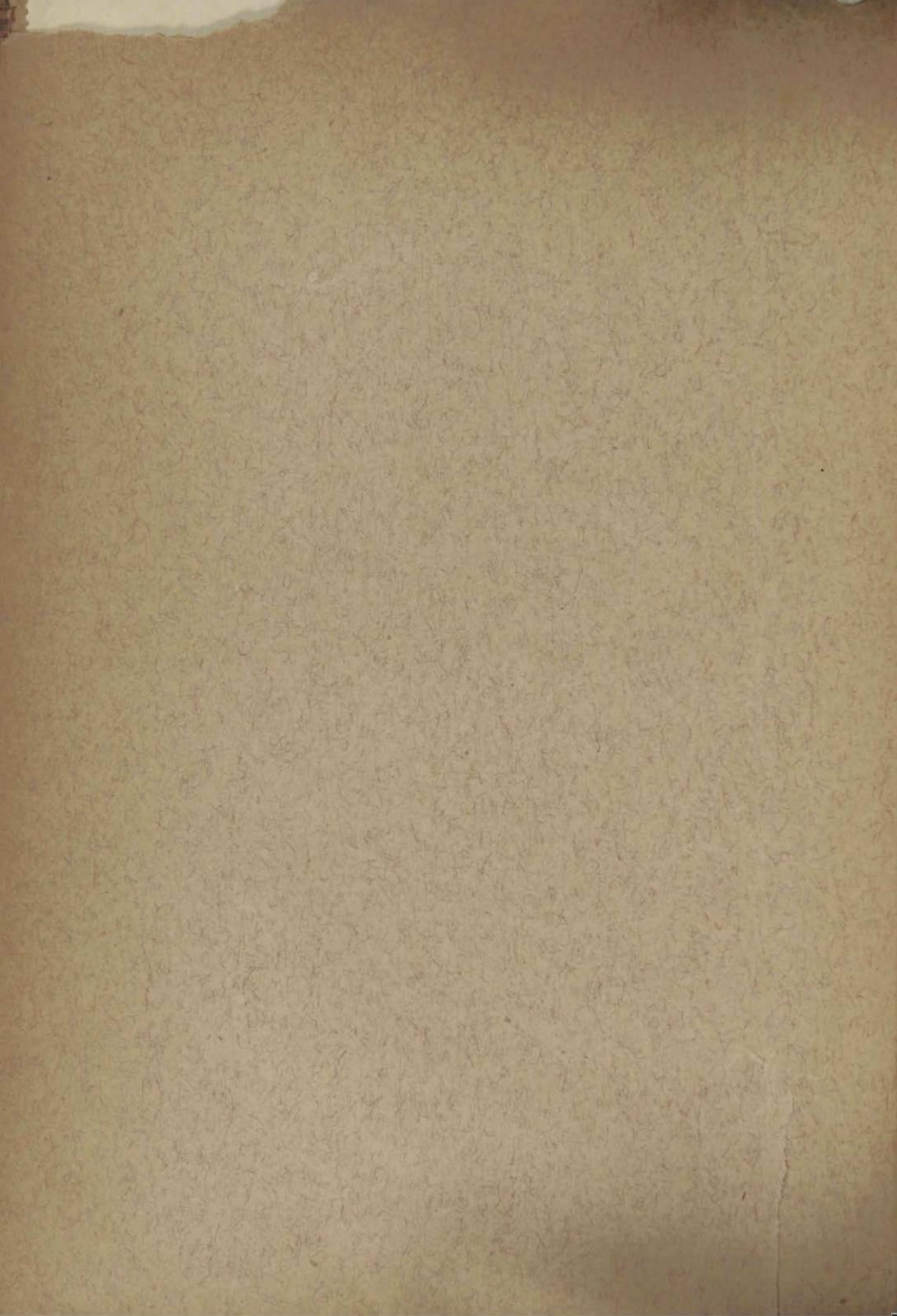






N 3-40





REVISTA  
DA  
FACULDADE DE DIREITO  
DE  
SÃO PAULO

# FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE S. PAULO

## DIRECTOR

DR. FRANCISCO ANTONIO DE ALMEIDA MORATO

## VICE-DIRECTOR

DR. RAPHAEL CORRÊA DE SAMPAIO

## CONSELHO TECNICO-ADMINISTRATIVO

DR. RAPHAEL CORRÊA DE SAMPAIO

DR. JORGE AMERICANO

DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO

DR. HONORIO FERNANDES MONTEIRO

DR. A. DE SAMPAIO DORIA

DR. MARIO MASAGÃO

## PROFESSORES CATHEDRATICOS

DR. JOSÉ DE ALCANTARA MACHADO D'OLIVEIRA, de Medicina Legal

DR. RAPHAEL CORRÊA DE SAMPAIO, de Direito Judiciario Penal

DR. THEOPHILO BENEDICTO DE SOUSA CARVALHO, de Direito Internacional

DR. JOSÉ AUGUSTO CESAR, de Direito Civil

DR. JOSÉ JOAQUIM CARDOZO DE MELLO NETO, de Economia Politica e Sciencia das Finanças

DR. SPENCER VAMPRÉ, de Introducção á Sciencia do Direito

DR. FRANCISCO ANTONIO DE ALMEIDA MORATO, de Direito Judiciario Civil

DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA, de Direito Publico Internacional

DR. ANTONIO DE SAMPAIO DORIA, de Direito Publico Constitucional

DR. VICENTE RÃO, de Direito Civil

DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, de Direito Commercial

DR. MARIO MASAGÃO, de Direito Administrativo

DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, de Direito Judiciário Civil

DR. JORGE AMERICANO, de Direito Civil

DR. ERNESTO DE MORAES LEME, de Direito Commercial

DR. HONORIO FERNANDES MONTEIRO, de Direito Commercial

DR. ALEXANDRE CORREIA, de Direito Romano

DR. LINO DE MORAES LEME, de Direito Civil

DR. NOÉ AZEVEDO, de Direito Penal

DR. SEBASTIÃO SOARES DE FARIA, de Direito Judiciario Civil

## DOCENTES LIVRES

DR. ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR, de Medicina Legal

DR. MANUEL FRANCISCO PINTO PEREIRA, de Direito Internacional Privado

DR. ALVINO FERREIRA LIMA, de Direito Civil

DR. BENEDICTO DE SIQUEIRA FERREIRA, de Direito Judiciario Civil

DR. JOSÉ SOARES DE MELLO, de Direito Penal

DR. CANDIDO MOTTA JUNIOR, de Direito Penal

## COMISSÃO DE REDACÇÃO DA "REVISTA"

DR. MARIO MASAGÃO

DR. HONORIO FERNANDES MONTEIRO

DR. ALEXANDRE CORREIA

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

---

---

**REVISTA DA  
FACULDADE  
DE DIREITO**

**MAIO - AGOSTO DE 1937  
VOLUME XXXIII - FASC. II**

---

---

**EMPRESA GRAPHICA DA "REVISTA DOS TRIBUNAES"  
RUA XAVIER DE TOLEDO, 72** **SÃO PAULO (BRASIL) 1937**

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
BIBLIOTECA CENTRAL

# INDICE DO FASC. II DO VOL. XXXIII

## REMINISCENCIAS

A ultima parte demolida da antiga Academia de Direito	255
---	-----

## ARTIGOS ORIGINAES

Direito Constitucional — A. de Sampaio Doria	259
O comportamento culposo — Motta Filho	293
Professores de Direito — Outrora e hoje — João Arruda	309
Nullidade das doações á concubina — Alvinio Lima	321
Pela Paz — João Arruda	326
Os direitos dos professores cathedraicos do Curso de Doutorado — Waldemar Ferreira	336

## PARECERES

Do reconhecimento da paternidade espuria, para effeito de alimentos — Dr. Francisco Morato	351
Carta com que o professor Candido Motta se despede da Faculdade de Direito de São Paulo	355
Homenagem ao dr. Clovis Bevilaqua	367

## DISCURSOS E CONFERENCIAS

Reflexões de um jurista a proposito de uma data — CLOVIS BEVILA- QUA.	377
--	-----

## INEDITOS DE ANTIGOS ALUMNOS

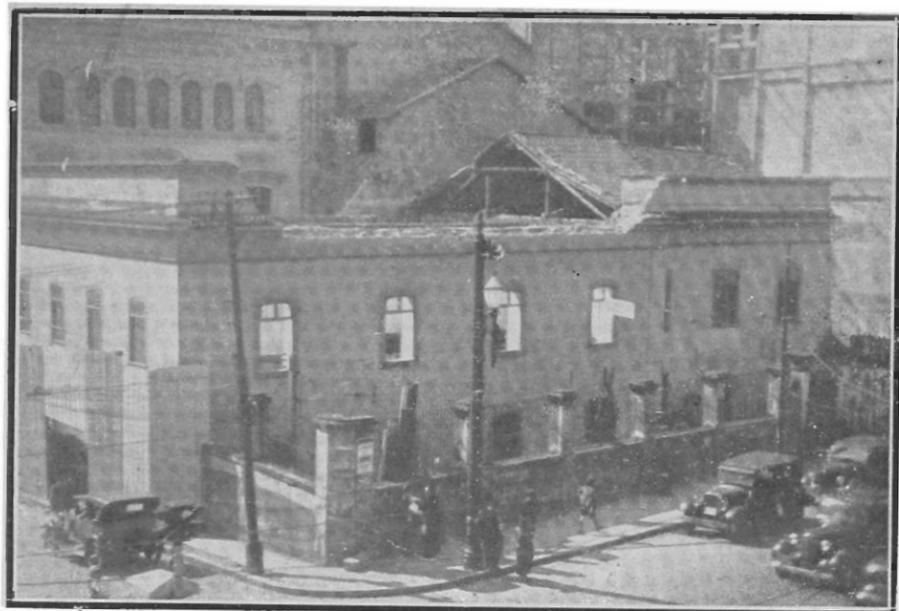
Dissertação de Direito Civil do n.º 33 — FRANCISCO ANTONIO DU- TRA RODRIGUES	401
---	-----

## DIVERSOS

Mensagem do director da Faculdade de Direito de São Paulo á Facul- dade de Direito de Coimbra	421
O Hymno Academico	422
“Revista da Faculdade de Direito” — Opiniões do estrangeiro	423
Bibliotheca da Faculdade de Direito	424
A frequencia no primeiro semestre de 1937	424
Impressões de visitantes	424
Relação dos doadores de obras no primeiro semestre de 1937	429

# Reminiscencias

## A ultima parte demolida da antiga Academia de Direito



Já não existe nenhum trecho do prédio, onde funcionou a Academia de Direito, no largo de São Francisco. Para ceder o chão ao novo edificio, que se ergue na resistencia da alvenaria e do concreto, ruíram as Arcadas, desapareceram os corredores do Mosteiro, tombaram em poeira os salões outrá cheios da voz dos Mestres.

Installou-se a Faculdade inteiramente na parte recém construída, embora ainda reste por ser concluída a metade do edificio.

O "cliché" estampado aqui focaliza os ultimos instantes dos derradeiros muros que cahiram sob a fúria das picaretas. Ultimas janellas que se escancararam no adeus ao passado.

Esse flagrante da demolição da Escola, fixou-o a objectiva dos estudantes que não largaram ao olvido as reminiscencias da tradição imperecível.

No ponto photographado, angulo da rua do Riachuelo com a rua Christovam Colombo, está sendo levantado o amphitheatro da Faculdade de Direito.

# Artigos Originaes

# Direito Constitucional

*A. de Sampaio Doria*

## **DEMOCRACIA: OS PRINCIPIOS QUE A CONSTITUEM. DEMOCRACIAS ANTIGAS E MODERNAS. FUN- DAMENTO DAS DEMOCRACIAS. BENEFICIOS E DAMNOS.**

As instituições democraticas, nos varios povos e épocas, se têm apresentado sob taes variedades, que não se logrou ainda formular um conceito que lhe abranja todas as especies. “A formula que comprehenda todos os casos, opina LORD BRYCE, ainda está por ser encontrada”

Basta considerar que, nalguns paizes, como a Inglaterra, a democracia coexiste com a realeza. Já em outros, como a França, a democracia é republicana. Neste dois povos, as instituições democraticas funcionam em moldes parlamentares, ao passo que, nos Estados Unidos, a democracia real e profunda, que ahi vigora, é presidencial. Mais ainda: a democracia britannica ou norte-americana descentraliza-se numa federação extrema, e a democracia gauleza é unitaria, ou centralizada. A coexistencia ou carencia destes e de outros elementos difficulta apanhar, numa formula synthetica, os elementos irreductiveis da democracia.

Se considerarmos as democracias antigas, como a de Athenas, novos concomitantes vêm complicar a realidade, adensando a confusão. Ahi os cidadãos eram pequena memoria; a grande maioria era de escravos.

E explicavel, pois, que o termo democracia tenha sido e continue a ser empregado para significar cousas diversas. E' explicavel que dois homens pleteiem, sobre democracia, a

mesma cousa, sob a apparencia de estarem em divergencia. A equivocidade dos termos costuma pôr de hostilidade individuos que pensam mano a mano.

Em estudos desta natureza, pois, o primeiro cuidado de quem busque rota segura, é circumscrever as realidades que estude, precisar os conceitos que as espelhem, escoimar os termos que as nomeiem. Haverá alguma cousa de commum em todas as democracias vividas? Poder-se-á definir o que haja, em todos, de permanente e constante?

Vejamos.

Na linguagem popular, democracia é o governo do povo, pelo povo, e para o povo, a dominação do povo por si mesmo, o governo de cada um por todos, e todos por cada um.

“Quando, doutrina BRYCE, um povo impõe sua vontade em todas as questões importantes, estamos em presença de uma democracia” “(Democracias Modernas”, Vol. 1.º, pg. 35).

E’ tambem o parecer de NITTI. “A democracia, explica elle, sempre distincta em cada época, e em cada paiz, é a fôrma do governo em que todos os cidadãos, sem distincção de nascimento ou de riqueza, têm por lei os mesmos direitos civis e politicos. Consiste, pois, sobretudo, na ausencia das posições hereditarias. O povo ou governo, como nas antigas democracias e em alguns cantões suissos do passado, directamente ou mediante suffragio, expõe sua vontade soberana, ou se faz governar pelos representantes livremente eleitos, como succede nas collectividades numerosas dos paizes modernos” (Democracia, Vol. 2.º, pag. 11).

E’ verdade que, na antiguidade, a democracia era aristocratica, pois que só os cidadãos tinham direitos eguaes. E’ o caso da democracia de Athenas, a mais perfeita da antiguidade, uma democracia aristocratica, se se pode admiitiir a conjunção destes dois termos.

“Já nos tempos modernos, observa NITTI, democracia é aquella fôrma de governo em que todos os homens são cidadãos, sem distincção de classes sociaes, de nascimento ou de riqueza”, em que todos “expressam, mediante o voto, sua von-

tade soberana”, e “têm todos eguaes direitos de participação da vida publica”.

A declaração da independencia dos Estados Unidos, em 1776, compendiou admiravelmente principios cardeaes da democracia. Proclamaram elles:

“Temos por verdades indiscutíveis e evidentes por si mesmas: 1) que todos os homens são eguaes por nascimento; 2) que foram dotados pelo Criador de alguns direitos inalienáveis, como o da vida, o da liberdade e o de aspirar a felicidade; 3.º) que foi para assegurar o gozo destes direitos, que os homens têm organizado governos; 4.º) que o poder dos governos emana da vontade dos governados, e 5.º) que, tantas quantas vezes qualquer fôrma de governo termine por destruir os fins para os quaes foi instituída, tem o povo o direito de abolil-a, para instituir um novo governo, estabelecendo suas bases sobre os devidos principios, e organizando seus poderes, de modo que lhe proporcionem a segurança e a felicidade”

Para atalhar mal-entendidos sobre o direito de resistencia á oppressão, mencionado nesta ultima clausula, continuava a proclamação dos Estados Unidos:

“Certo, adverte a prudencia que não se deve, por motivos secundarios, ou causas passageiras, mudar governos estabelecidos ha tempos. Realmente a experiencia nos ensina que os homens estão dispostos a soffrer, emquanto podem supportar os damnos, antes de se arrogarem o direito de arrazar fôrmas de governos, a que se hajam acostumado. Mas, quando uma longa série de abusos e usurpações convergentes têm o proposito evidente de reduzir um povo ao jugo de um despotismo absoluto, cumpre a esse povo derrubar

semelhante governo, e prover, mediante novas garantias, sua segurança para o futuro”

A democracia estadunidense não variou de principios, desde quando, no congresso de Virginia, em 1787, organizou a sua maravilhosa constituição politica.

## PRINCIPIOS EXISTENCIAES DA DEMOCRACIA

Vejamose se é possível precisar bem estes principios, e se, entre elles, ha, pelo menos um, ou alguns, realmente existenciaes, principios sem os quaes não ha democracia. Podem outros variar. Um ou alguns, porém, hão de ser constantes. Serão, então, estes a essencia ultima, a natureza profunda, a substancia real das democracias.

O primeiro principio que ninguem discute, é a eleição dos governantes, o consentimento dos governados na investidura do poder. A soberania emana do povo. Os governantes não exercem a autoridade como direito que lhes tenha vindo do berço, ou da força. Mas como delegação do povo, mandato dos governados. Estes, em eleições livres, propagado e discutido previamente o valor dos candidatos, escolhem os homens a quem incumbem o exercicio do poder. Os escolhidos são os legisladores e os administradores do paiz. Os juizes ou poder judiciario, por considerações que virão a seu tempo, não devem ser eleitos, mas nomeados pelos eleitos. Na Inglaterra, na França, nos Estados Unidos, no Brasil, os legisladores saem das urnas, são representantes da vontade popular. O poder executivo, nestes paizes, representa egualmente a vontade dos governados, porque o ministerio, nos dois primeiros, é uma delegação dos respectivos parlamentos, e, nos dois ultimos, o chefe do executivo é directamente eleito pelo povo. Ainda quando haja um rei, como na Inglaterra, não é a vontade delle que impera, mas a do ministerio; se houver divergencia de opiniões entre o rei e o ministerio, prevalece a vontade do ministerio, que representa a do povo. Tal o caso recente de Eduardo VIII

que, fôrçado pela opinião do parlamento britannico, teve de abdicar o throno, para casar-se com quem queria.

O segundo principio é ainda o consentimento dos governados, mas agora no exercicio do poder. E' o accordo constante entre os governantes e os governados.

Realmente de nada valeria eleger o povo representantes, se, depois de eleitos, pudessem elles proceder contra os interesses, contra a opinião e a vontade dos seus eleitores. Seria elegerem antes senhores, e não representantes. O povo seria livre apenas quando votasse. Mas livre, para se dar a dominadores. A só eleição, com o direito dos eleitos de contrariar os eleitores depois de eleitos, seria uma tapeação democratica, se permittem a prosaismo do termo. Escolher o povo senhores não é ser devéras livre. Será livre o povo que eleger procuradores que lhe cumpram a vontade no governo. Quando o povo elege, já confia nas pessoas que suffraga. Mas pode acontecer que a opinião dos eleitos, sobretudo nos problemas posteriores á eleição, divirja da dos eleitores. E então de duas uma: ou vae prevalecer a opinião dos eleitos, ou a dos eleitores, no exercicio do poder. Se a dos eleitos, os eleitores passarão a ter senhores, e quebra-se o principio do consentimento dos governados. Se a dos eleitores, este principio se manteria, e cabe aos eleitos que se não reduzirem aos seus mandantes, renunciar ao mandato. E' caso semelhante a incumbencia de qualquer procurador nas relações particulares. Não basta escolher-se um advogado; é preciso que este, no exercicio livre de sua profissão, não proceda contra a vontade do seu cliente. Se, depois de recebida a procuração, surgir, na causa, um incidente imprevisto, o advogado se entende com o seu cliente antes de agir. Se, acaso, o cliente exigir o que lhe repugne, está nas mãos do procurador renunciar á procuração que tenha receb.do. O que não é leal, é que, depois de investido nos poderes do mandato, entre o mandatario a hostilizar os interesses do mandante. O mesmo na constituição dos governantes. O povo elege, para o exercicio do governo, as pessoas em cuja capacidade confie. Mas, depois

da eleição, não podem os eleitos hostilizar os eleitores, contrariar os seus interesses, violentar-lhes a vontade, agindo como em cousa propria. Se o fizerem, trahem ao mandato recebido.

Mas que se ha de fazer, para que a vontade do povo continue decisiva nas deliberações dos governantes?

Além da distribuição e limitação de poderes, que as constituições podem consagrar, tres normas providenciaes ou principios se impõem.

O primeiro é a temporariedade do poder. Eleger alguém, para que, em toda a vida, governe, é a maior das imprudencias. O imperante, seguro da sua perennidade, e dispondo do thesouro, das forças armadas, do prestigio do cargo, dos empregos publicos, termina por fazer triumphar sua vontade sobre tudo e sobre todos. E' o caminho mais curto para a autocracia e, até, para a tyrannia. Dahi a previdencia da brevidade do mandato.

Nas camaras legislativas, além do termo fixo para o exercicio do mandato, admite-se, tratando-se do regimen parlamentar, a dissolução das camaras. Poder-se-ia talvez adaptar a revogação parcial do mandato, a destituição dos trahidores ao partido que os haja elegido. Em não havendo dissolução do parlamento, como é da essencia do presidencialismo, o recurso da prudencia é a brevidade do mandato. Não só a temporariedade. Mas tempo breve. Dois annos foi o adoptado nos Estados Unidos, uma vez que o seu congresso de representantes é, no regimen presidencial, indissolúvel. Tinhamos nós pela Constituição de 1891 o mandato de tres annos; já era tempo excessivo para o povo arriscar a ter de obedecer ao que não queira; agora, em vez de se corrigir esse mal, aggravou-se, ampliando para quatro annos o mandato dos deputados. Foi um interesseiro cochilo do senso democratico entre nós.

No poder executivo, o mandato ou é da confiança immediata do parlamento, e fica sujeito aos seus votos, ou é da confiança directa da nação, e, neste caso, não se comprehende o mandato por periodos longos. Mais de quatro annos é

imprudencia. Quando muito, poderá o povo renovar-o no mesmo homem por periodos successivos.

De qualquer fórma, a temporariedade do mandato legislativo ou executivo é medida por excellencia preservativa dos regimens democraticos.

Outro desdobramento do segundo principio da democracia é a liberdade de opinião. De facto, como poderiam os governantes agir sempre de accordo com os governados, se não pudessem estes manifestar a sua vontade em cada caso concreto? Não basta que os governantes supponham qual seja a opinião publica. E preciso conhecê-la meudamente. Só podem os governantes deliberar segundo queiram os governados, se tiverem estes liberdade de dizer o que pensam e o que querem.

E o accordo não é com opiniões individuaes, mas com a opinião publica. E a opinião publica não se pode formar sem o exame dos problemas nacionaes, sem liberdade politica.

A liberdade politica se exerce na discussão livre entre os cidadãos para o esclarecimento reciproco, e formação da opinião publica. A opinião que cada um tenha, pode ser expressa na imprensa, no livro, para a sua melhor propagação. E ainda pode ser exposta na tribuna, na praça publica, nos comicios. Liberdade de discutir nas rodas, liberdade de imprensa, liberdade de comicios são condições indispensaveis a que o povo, primeiro, forme a sua opinião, e, depois, a manifeste em publico para o conhecimento dos dirigentes. Sem esta manifestação, não poderiam nunca os imperantes agir de accordo com a opinião publica. Ignorando-a pela falta de uma imprensa livre, os governantes, embora eleitos, teriam de deliberar por conta propria, e o consentimento dos representados no exercicio do poder não passaria de uma figura de rhetorica.

Terceiro desdobramento do segundo principio essencial á democracia, ou consentimento dos governados no exercicio do poder, é o direito de associação politica. Sabe-se que as opiniões isoladas não são a opinião publica, e esta não

é uma justaposição de opiniões individuaes. Mas a interpenetração reciproca, uma certa unidade ideal no que houver de commum nas opiniões individuaes. As divergencias pessoas, que são infinitas, encontram terrenos de accordo, linhas geraes em que se dão as mãos. Mas, para isto, além da liberdade de pensamento e do livre exame e critica aos homens e ás cousas, é necessario que os cidadãos possam agremiar-se em partidos, conjugando as suas acções individuaes, em beneficio de certos propositos medios e communs, que adoptem. E' o direito de associação politica.

Do exercicio deste direito resultam os partidos. Onde, pois, não se permittirem partidos, não ha, nem pode haver democracia. A opinião publica é, em regra, a opinião dos partidos. Quando, num paiz, ella não se forma, não se crystalliza, não se disciplina, o militarismo politico explode com inexoravel fatalidade. Nos povos de civilização apurada, as forças armadas não falam; obedecem á lei; não se mettem nas lutas partidarias; são a grande muda. Mas, nos povos atrasados, os caudilhos militares pululam. Já revelam a intenção de acerto, quando promettem o seu alheimento aos pleitos partidarios, e asseguram sua fidelidade ao governo constituido. Mas esta fala já é demais; a honra de obediencia á lei não deve siquer ser posta em duvida. Só quando se tem a desdita de cahir em anarchia, cabe ás forças armadas, como unica disciplina subexistente, ao lado da religiosa, que não é deste mundo, salvar as instituições e a patria. O mais sábio, porém, é tudo fazer-se por evitar a anarchia, com a formação e a consolidação da opinião publica, disciplinada, vigorosa e vigilante. E isto, só mediante partidos.

O direito de associação politica, como a liberdade da imprensa, e a temporariedade do poder, é, pois, condição para que a vontade dos governados subsista nos conselhos do poder. Não nos contentemos com palavras. E' preciso descer ao fundo das cousas, para verificar a realidade dos factos. Vê-se bem, (e só não verá quem não tiver olhos senão de toupeira), que o consentimento dos governados, para não

ser um tropo de rhetorica, suppõe, no minimo, a pratica habitual dessas tres providencias: a temporariedade do poder, a liberdade de imprensa, e a cooperação de partidos politicos.

Mas, além do consentimento do povo na investidura e no exercicio do poder, ainda é existencial ás democracias o principio equalitario. Não o que havia a este respeito nas democracias antigas. Mas, o que se observa, já em via de completar-se, nas democracias modernas.

A proclamação norte americana de 1776 fala em igualdade por nascimento desde a criação. E' a mesma intuição de ROUSSEAU, segundo a qual todos os homens nascem eguaes, e é a sociedade que os deseguala. A idéa se repete no pregação altisonante da revolução franceza de 1789. Todavia, não é muito facil precisar o conceito da igualdade natural. Parece mais um sentimento idealista, que uma razão pratica.

O principio da igualdade, além de não ser evidente por si mesmo, não tem tido o mesmo alcance, em todas as democracias. Nas antigas, a igualdade era somente para os homens livres, e a existencia de escravos abolia, pela base, o principio equalitario. Mesmo nas democracias modernas, nem todos participam, no mesmo pé de igualdade, do exercicio dos direitos civis e politicos. A maioridade civica ou capacidade eleitoral não se estende a toda a população do paiz.

Nem por isto, se ha de concluir que a igualdade desapareça, ou não exista. Porque não é a quantidade o que firma o principio.

Não é preciso imaginar, com LORD BRYCE, que se presume adoptado o principio equalitario, quando o numero de cidadãos activos comprehenda "no minimo cerca de tres quartas partes de massa de população" ("Les démocraties modernes" Vol. 1.º ).

O que realmente caracteriza a igualdade, é a ausencia de posições hereditarias, e não a quantidade de cidadãos activos em cada paiz. Cada povo estabelece em lei as condi-

ções para o gozo dos direitos politicos. Mas condições que, como a nacionalidade, a maioridade, o saber ler, o não ser criminoso, não importem privilegio. A nacionalidade, o estrangeiro adquire por acto voluntario. A maioridade, é questão de dar tempo ao tempo. Saber ler é conquista de boa vontade. Não ser alguém criminoso, quem o força a ser? O principio da egualdade existe, quando as portas de ingresso ao exercicio dos direitos civis e politicos se abrem a todos. Não ha ninguem que possa dizer: eu quero, sinto-me em condições, providencio, mas esbarro com forças irremoviveis, como seria a condição do nascimento, a da riqueza, e outros, como a aquisição, por vezes, de um diploma scientifico. As unicas exigencias legais, que não quebram o principio da egualdade, são as que presumem idoneidade intellectual e moral para o exercicio dos direitos que ella garanta. E estas, não ha ninguem que, por acto de outros homens, esteja privado de as preencher.

Mas que será o que justifica a adopção do principio da egualdade?

Observemos os factos.

Em não se tratando de monstros, em quasi nada differem entre si os recém-nascidos. Nada ha, nos seus organismos, que indique a predestinação para a riqueza, ou para a miseria, para a liberdade, ou para a escravatura. Têm todos os mesmos órgãos, a mesma conformação geral, cinco sentidos, cabeça sobre os hombros, corpo, os mesmosapparelhos internos, duas mãos, dois braços, duas pernas, dois pés. Não se distingue, nas primeiras semanas de vida de dois recém-nascidos, nada que revele destinos. E' a intuição de São Paulo: "Em Christo, não ha judeus, nem gregos, nem barbaros, nem scithas, nem livres, nem escravos". Todos nascem eguaes, são todos filhos de um mesmo Deus. A egualdade natural é a base divina do christianismo.

Ao lado, porém, do sentimento da egualdade ingenta, são visiveis as desigualdades naturaes dos homens. Desigualdades de raça, de saude, de idade, de capacidade, de

quasi tudo. Ha individuos dotados de energia e robustez, e outros franzinos e debeis. Uns, com extraordinaria força de vontade, e outros, apathicos ou abulicos. Intelligencias privilegiadas aqui, e, alli, raciocinios mancos e tardos. E' sabido que a civilização, o aperfeiçoamento moral do homem, e o desenvolvimento das sciencias, das artes e das technicas, a humanidade o deve a pequena memoria de seus membros. Da maioria, uns não dão passo nenhum pela civilização, como os inertes, os vivedores, os commodistas; e são outros peso morto para a sociedade, como os imbecis, os alienados, os criminosos. Nada mais visivel e notorio que as differenças de aptidões individuaes: ha os que nascem para a musica, para a pintura, para a esculptura, como os que nascem para o commercio, para a agricultura, para as profissões. Vocações ha tambem para o governo dos homens, como outros sem nenhum espirito politico.

Se a egualdade natural é intuição meio sentimental, a desigualdade natural é factó irrecusavel.

O conflicto entre estes dois principios vem de longe. Na antiguidade e na edade média, a consciencia das desigualdades chegou ao ponto de se haver, por exemplo, o preto como cousa, para justificar o instituto do captiveiro, como o tivémos até 1888. Ainda hoje, raças que se presumem de superhomens, tratam com desprezo outras raças, assimilando-as a macacos, a bichos, a seres com apparencia humana. Com as ideas novas, que o christianismo espalhou no mundo, com o progresso lento mas constante da civilização, attenuou-se o conflicto dos dois principios, desbravando-se o terreno á egualdade natural.

Não obstante, e apesar das conquistas equalitarias, ainda se ouve, por toda a parte, o clamor dos pobres contra os ricos, e, ás vezes, atroa o canhão pela egualdade economica, cujos apostolos ameaçam, com as suas organizações internacionaes, subverter o mundo.

Emquanto terçarem armas em alas oppostas os apolo-gistas e os detractores da egualdade, o conflicto de sangue que os separa, continuará a semear de cadaveres a arena do

debate. Mas o respeito ás leis naturaes terminará por se impôr.

De facto, não se encontram dois homens eguaes. Sem duvida, no que ha de profundo e substancial, todos se irmanam. O que é commum a todos, na sua anatomia, na sua physiologia, e na sua consciencia, pesa mais do que o que distingue cada um delles. Uns são mais que outros. Mas todos são homens com a mesma funcção physiologica, e as mesmas funcções psychicas fundamentaes. E, acima de tudo, um ponto ha em que a egualdade natural não é apenas um sentimento, mas um facto irrecusavel, como as desigualdades individuaes. Este ponto de egualdade natural na região mais alta e mais nobre, a do espirito, é a fallibilidade da intelligencia e a parcialidade dos sentimentos, em todos, sem excepção de um só. Destas duas taras, decorre que as deliberações da vontade, e os actos que a executam, podem sempre ser mais ou menos errados e tendenciosos. Ninguem recebeu o dom da infallibilidade solar e da imparcialidade absoluta. As desigualdade sob este aspecto estão em que uns erram mais que outros, uns procedem com mais parcialidade que outros. Mas ninguem escapa a essas duas contingencias: a fallibilidade da intelligencia, e a parcialidade dos sentimentos, com que agimos todos na vida. Nisto somos todos eguaes. O que se concebe, como base da egualdade, é o facto de pesar mais o que é commum a todos, do que o que distingue cada um. E, no que é commum, resalta, em relevo accentuado, levando de roldão quasi tudo o mais, a fallibilidade na intelligencia e a parcialidade nos sentimentos, com que todos procedemos na vida.

As desigualdades naturaes, por outro lado, consistem em duas cousas: primeiro, em variarem com os individuos os attributos especificos, e, segundo, na intensidade das qualidades genericas, com a fallibilidade e a parcialidade.

Donde, colligir-se que as desigualdades naturaes não destroem a egualdade fundamental.

A egualdade natural, que é a marca humana, é fundamento de instituições juridicas da maior importancia.

Primeiro, a egualdade civil, segundo a qual todos os cidadãos têm o gozo dos mesmos direitos, e o amparo das mesmas leis, para a defesa de sua pessoa, sua familia e seus bens. Já não ha privilegiados, com mais direitos, fôro pessoal, e menos encargos civicos. A lei é egual para todos. Este principio está consagrado na Constituição de 1934: todos são eguaes perante a lei.

Segundo, a egualdade politica, pela qual todos os cidadãos participam, sem distincção, do governo da communiidade. Já opinava S. THOMAS, na Summa Theologica, (1.º e 2.º Quest. 105, art. 1.º), que a melhor organização politica é aquella onde todos os cidadãos participam da soberania, como eleitores e como elegiveis a todas as magistraturas tanto á suprema como ás subordinadas. Todos os homens capazes podem eleger, todos podem ser eleitos, e têm todos, para com a sociedade politica, que compõem, os mesmos deveres, e os mesmos encargos compatíveis com cada um. A lei estabelece, para o gozo e exercicio de egualdade politica, condições mais ou menos exigentes, mas que não importem em privilegios de nascimento, de riqueza, ou quaesquer outros.

As possibilidades estão abertas a todos; faça cada qual o que puder. Com a egualdade civil e politica, vá cada qual até onde lhe permittirem as forças, segundo as iniciativas que tiver, e a capacidade de que for dotado.

Além destas duas especies de egualdades, pleiteiam-se duas outras, em nome da egualdade natural.

Uma é a egualdade social, ou nivelamento das classes sociaes. Segundo esta egualdade, não podem as leis e os costumes estabelecer distincções entre as classes, exclusividades, prioridades de qualquer especie. Pela egualdade social, não se admittem, por exemplo, logares reservados a nobres nas egrejas, nos theatros, ou em omnibus, ou seja onde for. A egualdade social, embora sem a hostilidade da lei, não triumphou inteiramente, como, ainda hoje, nos Estados Unidos, onde o branco não é regra misturar-se com o preto. Ha, sem duvida, sem quebra da egualdade juridica, dis-

tinções de classes, inevitáveis. São as que decorrem da educação, da riqueza, dos costumes, das tradições de família. Varias camadas, varios niveis sociaes, se vão formando naturalmente, sem penetração reciproca, e sem que haja desigualdade no dominio do direito. O nivelamento no terreno extranho ao direito é que seria uma cousa clamorosamente injusta. Como poderiam hombrear-se, lado a lado, um facinora e um homem de bem?, um devasso e uma donzela?, um cannibal e um santo? A selecção pelos temperamentos, pelos habitos, pelos caracteres, pelas posições, é natural e necessaria, e não offende a egualdade juridica, que decorre da egualdade natural.

A outra egualdade que, além da civil e da politica, pleiteiam, é a egualdade economica. E' a utopia dos que sonham supprimir todas as differenças da riqueza, outorgando a cada homem, a cada mulher, sejam quaes forem as desigualdades naturaes ou adquiridas, parte igual nos bens deste mundo. O espectáculo quotidiano das desigualdades economicas, em que uns pompeiam de riquezas superfluas, e morrem outros á mingua, de miseria, de fome, de frio, o espectáculo desta desigualdade commove e revolta as almas sensiveis. Têm logo por clamorosamente injusto haver ricos e pobres, e sonham com a reivindicacção necessaria na repartição equalitaria das riquezas. O mundo em que vivemos, é de todos; as terras que dão os fructos, são para todos. Não é natural que uns pereçam por falta de recursos, enquanto outros jamais possam utilizar-se das sobras que lhes comprimem as arcas. Investigando a causa das desigualdades economicas, e topando com a exploração capitalista, concluem, sem demora, estas almas sensiveis ser a propriedade individual a causa do pauperismo, e pleiteiam, em consequencia, o communismo dos bens.

O problema é, no emtanto, muito mais complexo do que parece. As riquezas resultam, em regra, do esforço humano. Na repartição das riquezas que decorrem de esforços conjugados dos capitalistas com os proletarios, nem sempre é respeitada a justiça distributiva. Mas, para fazel-a res-

peitada, não é condição vital o aniquilamento das iniciativas individuaes, e do direito de dispôr cada qual do que produz. Por outro lado, as desigualdades naturaes são irrecusaveis, e, como, dentro dellas, operar-se a egualdade economica? O que trabalha, e o que vadia, o que é capaz, e o que é desastrado, o que economisa, e o que desperdiça, o que prevê e deligencia, e o que vive ao Deus dará, não são, acaso, deseguaes? E não são estas desigualdades causas de differenças economicas? Como nivelar creaturas desniveladas na capacidade e na acção, para a posse e a fruencia dos bens, neste mundo? Tratar egualmente seres deseguaes é não dar a cada um o que, segundo a capacidade e diligencia que tiver, naturalmente lhe pertence. Seria, além disto, concitar, compellir, arremessar todos a seguirem a linha do menor esforço, o nivelamento de todos na miseria. E que lucrariam os pobres com o empobrecimento dos ricos? Menos que lucrar, sahiriam perdendo, pois, sem o empreendimento dos que podem, os que não podem nem sequer encontrariam trabalho abundante. Exercer o estado, que personalisa a communhão, o papel de capitalista, seria matar, da mesma maneira, as iniciativas individuaes, sem estabelecer a egualdade economica, senão reduzindo todos á penuria, á escravidão economica, ao jugo ainda mais duro do estado todo poderoso.

Em summa, a egualdade economica não é corollario juridico da egualdade natural. O que, ao contrario, decorre das desigualdades naturaes, são as desigualdades economicas. O a que, nesta materia, se aspira com razão, é corrigir o abuso com que os que podem, lesam os que não podem. Dé-sc, porém, a cada um o que é seu, supprima-se a exploração capitalista, sem arrazar as iniciativas individuaes, que a exploração dos poderosos contra os humildes desvanece, como fumaça açoitada pelos ventos.

Excluida a egualdade economica, por contraria ao direito, e deixada á margem a egualdade social, por materia alheia ao estado, restam, como principios da democracia, a egualdade civil e a egualdade politica.

Não apenas a declaração legal, no papel, destas duas egualdades. Mas o sentimento vivo da egualdade, e, no character do povo, o habito energico de a fazer respeitada. Haverá egualdade real, quando, primeiro, a lei reconhecer a todos os mesmos direitos, e lhes assegurar as mesmas garantias, os mesms instrumentos e meios de defesa. E, segundo, quando poderem todos eleger e ser eleitos, respeitadas as condições da lei eguaes para todos.

São estes, pois, os principios cardeaes da democracia:

1) A eleição dos governantes pelos governados, ou consentimento expresso dos governados na composição dos governos. A soberania reside no povo, e o poder emana da vontade dos cidadãos. De modo que os governantes são mandatarios da maioria, e, quanto possivel, das minorias ponderaveis.

2) Liberdade de pensamento, liberdade de associação politica, temporariedade das funcções electivas. O livre exame dos problemas do estado, o direito de critica aos dirigentes, o intercambio das opiniões individuaes e a livre associação dos filiados ás mesmas directrizes politicas, são indispensaveis a que se forme a opinião publica, essencial á composição do poder e á direcção do seu exercicio. A temporariedade do poder é o mais sabio preventivo contra a usurpação da vontade do povo.

3) Egualdade civil e politica. Ausencia de privilegios por nascimento ou riqueza, isto é, egualdade dos direitos, o mesmo apoio da lei, e accessibilidade de todos a todas as funcções publicas, da mais baixa á mais alta: a possibilidade, assegurada a todos, de irem até onde lhes permittirem as forças e as iniciativas que tenham.

Deante disto, vê-se bem a ingenuidade de se haver por democracia o regimen totalitario. Seus partidarios racionam mais ou menos assim. Fundamentalmente, democracia é o regimen da delegação de poderes. Ora, o regimen totalitario começa por organizar uma collectividade. Depois, esta collectividade se faz representar por um chefe. Logo, o regimen totalitario é em essencia democratico. Não é a democracia commum, a que não distingue entre a turba multa e o povo idoneo. Mas a da collectividade disciplinada. Por um trabalho de educação, penoso, lento e systematico, transforma-se a massa tumultuaria e anarchisada numa collectividade organica e consciente. Esse trabalho depende de um chefe, que hierarchisa os individuos. Mas a autoridade deste chefe está condicionada ao conseso da collectividade totalitaria. Logo o regimen totalitario consagra o essencial da democracia, a representação ou delegação de poderes.

O sophisma deste raciocinio está em suppor que democracia é, apenas, delegação de poderes. E, mais, delegação feita por uma parcialidade. O segundo principio pode ser atirado ás ortigas. Do terceiro, nem se fale, pois é a desigualdade em acção.

Certo, nem todos os regimens democraticos logram realizar, concomitantemente, em toda a sua inteireza, esses tres principios. Aqui, ou alli, claudica ora um, ora outro. Onde qualquer um delles falhe, certo não haverá democracia integral, ainda que já se lhe possa estar no caminho. E que esta ou aquella democracia não consagre por inteiro os tres principios, vá lá. Mas o que não pode nenhuma democracia é deixar de consagrar, ao menos em grande parte, a todos os tres.

## DEMOCRACIAS ANTIGAS E MODERNAS

Em esboço, a semelhantes entre si, as democracias da Grecia natiga eram fórmias de governo que, sob o regimen da liberdade, mas excluidos os escravos, asseguravam aos

cidadãos a egualdade perante a lei (*insonomia*), a accessibilidade das funcções publicas a todos os cidadãos (*isotemia*), e a liberdade de opinião sobre os negocios publicos (*isegoria*). Em rigor a egualdade de todas perante a lei, a isonomia, é a ausencia de privilegios em virtude de nascimento, riqueza ou posição, e, pois, a inexistencia de castas, nobres e plebeus, senhores e escravos, de modo que fiquem todos sujeitos ás mesmas obrigações civis e militares. A accessibilidade de todas ás funcções publicas, a isotemia, é a abolição do privilegio e da hereditariedade das funcções do estado, de modo que todos possam entrar em competencia para o exercicio dellas, ainda as mais elevadas, como a presidencia de uma republica, ou a chefia dos ministerios. A liberdade da opinião politica, isegoria, é um presupposto das democracias, pois que, sendo estas o governo da opinião publica, como, sem o exame e a critica dos negocios do estado, se haveria de chegar á concretização de uma opinião publica, que se represente, ou governe directamente? Isonomia, ou ausencia de castas; isotemia, ou accessibilidade geral ás funcções publicas; e isegoria, ou liberdade de imprensa, de associação, de comícios, eis, com as restricções referidas, os tres elementos vitaes das democracias gregas.

Verdadeiramente, na antiguidade, as democracias eram inferiores ás dos nossos tempos. Na Grecia, e, nesta, em Athenas, a mais perfeita de então, a democracia (se se pode conceber a coexistencia destas duas ideas) era uma aristocracia democratica, ou democracia aristocratica, e isto porque o principio da egualdade civil e politica só existia para os homens livres, para os cidadãos, que estavam em memoria. A maioria era de escravos, sem nenhum direito politico. Mercê do trabalho delles, é que os cidadãos tinham lazeres, para cuidar constantemente dos negocios publicos. A democracia, ainda por cima, era directa. Reunido nas ágoras, ou mercados publicos, o povo discutia e deliberava o que a todos interessasse, e commettia a alguns dentre elles a execução das deliberações que tomasse. As democracias gregas ignoravam o systema representativo dos tempos mo-

ernos. Eram democracia de pequena extensão territorial, com populações diminutas, em que o povo exercia directamente a soberania.

Se observarmos, porém, as grandes democracias modernas, também algumas restrições se encontram; nenhuma consagra, sem falhas, todos os principios democraticos. A tradição, os preconceitos e a ignorancia têm embaraçado a realidade integral da democracia.

A Inglaterra, por exemplo, é, no consenso geral, uma excellente democracia. No entanto, figura, entre as suas instituições, a camara dos lordes, onde, ao lado da accessibilidade popular, ha membros natos. Os arcebispos e os bispos das igrejas nacionaes pertencem, por força dos cargos, á camara dos lordes, e todos os cidadãos podem aspirar a ser bispos ou arcebispos. Já o mesmo não acontece com os lordes natos: pertencem á camara dos lordes descendentes de algumas familias, em virtude de privilegios historicos. Nem por isto, comtudo, deixa a Inglaterra de ser democracia.

Nos Estados Unidos, ainda não ha muito, foram levados á barra dos tribunaes homens de sciencia, por haverem defendido as hypotheses de Darwin sobre a origem das especies, em vez de renderem culto incondicional á tradição biblica sobre a genese do mundo. A liberdade de pensamento; a isegoria dos gregos, a liberdade de consciencia foi crucificada neste episodio, e, nem por isto, deixam os Estados Unidos de ser uma esplendida ou a melhor democracia de que já se teve noticia.

Na França, nem todos têm egualdade de direitos politicos; nenhum membro das realezas, abolidas naquelle paiz, pode ser, depois de 1870, eleito presidente da Republica, nem podem as mulheres ser eleitoras, em detrimento da isotemia. Não obstante, ninguem nega á França instituição democratica.

No Brasil, para não aprofundar a analyse, basta citar o mandato de 4 annos para a camara dos deputados. E' uma camara indissolúvel, e não se pode revogar o mandato de

nenhum deputado. Podem elles deliberar á vontade contra o povo, e o que fizerem é lei. Onde, neste caso, o consentimento dos governados no exercicio do poder?

Donde, a contingencia de se terem por democracias aquellas sociedades que contiverem, pelo menos em grande parte, os tres principios democraticos acima expostos.

Mesmo assim, é commum que o consentimento dos governados falhe sobretudo no exercicio do poder.

Dahi a necessidade de se dotar o poder de certos institutos e certas providencias complementares. Não basta a transitoriedade do mandato, nem ainda a liberdade de imprensa, de associação politica, de comicio, de palavra, que já preparam e fazem conhecida pelos dirigentes a opinião publica. E' necessario que outras medidas, outras providencias, outros contrapesos, que a seu tempo veremos, contribuam para enthronizar a vontade dos governados no exercicio do poder, de modo que a representação politica só se possa exercer dentro de attribuições definidas, cercada de instituições que lhe embarcem os excessos e abusos contra os direitos do homem, que lhe atalhem os arbitrios intoleraveis contra a liberdade dos cidadãos.

As democracias modernas, mais ou menos perfeitas na sua estructura, não são, entretanto, moldadas todas no mesmo cunho. Em dois aspectos capitaes ellas se distinguem.

Primeiro, quanto á extensão dos principios que consagram: o suffragio universal, a liberdade de pensamento, e a egualdade civil e politica. Para sentir a differença da extensão pratica destes principios, basta notar que certas democracias vivem em constantes estados de sitio, em suspensão quasi permanente dos direitos e garantias, enquanto outras contam gerações successivas sem interregnos constitucionaes.

Segundo, quanto ao aparelhamento, por onde funciona o consentimento dos governados no exercicio do poder. A Inglaterra e a França adoptam a forma tradicional da democracia parlamentar: a nação se representa no parlamento, e é o parlamento que, em nome della, governa; governa, ela-

borando as leis; governa através dos ministerios que, a seu grado, compõe e destitue. A fórmula nova, porém, é a democracia presidencial, com que os Estados Unidos organizaram, no seu vasto territorio, com os seus quarenta e oito estados, a democracia mais perfeita que já houve no mundo. O Brasil trasladou de lá o aparelhamento democrata-presidencial, embora o nosso povo não tenha, sob a republica presidencial, proclamada a 15 de novembro de 1889, revelado o habito da egualdade civil e politica, nem mesmo o instincto profundo da democracia verdadeira.

### CRITICAS A DEMOCRACIA

Contra as democracias representativas, parlamentares ou presidenciaes, vae, não obstante, pelo mundo, um grande clamor. Em verdade, nunca foram, como hoje, tão accentuadas, observa Nitti com razão, as tendencias para o regimen democratico, que se alastra e floresce com o augmento da riqueza e da civilização. Mas não falta quem, até nas mais altas camadas sociaes, lhe atire pedras, indignado, alvo das criticas mais acerbas, como arietes que lhe tentem derruir as bases. Está fallida, dizem. A fallencia de que é arguida, tem sido o estribilho de todos os descontentes, o chavão de todos os levianos, a esperança secreta de todos os autocratas. E não é sem consequencias o combate que lhe movem. A propaganda verbal prepara, no povo inculto, acontecimentos imprevistos: “as bocas da palavra precedem as bocas dos canhões”, na phrase de Ruy.

E' verdade que só a inconsciencia, ou a ambição explica abrir-se mão dos beneficios que a democracia espalha, a pretexto de haver nellas falhas graves. O que bom senso aconselha, é corrigir estas falhas, e não eliminar um regimen que, tudo leva a crer, será o governo definitivo dos povos civilizados.

Não é, por isto, demais descer ás camadas profundas, de onde lhe emana a vida, investigando-lhe, primeiro, os

fundamentos, e, depois, examinando-lhe os beneficios, e pensando-lhe os desenganos.

Que será, primeiramente, o que superioriza a democracia sobre as autocracias?

## FUNDAMENTO DA DEMOCRACIA

Em todas as communidades, ha individuos que dirigem os destinos collectivos, ora vontade imposta, ora vontade consentida. Mas sempre vontade que impera. Não obstante, nenhuma vontade se distingue, qualitativamente, das outras vontades. A vontade humana é uma resultante da intelligencia e da sensibilidade. As fragilidades e as taras que a intelligencia e a sensibilidade tiverem, se reproduzem, sommadas, nas deliberações voluntarias. E, como não ha ninguém infallivel, nem impeccavel, todas as vontades individuaes são falliveis e parciaes. Se uma houvesse infallivel e impeccavel, essa teria por natureza, mercê das suas qualidades superhumanas, o direito de se impor por si mesma aos outros. Não havendo, porém, como não ha, infallibilidades, a imposição de uma vontade ás demais só pode ser, e ha de ser sempre, um acto de força, que só pela força poderá manter-se.

Quando, porém, os governos deixam de ser vontades, que, como taes, se fazem obedecidas, para serem vontades consentidas pelos governados, a violencia desaparece. E' o caso das democracias. A vontade do governo é uma delegação da vontade dos governados.

Ora, é principio scientifico, que acabamos de expôr, a egualdade juridica dos homens. Já ficou explicado que a egualdade de todos perante a lei assenta na indistincção qualitativa do que ha de mais profundo nas vontades humanas: nenhuma ha com o dom da infallibilidade e da imparcialidade. Logo, nenhuma ha com superioridade de natureza, superioridade de essencia, superioridade intrinseca, para se impôr, como tal, ás outras vontades.

Mas se é verdade que ninguém tem o direito de impôr sua vontade aos demais, não é menos certo terem todos o direito de, não lhes convindo e não podendo cuidar de certos negocios communs, a que não possam evadir-se, constituir procuradores, ou governantes, que, em seu nome, e de accordo com suas instrucções, cuidem destes negocios communs a todos.

Objectar-se-á que, apesar da egualdade juridica, as desigualdades são o facto irrecusavel. A natureza nos fez a todos deseguaes na força, na saude, nos talentos, nas virtudes, nas vocações. Ha homens que nasceram para professores, como ha os que nasceram para pintores. Nem todos têm geito para operar nos hospitaes, ou especular nas bolsas de titulos. Ha, em todos os officios, desastrados, e eximios. Da mesma fórmula, alguns ha optimos conductores das massas, homens de governo, estadistas de raça. E elles é que devem governar, e não os incapazes de commando, os impoliticos, aquelles a quem faltarem as qualidades e, até, o habito de dirigir os seus semelhantes.

Mas quem seleccionará os capazes, os mais habeis, para lhes confiar o exercicio do poder?

Ou são elles mesmos, ou são os outros. Elegerem-se elles a si mesmos seria, antes de mais, presumpção. Accresce que numerosos haveriam de presumir-se os predestinados para reinar. E quem realizaria, entre elles, a selecção do chefe, sem appellar para a força?

Se ninguém pode eleger-se a si mesmo governante, quem os ha de eleger senão os governados? Não ha mais ninguém.

Realmente, é natural que os governados escolham os seus governantes. A razão é intuitiva, e, numa comparação, que vale a pena repetir, se torna palpavel. Supponha-se que alguem precisa ser operado de uma ulcera no duodeno. Elle reconhece a necessidade inadiavel de ser operado, como toda commuidade reconhece a necessidade indeclinavel de ser governada. Não ha duvida que, entre homens, ha capazes, e, mais ainda, incapazes de operar com exito. Não são

todos eguaes para aquelle officio; differenciam-se os individuos, nas aptidões nativas e nas technicas adquiridas. Mas a quem razoavel é caber a escolha do mais capaz, para operar o ulcerado, que suppomos? Extranhos, ou elle mesmo, o operando?

Aqui, se impõe um principio que resolve objectivamente o problema. Cada qual deve responder pelo seu procedimento. Em tudo, decidir para um fim é proprio daquelle a quem este fim interesse, na phrase de S. THOMAZ. Não é natural que os justos paguem pelos peccadores, nem os vadios se locupletem com o trabalho dos operosos. Cada qual deve ficar com as consequencias de seus actos, boas ou más. Se um camponez moureja de sol a sol, não hão de os arrueiros vagabundos ficar com os cereaes que elle colher. Se um sclerado mata para roubar, não ha de um extranho ao facto ir pagar, na forca, o delicto que o outro commetteu. Responda cada qual pelo que faz. Receba cada qual as consequencias de seus actos. E' o alcance do principio da responsabilidade. Não ha quem o não tenha por natural, e por necessario.

Pois bem. Quem terá de supportar as consequencias da operação da ulcera? Não ha de ser o operador, mas o operando. Logo a elle cabe, na ordem natural das coisas, escolher livremente o tecnico que o opere. Se acontecer que eleja, para lhe extrahir a ulcera, um desastrado, sem ascepsia, nem technica, do aggravamento da molestia, ou da morte que se seguir á operação, não pode o operando queixar-se, senão de si mesmo, mercê da má escolha que tenha feito. Se, porém, acontecer preferir um mestre na sciencia e na technica, a melhoria dos seus incommodos e a salvação que vae alegrar-lhe a vida, a si mesmo principalmente a deve, no tino com que agiu. Se, ao contrario, lhe impuzeram a força um operador, descuidado, inhabil, ou inexperiente, da desgraça que lhe vae succeder, já se pode queixar com razão. E os que o violentarem, são, aos seus olhos, selvagens e brutos, verdadeiros criminosos, a quem não perdoa-

rá nunca. Violencia tal fere em cheio, golpeando de morte, o principio da responsabilidade.

Assim na vida politica. O povo não pode dispensar a existencia de um governo. Do que este fizer, ou deixar de fazer, é o povo que vae aguentar as consequencias: a escravidão ou a liberdade, a miseria ou a prosperidade, a anarchia ou a ordem, a guerra ou a paz. Se lhe impuzerem, por bem, ou por mal, um governo qualquer, passa elle a supportar consequencias do que outros fizerem, o que é contra a responsabilidade natural, que, em sã consciencia, ninguem rejeita. Logo, por coherencia com o principio da responsabilidade, ter-se-á de admittir que só os que vão receber as consequencias dos bons ou máos governos, isto é, só os governados, natural é que escolham os governantes que os vão dirigir.

Por outras palavras: ou se repelle o principio da responsabilidade, e pode-se acceitar a solução autocrata, ou se adhire ao principio da responsabilidade, e não se pode deixar de querer a democracia. O que não tem logica, nem senso, é ter por natural que cada qual responda pelo que faça, é ter por injusto que os innocentes paguem pelos peccadores, e, ao mesmo tempo, organizar, ou applaudir, um governo, que não seja escolhido pelos que lhe vão receber as consequencias inexoraveis.

Oppor-se-á, talvez, que o povo é incapaz de escolher bem os seus governos. Tal como um operando, imbecil ou ignorante, que não saiba escolher para si um operador. Terá sorte, se alguem, realmente competente, por elle lh'o determine.

Certo, é de bôa sorte terem os incapazes curadores que velem por elles. Mas, em primeiro lugar, seria preciso, para caber o argumento, dar por liquida a imbecilidade do povo. Em segundo lugar, releva demonstrar terem os que se arvoram em curadores do povo, juizo mais são que o povo mesmo que curatela. Em terceiro lugar, cumpre distinguir o caso do enfermo simples e humilde, que, reconhecendo sua

ignorancia em escolher um operador, aceite o indicado por quem considere mais capaz, do caso do enfermo, simples e humilde, ou não, mas que submettem pela violencia ao bisturi de um operador que desconhece. Na primeira hypothese, nada mais louvavel, nem mais caridoso. Na segunda, nada mais brutal, nada mais revoltante. A capacidade de escolher, ou aceitar, um operador não implica o conhecimento directo da molestia, da technica operatoria, e das habilidades do operador. O essencial é que não lhe seja este imposto pela força, mas que elle o aceite, ou por escolha pessoal, ou por indicação de pessoa em quem confie. O seu consentimento é absolutamente indispensavel, para se não violar o principio da responsabilidade. O que com este principio não se concilia, é a violencia de obrigarem ás consequencias do procedimento alheio.

De modo que estamos em face desse dilemma: ou aceitamos ou repellimos o principio de egualdade natural, e o da responsabilidade. Se os negarmos, é logico ter por natural e justo um governo imposto pela violencia. Se, porém, os aceitarmos, seria incongruencia haver por natural e justo o governo imposto: a coherencia está em só haver por natural e justo governantes escolhidos pelos governados.

E ahi se tem, em sintese, o fundamento essencial da democracia.

## BENEFICIOS DA DEMOCRACIA

Outras razões ha que a recommendam á estima dos homens livres. Enumeremos tres. São factos ao alcance de todos.

A primeira é que a democracia bem organizada está para a segurança juridica, como a causa está para o effeito. A garantia da vida humana, o respeito á liberdade e a intangibilidade dos direitos adquiridos coexistem com a organização democratica, como a congelação da agua com o abaixamento a zero da sua temperatura. Na democracia,

nenhum cidadão tem interesse em prejudicar-se, como assignava ROUSSEAU, prejudicando a todos. Nenhum homem obedece a outro homem. Obedecem todos á lei como expressão da vontade geral. Quando o governo é de homens, e não da lei, cada cidadão fica á mercê do arbitrio de quem fôr o chefe omnipotente. O que este imagine, é a lei que a todo obriga. Elle pode imaginar tudo, desde o confisco e a ruina, até a escravidão e o assassinio dos adversarios, só por serem adversarios. E não ha para quem appellar. A segurança juridica é, porém, a consequencia immediata dos governos democraticos bem organizados. Os abusos de um poder são cancellados pelas providencias de outros. Não bastará este facto, para que a democracia sobreleve ás autocracias? Não bastará este facto para classificar a democracia como um governo sadio, normal, que respeite uma das leis maximas da organização social?

A segunda razão é que a democracia é uma escola de civismo. Habitua-se o povo ás funcções publicas. O indifferente, o alheiado, o commodista, são, onde houver civilização politica, criaturas pathologicas, ou anomalas. Nos regimens de opinião, cada homem digno da liberdade que desfructa, tudo faz por inteirar-se dos negocios publicos, por exercer o livre exame dos problemas nacionaes, por atinar com as suas soluções, por criticar livremente os estadistas e os politicos, e, em consequencia, tomar attitude desassombada e definida, em face dos acontecimentos, e da conservação ou renovação das instituições. Com a pratica quotidiana de taes costumes, termina-se, no decorrer das gerações, por lograr maioridade civica ao povo. O povo que viver secularmente na pratica da democracia, sabe, até por instincto, defender-se. Sabe, de sciencia propria, governar-se. O habito de cumprir os deveres civicos, e de exercer funcções publicas, torna-o capaz de repellir, com todas as suas forças, o guante dos despostas. A democracia é, por tudo isto, uma escola de maioridade politica, o ambiente proprio de formação de estadistas, de cidadãos com espirito publico, de homens politicos. A não democracia, ao contra-

rio, abafa o desenvolvimento das qualidades politicas, atrophiando o cidadão pelo silencio a que o condemnam, reduzindo-o com a inercia a que o forçam, a peça, mola, ou rodela, na machina do estado, ou, indo ao fundo do problema, a instrumento do syndicato de alguns homens com o rotulo de estado.

A terceira razão é ser a democracia, por indole e destino, o regimen da paz. Da paz internacional e da paz interna. Os autocratas precisam de apparatus que impressionem, para se imporem á admiração dos subditos. Uma guerra internacional, a gloria das batalhas, o clamor das victorias emocionam as massas, e aureolam de prestigio os dictadores. De simples tenentes podem chegar a imperadores. Já os governos democraticos, por isto mesmo que se apoiam no consentimento popular, não precisam, para manter-se no poder, de lances tragicos e gestos theatraes, que impressionem o povo. Consultados, os cidadãos votam, por instincto, contra as guerras, sobretudo nos tempos modernos em que os victoriosos são desgraçados. Quando muito, deliberam as de legitima defesa, ou legitimas reivindicções. Mas um dictador, quando presente o perigo que o ameace, pode desfechal-as sem audiencia do povo, para desviar-lhe a attenção, e annullar os adversarios. O povo não pode escolher; tem de ir para onde o levarem os seus amos, como lacaios dos despotas, sem levar em conta os seus desejos. Em confronto com as autocracias, os governos democraticos são um penhor de paz entre os povos e dentro das fronteiras nacionaes.

A lição da historia, em todos os tempos, é que as civilizações declinam e perecem, quando os homens perdem o habito da cidadania, o habito da autodeterminação no governo de si mesmos. Quando os homens se fatalizam ao Deus dará, quando se habituam a tudo esperar do estado, porque o estado lhes atrophiou o espirito de iniciativa, a perdição de todos é eminente. O unico ponto de estabilidade, o unico

centro propulsor da vida publica é o poder. Enquanto este se mantem, a disciplina ferrea, que emmudece a todos, continua a fazer o seu officio de eunuchizar os individuos, de lhes abafar os impulsos de iniciativa e de autonomia. Mas como o governo é sempre o para-raio das ambições politicas, dos instinctos de mando, quando o chefe do governo falta, se não houver o principio dynastico da hereditariedade, as ambições deflagram, e o unico ponto de estabilidade que havia, se desarticula e rue. Então, a desordem sae á rua, os instinctos se açaimam, e a anarchia, com o seu cortejo de crueldades, prepara a guerra civil. Nesta emergencia, os homens, deshabituaados das funcções publicas, quando acontece cair-lhes nas mãos a responsabilidade do governo, mais dia menos dia não se entendem, e para logo se hostilizam, e se entre-devoram, e, quando, sangrando por todos os lados, já não possam mais comsigo, fica o povo á mercê do primeiro aventureiro, que tiver sorte, quando não seja victima de conquista estrangeira. O usurpador lhe abafa, na garganta, a voz da liberdade, ou o estrangeiro lhe entra, de botas e esporas, pela casa a dentro. A ruina final corôa a obra criminosa da autocracia, no seu afan de annullar, pela obediencia passiva, a personalidade dos individuos.

A democracia, ao contrario, apura, por si mesmo, nos cidadãos, a personalidade, a consciencia dos seus deveres para com todos, e a competencia para o governo de si mesmo, pelo trato quotidiano dos homens e quotidiano exame dos problemas collectivos, na pratica habitual das funcções do estado, desde as mais modestas como vereador ou prefeito municipal. Então, já não é o poder armado o unico ponto de estabilidade. A estabilidade está na consciencia civica de todos, na opinião publica vigilante, na cohesão e fortaleza dos partidos e no valor pessoal de cada qual, para compôr, nesta ou naquella funcção, o governo de todos. As successões dos chefes do governo se operam dentro da lei, chocando-se, embora, entre si, as correntes da opinião publica, mas sem o appello desesperado á guerra civil, que abre

fronteiras largas ao jugo das forças armadas, ou da conquista estrangeira.

São estes os tres grandes beneficios da democracia: a segurança juridica, a capacidade politica, a paz que preserva da ruina imminente as grandes civilizações.

Certo, a democracia, que gera taes beneficios, suppõe uma organização perfeita, e adequada á raça, ás tradições, aos costumes de cada povo. Não a demcracia a trouxe-mouxe, cuja perfeição esteja mais no papel que nos factos. Mas a democracia real, profunda e sincera, que esteja na consciencia, nos sentimentos, nos habitos do povo que a pratique.

Não é governo facil. Elle costuma estar á mercê de graves damnos. Por ser um regimen de liberdade, expõe seus flancos a tremendos ataques. Se não tiver quem a defenda, com o mesmo rigor com que é atacada, não tardará que se degrade, se decomponha e pereça.

### DAMNOS DA DEMOCRACIA

Os damnos que a podem arruinar, são notorios.

O primeiro a que se acha exposto, é a selecção ás avessas dos governantes. Pode, quando o regimen eleitoral seja inferior, tornar-se o regimen da incompetencia. Da incompetencia e da irresponsabilidade. Não são, em regra, os mais capazes, os que triumpham nas luctas politicas. O que mais impressiona ás massas, é o que lhe fale á sensibilidade exaltada e movel, e não á razão fria e imparcial. Para lhe captar os votos, os demagogos, comprehendendo-lhe bem a psychologia, dirigem-lhe de preferencia phrases estudadas, em appellos patheticos, cortejando-lhe a vaidade. Exhortarão em termos como estes: “Não vos deixeis enganar! vós sois o soberano” — “O soberano não tem deveres, tem direitos; não se submete, impera. Lembrem-vos que os vossos desejos são ordens; a lei é a vontade que tiverdes” — “Não percaes, em divergencias pequeninas, o leme da vossa omnipotencia. Fazei-vos obedecidos” Com arengas deste fei-

tio, com promessas que não cumprem, aguçando, nas massas proletarias, a ambição do mando para o apossamento das riquezas, os exploradores, os insinceros, os demagogos terminam, não raras vezes, triumphando. Quando sentem a concurrencia de adversarios, ainda nas mesmas fileiras partidarias, não cochilam, adulando e servindo os cabos eleitoraes, em incompatibilizar os seus correligionarios de mais preparo, e alijal-os da competição com intrigas e calumnias. Todos os processos lhe parecem legitimos, comtanto que se invistam no poder. A lisonja, a mentira, a hypocrisia, e, se preciso, a intimidacção, os attentados e, até, os assassinios, são instrumentos de reinar. De qualquer fórma, a selecção ás avessas, o predominio dos incompetentes, dos sem escrúpulos, dos que tudo ousarem.

Segunda desvantagem de que é accusada a democracia, é o sacrificio dos interesses geraes pela satisfacção dos appetites. Eis a accusação: o que os eleitores, as ligas eleitoraes, as commanditas politicas, o que buscam realmente, não é a salvacção da patria, a prosperidade geral, a maior dignidade da vida, mas cavação de empregos, concessão de favores lucrativos, a conquista do pão. Os ambiciosos politicalhos se mancommunam com os eleitores; servem a estes para se servirem delles. No commercio dos interesses reciprocos, adquirem os menos capazes, porém mais espertos, influencia eleitoral decisiva. E ficam uns e outros a explorar os cofres publicos. E, no afan com que todos se agitam, é fatal o augmento de impostos, o crescimento das despezas publicas, e o arruinamento das finanças do estado. Tem-se a impressão de que o governo é um vasto syndicato de negociastas, de inescrupulosos e de famintos. O ideal da patria, o espirito de sacrificio, o desinteresse pelas cousas politicas, (são ainda os accusadores que articulam) não passam, na democracia, de lendas que se invocam apenas como figuras de rhetorica.

Terceira desvantagem de que ainda é acoimada a democracia, é que a incompetencia e os appetites acabam afinal por gerar a demagogia, a occlocracia, a anarchia, o des-

potismo barbaro e perverso. Já não é a opinião organica, sensata e patriotica, que governa; são as massas ignorantes e egoistas. Em vez do povo que delibere, uma horda que se agita. Em vez de luctas politicas que fazem grandes os povos, a rebellião das massas. Não se discutem problemas; intriga-se. Não se examinam competencias, afiam-se perfidias. A violencia sem lei e sem rei é termino fatal da obra sinistra da decomposição democratica; cae-se na demagogia arruaceira, na occlocracia brutal, onde o poder do estado investe contra os direitos, as liberdades individuaes e a personalidade humana. Architectam-se ideologias, para disfarçar a brutalidade dos egoismos, e a crueldade dos instinctos. E' este o triste fim dos governos democraticos — rugem os seus inimigos. Mais dias, menos dias, ou o despotismo da plebe ignara, sanguinaria e irresponsavel, ou a tyrannia de aventureiros, não menos sanguinarios, nem menos irresponsaveis, a quem o prestigio das armas sorria. A democracia não tem meios idoneos de deter a corrida fatal para a demagogia. E' um governo fraco. Sendo da sua indole assegurar a liberdade, todos, sob o disfarce de partidos, conspiram, dentro da liberdade, que ella assegura, para a ruina das instituições democraticas. De modo que a democracia, narcisando-se para não se negar, negando a liberdade, suicida-se. E as convulsões populares, as sedições militares, as guerras civis, são a sina em que terminam sempre os seus dias.

Outras objecções costumam articular contra a democracia.

Em primeiro logar, estas e outras objecções, isto que se diz da democracia, se applica egualmente a outros regimens. Certo, os regimens democraticos estão expostos a estes e outros damnos. Sendo incontestavel que, quanto maior for o numero dos interesses individuaes, que actuam no sentido de sacrificar os interesses geraes, não menos incontestavel é que o governo de um só, ou de poucos, julga como interesse de todos os interesses que este um, ou estes poucos encarnem. As mazellas de que criminam a democracia, a

incompetencia e a irresponsabilidade dos governantes, o sacrificio dos interesses geraes pela satisfação dos appetites, a suppressão da liberdade e da segurança juridica, não são males privativos desta ou daquella fórma de governo. Todas as formas de governo podem mazellar-se com estes e outros infortunios.

Por certo, não ha forma de governo que sirva do mesmo modo a todos os povos. Sobre todas, a democracia, a mais perfeita e a mais delicada e nobre, a que exige povo educado, civilização apurada, progresso economico, não pode medrar entre selvagens ou semi-selvagens. Quem acreditaria em instituições democraticas na Abyssinia, ou na Liberia? Conforme a raça, as tradições, a cultura, assim deverá ser a fórma de governo. O problema é saber qual é, em cada povo, o typo de estado que permita a floração maxima das competencias politicas. E não será a democracia mesmo deformada, mesmo abastardada, o typo de estado que permite a cada individuo dar seu maximo de esforço neste mundo, como opinava Pasteur?

Por outro lado, ha democracias, e democracias. O nome, por ser generico, não connota as qualidades especificas. Para ser democracia, basta que haja o consentimento dos governados na investidura do poder, a liberdade de imprensa e de associação politica, necessarias ao consentimento do povo no exercicio do poder, e haja egualdade civil e politica, ou ausencia de privilegios hereditarios. Mas, além destes elementos genericos, a democracia pode ser parlamentar, ou presidencial. A parlamentar pode ter defeitos que a presidencial não tenha, e vice-versa. O governo parlamentar é, por exemplo, um governo fraco. Já o presidencial é um governo forte. A arguição de fraqueza de que pode ser taxada a democracia parlamentar, já não attinge a democracia presidencial. O systema eleitoral, por onde se revele o consentimento dos governados, pode ser bom ou mau. Da mesma fórma, a plebeiação, que se observa, das instituições democraticas, ncs povos incultos e pobres, não se verifica nos povos educados e abastados. A generalização, pois, do que

se encontre numa parte, e não em outras, como substancia do todo, é falsa inferencia.

Em verdade, a democracia não é planta para todos os climas. Onde houver tradições de liberdade, onde o cidadão sentir, na offensa ao direito alheio, offensa de um direito seu, onde fôr indiscutivel o respeito da personalidade, e o sentimento de egualdade se tiver transformado em habito, ahi a democracia medrará. Fóra destes ares, porém, ella é planta exotica, cujo fadario é minar-se e fenecer; e razão teriam os que a proclamam a gangrena dos povos em decadencia.

# O comportamento culposo

*Motta Filho*

1.º — Muito embóra a separação entre o delito doloso e o culposo não fosse precisa, nos primórdios da vida jurídica, ela se encontra bem fixada, quando o direito penal conquista a sua autonomia. Ao estudá-la no direito alemão, MEZGER escreve: — “A historia nos ensina a compreender a formação paulatina desta zona do direito como fruto de uma lenta e cada vez mais imperiosa exigencia das grandes necessidades da vida jurídica. Ha quasi quatrocentos anos que domina pacificamente, em nosso direito, ao lado do delito doloso, o delito culposo; e não existe a mais leve expectativa de que possa desaparecer (1). Na verdade, o código alemão de 1822 parece inspirar-se nos ensinamentos dos praticos italianos sobre a culpa como quasi delito. E estes não faziam mais que debater um assunto que a sociedade, em todos os tempos, oferecia aos juristas. ALIMENA pretende encontrar nas leis de Hammurabi entre os fatos intencionais e os praticados por negligencia, uma verdadeira distincção. Nas legislações hindú, hebraica, egipcia, helenica, cartaginesa, encontrar-se-iam referencias a respeito. Os textos romanos são multiplos e varios. O objetivismo inicial, a preocupação pelo “exitus”, facilitava, evidentemente, a conceituação da culpa sem o elemento intencional. TUZZI chega a afirmar que, com os fragmentos exparsos, poderíamos reconstruir uma teoria da culpa (2).

---

(1) MEZGER ob. cit. 2.º vol.

(2) M. SCOEVOLO, frag. 31, 9, 2.

Os romanistas que procuraram focalisar essa teoria, encontraram como base da mesma o criterio da previsibilidade e o da prevenibilidade (3). Na lei das XII Taboas, por exemplo, ha referencias ao homicidio involuntario e á distincção entre o incendio doloso e culposo (4).

Como o direito penal romano estava incluido no direito geral, encontramos, por sua vez, dificuldade para distinguir a culpa civil da culpa penal. LETO chega a escrever, neste sentido que “numa linguagem em tudo diferente daquela do direito civil, — o dolo (voluntas propositum, consulto agere) vem em contraposição ao “casus”, que compreende a “negligentia”, não havendo qualquer referencia á “culpa levis”, em contraposição á “culpa lata” (5).

Apreciando os varios momentos da historia romana e o desenvolvimento da propria semantica latina, verificamos que a culpa, nos tempos anteriores á republica, estava incluida na culpabilidade geral. Destacou-se depois, dando origem ao delito, ao quasi delito e ás contravenções de policia e sendo considerada como “lata”, “leve” e “levissima”. A culpa lata ou “nimia negligentia” ou “culpa proxima” na qual “dolum repraesentat”, passou, como excepção, do direito civil para o direito penal (6).

2.º — A concepção objetiva acentúa-se nas leis barbaras, talvez devido ao carácter primitivo da sociedade germanica. Para ela, valia o fâto em si, o modo pelo qual o acontecimento se realisava. Assim, para a mentalidade dominante nas instituições juridicas e sociais, o homicidio voluntario era identico ao homicidio involuntario. Aliás, entre os gregos, era essa concepção que dominava, pois as leis de Dracon puniam não só os homens como animais e até objéto inanimados. Na época barbarica, os crimes cometidos pelos servos eram punidos quando causavam dano. Assim tambem eram os animais punidos. Citando varios exemplos do di-

---

(3) GAIO, frag. 9, 47, 9.

(4) DIGESTO, frag. 28, 3, 12, etc.

(5) G. LETO — Il reato colposo, pg. 280, 1.º vol.

(6) ALIMENA — I limiti e i modificatori, etc., pag. 453, 1.º vol.

reito germanico, GIUSEPPE DEL VECCHIO diz que, nesse direito, encontramos confundidas a responsabilidade real do proprietario e a responsabilidade diréta do animal (7).

Entretanto, tendo outra concepção do mundo, o direito canonico reage contra essa conceituação penal, estabelecendo que o homem como ser moral, é o unico sujeito ativo do crime. A maxima canonica "*voluntas spectatur non exitus*", torna-se regra de direito penal.

O pensamento canonico, que domina e abraza a Idade Media, sofre varias influencias resultantes da libertação dos povos e da multiplicidade das correntes filosoficas. O realismo romano porém, que se movimenta nessas influencias, facilita a applicação do direito como regra de adatação social. De fáto, havia o pensamento de que o dolo era a expressão de uma vontade perversa, ocasionadora de um mal e, portanto, quem a possuísse, deveria ser punido: mas por isso mesmo, em casos de imprudencia, de negligencia ou de impericia, que são atividades que não se referem á livre vontade do individuo, não havia motivo para haver punição. Por outro lado, mesmo assim, crimes culposos eram punidos, em face da concepção romana. Principalmente com a Escola de Bologna, onde o estudo do direito romano foi professado cuidadosamente, a distinção entre dolo e culpa, para os efeitos penais, foi motivo de debates. BONIFACIO DE VITALINIS procurou formular questões em torno de varios exemplos de culpa. E lembra a situação de um individuo que deseja matar um cachorro e mata um passante e que, por isso, não deve responder por homicidio — "*sed actione injuriarum quia fuit in culpa*" (8).

Em regra, os praticos procuram o verdadeiro significado da culpa e encontram dificuldades, chegando a fazer confusões, como o eminente CUIACIO para quem a culpa latissima não é mais do que o dolo (9). ALBERTO DE GANDINO, GIU-

---

(7) G. DEL VECCHIO — Il soggetto attivo del reato, pg. 16.

(8) G. LETO — Il reato colposo, 1.º vol. pg. 11.

(9) " " " " " " " pg. 282.

LIO CLARO e ARETINO fazem as distinções possíveis para a época.

A fecunda elaboração dos praticos italianos e alemães tiveram explicavel repercussão nas obras legislativas como nas constituições da Sicilia, promulgadas por Frederico II.

Nesse rumo encontramos uma noção legal mais precisa, nas interessantissimas constituições de Carlos V, em 1532. Elas já se referem “ao homicidio praticado sem intenção e contra a vontade do agente”

Pois, apesar do esforço dos juristas, as disputas em torno do assunto continuaram, concorrendo mais para isso, as novas formas de atividade social que o Renascimento e o modernismo ofereceram. A culpa ficava numa zona intermedia, imprecisa, constituindo, no dizer de LETO, um “quid medium” entre o crime doloso e o caso.

3.º — O movimento revolucionario do seculo XVIII apresentou-se com um carater acentuadamente subjetivo e libertario. A reação contra o perigo do arbitrio judiciario, contra o crime definido pela vontade do rei, obrigam novos estudos e a procura de novos horisontes. E é do protesto de BECCARIA, em 1764, que parte a nova orientação penal tendo em apreço os direitos individuais. Essa orientação encontra ambiente propicio para desenvolver-se. Ele depara o movimento industrial a criação da burguesia e a transformação da vida urbana (10). Quando PEREGRINO ROSSI investiga o problema da culpa penal (Traité du droit penal, cap. XXII), os exemplos sobre ela se multiplicavam. O eminente jurista procurava justificar a lei penal na necessidade social e nos principios morais. Para o seu espirito, que repelia a utilidade encarada como pretexto para a solução de todos os problemas, a culpa aparecia como um dos mais graves problemas do direito penal. O caso do empregateiro que, sem ter em conta o regulamento de policia, ocasionava a morte de um operario ou de um tranzeúnte,

---

(10) BERTRAND RUSSELL — Libertad y organización, pg. 75.

que Rossi oferece como exemplo, serve para ele justificar a seguinte conclusão: “aquele que, deliberadamente, deixa de seguir as precauções prescritas para impedir um possível sinistro, quer torna-lo possível e a sua punição não deve ser apenas a título de culpa” (11).

A intensa curiosidade pelo mundo subjetivo, que foi um dos sinais característicos do século XVIII, domina inteiramente o direito penal e coloca o problema do crime culposos em situação mais singular ainda. Para CARMIGNANI (*Juris criminalis elementa*) a culpa é explicada como um vício de vontade (*voluntatis habitus*).

Em torno da vontade CARRARA e PESSINA procuram construir a doutrina da culpa penal. Para CARRARA, é a omissão voluntária das diligências ao calcular as consequências possíveis e previsíveis do próprio ato” (12). Nota-se, desde logo, nessa definição, a mesma preocupação que já encontramos em Rossi, isto é, a voluntariedade fundamentando a culpa punível. Quem conhece a obra de CARRARA sabe que o grande mestre não podia afastar-se desse ponto de vista, porque, para ele, o magisterio penal, exercitado no Estado para impedir certas ações e aplicar castigos, decorre da lei suprema da ordem, imposta por Deus ao Universo. A lei jurídica garante ao homem, internamente livre, o exercício exterior de sua liberdade. Depois de esclarecer as dúvidas de ALMENDINGEN e de outros que negam a imputabilidade na culpa, acentua que esta é punível porque envolve consequências possíveis e previsíveis. E a essência da culpa, diz ele, reside na possibilidade de prever, o que é bem distinto da previsão (13).

PESSINA diz que a culpa se caracteriza pela ausência de vontade e falta de previsão nas consequências da ação. A culpa, diz ele, como bom subjetivista que é, — tem raízes na vontade humana.

---

(11) P. ROSSI — *Traité de droit pénal*, Bruxelles, 1850.

(12) CARRARA — *Programma*.

(13) PESSINA — *Elementi di diritto penale*, vol. 1, pg. 178.

Segundo o modo de ver do consagrado penalista, aquele que não prevê as consequências de suas ações e podia prevê-las, dá a entender que não queria, de fáto, agir com atenção. (14).

Embóra subjetivista, IMPALLOMENI tem uma attitude oposta, afirmando que o delicto por culpa é essencialmente involutario. O efeito lesivo não sendo desejado não permite haver culpa (15).

Para BERNER, no delicto culposo existe uma vontade viciosa. E GEYER, afirmando que todo homem tem o dever de ser atento, aceita a doutrina do vicio de vontade, o que também é aceito por BIRKMEYER.

MERKEL coloca-se no mesmo ponto de vista, dizendo que o delinquento culposo deixa sempre de evitar uma lesão a interesses protegidos pela lei.

ORTOLAN apegá-se, também, á vontade para solucionar o problema do crime culposo (16), sustentando que, nesse crime, o áto que o constitúe foi desejado, mas lhe faltou a direção intencional para o evento danoso. MEISTER é mais seguro quando diz que a culpa é consequência de um vicio de vontade. Muitos outros escritores e não são poucos que, côm este ou aquele ponto de vista, não abandonam, de modo algum criterio subjetivista. Outros vão além, na preocupação de uma justificativa de ordem moral, como VON BURI e KLEISCHROD, transformando o crime culposo num verdadeiro caso de consciencia (17). VON BURI acha que o autor de um crime a titulo de culpa deve ser punido, porque, no nexo de causalidade que o produziu, ele intrometeu-se de módo a crear uma situação que interessa ao direito penal. KLEISCHROD, que vê no crime culposo um dos problemas mais dificeis do direito penal, sustenta que o autor de um áto qualificado crime é punido porque, tendo consciencia

---

(14) PESSINA — Obr. cit.

(15) PESSINA — Obr. cit.

(16) ORTOLAN — Éléments de droit pénal, § 1.º, cap. 2, 1.º vol.

(17) VON BURI — Ueber Causalitat.

da lei penal, sabe que deve observar sempre um certo gráo de deligencia para prevenir a violação do direito. Para BEROLZHEIMER dá-se o crime culposo quando o agente omite aquilo que deveria fazer para que não se realizasse o efeito lesivo. Realiza-se, para ele, “a omisão de impedir um efeito proibido por lei” (18).

4.º — Devido a influencia das ciencias naturais e principalmente devido ao desenvolvimento da antropologia, o conceito subjetivista muda de aspéto. São muitos os tradadistas que não se conformam com a explicação racionalista ou moral. A culpa não é um caso de consciencia e muito menos um vicio de vontade. E’, para ALMENDINGEN e outros um “defectus intellectus”, um erro de calculo, um vicio de intelligencia. Para o jurista alemão, a culpa fica inteiramente descolocada como materia penal, porque “a responsabilidade penal exige ação dolosa, ao passo que a culpa não revela forma alguma de criminalidade”

Nessa curiosa procura, as discussões aumentam, contradizem-se os julgados e tem-se, deante dos olhos, aquela “zona cinzenta” de que fala GIURATI, na qual não se distingue o áto intencional do áto sem intenção, dando razão para que PRINS afirme que “a terminologia juridica dos delitos involuntarios, a titulo de culpa, é inexáta. O legislador não pune e não pode punir senão as consequencias de um áto voluntario e si o áto inicial não é voluntario, o autor não pode ser responsavel por suas consequencias” (19).

Baldadas as objeções nesse sentido, porque o crime, a titulo de culpa, seja consequencia de um vicio de vontade, seja de um vicio de intelligencia, previsivel ou previnivel, áto consciente ou involuntario, reclama, pela sua repercussão social, uma medida penal.

E como hoje vemo-lo mais do que nunca na ordem do dia, dominando quasi que inteiramente o tragico quotidiano

---

(18) BEROLZHEIMER — Filosofia del diritto trad.

(19) PRINS — Science pénale et droit positif, pag. 182.

das cidades e dos centros populosos e como a imprecisão dos julgados evidencia sempre, a respeito, materia controvertida, dando motivo a injustiças, sente-se a necessidade de precisar as bases fundamentais firmes da punibilidade dos delitos a titulo de culpa.

5.º — Quando um individuo é lezado, seja em sua pessoa, seja em seus bens, não ha poder, diz MATAJA, que possa impedir que esse acidente se produza e que a vítima fique, mais ou menos em condições desfavoraveis. Se um raio destróe uma casa, acrescenta HALLER, o seu proprietario não tem a quem recriminar. Quando um homem é que põe fogo na propriedade alheia, o proprietario reagirá de uma dupla maneira, procurando, por um lado, punir o culpado, conforme o gráo de civilisação a que se chegou, e por outro lado, reconstruir a casa incendiada com o auxilio do mesmo culpado (20).

A punição dá-se porém, porque mesmo que o áto não seja integralmente intencional, além de uma vítima, ha uma verdadeira ameaça á tranquillidade da paz comum. Mas, os delitos culposos são em regra, variados e complexos. A responsabilidade esconde-se, muitas vezes, numa serie de ações e de omissões (21). A autoridade julgadora tem, deante de si, leis do Estado, regulamentos de policia, oficinas e fabricas, organizações coletivas, variedades de empresas de transportes, pericias, mal maior, consentimento do ofendido, tudo isso se entrelaçando, complicadamente com o crime a titulo de culpa. E' de grande interesse pratico portanto esclarecer-se o caminho da justiça quando vae de encontro a um acusado por impericia, imprudencia ou violador de disposições regulamentares. Por falta de uma definição precisa vemos, não raro, a pratica de verdadeiros absurdos. A procura tateante de responsabilidades enfraquece a noção do julgamento. Porque a imprecisão não

---

(20) M. HALLER — Essai sur l'influence du fait et de la faute de la victime sur son droit à réparation, Paris, 1926.

(21) A. KOHLER — Deutsches Strafrecht, pg. 239.

atinge tão só o crime a título de culpa, como também, muita vez, alcança o crime a título de dolo. A's vezes, em casos típicos de "aberratio ictus", em que ha dolo e culpa ao mesmo tempo, vemos surgir no áto do agente, quer intencional ou não, a mesma personalidade agressiva e perigosa. Temos exemplo, num julgado do Tribunal de Relações de Minas Gerais para não citarmos outro: — O réo, com alguns companheiros, preparou uma emboscada para matar um individuo e quando este passava pelo local em que era esperado, foi alvejado por armas de fogo, morrendo por isso. Acontece porém que a vítima estava no momento acompanhada e quem a acompanhava recebeu também um tiro. Em tal hipotese, a jurisprudencia do Tribunal determina seja o delinquente considerado autor de um crime doloso, o que pretendia, de fáto, executar e autor de um crime fóra de seu proposito doloso. No caso, em apreço, de acordo com esse criterio, o réo praticou um crime de homicidio e deve ser punido pelo art. 294 § 1.º das Consolidações e um crime de ferimento culposo, punido pelo art. 306 (22).

Assim, para a pratica de um áto qualificado crime, com a circumstancia agravante da emboscada, o criminoso deixa de apreciar a probabilidade de vitimar pessoas estranhas a seus designios. Ele que calculou, que planeou, que tudo fez, com previsão e cuidado, para que não falhasse o áto criminoso, — não previu, não calculou a extensão desse áto e suas consequencias.

No entanto, quem estuda a pluralidade de lesões provocada pela unidade de ação no direito penal, sabe que o assunto preocupa demasiadamente os juristas, chegando PESSINA, VON BURI, WACHTER, KOSTLIN, WALTER, LITSZT, CARRARA, NICOLINI, GARRAUD e outros a sustentar que se trata de um unico crime doloso, sustentação aceita pela jurisprudencia, francesa, hungara e austriaca. Concordando, por sua

vês, com esse ponto de vista, ensina o douto Alimena: “Tambem acreditamos que se trata de um só delito, um delito doloso. A razão é evidente. De fato, como diz PESSINA, o homicidio consumado por “*aberratio ictus*”, não pode dar motivo para que se diga “o efeito não querido de um fato licito; é um efeito de um esforço criminoso, efeito de um golpe vibrado com intenção de matar alguém. Efectivamente, o objéto do homicidio ou da lesão é o homem e não Tizio ou Caio. Se se desejava pois matar ou ferir um homem e um homem foi morto ou ferido, eis o essencial para o ferimento ou o homicidio: o ser morto ou ferido Tizio ao em vez de Caio é um erro meramente accidental que não destróe o que é essencial para o homicidio ou para a lesão” (23).

Por isso tudo, vemos, na complexidade do áto punivel focalizado agóra, dois aspétos diversos unificados por um mesmo gesto designativo de um individuo perigoso, refletido para o mal, irrefletido em na mesma circumstancia. E se examinarmos o caso, em sua feição psicologica vemos, como que assinalando as dificuldades do problema, que o criminoso justamente para prever os resultados do crime, para realizar aquilo que sua vontade queria, esqueceu-se do mais. Aliás, um homem que concentra num determinado fóco, todo o interesse de sua vida, como que esse se envolveu numa atitude criminosa, não pode ser olhado como um imprevidente.

Ao mostrarmos este exemplo (e poderíamos mostrar ainda outros), é nosso intuito realçar que o problema da culpa, oferecendo varios aspetos, todos eles necessarios para defini-lo, tem a mesma raiz e o mesmo fundamento que o crime doloso.

6.º — As doutrinas sobre a cúlpa penal deram sempre, principalmente na Alemanha e na Italia, motivo para os mais interessantes debates que visam, em sua grande maio-

ria, a fixação da linha diretora da justiça penal num caminho cheio de atalhos e dificuldades.

Quando se pune um homem por ato qualificado como culposo, a punição, longe de ser inesplicavel e de atuar numa zona cinzenta e inexpressiva, tem suas raizes inteiramente confundidas com aquelas que justificam a punição de um crime doloso. Nem seria possivel pretendemos separar a doutrina da culpa penal do corpo doutrinario da função de punir.

Exigindo medidas repressivas, pelas consequencias que dela resultam, a culpa só pode ser conceituada dentro da teoria do direito, ou como culpa civil ou como culpa penal. PUGLIA coloca muito bem o problema em seus verdadeiros limites, quando diz: — “existem ações individuais, lesivas de direito, de natureza tão grave que perturbam profundamente a ordem social de tal modo que a simples satisfação do dano causado ou a méra reitegração do direito do ofendido ou do prejudicado pela ação malefica, não bastam para restabelecer a ordem, para tranquilisar a consciencia dos associados sobre a garantia de seus direitos, porque o temor das provaveis repetições daquelas ações perigosas, lança o alarme no animo de todos”

“Sente-se, em tais casos, a necessidade do emprego de remedios juridicos graves, com um duplo fim de tutelar os associados, não só contra os ataques ulteriores do autor do dano ou da ofensa, mas tambem contra as provaveis violações juridicas da parte daqueles que pudessem imita-los” (24).

Assim, não raro, uma ação humana, muito embóra não intencional, lésa o direito de tal modo e perturba tanto a ordem social, que exige ou provóca remedios juridicos extremos.

A sociedade humana exige de seus consociados um determinado comportamento. R. MAUNIER, ao qualificar os

---

(24) PUGLIA — Prolegomenos ao estudo do direito repressivo, pg. 45.

fátos sociais, fala na uniformidade do pensamento e na conformidade na conduta. (25) BOUGLÉS, tratando do mesmo problema, assinala a formação “de um sistêma de instituições necessarias para que os individuos possam viver em conjunto” (26). Passando pelas teorias sociais, que vão de EMILE DURKHEIM a SIMMEL verificamos que, em todos os estagios sociais, ha uma uniformidade geral de compartamento, resultante da acomodação do individuo ao todo social. O contratualismo de ROUSSEAU, a lei dos três estados de COMTE, as leis de imitação de TARDE ou o *equilibrio instavel* de SPENCER são expressões da maneira social da humanidade. Por isso RICARDO OXAMENDI, ao expor a sua interessante doutrina sobre a genese do delito, diz: “A causa do vicio, da miseria, do delito, das guerras, das revoluções descança na maior disparidade entre a evolução do espirito individual e o espirito social do homem no seio das sociedades humanas, em cada momento historico; daí a diferença que se observa no aumento ou diminuição dos males sociais e em particular do delito, nas varias edades da historia, no seio de uma mesma sociedade ou entre sociedades distintas, entre varias épocas de uma mesma sociedade ou entre sociedades diferentes, entre as diferentes épocas de uma mesma sociedade e entre os diferentes individuos de uma mesma sociedade ou ainda entre as diferentes sociedades entre si (27).

O direito, que é technica da adaptação social, atúa para a conservação desse “modus vivendi” e, inumeras vezes, socorre-se de medidas repressivas.

Por isso, matar alguém é crime e é criminoso aquele tentar dirétamente e por fatos destruir a integridade nacional ou opor-se, com violencia ou ameaças, a execução de ordem legal emanada de autoridade competente, que ofender á moral publica ou aos bons costumes. E para garantir,

---

(25) R. MAUNIER — Définition et division des faits sociaux.

(26) BOUGLÉS — Qu'est-ce que la sociologie?

(27) RICARDO OXIMENDI — El delito, pg. 16.

o mais possível, a linha do comportamento social do individuo, a lei penal considera como criminoso, aquele que expõe a perigo de morte ou de grave iminente dano á saúde ou corpo, ou abandonar e deixar em desamparo menor inferior a sete anos, fatigar fisica e inteletualmente por excesso de trabalho menor de 18 anos, etc. O gatuno que furta, o falsificador que falsifica, o funcionario que prevarica são individuos que desprezaram o sentido da vida em comum e que por isso são chamados á ordem por meio de uma medida sensível, que se denomina pena.

O mesmo se dá com o individuo que age criminosamente em consequencia da falta de atenção, de cuidado ou de pericia. HAUS escreve que ha culpa quando o individuo, sem querer violar a lei, *omite* os cuidados que devia empregar (28). Ele quer dizer com isso que o individuo não se comportou como era de seu dever, foi imprudente ou inépto, imprevidente ou imperito, descuidado ou desatento. Para BERNER o erro, para justificar a punição a titulo de culpa, deve ser *um erro evitavel*, o erro que resultou da *falta de atenção* que, comumente se emprega na vida ordinaria (29). Assim ROMAGNOSI, por sua vez, focalisa a atitude humana inconveniente quando diz que o crime culposo se origina da *ausencia de uma certa cautéla* encontravel comumente em todos os homens (30).

A mesma preocupação confessa te-la STOPPATO para quem o homem, tendo o dever juridico de agir, com meios que correspondam ao fim social, não agiu na escala desse dever. Para o mestre italiano não pode ser bom cidadão, o que *não cuida das consequencias* do proprio ato. E acrescenta ainda que, aquele que vive em sociedade não só não deve querer a violação do direito de outrem, como tambem,

---

(28) HAUS — Droit pénal Belge, pg. 185.

(29) BERNER — Lehrbuch des deutschen Strafrechtes.

(30) ROMAGNOSI — Genesi del diritto penale, parte 3.<sup>a</sup>, § 96.

mesmo agindo para um fim licito, *deve* usar de meios normais á idéa do direito (31).

SABATTINI, embóra generalisando demasiadamente o conceito da culpa, comprehende-o em sua essencia, quando afirma que ela resulta de um estado de *inercia psiquica* (32).

VON LISZT, em poucas linhas, diz o valór do delicto culposo como comportamento anti-social, quando o definiu como “o não conhecimento contrario ao dever, da importancia da ação ou da omissão como causa” (33).

BRUSA refere-se aos efeitos danózos da vontade, quando trata do crime culposo. Para ele tambem ha um modo de agir contrario ao dever, porquanto a culpa é a “omissão voluntaria da deligencia necessaria para *prever e prevenir* um evento penalmente anti juridico, possivel, previsivel e prevenivel” (34). FEUERBACH, citado por KLEINSCHROD, diz que nesse crime ha uma violação de direito, porque, pelo contrato social, o cidadão deve ser deligente. E’ o que encontramos, por sua vez, em LANZA e de maneira mais acentuada ainda em IMPALLOMENI (35).

ALIMENA, que se deixa envolver pelas conquistas sociologicas, diz que “a teoria que, melhormente explica os crimes culposos, é a da condição psicologica e, portanto, do comportamento (36).

ANGIOLINI, em sua teoria fisio-psicologica assinala a imprevidencia que caracteriza o responsavel, lembrando que FERRI já a encontrava no criminoso nato (37).

MANZINI, cuja influencia nos rumos atuais do direito penal italiano é indiscutivel, salienta que o crime culposo

---

(31) STOPATTO — Evento punibile, pg. 206 e segs.

(32) SABATTINI — Principi, II, n.º 162.

(33) LISZT — Tratado, pg. 290 e segs., 1.º vol.

(34) BRUSA — Saggio di una dottrina generale sul reato, pg. 101.

(35) IMPALLOMENI — Codice Penale Italiano illustrato.

(36) ALIMENA — Ob. cit., 1.º vol., pg. 448.

(37) ANGIOLINI — Dei delitti colposi, pg. 65-66.

é resultante de “uma conduta voluntaria genericamente ou especificamente contraria á policia ou á disciplina (38).

7.º — Ha, portanto, na culpa penal, um ponto acertado e indiscutivel: — ela representa uma conduta anti-juridica, o que vale dizer, uma conduta que não está conforme com a conduta geral e que, por isso mesmo, desequilibra o sentido da garantia social. As ações e omissões cometidas com intenção criminosa são punidas, como também o são aquelas que resultarem por negligencia, imprudencia ou impericia. Ambas as condutas ameaçam a sociedade e ambas exigem a intervenção energica do direito por intermedio da pena. LETO acentúa, por isso, que deixar impune o crime culposu, equivale a tornar impossivel a associação civil. E lembra CARRARA, quando dizia que o cidadão tem o direito de defender-se dos acederados como também dos patétas (39).

E’ obrigação do Estado efetuar, pelo direito, a indispensavel acomodação social. A sua existencia prende-se a essa necessidade de ordenar os interesses da comunidade. Ele cria um sistêma de obediencias e comandos, de deveres e obrigações e age sempre com maior ou menor intensidade na defeza do bem comum. Pune-se o crime, culposu ou doloso, em nome do interesse geral que está ameaçado não só por esta ou aquela vontade insubmissa e arbitraria, mas por aquele comportamento que provoca um fato danoso, objetivo e certo. Um automovel que caminha, *com excessiva velocidade*, contra disposição regulamentar, só pode acarretar uma situação danosa ou perigosa para a sociedade. Essa situação não é criada pelo veiculo, ou por uma condição criada pela propria natureza das coisas. Ela resultou de uma interferencia humana, de uma forma humana de proceder contraria aos interesses sociais. O condutor *desatento*,

---

(38) MANZINI — La condotta volontaria, che ha causato l’evento dannoso, è contraria alla polizia o alla disciplina: — genericamente, cioè, nelle ipotesi di negligenza o imperizia professionale; specificamente, nei casi di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. *Instituzioni*, pg. 85, 1935.

(39) LETO — ob. cit. pg. 140.

o operador *afoubado*, o lavrador *imprevidente*, — todos eles agem e provocam uma situação perigosa e danosa e precisam ser contidos. Quando os navios transportam numerosas cargas humanas e valores incalculáveis, quando as estradas de ferro assumem as mesmas responsabilidades; quando as fabricas trabalham com milhares e milhares de operarios; quando ha collegios com milhares de creanças e hospitais com centenas de doentes, — o direito precisa reafirmar a responsabilidade social do homem para evitar a consciencia da insegurança com a qual se torna impossivel a vida de uma coletividade. “O motorista, diz uma decisão da Côrte de Apelação, de 1908, — que dirige o bonde elétrico, tem por dever durante o trajéto de inspecionar a linha que percorre, sendo negligente e imprudente se não pára o veiculo imediatamente, desde que veja um vulto qualquer sobre os trilhos. Se de sua desatenção resultar qualquer acidente, deve ser responsabilizado criminalmente”

“O fáto de alguém, diz um acordam do Tribunal de Relação de Minas Gerais, — sem habilitação, sem os conhecimentos precisos, tomar a direção de um automovel, já denuncia manifesta imprudencia de sua parte, — qualquer evento danoso resultante desse gesto deve ser tido como culposo”

E’ evidente que esse comportamento não basta para definir o crime culposo, mas é ele que justifica perfeitamente a sua punibilidade.

# Professores de Direito Outrora e hoje

*João Arruda*

“Sob o ponto de vista da cultura, a massa geral franceza é incomparavelmente mais elevada que a brasileira; mas a *élite* não é nada superior. Na oratoria e no magisterio, os nossos grandes homens e professores não têm o que invejar aos magnatas da intellectualidade daqui”.

*(Carta do professor Morato, escripta em Paris, a 15 de Janeiro de 1933).*

Na *exposição de motivos* que precedeu a ultima reforma do ensino juridico, affirmou seu autor, o ministro Francisco de Campos, que nunca tivemos professores de Direito. Não sei por que escola é elle formado para avançar tão inexacta these. Não conhecendo eu a Faculdade de Pernambuco sinão pelos compendios em que estudei Processo Civil, Economia Politica, Direito Ecclesiastico e Direito Civil, sómente direi a impressão que tenho dos grandes mestres da de S. Paulo, que, em tempos passados, illustraram as cathedras donde pontificaram, sendo voz geral que qualquer dos de primeira ordem, como o foram Carrão e Chrispiniano Soares, poderia hombraear com as summidades do magisterio do Velho Continente. Bastam os nomes de Ribas, Chrispiniano, Ramalho, Carrão, Falcão, João Monteiro, Brasilio Machado, João Theodoro, Dutra, Benevides, Duarte de Azevedo, Pedro Lessa e José Bonifacio para o desmentido do asserto do ministro F. de Campos. Quando li a descrição feita por QUESADA do modo por que prelecciona PLA-

NIOL, folheando na cathedra rapidamente o Codigo Civil Francez, de que conhece todos os segredos, sem consultar apontamentos, lembrei-me do Dr. João Theodoro ao explicar a Constituição Brasileira argumentando com segurança e celeridade baseado no texto dos varios artigos, folheando o opusculo que tinha nas mãos, e deslumbrando os discipulos por mostrar-se senhor da letra e do espirito da nossa antiga lei basica. Dentre os professores da epocha recente, citarei Almeida Nogueira, Ulpiano, Rafael Correa, José Aranha, Porchat, Gusmão, Estevam de Almeida e Villaboim.

Impossivel é que murchem ao halito do ex-ministro F. de Campos os louros immarcesciveis dos gloriosos mestres que brilharam no velho convento de São Francisco, cujo pobre e humilde aspecto externo era esquecido pelo brilho dos que o frequentavam. O problema que vou affrontar é outro.

Dada a actual e conhecida decadencia do ensino, dado o pouco brilho do magisterio superior de hoje, pergunta-se si se quebraram os moldes em que foram fundidos os gigantes da cathedra cujos nomes acabo de citar. Haverá decadencia da raça, ou surgiu uma sinistra influencia do meio para empanar o brilho da Faculdade?

Presumo que provarei ter sido o factor unico da decadencia do magisterio a diminuição dos vencimentos e o augmento consideravel o serviço dos professores.

Matriculado estudante em 1877, e tendo entrado para o corpo docente em 1906, estou em condições de fazer o parallelo entre a situação dos professores antigos e a dos actuaes. Mostrarei que os coefficients de decadencia (augmento de trabalho e diminuição de proventos) foram actuando lentamente desde a reforma Rivadavia, e continuaram grandemente accentuados na F. de Campos.

Quando me refiro á diminuição de vencimentos, não quero dizer que houvesse reduccão da paga aos professores. Isto só aconteceu no ministerio Oswaldo Aranha, quando, em Janeiro de 1931, começou a União a deixar de pagar os

adicionaes devidos ao magisterio (art. 23 das Disposições Transitorias da Const. de 1934), continuando até este momento a União mensalmente a fazer a supressão dessa verba dos vencimentos dos professores. Refiro-me porém ao encarecimento da vida, ou depreciação da moeda em que são pagos os funcionarios publicos.

Posta assim a questão, farei o paralelo a que acima alludi.

Em tempos passados, ganhava um professor tanto quanto um desembargador, e era proverbial a expressão “ordenado de desembargador” para significar uma remuneração que deixava o funcionario em condições de não cogitar das suas necessidades economicas na vida, attribuindo-lhe, ao contrario, o que hoje se denomina o *standard of life*: decente e farta subsistencia. Hoje ganha um desembargador seis vezes o que é dado ao professor, e não é muito. Hoje, segundo calculo meu, que supponho exacto, a vida é nove vezes mais cara do que em 1877.

Passemos ao serviço. O antigo professor dava 4 aulas por semana destinando o sabbado para argumentação entre os alumnos (sabbatina). Estas aulas eram de meia hora, sendo o ultimo quarto, dos tres legaes, destinado á chamada á licção. Na defesa de theses e nos concursos eram os professores dispensados de lêr as monographias que hoje são volumosissimas, e das quaes rarissimas são as proveitosas. São, em geral, com rarissimas excepções, trabalhos feitos com pouco cuidado, obras escriptas ás pressas pelo motivo que desenvolverei em seguida: não haver incentivo para sacrificio da advocacia e de outros trabalhos rendosos ao intento de alcançar uma cathedra na Faculdade. Em vez de lerem essas obras de fancaria, estudavam os antigos professores as theses em autores de nota onde aprendiam bôas doutrinas, e adquiriam sempre novas e proveitosissimas idéas.

A advocacia era rendosissima, embora poucos fossem os pleitos debatidos na tela judiciaria. Para prova, basta re-

cordar advogados cujo começo de fortuna foi o exercicio da advocacia em São Paulo: Lins, Ferraz, Lessa, Falcão e Carrão.

Tinham os professores sómente de examinar uma vez por anno seus discipulos, cujo numero nunca excedia, sinão rarissimamente, a cincoenta. Fóra a pequena prova escripta de 4 paginas, nada mais tinha o professor a lêr da lavra do alumno.

Pelo que fica exposto, claro se mostra quanto tempo tinha o professor para preparar suas prelecções. Conta DUPIN que, neste trabalho de preparo das lições, consumia Cujacio 8 horas. Refere o Dr Alcantara Machado, no perfil que pelas columnas do Jornal do Commercio apresentou de seu saudoso pae Dr Brasilio Machado, o cuidado com que elle preparava suas lições, com as quaes encantava o auditorio: ao *talento* peregrino juntava o necessario ou indispensavel factor do *tempo*. para meditação e estudo.

Triste é o quadro hoje. Passa o professor o anno a lêr provas feitas em varias epochas do curso e a ouvir os alumnos em provas parciaes. O intuito do moderno legislador foi introduzir o professor na cabeça do alumno a sciencia. Chegou a reforma F. de Campos a referir-se a *tempo integral!* Seria o melhor processo para encher o quadro do magisterio por vencidos na vida. Desde DUPIN, ao explicar como devem ser dadas as lições, até o mais modesto professor de piano ou de dactylographia, todos affirmam uniformemente que o professor não deve passar de um guia do alumno. Dados os conselhos sobre a rota que este deve seguir, cumpre ao discipulo lembrar-se de que sem esforço nada conseguirá. Não conheço pessoalmente o ex-ministro F. de Campos, mas supponho que é homem robustissimo, dotado de invejavel saúde. Só assim se explica que ignore, como ignoram os sadios em relação aos fracos, serem os intellectuaes, quasi sem excepção, homens de pouca saúde, debilissimos. Estas verdades que aqui proclamo foram sempre reconhecidas por todos os mestres, e de recente data é a pergunta de João Mendes sob o regimen Rivadavia, ao vêr deante de si na

Secretaria as provas escriptas dos alumnos: “Que peccado commetti para ter de fazer este enfadonho e *inutilissimo* serviço de lêr todas estas provas? ” Que diria o grande mestre no regimen F. de Campos?

Os concursos são interminaveis, mórmente tendo os directores, quando não exercitam a advocacia, o habito de os reunir em uma só epocha. Em um desses trabalhos, difficil foi levar a termo a prova, porque quasi todos os professores adoeceram! Occorreu ainda que, tendo um collega do fôro tido noticia de que eu estava prisioneiro na Faculdade, com aquella confraternidade ás vessas que reina no fôro, clandestinamente (e nada mais clandestino que uma audiencia), abriu uma dilação probatoria em certo processo em que eu era o unico advogado de um dos litigantes... Durante esse mez de concurso, desgostavam-se os clientes por não verem apparecer no escriptorio o seu advogado. Sendo o magisterio um importante motivo para perder o advogado a clientela, é evidente que os astros de primeira grandeza no fôro, que muito bem sabem disto, só buscarão o logar de professor ou de docente livre com um minimo de sacrificio, e unicamente para recommendação do seu escriptorio. Não poderão pensar em fazer serviço que lhes tome o tempo indispensavel para bom desempenho do seu ministerio forense, seguros de que o publico é inexoravel para com os profissionaes que não dedicam todos os seus esforços em pról de seus constituintes. Pelo que acabo de referir, conclue-se não ser muito seductora a profissão de mestre em escolas superiores. Ainda mesmo para recommendação do escriptorio, é fraquissimo elemento de prosperidade ser professor de Direito, visto como não podem esses funcionarios dar ao fôro a attenção que elle exige, e, além disto, não significa hoje seja o advogado mestre de Direito um homem de rara cultura, porque não passa de um infeliz condemnado a lêr provas escriptas de seus discipulos durante grande parte do anno.

Esta observação arrasta-me ao exame do aspecto moral, deixando o economico: continuarão os professores a merecer o respeito, a consideração de que eram rodeados outro-

ra? Ninguém ignora no fôro que Chrispiniano ao subir á tribuna para defender certo cliente, disse que sua presença era a prova mais eloquente da importancia do pleito. Inesquecível é a phrase de Falcão Filho, quando certo estudante se metteu a critico das doutrinas da cadeira: “Quem é o senhor para, do alto dos seus tamancos, ousar criticar-me?”

Grande factor da pouca importancia do titulo de professor é o augmento do numero delles pela instituição das Faculdades livres, contra as quaes, seja desde já dicto, como explicarei linhas abaixo, nenhuma antipathia nutro, uma vez que entrem no regimen da fiscalização real, fiscalização que attingiria seu maximo pela officialização dos exames.

Reatando porém o fio de minha exposição sobre o pouco valor hoje ligado ao professor, insistirei em que me parece erro grave obrigar os professores a trabalhos acima de suas forças, partindo da presumpção de que têm a saúde de carroceiros vigorosissimos, e perdendo elles, por esse regimen, sua capacidade para outros trabalhos proveitosissimos á instrucção dos alumnos e mesmo ao esclarecimento do governo do paiz. Todos devemos ter presente aquella verdade proclamada por OXENSTIERN: “Nescis, fili mi, quantilla prudentia homines regantur”, bem como o asserto de que “ADAM SMITH fez mais pelas fianças da Inglaterra do que todos os ministros do Reino”. Já em outro escripto meu, fiz sentir que, quando o Governo consulta a Congregação dos professores, é para fazer justamente o contrario do que ella decidiu. Não escapa a esta regra o ex-ministro F. de Campos. Victoriosa a revolução de 1930, determinou o ministro que eu, no exercicio da directoria, convocasse a congregação para ésta expôr-lhe idéas sobre a reforma do ensino. Fiz-lhe sentir a difficuldade de levar a termo tal empreza, estando a Faculdade em férias. Consegui porém, felizmente, o que desejava o ministro, e enviei-lhe relatorio circunstanciado do que indicavam os meus collegas. Algumas semanas depois, surgia pela imprensa noticia de que ia ser feita a reforma por outros moldes, e é a ultima, a de 1931, que é contraria a tudo quanto indicou a congregação,

e que me parece haver dado, como previam os mestres, péssimos resultados.

Tornando porém ao ponto capital deste artigo, direi que é de inferir-se, pelo que fica dicto sobre a absorpção do tempo do professor, miseravelmente pago, dedicar elle o menor esforço no desenvolvimento de seus estudos academicos, ou destinados á cultura dos estudantes. E' mesmo de temer que voltem alguns ao antigo systema dos primitivos lentes menos zelosos de seu nome e de seus deveres, de lerem uma caderneta mantida sempre a mesma para dsempenho do cargo, sendo de tradição que uma dellas nem fôra escripta pelo titular da cadeira, e sim por um collega desejoso de acudir á pouca intelligencia do infeliz cathedratico: não nego que, ao lado de Carrão, Ramalho e Chrispiniano, havia homens de baixa estatura.

Na Revista do Direito Internacional, (T. XII, pag. 581 e segs.), fundada e dirigida pelo conhecido professor La Pradelle, encontrei um artigo de John B. Whitton, professor de Princetown, em que são desenvolvidas as idéas que estou a prégar neste. Diz o mestre relativamente ao ensino em seu paiz, a America do Norte: "Considerando este assumpto (investigações do professor a bem do progresso scientifico e para a busca da verdade) por um prisma mais restricto, nós encontramos outros obstaculos. Dentre os mais competentes de nossos sabios, muitos têm de tal modo occupações no magisterio que pouco tempo lhes resta para suas proprias investigações. As universidades que esmagam seus homens capazes de investigações sob o peso do horario absorvente, commettem uma espoliação contra a sociedade privando-a das descobertas que poderiam fazer os que estão em condições de seguir seus mais altos interesses" Cita WHITTON ainda a opinião de OGG: "O professor acurvado sob o peso de um emprego de tempo muitissimo fatigante, como ficou provado em recentes estudos, raramente tem coragem, energia e meios de proseguir em qualquer estudo proprio. Em geral as investigações florecem numa atmos-

phera que deixa tempo, para exame tranquillo e reflectido de elementos assim socegradamente colligidos”

Não se esqueçam os que gostarem de acoimar-me de anarchista de que as investigações sobre o cansaço ou esgotamento das forças intellectuaes de que dei rapida noticia em minha prelecção inaugural publicada na Rev. da Fac. Vol. 27 pags. 163 e segs. são hoje universalmente havidas por verdadeiras.

Quaes porém as reformas que indico? Ao expol-as, quero accentuar nada de novo lembrar eu, mas sim applicar ao curso superior o que houve em outros cursos, notadamente quanto aos denominados exames de preparatorios ou estudos propedeuticos, e mesmo á nossa Faculdade. Esta cautela é boa, porque, tendo, ha alguns annos, proposto a Faculdade de São Paulo, por iniciativa minha, certos melhoramentos no ensino, um lente de Pernambuco acoimou-me de autor de idéas *subversivas* do approved pela tradição. Ao contrario do que affirmou o meu collega extremamente *direitista*, eu nunca fui dos que se denominavam partidarios de *especulações*, e mais tarde *utopistas*, e emfim apóstolos da *systematização*, isto é, individuos que imaginam uma nova constituição social. Sempre fui do numero dos que desejam reformas parciaes, embora mais ou menos vastas, e mais ou menos constantes: sou *reformista*. Desejo retoques em varios pontos do que está constituido, e nunca transformação radical da legislação: inclino-me á politica experimental.

Antes de tudo, desejo que se acabe esta mania de matar o funcionario com trabalho *inutil*. Noticiava a imprensa, faz poucos annos, que um interventor do Norte publicára uma circular, manifesto ou coisa semelhante, dizendo que “quem recebe dinheiro do governo deve trabalhar até morrer de fadiga, ou deixar o emprego” Não é só idéa do homem do Norte. Aqui, em São Paulo, em plena Capital, ha um chefe de repartição que obriga os dactylographos a tirarem multiplas cópias de um mesmo officio, prohibindo-lhes o emprego do apparatus multiplicador que possui o

governo para este effeito!. Faz lembrar o juiz que sentia não poder dar sentença contra ambos os litigantes: é uma modalidade do *sadismo*. Torne o professor a ser guia, e não preparador de infusões scientificas para serem injectadas no alumno, eis o que peço.

Não sou contrario ás Faculdades livres, uma vez que tenho visto bachareis por ellas formados perfeitamente preparados, e a rivalizarem com os das Faculdades officiaes. Como porém é necessario que o Estado garanta ao publico um minimo de preparo nos profissionaes que se dedicam á advocacia, sendo pelo menos ésta a idéa victoriosa em nossa sociedade, como se mostra pela instituição da *Ordem dos Advogados*, julgo que o Governo deve promover uma fiscalização muito mais rigorosa do que a hoje feita nos exames dos candidatos ao exercicio da advocacia. Os examinadores devem ser pessoas de nomeação e inteira confiança official. Podem ser os professores das faculdades officiaes, ou comissões, nos varios Estados, de nomeação do Governo, do Ministerio da Instrucção Publica. Isto quanto á concessão do titulo de advogado. Entendo porém que o ensino exclusivamente official é damnoso, podendo levar a conformar-se o corpo discente com idéas antiquadas de professores que não acompanharam o movimento de progresso da sciencia. Será inconveniente permittir o ensino livre em se tratando de Medicina ou Engenharia. São ramos scientificos que dependem, para regular estudo, de gabinetes de experiencias, ou de hospitaes de que não dispõem todos os recantos do Brasil. Direito porém estuda-se unicamente com livros, e estes podem ser facilmente adquiridos mesmo nos mais remotos sertões do Brasil, desenvolvido como se acha o serviço postal. Nem ha necessidade de instituição de faculdades livres: qualquer docente particular pode instruir rapazes para exames brilhantissimos perante as commissões officiaes. Si é certo que o Direito Administrativo, a Sciencia das Finanças, o Direito Penal e outras disciplinas exigem do docente conhecimentos dos progressos scientificos, é tambem fóra de duvida que o estudo do Direito Romano, necessario

para bôa comprehensão do Direito Civil Patrio, só requer dois livros, como disse um saudoso professor de Direito Civil: o de BONJEAN e o *Corpus Juris*. Eu diria que ha um outro livro tão completo quanto o de BONJEAN: é o de ORTOLAN. Formuladas programmas de exames pelas commissões officiaes, como o são, para os concursos, os pontos apresentados aos candidatos pelas congregações, facil será apurar si o estudante tem este minimo indispensavel para exercer a advocacia sem pôr em perigo interesses respeitaveis, e que devem ser acautelados pelo Estado. Outro assumpto importantissimo e digno de estudo é o do comparecimento obrigatorio dos alumnos ás aulas. No tempo em que o professor podia forçar o discipulo a prestar attenção ás suas lições, era comprehensivel obrigar-os ao comparecimento a umas tantas aulas. Hoje porém, quando o alumno vadio põe-se a lêr um jornal no banco da frente, pinturescamente denominado *banco da musica*, ou fica a jogar nos bancos mais afastados da cathedra, inefficaz é a medida. Em minhas aulas evitei, quanto possivel, o rigor nesta medida que tem o gravissimo inconveniente de impedir os estudiosos de prestar a attenção que desejam dar ao professor: o vadio fica a conversar em voz, mais ou menos alta, perturbando mestres e collegas. Si o professor ensina bem, é claro que terá sempre auditorio.

Seja-me permittido um exemplo. Ao tempo do chamado *ensino livre*, em 1881, quando eu cursava o 5.º anno, a aula mais frequentada era a do C.º Ramalho: fechavam os estudantes as portas, para não perderem nem uma só palavra da fraca voz do grande mestre. Os vadios lá não appareciam para incommodar os estudiosos. Com a marcação de faltas, a aula do não menos illustre professor João Mendes era perturbadissima pelos alumnos pouco amigos do estudo, sendo isto extranhavel quando era certo, que além da admiração votada pelo corpo discente ao notavel jurista, ainda se dava a circumstancia da grande estima em que era tido por todos: professores e alumnos. Entendo pois que

a obrigatoriedade de comparecimento é de efeito contrario ao que tinha o legislador em mente.

Não supponho que o professor seja dispensavel para o ensino do Direito e mesmo de qualquer outra disciplina, mas creio que razão tem HUXLEY quando affirma que muito mais do que o mestre, e em complemento dos conselhos dados por tão importante guia, ha o livro. Do mestre não se pode dizer o que disse VICTOR HUGO dos monumentos: "*Ceci tuera cela*" Nunca será o mestre substituido pelo livro. O livro porém será sempre o auxiliar importantissimo do mestre, particularmente para aperfeiçoar-se o discipulo.

Não ha duvida sobre a decadencia dos estudos, como se revela até nos concursos. Candidato que não poude terminar a prelecção foi caso virgem nos annos academicos, e occorreu faz poucos mezes. Mas o que vae assombrar o leitor é affirmar eu que os candidatos que assim deram prova de falta de conhecimentos eram moços intelligentissimos e de cultura não vulgar, o que posso affirmar com segurança por terem sido meus discipulos no curso do doutorado. Como pois explicar o facto? Elle é a confirmação do que acima disse eu: pouco zelo no preparo para o concurso. Esses candidatos não quizeram sacrificar os serviços importantes e remuneradores por estudos para um certamen que lhes daria, quando muito, um titulo hoje tão pouco importante de professor.

Cotejem-se os trabalhos apresentados á Faculdade com os memoriaes (trabalhos forenses impressos), e ver-se-á que estes provam estudos carinhosamente feitos de pontos de Direito, revelando nos autores cultura não vulgar e san doutrina. Si algum trabalho é apresentado aos tribunaes judi- ciarios por profissional que pouca doutrina mostra, logo recebe a critica dos collegas, donde a conclusão que ha quem entenda da theoria juridica. Um exemplo tornará mais claro o que digo. Certo advogado publicou umas allegações em que começava o trabalho defendendo, na interpretação de um texto de lei, a doutrina de LAURENT, BUGNET e outros.

antigos mestres de Hermeneutica, e acabava com as de GÉNY, VANDER EYCKEN, KANTOROWICZ e de outros innovadores. Pois bem! Uns dez ou doze collegas fizeram-me ver, criticando o opusculo, que o advogado defendera opiniões que “hurlent de se trouver ensemble”

Levantar o nivel da instrucção é o escopo de todos. Por este motivo escrevo estas poucas linhas, e temeroso de que haja alguem que me accuse de ser *anarchista*, direi que o plano por mim indicado foi o seguido sempre em relação aos exames de preparatorios em nosso paiz. Póde não convir para os estudos de Medicina, e Engenharia, seja repetido, mas nenhuma desvantagem ha em sua adopção para o preparo em Direito.

Queria, por acaso, o ministro F DE CAMPOS dizer que os grandes jurisconsultos a que acima fiz referencia *sabiam Direito, mas não sabiam ensinar?* Contra ésta these se acha o factio de terem sido seus discipulos RUY BARBOSA, LAFAYETTE, BERNARDO PEREIRA DE VASCONCELLOS, CANDIDO MENDES, VISCONDE DE OURO PRETO, CONDE DE AFFONSO CELSO, MARQUEZ DE SÃO VICENTE, M. I. CARVALHO DE MENDONÇA, J X. CARVALHO DE MENDOÇA e muitos outros notaveis juristas.

Não ha decadencia da raça como querem certos intitulados sociologos e anthropologos, não ha influencia deleteria do athletismo como querem outros que se presumem sabios em assumptos sociaes, mas ha má organização do ensino, péssima retribuição do magisterio. Contra ésta opinião dos nossos *sabios*, basta citar a Grecia antiga onde em tanta estima foram tidos os jogos destinados ao desenvolvimento physico. Embora reformista, julgo que profundas alterações devem ser feitas no ensino, muitas das quaes já estão provadas como sendo optimas em outros paizes e mesmo no Brasil.

# Nullidade das doações á concubina

*Alvino Lima*

Em face dos dispositivos expressos dos artigos 248 n. IV e 1177 do Codigo Civil, nullas são as doações feitas pelo marido á sua concubina ou do conjuge adultero ao seu cumplice.

Mas, em se tratando de bens immoveis, a doação feita á concubina é nulla pela falta de outorga uxoria, nos termos do cit. art. 248 n.º II do citado Codigo. Desnecessaria seria, pois, a referencia feita pelo legislador, no art. 248 n. IV, á nullidade das doações de bens immoveis á concubina, porquanto a hypothese ficára prevista no dispositivo do n. II do mesmo artigo.

Entretanto, parece-nos, que o facto de ter o legislador declarado, expressamente, no art. 1177 cit., que a mulher pode annullar a doação do conjuge adultero ao seu cumplice, reportando-se ao dispositivo do art. 248 n. IV, creou uma hypothese diversa que autoriza a annullação da doação, ainda que a mulher tenha outorgado o seu consentimento.

A these, pois, que constitue objecto do presente estudo, é a seguinte: — Pode a mulher annullar a doação feita á concubina de seu marido, mesmo que tenha consentido?

Commentando o dispositivo do art. 1177 cit., CARVALHO SANTOS (“Codigo Civil Brasileiro Interpretado”, vol. 16, pag. 419), com apoio em CUNHA GONÇALVES e DIAS FERREIRA, declara que a mulher não pode annullar a doação á concubina, uma vez que tenha concordado expressamente, por não se tratar de uma nullidade de ordem publica.

A nós se nos afigura que a nullidade é substancial, por se tratar de materia de interesse publico, podendo a mulher annullar a doação e reivindicar os bens doados.

Varias são as razões juridicas que justificam a nossa asserção:

a) Nos termos do art. 82 do Codigo Civil, a validade do acto juridico depende de ser licito o seu objecto, sob pena de nullidade, nos termos do art. 145 n. II do cit. Codigo. A expressão “objecto” não é tomada sómente no sentido restricto de cousa material, mas no sentido amplo, abrangendo os motivos da prestação ou do acto; o objecto illicito encerra tambem o que é contrario aos bons costumes (vide C. SANTOS, obr. cit., vol. III, pag. 236; ESPINOLA, “Factos Juridicos”, ed. P. Lacerda, vol. III, parte IV, pag. 474).

Não é necessario fixar o conceito do que seja — bons costumes —, nem entrar em divagações theoricas sobre a materia, que tanto se presta ao torneio das doutrinas (vide a respeito a obra de ZENO OPREA — “Essai sur la notion de bonnes moeurs dans les obligations en droit civil allemand”), para se affirmar que a doação á concubina fére os bons costumes, e, consequentemente, encerra um objecto illicito.

Mas, ao affirmar que o objecto é illicito, quando o são os motivos da prestação ou do acto, esbarramos na objecção dos defensores da theoria classica da causa:

A causa nas doações puras é tão sómente o desejo de praticar uma liberalidade; ora, tal desejo não pode ser immoral, e, consequentemente, impossivel seria annullar uma doação sob o fundamento de ser illicito o seu objecto (vide CAPITANT, “De la cause dans les obligations”, n. 34).

A theoria classica da causa cede, entretanto, o seu posto, no direito civil moderno, á theoria da causa impulsiva e determinante, na qual os motivos particulares individuaes e adventicios, determinativos do acto juridico, são tomados em consideração (vide JOSSEAND “Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé”, ns. 123 e seguintes).

Foi, sob a influencia desta nova doutrina, que a jurisprudencia franceza, na ausencia de um texto expresso prohibitivo das doações á concubina, fixou a nullidade de taes doações, em virtude de sua causa illicita (vide BONNECASE "Supplement" ao "Tr. de droit civ." de BAUDRY, vol. II, ns. 564 e segs.; PIERRE GUINARD "Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence", n. 24). Mesmo, porém, que se defenda, como expressão da verdade juridica, a theoria classica da causa, como o faz JEAN DABIN ("La theorie de la cause", n. 263), collocando a questão sob o terreno da convenção illicita, tendo, ao lado da causa-intenção liberal, outra, que é a illicitude (BUFNOIR), a doação á concubina é nulla, por ser illicito o seu objecto.

A despeito da opinião em contrario e valiosa de FERRARA ("Teoria del negozio illecito", 2.<sup>a</sup> ed., n. 81), a doutrina dominante condemna como immoral a doação á concubina (vide PLANIOL-RIPPERT-TRASBOT. "Donations et Testaments", n. 266; — ADOLPHO COTTINO, "Le Donazioni", n. 10; — RIPPERT, "La règle morale dans les obligations civiles", n. 25).

b) O preceito prohibitivo das doações á concubina não visa tão sómente o interesse privado; é, sem duvida, preceito de ordem publica.

Não é possivel, como confessa LIENHARD ("Le rôle et la valeur de l'ordre public"), dar um conceito preciso de leis de ordem publica, nem fixar sua classificação; o melhor criterio é determinal-as ou classifical-as em cada um dos ramos do direito.

Entretanto, é verdade incontestavel, que os preceitos juridicos protectores da organização e da estabilidade da familia não interessam sómente aos particulares, mas affectam o interesse publico, a propria organização social.

O casamento, como associação conjugal, visa um fim essencial, que ultrapassa os proprios conjuges; os dispositivos legaes que impõem aos conjuges deveres e obrigações não podem ser derogados pela vontade individual. Uns, visando a propria estabilidade da familia, affectam a associação

dos bens do casal, prohibindo a sua disposição a arbitrio pessoal de qualquer dos conjuges. Dentre estes, quer pela sua significação economica, em face da familia legal, quer pelo seu aspecto moral, avulta, justamente, a prohibição das doações á concubina. Prohibir a delapidação deste patrimonio, tanto quanto possivel, é proteger a permanencia da familia, garantir a sua estabilidade, satisfazer seus fins, protegendo, portanto, um dos maximos interesses de ordem publica. Mas não é só visando o lado patrimonial que aquella prohibição legal acautela um interesse de ordem publica. O lado moral é, sem duvida, preponderante.

A prohibição legal é uma condemnação formal á união livre; visa proteger a familia legal annullando todos os actos que favoreçam a familia illegal, de maneira a não permittir que se pague “o salario dos vicios” (vide HENRI SIMONNET “Le mariage et l’union libre”, conferencia publicada no volume “Le maintien et la défense de la famille par le droit” — REC. SIREY — 1930).

Ora, se o motivo preciso do character imperativo de uma regra juridica constitue, na lição LIENHARD, o criterio para se determinar se ha um interesse de ordem publica, não ha negar-se que a prohibição das doações ás concunbinas não visa sómente o interesse privado, mas tambem o interesse publico.

E’ de se ponderar que, desviando desta forma o patrimonio da familia legitima para a illegitima, são prejudicados os filhos legitimos em proveito dos illegitimos, que passarão a ser, na realidade, verdadeiros herdeiros, com manifesta fraude á lei. A condição preliminar da sancção da fraude á lei consiste em attingir resultados equivalentes aos que a lei proscreveu (vide ALEXANDRE LIGEROPOULO, “Le problème de la fraude á la loi”, n. 42).

A doação á concubina, maximé quando na mesma se estipula a favor da concubina o usufructo, pertencendo a propriedade aos seus filhos, é um reconhecimento indirecto de filhos adulterinos, aos quaes se confere, fraudulentamente, uma verdadeira successão aos bens do pae illegitimo.

Do exposto concluimos que as doações á concubina não só contêm um objecto illicito, como a sua prohibição encerra um preceito de ordem publica.

Nullas são, consequentemente, as doações á concubina, ainda que a mulher tenha dado sua outorga, nos termos dos artigos 82 e 145 do Codigo Civil, pois a outorga uxoria não expurga o acto de seu vicio de origem, da sua illicitude.

O direito não pode dar validade ao acto juridico, como ensina BEVILAQUA, se o seu objecto fôr offensivo da moral ou das leis de ordem publica. Conhecendo de doações desta natureza e uma vez impugnada a sua validade, o julgador, *ex-vi* do disposto no art. 146 § unico do Cod. Civil, deve annullar o acto juridico.

Digam melhor os doutos, mas não me parece outra a solução em face da lei positiva e dos principios juridicos reguladores da materia.

# Pela Paz

João Arruda

Em uma dessas longas esperas na sala de notabilidade científica, conversavam os clientes aguardando vez para serem atendidos. Quasi sempre são as senhoras que falam: os homens ouvem. Uma das que se aborreciam com a demora dizia a outra o que fôra para ella a campanha de 1932: “Voltou meu filho, mas mutilado, um infeliz para o resto da existencia” Retorquiu a outra: “E o meu... não voltou”. Duas saudosas lagrimas rolaram por sua face, e foram a prova da dor da infeliz mãe.

Reflecti sobre a inutilidade dessa dor, e acudiu-me ao espirito a campanha que na America do Norte fazem as mulheres em prol da paz: “*Educating for Peace*” Copiar essa lucta, muito mais salutar que a pela *gloria* guerreira, eis o que cumpre ao sexo feminio (KREHBIEL, *Nationalism*, pags. 227 e 228, ALLEN, *War*, pags. 81 e s. BARTHELEMY DE LIGT, *Contre la Guerre Nouvelle*, Int. e pags. 131 e 142), que tão relevantes serviços presta sempre nos hospitaes de sangue, como succedeu na apprehendida por nosso Estado, em prol da constitucionalização do Brasil.

Parece que as doutrinas biblicas muito influiram para dar ao povo judeu seu espirito pacifico, que é nelle mantido até nossos dias. Fôra a conhecida promessa de Isaias, a todo momento se deparam nos textos escrituriticos conselhos em favor da paz, contra o pensamento geral dos povos antigos, embora tolerassem os principios religiosas dos hebreus a guerra contra os gentios. (KREHBIEL, *Nationalism*, pags. 150 e segs.).

Tres escolas ha sobre a guerra. —

A 1.<sup>a</sup> sustenta que a guerra é sancta, factor do progresso: é aconselhavel. E' a de DONOSO CORTEZ, MOLTKE e MUSSOLINI. Dos discursos de DONOSO CORTEZ hoje poucos se lembram — Ha o doutrinado por MOLTKE, e tão frequentemente repetido pelos que combatem pela paz. Eis suas conhecidissimas palavras: “A guerra é sancta; de instituição divina; é uma das leis sagradas do mundo; ella mantem nos homens todos os grandes e nobres sentimentos; a honra, o desinteresse, a virtude, a coragem, e os impede, em uma palavra, de cahirem no mais torpe materialismo”

Um sem numero de vezes têm os grandes espiritos affirmado haver uma observação inexacta da parte do marechal: a guerra não desenvolve os sentimentos nobres, unicamente os *faz apparecer*, mostrar que existiam, comquanto sopitados por não serem necessarios em plena paz. MUSSOLINI nada fica a dever a MOLTKE. O artigo que publicou, em 1932, na Encyclopedia Italiana, é um dos mais entusiasticos hymnos á guerra. A idea fundamental é a mesma de DONOSO e MOLTKE: a guerra é um factor do progresso. Eis alguns dos topicos do seu artigo. “A doutrina que é fundada no damnoso postulado da paz é contrária ao fascismo”. Pouco depois: “O fascismo nega a doutrina da felicidade, do bem estar, que reduziria o homem ao nivel dos animaes inferiores, os quaes só cuidam de uma coisa — engordar e bem alimentar-se — e degradaria a humanidade á existencia puramente physica”. Nega o direito da maioria, pelo simples facto de ser maioria, de governar, nega a illusão (sic) da soberania do numero, e attribue ás forças occultas e irresponsaveis a verdadeira soberania. Fazendo a apologia do *imperialismo* diz: “Para o fascismo o crescimento do imperio, isto é, a expansão da nação é essencial manifestação de vitalidade, ao passo que seguir rumo opposto é indicio de decadencia”, Ha um ponto, algum tanto ecclético, em que me leva MUSSOLINI ao estudo da 2.<sup>a</sup> doutrina por mim indicada linhas acima. E' o em que affirma

que o “fascismo não crê nem na *utilidade*, nem na *possibilidade* da paz perpetua” Ajunta: “O fascismo repudia a doutrina do pacifismo, nascida da renuncia á lucta, e que constitue um acto de covardia em face do dever de sacrificio” E’ illimitada a admiração de MUSSOLINI por MOLTKE, BISMARCK e outros individuos que elle diz serem *antiliberaes*. Segue o fascismo direcção oposta á dos hedonistas ou melhor eudemonistas para os quaes é o Estado instituido “*ut degant cives feliciter*”

Antes de passar á 2.<sup>a</sup> doutrina, direi que, *felizmente* para a humanidade, só no papel manifestou MUSSOLINI suas ideas contra a paz. Fôra a guerra na Ethiopia, nenhuma outra campanha emprehendeu, e até mesmo negou tivesse o governo italiano tido responsabilidade pela ida de voluntarios italianos a Guadalajara, na Hespanha. Figure-se um NAPOLEÃO I, que, em vez de escrever artigos na Encyclopedia, atormentasse o genero humano com seu imperialismo, levando os povos ao celebre *ufa!* de allivio, quando elle morreu!

Merece, sem dúvida applauso e admiração a parte do fascismo que prêga o altruismo, a abnegação, o sacrificio, o estoicismo, no sentido vulgar do vocabulo. Infelizmente acha-se intimamente unida á em que é feita a apologia da guerra. Dil-o o proprio MUSSOLINI na obra publicada em francez sob o titulo “Le Fascisme, Doctrine, Institutions” Referindo-se á concepção da vida segundo o fascismo diz: “Une vie où l’individu, par l’abnegation de lui même, réalise cette existence toute spirituelle qui fait sa valeur d’homme” Logo após diz que “le fascisme repousse le pacifisme, qui chache une fuite devant la lutte et une lâcheté devant le sacrifice” Em seguida faz a apologia da guerra “qui, seule, porte au maximum de tension toutes les energies humaines et imprime une marque de noblesse aux peuples qui ont le courage de l’affronter” Sem ambages, afirma que é o fascismo antiliberal e antiindividualista.

A 2.<sup>a</sup> doutrina é a que sustenta ser um sonho irrealizavel a paz. E’ a geralmente seguida. Creio que é a de

quasi todos os diplomatas. No último congresso sul americano, de Montevideo e Buenos Aires, pelas irradiações dos discursos, notei o desanimo que tinham os grandes e velhos diplomatas cada vez que havia uma proposta tendente, já não á paz universal, mas unicamente, ao menos, á americana. Dentre os grandes espiritos que não crêem nas tendencias pacificas do homem está ONESIMO RECLUS que, descrevendo os tempos prehistoricos, observa que, mesmo então, quando o homem estava constantemente sob a ameaça do ataque dos ferozes animaes antediluvianos, só pensava em aggreir seu semelhante, e devoral-o! Peço licença para emittir minha opinião. Sempre houve e haverá homens e animaes com tendencia para o mal. Si alguma vez cahir de novo a humanidade nas garras de um NAPOLEÃO I, surgirá guerra terrivel, não menos damnosa que a do começo do seculo XIX. Não quer isto porém dizer que não se deva tentar diminuir as probabilidades de um tremendo cataclysmo como o foi o da denominada *epopéa de Bonaparte*.

Passo á 3.<sup>a</sup> escola. Esta confia na realização da propheta de Isaias: o advento de uma éra em que as espadas sejam convertidas em instrumentos de trabalho, em que reine a paz completa entre os homens. Não se pode dizer seja isto impossivel, tomadas as providencias que aos pacifistas aconselha a prudencia: é admissivel se ponham obstaculos aos factores da guerra, de modo a tornar-se ésta impossivel. Deve porém a humanidade esperar por esse tempo durante muitos seculos. No proprio Novo Continente, viram-se as luctas dos norte-americanos em Haiti, em Nicaragua e contra tantos povos fracos. A guerra do Chaco é recentissima. Passo á segunda parte deste artigo. Vou referir-me aos factores actuaes da guerra, afim de esclarecer os pacifistas sobre o meio de os conjurar. Será meu guia HARRY ELMER BARNES em sua notavel obra *World Politics in modern Civilization*. Não menos impressionou-me a obra de KREHBIEL intitulada *Nacionalism, War and Society*.

O sinistro fator do *nacionalismo* actua nas classes menos cultas; o *capitalismo*, nas médias, e finalmente o *imperialismo*, nas superiores, ou nas dos dirigentes, nos homens do governo. Como se viu, linhas acima, é este ultimo coeffericiente, a tecla em que bate sempre MUSSOLINI.

Classificam-se as causas das guerras em *biologicas*, *psychologicos* e *sociologicas*. Nas biologicas entra, em 1.º lugar o temor de falta de alimentos, e era a mais importante entre os selvagens. Os governos não se satisfazem com o livre cambio, importante factor da paz (KREHBIEL, *Nationalism*, pag. 229): querem ter colonias por motivos politicos. Assim pois entre os povos civilizados não apparece desacompanhada de outro motivo a procura de alimentos: ha a *gloria de mandar*, na phrase de Camões. O 2.º factor é muito mais perigoso que o 1.º por mim indicado: é a inclinação de certos homens e de certos povos para a lucta. Isto se mostra mesmo entre os selvagens e os animaes inferiores: a lucta pela lucta, pelo prazer da victoria, embora sem vantagens para o vencedor. Digna de menção é a lenda dos Mbayas, narradas por SOUTHEY (*Historia do Brasil*, 5/499): eram guerreiros por indole.

Diz-se, em 3.º lugar, que a tendencia para o aperfeicoamento da raça é outro importante motivo de guerra! Cada povo se julga superior aos demais: não é mania exclusivamente dos chinezes. Como ficou acima dicto, sustenta MUSSOLINI que só detestam a guerra os covardes. Mas, desde já devo adeantar que a guerra opera uma selecção ás vessas: leva os melhores, como se proclamou tantas vezes durante a última guerra, a chamada *grande guerra*.

Si é certo que sobre estas causas das guerras é muito difficil actuar a obra de educação para a paz, julgo ser muito mais facil combater os elementos psychologicos determinadores das luctas entre os povos.

Colloca-se, dentre estes, em 1.º lugar, o culto aos heroes. Fascina-se o alumno na escola com as narrativas dos individuos que maior damno fizeram á humanidade, e crescem os

educandos pois nesta atmospheria de enthusiasmo pela destruição de quanto fizeram os homens laboriosos. Não é difficil de prever a consequencia de uma tal educação. Em 2.º logar, aponta BARNES o patriotismo mal entendido, que é uma modalidade do anterior motivo para guerras, a falsa crença na superioridade da raça, tão bem pintada na *Débâcle* de Zola. Enfim indica o estudo da Historia pelo aspecto nacionalista. E' o que influe mais sobre o povo, que se mostra sempre inclinado ao nacionalismo: exemplo ha em França com o *chauvinismo*, nascido sem duvida das lendas sobre a grandeza de Napoleão 1.º.

Vou mencionar os coefficients sociologicos: são o producto de lucta de interesses. São estes comtudo mais *internos* do que *internacionaes*. Assim quando os alliados pretenderam privar a Allemanha de sua freguezia, quando se dizia que o imperador Guilherme se transformára em caixeiro viajante, enganavam-se seus inimigos suppondo que a victoria na guerra privaria as nações vencidas dessa vantagem.

Os motivos economicos são os mais dignos de attenção. Em 1.º logar, ha a procura de mercados para collocação de productos, caso a que acabo de referir-me tractando dos factores sociologicos, e a busca de materias primas, importação de materias para industria e exportação de productos manufacturados. Em 2.º logar, ha o emprestimo de capitaes estrangeiros que gera a intervenção dos grandes Estados, e grandes potencias nos negocios dos paizes mais fracos, cujos subditos ou cidadãos se constituiram devedores de capitalistas estrangeiros. E' o caso da doutrina DRAGO, formulada para defesa dos povos americanos que deviam aos europeus. Entrelaçadas se acham estas causas, e umas são tambem consequencias das outras. A 3.ª causa economica da guerra sangrenta é a de tarifas, processo summamente irritante, e que accentua o odio dos nacionalistas. Dada essa multiplicidade de causas, é claro quão difficil é luctar pela paz. Como será possivel combater todas essas tendencias instinc-

tivas do povo rude, geradas do nacionalismo? Como será admissivel appareça o sol que illumine o mundo sem a ambição dos capitalistas? Como esperar que a gloria de mandar não mais actue sobre os actos dos homens? Ha comtudo certas causas que podem ser com relativa facilidade combatidas pelas autoridades. Uma dellas é a dos alarmistas industriados pelos vendedores de armas. A essa causa se refere varias vezes ALLEN em sua preciosa obra com o titulo “War behind the Smoke Screen” Diz que, em 9 de Fevereiro de 1917, no Congresso dos Estados Unidos, foi denunciado que certos capitalistas norte-americanos influiam na imprensa para o preparo da guerra, explorando paixões e preconceitos do povo americano! Aqui mesmo no Brasil, difficil será encontrar quem ignore o que têm feito os *armamentistas* para inimistar-nos com os argentinos. Esta causa classificada por BARNES entre as economicas pode ser combatida por leis bem applicadas.

Expostas as principaes causas de guerra, direi duas palavras sobre a campanha que se tem emprehendido em prol da paz, mas só do ponto de vista da iniciativa particular. A obra de LOBINGIER “Educating for Peace” é realmente tudo quanto conheço de melhor sobre a materia, sem menosprezar o que acerca do assumpto diz incidentemente BARTHÉLEMY DE LIGT (Contre la Guerre Nouvelle, pags. 109 e s. e *passim*). Quero porém fazer minhas reservas quanto a alguns remedios nellas indicados por LOBINGIER e LIGT. Um delles que me parece perigosissimo é o de combater o velho conselho: “Si vis pacem, para bellum” Tem-se dicto que o melhor modo de preparar o espirito pacifico é desarmar-se o povo. (DENWINGES, La Farce du Désarmement). Perigosissimo me parece o alvitre, uma vez que em outros povos dominam factores sinistros determinadores das luctas sangrentas. O desarmamento do povo pelos governos só se explica pelo medo das revoluções: tudo o mais é pretexto. Não devem os meus patricios ser levados a esta excessiva confiança no espirito de cordura dos outros povos: “Nimia fiducia ca-

lamitati esse solet” Não são de esquecer aquellas tristes palavras do melancolico autor da Eneida:

*“O nimium caelo et pelago confise sereno,  
Nudus in ignota, Palinure, jacebis arena”*

Tambem não creio seja aconselhavel esta constante aproximação entre os individuos de origens differentes, forçando a natureza. Em todos os logares onde ha immigração, invasão pacifica, accende-se a xenophobia, de que resultam morticinios, luctas entre indigenas e alienigenas. Nas colonias, vê-se com quanta difficuldade se fundem ou caldeiam os originaes da metropole e os filhos do paiz. Como provar a um branco que elle é homem em condições identicas a um africano? Pode isto entrar na cabeça de um homem superior, mas de individuo do povo. não creio. Essa fusão só se poderá fazer lentamente. Dos diversos processos que conheço ainda o mais efficaz é o que appella para o sentimento de conservação, de bem estar, que existe em todos os homens. Nada melhor do que a obra “Débâcle” de ZOLA e a “Nada de Novo na Frente Occidental” de REMARQUE. No mesmo sentido da obra de REMARQUE, ha um grande numero de outras na literatura franceza, como sejam “Soirées” de MEDAN, collectanea de varios literatos, ROBERT HELMONT DE DAUDET e outras menos celebres, mas não menos efficazes para incutirem horror á guerra. Dos trabalhos scientificos, citarei: LANGEVIN, “Les Methodes Modernes de Guerre”, HENRI LE WITA, “Guerre Chimique”, SORB, “La Guerre qui vient” Si o interesse leva o homem á lucta, quer para o saque, quer por qualquer motivo economico ou de vangloria, o certo é que o deterá o temor dos horriveis soffrimentos da guerra. Refiro-me á maioria dos homens, porque, como disse acima, sempre haverá alguns que queiram combater pelo prazer da lucta: é a guerra pela guerra.

Mas, voltando ao começo deste artigo, direi que me parece que as mães, irmans e esposas são as que maior impor-

tancia terão na propaganda contra as guerras: “*bella matribus detestata*” (KREHBIEL, ALLEN e BARTHÉLEMY DE LIGT, supra citados). Só a acção particular, só a intervenção suasoria individual poderá conter os que pregam, em bôa fé, pela imprensa, as virtudes da guerra, como, por exemplo, fez PAULO PRADO em seu “Retrato do Brasil”: impossível é ao poder publico impedir a manifestação de idéas respeitáveis, ainda quando erroneas, como é esta de que só uma guerra será capaz de elevar o character do brasileiro, sob pena de ser violada a respeitabilidade de manifestação do pensamento.

Tornando porém á obra de LOBINGIER, direi que ella expõe a educação pacifista a ser feita na familia, no lar domestico, assim como a que será aconselhavel na escola, e até na sociedade politica pelo aspecto dramatico, espectacular, ferindo a imaginação do povo. Esta ultima fórma liga-se intimamente com a leitura das obras acima citadas, obras que só podem agir sobre as classes elevadas da sociedade, as unicas que lêem REMARQUE, ZOLA, DAUDET, LANGEVIN, LE WITA, etc.

Mas si aconselho ás senhoras uma lucta indefessa contra a guerra, devo dizer mais uma vez que não creio se possa deixar de acautelar o paiz contra uma aggressão, coisa em que, em geral, como bem diz IHERING, só se crê, quando se ouve o primeiro tiro de canhão (LUDWIG BAUER, “La Guerre est pour Demain”, trad. de Henry).

Já no meu livrinho “Do Regimen Democratico” occupei-me, algum tanto extensamente, com o modo de organizar-se a defesa nacional. Nada tenho a ajuntar sinão que, nestes tempos de pouco respeito a todos, numa sociedade como é a em que hoje vivemos, onde a fermentação das idéas e a lucta de classes têm apagado toda a noção de hierarchia, de superioridade, cumpre-me accrescentar que as leis e os costumes devem augmentar, cada vez mais, as honras militares, e tributar a maior veneração aos que pela patria se sacrificaram.

Em sua obra “Justiça”, observa SPENCER que nas sociedades animaes sempre haverá necessidade do sacrificio de alguns de seus membros. Nas sociedades humanas os constantemente sacrificados são os que seguem a carreira das armas, quer por vocação, quer para cumprir um dever civico. Outro argumento muito valioso e convincente na propaganda contra a guerra é o custo della, ser patrimonialmente ruinosa para o povo, o factor economico, em summa (KREHBIEL, “Nationalism”, pags. 46 e s.). Neste ponto nada superior aos trabalhos de NORMAN ANGELL, que provou ser a guerra economicamente prejudicial até para o vencedor. Ha quem conteste esta these brilhantissimamente sustentada pelo autor, mas difficil será impugnar com logica o que escreveu o creador do *anguellismo* (KREHBIEL, pags. 36 e s.). A *grande illusão*, como diz o eminente pacifista, perdura comtudo, como outras tantas erroneas “com que se o povo nescio engana”, segundo o immortal epico. Em resumo: educar o povo para evitar, *nos limites do possivel*, a guerra; mas preparal-o para a possibilidade de uma lucta sangrenta, que me parece ainda de temer em nossos dias. Quero porém que fique bem claro não julgar eu se possa obter segurança de paz, não me suppondo dispensado de, mais uma vez, repetir que espero sómente uma campanha para *diminuir a possibilidade de guerra*. E’ o que, no final de sua valiosissima obra, pede KREHBIEL: “Schemes for *diminishing the chance of war*” (pags. 232 e s.). Firme estou, além disto, em que a *paz armada*, por muito onerosa que seja (KREHBIEL, pags. 46 e s.), deve conservar-se, constituindo um sacrificio da natureza de tantos outros que faz o povo para manutenção de sua existencia. Guarde-me Deus de aconselhar aos meus compatriotas a imprevidencia que lhes poderá ser de exicio.

# Os direitos dos professores catedráticos do Curso de Doutorado

*Waldemar Ferreira*

1. Suscitou-se, no relatório do movimento acadêmico e administrativo da Faculdade de Direito, no ano de 1936, interessante questão: a de saber se os professores catedráticos do Curso de Doutorado, nomeados pelo Governo do Estado, são vitalícios, ou não. Pareceu ao eminentíssimo Diretor da Faculdade de Direito que não. Como os argumentos em prol de sua tese tiveram publicidade nesta revista e se fez, no relatório, referência nominal ao professor, cujo direito se contestou, cabe-lhe o direito de defendê-lo. Antes, porém, de expender as razões que em seu bem militam, urge ressaltar, em sua inteireza, circunstâncias não bem apreendidas, nem bem expostas, naquella documento.

2. Foi a questão posta em debate por efeito de um officio, que o autor deste artigo endereçou ao sr. Secretario da Educação e Saude Publica. Deu dele noticia o relatório nestes termos:

“ O PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA, cuja situação é identica á dos outros nomeados, pretendia que, sem embargo da supressão, perdurassem seus direitos aos vencimentos e outras vantagens do cargo, por consequencia dos attributos de vitaliciedade e inamovibilidade com que se imaginava investido nas funções. Assim pretendendo e, ao mesmo tempo, reconhecendo não fazer jus de fato aos salarios da cátedra enquanto deputado federal, su-

geria, em requerimento ao Secretario da Educação, fosse posto em disponibilidade não remunerada, sem prejuizo dos demais direitos”

Não teve o Professor FRANCISCO MORATO, quando isso escreveu, diante dos olhos a representação do Professor WALDEMAR FERREIRA, a que aludiu, atribuindo-lhe considerações, que ele não fez e não podia fazer. Resultou da infidelidade de sua memoria, sempre tão precisa, mas no momento claudicante, aquele topico, que está a reclamar uma retificação.

Eis o officio:

“São Paulo, 4 de fevereiro de 1936. — Exmo. Sr. Dr. Secretario,

“Nomeado, por decreto de 8 de junho de 1934, para reger, de acôrdo com o art. 14 do dec. n. 6.429, de 9 de maio de 1934, a cadeira de Historia do Direito Nacional, do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, dela me empossei em 12 de junho de 1934, passando a auferir, nos termos daquele decreto, os vencimentos, que me competiam, correspondentes a dois terços dos que percebo como professor catedratico de Direito Comercial do Curso de Bacharelado.

“Tendo a lei n. 114, de 11 de novembro de 1935, tornado facultativa nas Faculdades de Direito, officiais ou reconhecidas, a existencia do Curso de Doutorado, houve por acertado suprimi-lo a Egregia Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a começar do ano letivo prestes a iniciar-se.

“Estou, em virtude dessa deliberação, privado da regencia de minha cathedra do Curso de Doutorado.

“Declarado, pelo art. 49 do dec. n. 6.429, de 9 de março de 1934, professor vitalicio e inamovivel desde a posse — principio que se reproduziu no art. 46 do dec. n. 7.068, de 6 de abril de 1935 — evidente é que, privado de reger a minha cathedra, conservo, não obstante, os direitos e vantagens resultantes da minha investidura vitalicia.

“Tendo, no entanto, como deputado federal por São Paulo, contribuido, com o meu voto, para a aprovação do projeto, convertido na lei n. 114, que tornou facultativa a existencia do Curso de Bacharelado — julgo-me no dever de não continuar a perceber os vencimentos, a que me assistem direitos por terem ficado suspensos os meus labores de professor cathedratico de Historia do Direito Nacional.

“Expondo a v. exa. este estado de consciencia, permito-me sugerir a conveniencia de, por decreto, ser posto em disponibilidade não remunerada, mas sem prejuizo de quaisquer outros direitos, de modo que, restaurando-se, a qualquer tempo, o Curso de Doutorado, restaurados tambem sejam os meus vencimentos, com todas as vantagens e proventos até então e de futuro accrescidos. Sendo permitido á Douta Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo restaurar, se e quando julgar conveniente, o Curso de Doutorado, protesto voltar á regencia de cadeira, de que continuo sendo titular, deixando ressalvados os meus direitos, para que duvida não haja.

“Valho-me do ensejo para reiterar a v. exa., Exmo. Sr. Secretario, os protestos de minha estima e mais alta consideração.

“A sua exa. o DR. CANTIDIO DE MOURA CAMPOS,  
Secretario da Educação e da Saude Publica. —  
WALDEMAR FERREIRA”

Não pretendia o sinatario desse officio “perdurassem seus direitos aos vencimentos”, nem reconheceu “não fazer jus de fato aos salarios da cathedra enquanto deputado federal”, como se lê á pag. 28 desta revista, vol. XXXIII, fasc. I. Bem ao contrario disso, communicou ele ao Governo que não receberia os seus vencimentos, enquanto não se restaurasse o Curso de Doutorado. Deixou, efetivamente, de os perceber. Sabia, de outro lado, que, nos termos do art. 33, paragr. 3, da Constituição Federal, durante as sessões da Camara dos Deputados, só receberia dos cofres publicos ajuda de custo e subsidio, “sem outro qualquer provento do posto ou cargo que ocupe”

O que, portanto, no relatorio se exarou, muito distancia-do está da verdade. Reclamava uma corrigenda. Ela aqui fica, para que se não formulem juizos erroneos.

3. Instituido o Curso de Doutorado, o dec. n. 19.852, de 11 de abril de 1931, art. 34, determinou fossem os professores das materias, que o compunham, designados pela Congregação dentre os professores cathedra-ticos do Curso de Bacharelado. Seriam os professores deste os daquele.

Transferida a Faculdade de Direito de São Paulo, pelo dec. n. 24.102, de 10 de abril de 1934, para o Estado de São Paulo, afim de incorporar-se á sua Universidade, passou ela a ser regulamentada pelas leis estaduais.

4. Deu-lhe regulamento, com efeito, o dec. n. 6.429, de 9 de maio de 1934. Teve ele o intuito de tornar efetivos os professores do Curso de Doutorado; e, por isso, prescreveu, mui categoricamente, no art. 14, que, “nas cadeiras do Curso de Doutorado, que estiverem vagas, serão providos os professores cathedra-ticos do Curso de Bacharelado, que a Congregação, por dois terços de votos, designar”

Cuidando de dar provimento ás cadeiras, que então vagas se achavam, a Congregação, pelo modo estipulado, designou os professores cathedra-ticos do Curso de Bacharelado, entre os quais o DR. J. J. CARDOZO DE MELLO NETO, para a

de Ciencia das Finanças, e o DR. WALDEMAR FERREIRA para a de Historia do Direito Nacional. Feita a designação, nomeou-os o Governo do Estado, foram eles empossados, entrando em exercicio de seus cargos e inscrevendo-se no funcionalismo estadual.

Não bastou, portanto, a simples designação da Congregação para que — como no regime da lei federal — entrassem os professores na posse de suas cadeiras do Curso de Doutorado; foram nomeados, todos eles, por decreto do Governo do Estado.

Este é pormenor de alta relevancia.

5. Pretendeu o dec. n. 6.429, de 9 de maio de 1934, sem duvida, dar provimento efetivo e definitivo ás cadeiras do Curso de Doutorado. Previu, por isso, a hipotese da Congregação não fazer a designação, pela fórmula constante do art. 14. Prevendo-a, acrescentou, no art. 15, que as cadeiras do Curso de Doutorado, para as quais a Congregação não fizesse a designação prevista no artigo anterior, seriam “providas na fórmula do art. 66 e seguintes, e aos respectivos professores competirão vencimentos integrais” Nos arts. 66 e seguintes, traçou o regulamento as normas para o concurso de catedraticos do Curso de Bacharelado.

Teria o Curso de Doutorado, dessarte, duas categorias de professores catedraticos: a) os designados, de entre os professores catedraticos do Curso de Bacharelado, por dois terços dos votos da Congregação; b) os que, não sendo professores daquele Curso, se submetessem a concurso, e, classificados em primeiro lugar, fossem nomeados pelo Governo do Estado.

Os professores catedraticos do Curso do Bacharelado, nomeados para o Curso de Doutorado, acumulariam o exercicio dos dois cargos. Vedou o art. 172 da Constituição Federal a acumulação de cargos publicos remunerados da União, dos Estados e dos Municipios; mas o paragrapho primeiro daquele mesmo artigo excetuou, expressamente “os cargos do magisterio e tecnico-cientificos, que poderão ser

exercidos cumulativamente, ainda que por funcionarios administrativos, desde que haja compatibilidade dos horarios de serviço”. Não estava ainda promulgada a Constituição quando foram nomeados os professores catedraticos do Curso de Doutorado, designados pela Congregação. Mas, ainda assim, a cumulação obedeceu ao futuro preceito constitucional.

Exatamente porque se cogitava de uma acumulação de cargos, o regulamento, no paragrapho unico do art. 14, bem claro deixou que “os vencimentos desses professores corresponderão a dois terços dos que lhes competirem como catedraticos do Curso de Bacharelado”. Quanto, porém, aos que, não fossem designados e se submetessem a concurso, o art. 15 foi muito explicito no prescrever que lhes competirão “vencimentos integrais”.

6. Que os professores catedraticos do Curso de Bacharelado, designados pela Congregação e nomeados pelo Governo para a regencia definitiva das cadeiras do Curso de Doutorado, eram e ficaram sendo professores catedraticos das em que foram investidos, parece intuitivo. Decorre do sistema e dos textos do dec. n. 6.429, de 9 de maio de 1934.

Compõe-se o corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo de professores catedraticos e docentes livres e, eventualmente, de professores contratados e de professores honorarios. Não havia, no regime do dec. n. 6.429, outra categoria de professores, qual dispunha o seu art. 44. Reproduziu-se aquele dispositivo, integralmente, no art. 41 do dec. 7.068, de 6 de abril de 1935.

Não podiam os professores catedraticos do Curso de Bacharelado, por certo, ser docentes livres do Curso de Doutorado. Nem para ele foram contratados, eventualmente. Nem entre os professores honorarios podiam contar-se. Designados pela Congregação, nomeou-os o Governo do Estado. Se se tratasse de simples designação transitoria, não havia necessidade da aprovação por dois terços de votos. Nem da nomeação governamental. Entre os professores

catedraticos, portanto, tinham que ser classificados. De outra fôrma nem seria de mister o decreto de nomeação, essencial somente para os professores catedraticos.

7. Convem, neste passo, afim de encarar o assunto de frente, reler o topico do relatorio, que está á pag. 30 do fasciculo anterior desta revista:

“No capitulo em que trata dos professores catedraticos, define o decreto os que assim se qualificam e para os assim qualificados atribue as garantias de vitaliciedade e inamovibilidade (arts. 45-49).

“São catedraticos, prescreve o art. 45: 1.º) os nomeados por transferencia de igual disciplina de outra Faculdade de Direito official — o que não é o caso dos quatro professores; 2.º) os nomeados independente de concurso, quando profissionais insignes, autores de obra doutrinaria de valor excecional ou notabilizados na especialidade — o que tambem não é o caso deles; 3.º) os nomeados mediante concurso — o que ainda não vem ao caso, porque não fizeram concurso para essa nomeação; 4.º) os nomeados para cadeira nova, que já tenham sido aprovados na Faculdade em concurso da materia dessa cadeira nova e hajam prestado serviços relevantes á Faculdade — o que tampouco é o caso deles.

“Como se vê, o decreto n. 6.429, nos termos e na vigencia do qual foram feitas as nomeações, não só não outorga aos nomeados a vitaliciedade, senão que lha nega expressamente, pois, afóra os casos, que não vêm a lanço, de professores transferidos ou insignes, somente confere esse attributo aos nomeados por concurso”

Seria o argumento irresistível se, no art. 45 citado, não se cogitasse apenas dos professores do Curso de Bacharelado, somente aos quais se referiu.

8. Do provimento das cadeiras do Curso de Doutorado cogitou o art. 14 do dec. n. 6.429, de 9 de maio de 1934. Nele se consignou, em verdade, disposição de caráter transitório, para que ficasse o professorado daquele Curso, desde logo constituído. Tanto assim foi que, no dec. n. 7.068, de 6 de abril de 1935, ora vigente, aquele texto teve outro conteúdo:

“Art. 14. O ano letivo, o regime de frequência, a taxa de matrícula, as inscrições para exame, a forma de provimento das cadeiras e, salvo o disposto no artigo anterior, os vencimentos são, no Curso de Doutorado, iguais aos do Curso de Bacharelado”.

Omitiu o novo regulamento a forma de provimento de que cogitara o art. 14 do dec. n. 6.429: o da designação dos próprios professores catedráticos do Curso de Bacharelado, por dois terços de votos da Congregação. Omitindo-a, ressaltou, porém, e expressamente, os professores nomeados naquelas condições, referindo-se ao artigo anterior, que é este:

“Art. 13. Pela regência de cadeira no Curso de Doutorado competem ao professor, que seja catedrático no de Bacharelado, vencimentos correspondentes a dois terços dos que lhe cabem nesta última qualidade”

Quer isto dizer:

a) que, no regime do dec. n. 6.429, de 9 de maio de 1934, nas cadeiras do Curso de Doutorado, que se achassem vagas, seriam providos professores catedráticos do Curso de Bacharelado, que a Congregação, por dois terços de votos,

designasse; ou, então, se isso não acontecesse, os que se submetessem a concurso, na fôrma dos arts. 66 e seguintes;

b) que, no regime do dec. n. 7.068, de 6 de abril de 1935, as cadeiras do Curso de Doutorado serão providas na fôrma por que se dá o provimento das cadeiras do Curso de Bacharelado.

Desapareceu, desse geito, o provimento por designação da Congregação, por dois terços de votos; mas ficaram os professores catedráticos, nomeados, no regime do dec. n. 6.429, para o Curso de Doutorado, investidos dos mesmos direitos que os providos no regime do dec. n. 7.068, inclusivé o da vitaliciedade e o da inamovibilidade.

9. Entre as condições, a que se subordinou a transferencia da Faculdade de Direito de São Paulo ao Estado de São Paulo, incluiu o dec n. 24.102, de 10 de abril de 1934, expressamente:

a) a da garantia, pelo Governo Federal, aos professores e funcionarios, até então nomeados, dos direitos e vantagens que as leis federais lhes asseguram, inclusivé o pagamento dos respectivos vencimentos pelo Tesouro Federal, sem embargo de outros direitos que as leis estaduais outorguem a professores e funcionarios de igual categoria;

b) a de terem os profesores e funcionarios, nomeados posteriormente áquele decreto, os seus direitos e deveres regulados pelas leis estaduais.

São os profesores catedráticos do Curso de Bacharelado, nomeados, depois daquele decreto, para o Curso de Doutorado, ao mesmo tempo, funcionarios publicos federais e funcionarios publicos estaduais: federais como profesores do Curso de Bacharelado; estaduais, como profesores do Curso de Doutorado.

10. No concernente ao caso do Professor WALDEMAR FERREIRA, está ele resolvido pelo não recebimento de seus vencimentos no interregno das sessões legislativas de 1935

a 1936. E pelo protesto de ressalva de seus direitos futuros, se o Curso de Doutorado vier a restaurar-se.

11. Professor catedrático da cadeira de Economia Política e Ciência das Finanças, do Curso de Bacharelado, não podia o Professor J. J. CARDOZO DE MELLO NETO deixar de ser designado, pela Congregação, para a regência da cadeira de Ciência das Finanças, do Curso de Doutorado. Bem andou ela no designa-lo. Andou bem o Governo do Estado do nomea-lo. Era o mais indicado para a investidura. A nova cadeira fazia parte da que ele conquistara em concurso.

Em face das leis, a que a Faculdade de Direito está sujeita, era ele professor federal da cadeira de Economia Política e Ciência das Finanças, do Curso de Bacharelado, e professor estadual da cadeira de Ciência das Finanças, do Curso de Doutorado, ao promulgar-se a lei n. 114, de 11 de novembro de 1935, que tornou facultativa a existência do Curso de Doutorado.

Acontece, porém, que aquela lei desdobrou a cadeira de Economia Política e Ciência das Finanças, nestes termos:

“Art. 4. A cadeira de Ciência das Finanças passará da segunda secção do segundo ano do Curso de Doutorado para o segundo ano do Curso de Bacharelado.

“

“Paragr. 2. A cadeira de Economia Política e Ciência das Finanças, do primeiro ano do Curso de Bacharelado, ficará denominada: cadeira de Economia Política”

Mercê deste dispositivo legal, o professor federal J. J. CARDOZO DE MELLO NETO ficou sendo o catedrático da cadeira de Economia Política, do primeiro ano do Curso de Bacharelado. Como, entretanto, era ele, de outro lado, o professor estadual da cadeira de Ciência das Finanças, do Curso de Doutorado, que passou para o segundo ano do

Curso de Bacharelado, ficou ele, sem duvida nenhuma, a lecionar as duas cadeiras, de que era e é titular, no Curso do Bacharelado, não por deliberação propria, mas por força de lei. Foi esta que criou a situação imprevista por ele, mas em que se encontra, de ser professor catedratico de duas cadeiras do Curso do Bacharelado.

12. Não ha, nessa circumstancia, o menor vislumbre de ilegitimidade. Que era, e ainda é, possivel ao professor catedratico do Curso de Bacharelado vir a ser professor catedratico do Curso de Doutorado, não ha contestar. Permite-o a lei federal. Permite-o a lei estadual. Um professor pôde, sem deslustre, com inteira dignidade, ser catedratico de duas cadeiras na mesma Faculdade, uma no Curso de Bacharelado e outro no Curso de Doutorado. E bem pode succeder, como succedeu, que a lei reuna as duas cadeiras num só curso. Não tem fóros de cidade o argumento de que, em cento e dez anos de vida da Faculdade de Direito, nunca se verificou a hipotese de um só professor ser catedratico de duas disciplinas. Só depois de cem anos foi que se criou o Curso de Doutorado; e foi da suspensão posterior deste que resultou a situação, que nos cem anos anteriores se não podia imaginar. Não se apresentou ela por vontade do professor, mas adveiu da lei, de maneira que somente por maledicencia seria licito arguir o proposito de converte-la “em monopolio e meio de ganhar dinheiro”

13. Discutiu-se se, perante o novo estado de cousas, deveria ser considerada vaga a cadeira de Ciencia das Finanças, transferida do Curso de Doutorado para o Curso de Bacharelado. Afim de evitar controversia, formulou o Professor A. DE SAMPAIO DORIA uma proposta, em Congregação, para que se nomeasse uma comissão de professores, que estudasse o assunto e emitisse parecer. Aceita a proposta, ficou a comissão constituída dos Professores DRs. MARIO MASAGÃO, ERNESTO DE MORAES LEME e ALEXANDRE CORREIA. Apresentaram eles parecer, pelo primeiro redigido, em Congre-

gação de 1 de outubro de 1936, de que se transcreve esta conclusão:

“A lei estadual n. 6.429, de 9 de maio de 1934, dispondo sobre o provimento das cadeiras do Curso de Doutorado, declarou, no art. 14, que para elas seriam nomeados os proprios professores do Curso de Bacharelado, que a Congregação indicasse, por dois terços de votos.

“A Congregação indicou varios professores para aquelas investiduras, como os DRs. GAMA CERQUEIRA, CARDOZO DE MELLO NETO, A. DE SAMPAIO DORIA, WALDEMAR FERREIRA e VICENTE RÁO.

“Na conformidade da lei estadual, esse professores foram nomeados catedraticos do Curso de Doutorado e entraram em exercicio, sendo que, em relação á cadeira de Ciencia das Finanças, se deu o provimento do Professor CARDOZO DE MELLO NETO.

“Essa cadeira, transferida do Curso de Doutorado para o de Bacharelado, está, pois, devidamente provida, nada havendo que providenciar quanto ao concurso referido na proposta”.

Presidia á Congregação o Director da Faculdade de Direito, o Professor DR. FRANCISCO MORATO. Tomando conhecimento do parecer referido, ela o aprovou, por unanimidade de votos, em escrutinio secreto.

14. Decretou-se e promulgou-se, em 9 de julho de 1935, a Constituição do Estado de São Paulo. Estavam os professores do Curso de Doutorado, da Faculdade de Direito, a esse tempo, no exercicio de seus cargos. Admitindo, mas não concedendo, devessem eles, para como catedraticos ser havidos, ter-se submetido a concurso de provas e de titulos, ainda assim se lhes não pode negar as vantagens de seus cargos, por efeito do disposto no art. 6 das disposições tran-

sitorias daquela Constituição. “As garantias”, nele se preceitua, “as garantias outorgadas nesta Constituição aos funcionarios, cuja primeira investidura é sujeita a condições especiais, estendem-se aos que estiverem providos efetivamente em tais cargos, ao ser esta promulgada”.

Tendo sido os professores catedraticos do Curso de Doutorado efetivamente providos, por decreto do Governo do Estado, gozam eles de todas as garantias aos seus cargos inerentes, ainda que, para isso, devessem de submeter-se a concurso.

Parece diafano como a luz solar.

São Paulo, 29 de agosto de 1937.

# Pareceres

# Do reconhecimento da paternidade espúria, para efeitos de alimentos

*Dr. Francisco Morato*

Vem-nos á consulta si a mãe de filho adulterino tem acção para, em seu nome della, promover o reconhecimento da paternidade, tão sómente para o effeito de prestação de alimentos.

Prohibe o Codigo Civil no art. 358 o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, ao mesmo passo que no art. 405 abranda um pouco a dureza do preceito, permittindo a certificação da paternidade espúria, para o effeito de prestação de alimentos, quer por confissão ou escripto recognitivo do pae, quer por sentença irrecorrivel, não provocada pelo filho.

Prohibe o reconhecimento formalistico e espontaneo para os fins de successão ou direitos de familia em geral, mas admitte o reconhecimento não formalizado e coacto para compellir o pae a prestar alimentos.

E' o mesmo principio que vigorava antes da Codificação, segundo ensina e attesta Teixeira de Freitas no art. 222 e em notas 16 e 18 aos arts. 220 e 222 da *Consolidação das Leis Civis*.

Mas si é hoje, como era dantes, principio do direito patrio que, para os fins de alimentos, abre-se excepção á regra rigida da irreconhecibilidade dos espúrios, quando certificada a paternidade, entre outros casos, por sentença irrecorrivel, não provocada pelo filho, vem a lanço indagar em que hypotheses póde dar-se semelhante sentença.

Para o sabio auctor da *Consolidação* isto póde acontecer:

- 1.º) quando o filho fôr havido de casamento contrahido de má fé, que venha a ser annullado pelos impedimentos de bigamia ou incesto;
- 2.º) quando se julgar que o filho concebido por mulher casada não tem por pae o marido de sua mãe;
- 3.º) quando uma sentença, insusceptivel de refórma, tiver por erro de facto ou de direito admittido uma investigação de paternidade, cujo resultado implique uma filiação de coito damnado.

Não ha duvida que nas hypotheses figuradas póde dar-se o caso de uma sentença irrecorrivel não provocada pelo filho, fazendo certa a paternidade, isto é, um reconhecimento obliquo ou indirecto, que não era objecto immediato da sentença e do pedido, mas que resultou logica e necessariamente do julgado, por via de consequencia.

Serão, porém, esses os unicos casos da sentença irrecorrivel a que allude o art. 405 do Cod. Civil?

Não será possivel, em face da razão juridica e da systematica do nosso direito, uma acção directa de reconhecimento da paternidade espuria, com o objectivo exclusivo da prestação de alimentos?

Aqui é que bate o ponto.

Pensamos que é possivel fazer-se certa a paternidade espuria por meio de acção propria e directa.

Os principios e a logica judiciaria levam-nos, de modo irresistivel, a esta solução.

Está escripto nas leis e foi sempre pacifico na licção dos grandes interpretes que a obrigação de alimentos, assim entre parentes legitimos como entre illegitimos, toca em primeiro logar ao pae e, na falta d'elle, á mãe (*Cod. Civil, arts. 397 e 504. LAFAYETTE: Direitos de Familia, §§ 133 e 135*).

O pae do espurio, comprovada a paternidade por sentença, confissão ou documento escripto, é obrigado a ali-

mental-o, forrando a mãe ao cumprimento da obrigação alimentícia.

Si a lei, por evitar escandalo dos descendentes contra os genitores, nega ao filho acção contra o pae para reconhecimento da filiação espuria e consequente prestação de alimentos, não a nega á mãe para pleitear esse reconhecimento e transferir de si para o pae o encargo alimenticio.

O que a lei veda é a acção do filho contra o pae, não é a acção da mãe contra o pae.

A mãe tem direito a não ser chamada a este encargo senão em falta do pae. Ora, a todo direito corresponde uma acção que o assegura, conforme pleonasticamente estatue o art. 75 do Cod. Civil. Logo, cabe-lhe intentar acção, para certificada a paternidade, ser liberada do onus.

Acódem a seu favor todas as condições subjectivas que auctorizam o exercicio da acção (JOÃO MONTEIRO: *Theoria do Processo*, §§ 18 - 21).

Assim prescreve, assim tem de ser entendido, assim deve ser praticado o art. 405 do Cod. Civil.

Nem podia ser de outra maneira, sob pena de se coonestarem as mais repugnantes crueldades. Uma creança atirada ao desamparo e miseria, filha espuria de um argentario deshumano, não teria a acção protectora do Ministerio Publico. A' mãe abandonada do seductor e entregue á fatalidade da mendicancia não seria licito implorar a justiça social sequer para obter do comparte do seu descaminho alimentos para o fructo do peccado commum.

Estes absurdos chocam naturalmente a sensibilidade dos juristas e legisladores; não estão nem podiam estar nas leis.

Não se oppõe a esta intelligencia e applicação o art. 358, vedatorio do reconhecimento dos incestuosos e adúlteros. Não se oppõe, não só porque ahi se trata do reconhecimento espontaneo e directo dos paes, sujeito a formalidades solemnes, senão tambem porque, quando o texto implicasse qualquer duvida em cotejo com o do art. 405 (o que

não acontece), força seria entendel-o restrictamente e não amplial-o além das relações a elle submettidas.

O art. 358 consagra uma dessas disposições iniquas e judaicas, em que se castiga na innocencia dos filhos o peccado dos paes — *patres nostri peccaverunt et nos peccata eorum portamus* —, resquicio de um lamentavel e tradicional preconceito das legislações latinas, que nos cumpre apertal-o nas proprias expressões, emquanto não logramos eliminall-o, a exemplo das legislações ingleza, allemã, americana e austriaca.

Em conclusão, tem a mãe de filho adulterino ou incestuoso acção para, em nome proprio, pleitear o reconhecimento da paternidade para o effeito da prestação de alimentos.

**Carta com que o professor  
Candido Motta se despede da  
Faculdade de Direito de  
São Paulo**

**A' MEMORIA**

**dos**

**illustres e saudosos**

**Drs.**

**PRUDENTE JOSE' DE MORAES BARROS**

**e**

**ANTONIO GONÇALVES FERREIRA**

**signatarios do Decreto que me deu entrada  
como Lente na Faculdade de Direito de  
S. Paulo**

*dedica e offerece  
as toscas palavras com que, após  
cerca de 40 annos de trabalhos  
d'alli se retira,*

**CANDIDO MOTTA**

*Presados Mestres.  
Carissimos Amigos!*

*Chegou a minha vez. Vou deixar-vos. Está decretada a minha requerida e tão suspirada aposentadoria. Era tempo!*

*Já me sentia como um corpo estranho n'este ambiente todo transformado em que, hoje com mais vigor, refulgem tanta luz, tanto saber, embora possa ainda repetir, com a mesma confiança de MALHERBE:*

*“Je suis vaincu du temps; je cède à ses outrages;  
Mon esprit seulement exempt de sa rigueur  
A de quoi temoigner en ses dernières ouvrages  
Sa première vigueur”*

*Lá se foram cerca de 40 annos por mim de preferencia consagrados ao delicado e nobre mister de encaminhar a mocidade de nossa terra por uma das mais attractivas veredas das sciencias juridicas; de dar-lhe a conhecer esse ramo que tanto nos falla á alma, no que tem este de mais delicado para vencer os males e as torturas moraes da existencia, empregando aquella therapeutica que, agindo sobre os sentimentos e a razão, eleva o espirito purissimo dos moços ás nobres aspirações da paz social, pedra angular da grandeza dos destinos da familia, da patria e da humanidade*

*E ensinar não é tarefa das mais facéis e das mais commodas, principalmente em se tratando de moços já possuidores de não pequeno cabedal de conhecimentos, que os habilita a melhor comprehender a importancia dos estudos.*

*Ensinar não é, por certo, fazer fallatorios em linguagem difficil e rebuscada, com exemplos difficilmente assimilaveis,*

que as postillas reproduzem e os alumnos decoram ás tontas em vespas de exames.

*Ensinar é saber despertar o interesse dos alumnos; asocial-os ás ideias mestras para que dellas saibam tirar as consequencias logicas e os effeitos, que não mais lhes parecerão extranhos nas luctas da vida pratica; ou como dizia o DR. OTTO SALOMON: é preparar o rapaz, desenvolver-lhe as faculdades para uma aptidão geral, na qual depois venham se engastar os conhecimentos especiaes relativos á profissão que adoptar, seja esta qual fôr.*

*Ensinar é convencer; e convencer é formar no espirito dos jovens a bussola inalteravel da sua futura conducta civica; sem esquecer, como dizia COMPAYRÉ, que o coração tem tanto direito como o cerebro a uma cultura especial.*

*Ensinar não é transformar as Casas de Ensino em fabricas onde se trabalha sob alta pressão, na phrase do illustre higienista, o DR. J. RICHARD, produzindo — “des petits savants à lunettes, myopes, chetifes, bourré de chiffres et de formules”; mas é, no dizer do não menos illustre Prof BOURDEILLATTE, saber fortificar, enraizar na alma dos adolescentes, por toda a vida, as noções essenciaes da moralidade humana, communs a todas as doutrinas e necessarias a todos os homens civilizados.. E', emfim, fazer a coordenação dessa augusta trilogia — PACIENCIA, TRABALHO e AMOR, para o bem geral.*

*Julgo ter feito nesse sentido e com tal programma, base essencial, como já disse, de proveitoso curso juridico, tudo quanto era do meu dever. Fiz, pelo menos, tudo quanto estava ao meu alcance.*

*Nem todos os presentes poderão dar o seu valoroso testemunho desse meu ingente e patriotico esforço; mas as numerosas gerações academicas que me ouviram, cada uma por dois annos, poderão attestar se a honrosa missão por mim cumprida tornou-se por isso mesmo, improductiva.*

*Entre para esta Casa como Professor, em plena juventude; aos 27 annos de idade; e, durante todo o tempo em*

*que aqui trabalhei, a despeito de naturaes contrariedades jamais me arrependi de ter attendido ao appello dos que com tanta generosidade me julgavam na altura de hobrear com os austeros e sabios Mestres, que tanta honra deram ás lettras juridicas brazileiras, e tão bello renome legaram á FACULDADE DE DIREITO DE S. PAULO.*

*Não me cabe, é claro, fazer o inventario do que fui e do quanto fiz, em todos os sentidos, sob todos os aspectos, sem excluir os materiaes, a este velho TEMPLO DA SCIENCIA.*

*Não fui certamente um novo PYTHAGORAS que*

“Adroit et subtil enchanteur  
Cachant sa vanité sous un dehors trompeur  
Par ses graves discours, son séduisant langage  
Des crédules esprits captiva le suffrage”;

*mas os riquissimos Archivos da nossa Faculdade dirão por mim, e melhor satisfarão os curiosos principalmente tendo ante os olhos a noticia dos applausos e do voto de louvor do 1.º Congresso Scientifico Pan-Americano, reunido em Santiago do Chile, em 1908, a proposito do meu modesto trabalho sobre os Menores delinquentes e o seu tratamento, em São Paulo (1); bem como o seguinte officio do saudoso Mestre, que tudo confirma e resume em sua fórmula impecavel:*

---

(1) “Se suscitó un interesante y largo debate en que tomaram parte los señores Ballesteros, Alexandri, NOGUEIRA DA MOTTA, Ramirez y Cabieser.

.. .. .

“Se trató del trabajo leído en la sesión anterior por el señor NOGUEIRA DA MOTTA sobre la criminalidad infantil en el Estado de San Pablo; y con algunas legieras modificaciones propuestas por los señores Ballesteros, Lee y Reinsch, SE APPROBARAN LAS 8 INTERESSANTISSIMAS PROPOSICIONES FORMULADAS. EL SEÑOR CABIESES PIDIO UN VOTO DE APLAUSO PARA EL SEÑOR VICE-PRESIDENTE NOGUEIRA DA MOTTA POR SU INTERESANTE TRABAJO, APLAUSO QUE FUE ALARGADO POR UNANIMIDAD.

(EL MERCURIO — 31 de Dezembro de 1928).

*“S. Paulo 22 de Dezembro de 1910.*

*Communico a V Ex.<sup>a</sup> que está convocada para o dia 25 do corrente, ás 8 h. da noite, a sessão solemne da Congregação para a collação do gráo academico aos bacharelados deste anno. A Faculdade de Direito que tanto já deve a V. Ex.<sup>a</sup> conta com a presença de V Ex.<sup>a</sup> a qual virá augmentar o brilho e o prestigio de que ella está gosando no desempenho da sua alta missão social.*

*Saudações á V Ex.<sup>a</sup>. O Director — A. DINO BUENO”;*

*os applausos e agradecimentos do Governo Federal por ter eu conseguido pôr paradeiro ás grêves academicas, e restabelecer a concordia entre professores e alumnos, gravemente compromettida por elementos delecterios; o convite que ainda recentemente me foi dirigido para realisar n’uma das mais celebres Universidades de França uma serie de conferencias sobre os systemas penitenciarios, e sobre os resultados colhidos do que aqui adoptamos; e, para recordar as bondosas palavras do meu prezado collega e amigo, o Dr. FRANCISCO MORATO, actual Director da Faculdade, no seu relatório de 1937: “E’ tambem com a mais viva sympathia que acompanhamos cá fóra o Dr. Candido Motta, sempre querido na nossa estima e sempre lembrado nos traços que deixou em nossa Escola”*

*E, foi, talvez, por tudo isso que, annos atras quando quiz valer-me dos favores da lei que concedeu a disponibilidade aos professores nas minhas indicações, recebi a mais formal recusa, por entender o Governo Federal que era ainda indispensavel a minha collaboração, dada a phase melindrosa que atravessamos na grande obra da paz universitaria.*

*A sinceridade governamental era um facto. Quando foi creado o Conselho Technico e Administrativo, um nome não figurou na lista approvada pela Congregação.*

*Não me agastei; ao contrario. Era uma grande responsabilidade de menos e um motivo a mais para o meu abnegado e justo repouso.*

*Assim, porem, não entendeu o Ministerio da Educação. Devolveu a lista dos indicados, exigindo outra mais numerosa que não compromettesse o seu direito á livre escolha; e, certo dia, com grande supresa, vi o meu nome figurar entre os nomeados!*

*Desvanecido, entendi do meu dever deixar para mais tarde a retirada definitiva, procurando por essa forma corresponder á espontanea gentileza ministerial.*

\* \* \*

*Não ha, porem, que admirar em ter passado na minha já longa carreira no Magisterio Superior por bem amargas contrariedades.*

*Não sou um privilegiado. Quem não as terá tido? Qual a carreira isenta de tropeços e senões?*

*E' o caso de lembrarmo-nos, e com doce philosophia o faço, das palavras do poeta sublime:*

“Quem passou pela vida e não soffreu  
.. .. .  
Só passou pela vida; não viveu!”

*Mas os dissabores que me proporcionaram longe de me acabrunharem em geral, só honra me deram; porque Mercê de Deus, tenho a minha vida bem limpa, a minha consciencia bem pura; e nunca me esqueci das palavras de J. ROUSSEAU: “L’homme qui ne connaitrait pas la douleur, ne connaitrait ni l’attendrissement de l’humanité, ni la douceur de la commiseration”, tanto mais que, como dizia BALZAC: “La douleur ennoblit les personnes les plus vulgaires”*

*E é até sempre honroso ser-se o primeiro mesmo nas injustiças soffridas; e, por isso, posso sem desalento repetir o que o meu grande antecessor na Cathedra que ora deixo,*

JOSÉ BONIFACIO, o moço, disse em lindos versos de um outro Motta, bem mais illustre e valoroso:

“Foste o primeiro, sim?

.. .. .

Se te esqueceram, pouco importa!

A gloria brilha ainda mais, se alembra derradeira?”

*Retirando-me, pois, amalgamado entre os barrotes que o velho Mosteiro de São Francisco vae arrastando em seus escombros, nem assim deixo de fazel-o de cabeça erguida como para aqui entrei, e como sempre procedi em toda a minha vida, isto é, sem transigencias no cumprimento dos meus deveres; sem desrespeito aos direitos alheios; sem odios ou resentimentos, mesmo d'aquelles intrujões*

“melhores de lingoa e de valor somenos”

*já immortalisados pelo divino HOMERO, e para os quaes, no dizer de LAFONTAINE*

“Selon que vous serez puissant ou miserable

Les jugements, en Cour, vous rendront blanc ou noir”

*A vós, pois, meus jovens Amigos e futuros Collegas; a vós todos, Funcionarios, tão bons, tão dedicados, e cujas attenções tanto fallam ao meu velho coração; a vós presados Mestres, cujas responsabilidades no momento actual em que o mundo inteiro se retorçe nas vascas das mais serias apprehensões, tornam-se cada vez mais pesadas mas não menos nobres; pois que, certamente, sabereis contribuir para a realisação do grande sonho do saudoso e desalentado EUCLYDES DA CUNHA, contido na phrase unica que constitue o capitulo final dos “Sertões”:*

*“E’ que ainda não existe um MAUDSLEY para as loucuras e crimes das nacionalidades”;*

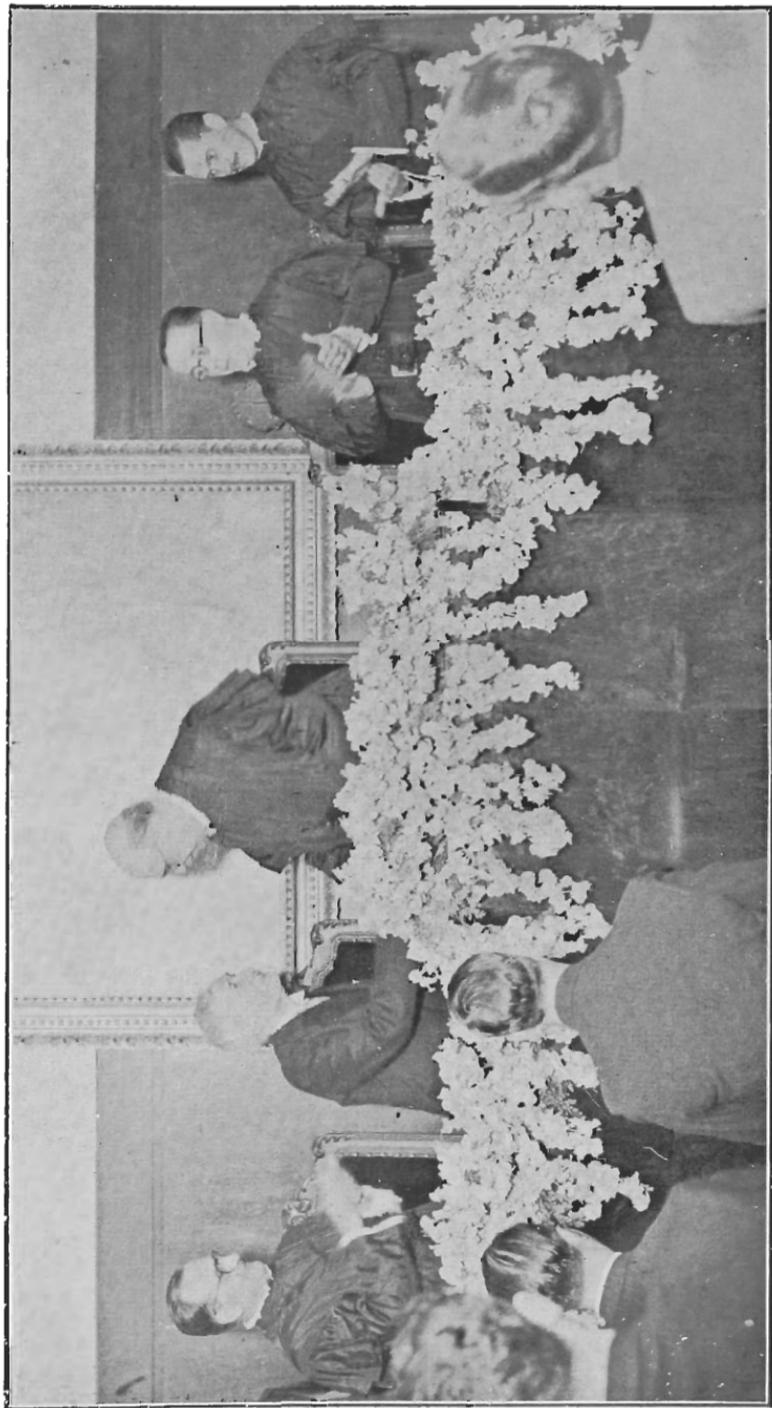
*A vós, serenos implantadores dos principios e normas do Direito, essa sciencia inegalavel, já definida, com alta visão, justamente como “a pacificação do antagonismo das forças*

*sociaes”; a vós, que não deixareis de agir sempre, salvaguardando sempre, na phrase do illustre autor da “Historia Secreta do Brasil” as tradições nacionaes entre os niveladores consciences ou inconscientes, conjurando todos os crimes de lesa-humanidade dos materialistas de qualquer estofo, positivoides ou communoides, propagando o sentido da vida positiva com um ardor de mocidade, uma alegria christã, um enthusiasmo nobre, e amor do bem e do bello, ensinando a pratica da virtude e coragem de viver dentro da moral; á vós, Doutos Collegas, que tanto respeito e admiro, com o perdão que solicito ás minhas bem provaveis mas involuntarias faltas, com os meus agradecimentos o meu ADEUS, acompanhado dos mais ardentes votos de uma perenne e inalteravel felicidade!*

**Homenagem**  
**ao**  
**dr. Clovis Bevilaqua**

\* \* \*

A entrega do diploma de profes-  
sor honorario da Faculdade de  
Direito ao eminente jurisconsulto



A entrega do titulo de professor honorario da Faculdade de Direito de professor  
dr. Clovis Bevilacqua

Da esquerda para a direita os srs. Professor Sampaio Doria; professor Clovis Bevilacqua,  
no momento em que recebia a homenagem; professor Cardozo de Mello Neto, governador  
do Estado; professor Gabriel de Rezende Filho; e professor Honorio Monteiro.

Foi conferido, pela congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o título de professor honorário ao eminente jurista brasileiro dr. Clovis Bevilacqua. A entrega do diploma, que constituiu verdadeira consagração do insigne mestre, verificou-se em sessão solenne realizada, na sala “João Mendes”, no dia 11 de Agosto do corrente anno, quando se commemorou o CX anniversario da fundação dos cursos juridicos no Brasil.

De excepcional brilho, a solennidade, effectuada ás 10 horas da manhã, com a presença do exmo. professor Cardozo de Mello Neto, governador do Estado, dos srs. lentes e alumnos da Faculdade, de numerosos advogados, senhoras e senhoritas. O salão estava inteiramente cheio, e a assistencia transbordava pelas portas e corredores.

Ingressando a congregação no recinto, assumiu a presidencia o professor Sampaio Doria que, abrindo os trabalhos, convidou o professor Cardozo de Mello Neto a occupar a presidencia.

A seguir, foi nomeada a comissão dos professores Honorio Monteiro e Noé Azevedo para introduzir o dr. Clovis Bevilacqua no recinto. Á sua chegada, recebe o illustre jurista a emocionante saudação da assistencia que, de pé, o aclama debaixo de prolongada salva de palmas e entre as ovações da mocidade academica.

Fala, então, o professor Cardozo de Mello Neto, conferindo ao dr. Clovis Bevilacqua o título de professor honorário da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

## A ORAÇÃO DO PROFESSOR SPENCER VAMPRE

Em nome da congregação da Faculdade de Direito e do professor Francisco Morato que, por se achar doente, não

poude proferir o discurso official, pronunciou o professor Spencer Vampré o seguinte discurso:

“Exmo. Snr. Professor Clovis Bevilaqua

Não a mim, mas ao eminente Professor Francisco Morato, ilustre Director desta Faculdade de Direito, deveria caber hoje a honra e o prazer de vos saudar em nome da Congregação como primeiro professor honorario desta legendaria casa de ensino.

Retido no leito por enfermidade, felizmente sem consequencias maiores, ele me delega a incumbencia, que me desvanece mas me constrange, de o substituir neste momento de tão profunda significação intellectual e moral. E bem sentimos todos, snr. Professor Clovis Bevilaqua, a ausencia insubstituivel do orador elegante e do egregio jurisconsulto, cuja admiração por vós é tão cheia de afeto, que timbrou em ir pessoalmente ao Rio de Janeiro surpreender-vos em vossa officina de trabalho, e frente a frente regozijar-se comvosco pela honra insigne, — não outorgada ainda a nenhum jurista vivo, e só conferida antes de vós ao grande morto inesquecido, a Ruy Barbosa.

Que alegrias não regorgitariam aqui, neste instante, do coração do Professor Morato! Em que louçanias de estilo se não elevaria o seu éstro oratorio ao celebrar-vos as batalhas e os triunfos nos prelios do espirito!

Ainda hontem, acercando-me do seu leito de convalescente, confessava-me o ilustre Director desta Academia que todas as vezes que se aproxima de vós, sente a impressão de se defrontar com um desses varões que são mais do que individuos, porque são simbolos de nobres aspirações coletivas — de amor á verdade, de justiça social, de equilibrio de idéias, de formulas progressivamente mais humanas, mais uteis, mais belas e mais construtivas.

Fazia-me ponderar o nosso Director, e me pediu que vo-lo dissesse, que tal homenagem, neste local e nesta data, en-

carna um duplo ato de justiça, primeiro a vós, e depois a nós próprios.

A vós, porque em vós honramos o Mestre da mocidade, o autor de livros preciosos, que andam em todas as mãos, o definidor de doutrinas e de institutos, cujas opiniões se reverenciam em todos os tribunais do País, e em muitos de alheias terras.

Representa esta solenidade um galardão publico aos inestimaveis serviços prestados com o Codigo Civil Brasileiro, monumento de sabedoria juridica que ha mais de vinte anos orienta as instituições familiares e patrimoniais do Brasil, e cujo comentario, diafano e cristalino, vos fez escrever os volumes que todos deletreamos e amamos.

Representa esta festividade tambem a justiça que a nós próprios nos devemos: — de tal modo nos habituámos a vos lembrar o nome, que ele se nos tornou familiar e correntio, e a força de o recordarmos a todo o momento se nos incorporou ao patrimonio intelectual.

Corrijimos hoje o destino, que vos fez professor no Recife, transformando-vos em professor tambem de S. Paulo, para que esses dois polos intellectuais da mentalidade brasileira, se fraternisassem na vossa personalidade, tão culta, tão eminente, e tão amavelmente despretenciosa.

Honra será perpetua á nossa Academia com vos haver inscrito o nome entre os inspiradores de sua juventude, e honra tanto maior quanto em vós se recompensam apenas o mestre incansavel, o celebrado jurisconsulto, o escritor es-correito, que não possuem riquezas materiais, nem poderio, nem influencias mundanas e egoisticas.

A data de Onze de Agosto entrelaça as duas escolas — a de São Paulo e a do Recife, e lhes recorda os liames de fraternidade que as unem, e os deveres de comunhão espiri-tual que as identificam.

Quando se houver de traçar mais tarde o quadro evolu-tivo do pensamento juridico de nossa Patria, estou certo, snr. Professor Clovis Bevilacqua, que esta solenidade de hoje ha de ser recordada como testemunho de altissimo apreço

a vossos meritos, e do exato papel que fostes chamado a desempenhar.

Quando o direito nacional ainda se apresentava confuso e emaranhado, na imensidade das leis que sobrevieram ás Ordenações de D. Felipe, brindou-nos a Providencia com a mentalidade construtora de Teixeira de Freitas, para consolidar o que estava disperso, e para sistematizar e esclarecer o caos desordenado e ininteligivel. Concluida a obra de Teixeira de Freitas, impoz-se a necessidade de um cerebro potente de jurisconsulto, que definisse as grandes regras do direito de familia e do direito das cousas. Coube então a um discipulo seu, a Lafayette Rodrigues Pereira, gravar em paginas dignas dos jurisconsultos de Roma a prodigiosa synthese de seus luminosos ensinamentos.

Mas, a influencia crescente das instituições publicas e privadas de uns povos sobre outros, a internacionalisação dos sentimentos e das idéas, que caraterisam a nossa época, exigiam outro surto de mais largo descortino, abrindo ás Faculdades Juridicas e aos tratados de direito os amplissimos horizontes da legislação comparada.

A Teixeira de Freitas e a Lafayette quasi que bastavam os classicos romanos e portuguezes, e os sistemas que formulavam atendiam quasi sempre a necessidades praticas e objetivas.

Surgistes então, com espanto e imprecações de muitos, no cenario juridico. Vieram os vossos primeiros livros, que a mocidade devorou com avides, mas que velhos Mestres desaconselharam ou alertamente renegaram — o *direito de familia*, o *direito das obrigações*, o *direito das successões*.

Revolucionaram o pensamento dominante, ao mesmo tempo que dilataram a visão social dos problemas juridicos. Nos diversos institutos começou-se a ver não somente casos e soluções praticas, mas grandes camadas de estratificação, a denunciar fases e capitulos da historia da civilisação humana.

Assim, snr. Professor Clovis Bevilacqua, em tres direções principais se desdobrou desde então a vossa fecunda ativi-

dade — como civilista, como internacionalista, como filosofo do direito. Só poderá avaliar bem o que produzistes em todos estes sectores, quem mentalmente quizer destacar a vossa extensa obra do conjunto da nossa literatura juridica. Verá então que isso é tentativa impossivel, ou que se abrirá um vacuo imenso, correspondente á vastidão do vosso labor.

Compreende-se, portanto, como os vossos meritos se reconhecem e proclamam nas mais cultas escolas juridicas do mundo, e nos tratados de maior autoridade, de tal arte que, lá fóra, ninguem fala em direito brasileiro, em direito sul-americano, publico ou privado, sem que o vosso nome se pronuncie em primeiro lugar.

Sois assim um mestre e um exemplo, a todos nós que combatemos o bom combate do Direito e da Justiça, — exemplo de trabalho, exemplo de tenacidade, exemplo de modestia, exemplo de sobranceria, exemplo de elegancia mental, de despreocupaçao personalista, de amor á ciencia.

A Faculdade de Direito de São Paulo se honra com a honra que vos dá, e se enobrece com o titulo de nobreza intelectual que vos confere, inscrevendo o dia de hoje como um dos mais belos e mais gratos nos anaes academicos”

## O AGRADECIMENTO DO DR. CLOVIS BEVILAQUA

Refere-se, de inicio, a José Estevam, orador eximio, mas que sentia grandes difficuldades em escrever. O eminente jurisconsulto diz que, com a sua pessoa, se regista o contrario: precisa escrever para dizer qualquer cousa. Assim, pede licença ao auditorio para ler algumas palavras de agradecimento que, segundo o seu desejo, foram transcriptas nas actas da congregação.

Foram as seguintes, as palavras de agradecimento á homenagem:

“Egregios senhores professores da Faculdade de Direito de São Paulo.

“Summi ingenu viri”, cercados pela veneração admirativa do paiz inteiro, sobre o qual projectaes a intensa luz do vosso saber juridico, houvestes por bem conceder-me a dignidade insigne de professor honorario desta gloriosa Faculdade de Direito de S. Paulo, collocando-me ao lado do excelso Ruy Barbosa, unico dos nossos juristas, a que, até agora, coubera esta excepcional distincção. Enternecido e confuso, agradeço a generosidade do vosso gesto.

A grande autoridade de que vos achaes investidos, como doutrinadores do direito e guias da mocidade sublima esta hora luminosa e commovida da minha jornada pelo campo do direito, redourando-a com traços de captivante belleza moral. A vossa benevolencia me acolhe carinhosa; e a minha gratidão prende-me a vós por vinculo indissolúvel”

#### DISCURSO DE ENCERRAMENTO DO PROFESSOR CARDOZO DE MELLO NETO

Encerrando a sessão solenne, profere o professor Cardozo de Mello Neto algumas palavras, realçando a transcorrença da data de 11 de Agosto e referindo-se á figura de Clovis Bevilaqua, “novo professor da Faculdade, não só Mestre dos alumnos, porém, Mestre dos mestres”

E, concluindo, exalta a mocidade academica. “Nós passamos — diz o illustre orador —, mas o espirito da mocidade academica, esse não passa, fica, perpetua-se nas glorias e nas tradições da nossa Faculdade!”

# **Discursos e Conferencias**

# Reflexões de um jurista a proposito de uma data (\*)

*Clovis Bevilacqua*

## ONZE DE AGOSTO — SIGNIFICAÇÃO DESSA DATA

A alta significação do decreto de 11 de Agosto de 1827 rebrilha na consciencia dos brasileiros, com excepcional fulgor, porque veio coroar um movimento de propulsão intellectual e dar inicio a um outro, que se haveria de espalhar pelo paiz inteiro, fecundando intelligencias.

Ainda que, espontaneamente, na ultima phase do periodo colonial, a vida brasileira conseguisse apreciaveis manifestações no domonio da intelligencia, a escola mineira, por exemplo, que ostenta nomes de merito superior como GONZAGA, CLAUDIO MANOEL DA COSTA, SILVA ALVARENGA, ALVARENGA PEIXOTO, BASILIO DA GAMA, SANTA RITA DURÃO, ELOY OTTONI, o traductor dos *Proverbios de Salomão* e do *Livro de Job*, cuja longevidade o trouxe até ao meado do seculo dezenove, é certo que foi a trasladação da Côte portugueza, para o Rio de Janeiro, que tornou possivel uma expansão intellectual mais unida e mais estensa.

SILVIO ROMERO disse, com acerto, que a independencia do Brasil “não foi negocio de intriga palaciana” que “o paiz estava constituido, disciplinado, forte, desenvolvido para a emancipação” Possuia, realmente, homens de solida cul-

---

Conferencia pronunciada na sessão solenne promovida, no Theatro Municipal de São Paulo, na noite de 11 de agosto de 1937, pelo Centro Academico XI de Agosto, por occasião da festa commemorativa da fundação dos cursos juridicos no Brasil.

tura geral ou especializada: naturalistas, jurisconsultos, economistas e criticos sociaes de ordem superior. Mas foi o estabelecimento da Côrte luzitana, numa cidade brasileira, que determinou a criação de institutos scientificos e artisticos inexistentes no paiz, até então, e, por esse modo, offereceu meios adequados ao aproveitamento de aptidões.

Crearam-se Escolas Medicas, na Bahia e no Rio de Janeiro; uma Academia de guardas-marinha, bem provida do necessario ao estudo por ella fornecido; a Academia Militar, a Aula de Commercio, um Museu. Inauguraram-se conferencias sobre themas philosophicos e scientificos. Fundou-se a Academia de Bellas Artes, com professores francezes de nomeada.

Dilataram-se os horizontes espirituaes, estimulando as ambições dos eruditos, como observa OLIVEIRA LIMA; lêram-se, mais largamente, livros, que vinham de fóra, e os nacionaes se espalharam. Com esse notavel surto mental, as idéas liberaes tomam vulto maior.

Não estava, porém, completa ainda a independencia intellectual do Brasil, quando, em 1822, elle affirmou a sua independencia politica. Faltava a criação dos Cursos Juridicos. Era evidente e prejudicial anomalia que, politicamente, organizado o paiz, como nação soberana, tendo problemas proprios a resolver, e achando-se dotada de uma Constituição liberal, fosse a mocidade brasileira pedir instrucção juridica em Faculdades estrangeiras, socialmente desambientada e alheia á evoluçao ethico-politica de sua patria. Veio, então, o decreto de 11 de Agosto de 1827 attender a essa premente necessidade; e, completando a elaboração iniciada na capital americana da monarchia portugueza, inaugurar uma phase nova na diffusão das idéas e dos principios, que teriam de dar alento e tonalidade propria á alma brasileira.

Fundaram-se dois Cursos Juridicos. Um, nesta cidade, hoje vasta e opulenta, trepidante de vida activa, bem differente da modesta capital provinciana de cento e dez annos passados. Outro, ao Norte, em Olinda, a Marim dos indios,

rica de tradições, depois transplantado para o Recife, onde a intelligencia e a liberdade traçaram paginas refulgentes para os fastos da historia patria. Com o prazer, que emana da communhão dos sentimentos, reproduzo uma phrase do egregio professor, SPENCER VAMPRE, autor das *Memorias para a historia da Academia de S. Paulo*: “A’ Academia de S. Paulo cabe, ao sul do paiz, o supremo papel na direcção intellectual do Brasil; como a sua gloriosa irmã do Norte, a Academia do Recife, constitue o eixo de gravitação da mocidade septentrional” E peço, ao insigne professor MORATO, permissão para estender ás duas Faculdaes primogenitas do ensino juridico em nossa patria, as entusiasticas expressões, com absoluta justiça applicadas á que, neste momento, dignamente, dirige: E, sem lhe contrariar o sentimento, direi pluralizando a sua phrase:

São presepios sagrados, onde desabrocharam os raios matutinos de nossa independencia espiritual e donde sahiram, para as nuvens, as tradições de nossa intellectualidade, tangidas por artistas insuperaveis.

Realmente, as duas Faculdades de Direito constituiram poderosos focos de irradiação juridica, philosophica, litteraria, alcançando os mais longinquos sertões da terra brasileira. Quasi todas as doutrinas, theorias e idéas, que agitaram o mundo intellectual do paiz (não vae nesta affirmacão desconhecimento dos bons serviços prestados por outras escolas superiores) ou partiram das Faculdades de direito, ou nellas adquiriram resonancia maior. Sirva de exemplo o positivismo, que, surgindo e medrando nos meios mathematicos, obteve acolhida sympathica e fervorosa entre os estudiosos do direito, para os quaes foi elemento educativo de grande valor, dando-lhes base para assimilarem novas formas do pensamento, elaboradas na infatigavel officina da sciencia.

Hoje, as condições economicas e intellectuaes do paiz permittiram que se erguessem, por quasi todos os Estados da União brasileira, estabelecimentos de ensino superior, que

porfiam a ver qual mais efficientemente concorre para o levantamento do nivel intellectual do paiz. Mas o grande impulso, o que vibrou mais forte, na alma do nosso povo, enriquecendo-lhe a mentalidade, levando-lhe, pelo interior distante e rude, os fructos da cultura, foi dado pelos dois Cursos primigenios, que, muito galhardamente, souberam cumprir a missão nobre, entre todas, de derramar a instrução superior e fortalecer a brasilidade.

Onze de Agosto, portanto, é, simultaneamente, data sagrada para a religião do direito nacional, e merecedora de particular veneração, para os que amam a patria brasileira.

### O PRIMADO DO DIREITO E DA MORAL

A missão dos cultores do direito deve continuar em seu primado, apoiando-se nas sciencias, que investigam o cosmos, a natureza, o homem e a sociedade, e trabalhando por avigorar a symbiose dos dois grandes ramos da deontologia: — o Direito e a Moral.

Falo perante mestres de reconhecido saber e num meio de elevado nivel intellectual. Peço, por isso, desculpa de recordar, sem colorido, certas idéas que, ha muito, perderam o sabor da novidade. E' que as considero ponto de partida necessario ao que pretendo dizer.

O direito surgiu, quando se formaram os grupos humanos, ainda reduzidos pela escassez dos componentes, miseraveis pela debilidade, que oppunham á natureza hostile, e rudes, mal desprendidos da animalidade. Mas formavam sociedades, e toda sociedade presuppõe normas, que a organizem. "Ubi societas ibi jus" As normas organizadoras dessas formações gregarias de seres humanos, são manifestações da mesma força que, no universo, transformou nebulosas em astros, e, na terra, com a superficie já resfriada, gerou a vida, a qual, dos seres mais simples, de ascensão em ascensão, chegou ao homem e, com este, á sociedade, que, portanto, é particula do universo, submettida ás mesmas leis

naturaes, que o regem. E o direito é, como disse ARDIGÓ, a força especifica do organismo social.

Assim comprehendido, é objecto de sciencia, pelo mesmo titulo que qualquer ordem de phenomenos da natureza, como entre nós já proclamaram TOBIAS BARRETO com os seus discipulos, e PEDRO LESSA com os que lhe assimilaram as lições, nesta mesma Faculdade de S. Paulo. Enquadra-se no universo, e as leis do seu desenvolvimento entram no ambito da sociologia, que é a sciencia geral dos phenomenos sociaes: economicos, religiosos, artisticos, juridicos, moraes.

Na *sociedade*, que é um superorganismo, temos que destacar a unidade *homem* e o organismo *familia*. São esses os objectos, que o direito considera nos multiplos aspectos sob os quaes elles se apresentam, do ponto de vista social: o homem, ser biologico e psychico, apparecendo na esphera juridica sob a figura de personalidade, que exerce direitos e contráe obrigações; a familia, agregado social, que a attracção sexual funda e o amor consolida, unindo o par e a progenie; e, por fim, a sociedade, que abrange os individuos e as familias, constituindo as nações, com vida interna e externa, dentro da *humanidade*.

Como o homem e a familia se movem no meio social, o direito, que é o elemento organizador desse meio, tem por função estabelecer as condições de vida e desenvolvimento da sociedade, não perdendo de vista o homem, a familia, as nações e a humanidade.

São, assim, os phenomenos juridicos, além de altamente complexos, os que occupam, ao lado dos ethicos, o cimo da hierarchia dos phenomenos sociaes, segundo o criterio classificador de sua generalidade.

Nisto consiste o primado juridico, aliás exercido com a comparticipação da moral, que vem, progressivamente, através da historia, dilatando e intensificando a sua acção.

## INCERTEZAS DO PRESENTE

Inadaptação minha á nova ordem de coisas, que vae tentando avassalar o mundo, ou dolorosa realidade, o que é certo é que, aos meus olhos, o espirito humano soffre, neste momento, um grave disturbio deliquescente, que abate o que ha nelle de mais luminoso e nobre, e deixa erguerem-se facultades e sentimentos, que estorvam o curso normal da civilização. No dominio intellectual, reina confusão; o poder de attracção das idealidades superiores diminuiu; o nivel das virtudes domesticas ou sociaes baixou; a ordem e a paz, quando não succumbem, se sentem mal seguras; e os máos instinctos debruam de espuma rubra os marouços, que as luctas da ambição levantam.

Para combater esse estado malsão do espirito contemporaneo, cumpre tomar a sciencia por base e a hypostase da moral com o direito por directriz. Não excluo a educação nem a justiça do trabalho, nem outras disciplinas da coexistencia humana, porque todas se acham envolvidas nas três categorias invocadas: sciencia, direito e moral.

A propria politica, apesar de alguns sociologos lhe apontarem um posto acima do occupado pelos phenomenos ethicos e juridicos, parece-me, ao contrario, que se encontra dentro das orbitas do direito e da moral.

“A sã politica é filha da moral e da razão”, sentenciou JOSÉ BONIFACIO. Na essencia, coincide este pensamento com o acima exposto. Mas, infelizmente, homens, que se acham na direcção espiritual dos povos, vêem as coisas por outro angulo, e a humanidade, recalçadas as suas aspirações por forças adversas, ou solicitada por correntes varias da opinião, agita-se e soffre, sem achar o caminho, que a reconduza para a claridade de onde desertou.

EMGE, egregio professor de philosophia do direito da Universidade de Berlim, publicou, o anno passado, sob o titulo de *Excursão de um jurista philosopho através da philosophia antiga*, erudita investigação das theses que traduzi-

ram, mais precisamente, o pensamento dos philosophos, a respeito do phenomeno juridico. Apesar da indicação compendiada no titulo, a viagem do sabio allemão se estende aos tempos modernos. E todo o ondular de idéas, ora elevadas, dominadoras, solares, ora abstrusas, sem grande repercussão na historia do pensamento humano, gyra pelo horizonte intellectual, como variegada theoria de aves pelo espaço em fóra, a começar com as sentenças dos chamados sete sabios da Grecia, seguindo-se os grandes vultos luminosos e os de segunda ou terceira ordem, entre antigos e modernos. Todo esse esforço mental de pensadores foi impotente para construir uma doutrina solida, detentora da verdade, pensa o professor EMGE, cujo scepticismo, neste particular, se denuncia, desde a primeira pagina de seu livro, no alto da qual se lê desconsoladora sentença de NIETZSCHE: “A philosophia do direito, como toda sciencia moral, nem se quer está no berço” E é, precisamente, a NIETZSCHE que invoca e aponta para a criação de uma nova philosophia do direito.

Mas o grande revoltado contra o seu tempo apenas espargiu idéas, a maior parte dellas com o travo pessimista do soffredor incomprehendido, porque o aspero destino lhe desviou o espirito da linha normal. Foi um grande astro a expedir fagulhas, que se perderam no espaço. Não construiu um pouso, em que a intelligencia humana, demoradamente, parasse, a contemplar a perpetua agitação da vida, o maravilhoso esplendor do mundo moral.

Não vejo como a nova philosophia do direito possa receber valioso impulso de um conjuncto de idéas, em que avulta o negativismo e predomina a inflexibilidade da força; em que, para a organização politica dos povos, se propõe a aristocracia, embora concebida por modelo original, mas, nada obstante, em contradicção com a directriz, que a civilização, rompendo obstaculos, vem traçando no sentido da melhor justiça, da maior bondade, da partilha dos bens da vida entre todos, segundo o esforço de cada um, da democracia, que harmoniza a liberdade com a justiça e corresponde, plenamente, á dignidade do homem.

Para outro alvo, devemos dirigir as nossas energias espirituaes. O que é necessario é reajustar os elos da civilização greco-latina, que a Europa e a America herdaram e desenvolveram, mas a violencia dos factos e a tempestade das paixões ameaçam quebrar.

Sem desconhecer o valor da arte, para amenizar a vida e elevar os espiritos, nem o da industria para crear utilidades e conforto, componentes, que são, da cultura, entendo que as columnas mestras do edificio social, mais necessitadas de reforço, incontestavelmente, são a justiça e a moral, tendo ambas por base a sciencia.

### O DIREITO E A MORAL TENDEM PARA A UNIDADE ETHICA

A moral surgiu do amor do proximo, que, por sua vez, é desenvolvimento dos affectos gerados na familia, e do sentimento de justiça, transformação da *sympathia* resultante da comparação dos soffrimentos alheios com os proprios.

Em virtude da lei do *polymorphismo*, o sentimento de justiça, desprendendo-se da homogeneidade inicial, adquiriu forma particular de virtude, que reconhece o valor de cada um nas relações da vida social.

E a moral, desenvolvendo-se, constituiu-se num complexo de normas reguladoras do procedimento do homem na sociedade, que se foram, com o decurso dos tempos, depositando nas consciencias, e, para a sua execução, dispensam a força coactiva externa. A par dessas normas do senso moral adquirido pela constante repetição de actos uteis á sociedade, contém a moral, por effeito de um processo elaborado nas intelligencias mais aptas, preceitos que tendem a se transformar em regras juridicas, por corresponderem a novas necessidades sociaes, ou, sem perder o seu caracter puramente ethico, actuam, subjectivamente, sobre o direito objectivo, abrandando-o, certas vezes, e outars, ampliando-lhe as determinações.

Ha, como se vê, interpenetração nas duas grandes categorias deontologicas: a moral prende-se ao direito pelo sen-

timento de justiça, que entra em sua genese; recebe do direito normas, que, assimiladas e agglutinadas pelo senso moral, já não figuram nos corpos de leis, por se cumprirem espontaneamente, sem necessidade de coacção; e fornece ao direito regras, que traduzem solicitações da sociedade, ou intervêm nas suas applicações para dar-lhe flexibilidade e amplitude.

O momento actual necessita de penetração mais estensa da moral no direito, para que, na curva ascensional, que elle tem de galgar, mostre a resistencia necessaria.

A alliança funcional do direito e da ethica está reconhecida nas fontes romanas. CELSO definiu o direito *ars boni et aequi*. O bem, ainda que o conceituemos como o util individual consubstanciado no util da collectividade, é sempre o alvo, que a moral visa. E se o direito se propõe a realizar o bem na vida, *ars boni*, direito e moral se fundem. A equidade, segundo membro da definição celsiana do direito, é inclinação, que o espirito recebe da moral para dar, ao edicto da lei, significação mais justa, vale dizer, applicação mais conforme ao interesse geral, reflectido nas consciencias, a evolução ethico-juridica. MARTINS JUNIOR disse: “*A aequitas nasce com o jus gentium para protestar contra o jus civile e cresce com o jus naturale para espiritualizar o jus gentium*” E’ um modo de exprimir a especie de influencia, a que acabo de alludir, da moral sobre o direito.

Os dois primeiros preceitos, que ULPIANO menciona como do direito — *honeste vivere, alterum non laedere*, são regras de moral, que, entretanto, representam objectivos juridicos. Prescrevendo normas tendentes a pacificar os interesses collidentes, o Direito exige que o proceder do individuo se ajuste a essas normas, que o homem viva de accordo com a lei escripta ou consuetudinaria; e essa disciplina cria, com a continuação, motivos determinantes da vontade, que se adapta ao ambiente juridico. Está, portanto, entre as finalidades do direito o viverem os individuos honestamente, no sentido de viverem segundo as leis da socie-

dade. O conceito moral da honestidade é, actualmente, mais estenso, mas não differente. Não offender a pessoa ou os bens de outrem é condição necessaria á paz juridica; para assegurar-a, o direito se arma da pena civil e da criminal. Ainda, nesta direcção não differe o querer do direito e o da moral, não obstante a maior latitude da ethica em sua pureza.

O conhecido adagio latino, que CICERO nos transmittiu — *summum jus summa injuria* — traduzia a necessidade de attenuar o rigor da expressão legal com a equidade, isto é, com a influencia da moral.

Romanistas vêem, nestas e em outras phrases, prova da confusão dos dois systemas de normas reguladoras da conducta humana. Aliás ha textos, no Digesto, que accentuam a distincção entre moral e direito.

Sem penetrar mais fundo, nesta indagação, ousou affirmar que, sob o influxo do estoicismo, considerado “um esforço para a virtude”, as mencionadas proposições e outras semelhantes reflectem um pensamento, que não teria nitidez doutrinaria entre os romanos, mas hoje é necessario affirmar e defender: a moral e o direito, pois que abrangem, nos seus dictames, os problemas da vida humana em sociedade, devem ir se penetrando, cada vez mais, porque tendem a formar um só corpo de normas desprovidas de coacção pelo Poder Publico, e tendo por órgão fiscalizador de sua execução, apenas, a opinião dominante.

No *Homo juridicus*, recentemente publicado em italiano e já trasladado para o francez, GIORGIO DEL VECCHIO sustenta a these seguinte: “O direito se distingue, nitidamente, da moral”; pois “representam dois aspectos differentes da deontologia”. Acrescenta: “Cada uma dessas categorias não dispensa a outra, nem a ella se substitue, sem deformar a harmonia complexa e viva da actividade humana e social”

Encanta-me a elevação moral com que está escripta a dissertação do presidente da Faculdade de Direito da Universidade Romana. Este sentimento, porém, não me induz

á convicção da irreductibilidade dos dois systemas fundamentaes de normas indispensaveis á coexistencia humana. Em futuro, cuja distancia do nosso tempo escapa á fraqueza das nossas faculdades calcular, porque ha evoluções sociaes, que se medem por kiliasmos, o processo de penetração reciproca, da moral e do direito, se completará, certamente.

A pratica milenaria de actos pautados pelo direito acabará por modificar a organização mental humana, de modo que o individuo será levado a realizar, por impulso proprio, acções que, actualmente, só pratica por injuncção da lei. E' inducção, que o envolver dos acontecimentos historicos e a psychologia autorizam. Não é aventureosa representação do inatingivel o que ousa affirmar. E' a incognita de uma equação formada pela historia e pela psychologia, que não é impossivel achar.

Se alludo aqui a essa these, é para mostrar que é dever do homem, no momento actual, pelos motivos apresentados, promover maior infiltração da moral no direito. Sinto que é imperiosa necessidade applicar, no organismo juridico, essa transfusão de sangue, para que elle possa, com a necessaria efficacia, assegurar as condições de vida e desenvolvimento da sociedade, e não contrarie a marcha da evolução cultural humana.

## O PODER DA MORAL E DO DIREITO NA SOLUÇÃO DE PROBLEMAS SOCIAES

O direito justo, segundo a adjectivação de STAMMLER, pretendo dizer, o direito orientado pela moral flexivel para attender ás situações emergentes, amplo bastante para assegurar ao homem os bens da vida, barreira intransponivel aos impulsos conturbantes dos instinctos grosseiros, o direito assim, alliado á moral, solverá as graves difficuldades, que, no presente, se levantam na vida dos povos estorvando-lhes o bem estar e o progresso.

Consideremos algumas dessas difficuldades.

Comecemos pela collisão de interesses, que tem convulsionado algumas nações e veio até nós, destruindo a tranquillidade publica e sacrificando numerosas vidas. Falo das denominadas *ideologias extremistas*.

Uns, sentindo que a sociedade lhes é madrastra, que, pobres e fracos, se acham opprimidos pelos ricos e poderosos, reagem com violencia, não hesitando deante dos meios mais barbaros, desde que lhes pareçam conducentes aos seus fins. Abrem vallo de odios entre as classes sociaes e destroem as criações da cultura moral.

Parece-me claro que esse conflicto de interesses, a principio travado no campo restricto da vida economica, transportado, depois, para a região da politica interna e externa, não tomaria as proporções, que tomou, se a sociedade, guiada pelos principios da justiça e dominada pelos sentimentos altruistas, se tivesse munido de leis adequadas á satisfação dos interesses legitimos, assegurando, assim, as suas proprias condições de vida e desenvolvimento. E, ainda agora, o remedio ao mal continua a ser o mesmo: a distribuição equitativa das riquezas produzidas, entre os elementos que concorrem para a sua producção: a natureza, o capital e o trabalho. Para o effeito da distribuição das riquezas, entra em conta sómente, entende-se, da natureza a porção apropriada.

Torne a sociedade dominantes os principios da moral e do direito, realize a transformação delles em sentimentos, para que sejam moveis de acções conformes aos seus proprios fins, e o conflicto estará solvido. Depende, apenas, de resolução bem orientada para o bem commum.

Aliás, no Brasil, a nossa legislação do trabalho attende aos mais instantes reclamos da justiça. Se, não obstante, se deflagrou o conflicto sangrento, é porque a contaminação do mal veio de fóra e não foi combatida, opportunamente, com armas da razão, oppondo doutrina a doutrina, desfazendo illusões, revelando a inconsistencia das construcções.

No Brasil, o espectro da fome não invade os lares dos proletarios, causa de revoltas, em outras regiões. A nossa

questão social era de facil solução amigavel. Não obstante, força é confessar que havia certo mal estar, que permittiu a infiltração communista, aliás, possivelmente, mais limitada do que se suppõe.

Outros entendem que a crise social se ha de dominar pelo estatismo, pela dictadura, com sacrificio da liberdade civil e politica, asphyxiando o individuo em nome dos altos interesses da collectividade, submettendo o povo á vontade, mais ou menos discrecionista, de um chefe. Mas não pode estar certo esse modo de ver, desde que se considere que a liberdade de pensamento e acção, dentro das normas do direito e da moral, é conquista obtida, com grande esforço, através de seculos; e se tornou o ambiente proprio do homem civilizado, qualquer que seja a sua posição na sociedade. O Estado organiza a vida collectiva com o direito, que, a seu turno, determina o valor do individuo na sociedade; e quanto mais alto fôr esse valor, mais largamente se desenvolverão as faculdades de todos, as quaes o Estado, pelo direito, harmonizará, para que se não prejudiquem, reciprocamente, e se desenvolvam, para o bem commum, no sentido cultural e humano. O estado é, pois, meio e não fim. A sua hypertrophia, ainda que favoneie o orguiho nacional, sob algum aspecto, é deformação do organismo social, que, servindo á ambição dos dirigentes, deprime o individuo e mutila a civilização, porquanto esta aspira a concordia, o predominio dos sentimentos fraternos, que tornam os individuos melhores, socialmente mais uteis, e as nações mais engrandecidas na ordem moral.

Volvamos a vista para o *divorcio*, que mereceu de reputado escriptor argentino, ARTURO BAS, a qualificação de *cancro da sociedade*, posta em relevo, como titulo de livro seu, onde a materia é debatida com argumentação abundante e convincente. O mal vae avassalando o mundo civilizado; e, ainda agora, vimos a Commissão incumbida da reforma do Codigo Civil argentino hesitar deante da solução a propor, neste vexatorio caso. Homens de grande cultura juridica, deixaram-se, provavelmente, impressionar pelo ar-

gumento de que poucas nações civilizadas não admittem o divorcio. Argumento fallaz; pois, segundo observou BRÉARD, citado por ARTURO BAS, se formos admittir que o divorcio é indice de cultura, teremos de convir que as tribus da Polynesia, onde se pratica o repudio, são mais adeantadas do que as nações cultas, que repellem o divorcio.

A questão, ao meu ver, é de moral, para refrear as paixões, e de direito, para assegurar a egualdade juridica dos sexos, estabelecendo, com firmeza, os direitos e os deveres, dentro de cuja esphera hão de mover-se os individuos. Imperando, vigorosamente, nas consciencias, a lei do dever, não haverá mais desmoronamento de lares.

Consideremos outro ponto.

E', ainda, meio de solver dissidios internacionaes a lucha armada, a que anda, indissolvelmente, associado o instincto depredatorio. E a Sociedade das Nações os acontecimentos já demonstraram não ser o organismo, que se imaginou, capaz de impedir as violações do direito das gentes e as atrocidades, que as luctas sangrentas suscitam. E' que lhe faltam: autoridade, num estado de civilização, em que ainda é a força, que, displicentemente, decide as questões; e espirito internacional, que é o sentimento de solidariedade humana, a consciencia do destino commum dos povos, unindo-os na permuta dos bens materiaes e moraes, tornando-os participes na elaboração da felicidade, que todos ambicionam.

Essa autoridade e esse espirito internacional sómente o culto do direito e da moral podem offerecer ao Instituto de Genebra, porque a tornaria superior ao conflicto dos egoismos, e lhe forneceria soluções, que, apoiadas na opinião geral, seriam acatadas por todos. Perante ella, não deve haver grandes e pequenas potencias, e sim nações independentes, que a um organismo juridico, por ellas preparado e sustentado, solicitam a palavra luminosa e soberana da Justiça.

O presente está compromettido, mas as sciencias, as artes e as industrias, auxiliando o direito e a moral, resolverão as difficuldades para o futuro.

Atira-se ao carcere ou á cadeira electrica o assassino, porque lhe faltam os sentimentos fundamentaes de justiça e piedade, que o tornam antisocial. Mas aquelles que trucidam, cruelmente, milhares de creaturas humanas são glorificados. Nem se exige que o façam, heroicamente, a peito descoberto, correndo riscos eguaes as hostes contendoras. O ideal é obter o maior numero de victimas, com a menor exposição ao perigo: nos vallos, que occultam os corpos; nos aviões e dirigiveis, instrumentos da paz convertidos em machinas de destruição; nas minas e nos submarinos trahidores.

Não pode estar certo. A consciencia collectiva, que condemna o homicida e applaude o morticínio em grande escala, está conturbada por vicio de educação.

A navegação aérea, em cuja historia avultam e brilham os nomes brasileiros de BARTHOLOMEU DE GUSMÃO, paulista, e SANTOS DUMONT, mineiro, é maravilhoso sustentaculo da unificação dos interesses pacificos da humanidade, por isso mesmo que se desenvolve em um meio, que circumda a terra inteira, sem solução de continuidade, o que não se dá com os oceanos e os mares, que dividem a superficie do nosso planeta, intromettendo-se pelas partes solidas, para separar regiões. Mas a guerra deu-lhe a função desumana de trucidar á distancia, sem escolha de objectivo, ordinariamente impossivel de circumscrever.

Seria irrealizavel essa transformação se a consciencia humana estivesse bem fortalecida pela moral e pelo direito.

O problema da paz universal, com que têm sonhado os mais altos espiritos, merece, no momento angustioso, que atravessa o velho mundo, absorver a attenção de sabios, estadistas e jurisconsultos, illuminados pela moral e pelo direito.

Alguna coisa já se tem feito nesse sentido, especialmente nas Conferencias Internacionaes. O primeiro artigo do Projecto de *Codigo da Paz*, submittido á apreciação dos Governos americanos, pela Setima Conferencia Internacional do nosso Continente, em fins de 1933, proclamava:

— *E' condemnada a guerra de aggressão. Os conflictos ou divergencias, que se suscitam entre os povos, solver-se-ão pelos meios pacificos.*

Anteriormente, o Tratado de Arbitramento Interamericano, estipulava para as Nações, que o adoptaram, a obrigação de submeterem á solução arbitral "*todas as controversias de caracter internacional surgidas ou que surjam entre ellas, originadas de reclamações. susceptivel de decisão, mediante a applicação dos principios de direito*"

O Tratado Geral de Conciliação Interamericana tambem exprime o desejo de condemnar a guerra "*como instrumento de politica das nações, em suas relações mutuas*"

O Tratado Antibellico, de 1933, declara, no seu preambulo, que as Nações contractantes o celebram "*com o proposito de condemnar as guerras de aggressão e as acquisições territoriaes obtidas mediante conquista pela força das armas*" Este importante acto internacional, de iniciativa da Republica Argentina, sendo Ministro das Relações Exteriores o Snr. SAAVEDRA LAMAS, foi assignado no Rio de Janeiro, em nome do Brasil, pelo Snr. AFRANIO DE MELLO FRANCO, e hoje impera na America e em alguns Estados da Europa.

O movimento de pacificismo americano, ainda se assinala por convenções sobre a orientação pacifica do ensino, revisão de textos, em livros didacticos de historia, geographia e assumptos congeneres.

Na Europa, apesar do espirito guerreiro preponderante, ha uma elite de amantes da paz á qual se deve o impulso, de que resultou o conhecido Tratado BRIAND-KELLOG, de não aggressão e renuncia á guerra, firmado em Paris, no anno de 1928.

Esses actos internacionaes, sendo expressão de um sentimento generalizado entre os povos, infelizmente, não têm demonstrado possuir a força de repercussão, que era razoavel delles esperar. Ainda ha poucos dias, o Snr. PIMENTEL BRANDÃO, Ministro das Relações Exteriores do Brasil, lamentava que os tratados e resoluções da Conferencia Inter-

americana de Consolidação da Paz, reunida, o anno passado, em Buenos Aires, não tivessem alcançado, “na America e no mundo, a repercussão que merecem, pela obra realizada e pelo ambiente novo criado no concerto das Nações do Continente”

E’ preciso fazer com que essa obra grandiosa, de submeter, completa e definitivamente, ao regimen do direito as relações entre os povos, penetre fundo na alma dos individuos de todas as classes, de modo que as populações, e não sómente os dirigentes e especialistas, comprehendam e sintam o seu grande valor humano, e os beneficios, que advirão dellas para a vida de cada um e de todos. E’ preciso dar força e estensão ao sentimento geral, que aspira á paz como realização do direito.

Nos estabelecimentos de ensino, desde o primario ao superior, cumpre que os mestres empreguem todas as energias, com que a natureza os dotou, para incrementar, na consciencia dos discipulos, o culto da moral, que faz os homens melhores, e firmar a convicção do direito, que substitue as soluções violentas pelas decisões, em que se consubstanciam a razão e a justiça.

E a mocidade das Academias ou Escolas Superiores, composta de intelligencias audazes, de almas, em que os raios da civilização vibram harmonias de idealidades superiores, realizará nobilissimo feito, ao mesmo tempo, humano e patriotico, se tomar para si a empresa, entre todas benemerita, de, com a força insuperavel do direito e o imperio incorruptivel da moral, pelejar por banir a guerra do mundo, de modo que as gerações porvindoras não mais lhe conheçam as miserias, senão pelos relatos historicos.

As sancções economicas e militares raramente impedirão a ceifa cruenta da juventude nos campos de batalha. Sómente a moral e o direito, adquirindo força incontrastavel, poderão, definitivamente, acabar com as sangueiras internacionais, não deixando sequer oportunidade para a defeza da integridade nacional, porque a agressão se terá tornado impossivel. Desapparecerão os appetites ambicio-

dos dos civilizados pelas terras occupadas por exemplares humanos em estado inferior de cultura. Todos terão o mesmo direito de viver e procurar a sua tranquillidade dentro das fronteiras, que as condições historicas lhes traçaram.

A sentença pessimista de HOBBS — *homo homini lupus* — não pode subsistir no futuro, quando a bandeira sagrada do direito e da moral cobrir o mundo; porque, então, os homens serão irmãos, e as patrias viverão em plena paz, como as familias, os partidos e as classes dentro dellas, consistindo os debates em meros torneios de idéas.

A civilização de um povo não se deve aferir pela riqueza material; muito menos, por seu poder militar; e sim pelo respeito á personalidade do individuo; serena applicação da justiça; fulgor da sciencia e das artes; progresso das industrias e bem estar dos individuos. Se a realização, de mais em mais dilatada, do bem e do justo, a brilhar no cimo da cultura, como sol, que illumina e alenta, não fosse o resultado feliz do esforço humano, ascendendo das longitudes da prehistoria para as vastas e civilizadas metropoles actuaes, bem mesquinhos fructos colheria a humanidade, por ter conseguido, após canceiras e soffrimentos, refugio á condição animal.

Mais alto subam as aspirações do homem actual, que, se ainda é, como affirma o sabio francez CARREL, desconhecido nos Laboratorios pomposamente apparelhados, apraz-me suppor que não o é noutros recintos, em que, aos olhos do estudioso, elle se apresenta como ser social. Sem duvida o homem é um animal, que se deve cuidar de fortalecer, para os embates da vida, e pertence a uma raça, que deve procurar aperfeiçoar-se. Mas não é por abstracção nominalista que vemos nelle o ser humano, o individuo social; é porque não existe homem como unidade desagregada do grupo social. E esse lado humano do homem é o mais nobre, é o que fez a historia, construiu a civilização. E' ao ser humano que está entregue a solução da crise actual.

E' indispensavel, para segurança das relações juridicas, a certeza da lei sob forma escripta. Essa forma, ainda que

flexível pela generalidade do edicto, é sómente a fonte principal, mas não exclusiva do direito. Por isso muitos systemas legislativos mandam recorrer, nos casos de omissão da lei, á analogia; e, não sendo esta possível, aos principios geraes do direito, como fez o nosso Codigo Civil, ao qual a Constituição accrescentou — a equidade.

Merece reparo que a reforma do Codigo Civil italiano, neste ponto, segundo se vê do *Projecto definitivo*, houvesse limitado o alcance dos principios geraes do direito, supplementarios da lei lacunosa, circumscrevendo-os ao direito vigente; ao passo que a Constituição brasileira, mantendo a idéa em sua significação originaria, mais estensa, de principios sobre os quaes assenta a concepção juridica dominante, ou, por outros termos, de precipitados geraes da experiencia juridica nas consciencias, ampliou mais o campo de inspiração do juiz, pondo-lhe deante dos olhos a equidade.

Esta invocação da equidade para completar deficiencias da lei, perante situações, que devem ser judicialmente resolvidas, é o reconhecimento da função da moral, acima referida, consistente em dar maior flexibilidade e amplitude aos preceitos leaes. O appello á moral, porém, não deve restringir-se a essa função suppletiva, a serviço do direito objectivo applicado. A crise do momento, que é profunda e vae realizando sensiveis modificações nos systemas juridicos, exige que a acção da moral se faça sentir, mais fortemente, na propria lei ao formar-se, como, ainda, no momento de interpretal-a a de applical-a.

Não haverá, ainda, a absorpção de um dos dois systemas de normas, o direito e a moral, um pelo outro, como prevejo que, um dia, se dará. Estarão, porém, num permanente contacto, do qual resultará maior efficiencia na organização e defeza da vida social.

Cabe á moral e ao direito a solução da crise, que nos assoberba. Fazei de seus principios a luz que vos guie e o estandarte que vos conduza á victoria, vós moços que tendes força, intelligencia, patriotismo e amor á humanidade.

# **Inéditos de antigos alumnos**

*Iniciou a "Revista da Faculdade de Direito", no fascículo IV do volume XXX, de 1934, a publicação de theses e dissertações dos antigos alunos, trabalhos inéditos preciosíssimos pelo valor dos autores que se tornaram, depois, figuras notáveis do Brasil.*

*Primeiro, sahiram trez dissertações de Ruy Barbosa. No fascículo I, do volume XXXI, de 1935, mais duas — uma de Lafayette Rodrigues Pereira, outra de Eduardo Prado.*

*Com o presente fascículo é divulgada uma dissertação de direito civil, de Francisco Antonio Dutra Rodrigues, quando estudante ainda. Interessante documento da formação cultural do saudoso cathedratico de Direito Romano.*



*Francisco Antonio Dutra Rodrigues*

Dissertação

de

Direito Civil

do

N.º 33.

# Dissertação

## Theses

- 1<sup>o</sup> Qual a differença entre o matrimonio rato e o consummado, quanto aos effeitos juridicos?
- 2<sup>o</sup> A copula anterior ao matrimonio, ou violentada, prohibe o effeito de consumo marital?
- 3<sup>o</sup> Presumer-se ha a copula, pela simples cohabitação dos conjuges na mesma casa?
- 4<sup>o</sup> Quaes os casos em que o matrimonio rato se considera consummado, para certos e determinados fins?

## I

Como no desenvolvimento das theses dadas para a dissertação temos de nos occupar com questões de natureza diversa, pede o methodo, que diversamente se as ellas tratadas. Quanto as 1<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> theses destas trataremos conjunctamente por communiidade de materia.

Tendo em 1.<sup>o</sup> lugar de estabelecermos a differença entre o matrimonio rato e o consummado, começaremos por definir o matrimonio: a associação permanente entre o homem e a mulher instituida por Deus, para procreação do prole, e auxilio mutuo. Ha a distinguir no matrimonio tres elementos, o natural, o religioso, e o civil. O elemento natu-

val consiste na união de duas pessoas de se-  
xo differente, para o fim de procrearem,  
na este o unico elemento que o direito  
romano require para o matrimonio.

O elemento religioso consiste nissas do-  
lemnidades prescriptas pelo santo Conc.  
Trid. Ses 24 de reformat. e com as quaes a  
Igreja costuma sanctificar o matri-  
monio, a fim de que elle assumna a ca-  
tegoria de sacramento. O elemento ci-  
vil comprehende as leis, que segundo a  
sociedade civil deuen reger o matrimo-  
nio considerado como contracto; o ele-  
mento civil abrange todos esses pactos  
ante matrimonias, que algunos vezes  
de costumão dar para regular a fortuna

ma dos conjuges. O nosso Direito Civil exige como requisitos necessarios para a validade do matrimonio, como contracto, affirmação dos principios gerais que regem os contractos, aquelles mesmos requisitos que o Direito Canonico exige; e matris monio por varias vezes entre nós toma o caracter de um contracto, elle não passa ás mais das vezes da celebração do sacramento. Tilmente a nossa legislação, faz precedente, por quanto, prevendo elle abau do no. em que os conjuges heivariaes em suas fortunas, abiturdo. e de sobre ellas estipular, estado. Lico no 24 14 b in principio, que quando as partes nada estipularem, se entendesse que ellas accitavaõ o principio da Com.

manchas de bens. O elemento civil pair  
entre nós quasi que se occupa exclusiva-  
mente com as mesmas solemnidades des  
religiosas, de que se occupa o Direito Ca-  
nonico. Olhando se pois o elemento  
religioso absorvido no civil, e sendo aquelle  
que mais sobressah n'ello, nós apenas con-  
sideraremos como elementos essenciaes ao  
matrimonio o natural e o religioso.  
Assim como uma sociedade se se julga  
perfeitamente constituida, quando se  
tem realisado todos os seus elementos  
constitutivos, assim tambem a socie-  
dade conjugal se se julga perfeitamen-  
te estabelecido, quando se houverem rea-  
liado os dous elementos O elemento na-

Teusal dombo lio a parte material do ma-  
trimonio, a uniao dos corpos, assim co-  
mo o elemento religioso dizmbe lio a  
parte espirital, a uniao das almas. Para  
que o matrimonio se julgue completo,  
se considera consummado, e preciso que  
intervehad am los esse elemento; quando  
poem apenas se encontrar no matrimo-  
nio o elemento religioso, isto e, quando  
conjuges se acharem simplesmente li-  
gados pelo sacramento, sem que entre elles te-  
inha haudo a copula, este matrimonio  
se chama rito. A ltimos nos de conside-  
rar o elemento natural iculado, en degen-  
dente do religioso, nos que mista hypothesis  
mae ha matrimonio de especie alguma,

ha apenas consummado, todavia, mas não protegido pelas nossas leis. Quanto ao, cf. feitos juridicos, que provam do matrimonio, não consummado, e quanto aos que provem do matrimonio apenas rato, temos a dizer: que, desde que é consummado o matrimonio de realidaõ todas aquellas consequências que d'elle derivão, tanto como com a excommen.to, quanto como um contracto civil. O matrimonio apenas rato não se prova aquellas consequências, que derivão da excommen.to, que um os Con. Juges d'Allem. por exemplo, basta que seja rato o matrimonio não para que entre os consanguineos de um conjuge, e os de outro exista o parentesco de affimidade.

É possível porém, que o matrimonio não seja consummado, para que se realizem os seus effectos materiaes, isto é, a que elles que produzem o principio da Communhão de bens, a qual se existe, como o declara a Crd 24 146 §1.º quando o matrimonio está consummado.

Caso ha porém em que o matrimonio não rato se dá effectos juridicos, relativos aos bens. Assim, por exemplo, o legado que for deixado a uma pessoa, com a condição de se lhe ser entregue, quando ella se casar: thó de ser, assim que o matrimonio estiver rato, embora elle por morte, ausencia ou outro qualquer impedimento fortuito, não possa jamais ser consummado. Assim o refer. entre outros praticos, Struchio 42 Cap 23 §31.

Ha tambem um caso em que o matrimonio.

no. ratio se considera como consummada, e é que, meo nuptio o matrimonio nio, o seu do mal pode alienar os seus em moveis, sem o consentimento da mother: Parece uma mala esta disposiçao; porem a Cit 24 24 8 & ultimo expressamente a menciona, justificando pelo principio de que se ella não existe o homem pod'a casar-se, e depois defraudar a mother. Algumas considerações teriamos ainda a fazer, porem não desejando tornar longo este trabalho, passamos a 2º theu.

## II

Temos agora de tratar de duas questões distinctas, a saber: se as Condições anteriores ao matrimonio nio, ou voluntada o consummada visitarem, em s' lugar da copula

as ternas. Muito se debatem o. Jure e con-  
sultos sobre esta questão. Alguns nos ve-  
mos Guerreiro, Mello Freire, Le. Fervera e  
Freire, sustentarem que se a copula  
posterior conduz ao matrimônio. Para  
isto sustentam de fundos elles em uma gra-  
tula interpretada a Crd 54 54 88, i. que de-  
que o matrimônio se é conjugato, sendo o  
letrado, segundo os ritos da Igreja, e hac end  
Copula Carnal. Dizeem elles mais, que se a  
copula conjugal, a copula hauida entre ma-  
rito e mulher, produz o effeito de consummar  
o matrimônio, por quanto a outra é uma  
copula fornicario. Comquanto meui va-  
lião se dejet as auctoridades que vimos de  
citar, ~~mas~~ menores o deo de Garima Val-  
lasco, Almeida e Sanea, Colcho da Rocha, e

a da muito Ilustre do Cadix, que susten-  
tao, que tanto a copula anterior, como a  
posterior consummado o matrimonio. E  
esta tambem a opiniao que adoptamos, por  
quanto mais valioso nos parecem os ar-  
gumentos por que a sustentao. Jannino,  
além de citar um caso julgado no sentido  
da sua opiniao menciona, que exigindo  
a Crd. Ch. 1808, 1.º que haja copula entre os  
conjuges para que o matrimonio não seja  
consummado, sem distinguir a copula  
anterior da posterior, nós devemos julgar  
consummado o matrimonio entre os  
1.º e os, que provarão que foram recebi-  
dos com Matrimonio, segundo os ritos da Igre-  
ja, e que provarão de mais que entre ellas  
houve copula carnal; por que onde a lei

não distingue, no não devemos distinguir.  
Ainda de dar-se um argumento a par-  
tir da l. 2.ª § 3.º 1.º, que dá a capula forni-  
caria, de que provierão filhos, e que faz de-  
gradação de matrimônio no efeito de legiti-  
mar esses filhos. Se por não é absurdo que  
se dê, com efeito jurídico a uma capula de  
ta natureza, também não seria, que nos de-  
semos este efeito, quando a propria l. dá a  
brío o exemplo. Esta opinião é conforme  
o Direito Romano, que segundo a Bula  
Xunta extra de Beneficis VIII o matrimônio  
postum entre pessoas que capulante, produce  
o efeito de fazer seguir todos os ramos  
anteriormente havidos entre os conjuges.  
Esta opinião conforma se também com  
os costumes primitivos; a mãe ser ella verda-

deixa para quantos com que fôr um indi-  
viduo de Casaria a hora da morte com u-  
ma mulher com quem tinha vivido em  
concupiscencia, tendo, talvez escuta, de que  
nunca mais podera haver entre elle e a tal  
pessoa conjuntamente carnal. Passamos  
agora a tratar da Copula violentada.  
Suetentamos que a copula violentada  
nao condemna o matrimonio; por que  
a violencia e uso de violencia, e o discrito vel-  
lindo os abusos naõ lhes pode dar effeitos.

A sociedade Matrimonial se funda  
na uniao e no amor, e sendo a violencia  
contraria ao amor, a violencia e repellida  
pella propria natureza da sociedade con-  
jugal. Pelo Direito Canonico a noiva  
tem o direito de durar ante os seus pro-  
prios

nos meios do qual Casamento recusa-se a  
Copular, isto tem por fim fazer com que a noi-  
va experimentando n'esse tempo a vida de  
Casado, veja se se acha com aptidão para elle,  
e no caso de se não achar, possa recether-se  
p'ra o algum Claustro, ou de morrendo pa-  
ra o mundo, viva para Deus. Pelo mesmo  
Direito os Conjuges, pelo facto de Casamento,  
adquirem Direito reciprocos sobre os bens  
de ambos. O Mathro tem o Direito de  
exigir de sua Mother o debito Matrimonio.  
Final, por em não de ser igual a os pagamentos,  
é devido se por em das o facto de que uma  
Mother se nega caprichosamente, ou por  
excesso de que dos a copular com seu Ma-  
ro, prejudicando assim os seus interesses,  
por quanto, como sabemos, sem a copula

mas ha communhão de bens, em taes o tempo  
da do estabelecio, que quando um matrimonio  
nio derivasse de ser consummado por culpa  
de um dos conjuges, fosse julgada com os  
efeitos de consummado em favor do qual  
o conjuge que tinha estado sempre prom-  
pito para copular

### III

A sustentamos que para provar a copula,  
é sufficiente a simples cohabitatio dos  
conjuges na mesma casa. Esta é a opi-  
niao mais seguida entre os juriscosultos,  
e que tem por fim evitar processos esca-  
balozos. Opinião por elle Aronco, que o  
declara ja ter visto julgada, Barbosa,  
Borges Carneiro, Almeida e Louro e au-  
tor. Contra opiniao Junqueira e Nabuco

Citados no Papert. das Ord. N.º 3.º p.º 452,  
e Sabell. de matrimonio N.º 32. Citado por  
Almeida e Sousa. Este Sabell. apusen-  
ta div. id. em mais de provas. se. que entre  
os conjugues houve Capula, Tacs como: exam-  
p. Med. ev. Confiss. do dos Conjugues, in-  
mor do leito, Testam. unhas & Con-  
ce. se podem facilmente quanto attenta  
torio a honestidade publica nos series  
Tacs processos, por isso das tentamos que  
desde que houver a cohab. t.º de se deve  
presumir a Capula, e tam em te quan-  
do se provar que era impossivel que  
esta tivesse lugar, por uma causa  
qualquer se deve julgar que ella  
n.º existe. Largam. em te Com. m. en  
T.º os Jurisconsultos esta disposi-

Cap; Uti. vii. Drouca sustenta que elle  
procede, sendo mesmo que o marido  
seja septuagenario Barrosa du Ter-  
que diversas enfermidades no marido,  
que podem dar ou não a precumpção  
da Capela em caso de envolvimento  
por demais longo não entramos e  
mo. concluso

S. Paulo 14 de Outubro de 1853

1853 Francisco Antonio Dutra Rodriguez

# Diversos

**MENSAGEM DO DIRECTOR DA FACULDADE DE DIREITO  
DE SÃO PAULO  
À FACULDADE DE DIREITO DE COIMBRA**

Por ocasião da viagem da Embaixada Academica a Portugal, foi entregue a seguinte mensagem, assignada pelo professor Francisco Morato, director da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, ao director da Faculdade de Direito de Coimbra:

*“São Paulo, 31 de maio de 1937.*

*Exmo. Senhor,*

*São portadores desta mensagem dezenove alumnos de nossa Faculdade, que partiram hontem pelo BAGE' do Lloyd Brasileiro, chefiados pelo quint'annista Asdrubal de Moraes Andrade e acompanhados de nosso secretario Flavio Mendes.*

*Vão em missão official e academica levar á Universidade e á Faculdade de Direito de Coimbra, ao Exmo. Sr. Reitor e a V Exa., aos srs. professores e academicos desse centro de intellectualidade portugueza, a expressão fraternal da sympathia e solidariedade da Faculdade de Direito de São Paulo, nossas, de seus professores e de seu corpo discente.*

*Esperamos que sejam acolhidos com a costumada gentileza e que sua visita marque o inicio entre as nossas Escolas de um mais assiduo entretenimento cultural. Quanto mais recua no tempo a data gloriosa de sua fundação, mais recrescem e apertam na Faculdade de Direito de São Paulo os affectos e lembranças agradecidas que a jungem á sua mãe espiritual de Coimbra.*

*Queira V Exa. aceitar os protestos de nossos sentimentos de respeitosa sympathia e admiração.*

*Ao Exmo. Sr. Director da  
Faculdade de Direito de Coimbra.*

*(a) Dr. FRANCISCO MORATO"*

---

## O HYMNO ACADEMICO

Em carta dirigida á Chefia Technica da Bibliotheca, assim se referiu o professor Manoel Pacheco Prates, lente jubilado da Faculdade de Direito e actualmente morador em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, sobre a chronica de reminiscencias "O Hymno Academico", de autoria do professor Francisco Morato e inserta no fasciculo anterior:

"Exmo. Sr.  
António Constantino  
Dignissimo Chefe Technico da Bibliotheca  
Affectuosas saudações.

Recebi e penhorado agradeço o numero da "Revista da Faculdade de Direito", volume XXXIII, fasciculo I, de janeiro-abril do corrente anno.

Peço venia para dizer que, além dos importantes trabalhos da "Revista", me causou emocionante impressão o bello artigo do eminente collega e querido amigo dr. Morato — sobre o hymno e poesia, e tambem as evocativas gravuras da nossa querida Faculdade.

O velho filho muito grato da Faculdade

*(a) M. Pacheco Prates"*

---

## “REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO”

### Opiniões do estrangeiro

A respeito da “Revista da Faculdade de Direito”, recebeu a Chefia Technica da Bibliotheca as cartas abaixo que demonstram o interesse com que está sendo recebida esta publicação nos paizes estrangeiros.

Do professor Ludwik Ehrlich da Universidade Jean Casimir, de Lwów, Polonia:

“Lwów (Pologne), 15-XII-1936.

Monsieur le Chef Technique de la Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo (Brésil)  
Monsieur le Directeur

Je m'empresse de vous remercier chaleureusement de votre envoi des numéros déjà parus de la “Revista” de la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo.

Nous vous envoyons par retour du courrier nos publications en Français. Je me permets en outre d'y joindre quelques uns de mes travaux parus en langue anglaise. Nous nous mettons actuellement à publier en Français d'une façon plus active et nous ne tarderons pas à vous envoyer des exemplaires de nos publications des qu'elles paraîtront.

Je vous prie de bien vouloir nous faire parvenir désormais les numéros de la “Revista” de votre Faculté. Elle me paraît en effet extrêmement importante.

Veillez agréer, Monsieur le Directeur, mes salutations distinguées.

(a) *Ludwik Ehrlich*”

Do dr. Rodolpho Aladár Métall, redactor da “Revue Internationale de la Théorie du Droit”, de Genève, Suisse:

“Genève le 15 avril 1937.

M. Antônio Constantino, Chef Technique de la Bibliothèque de la Faculté de Droit de l'Université de São Paulo (Brésil).

Je viens de recevoir votre aimable lettre du 8 mars 1937 ainsi que les fascicules I et II de l'année 1936 de votre excellente “Revista da Faculdade de Direito de São Paulo”, et je vous en remercie très vivement.

C'est avec le plus vif intérêt que j'ai pris connaissance du contenu si riche et si varié de la “Revista” Je me ferai un devoir d'attirer l'attention des lecteurs de notre Revue internationale sur les articles publiés dans les deux fascicules de votre “Revista” que vous avez

bien voulu mettre à ma disposition. Les justificatifs vous seront envoyés, par notre éditeur, des la publication de notre prochain numéro.

Je serais heureux si je pouvais continuer à recevoir votre remarquable "Revista" afin que j'en puisse régulièrement rendre compte dans notre rubrique "Revue des revues"

...

En attendant le plaisir de vous lire, je vous prie de croire, Monsieur, à l'expression de mes sentiments les meilleurs.

(a) *Dr. Métall*"

## BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO

### A frequencia no primeiro semestre de 1937

Foi consideravel o augmento da frequencia de estranhos e estudantes, na Bibliotheca, durante o primeiro semestre do corrente anno, conforme se verifica dos dados seguintes:

janeiro	..	..	2.951
fevereiro			3.327
março	..	..	4.143
abril	..	..	8.677
maio			9.751
junho		..	9.822
Total			38.671

Confrontando-se com a frequencia dos annos anteriores, e mesmo com a de 1936 que excedeu todas as expectativas, nota-se que no decorrer de 1937 o numero de frequentadores será maior. E' facil a demonstração:

1932		3.432	leitores
1933		9.399	"
1934	..	16.240	"
1935	.. ..	30.980	"
1936	..	50.419	"
1937 (1.º semestre)		38.671	"

### Impressões de visitantes

Do livro de visitas constam impressões de personalidades notaveis sobre a actual organização da Bibliotheca da Faculdade de Direito, impressões que attestam a importancia e o desenvolvimento daquelle instituto.

Na impossibilidade de transcrever-as todas, reproduzimos as dos ultimos visitantes.

Do professor Clovis Bevilacqua, eminente jurisconsulto e professor honorario da Faculdade:

“Acabamos de percorrer a Bibliotheca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. E’ admiravel a organização dada pelo distincto collega, encarregado deste serviço. Difficilmente poder-se-á encontrar uma organização de tal modo completa e intelligentemente feita por mão altamente competente.

Sahimos não digo satisfeitos, mas admirados, o que é muito mais”.

Do professor Magalhães Drummond, lente cathedratico da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Geraes, e do desembargador Polycarpo de Azevedo Junior, da Côrte de Appellação de São Paulo:

“Excellent a impressão que experimenta quem visite a Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo. Vista de longe, através de alheias impressões, imagina-se algo de muito grande; vista de perto, verifica-se tratar-se de obra muito maior, inexcedivel mesmo. E’ incalculavel o valor da contribuição que esta Bibliotheca, com a sua sábia organização, traz para a cultura brasileira”

Do dr. A. Bento de Faria, ministro da Côrte Suprema:

“Visitando hoje esta grandiosa bibliotheca devo consignar a minha admiração não sómente pelo accumulo de tão grandes thesouros, como pela proficiencia e dedicação do seu guarda zeloso e infatigavel dr. Anônio Constantino”

Do academico Antenor Salles de Azevedo Mello, presidente da embaixada dos alumnos da Faculdade de Direito do Recife:

“A embaixada de academicos de direito da Faculdade do Recife, ora visitando São Paulo, não expressa neste caderno de impressões a sua surpresa, porque o phenomeno da prodigiosa operosidade paulista não é regional, estende-se e empolga toda a nação. Dest’arte, o que de grande sentimos nesta bibliotheca já fazia parte do conceito que tinhamos da intelligencia paulista”

Do professor Alfredo Russel, lente cathedratico da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro:

“Quem visita a Faculdade de Direito de São Paulo, onde estudaram os maiores homens do Brasil, não pôde deixar de sentir-se maravilhado com as transformações por que em tão pouco tempo passou. Entre o que mais merece admiração, entretanto, está a organização modular da sua Bibliotheca, onde se encontram os aperfeiçoamentos que se têm introduzido na organização de bibliothecas. Antigo alumno da Faculdade sinto-me feliz em poder deixar assim consignada a minha impressão da visita que hoje fiz á tradicional casa de ensino”.

Do dr. Celso Spinola, director da “Revista dos Tribunaes”, da Bahia:

“Visitando, de passagem por São Paulo, a esplendida Bibliotheca da sua gloriosa Faculdade, levo da mesma a melhor das impressões, pela sua moderna organização que tanto facilita a consulta daquelles que veem procural-a”

Do deputado federal e lente de direito dr. Gudesteu Pires, do Rio de Janeiro:

“A um modesto professor de direito é nimiamente grato conhecer e visitar este monumento de cultura que é a Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo”

Do professor Rodolpho Sousa Vieira, lente cathedratico da Faculdade de Direito de Goyaz:

“Grande é a emoção, que se sente ao transpôr os umbraes desta casa, por onde passaram grandes vultos da nossa historia, por isso mesmo é que nella se entra sob um respeito pouco vulgar. Sua organização, ordem e lhaneza de trato por parte de seus funcionarios tornam ainda a Faculdade mais querida dos visitantes, como acontece, agora, commigo. Sáio, assim, cheio de satisfação deste ninho de Aguias do saber, levando de tudo e de todos a mais grata recordação do que vi e ouvi”.

Do desembargador Mansilio Augusto Curado Fleury, presidente da Córte de Appellação do Estado de Goyaz:

“Visitando a Bibliotheca desta Faculdade de Direito, admirei a ordem e esforço na conservação e melhora-mento desta obra, cujos livros são restaurados. Deixo aqui a optima impressão que tive”.

Do dr. Bilac Pinto, director da “Revista Forense”, do Rio de Janeiro:

“A modelar Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo merece os louvores que podem caber num elogio sem restricções: o grande volume de obras, a organização dos ficharios, as salas de estudo, as estantes, tudo, enfim, é magnifico”.

Do academico Edmundo Ferreira do Nascimento, presidente da Embaixada Cultural da Bahia:

“A Embaixada Cultural do Premio A. U. B. — da Associação Universitaria da Bahia —, visitando a Bibliotheca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, expressa, neste livro, impressão a mais brilhante não só pela organização da mesma, como ainda e principalmente pela magnifica collecção de obras raras”

Do professor José Mattos de Vasconcellos, lente da Universidade do Rio de Janeiro:

“A Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo é a expressão mais viva e eloquente da mentalidade progressista do grande povo bandeirante, que nos exalça, a nós todos brasileiros, pelas suas iniciativas culturais em todas as fórmas e modalidades da actividade humana, nas letras, na sciencia, no commercio e na industria. Modelo de organização, esta Bibliotheca é o producto da intelligencia e da dedicação do seu bibliothecario e demais auxiliares, todos, por igual, merecedores de todos os encomios e louvores”

Do dr. Aurelio Castello Branco, procurador da Republica em São Paulo:

“Nesta rapida visita á Bibliotheca não podia deixar de exteriorizar aqui as vivas impressões sentidas pela riqueza das obras scientificas, pela magnifica cataloga-

ção e conservação, enaltecedoras do espirito de ordem e brasilidade do grande povo bandeirante”.

Do ministro Carlos Maximiliano, procurador geral da Republica:

“Amante eterno dos bons livros, manifesto, aqui, a excellente impressão causada pela rica Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo, e, sobretudo, a minha alegria de brasileiro, por verificar o interesse com que a juventude paulista prefere obras de sciencia ás de simples ficção”.

Do dr. Pontes de Miranda, juiz de direito no Districto Federal:

“Vi a Bibliotheca da Faculdade de São Paulo: vae ficar á altura de São Paulo, da sua comprehensão pratica do valor do livro e das cousas espirituaes e será, de si só, um incentivo para os que, nas gerações vindouras, teem de superar a nossa geração. Um paiz sómente *crece* quando a geração de hoje deixa mais do que recebeu e a geração de amanhã faz mais do que a de hoje”

Do professor Helio Gomes, lente da Universidade do Brasil, Districto Federal:

“Para quem descrê do grandioso futuro que está reservado ao Brasil, uma visita á Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo é uma obra que leva á crença nos nossos destinos. O homem vale, sobretudo, pelo que sabe. As bibliothecas, como esta, modelares e perfectas, são um factor poderoso de valorização humana. Levo daqui a impressão consoladora do que o brasileiro é capaz de construir e realizar. Deixo meus applausos entusiasticos aos que projectaram, construíram e mantem este instituto magnifico”.

Do dr. Alceu Barbedo, procurador da Republica, no Rio Grande do Sul:

“Vim cumprir um dever de brasileiro, visitando a Faculdade de Direito de São Paulo, por onde passaram as gerações mais illustres da Patria. Consigno aqui, particularmente, a impressão magnifica que me deixou a Bibliotheca, organizada e dirigida pelo espirito intelligente e culto do sr. António Constantino”.

Do dr. Paulo Eliziardi, lente da Faculdade de Medicina da Universidade de Minas Geraes:

“Não poderia ser melhor a impressão causada pela minha visita á Bibliotheca da Faculdade de Direito de São Paulo, indice revelador do espirito operoso e trabalhador do povo paulista”

### **Relação dos doadores de obras no primeiro semestre de 1937**

De 1 de janeiro a 30 de junho do corrente anno, á Bibliotheca da Faculdade de Direito fizeram doações de livros os srs. professor Francisco Morato, professor Alcantara Machado, professor Waldemar Ferreira, professor Alexandre Correia, professor M. F. Pinto Pereira, professor Spencer Vampré, dr. Bueno de Azevedo Filho, dr. Francisco A. Carvalho Franco, dr. Aureliano Leite, professor Antonio Piccarolo, desembargador Manoel Carlos de Figueiredo Ferraz, professor Candido Motta Filho, dr. Flavio Mendes, dr. Paulo Ferraz de Mesquita, dr. Amando Caiuby, dr. Paulo Vidigal de Azevedo, dr. J. Gualberto de Oliveira, dr. Frederico de Barros Brotero, dr. Henrique Machado, Nicolau Marques Schmidt, coronel Salvador de Moya, dr. Justo Seabra, Judas Isgorogota, dr. A. F. Cesarino Junior, dr. Vasco Joaquim Smith de Vasconvellos, professor Aroldo de Azevedo, dr. Jamil Miguel Nami, professor padre J. de Castro Nery, dr. Sergio Milliet da Costa e Silva, dr. Silvio Marcondes de Moura, dr. Gabriel Raja, dr. J. Rodrigues de Meréje e António Constantino, e Reitoria da Universidade, Instituto de Educação, Consulado do Japão, Comissão Central de Recenseamento, Secretaria da Agricultura, Instituto de Organização Racional do Trabalho, Consulado Geral da Italia, Liga das Senhoras Catholicas, Museu Paulista, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, Camara Municipal da Capital, Bibliotheca da Procuradoria da Fazenda do Estado, Departamento Municipal de Cultura, Bibliotheca da Procuradoria Judicial do Estado e Consulado da Finlandia, todos de São Paulo; Officinas Graphics do Santuario, de Aparecida do Norte; Luiz Horta Lisboa, de Campinas; Edgard de Cerqueira Falcão, de Santos; dr. Evaristo de Moraes, coronel Laurenio Lago, dr. Mario Villalva, professor José Mattos de Vasconcellos, ministro dr. José Carlos de Macedo Soares, dr. Alcides Bezerra, ministro dr. Rodrigo Octavio, dr. Renato Kiehl, coronel F. de Paula Cidade, dr. Hildebrando Accioly, M. Carlos e Jurandyr Godoy, e Embaixada Argentina, Observatorio Nacional, Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, Bibliotheca da Camara dos Deputados e Directoria de Estatistica da Produçção, todos do Rio de Janeiro; Secretaria do Interior do Estado de Minas Geraes, de Bello Horizonte; Selon Macedonia Soares e Gremio Mauá, de Pelotas, Rio

Grande do Sul; professor Rodrigues Doria e dr. Celso Spinola, da Bahia; dr. José Waldo Ribeiro Ramos, dr. Lauro Nogueira e dr. M. de Salles Andrade, de Fortaleza, Ceará; dr. Anysio Jobin, de Manáos, Amazonas; dr. J. Aureliano Correia de Araujo e dr. Annibal Bruno, de Recife, Pernambuco; dr. Adroaldo Campos e Viuva Armindo Guaraná, de Aracajú, Sergipe; dr. Rocha Filho, de Maceió, Alagoas; dr. Rodolpho Sousa Vieira e dr. Segismundo Mello, de Goyaz; professor José Farani Mansur Guerios, de Curityba, Paraná; Bibliotheca e Archivo do Estado, de Belém, Pará; dr. Edgard Queiroz do Valle e dr. Paes Barreto Filho, de Victoria, Espirito Santo; Librairie du Recueil Sirey, de Paris; professor Giorgio Del Vecchio, de Roma; professor Antonio Mendes Correia e Alberto Lemos, de Lisboa; Grupo “Amor y Vida”, de Barcelona, Espanha; Dirección del Registro de Estado Civil, de Montevideo; Elizabeth Sprague Coolidge Foundation, de Washington; Rodolfo A. Vaccarezza e dr. Eugenio Osvaldo Cardini, de Buenos Aires; Association Suisse des Électreciens, de Zurich; The Hispanic Society of America e Rensselaer Polytechnic Institute, de New York; e Departamento Autónomo de Publicidad y Propaganda, de Mexico.









## ORIENTAÇÕES PARA O USO

Esta é uma cópia digital de um documento (ou parte dele) que pertence a um dos acervos que fazem parte da Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP. Trata-se de uma referência a um documento original. Neste sentido, procuramos manter a integridade e a autenticidade da fonte, não realizando alterações no ambiente digital – com exceção de ajustes de cor, contraste e definição.

**1. Você apenas deve utilizar esta obra para fins não comerciais.** Os livros, textos e imagens que publicamos na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP são de domínio público, no entanto, é proibido o uso comercial das nossas imagens.

**2. Atribuição.** Quando utilizar este documento em outro contexto, você deve dar crédito ao autor (ou autores), à Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP e ao acervo original, da forma como aparece na ficha catalográfica (metadados) do repositório digital. Pedimos que você não republique este conteúdo na rede mundial de computadores (internet) sem a nossa expressa autorização.

**3. Direitos do autor.** No Brasil, os direitos do autor são regulados pela Lei n.º 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. Os direitos do autor estão também respaldados na Convenção de Berna, de 1971. Sabemos das dificuldades existentes para a verificação se uma obra realmente encontra-se em domínio público. Neste sentido, se você acreditar que algum documento publicado na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP esteja violando direitos autorais de tradução, versão, exibição, reprodução ou quaisquer outros, solicitamos que nos informe imediatamente ([dtsibi@usp.br](mailto:dtsibi@usp.br)).