada dada a passividade de nosso povo, padece o país de terrível enfermidade. Os coitadinhos, os desvalidos da sorte já não merecem apenas a proteção do Estado. Merecem que o Estado faça por eles as coisas, uma vez que, de tal ordem desprotegidos, não têm decisão própria. A anemia tomou-lhes a vontade. São inermes, são farrapos a desfilar em lamentável alegoria carnavalesca. São fantasmas atrás de alimentação terrena. São corpos ambulantes sem sentido de direção. São bocas famintas. São seios murchos. Tudo a formar dantesca cena de improbidade social.

Ao lado de tal realidade, o luxo insensato. Não se critica a riqueza. Ao contrário, deve ser ela estimulada. O que se analisa são as discrepâncias de renda e a diversidade de possibilidades traçadas pelo País e pelo Governo. É o protecionismo imaturo. É o discurso superado. É a insensibilidade social. É a ausência de compromissos com a sociedade. É a indiferença. É a omissão.

No meio de tais disparidades, um governo apático, anêmico, sem força de vontade para alterar a realidade. Um corpo legislativo, em sua maioria, buscando atender a interesses corporativistas. Um judiciário com estrutura superada e burocratizada.

Universidade

Quando se depara com a Universidade, vê-se que está distante dos interesses reais do país. As aulas expositivas que pouco transmitem ao aluno. O estudo envernizado a representar casca intelectual. A busca irresponsável pelas notas. O excesso de alunos por classe. A falsificação das listas. Por que não acabar com elas, se os alunos assinam pelos outros? Apenas para apresentá-las à fiscalização? É a hipocrisia.

O sistema de ensino sucateado por longos anos de irresponsabilidades. Por vencimentos vergonhosos pagos aos professores. Um sistema que privilegia o ensino superior em detrimento do primeiro grau. Um sistema que não atende à Federação, espremendo as universidades estaduais. A

permanência do credencialismo, ou seja, a busca da nota para passar de ano e a obtenção do diploma.

A repetência de crianças supera os 50% das matrículas. Somente 45 crianças conseguem concluir o 1° grau em oito anos. O Brasil tem 14% de professores leigos ("O Grande Desafio Brasileiro". em *Momento Legislativo*, n. 31, p. 20, dez. 1993). É verdade, no entanto, que o art. 205 da Constituição da República dispõe que a educação é direito de todos e dever do Estado.

Saúde

Já o sistema de saúde está aquém das necessidades do povo. Construções inúteis. Remédios dominados por oligopólios. Preços absurdos. Falta de leitos. Falta de política adequada. Vencimentos ridículos a médicos e funcionários. Abandono total.

O sistema de saúde é, verdadeiramente, vergonhoso. Diariamente, vê-se a população em longas filas, atendimento precário; falta de socorro; corredores onde as pessoas ficam empilhadas. É o triste retrato de um país, cuja Constituição reza que estamos em estado democrático de direito, tendo como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1°), sendo a saúde direito de todos e dever do Estado (art. 196).

A Distribuição de Renda

Segundo o livro *Distribuição de Renda no Brasil*, dos economistas José Márcio Camargo e Fábio Giambiagi, em 1989, os 10% mais ricos detiveram 52,2% dos ganhos da população economicamente ativa. A concentração de renda em mãos de um pequeno grupo aumentou. No índice de Gini, que mede a concentração, estamos em 0,63, quando o máximo da concentração é 1.

Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho, em 1992, no mercado brasileiro, 54,1% dos trabalhadores urbanos estavam ganhando a vida por conta própria ou realizando o que se denomina "bico" Segundo os mesmos dados, a pobreza aumentou de 41% em 1980 para 44% em 1989. A indigência cresceu de 19% para 21%. Dados do IBGE falam em 32 milhões de brasileiros abaixo do nível de pobreza.

Relatório do BIRD destaca que o Brasil é o terceiro pior país, do mundo, em matéria de distribuição de renda. Apenas acima de Honduras e Serra Leoa.

Em tal contexto social, não poderia ser o país um ponto importante do mundo. Deixando de lado alguns feitos pessoais, aumenta o distanciamento do povo dos bens de consumo. Se a população não tem dinheiro não consome, criando círculo vicioso na circulação de bens e consumo de alimentos.

Para constatar sermos o país dos contrastes e dos confrontos, perdemos, por mês, de 15 a 20 toneladas de hortifrutigranjeiros (*Problemas Brasileiros*" n. 297). Perde-se 22% da produção de arroz; 15% da de feijão e 10% da de soja.

Um país faminto e nababesco, ao mesmo tempo. Um país pobre e que desperdiça sua produção. Um país rico em minério que não consegue explorar. Um país de terras férteis, mas sem caminhos para a produção e armazenamento. Entretanto, nossa Constituição estabelece que constituem objetivos fundamentais do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I do art. 3°), ao lado da erradicação da pobreza e da marginalização (inc. IV do art. 8°). Além disso a ordem econômica deve atender aos princípios da redução das desigualdades sociais (inc. VII do art. 170).

Violência em Crianças

Um país que era jovem e que envelhece, sem qualquer alternativa saudável de vida para jovens e velhos. Segundo dados da Sociedade Internacional de Prevenção ao Abuso e Negligência da Infância, 12% das 55,6 milhões de crianças brasileiras, com menos de 14 anos sofrem anualmente algum tipo de agressão em sua própria casa ("SOS Criança" *in O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 20 fev. 1994). Por ano, são 6,6 milhões de vítimas da violência, uma média de 18 mil por dia. Somente no Estado de São Paulo, 500 mil crianças sofrem anualmente violência no país. O que dá a triste média de 1370 por dia. Do número total de agressões, temos que saber que, em 1993, 91% delas foram praticadas em casa, pelos pais. A triste média de estupro, no próprio lar, atinge 44% dos casos.

Vê-se, entretanto, a Constituição preceitua, que é dever do Estado assegurar às crianças o direito à vida, à saúde (art. 227), *"além de colocá-las a*

salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão"

Comportamento do Jurista

Neste quadro da nossa realidade social que vimos traçando, qual o papel social do juiz e do professor de direito? Bem se vê a discrepância entre o texto da norma e a realidade, a desconexão entre o mundo normativo e o real.

O professor não pode conformar-se com tal estado e deve, não apenas informar o aluno, mas formá-lo. O aluno de direito tem que ser alguém que olha para sua realidade. Tem que saber que há vida além das salas da Universidade. Não pode, o mestre, ensinar apenas a lição dos Códigos e das Leis, sem apontar-lhes as lições da vida. Não pode o mestre ensinar só o direito escrito, mas o direito vivo. Não pode limitar-se a falar sobre uma realidade que não é a do Brasil. Não podemos fingir que a relação professor-aluno é efetiva, mas fria e distante da realidade; temos que nos conscientizar que nossa realidade é crua. O Brasil é a imagem de um país sacrificado por anos de escravidão, de violência, de contravenção como o jogo do bicho, de corrupção, de falcatruas, de disparidade social. Nosso direito, pois, não pode ser o do primeiro mundo, porque nele nós não estamos. Nosso direito tem que se adaptar à realidade. Não podemos desconhecer a violência nas prisões, mas não podemos ignorar a das ruas. O povo indefeso e sem esperanças.

O juiz vê um Judiciário de estrutura burocratizada; sem autonomia financeira; com servidores mal pagos; distante de seu povo.

Como podemos nos inserir nesta realidade e transformá-la?

O juiz e o jurista têm que ser autores em vez de atores sociais. Chegou o momento de não mais descrever a realidade, o que tentei fazer como juiz. Mas, chego à conclusão, tal como disse em minha carta de despedida do Tribunal de Justiça, que o juiz tem que ser parcial, para poder ser imparcial. A sociedade brasileira é de tal ordem desigual, que o juiz não pode ser imparcial. Tem que ter compromissos com seu povo. O juiz e o jurista têm, agora, que ser agentes de transformação social. A deusa-símbolo deve ter olhos desvendados para ver a realidade e não ser o bufão da corte, a assinar sentenças cujo conteúdo ignora.

É incongruente? Positivamente não. Não podemos desconhecer nossa realidade crua. Prostituída. Deformada. Agressiva e agredida.

Diante de tal quadro, proponho que se reforme o país, com base nos princípios éticos, consubstanciados nas seguintes propostas:

a. no Judiciário

- maior competência aos magistrados para prisão de todos aqueles que foram acusados de desvio de verbas públicas. Aliás, em pesquisa determinada por Mitterrand, na França, para melhorar o Estado, realizada por Blandine Barret Kriegel, a resposta principal foi a de concessão de maior poder ao Judiciário (Jornal *Zero Hora*, de Porto Alegre, de 03 de junho de 1990).;
- desburocratização do Judiciário com a construção de fóruns democráticos na periferia das grandes cidades, ao lado de aumento da competência dos juizados especiais;
- criação de Tribunais no interior do Estado;
- eliminação dos inúmeros recursos;
- eliminação da burocracia processual, tais como ausência de formalidades na petição inicial, na produção de prova e nos recursos;
- democratização interna, com eleição do Presidente dos Tribunais por todos os juízes.

b. no Legislativo

- extinção de uma das Casas do Congresso, passando do bicameralismo, para o unicameralismo;
- eliminação da tramitação burocratizada dos projetos;
- controle efetivo sobre o orçamento;
- rigidez de prazos para aprovação dos projetos, à exceção dos Códigos.

Em relação às alterações constitucionais, no que irá operar sobre o Executivo, impõe-se que se redimensione o tamanho do Estado na economia. Não mais pode o Estado intervir, indiscriminadamente, a ponto de tornar-se, quase, o único produtor e distribuidor de riquezas. Deve priorizar os serviços públicos que são segurança, saúde, justiça e ensino. O mais, deve ficar aos particulares, permanecendo o Estado como controlador dos abusos do poder econômico. De igual maneira, deve amparar os desfavorecidos, provocando a igualdade. Em segundo lugar, ponto que se me afigura básico, é a redução dos tributos. Não há mais quem

os suporte e a toda a carga burocrática. Apenas os denominados tributos com função extrafiscal de controle e também um único que possa ser de pequeno percentual, mas de cobrança obrigatória. Deve ser reajustada a previdência social, para que ela possa cumprir sua função, ao lado da previdência particular, que atenderia com melhor eficiência aos interesses dos servidores.

O enxugamento do Estado imporia a edição de normas para maior eficácia sobre controle interno de fiscalização. O orçamento, como programa de governo, teria seu conteúdo político inapreciável pelo Congresso que aderiria a ele ou o rejeitaria, publicando-se a peça orçamentária como de exclusiva responsabilidade da Chefia do Governo.

Neste exato momento histórico, impõe-se a criação de uma constituinte exclusiva. Teria ela o compromisso de elaborar um texto constitucional atualizado sem compromissos partidários e corporativos. Seus componentes seriam indicados, por segmentos sociais, dentre juristas, economistas, representantes sindicais, patronais e de empregados, enfim, de toda sociedade viva. Entretanto, num gesto de patriotismo e acendrado amor, esqueceriam interesses pessoais e partidários para dotar o País de um instrumento hábil de transformação da sociedade e voltar a seus lares tendo cumprido o dever patriótico. É sonhar? É delirar? Devemos, no entanto, esperar gestos de dignidade, de renúncia e de paixão.

Somente assim é que poderemos construir um outro País, aquele que queremos, não o que temos. O Brasil necessita de reformas estruturais e urgentes.

A modernização, então, do Estado, que seria administrado com competência e efetiva fiscalização. Os mecanismos de controle se impõem, porque a diferença entre a genialidade e a estupidez, é que a genialidade tem limites.

Este é o Estado que se deseja, verdadeira utopia política a fazer sonhar com alguma coisa em que nossos filhos possam viver em segurança e que a fome desapareça de nosso meio, qual sonho de Martin Luther King, o que passa por estado de alegria coletiva entre todos os brasileiros. Com a evolução da economia, o desemprego terá final e o pai de família poderá voltar com o pão para sua casa. O estudante terá horas de estudo e convívio, para efetiva participação política, o que hoje não tem feito.

Enfim, o problema não é quem vai governar, mas que o governo se exerça através de instituições políticas organizadas e fortes, de tal forma que os

maus governantes ou os incompetentes possam ser rapidamente destituídos e que as instituições se mantenham, não causando danos intensos à população.

O problema é que o problema é nosso e temos a responsabilidade da não-omissão e de assumirmos o país para preservá-lo dos maus governantes.

***

INAUGURAÇÃO DO EDIFÍCIO DE APOIO

A INAUGURAÇÃO DO EDIFÍCIO DE APOIO DA FACULDADE DE DIREITO

Em 11 de maio de 1994, às 9 horas, o Diretor da Faculdade de Direito da USP, Professor Doutor Antonio Junqueira de Azevedo, iniciou as cerimônias de inauguração do prédio anexo, construído no terreno que servia de estacionamento à Unidade, localizado na esquina da Avenida Brigadeiro Luís Antonio e Rua Riachuelo.

Na abertura das comemorações, foi realizada, no novo auditório, pelo Padre Paulo Pedreira de Freitas S.J., missa em ação de graças com a presença do Excelentíssimo Senhor Secretário da Justiça e Defesa da Cidadania, Doutor Antonio de Souza Corrêa Meyer, do Magnífico Reitor, Professor Doutor Flávio Fava de Moraes, da Vice-Reitora, Professora Doutora Myriam Krasilchik, do Pró-Reitor de Graduação, Professor Doutor Carlos Alberto Barbosa Dantas, do Senhor Prefeito da Cidade Universitária, Professor Doutor Antonio Rodrigues Martins, dos Professores Eméritos da Faculdade de Direito da USP, Doutores Goffredo da Silva Telles Júnior e Philomeno Joaquim da Costa, demais professores, alunos e funcionários da Escola de Direito, recepcionados na honrosa missão pelo Senhor Diretor.

O novo prédio-de-apoio possui três andares intermediários, onde se distribuem seções administrativas e salas de aula para seminários e círculos de estudos, acrescido de dez andares para departamentos, além de garagem nos subsolos. Está ligado por uma passarela, no segundo andar, ao prédio da velha e sempre nova Academia. Após a missa, houve o descerramento da placa inaugural, localizada na entrada que dá acesso à Rua Riachuelo e, para terminar, por conta do Diretor, serviu-se aos presentes vinho branco e salgadinhos.

É o seguinte o texto da homilia lida pelo Padre Paulo Pedreira de Freitas, com bênção dada à Faculdade:

"A presença do sacerdote e o rito sacro da bênção litúrgica por ocasião da inauguração do novo prédio da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo vêm lembrar a presença e a ação de Deus, Criador e Senhor, chancelando o passado eloqüente desta instituição e garantindo seu futuro ainda mais promissor.

O Sacerdócio e os Ritos Litúrgicos da Igreja Católica, por vocação e instituição, são sinais eficazes da presença de Deus-Pai, fonte de vida e de bens, gratuita e misericordiamente atuando em favor dos seres humanos, chamados por Ele à existência para participarem, livre e amorosamente, de sua vida e, inclusive, do seu projeto criador.

O sacerdote e o rito sacro nesta inauguração sinalizam uma presença e atuação sempre existentes, embora muitas vezes não percebidas conscientemente, pelo menos com denominação explícita uniforme.

Quero dizer que em toda a atuação desta memorável instituição, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, através de seus eméritos diretores, professores e funcionários, como também através de seus alunos, a favor do desenvolvimento e do exercício da Ordem Jurídica, sustentáculo da dignidade e da convivência humana, a presença de um Deus Criador e Senhor, embora oculta, inspirava e sustentava beneméritos esforços.

O Deus, Criador e Senhor, esteve sempre presente acolhendo e secundando as descobertas humanas. Fosse Ele invocado explicitamente, sob diversas denominações é discretamente percebido como verdade, justiça, viabilidade, amor e convivência. Havia sempre uma presença maior inspirando, unificando, chancelando todos os esforços realmente construtivos em vista de um imprescindível serviço ao homem em todo o seu contexto pessoal e social.

O único e grande interesse de Deus, Criador e Senhor, criando e restaurando todo o Universo é sempre o homem, chamado a participar da própria vida divina, através de maravilhosa e gratuita integração ao próprio Filho de Deus, que nos busca, por mais longe que nos encontremos, através de sua Encarnação na História dos Homens.

Creio que não me engano se digo que o grande objetivo do Direito é, por uma parte, colocar todas as coisas ao serviço do homem, e, por outra, promover o adequado relacionamento e respeito entre as pessoas humanas.

O fundamento último do Direito, aonde todos nós poderemos nos encontrar, mesmo na diversidade de raças, religiões ou etnias, se encontra na descoberta e explicitação das pegadas originais do Criador que dão consistência real ao relacionamento das coisas e das instituições com o homem e dos homens entre si.

A busca de inspiração nas fontes genuínas de Deus-Pai, Criador e Senhor, exclui toda tentativa arbitrária e presunçosa de construir um Direito sem Deus que, com o tempo, se mostraria quimérico, formalista e, até mesmo, idolátrico.

Não é isso que a parte mais sã da juventude que bate as portas de nossa Faculdade deseja!!! Estes jovens respondendo aos anseios da sociedade, da qual são deputados e orgulhosos representantes, desejam proporcionar a esta mesma sociedade, através do Direito ao alcance de todos, um instrumento ágil e eficaz, promissor e dinâmico que a ajude a desfrutar harmonicamente os bens existentes no planeta, incentivando o seu desenvolvimento, privilegiando a pessoa humana e garantindo o justo relacionamento entre toda a comunidade humana.

Certamente este fundamento último, estas pegadas do Deus Criador e Senhor, não será, sempre e imediatamente, detectado e interpretado. Será necessário compor e instaurar ensaios, tentativas provisórias e urgentes, sempre possíveis de aperfeiçoamento.

A generosidade do bom Deus nos proporcionando novos recursos, através das novas instalações desta Faculdade, é um estímulo para nossos eminentes mestres e esperançosa juventude. Os avanços tecnológicos atuais, sobretudo no campo da eletrônica, estimulam e viabilizam os mais ousados projetos. Os meios estão aí, cada vez mais, à nossa disposição. Os monstros ameaçadores e paralisantes dos limites operacionais estão sendo removidos. É pois cada vez maior a nossa responsabilidade. Nossa, dos homens que vamos inaugurar o terceiro milênio da Era Cristã da Humanidade. Nossa, de pessoas que detêm a capacidade de tornar a sociedade cada vez mais viável.

O novo edifício, além de tudo o que ele oferece diretamente como disponibilidade para o desenvolvimento do Direito, é também um marco, um símbolo, uma bandeira que lembra a todos os freqüentadores destas Arcadas a responsabilidade de, no ritmo do tempo atual, proporcionar à sociedade de hoje, por graças de Deus, sempre mais democrática, o instrumento jurídico que ela deseja e necessita.

Que esta bênção do nosso Deus, que é Pai e Baluarte da dignidade e liberdade humanas, seja uma expressão de louvor e de agradecimento ao muito que já foi feito por esta Faculdade a favor do ser humano, objeto prioritário do Amor Divino, e seja também garantia e penhor de futuras realizações, neste

momento feliz da História, caracterizado pela crescente descoberta e valorização da Ordem Jurídica.

Oremos.

Abençoai, Deus Eterno, Todo-Poderoso e Amigo dos homens, este novo edifício da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo, com todas as bênçãos de agradecimento, de louvor, de respeito e de encômios de tudo o que foi realizado por esta Faculdade para o bem da convivência humana nesta cidade de São Paulo, no Brasil e em todo o mundo. Igualmente abençoai, Senhor Deus, este novo edifício, seus equipamentos e sobretudo todos os seus freqüentadores, com todas as bênçãos da verdade, da fortaleza e da intuição do fundamental direito da pessoa humana, a fim de que esta Faculdade, usufruindo de todos os meios que a sociedade atual sabiamente lhe proporciona, possa egregiamente responder às promissoras esperanças e responsabilidades de que é depositária. Formulamos, Deus Onipotente, este pedido de bênçãos, cheio de esperanças, interpretando a profunda e autêntica inspiração de todos os presentes. Que Jesus Cristo, o Senhor enviado pelo Pai, empenhado na restauração pacífica de toda ordem, e Maria, a Mãe de todos os homens, sejam, Pai Celeste, os nossos maiores intercessores.

Assim seja!"

Dr. Antonio de Souza Corrêa Meyer, professores Myriam Krasilchik, Goffredo Silva Telles, Flávio Fava de Moraes, Antonio Junqueira de Azevedo e Philomeno Joaquim da Costa

O novo prédio da Faculdade de Direito

ARGÜIÇÕES DE DISSERTAÇÃO E DEFESAS DE TESE NOS ANOS DE 1993 e 1994

ARGÜIÇÕES DE DISSERTAÇÃO E DEFESAS DE TESE NOS ANOS DE 1993 A 1994

1993

DIREITO CIVIL

Tese : "Da desconstituição do vínculo filial (no Direito Brasileiro)"
Candidato : José Luiz Gavião de Almeida
Orientador : Álvaro Villaça Azevedo
Data da defesa : 12.08.1993

Tese : "Da evicção na compra e venda imobiliária"
Candidato : Dorval Baptista Dallagnolo
Orientador : Rubens Limongi França
Data da defesa : 04.10.1993

Dissertação : "Um estudo sobre a indignidade no Direito Sucessório Brasileiro"
Candidato : Marcelo Fortes Barbosa Filho
Orientador : Yussef Said Cahali
Data da argüição : 12.11.1993

Tese : "O elemento subjetivo nas fraudes contra credores (aspectos fundamentais do *consilium fraudis*)"
Candidato : Paulo Roberto Tavares Paes
Orientador : Rubens Limongi França
Data da defesa : 29.11.1993

Tese : "Inseminação artificial"
Candidata . Elizabeth Alves de Freitas
Orientador Álvaro Villaça Azevedo
Data da defesa : 02.12.1993

DIREITO COMERCIAL

Dissertação : "Alienação do poder de controle acionário"
Candidato : Guilherme Doring Cunha Pereira
Orientador : Fábio Konder Comparato
Data da argüição : 25.05.1993

Tese : "A tutela de interesses coletivos na Lei de Sociedade por Ações"
Candidato Fernando Netto Boiteux
Orientador : Fábio Konder Comparato
Data da defesa 27.10.1993

Tese : "O Conselho de Administração na sociedade anônima brasileira: proposta ara sua melhor utilização"
Candidato : Paulo Fernando Campos Salles de Toledo
Orientador : Fábio Konder Comparato
Data da defesa : 09.12.1993

DIREITO DO TRABALHO

Tese : "O acidente de trabalho e a Constituição de 1988: o futuro da questão acidentária"
Candidato Anníbal Fernandes
Orientador : Pedro Vidal Neto
Data da defesa : 10.02.1993

Dissertação : "O juiz classista no Poder Judiciário. Uma forma de participação popular na administração da Justiça"
Candidato José Calheiros Ribeiro Ferreira
Orientador : Pedro Vidal Neto
Data da argüição : 11.05.1993

Dissertação "De bóias-frias a cortadores de cana: o direito ao progresso com desordem na região de Ribeirão Preto"
Candidata Mayla Yara Porto
Orientador : Pedro Vidal Neto
Data da argüição : 02.06.1993

Dissertação : "Arbitragem facultativa como solução dos conflitos do trabalho"
Candidata : Elisabeth Cavini
Orientador : Octávio Bueno Magano
Data da argüição : 25.08.1993

Dissertação : "A legitimidade para agir dos sindicatos no processo do trabalho"
Candidata : Regina Maria de Oliveira Vasconcelos
Orientador : Cássio de Mesquita Barros Júnior
Data da argüição 14.12.1993

DIREITO DO ESTADO

Dissertação : "Iniciativa popular na Constituição de 1988"
Candidato . Hélcio Ribeiro
Orientador . Enrique Ricardo Lewandowski
Data da argüição : 31.05.1993

Dissertação : "O princípio da subsidiariedade no Direito Administrativo"
Candidato : Fernando Pimentel Cintra
Orientadora : Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Data da argüição : 04.06.1993

Dissertação "As inovações constitucionais no Direito de Família"
Candidata Mirian Freire Pereira
Orientador : Enrique Ricardo Lewandowski
Data da argüição : 21.06.1993

Dissertação : "Terras indígenas no Brasil: uma contribuição para seu estudo"
Candidato : Marco Antônio Barbosa
Orientador : Dalmo de Abreu Dallari
Data da argüição : 09.08.1993

Tese : "O serviço público na atualidade"
Candidato : Marcelo Pereira
Orientadora : Odete Medauar
Data da defesa : 13.08.1993

Tese : "Parâmetros da notória especialização"
Candidato : Sergio Resende de Barros
Orientador Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Data da defesa : 14.10.1993

Tese : "O controle de constitucionalidade por via de ação"
Candidato : Dircêo Torrecillas Ramos
Orientador Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Data da defesa : 18.10.1993

DIREITO PENAL

Dissertação : "O Direito Penal e a proteção do meio ambiente"
Candidata Gilda Pereira de Carvalho
Orientadora : Ivette Senise Ferreira
Data da argüição : 25.03.1993

Dissertação : "Tipicidade e princípio da insignificância"
Candidato : Carlos Vico Mañas
Orientador Antonio Luis Chaves Camargo
Data da argüição : 19.04.1993

Dissertação : "O exercício ilegal da Odontologia no Brasil"
Candidata : Ida Técla Prellwitz Calvielli
Orientador : Miguel Reale Júnior
Data da argüição : 15.12.1993

Dissertação : "Substitutivos penais: das penas restritivas de direitos e da multa substitutiva após a reforma penal"
Candidato Walter Rocha Barone
Orientador : Antonio Luis Chaves Camargo
Data da argüição : 26.04.1993

DIREITO PROCESSUAL

Dissertação : "Legitimidade passiva e autoridade coatora em mandado de segurança"
Candidato : Carlos Augusto de Assis
Orientador : Kazuo Watanabe
Data da argüição 23.04.1993

Dissertação "Ação de nunciação de obra nova"
Candidato Jorge Cocicov
Orientador : Vicente Greco Filho
Data da argüição : 28.04.1993

Dissertação : "Aplicação dos princípios constitucionais do processo no Direito Tributário"
Candidato : José Fernando Cedeño de Barros
Orientador Ada Pellegrini Grinover
Data da argüição : 01.06.1993

Dissertação : "Aspectos processuais da Lei 8.069/90: o Estatuto da Criança e do Adolescente"
Candidata : Cristina de Freitas Cirenza
Orientador Luiz Carlos de Azevedo
Data da argüição 03.06.1993

Dissertação : "O ônus da prova"
Candidata : Cecília Matos
Orientador : Kazuo Watanabe
Data da argüição : 27.06.1993

Dissertação : "Ação penal condenatória"
Candidata : Paula Bager Fernandes
Orientador : Sérgio Marcos de Moraes Pitombo
Data da argüição : 25.06.1993

Dissertação : "O duplo grau de jurisdição no Direito Processual Civil"
Candidato : Oreste Nestor de Souza Laspro
Orientador : José Rogério Cruz e Tucci
Data da argüição : 03.11.1993

Dissertação : "As garantias da liberdade individual no Código de Processo Penal Brasileiro"
Candidato : Fernando Pavan Baptista
Orientador . Rogério Lauria Tucci
Data da argüição : 24.11.1993

Dissertação : "Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita"
Candidato Augusto Tavares Rosa Marcacini
Orientador : Luiz Carlos de Azevedo
Data da argüição : 19.11.1993

Dissertação "O valor da causa no Direito Processual Civil Brasileiro"
Candidata : Marina Mesquita
Orientador : Luiz Carlos Azevedo
Data da argüição : 30.11.1993

DIREITO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Dissertação : "A questão ambiental e o Direito Econômico"
Candidata Fátima Cristina Bonassa Bucker
Orientador : Fábio Nusdeo
Data da argüição : 08.03.1993

Dissertação : "Isenção tributária"
Candidato : Chan Tzu Yao
Orientador Paulo Roberto Cabral Nogueira
Data da argüição : 14.05.1993

Dissertação "Direito de planejamento econômico e social"
Candidato : Carlos Shiro Takahashi
Orientador : Fábio Nusdeo
Data da argüição : 17.05.1993

Tese : "Planejamento fiscal através de acordos de bitributação: *treaty shopping*"
Candidato : Luis Eduardo Schoueri
Orientador : Gerd Willi Rothmann
Data da defesa : 30.06.1993

Dissertação : "A conversão da dívida externa brasileira em investimento"
Candidato : José Luis Conrado Vieira
Orientador : Fábio Nusdeo
Data da argüição 02.07.1993

Dissertação : "Contribuição ao estudo de controle de preços"
Candidato : Fábio Pugliesi
Orientador : Eros Roberto Grau
Data da argüição : 30.08.1993

DIREITO INTERNACIONAL

Dissertação : "Princípios de Relações Exteriores da Constituição Brasileira de 1988"
Candidato : Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari
Orientador Celso Lafer
Data da argüição 05.03.1993

Dissertação : "O comércio internacional de serviços na perspectiva do Direito Internacional Econômico"
Candidata : Valéria da Silva Nunes
Orientador : Luis Olavo Baptista
Data da argüição : 16.04.1993

Dissertação ·"*European Community Investiment Partner*: o Direito regulamentando a cooperação internacional"
Candidata : Suzana Camargo Vieira
Orientador : Celso Lafer
Data da argüição : 10.05.1993

Dissertação : "Da guerra justa (Um estudo jurídico-filosófico da teoria do *Bellum Justum* nas concepções decisionista e intelectual e na síntese grociana)"
Candidato : Hilton Catanzaro Guimarães
Orientador : José Roberto Franco da Fonseca
Data da argüição : 23.06.1993

Dissertação "A evolução recente dos processos de integração em Latino-América: a formação de blocos, com especial referência ao Grupo dos Três constituído por México, Colômbia e Venezuela e Centro-América"
Candidata : Eneyda Terezita Madriz Patiño
Orientador : José Roberto Franco da Fonseca
Data da argüição : 05.10.1993

Tese : "A tutela jurídica dos recursos vivos do mar na zona econômica exclusiva"
Candidata : Maria Helena Fonseca de Souza Rolim
Orientador : João Grandino Rodas
Data da defesa : 04.12.1993

FILOSOFIA E TEORIA GERAL DO DIREITO

Dissertação : "Direito - burocracia e práxis: um ensaio crítico epistemológico"
Candidato : Luiz Antonio Lucena de Oliva
Orientador : Aloysio Ferraz Pereira
Data da argüição : 09.06.1993

Dissertação : "O abuso do direito de propriedade no Direito Romano Clássico"
Candidato : José Luiz Levy
Orientador : Alexandre Augusto de Castro Corrêa
Data da argüição : 18.06.1993

Dissertação "Direito, legitimação e disciplina: intersecção Foucault e Luhmann"
Candidato : Dácio Girardi
Orientador : José Eduardo Campos de Oliveira Faria
Data da argüição 06.08.1993

Tese : "O surgimento do ordenamento jurídico capitalista no Brasil"
Candidato Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez
Orientador : Aloysio Ferraz Pereira
Data da defesa : 25.08.1993

1994

DIREITO CIVIL

Dissertação : "Cessão de herança"
Candidato : Evadren Antonio Flaiban
Orientador : Daisy Gogliano
Data da defesa : 10.05.94

Dissertação : "Usucapião agrário"
Candidato : Antonio Augusto de Souza Coelho
Orientador : Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka
Data da defesa : 24.05.94

Dissertação : "Direito à honra: delineamentos e âmbito da tutela no Direito Brasileiro Hodierno"
Candidato : José D'Amico Bauab
Orientador : Carlos Alberto Bittar
Data da defesa : 06.06.94

Dissertação : "O desenvolvimento agrícola sustentado: princípio do Direito Agrário e sua aplicação penal"
Candidato : Paulo Sérgio Miguez Urbano
Orientador : Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka
Data da defesa : 07.06.94

Dissertação : "A tutela estatal de conteúdo civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente"
Candidato : Sérgio Matheus Santos Garcez
Orientador : Sérgio Carlos Covello
Data da defesa : 09.06.94

Tese "A propriedade aparente (a aquisição *a mon domino* da propriedade imóvel com eficácia translativa no Código Civil"
Candidato Francisco Antonio Paes Landim Filho
Orientador : Fábio Maria De-Mattia
Data da defesa : 10.08.94

Dissertação : "Separação de fato (efeitos pessoais e patrimoniais entre cônjuges)"
Candidato Sylvia Soares de Mello do Val
Orientador Rubens Limongi França
Data da defesa : 22.08.94

Tese : "Exclusão do condômino nocivo no condomínio em edificios"
Candidato : Maria Regina Pagetti Moran
Orientador Álvaro Villaça Azevedo
Data da defesa 30.08.94

Dissertação : "O Direito Agrário e as terras indígenas - Um estudo comparado na América Latina"
Candidato Nancy Sgursky Lodeiro
Orientador : Fábio Maria De-Mattia
Data da defesa : 15.12.94

DIREITO COMERCIAL

Dissertação : "A responsabilidade dos administradores de Sociedades Limitadas"
Candidato : Tony Tsuyoshi Kazama
Orientador : Vera Helena de Mello Franco
Data da defesa : 02.08.94

DIREITO DO TRABALHO

Dissertação "O direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço"
Candidato Domênico Antonio Landulfo
Orientador : Pedro Vidal Neto
Data da defesa : 30.05.94

Dissertação : "Interesses difusos no Direito do Trabalho"
Candidato · João Hilário Valentim
Orientador Oris de Oliveira
Data da defesa : 13.06.94

Dissertação : "Direito Coletivo do Trabalho e os servidores públicos"
Candidato : Robertônio Santos Pessoa
Orientador : Oris de Oliveira
Data da defesa : 20.06.94

Tese "As transformações do Direito do Trabalho"
Candidato : Luiz Carlos Amorim Robortella
Orientador : Octávio Bueno Magano
Data da defesa : 23.06.94

Dissertação "A interpretação jurídica e as perspectivas do Direito do Trabalho"
Candidato : Suzete Carvalho
Orientador Amauri Mascaro Nascimento
Data da defesa 08.08.94

Dissertação : "Novas dimensões da alteração do Contrato de Trabalho"
Candidato : Cassius Marcellus Zomignani
Orientador : Cássio de Mesquita Barros Junior
Data da defesa : 09.08.94

Dissertação : "Uma proposta para reformulação do Processo do Trabalho: A criação de juizados de pequenas causas trabalhistas"
Candidato : Patricia Tuma Martins Bertolin
Orientador : Wagner Drdla Giglio
Data da defesa : 31.08.94

Dissertação : "Convenção coletiva de trabalho no Direito Brasileiro Setor Privado"
Candidato : Paulo Eduardo Vieira de Oliveira
Orientador Pedro Vidal Neto
Data da defesa 27.10.94

Dissertação : "A competência funcional do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento"
Candidato Manoel Carlos Toledo Filho
Orientador : Oris de Oliveira
Data da defesa : 07.11.94

DIREITO DO ESTADO

Tese : "Da competência em matéria administrativa"
Candidato : Massami Uyeda
Orientador : José Cretella Júnior
Data da defesa : 29.03.94

Dissertação "Considerações sobre a democracia e sua relação com sistemas de governo"
Candidato : Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo
Orientador : Anna Cândida da Cunha Ferraz
Data da defesa : 16.05.94

Dissertação : "Referendo e iniciativa popular na perspectiva dos modelos suíço e norte-americano"
Candidato : Sônia Boczar
Orientador : Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Data da defesa : 14.06.94

Tese : "O desvio de finalidade nas licitações"
Candidato : Carlos Borges de Castro
Orientador : José Cretella Júnior
Data da defesa : 21.06.94

Dissertação : "*A exceptio non adimpleti contractus* (no âmbito do Direito Administrativo)"
Candidato : Jocélia de Almeida Castilho
Orientador José Cretella Júnior
Data da defesa : 24.06.94

Tese : "Privatização no Estado Contemporâneo"
Candidato : Marcos Jordão Teixeira do Amaral Filho
Orientador : Odete Medauar
Data da defesa : 10.10.94

Dissertação : "Da mutabilidade dos contratos administrativos"
Candidato Antonieta Rosa Gomes
Orientador : Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Data da defesa 30.11.94

Dissertação "Mandado de Segurança Coletivo"
Candidato : David Diniz Dantas
Orientador : Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Data da defesa : 05.12.94

Dissertação : "O Tribunal de Contas: competência, ação fiscalizadora e princípios norteadores"
Candidato : Anna Hilda de Almeida Donadio
Orientador : Enrique Ricardo Lewandowski
Data da defesa : 06.12.94

DIREITO PENAL

Dissertação : "Direito Subjetivo e antijuridicidade material"
Candidato : Paulo de Sena Martins
Orientador : Ivette Senise Ferreira
Data da defesa : 02.02.94

Dissertação : "A proteção penal ao patrimônio imóvel rural (Invasores rurais)"
Candidato Elisabete Maniglia
Orientador : Miguel Reale Júnior
Data da defesa : 06.12.94

Tese : "Crimes cometidos com uso de computador"
Candidato : Pedro Luiz Ricardo Gagliardi
Orientador : Ivette Senise Ferreira
Data da defesa 16.12.94

DIREITO PROCESSUAL

Tese "Perfil histórico e evolução da perícia - Perícia cronológica de disparo de armas de fogo curtas, como elemento de prova"
Candidato : José Lopes Zarzuela
Orientador : José Rogério Cruz e Tucci
Data da defesa : 15.03.94

Dissertação : "As garantias constitucionais na investigação criminal"
Candidato : Fauzi Hassan Choukr
Orientador : Ada Pellegrini Grinover
Data da defesa : 22.03.94

Tese : "Tutela jurisdicional (A relativação do binômio direito-processo, como meio de acesso à ordem juridica justa"
Candidato : José Roberto dos Santos Bedaque
Orientador Cândido Rangel Dinamarco
Data da defesa 06.05.94

Dissertação : "A técnica de elaboração da sentença civil"
Candidato : Nelton Agnaldo Moraes dos Santos
Orientador : Vicente Greco Filho
Data da defesa : 12.05.94

Dissertação "Contribuição ao estudo da fundamentação das decisões no Direito Processual"
Candidato Carlos Alberto da Costa Dias
Orientador : Vicente Greco Filho
Data da defesa : 19.05.94

Dissertação : "Provas ilícitas"
Candidato : Luis Francisco Torquato Avolio
Orientador : Ada Pellegrini Grinover
Data da defesa : 10.06.94

Tese : O processo de execução penal"
Candidato : Sidnei Agostinho Benetti
Orientador : Rogério Lauria Tucci
Data da defesa : 08.07.94

Dissertação : "A defesa do réu na história do processo"
Candidato : Luiz George Navarro
Orientador José Rogério Cruz e Tucci
Data da defesa 22.11.94

DIREITO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Dissertação "O empréstimo compulsório no Direito Brasileiro"
Candidato : Marcos Simão Figueras
Orientador Walter Barbosa Corrêa
Data da defesa : 15.06.94

Dissertação : "O Direito Subjetivo, o concuso extra-judicial e a ordem econômica"
Candidato Antonio Amílcar de Oliveira Lima
Orientador Eros Roberto Grau
Data da defesa : 30.06.94

Dissertação : "Inflação e Imposto de Renda da pessoa jurídica"
Candidato : João Francisco Bianco
Orientador Ruy Barbosa Nogueira
Data da defesa : 12.09.94

Dissertação : "Os aspectos constitucionais da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas"
Candidato João Sampaio Rego Neto
Orientador : Ruy Barbosa Nogueira
Data da defesa : 20.10.94

Dissertação : "Disciplina jurídica da extrafiscalidade"
Candidato : Leila Paiva
Orientador : Gerd Willi Rothmann
Data da defesa : 04.11.94

Dissertação "Contribuições interventivas na nova ordem constitucional - Um estudo"
Candidato : Artur Barbosa Parra
Orientador : Ruy Barbosa Nogueira
Data da defesa : 24.11.94

Dissertação : "Responsabilidade civil pelo dano ambiental e ação civil pública"
Candidato : Adnan El Kadri
Orientador : José Afonso da Silva
Data da defesa : 25.11.94

Dissertação "Aspectos jurídicos do cooperativismo e das cooperativas de habitação no Brasil"
Candidato : Maria Paula Dallari Bucci
Orientador José Afonso da Silva
Data da defesa : 28.11.94

Dissertação : "A tributação da unidade familiar pelo Imposto de Renda"
Candidato : Rose Anna Augusto Mariano
Orientador : Alcides Jorge Costa
Data da defesa : 07.12.94

DIREITO INTERNACIONAL

Tese "Negociação e formação dos contratos internacionais do comércio - Direito Comparado e prática dos negócios"
Candidato Maristela Basso
Orientador : Luiz Olavo Baptista
Data da defesa : 25.04.94

Tese : "Contribuição ao estudo dos contratos internacionais de *know-how*"
Candidato : Luiz Alfredo Ribeiro da Silva Paulin
Orientador : Luiz Olavo Baptista
Data da defesa : 23.05.94

Dissertação : "Noções e instituições de Direito Internacional na Grécia Antiga"
Candidato : José Blanes Sala
Orientador : Guido Fernando Silva Soares
Data da defesa : 27.05.94

Dissertação : "As concordatas e o Direito Internacional"
Candidato : Antonio Benedito do Nascimento
Orientador : José Carlos de Magalhães
Data da defesa : 26.08.94

Dissertação :"Os desafios do Direito Internacional em face de um problema ambiental global: O efeito estufa"
Candidato : Luciana Mancini
Orientador : Luiz Olavo Baptista
Data da defesa : 02.09.94

Dissertação : "Refugiados: Evolução de seu conceito e de sua instituição à luz do Direito das Gentes"
Candidato : José Henrique Fischel de Andrade
Orientador : Celso Lafer
Data da defesa : 19.09.94

Dissertação : "O contrato de transporte aéreo e a responsabilidade do transportador"
Candidato Maria Esther Fernandez Alvarez
Orientador Irineu Strenger
Data da defesa 23.11.94

FILOSOFIA E TEORIA GERAL DO DIREITO

Dissertação : "Crítica da prudência e sua aplicação ao Direito"
Candidato : Mauro de Medeiros Keller
Orientador Aloysio Ferraz Pereira
Data da defesa : 24.06.94

Tese	: "Contribuição para um pensamento jurídico brasileiro"
Candidato	: Jeannette Antonios Maman
Orientador	: Aloysio Ferraz Pereira
Data da defesa	: 15.08.94

Dissertação	"Ensaio sobre Direito Subjetivo e situação jurídica"
Candidato	Silma Marlice Sorub de Souza
Orientador	: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Data da defesa	14.12.94

FOTOLITO E IMPRESSÃO
IMPRENSA OFICIAL
DO ESTADO S.A. IMESP
Rua da Mooca, 1.921 – Fone: 291-3344
Vendas, ramais: 257 e 329
Telex: (011) 34557 – DOSP
Caixa Postal: 8231 – São Paulo
CGC (MF) N° 48.066.047/0001-84