





REVISTA  
da  
Faculdade de Direito

38 DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA

## VICE-DIRETOR

DR. LINO DE MORAES LEME

## CONSELHO TÉCNICO ADMINISTRATIVO

DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO  
 DR. JORGE AMERICANO  
 DR. HONORIO FERNANDES MONTEIRO  
 DR. BASILEU GARCIA  
 DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA  
 DR. MIGUEL REALE

## PROFESSORES HONORÁRIOS

RUI BARBOSA (1849-1923)  
 CLOVIS BEVILAQUA (1859-1944)

## PROFESSORES EMÉRITOS

DR. FRANCISCO ANTÔNIO DE ALMEIDA MORATO (1868-1948)  
 DR. JOSÉ ULPIANO PINTO DE SOUSA  
 DR. REINALDO PORCHAT (1868-1953)  
 DR. JOÃO BRAZ DE OLIVEIRA ARRUDA (1861-1943)  
 DR. CÂNDIDO NAZIANZENO NOGUEIRA DA MOTTA (1870-1942)  
 DR. JOSÉ MANOEL DE AZEVEDO MARQUES (1865-1943)  
 DR. ANTÔNIO DE SAMPAIO DÓRIA  
 DR. JOSÉ JOAQUIM CARDOZO DE MELLO NETO

## PROFESSORES CATEDRÁTICOS

DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA, de Direito Internacional Público  
 DR. VICENTE RÁO, de Direito Civil  
 DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, de Direito Comercial  
 DR. MÁRIO 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 Comercial  
 DR. HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO, de Direito Comercial  
 DR. ALEXANDRE CORREIA, de Direito Romano  
 DR. LINO DE MORAES LEME, de Direito Civil  
 DR. NOÉ AZEVEDO, de Direito Penal  
 DR. JOSÉ SOARES DE MELLO, de Direito Penal  
 DR. ANTÔNIO FERREIRA CESARINO JUNIOR, de Legislação Social  
 DR. ALVINO FERREIRA LIMA, de Direito Civil  
 DR. JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, de Direito Judiciário Penal  
 DR. BASILEU GARCIA, de Direito Penal  
 DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA, de Teoria Geral do Estado  
 DR. BENEDITO DE SIQUEIRA FERREIRA, de Direito Judiciário Civil  
 DR. MIGUEL REALE, de Filosofia de Direito  
 DR. TEOTONIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, de Ciência das Finanças  
 DR. ANTÔNIO FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR, de Medicina Legal  
 DR. CÂNDIDO MOTTA FILHO, de Direito Constitucional  
 DR. LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, de Direito Judiciário Civil  
 DR. LUIZ ANTÔNIO DA GAMA E SILVA, de Direito Internacional Privado

## DOCENTES LIVRES

DR. MANOEL FRANCISCO PINTO PEREIRA, de Direito Internacional Público, privado, de Direito Constitucional e de Direito Civil, estável como funcionário público, de acordo com deliberação do Conselho Universitário  
 DR. VICENTE DE PAULO V. DE AZEVEDO, de Direito Judiciário Penal  
 DR. JOÃO DE DEUS CARDOZO DE MELLO, de Direito Judiciário Penal  
 DR. JOSÉ DALMO FAIRBANKS BELFORT DE MATOS, de Direito Público Internacional  
 DR. GENÉSIO DE ALMEIDA MOURA, de Direito Público e Constitucional  
 DR. FRANCISCO OSCAR PENTEADO STEVENSON, de Direito Penal  
 DR. PERCIVAL DE OLIVEIRA, de Direito Penal  
 DR. SINÉSIO ROCHA, de Direito Penal  
 DR. JOSÉ ANTÔNIO DE ALMEIDA AMAZONAS, de Direito Judiciário Civil  
 DR. SILVIO MARCONDES MACHADO, de Direito Comercial  
 DR. GOFREDO SILVA TELES JUNIOR, de Introdução à Ciência do Direito  
 DR. OTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES, de Direito Civil  
 DR. HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO, de Medicina Legal  
 DR. ALFREDO BUZÁID, de Direito Judiciário Civil  
 DR. FLÁVIO QUEIROZ DE MORAES, de Direito Penal  
 DR. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, de Direito Civil  
 DR. ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ, de Direito Penal  
 DR. ALEXANDRE AUGUSTO DE CASTRO CORRÊA, de Direito Romano  
 DR. ODILON DE ARAUJO GRELLET, de Direito Constitucional  
 DR. JOSÉ PINTO ANTUNES, de Direito Constitucional  
 DR. JOSÉ LOUREIRO JUNIOR, de Direito Constitucional  
 DR. NICOLAU NAZO, de Direito Internacional Privado  
 DR. ANTÔNIO CHAVES, de Direito Internacional Privado  
 DR. LUIZ ARAUJO CORRÊA DE BRITO, de Direito Internacional Privado  
 DR. MOACYR AMARAL SANTOS, de Direito Judiciário Civil  
 DR. JOSÉ FREDERICO MARQUES, de Direito Judiciário Penal

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA  
da  
Faculdade de Direito

1953

VOLUME XLVIII



## COMISSÃO DE REDAÇÃO

### PROFESSORES:

DR. BASILEU GARCIA

DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA

DR. MIGUEL REALE

### SECRETÁRIO DA REVISTA:

MARIA ANGÉLICA REBELLO

## O PROFESSOR CANDIDO MOTA FILHO NA CÁTEDRA DE DIREITO PÚBLICO CONSTITUCIONAL

Perante a Congregação dos Professores, tomou posse, dia 8 de agosto de 1951, da catedra de Direito Público Constitucional, o professor Cândido Mota Filho. Instalada a sessão solene, o diretor da Faculdade de Direito, professor Braz de Sousa Arruda, nomeou os professores Teotônio Monteiro de Barros Filho e Miguel Reale para, em nome da Congregação, introduzirem o professor Cândido Mota Filho no salão nobre da Faculdade, para o compromisso regimental. Ao entrar na sala, o novo catedrático da academia do largo de S. Francisco foi saudado por vibrante salva de palmas, partidas dos integrantes da Congregação e das numerosas pessoas presentes à solenidade.

Pelo secretário Flávio Mendes foi lido o decreto pelo qual o governo do Estado, tendo em vista o concurso há pouco realizado, procedia à nomeação do professor Cândido Mota Filho para catedrático da Faculdade de Direito. A seguir, o sr. Cândido Mota Filho prestou o compromisso regimental, que toda a congregação ouviu de pé.

Saudando o novo catedrático, usou da palavra, o diretor da Faculdade de Direito, professor Braz de Sousa Arruda, pronunciando expressivo discurso, em que ressaltou a sua satisfação em acolher um novo membro da tradicional academia, augurando-lhe a maior soma de felicidades no decorrer de suas atividades, como catedrático da importante disciplina que iria reger.

FALA O NOVO CATEDRÁTICO

Agradecendo as manifestações de simpatia que recebera dos presentes, o professor Cândido Mota Filho pronunciou o seguinte discurso:

“Só agora, meus ilustres Mestres, é que posso compreender que, em determinado momento da vida, somos como um Ulisses inquieto, desembarcando em Itaca, após grandes e gravíssimos perigos! É essa a impressão desusada que tenho, neste instante, como se estivesse descendo em terra minha. Na emoção da chegada, com a sôfrega saudade das coisas familiares, — confundem-se, na mesma ternura e alvoroço, as imagens do presente, com as recordações do passado...

Sinto-me cercado aqui, ao conquistar o posto que era suprema aspiração de minha vida cultural, não só pela vossa honrosa e benévola generosidade, como também pela presença imortal dos grandes apóstolos desta Casa, por essa Congregação imperecível, que acompanha os gestos de nossas atitudes, em meio dos escarcéus das paixões desumanas.

Venho assumir uma cadeira de incomparável responsabilidade. Sinto-a em toda plenitude, pelo sangue que lateja em meu peito e como consequência de minhas horas de estudo e de meditação; sinto-a como advogado, no trato dos casos que a profissão oferece; como jornalista, em contato imediato com os acontecimentos, no mistér delicado e difícil de analisar os conflitos entre os ideais e a realidade; como político, no parlamento, nos comícios, na administração pública, na própria carne com as insuficiências e as virtudes das instituições consagradas.

Por esta cátedra passaram grandes mestres, que souberam honra-la e engrandecê-la. Relembro aqui, entre os mortos, aquêlê que esteve mais perto de mim, o saudoso Herculano de Freitas, que paraninfou a minha turma. Ainda



guardamos, todos nós, que fomos seus alunos, sua magistral oração na hora solar da nossa formatura. Foi Herculano de Freitas, com sua larga experiência, um professor que sabia pôr, em suas lições, com a segurança de seu saber, o gosto da vida e compreender, de imediato, os estremecimentos que já abalavam, de vez em vez, em seu tempo, as bases do nosso edifício constitucional. Como bom republicano, que sinceramente acreditava no aperfeiçoamento dos homens e de suas criações, proclamava, como um benefício, a evolução normal e progressiva das instituições e das leis. Porém, ninguém mais do que êle compreendia a substância conservadora do direito e ninguém mais enamorado do que êle, das tradições, de nossa vida política. E, por ser assim, um temperamento acolhedor, humano e compreensivo, é que podia, em 1919, fixar como tema principal de sua oração de paraninfo a ameaça que surgia no horizonte para a vida do direito.

Naquele instante alviçareiro de minha adolescência, não podia jamais pensar que a tempestade por Herculano de Freitas prenunciada, caísse por sôbre nossas cabeças, escurecendo as luzes do mundo, quando a sua cátedra ilustre e venerável vinha para as minhas mãos! ,,

A minha geração com efeito, tem a ventura e a desventura de suportar talvez a maior crise que desabou sôbre o Ocidente. Ela assistiu duas guerras mundiais, à ruína de cidades seculares, à queda de impérios poderosos, às perseguições raciais, e exacerbações nacionalistas, à consagração da violência como conduta social, o apoio pavoroso à política concentracionaria, à repulsa aos velhos princípios ou ao desconhecimento de todos os princípios, que foram encobertos, com as repetidas férias da legalidade.

Para ambicionar a cátedra de Direito Constitucional tinha eu o dever de fazer uma profissão de fé e de afirmar, como afirmei, a necessidade de preservar-se a autenticidade desse direito, pelo conhecimento e trato de suas raízes, porque só assim é que poderíamos, pelo respeito ao passado,

compreender na sua amplitude, as aspirações da actualidade. Por certo que, nesse ramo do direito, não podemos ficar só nas velhas fórmulas e nos velhos compêndios. Num momento de repudios despropositados, não podíamos esquecer a experiência dos tempos onde mergulham as razões do constitucionalismo. E Herculano de Freitas, na oração que aqui recordo, depois de acentuar que era necessário procurar o equilíbrio que o direito realiza numa nova combinação dos elementos sociais, para que a nossa sociedade não fosse eliminada como incapaz, como aconteceu com a nobreza em França, — dirigia-se aos professores, dizendo: — “Não se ensina só para analisar textos e para explicar matéria técnica, mas também e muito para gerar e despertar idéias e sentimentos”. A missão é efetivamente em nossos dias, das mais delicadas! Quando Paul Bourget procurou acentuá-la, em seu romance “Le Disciple”, no momento em que o relativismo kantiano estava produzindo seus primeiros efeitos, longe estávamos dos destinos de uma época onde impera, no dizer de Julien Benda, “o ódio político” e onde o rumor trágico das divergências podem se assemelhar, para os mais otimistas, a uma imensa e incomparável oficina onde se elabora um mundo.

Foi esta, aliás, a lição que aprendi nesta Casa. E não vou, uma só vez, deixar de repeti-la aos meus alunos, para que conheçam a verdade, mantenham acesa a chama de suas convicções e não sofram o desengano que lhes oferecerá uma paisagem mundial sem caminhos e iluminações.

Conhecendo a utilidade sem par da vossa illustre companhia, meus caros professores, — onde se unem e se estimulam a capacidade, a illustração e a devoção docente, — não irei sofrer daquelle perigoso escrúpulo a que se referia o Padre Antônio Vieira, escrúpulo que levou o dubitativo Pilatos para as fogueiras do Inferno!

• Caminharei convosco, integrado no destino comum de levar avante o bom nome e a glória da Faculdade de Direito

de São Paulo e de lutar, em todas as lutas, pelo prestígio sempre crescente do ensino jurídico, em nossa terra bem amada”.

#### DADOS BIO-BIBLIOGRÁFICOS DO NOVO CATEDRÁTICO

Nasceu em 16 de setembro de 1897, na Capital de S. Paulo, filho do prof. Cândido Mota e de d. Clara Amaral Mota. Fez seus estudos primários na Escola Modelo Caetano de Campos e no Grupo do Arouche, em S. Paulo e o secundário no Colégio Santo Inácio de Loyóla, no Rio e no ginásio Nogueira da Gama. Fez o seu curso jurídico na Faculdade de Direito, fazendo parte da turma que se formou em 1919.

Exerceu vários cargos públicos de alta responsabilidade, o magistério e o jornalismo. Iniciou sua vida política como juiz de paz na capital paulista, foi deputado estadual, membro da constituinte de 1934, onde fez parte da Comissão de Constituição e Justiça, tendo sido autor de vários projetos de lei, entre eles o que veda a publicação de nome de menores envolvidos em crimes, o que se refere às cidades tradicionais paulistas. Foi membro da comissão elaborada do ante-projeto sobre a organização dos Serviços Sociais do Estado e relator do mesmo na Assembléia. Fez parte de comissões encarregadas da elaboração de vários projetos, tendo participado, como secretário da Comissão encarregada da revisão do projeto de Código Criminal da República, comissão presidida pelo senador Alcântara Machado. Fez parte da comissão encarregada da elaboração do projeto de lei sobre proteção à família, presidida pelo ministro Francisco Campos, onde apresentou um projeto sobre o Departamento Nacional da Criança. Fez parte da Comissão que elaborou o projeto sobre o Departamento Estadual da Criança e daquele que elaborou o projeto de reforma da Penitenciária do Estado. Durante a Constituinte Nacional

de 1934, presidiu, no escritório técnico da Bancada Paulista, a parte referente aos assuntos jurídicos.

Advogado do Patronato Agrícola do Estado, na Prefeitura Municipal de S. Paulo, diretor do Reformatório Modelo e do Serviço da Reeducação, diretor do Departamento de Imprensa e Propaganda foi oficial de gabinete do prefeito Antônio Carlos de Assunção e chefe do gabinete do Ministro Honório Monteiro, na pasta do Trabalho onde exerceu o cargo de Ministro interino.

Jornalista, ingressou em 1917 na redação do “Correio Paulistano”, tendo, em seguida, sido o diretor do “S. Paulo Jornal”, redator da Folha da Manhã, do “Diário de S. Paulo” e redator chefe do “Correio Paulista”, sendo colaborador efetivo de várias revistas literárias e científicas, nacionais e estrangeiras. Foi também diretor da revista “Política” e da revista “Planalto”.

Livre docente de Direito Penal da Faculdade de Direito de S. Paulo e, depois livre docente de Direito Constitucional, e em consequência da docência, por proposta unânime da Congregação, professor contratado dessa cadeira, tendo afinal sido nomeado catedrático por concurso regular.

Publicou várias obras, tais como “O Romantismo”, “A vida de Bernardino de Campos”. “O caminho de três agonas”, “Rui, esse desconhecido”, “Discurso acadêmico”, quando ingressou na Academia Paulista de Letras, onde exerce o cargo de secretário geral. Publicou várias obras jurídicas, tais como “A função de punir”, “O tratamento de menores delinquentes”, “A defesa da infância contra o crime”, “Da premeditação”, “Do estado de necessidade”, “O poder executivo e as ditaduras constitucionais”, “A nomeação dos prefeitos das capitais”, “Fundamentos políticos da Constituição”.

## O PROFESSOR LUIS ANTONIO DA GAMA E E SILVA NA CÁTEDRA DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO

Em sessão solene da Congregação, realizada em 10 de junho de 1953, tomou posse da Cátedra de Direito Internacional Privado o Prof. Luis Antonio da Gama e Silva.

O novo lente da Academia foi introduzido no recinto por uma comissão nomeada pelo Diretor da Faculdade.

Em nome da Congregação falou o Prof. Dr. Miguel Reale, que enalteceu a obra cultural do jovem mestre, pondo em realce o brilho e a segurança revelados, mais uma vez, durante as provas do concurso.

### O DISCURSO DO NOVO CATEDRÁTICO

— “Bem podeis imaginar, eminentes mestres da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a profunda e intensa emoção, que me domina, ao ser elevado, pela vossa sábia decisão, ao alto cargo de professor catedrático de direito internacional privado desta nossa querida Faculdade.

Se algum sonho acalentei, em constante e piedosa vigília, se algum ideal me animou sempre, desde aquele dia em que, há quasi vinte anos, deixei as venerandas e tradicionais arcadas do velho convento franciscano, que então se destruía para ceder lugar ao monumento arquetônico, que, hoje, todos contemplan e admiram, foi o de um dia voltar ao vosso convívio para, como professor de direito, legar às

gerações do porvir os exemplos admiráveis e os sábios e perenes ensinamentos, que recebi dos mestres que, ontem, como agora, dignificam e honram, enaltecem e ilustram a cultura jurídica de nossa pátria e o ensino superior do país.

Embora minha vida, por muitos anos, se desenvolvesse à margem daquele sonho antigo e do nobre ideal, que nunca envelheceu, um dia bati às vossas portas e me acolhestes, concedendo-me o título de docente livre de direito internacional privado. E no exercício das atribuições, que me confiastes, ocupando o lugar de um professor ilustre, mestre insubstituível, a quem, há dois dias, laureastes com a mais alta dignidade universitária, o professor emérito Antonio de Sampaio Doria, tenho a consciência de que não deslustrei o posto a que me alçastes, de que não desmereci da confiança em mim depositada, de que não faltei ao cumprimento do dever.

Neste momento, ao ser por vós empossado no cargo de professor catedrático de direito internacional privado, permitindo-me compor convosco nossa doutíssima Congregação, após disputado concurso de títulos e provas, bem compreendeis minha intensa emoção e sentís meu júbilo profundo, porque vejo, neste ato, concretizado aquele sonho e realizado o ideal que me seduziu e foi, por longo tempo, minha preocupação, a mais constante. Honra-me sobremaneira ver Costa Carvalho e Helio Tornaghi, da Faculdade de Direito aqui, ao vosso lado, os ilustres professores Luis Antônio da Universidade do Brasil, Pedro Lins Palmeira, da Faculdade de Direito de Recife e Cândido Naves, da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, cuja presença a esta solenidade muito agradeço. Aquí está, também, minha esposa, companheira incansável de tantas lutas, contribuindo, eficazmente, para nossa vitória comum; encontro, também, meu irmão mais jovem, ainda estudante de direito a me recordar os que me são mais caros, só me restando lamentar, grande mágua sem remédio, a ausência de meu saudoso pai, cuja perene lembrança me inspira e guia.

Bem sei, eminentes mestres, minhas senhoras e meus senhores, a responsabilidade que me advém da honrosa investidura, principalmente quando contemplo, descerrando os véus do passado, os nomes ilustres que, nesta Faculdade, que tanto queremos e admiramos, ensinaram aos moços do Brasil o direito internacional privado.

Ciência jurídica das mais novas, ainda em constantes transformações e perpétua evolução, com seus controvertidos problemas a desafiar o senso dos juristas de todo o mundo, se é certo que, há pouco mais de vinte e cinco anos, se erigiu em disciplina autônoma nos cursos jurídicos do país, durante longo tempo foi lecionada — se a tanto o ano letivo bastasse — como parte integrante de outras cadeiras do curso de bacharelado. E nesta Faculdade, no século passado e em nossa época, Américo Brasiliense, Oliveira Lima, Oliveira Coutinho, José Mendes, Souza Carvalho, Sampaio Doria e, em carater interino, este dedicado e bondoso Pinto Pereira, honraram e elevaram a cátedra que, agora, me é entregue. Tão sòmente a evocação dêstes mestres, os dois últimos meus professores do curso jurídico, está a demonstrar o gráu do encargo que assumo perante vós e a mocidade estudiosa de nossa terra.

A nós professores — e professores de direito — cabe, na hora presente, acima de simples função cultural, de mero trabalho educativo, importante missão social e moral, porque a nós está entregue a formação de uma preciosa juventude, sempre inquieta e preocupada com os grandes problemas que afligem o homem e a humanidade inteira. São almas em floração, espíritos que despontam para a vida, contemplando as tragédias dos nossos dias, o culto da força e da incompetência, dos valores negativos e da irresponsabilidade, da corrupção e da improbidade. E é neste panorama de dias incertos e de um futuro intranquilo, e é neste ambiente ameaçador, que a ação do mestre de direito se deve fazer sentir e projetar-se, conduzindo as gerações jovens à conquista de um melhor porvir.

Não nos esqueçamos que a verdadeira consciência jurídica, que impõe renúncias constantes e constante desintere-se na pesquisa da verdade, vai sendo dominada por um utilitarismo sedutor, mas traiçoeiro, a pregar a derrocada da verdadeira ordem jurídica e a destruição dos princípios fundamentais e eternos do direito. E nada melhor do que a cátedra onde o mestre, pela lição e pelo exemplo, mais pelo exemplo do que pelos ensinamentos que prega e difunde, pode alertar os espíritos moços contra as tentações doiradas de doutrinas perigosas e sistemas aviltantes, que se opõem à própria dignidade da pessoa humana.

Louvado seja o eminente pensador argentino que ensinou, em memorável lição, não haver pior mestre do que o animado por simples fins lucrativos e interesseiros, nem pior pedagogia do que a praticada sem amor. A sociedade entrega o jovem ao mestre, como ao jardineiro a semente, para que naquele germinem os sentimentos e desta brotem as flores. E' preciso saber formar canteiros humanos, regá-los, protegê-los, escorá-los, classificá-los, arancando-lhes as mazelas, para que da escola desabroche, bela e louçã, a mais admirável flor do universo: o homem.

E o homem, na expressão do mestre sem igual, é uma criatura animada pelo sopro divino, e todo aquêlê que tem a consciência de o possuir se não pode submeter ao domínio arbitrário dos outros. Os que se deixarem vencer, pelo interesse ou pelo medo, pela sedução dos poderosos ou corrupção dos venais, pela ignorância ou pela traição consentida, se amesquinham e se aniquilam, sufoçando as liberdades e destruindo a ordem jurídica e social, esquecidos de que “com homens pequenos nada de grande se pode fazer.”

Acredito, porisso, eminentes mestres, porque êste foi o Credo que me ensinaste nesta Faculdade, quando me formastes soldado da lei, que sòmente com ela, para ela e sob ela podemos ter uma vida digna, livre de temores, interna e internacionalmente. Porque nesta Faculdade, cujas tradições imorredoras de amor à liberdade, de pregação do di-



reito e de defesa da justiça são o seu melhor apanágio, seus mestres e seus discipulos, há mais de um século, vêm nessa trilogia magnífica a razão de ser de sua própria existência. E por aí medimos a extensão do trabalho que cabe aos professores de direito, notadamente nesta fase em que grandes transformações econômicas e sociais abalam os alicerces da ordem jurídica contemporânea, ameaçando sacrificar a liberdade, a dignidade, a personalidade do ser humano.

Foram êsses, entre tantos outros, alguns dos ensinamentos que recebi nesta Faculdade e aos quais tenho procurado ser fiél e que prometo sabê-lo transmitir, com proveito, aos jovens estudantes desta casa.

Sendo por vós recebido, neste instante, pela palavra afetuosa e amiga do ilustre professor Miguel Reale, a êste eminente mestre, jurista de escol, espírito sempre voltado às investigações da filosofia jurídica, nome que honra nossa cultura e que, pelos seus méritos, atravessou as lindes da pátria para, no estrangeiro, se alçar como notável expressão de nosso saber jurídico, a Miguel Reale, meu colega na turbulenta e inquieta turma, que viveu nas Arcadas de 1930 a 1933, meu maior e melhor reconhecimento. Suas palavras eloquentes e amigas tocaram profundamente a meu coração e, assim, a êle e a todos vós sou eternamente agradecido.

Senhor diretor, senhores professores:

Nesta cerimônia, soleníssima pela sua expressão e significado, porque recebeis em vosso seio um novo companheiro, que, como vós outros, tem vivido pela sua Faculdade, procurando sempre elevar, cada vez mais, seu nome glorioso, ao lado de meu perene reconhecimento, desejo testemunhar-vos, mais uma vez, o firme propósito de, no culto de suas mais caras e maiores tradições, sempre servi-la e amá-la, como um filho, comunicando a todos os que querem a esta terra bendita, que a imagem do Cruzeiro ilumina e protege, que, neste Templo do Direito, um só e eterno pensamento o anima e orienta, com os seus mestres e os seus

discípulos: “Com a lei, pela lei, dentro da lei, porque fora da lei não há salvação.”

DADOS BIO-BIBLIOGRÁFICOS DO PROF. LUIS ANTONIO DA  
GAMA E SILVA

Nasceu o novo catedrático de Direito Internacional Privado, na cidade de Mogi-Mirim, dêste Estado, a 19 de maio de 1913, sendo filho do dr. Acrísio da Gama e Silva, que foi magistrado em São Paulo, e de D. Ana da Gama e Silva.

Fez os estudos primários em sua terra natal e os primeiros exames do curso secundário no “Ginásio Culto à Ciência”, de Campinas, matriculando-se, depois, no “Ginásio Diocesano de Santa Maria”, de Campinas, onde concluiu o curso ginasial em 1929, como dos primeiros de sua turma.

Após as provas vestibulares, matriculou-se no primeiro ano do curso de bacharelado, desta Faculdade, em 1930, tendo tomado parte ativa em todos os movimentos cívicos que, após seu ingresso, envolveram os alunos da Academia de Direito, assim como se dedicou à política e imprensa acadêmicas. Recebeu o grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais no dia 5 de janeiro de 1934.

Dedicou-se, desde logo, à advocacia e à política, filiado ao Partido Republicano Paulista e, como jornalista, ingressou no “Correio Paulistano”. Em 1935, durante alguns meses, foi promotor público interino, em Mogi-Mirim. Além de advogado e jornalista, foi o professor Luis Antonio da Gama e Silva professor do curso secundário, tendo lecionado no “Liceu Pan-Americano”, “Colégio Carlos Gomes”, “Liceu Nacional Rio Branco”, mais tarde “Colégio Rio Branco”, dedicando-se ao ensino da língua portuguesa e da lógica.

Durante o período ditatorial se manteve afastado da política, militando, todavia, na resistência contra o Estado Novo. Como representante da indústria, foi nomeado juiz

do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, função esta para a qual tem sido reconduzido desde sua primeira designação, tendo feito parte de uma comissão encarregada de rever e consolidar o direito tributário do Estado de São Paulo.

Em novembro de 1944 prestou, nesta Faculdade, concurso para a docência-livre de Direito Internacional Privado, defendendo, com brilho, sua tese sobre a “Ordem Pública em Direito Internacional Privado”. Tendo sido aprovado, foi nomeado livre-docente em 11 de dezembro de 1944, quando recebeu o grau de doutor em direito. Em abril de 1945, com o afastamento do professor catedrático dr. Antônio de Sampaio Doria, então nomeado Juiz do Superior Tribunal Eleitoral, o prof. Luis Antônio da Gama e Silva, foi nomeado para exercer, interinamente, o cargo de professor catedrático de Direito Internacional Privado, onde se manteve, quasi ininterruptamente, até a aposentação do prof. A. de Sampaio Doria, em 24 de janeiro de 1952. Nesta data, foi nomeado professor catedrático interino de Direito Internacional Privado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Com a volta do país ao regime da liberdade, contribuiu o professor Luis Antonio da Gama e Silva para a reorganização do Partido Republicano, foi candidato, pela legenda U.D.N. — P.R., a deputado à Assembléia Constituinte de 1946 e passou a redator-chefe do “Correio Paulistano” e diretor da “S. A. Empresa do Correio Paulistano” Em 1949, por divergências internas em seu partido, se desligou do mesmo, afastando-se da política militante e deixando a direção do “Correio Paulistano”.

Em abril e maio de 1953 prestou concurso para professor catedrático de Direito Internacional Privado do curso de bacharelado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tendo sido classificado, unânimemente, em primeiro lugar, com a média de 9,75, e nomeado professor catedrático da disciplina por decreto de 27 de Maio de 1953. Sua tese de concurso — “As qualificações em Direito Inter-

nacional Privado” — constituiu notável estudo sôbre êsse importante problema da ciência dos conflitos de leis no espaço e mereceu de toda a banca examinadora, constituída dos professores Vicente Rao, Lino Leme, Amilcar de Castro e Albérico Fraga, e desembargador Antão de Moraes os mais eloquentes elogios. Tomou posse do cargo, em sessão da Congregação, a 8 de junho de 1953.

O professor Luis Antônio da Gama e Silva é consultor jurídico do Sindicato da Indústria da Energia-Hidro-Elétrica no Estado de São Paulo, da Associação Paulista de Empresas de Serviços públicos e da Associação de Usineiros de São Paulo. E' diretor do Centro das Industrias do Estado de São Paulo, tendo tomado parte, como delegado de São Paulo, na II Conferência Nacional das Classes Produtoras, realizada em Araxá, em 1949, e na Primeira Reunião Plenária da Indústria Nacional, em maio de 1953, em São Paulo, onde deu valiosa contribuição ao estudo e solução dos problemas ligados à energia elétrica e direito fiscal.

Pertence, também, o prof. Luiz Antônio da Gama e Silva à Associação Brasileira de Direito Internacional, ao Instituto dos Advogados de São Paulo e ao Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, sendo, atualmente, Secretário Geral desta organização internacional. Como representante do Brasil, tomou parte no II Congresso Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional realizado em São Paulo, em outubro deste ano, tendo sido eleito Secretário Geral deste certame jurídico. E' também diretor do Instituto de Organização Racional do Trabalho (I. D. O. R. T.).

Além de artigos jurídicos publicados em jornais e revistas especializadas, o professor Luiz Antonio da Gama e Silva publicou: “A Ordem Pública em Direito Internacional Privado”, São Paulo, 1944; “As Qualificações em Direito Internacional Privado”, São Paulo, 1952; “As leis penais nas relações jurídicas internacionais”, São Paulo, 1943.

## O PROF LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL, NA CÁTEDRA DE DIREITO JUDICIÁRIO CIVIL.

Perante a Congregação dos professores, sob a presidência do Diretor, Prof. Braz de Souza Arruda, tomou posse da cátedra de Direito Judiciário Civil o antigo livre-docente Luís Eulalio de Bueno Vidigal, indicado para reger a disciplina, após brilhantes provas de concurso.

Na mencionada sessão da Congregação, realizada no dia 6 de agosto de 1953, foi o novo catedrático saudado pelo Prof. Theotônio Monteiro de Barros Filho, que pôs em realce os méritos do jovem mestre paulista.

Ao assumir as altas funções de professor catedrático, o prof. Luis Eulalio de Bueno Vidigal proferiu a seguinte oração:

“Realizo hoje, ao investir-me nas mais altas funções do magistério superior de meu país, um sonho que comecei a acalentar ainda ginasiano, antes de vir a conhecer a Faculdade de Direito em todo o brilho de suas tradições centenárias. A êsse tempo exigia-se, para o provimento das cátedras do magistério secundário, o mesmo conjunto de provas pelas quais, até hoje, com a reprovação de alguns e com o aplauso do maior número, devem passar todos os que aspiram à cátedra universitária.

“Ao jovem estudante de então, sem outro horizonte que o de seus estudos, nenhuma glória parecia poder superar a de triunfar airoso na defesa de tese, prova tão cheia de vida e calor, misto de seminário e de competição esportiva, capaz, portanto, de satisfazer a dois dos maiores

anseios de todos os moços: a curiosidade de saber e a volúpia de lutar e vencer.

“Quando, pela primeira vez, já acadêmico, defrontei o doutoral em que ainda vi sentarem-se Pinto Ferraz e João Arruda, Gama Cerqueira e Alcântara Machado, José Augusto Cesar e Pacheco Prates, tive impressão de verdadeiro deslumbramento. A imponência das sessões solenes, a cada passo repetidas, nas preleções inaugurais, nas festas comemorativas dos aniversários da fundação dos cursos jurídicos, nas aulas de encerramento, nas refeições de grau e, embora sempre renovadas, nunca descoloridas, prepara o espírito dos alunos para o exercício de funções que acreditam sempre cheias de nobreza e magestade.

“Na vida prática, tôda essa expectativa se desvanece. Se juizes, promotores ou delegados, os jovens bachareis hão de começar a sua carreira profissional enfrentando as agruras da vida das nossas pequenas cidades do interior, sem conforto material, sem o estímulo do ambiente, sem os recursos mínimos indispensáveis para aprimorar a sua cultura. Se, advogados, permanecem na Capital ou nos grandes centros, esmaga-os a rotina da advocacia. Onde esperam encontrar a fascinação da luta intelectual, enfrentam apenas a inércia, a burocracia, às vezes a venalidade, a concorrência desleal.

“Desencantados quasi todos, uns prosseguem na carreira que iniciaram, sem forças para vencer a monotonia que a vida quotidiana lhes reserva e de que só conseguiriam escapar por heroico esforço de adaptação. Outros, logo em seguida aos primeiros desenganos, esquecem o diploma de bacharel e permutam o brilho autêntico, mas incerto e remoto, das glórias da magistratura, do ministério público e da advocacia, pelos ouropeis do comércio, da indústria e da política.

“A muito poucos ocorre a solução natural do magistério. Aí encontrarão os desiludidos a fuga, a que não podem deixar de aspirar os homens de sensibilidade, do espe-

táculo enfadonho das trivialidades em que consiste quase toda a atividade forense. No magistério reconquista o bacharel, na riquíssima variedade das hipóteses, no debate das doutrinas contraditórias, na engenhosa e fecunda curiosidade dos alunos, a vida intelectual com que sonhou estudante e que cada vez menos encontra nos debates do pretório.

“Para os que se deixam seduzir por essa perspectiva embaladora, vem, então, a penosa escalada do magistério: o preparo geral, a escolha da disciplina, a leitura das obras fundamentais, a publicação de artigos doutrinários e, por fim, ao têrmo de provas angustiosas, a docência livre. Nada mais difícil, para o novo professor, a partir dêsse momento, do que saber dosar o zêlo profissional: há de estudar e trabalhar, aprender e cooperar, ensinar e produzir, frequentar a escola e integrar-se em seus problemas, mas tudo há de ser feito discretamente, porque o excesso de zêlo se paga com o ridículo, preço tão elevado quanto o esquecimento para a falta dêle.

“Sente o professor que é pai e chefe e anseia por perpetuar-se no magistério Na conquista da cátedra, empenha, agora, todo o seu ardor e despreza tudo quanto pode afastá-lo de seu objetivo. Foge às tentações da vida de sociedade e, desatendo às oportunidades de conquistar os bens materiais, arrisca deixar escapar a independência, com que um dia sonhou. Esquece, também, a política e a popularidade. Se, todavia, tem a felicidade, que hoje tenho, de vir a conquistar a cátedra, recebe a paga de todos os seus esforços e sacrifícios.

“A disciplina, que passarei a reger como catedrático, e que está fadada, na opinião de muitos, a ocupar, junto à teoria geral do direito, o lugar que, no século passado, coube ao direito civil, foi professada por mestres ilustres desta casa. Tão variadas são as peculiaridades que os distinguem e tantas diversidades se encontram na orientação de cada um, que mal se compreende tenham todos versado a mesma

matéria. Luiz Nicolau Fagundes Varella, o primeiro professor de Teoria e Prática do Processo Civil e Comercial, parece não ter chegado a lecionar. Do Padre Antonio Maria de Moura, que o substituiu, diz a tradição que foi lente consciencioso, ilustrado, erudito e talentoso. Dêle, como também da Silveira da Motta, é difícil, entretanto, reconstituírem-se as doutrinas que pregaram. De Antonio Januário Pinto Ferraz, que, estudante, alcancei como Diretor da Escola, não se conhecem as lições de Direito Pátrio Processual, cadeira que regeu por pouco tempo. Todos os demais, catedráticos e docentes livres, deixaram tratados, monografias ou preleções impressas. Joaquim Inácio Ramalho e Francisco Morato, magníficos na compilação das lições dos reinícolas e no trato das ordenações, êste mais merecedor da pecha de “propenso ao desusado”, com que àquele aquinhoou Teixeira de Freitas. Manuel Aureliano de Gusmão e Gabriel de Rezende Filho, autores de excelentes compêndios da matéria. João Monteiro e João Mendes Junior: extenso e erudito o primeiro; conciso e profundo o último. Estavam de Almeida Soares de Faria, perfeitos conhecedores das mais modernas doutrinas processuais. Siqueira Ferreira e Almeida Amazonas, apaixonados da disciplina e intransigentes defensores das tradições de rigor da Faculdade. Alfredo Buzaid, em quem se espelha com tanta fidelidade, o espírito paciente de pesquisa de Vittorio Scialoja, Giuseppe Chiovenda e Enrico Tullio Liebman.

“Os mestres, como os pais, disse-o um dos maiores juristas da atualidade, primeiro se temem, em seguida se admiram, depois se amam, e por fim, se julgam. Não desejo ser temido, mas certo de que não há maior progresso do que o que se faz em caridade e amor ao próximo, terei, como um título de glória, a conquista da admiração e da amizade de meus alunos. E, se por êles tiver de ser julgado, espero manter-me fiel ao credo que professo hoje, ao assumir a minha cátedra: a assiduidade, se não fôsse dever funcional do professor, deveria ser ostentada como



um galardão e não evitada como um indício de mediania; as leituras e preleções sempre renovadas, se não correspondessem a uma exigência indeclinável de qualquer intelectual, seriam evidência de inquietação salutar de espírito e, de forma alguma, desrespeito à tradição e amor incondicional da novidade; o rigor no julgamento dos exames, se não constituísse pressuposto inseparável dos privilégios que o diploma confere, seria o maior benefício que pode o professor dispensar aos seus alunos e não a maldosa preocupação de embaracá-los nos primeiros passos de sua vida.

“A cada uma das pessoas amigas que aqui se acham desejaria exprimir especialmente a minha gratidão. Não o faço para não me alongar demais nesta alocução de agradecimento. Permiti, porém, que a alguns, ligados por laços de maior afinidade, faça agora especial referência.

“Em primeiro lugar, aos meus caros colegas docentes livres. Tenho a satisfação de já encontrar, integrando esta Congregação ou as de outros institutos superiores, Almeida Junior, Theotônio Monteiro de Barros Filho, Cândido Motta Filho, Luiz Antônio da Gama e Silva, Alfredo Buzaid e Oscar Stevenson. Aos demais, trabalhadores cheios de fé, ideal e desinteresse, dirijo palavras de simpatia fraternal e os meus votos sinceros para que, dentro em breve, colham o fruto de seus esforços.

“A todos os atuais membros da Congregação desejo agradecer pelo estímulo que me dispensaram durante todo o período em que, como livre docente, exerci o magistério nesta casa. Não poderia deixar de fazer menção especial ao Prof. Braz de Souza Arruda, incansável diretor da Faculdade, amigo dedicado de todos os professores e funcionários, e ao Prof. Theotônio Monteiro de Barros Filho, cujas palavras generosas, certamente inspiradas por seu formoso coração de amigo, agradeço com emoção.

“Alegra-me ver, aqui reunidos, minha mãe, minha mulher e meus filhos, companheiros inseparáveis de tôdas as lutas, triunfos e sofrimentos. E se me pesa, sem consôlo

possível, a ausência de meu pai, atenua a minha tristeza a companhia de meus queridos irmãos, em cada um dos quais o revejo, a cada passo, em suas qualidades de espírito e coração.

Do estímulo que me traz a presença de tantos entes queridos, do exemplo de tantos mestres ilustres, das venerandas tradições desta casa centenária, espero haurir as forças necessárias para me tornar digno da investidura que ora recebo com o coração transbordante de esperança e de entusiasmo.”

#### DADOS BIOGRÁFICOS E BIBLIOGRÁFICOS

O Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal nasceu em São Paulo em 4 de Fevereiro de 1911. Fez o curso primário de 1918 a 1922 no Ginásio de Nossa Senhora do Carmo, mantido pelos Irmãos Maristas nesta Capital. De 1922 a 1928 cursou o Ginásio do Estado, da Capital, onde conquistou o prêmio ANTONIO DE GODOY, instituído para o aluno que tivesse obtido as maiores notas em todo o curso ginasial. De 1928 a 1932 cursou a Faculdade de Direito. Foi orador da turma que concluiu o curso em 19 de março de 1932. Em 1940, aprovado em concurso, foi nomeado, por dez anos, livre docente de direito judiciário civil. Como livre docente, deu os seguintes cursos na Faculdade de Direito: — de Direito Civil, como assistente do Prof. Jorge Americano, em 1942 e 1943; de Direito Internacional Privado, na regência da cadeira, em 1944; de Direito Judiciário Civil, na regência da cadeira, em 1943, 1947, 1949, 1952 e 1953; de Direito Judiciário Civil, como assistente do Prof. Gabriel de Rezende Filho, em 1950, 1951 e 1952. Regeu, por contrato, de 1949 a 1952, a cadeira de Direito Judiciário Civil da Faculdade Paulista de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

E' autor das três seguintes monografias: “Da execução direta das obrigações de prestar declaração de von-

tade:, “Da ação rescisória dos julgados” e “Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança”.

Publicou, além de outros, os seguintes trabalhos: “A Federação e a reconstitucionalização do país”; “Execução de sentença por litisconsortes que não foram partes no processo em que se declarou a sua nulidade”; “Reorganização dos serviços judiciários”; “Decisões definitivas no processo de inventário”; “Sindicalização de empregadores”; “Notícia bibliográfica sôbre os Comentários ao Código de Processo Civil”, de Luis Machado Guimarães; “Do mandado de segurança”.

Concorreu à cátedra de Direito Judiciário Civil vaga pelo falecimento do Professor Sebastião Soares de Faria. Classificado em primeiro lugar, foi nomeado, por decreto de 2 de julho de 1953, professor catedrático, tendo tomado posse no dia 6 de Agôsto seguinte.

# A personalidade jurídica das sociedades mercantis no direito brasileiro (\*)

*Waldemar Ferreira*

## **O conceito do personalismo jurídico ao tempo das codificações européias.**

1. É centenário o código comercial do Brasil: promulgou-se pela lei n. 556, de 25 de junho de 1850.

Essa circunstância indica que, ao disciplinar as sociedades mercantis, não se poderia ter afastado das diretrizes seguidas pelos códigos que o precederam, e nos quais êle se inspirou: o de França de 1807, o de Espanha de 1827 e o de Portugal de 1833.

Não se possuía, quando êsses códigos se elaboraram, nítido conceito do fenómeno da personalização de patrimônios, que servissem de instrumento e meio pelo qual duas ou mais pessoas pudessem, em conjunto, exercitar atividade em busca de resultados comuns. Prevalencia, tanto no âmbito do direito civil, quanto do comercial, naquele menos do que neste, o preconceito de que a sociedade, como a associação, mais não era do que simples contrato gerador de obrigações entre seus componentes para com aqueles com quem êstes ou alguns convencionavam para o seu bem coletivo. Não se concebera ainda a existência do patrimônio autônomo formado pelas particulas trazidas pelos só-

---

(\*) Dos *Scritti Giuridici in Onore di Antonio Scialoja per il suo XLV Anno d'Insegnamento*, ed. Nicola Zanichelli, de Bolonha.

cios ou associados, convertido em garantia específica e precípua, como em penhor comum, das dividas por êles, ou qualquer deles, contraídas em benefício de todos. O fundo patrimonial formado para o exercício da atividade medianeira da circulação das riquezas, ou por via dela acrescido, jazia entre êles em estado de copropriedade — a *copropriedade societária*. Prodominava em França a idéia da *propriété en main commune*, expressão pela qual se reproduzia, em lingua de origem latina, a *Gesamnte Hand* originária de velha cêpa germânica.

O preceito, fundido por SEGISMUNDO STRACA com matéria prima româna, de que — *societas est corpus mysticum*, ainda se achava em estado de nebulosa, como frase que tinha apenas sonoridade estranha, ausente de significado preciso e penetrante. Bem o observou EDMOND THALLER. Ela se apresentava como *une portée plus symbolique qu'effective*, tanto mais que as obras dos jurisconsultos do antigo direito, nas passagens em que se referiam aos efeitos da pretendida personalidade das sociedades, notadamente quanto ao direito de preferência dos credores sociais sôbre os credores particulares não afirmavam a existência dessa personalidade. *Aucun texte de droit nouveau ne le proclame davantage, en France tout au moins* (1).

### A disciplina da sociedade pelo código comercial brasileiro.

2. Tendo sido o Brasil, desde sua descoberta, em 1500, até sua independência, em 1822, colônia de Portugal, é intuitivo que o código comercial português de 1833 haveria de influir, como aconteceu, no brasileiro, que então se preparava.

---

(1) E. THALLER, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*. 4.<sup>a</sup> ed. A. Rousseau (Paris, 1910), pág. 171, n. 282,

Distanciando-se, neste particular, do francês, o código lusitano, em primeiro lugar, libertou a sociedade comercial do código civil, estabelecendo que toda a associação mercantil se regeria pelas convenções das partes e pelas leis particulares do comércio: o direito civil propriamente dito somente se aplicaria em falta de lei e de usos do comércio. Em segundo lugar, êle declarou explicitamente, ao tratar “do interesse dos sócios no fundo em comércio”, que os sócios teriam “domínio e posse conjunta de todo o capital, fundo e efeitos empregados no negócio social”. Mas não ficou nisso. Assentou que nenhum sócio poderia ter “interesse separado em parte alguma da propriedade pertencente à sociedade”, sem embargo de que cada um teria “um interesse inteiro no todo da propriedade conjunta”. Mais, ainda, preceituou que, quando os sócios comprassem propriedade de raiz para objeto social, a coisa comprada tornava-se da sociedade, mas pertenceria aos sócios “seu domínio e posse comum”.

Tudo isso afigurava, como bem se compreende, a personalidade jurídica da sociedade, emergente do seu contrato, a exercitar direitos próprios e proprietária ela mesma do patrimônio social.

O código brasileiro, nessa emergência e naquela época, não afrontaria a doutrina corrente nos códigos que o precederam; e, posto não houvesse, como o código português, acentuado os característicos da copropriedade societária entre os componentes da sociedade mercantil sobre o seu acervo, lançou enunciados que com ela não eram de todo incompatíveis, mas também não refugiam integralmente da separação dos patrimônios que o personalismo jurídico tem a um tempo por base e efeito necessário.

Se não se alongou em tantos dispositivos de ordem doutrinária, quantos os consignados no código português, o código brasileiro, emitindo a sua teoria geral da sociedade mercantil, ao definir a sociedade em nome coletivo ou com firma, houve-a como existente “quando duas ou mais pes-

soas, ainda que algumas não sejam comerciantes, se unem para commerciar em comum, debaixo de uma firma social”.

Emana dêsse enunciado a coexistência na sociedade de sócios de duas categorias — os sócios commerciantes e os sócios não commerciantes. Poderia admitir-se a distincção nas sociedades em comanditas simples, quanto aos comanditários; e, nas sociedades de capital e indústria, quanto aos sócios de indústria, — aqueles, méros prestadores de capitais, e êstes simples prestadores de trabalho.

Não obstante isso, a sociedade se caracterizava pela união de duas ou mais pessoas para commerciar “em comum”, de modo que eram elas, não a sociedade, que operava, embóra sob firma social.

De resto, quanto a esta, advertiu o código não poderem “fazer parte da firma social nomes de pessoas que não sejam commerciantes”. Assim dispondo, deixou fóra de cõtenda que, se não todos, ao menos um dos sócios, ou alguns deviam ser commerciantes: eram êles que, associando-se. negociariam em comum. Inequivocamente, seriam sócios commerciantes os que figurassem na firma social, de que não coparticipariam os comanditários, tão pouco os industriários e, muito menos, os acionistas. Aqueles se occultariam sob a cláusula “& Comp.” ou outra indicativa da existência de outros sócios.

Inconciliável se entremostrava com tal conceito da sociedade a personalidade jurídica desta, distinta das personalidades de seus componentes. Predominavam êstes, tanto mais quanto da valia de seus créditos individuais é que se fazia o da sociedade, dado que eram êles que negociavam em comum.

Raro era, por isso mesmo, o sócio, afóra o comanditário, senão o trabalhista, que se não considerasse, convencidamente, como commerciante. Dai o hoverem todos e cada um de per si ao estabelecimento social como a “sua” casa de comércio.

A circunstância de, em caso de falência da sociedade, serem também declarados falidos, aumentava a convicção, assas generalizada, de que os sócios eram, efetivamente, comerciantes; e a tése, que assim se formulava, muito se controverteu em doutrina (2).

### **A impenhorabilidade das partes ou quotas sociais por dívidas particulares dos sócios.**

3. Na copropriedade assiste ao credor direito para fazer a execução recair sobre a parte ideal ou real do devedor, na falta de outros bens livres. Deveria ser assim também na copropriedade societária, no rigor da lógica; mas o código comercial expressamente o vedou. O credor particular de um sócio só pôde executar os fundos líquidos que o devedor possuir na companhia ou sociedade, não tendo este outros bens desembargados, ou se, depois de executados, os que tiver não forem suficientes para o pagamento.

Afirmou-se, em termos mui sugestivos, a irresponsabilidade da sociedade por dívida particular do sócio e proibiu-se categoricamente que a execução, promovida pelo credor desse sócio, pudesse recair sobre o patrimônio social. Poderia a execução, em verdade, objetivar os fundos líquidos por êle possuídos na sociedade; e não mais do que isso.

Distanciou-se o código brasileiro, neste ponto, do código português que o antecedeu. Se este deu por certo que “os fundos entrados na sociedade com firma para as necessidades do objeto social se considerariam desde a data do contrato como propriedade conjunta e comum de todos e de cada um dos sócios”; se reconheceu que “todo o membro de uma

---

(2) GABRIEL DE REZENDE, *Os sócios de uma sociedade comercial são comerciantes?*, na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. 10, de 1902, pág. 67; OCTAVIO MENDES, *Os sócios de responsabilidade ilimitada de uma sociedade mercantil são comerciantes?*, São Paulo, 1919.



firma social tinha o mesmo poder de dispor da propriedade social nas materias conexas com o negócio da sociedade como se fosse propriedade pessoal própria sua” — entretanto advertiu que “o credor particular do sócio não podia por virtude de seu crédito extrair da massa social os fundos, que nela tivesse o devedor: êle poderia porém embargar a parte de interêsses, que na liquidação da sociedade lhe tocasse, mas para a haver somente no tempo, em que o devedor poderia recebê-la, sem prejuizo de outros credores de melhor direito”. Estabeleceu, em tais condições, a possibilidade do credor particular do sócio fazer recair sua execução sôbre a parte de lucros que, eventualmente, ao liquidar-se a sociedade, lhe pudesse caber. A penhóra poderia, portanto, recair sôbre a parte ideal do sócio “na propriedade conjunta e comum de todos e cada um dos sócios”, a efetivar-se no tempo em que a sociedade viesse a liquidar-se.

Ora, a despeito dêsse precedente, o código brasileiro explicitamente declarou o fundo social imune de execução particular contra qualquer dos sócios, fazendo, a um tempo, a nítida separação das dívidas e dos patrimônios, de modo a que pelas dívidas particulares e pessoais dos sócios respondessem apenas os fundos líquidos por ventura existentes, em favor deles, na sociedade.

Assim dispondo, ensejou o código o preceito que a lei processual — o decr. n. 737, de 25 de novembro de 1850, tornou bem claro e preciso, estabelecendo, no art. 529, paragr. 10, não poderem “ser absolutamente penhorados”, entre outros bens, “os fundos sociais pelas dívidas particulares do sócio”.

Comentando o dispositivo do art. 292 do código do comércio, observou TEIXEIRA DE FREITAS que “a sociedade constituia pessoa distinta dos sócios, que a compõem”, acrescentando:

“Essa doutrina é sã. A união dos interêsses faz da sociedade uma abstração, um ser jurídico distinto dos associados, que nasce, adquire, contrata, tem seu patrimônio,

suas dividas, suas ações, seus direitos, seu domicilio particular, comparece em juizo, aciona e defende-se; emfim, vive e se extingue, como uma pessoa fisica. Esta doutrina é de todos os jurisconsultos” (3).

#### A teoria da personalidade juridica no esboço do código civil brasileiro.

4. Causa certa estranheza que, em data tão afastada, jurisconsulto brasileiro se manifestasse com tanta firmeza, dando como correntia entre todos os jurisconsultos a doutrina da personalidade jurídica das sociedades mercantis. Naquela época, o problema ainda estava em aberto, assim continuando por muito tempo, pois que não foram poucos os jurisconsultos europêus, principalmente de França e da Itália, que logo depois contestaram a existência daquela personalidade.

É que, por decreto de 11 de janeiro de 1859, o Govêrno do Império do Brasil havia confiado a AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS a incumbência de preparar o Projeto do Código Civil do Brasil; e êsse jurisconsulto se decidira a, na medida do progresso de seu trabalho, ir publicando a materia articulada e por êle mesmo comentada. Seria um *Esboço* e não ainda, e própriomente, o *Projeto*.

Abria-se o *Esboço* com uma parte geral, em cujo livro primeiro se estabeleceriam “os elementos dos direitos”, a começar pelas pessoas, havidas como “todos os entes suscetiveis da aquisição de direitos”, divididas em duas categorias: as “de existência visivel” e as “de existência tão somente ideal”

As “pessoas de existência ideal” seriam de duas ordens: públicas e privadas; mas às públicas se reservava a denominação de — *pessôas jurídicas*.

---

(3) AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Aditamentos ao Código do Comércio*, vol. I (Rio de Janeiro, Tip. Perseverança, 1878), pág. 650.

Estas seriam, umas de “existência necessária”; e outras “de existência possível”, umas e outras como nacionais e estrangeiras”.

Entre as “pessoas jurídicas nacionais de existência necessária”, se incluiriam: “1.º, o povo do Império, isto é, a generalidade dos habitantes de seu território, ou dos habitantes dos territórios de cada um de seus Municípios; 2.º, o Estado; 3.º, cada uma de suas Províncias; 4.º, cada um de seus Municípios; 5.º, a Corôa, isto é, a Dinastia Imperante do atual Imperador e seus Sucessores; 6.º, a Igreja Católica”.

Entre as “pessoas jurídicas estrangeiras de existência necessária” se encontraria “cada um dos Estados estrangeiros, ou cada uma de suas Províncias, ou Municípios”.

As “pessoas jurídicas nacionais de existência possível” abrangeriam:

“1.º, os *estabelecimentos de utilidade pública*, religiosos ou pios, científicos ou literários, e quaisquer outros existentes no Império para fins comuns, como Igrejas, Capelas, Cabidos, Mitras, Seminários, Asilos, Hospitais, Misericórdias, Colégios, contanto que tenham patrimônio seu, e não subsistam só com o que percebem do Estado;

“2.º, quaisquer *corporações* instituídas para iguais fins, como Comunidades Religiosas, Ordens Terceiras, Confrarias, Irmandades, e quaisquer outras associações existentes no Império, contanto que também tenham patrimônio seu e estejam legalmente autorizadas;

“3.º, as *sociedades anônimas* ou *em comandita por ações*, destinadas a qualquer fim de indústria ou comércio, como Bancos de qualquer espécie, Estabelecimentos de crédito, Caixas Econômicas, Companhias de navegação ou de estradas, Companhias de Seguros, também existentes no Império, e uma vez que tenham sido autorizadas”.

As “pessoas jurídicas estrangeiras de existência possível” seriam os estabelecimentos, corporações ou sociedades, idênticas às nacionais, existentes em países estrangeiros.

No quadro das “pessoas privadas de existência ideal”, além das heranças jacentes e de certas representações voluntárias por procuradores e por testamenteiros e de certas representações necessárias, como as dos incapazes — deparavam-se “as *sociedades civis* ou *comerciais*, nacionais ou estrangeiras, existindo simplesmente em virtude de seus contratos, as quais se regerão pelas disposições especiais da parte especial dêste Código, e pelas do Código do Comércio, sôbre o *contrato de sociedade*”.

Teve-se evidentemente, inovação majestosa, a que estava destinada a mais larga e profunda repercussão; e o autor do *Esboço* não dissimulou o receio com que apresentava a doutrina das pessoas jurídicas em têrmos tão preclaros, em trabalho de acentuada natureza legislativa. Nutriu êsse receio, não porque houvesse em seu espírito a mais leve sombra de dúvida, “mas pela aparência de novidade, aliás meramente exterior, que apresenta uma síntese que até agora não se tem feito, e sem a qual entretanto não se pode conhecer a teoria das pessoas e toda a beleza e majestade do direito civil” E não ocultou que, pela primeira vez, se tentava e, o que era mais, num código, “a temerária empresa de reunir em tódo o que há de mais metafísico em jurisprudência”, tanto mais que muitos códigos, inclusive o francês com a sua imensa prole, “na parte das *pessoas*, não dão a menor idéia dessa classe que geralmente se distingue pela denominação de *pessoas morais*”

Deixou-se o jurisconsulto convencer pela doutrina de SAVIGNY e, não obstante, em dois pontos poderia merecer contenda: no em que houve as sociedades anônimas ou em comandita por ações como pessoas jurídicas nacionais de existência possível; e no em que reputou as demais sociedades, civis ou comerciais, entre as “pessoas privadas de

existência social”, quando umas e outras deveriam caber dentro da mesma categoria.

Igualmente, deu-se excesso legislativo no incluir entre as pessoas privadas de existência ideal as representações voluntárias por testamentários, inventariantes e herdeiros, bem como as representações necessárias de incapazes.

No concernente às sociedades, justificou-se o jurisculto dizendo que “as *sociedades comerciais* são, como se costuma dizer, pessoas morais, é o que reconhecem todos os escritores de direito comercial, começando por chamá-las *corpus mysticum*. Quanto às *sociedades civis* tem havido divergências, como se pode ver em FREMERY e VINCENS. TOULLIER chegou a dizer que fazer da sociedade uma pessoa jurídica confunde todas as idéias. Hoje não há dúvida alguma sôbre êste ponto, e, além de DELANGE e outros, TROPLONG no seu *Comentário sôbre o contrato de sociedade*, põe a limpo esta matéria. O que não se tem feito é distinguir com traços decisivos esta espécie de pessoas de outra espécie a que também se dá o nome de *pessoas morais* ou *pessoas jurídicas*. O Direito Romano não fez distinção alguma, considera a *societas* do mesmo modo que o *municipium*, a *decuria* e até na mesma linha da *hereditas*, dizendo sôbre todas — *personae vice fungitur*.

“Ora, se é de indeclinavel necessidade separar as *pessoas jurídicas* propriamente ditas de quaisquer entidades que não têm o mesmo caráter; eu não podia deixar, tendo aprofundado esta matéria, de subir à idéia mais geral e dominante. Creio que todas essas criações do espírito humano, que na cena da vida nos mostram entidades suscetíveis de adquirir direitos, que não são entes humanos, estão compreendidas na enunciação geral de *pessoas de existência ideal*. Este é o gênero das *idéias personificadas*; e distinguida a espécie dessas *idéias personificadas* com existência pública e autorizada com o nome de *pessoas jurídicas* — temos a outra espécie que é a dêste art. 278, e que apresenta abstra-

ções variadas, com efeitos mais ou menos intensos, mais ou menos duradouros.

“O primeiro grau destas abstrações é sem dúvida o da criação de uma *pessoa* nas sociedades de qualquer natureza, excetuadas, as *anônimas* e suas semelhantes que pertencem à espécie das *pessoas jurídicas*. Essa *pessoa* é distinta das pessoas dos associados; sua representação exterior consegue-se por um ou alguns desses mesmos associados. Sua capacidade de direito, na esfera da propriedade, é mais ampla que em qualquer das outras gradações da existência ideal de pessoas privadas. Seu princípio é no dia do contrato social, ou quando êste o determina. Seu fim é também regulado por êsse contrato ou determinado por causas marcadas na lei” (4).

Ajuntou, ademais, que, “nas sociedades aparecem-entes humanos, que não exercem atos da vida civil para si, que não adquirem propriedade para si, que não a possuem em seu nome, mas que representam uma pessoa ideal formada pelo complexo de entes humanos vivos que se associaram e que por tal meio supriram a impossibilidade de obrar todos em unidade”.

### O malogro do esbôço do código civil brasileiro e sua ressurreição no código civil argentino.

5 A doutrina, que TEIXEIRA DE FREITAS consolidou sistematicamente no seu esbôço de código civil brasileiro veio a malograr-se. Tinha êle já publicado cinco tomos do *Esbôço*, alcançando o art. 4.908, quando seu trabalho estacionou. Foi isso em 1865.

Em 20 de setembro de 1867, dirigiu-se êle ao Governo Imperial para, lealmente, confessar que seu aprofunda-

---

(4) A. T. DE FREITAS, *Código Civil. Esbôço*. Tip. Universal de Laemmert (Rio de Janeiro, 1860), pág. 191.

mento na matéria, que tinha que reduzir a artigos de código civil, o levava à convicção de que não se podia manter a separação dela em dois códigos — o civil e o comercial. Seus esforços, dizia êle, “na codificação empreendida lutavam constantemente com duas dificuldades de gênero oposto, pelas quais afinal foi vencido”.

E argumentou:

“Não há tipo para essa arbitrária separação de leis a que deu-se o nome de direito comercial ou código comercial; pois que todos os atos da vida jurídica, excetuados os benéficos, podem ser comerciais ou não comerciais, isto é, tanto podem ter por fim o lucro pecuniário, como outra satisfação da existência.

“Não há mesmo alguma razão de ser para tal seleção de leis; pois que em todo o decurso de um código civil aparecem raros casos, em que seja de myster distinguir o fim comercial dos atos por motivo da diversidade nos efeitos jurídicos.

“Entretanto a inércia das legislações, ao inverso do progressivo desenvolvimento das relações jurídicas, formou lentamente um grande depósito de usos, costumes e doutrinas, que passaram a ser leis de exceção, e que de leis passaram a ser códigos, com seus tribunais de jurisdição restrita e improrrogavel. Eis a história do direito comercial!”

Propunha o jurisconsulto, nessa emergência, para apaziguamento de seu espírito, que o Governo Imperial o autorizasse a preparar dois códigos — o código geral e o código civil. Seria aquele um código de definição de princípios ou, melhor, da teoria geral do direito. Dividir-se-ia êste em três livros — o dos efeitos civis, o dos direitos pessoais e o dos direitos reais, unificando toda a matéria de direito privado, segundo êste plano:

“Os contratos em geral, o mandato, a compra e venda; a troca, a locação, o mútuo, a fiança, a hipoteca, o penhor, o depósito, as sociedades, os pagamentos, a novação, a compensação, a prescrição e os seguros voltam a seus res-

pectivos grêmios no código civil, onde as inscrições são as mesmas.

“O mandato completar-se-á com as disposições sobre corretores, agentes de leilões e comissários.

“A locação de serviços com os relativos a feitores, guarda-livros, caixeiros, comissários de transportes, capitães de navios, pilotos, contramestres e gente da tripulação.

“O depósito com os concernentes a trapicheiros e administradores de armazéns.

“A troca com o contrato de câmbio e as letras de câmbio.

“A locação de bens com os fretamentos.

“O mútuo com as contas correntes, letras de terra, notas promissórias e empréstimo a risco.

“A indenização completar-se-á com as avarias.

“Tal é o plano que nos permitirá erigir um monumento glorioso, plantar as bases da verdadeira codificação, prestar à ciência um serviço assinalado. Só êle corrigirá o vício de quase todos os trabalhos legislativos, que é de tomar a parte pelo todo, o que frequentemente se faz por tudo que se póde fazer” (5).

Discordou o Governo Imperial da proposta de TEIXEIRA DE FREITAS e, em 1872, rescindiu o contrato por via do qual êle se obrigara a elaborar o projeto de código civil para o Brasil.

Malogrou-se, dessarte, a proposta unificadora do direito privado, que antecedeu à realizada na Suíça e só em 1942 se realizou na Itália. Foi, portanto, TEIXEIRA DE FREITAS o pioneiro da campanha unificadora do direito privado; e o seu tentâme deu em resultado o abandono, por muitos anos,

---

(5) WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, 2ª edição, vol. I — *A historia e a doutrina do Direito Mercantil* (São Paulo, 1948), pags. 95 a 109; *Instituições de Direito Comercial*, 3ª edição, vol. I — *O estatuto do comerciante e da sociedade mercantil* (São Paulo, 1951), pags. 63 a 74.



dos labores de codificação do direito civil brasileiro, que continuou a ser o das Ordenações Portuguezas de 1603.

Aconteceu, porém, que, por aquele mesmo tempo se desempenhava DALMACIO VELEZ SANSFIELD de missão igual à de TEIXEIRA DE FREITAS, preparando o projeto do código civil da República Argentina. Acompanhando os trabalhos dêste, o codificador argentino se deixou dominar pelo pensamento e pela doutrina do codificador brasileiro, de tal modo que influiu poderosamente no espírito e no método do código civil argentino, evidenciando-se, não menos notória e decisivamente, no que se refere á técnica particular, às soluções legais e aos textos mesmos das disposições. A proporção exata dos artigos com que o *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS contribuiu para o código civil argentino foi revelada por LISANDRO SEGOVIA, depois de prolixa e inteligente investigação. Disse-o ENRIQUE MARTINEZ PAZ, acrescentando que, se se considerassem os tres mil e tantos artigos que compreendem os três primeiros livros do código argentino, únicos sôbre os quais se poderia fazer sentir a influência de TEIXEIRA DE FREITAS, poder-se-ia concluir que um terço dêles, algo mais de mil artigos, foram tomados quáse textualmente.

Entre os capítulos, que do *Esbôço* se passaram para o código civil argentino, destaca-se o das pessoas jurídicas, que o codificador argentino declarou ter seguido “*a la letra*” (6).

### A teoria das pessoas jurídicas no código civil argentino.

6. Começa o livro primeiro — *Das pessoas*, do código civil argentino, por uma secção primeira — *Das pessoas em geral*, cujo titulo primeiro é o das pessoas jurídicas. Fir-

---

(6) ENRIQUE MARTINEZ PAZ, *Freitas y su influencia sobre el Código Civil Argentino* (Cordoba, 1927), pág. LV.

mou o texto, de entrada, o principio de serem pessoas todos os entes suscetíveis de adquirir direitos ou contrair obrigações, divididas em duas categorias:

- a) pessoas de existência ideal;
- b) pessoas de existência visível.

Não se prescreveu diversamente no texto, segundo o qual “las personas son de una existencia ideal ó de una existencia visible”, acrescentando-se que “todos los entes susceptibles de adquirir derechos, ó contraer obligaciones, que no son personas de existencia visibles, son personas de existencia ideal, ó personas jurídicas”

E pormenorizou:

“Las personas jurídicas, sobre las cuales este Código legisla, son las que, de una existencia necesaria ó de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:

- “1.º) El Estado;
- “2.º) Cada una de las Provincias federales;
- “3.º) Cada uno de sus municipios;
- “4.º) La Iglesia;
- “5.º) Los establecimientos de utilidad pública, religiosos ó piadosos, científicos ó literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros, y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.”

Como se vê, posto o codificador argentino houvesse declarado ter seguido, ao pé da letra, nesta matéria, o malogrado codificador brasileiro, dêste um tanto se distanciou, em ponto de singular importância; e vem a ser quanto a haver êste colocado, ao lado das “pessoas jurídicas nacionais de existência possível” (entre as quais incluiu as so-

iedades anônimas ou em comandita por ações destinadas a qualquer fim de indústria ou comércio), as “pessoas privadas de existência ideal” (entre as quais incluiu as sociedades civis ou comerciais, nacionais ou estrangeiras, existindo em virtude simplesmente de seus contratos). O código civil argentino não contemplou esta categoria de “pessoas privados”, existentes sem necessidade de autorização do govêrno, simplesmente criadas pela vontade plural confluyente de seus membros ou sócios, expressa nos seus contratos institucionais.

Pelo sistema de TEIXEIRA DE FREITAS, existiriam as pêsuas jurídicas e as pessoas privadas; pelo sistema de VELEZ SANSFIELD existem apenas as pessoas jurídicas, que são as enumeradas no art. 33 do código civil argentino, acima transcrito, de onde as contendias, em face dêste, da personalidade jurídica das sociedades mercantís que não revistam a fôrma da sociedade anônima.

Em direito argentino, informa ISAAC HALPERIN, todas as sociedades, civis e comerciais, gozam de personalidade jurídica distinta da dos sócios, como o há consagrado “una doctrina y jurisprudencia constantes, firmemente fundadas en múltiples reglas legales” (7).

A propósito das sociedades de responsabilidade limitada, precisamente, observou jurista argentino, MARCOS SATANOWSKY, que ela “tem um nome e um patrimônio que responde pelas obrigações sociais. A entrada dos sócios é em propriedade, pois nenhum direito real conservam sôbre o mesmo, senão simplesmente creditício, que somente se pôde tornar efetivo sôbre o saldo que resulta da liquidação. Constitúe a sociedade, numa palavra, sujeito de direitos capaz de adquirir direitos, assim como de contrair obrigações. VELEZ SANSFIELD, que neste último caracterizou as pessoas de existência ideal no código civil, indubitavelmente não

---

(7) ISAAC HALPERIN, *Sociedades de Responsabilidad Limitada*, ed. Depalma (Buenos Aires, 1948), pág. 10.

podia ter critério oposto ao projetar o código do comercio” (8).

O que, entretanto, decorre assim de um, como de outro código, é que a teoria da personalização das sociedades comerciais, no direito argentino está a impôr-se, menos quanto à sociedade anônima, pela força da doutrina, consagrada pela jurisprudência.

Curioso é, realmente, que, ao elaborar-se o código civil italiano de 1942, se haja caminhado para doutrina reconhecadora da personalidade jurídica não de todas as sociedades mercantis, tal qual se dá, pelo menos *ex vi legis*, posto não doutrinária e jurisprudencialmente, no direito argentino. Na Itália, adverte o relatório ministerial, do tipo mais elementar da sociedade simples, à qual se reconhece limitada autonomia patrimonial, passa-se gradualmente à sociedade em nome coletivo e em comandita simples, com mais acentuada autonomia patrimonial, até aos tipos de sociedades mais complexas, com personalidade jurídica: sociedades de garantia limitada e sociedades cooperativas. A personalidade jurídica resulta, no atual sistema italiano, da maior ou menor complexidade dos tipos societários e não da própria existência das sociedades mercantis: é questão de grau.

Eis o que diz a exposição ministerial:

“Nel sistema del nuovo codice la società é una forma di esercizio collettivo di un’attività economica produttiva e normalmente di un’attività economica organizzata durevolmente ad impresa. É questa la base essenziale di tutta la disciplina, la quale si ripercuote in ogni suo aspetto e ne giustifica le innovazioni. Tale concetto é enunciato chiaramente dall art. 2.247, che pone come oggetto della società l’esercizio in comune di un attività economica; é ribadito nel successivo art. 2.248 che esclude dalla disciplina della

---

(8) MARCOS SATANOWSKY, *Estudios de Derecho Comercial*, ed. Tipografica Editora Argentina, vol. I (Buenos Aires, 1950), pág. 64, n. 22.

società de forme di godimento collettivo dei beni; risulta dalla stessa collocazione della disciplina della società nel libro del lavoro” (9).

Bem se percebe que, mais por circunstância de ordem política do momento histórico em que o código civil se elaborou, do que pelo rigor científico de sua construção, na Itália as sociedades comerciais agora se distinguem em dois grupos, de molde a gozarem umas de personalidade jurídica e não passarem outras de simples forma do exercício coletivo da atividade mercantil.

Póde-se, de certo modo, dizer que o código civil italiano, neste ponto, regrediu. Levaram-no a isso imposições de ordem política: urgia, no impulso renovador em que o país se agitava, submetê-lo, ainda que aparentemente, a princípios por que se orientou a então famosa — carta do trabalho. A atividade do comerciante, como tal, tinha que ceder lugar à do empresário; e o sistema societário mercantil, de feitio e de fundamento mercadamente econômicos, tinha que girar em torno da empresa, que o dominaria. Como a sociedade anônima foi o instrumento admirável de eclosão e desenvolvimento do capitalismo moderno, dando ao consenso geral o conceito ainda não bem fixado da empresa, reconheceu-se-lhe a personalidade jurídica, que se denegou às sociedades de tipo personalista.

Cumpria, para isso, variar a noção de sociedade; e eis porque o código civil italiano veio a estabelecer que, “con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi per l’ esercizio in comune di una attività economica allo scopo di dividerne gli utili”. Deu-se, evidentemente, recuo conceitual, que se emparelha com o do art. 547 do código comercial português de 1833, mercê do qual “a sociedade em geral é o contrato pelo qual duas ou

---

(9) *Codice Civile. Relazione del Ministro Guardasigilli*, ed. Istituto Poligrafico dello Stato (Roma, 1943), pág. 625, n. 923.

mais pessoas se unem pondo em comum bens ou indústria com o fim de lucrar em todas ou em algumas das operações mercantis”

Resta, pois, verificar como, com o correr dos dias, se comportará a jurisprudência italiana. Bem poderá ela, como a jurisprudência argentina, em situação quase idêntica, reconhecer a personalidade jurídica, que doutrinariamente é indisfarçável, senão mesmo irremovível, das sociedades comerciais que não revistam a forma da sociedade anônima.

### **O personalismo jurídico das associações e sociedades pelo código civil brasileiro.**

7. A doutrina personalizadora das associações de intuitos não econômicos e das sociedades de fins econômicos, desenvolvida por TEIXEIRA DE FREITAS nas notas justificadoras dos articulados do *Esbôço do Código Civil Brasileiro*, que se malogrou como projeto de código, não se desvaneceu de todo. Ganhou corpo na doutrina e caminhou lentamente no desenvolvimento jurisprudencial. Mostraram-se juizes e tribunais com alguma timidez no sustentáculo de doutrina que tinha contra si os postulados de LÉON MICHOUX e de RAYMOND SALEILLES, os prestigiosos tratadistas franceses. A lei, entretanto, avantajou-se abrindo caminho para a doutrina personalizadora.

A primeira lei que, no Brasil, expressamente reconheceu a personalidade jurídica, foi a de n. 173, de 10 de setembro de 1893. Por essa lei, as associações que se fundassem para fins religiosos, morais, científicos, ou de simples recreio, poderiam adquirir “individualidade jurídica”, inscrevendo o contrato social no registro civil da circunscrição onde estabelecessem sua séde.

Timida, ainda assim se mostrou essa lei. Não se referiu, propriamente, à “personalidade”, mas à “individualidade jurídica” Empregou, certamente, uma expressão por

outra; mas focalizou o fenômeno da personalização ao acrescentar, num de seus artigos, que “as associações assim constituídas gozam da capacidade jurídica, como pessoas distintas dos respectivos membros, e podem exercer todos os direitos relativos aos interesses do instituto”.

Personalizaram-se, por tal diploma legislativo, as associações de intuitos não econômicos. As de fins econômicos, as sociedades mercantis inclusive, gozavam de personalidade jurídica ao compasso das variações doutrinárias e jurisprudenciais.

Anos depois, nova lei tocou no ponto. Foi a de n. 1637, de 5 de janeiro de 1907. Teve esta a primazia de bater na tecla do sindicalismo, que depois viria a adquirir o seu período agúdo, aquém e além mar. Facultou ela aos exercentes de profissões similares ou conexas, as profissões liberais inclusive, organizarem-se em sindicatos que tivessem por fim o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses gerais da profissão e dos interesses profissionais de seus membros. Os sindicatos, que se constituíssem com o espírito de harmonia entre patrões e operários, como os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados à dirimência das divergências e contestações entre o capital e o trabalho, haver-se-iam como representantes legais dos homens do trabalho e, como tais, poderiam ser consultados em todos os assuntos da profissão.

Esses sindicatos, preenchidas as formalidades legais, gozariam de “personalidade civil”. Não se empregou ainda a expressão “personalidade jurídica”; mas poderiam: a) estar em juízo como autores ou réus; b) adquirir, a título gratuito, ou oneroso, bens móveis e imóveis; c) organizar, em seu seio e para os seus membros, instituições de mutualidade, previdência e cooperação de toda a sorte, constituindo essas, no entanto, associações “distintas e autônomas, com inteira separação de caixas e responsabilidades”; c) constituir federações, uniões ou sindicatos centrais, que te-

riam personalidade civil separada e gozariam dos mesmos direitos e vantagens dos sindicatos federados.

Curioso é que a lei n. 1637, de 5 de janeiro de 1907, tendo criado as sociedades cooperativas, não lhes houvesse atribuído a personalidade civil outorgada aos sindicatos.

O código civil brasileiro, promulgado pela lei n. 3071, de 1 de janeiro de 1916, dispondo sobre as pessoas jurídicas, dividiu-as em pessoas jurídicas de direito público, interno ou externo, e pessoas jurídicas de direito privado. As de direito público interno são a União, cada um dos seus Estados e o Distrito Federal, bem assim cada um dos Municípios legalmente constituídos; e as de direito privado são:

I, as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

II, as sociedades mercantis.

Qual se vê, e esse é o texto do art. 16, personalizaram-se, indiscriminadamente, “as sociedades mercantis”, com o acréscimo de que elas continuariam a reger-se pelo estatuto nas leis comerciais. Todas as sociedades mercantis têm personalidade jurídica, sejam de pessoas, sejam de capitais, afóra as sociedades de fato ou as irregulares.

É que começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição dos seus contratos, atos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a autorização ou aprovação do governo, quando precisa. Duas são, portanto, as hipóteses. Se as sociedades, por seu objeto (de bancos, de seguros, etc.) carecem de autorização governamental para sua constituição ou para seu funcionamento — é do decreto que as autorize a constituírem-se ou lhes aprove os estatutos afim de poderem funcionar que lhes advém a personalidade jurídica; se, porém, elas disso independem, do arquivamento de seus atos constitutivos no registro do comércio, que é o seu registro peculiar, é que aquela personalidade jurídica emerge.



O primeiro requisito para a personalização das sociedades mercantis é, portanto, o de se haverem constituído por escrito, de onde a impossibilidade de começar a existência legal da personalidade jurídica das sociedades de fato, que são as não por escrito constituídas. O segundo requisito é o da autorização governamental, quando precisa. O terceiro requisito é a inscrição ou, mais propriamente, o arquivamento dos atos constitutivos das sociedades no registro público do comércio, de onde a impossibilidade de começar a existência da personalidade jurídica das sociedades irregulares sem essa providência, que é substancial. Enquanto, preceitua o código do comércio, o instrumento do contrato constitutivo da sociedade não se registra devidamente, êle não tem validade entre os sócios, nem contra terceiros, embóra dê a êstes ação contra todos os sócios solidariamente. Eis velha regra, que o código civil confirmou, dispondo que as sociedades, por êle enumeradas, que, por falta de autorização ou de registro, se não reputarem pessoas jurídicas, não poderão acionar a seus membros, nem a terceiros; mas êstes poderão responsabilizá-las por todos os seus atos.

Termina a existência jurídica da pessoa jurídica de direito privado pela sua dissolução: *a)* deliberada entre os seus membros, salvo o direito da minoria e de terceiros; *b)* quando a lei determine; *c)* em virtude de ato do govêrno, que lhe casse a autorização para funcionar, quando a pessoa jurídica incorra em atos opostos aos seus fins ou nocivos ao bem público.

As pessoas jurídicas, é preceito do art. 20 do código civil, têm existência distinta da dos seus membros.

Tendo existência distinta em tais termos, têm existência real e efetiva afim de exercitar direitos e de contrair obrigações.

É êsse conceito pacífico, que se coaduna perfeitamente com a orientação do centenário código comercial brasileiro.

Começou o código civil brasileiro o seu contexto, dizendo que todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil. É a pessoa natural. Igualmente, toda pessoa jurídica é capaz de direitos e obrigações na ordem patrimonial. Eis o binômio ao redor do qual gravita toda a teoria da personalidade jurídica, que TEIXEIRA DE FREITAS desenvolveu magistralmente e que no código civil brasileiro encontrou síntese e consagração.

“A pessoa do direito — dissertou o jurisconsulto eximio — é tão somente o homem como entidade moral, e já nisto há uma abstração, que separa de uma idéia completa um de seus elementos, que não considera na integridade humana senão um de seus dois atributos.

“A pessoa, que especificamente se denomina — *moral* ou *jurídica*, é essa mesma entidade moral, não em sua idéia primitiva ou natural, mas expandida, em segunda potência, como um idéia nova tirada da primeira abstração, já em maior distância da idéia complexa; e aí temos uma outra abstração, uma abstração por excelência, que despe completamente todas as vestes corpóreas da humanidade.

“É esta a realidade da vida jurídica, porque indubitavelmente existem essas *peçoas jurídicas*, por isso mesmo que não existem senão para fins jurídicos, as quais efetivamente nos aparecem ao lado do individuo, como sujeitos de relações jurídicas.

“No primeiro caso, a idéia primitiva de pessoa, ou entidade suscetível de direitos e obrigações, confunde-se com a idéia de homem, e a identidade primitiva destas duas idéias, como diz SAVIGNY, pôde ser formulada nestes termos: — cada individuo, e individuo somente, tem a capacidade de direito.

“No segundo caso, transporta-se a capacidade do direito para fóra do individuo — da pessoa natural, cria-se artificialmente uma pessoa jurídica; e acha-se uma entidade que não pôde ser confundida com a pessoa natural — com o homem; pois que, além de não existir como pessoa

natural senão para um fim jurídico, não tem, não póde ter, a mesma capacidade, a capacidade inteira do ser humano. Os limites da capacidade das pessoas naturais ou jurídicas não passam dos direitos patrimoniais, todos os direitos de familia lhes são estranhos”.

Atravéz desse prisma, a personalidade, “posto que envolva, ou pluralidade de pessoas, existindo umas com outras ao mesmo tempo, existindo umas depois de outras em tempos diferentes; ou pluralidade de interêsses individuais, a que sempre correspondem as instituições sociais e humanitárias — é considerada, sempre pelo poder da abstracção, como uma só entidade ideal, como uma só personalidade: *hominum causa omne jus constitutum est*” (10).

---

(10) AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Nova Apostila à Censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sôbre o Projeto do Código Civil Português*, ed. Tip. Universal de Laemmert (Rio de Janeiro, 1859), págs. 99 e 105.

# As transformações dos contratos

*Lino de Moraes Leme*

## 1. Origens e alterações no regime contratual.

Os contratos começaram com as trocas de objetos e de serviços, com o pagamento em espécie em relação àqueles, sendo gratuitos os segundos. As necessidades levaram ao estabelecimento da moeda, que representava uma cabeça de gado (*pecunia*). Com o descobrimento e o uso de metais, surgiu a moeda metálica, que representou uma verdadeira revolução no regime contratual. Surgem formas diversas de compra e venda — sob peso, medida, por amostras, por qualidade.

Outras revoluções no regime contratual resultaram da invenção da escrita, da substituição da moeda metálica pela fiduciária, do desenvolvimento do crédito.

Os contratos eram, a princípio, dominados por fatos materiais, que passaram a ser regulados pelo Estado. Não ha contrato sem a tradição real, mais tarde substituída pela simbólica: a tomada de posse por um terrão, um ramo de árvore, uma pedra. O empréstimo exigia que fosse pesada a qualidade de metal que o devedor se obriga a devolver. (1) No direito judaico não basta uma simples convenção para constituir uma sociedade; se o capital é em dinheiro, deve ser posto em um saco, que deve ser erguido pelos sócios. O mútuo era um favor que as pessoas se prestavam

---

(1) O que se tornou mera formalidade, com a invenção da moeda.

umas às outras; o próprio vocábulo *mutuus* significava, entre os romanos, ajuda mútua. Também o depósito e o mandato eram contratos gratuitos, como ainda é o comodato (Cód. civil, art. 1.248) e o depósito (art. 1.265 § único), nas legislações modernas.

O contrato consensual era desconhecido, como sucedia no direito romano antigo — *Ex nudo pacto actio non nascitur*. Ele apareceu, nesse direito, como exceção, em relação a quatro contratos — compra e venda, arrendamento, sociedade e mandato. Em relação à compra e venda, porém, o domínio não se transfere pelo simples consenso — *Traditionibus et usucapionibus, non nudis pactis, dominia transferuntur*.

Do capitalismo surgem os juros. O crédito assume novas formas e a necessidade de garantias se apresenta.

Os costumes evoluem para a lei escrita, que permite a generalização de regras

## 2. Abusos.

Como forma de pagamento da dívida se introduz a escravidão, que foi a primeira forma de prestação de serviços. Os abusos determinam providências em favor dos devedores, e se proíbe o contrato de locação perpétua de serviços, que em geral é limitado a prazos não muito longos (entre nós, o limite é de quatro anos). A exploração do devedor, por meio de taxas elevadas de juros, é coibida. Providências se tomam quanto à fixação dos preços, quando a ordem social as exigem. E contra outras formas de exploração, condenadas pela moral, se editam normas proibitivas.

## 3. O Código Napoleão.

Com o surto do individualismo, que caracterizou os séculos XVIII e XIX se extinguem as corporações, como

contrárias à liberdade de trabalho. O contrato é um acôrdo de vontades, caracterizando-se a liberdade de cada um, com a expressão — *autonomia da vontade*; e tão forte ela é, que a lei declara ser o contrato lei entre as partes. Acima da vontade individual se colocam apenas os princípios de ordem pública. Outros dizem que os elementos dos contratos são o acôrdo de vontades, a ordem pública e os bons costumes; mas esse acôrdo de vontades tem a mesma significação. E, embora o contrato, como o ato jurídico, exija a liceidade do objeto, contudo não se pode omitir o caráter de que ele constitui lei entre as partes, pois aí está a essência do mesmo.

Tão arraigado está esse princípio da autonomia da vontade, que se consideram as novas modalidades do contrato como constituindo o desconhecimento do mesmo, ou uma brecha nele aberta, pela concepção da vontade implícita, salientando-se que a essência dos contratos exige a discussão entre as próprias partes (2).

Para explicar as transformações, os escritores têm formulado teorias várias: o dirigismo contratual, ou a socialização, ou substituição do direito privado pelo direito público; a decadência, ou a violação, ou a crise do contrato; um ato regulamentar, ou convenção-lei, ou estatuto legal do contrato, ou a evolução deste para instituição; o solidarismo; a evolução da técnica do contrato, e talvez outras

#### 4. O dirigismo contratual.

É a teoria de JOSSERAND.

Em todos os tempos, houve intervenções governamentais em matéria contratual. No direito romano houve a

---

(2) ZARKSAS, *Les transformations du contrat et leur loi*, 1939, 223

(3) *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats* (in *Revue trimestrielle de droit civil* — 1937).

interdição, durante o Império, de exportar trigo, vinho; as intervenções destinadas a impôr às corporações comerciais, industriais e operárias, sob a fórmula de obrigações imperativas, o regime sistemático de subordinação, que acabou generalizando-se; a tentativa de taxaço das mercadorias pelo edito do máximo, e a fixação do salário, sob Deocleciano; a luta contra o *precarium*, que levou ao contrato feudal.

Na Grécia, as legislações de Licurgo e de Solon já teriam dado o exemplo da intervenção governamental, destinada a pôr fim às crises da época.

Que foram as leis de Moisés para os israelitas? Que são os plenos poderes concedidos aos chefes, em periodos considerados de salvação nacional, ou por estes assumidos, como se observa em vários países, atualmente?

Num dos países considerado a terra do liberalismo, os Estados Unidos da América, em 1890, o *Sherman Act* declarava ilícitas as coalisões formadas por *trusts* e *carteis*, com o objetivo de aumentar os preços; e outras leis se fizeram com o mesmo carater, especialmente o *New Deal*, fixando preços das mercadorias, estabelecendo limites à exportação, aos salários, controlando o câmbio, etc. Na Inglaterra, são limitadas as taxas de juros e se permite aos tribunais anular o contrato de empréstimo que lhe pareça duro e abusivo (*harsh and unconcionable*).

ALESSANDRI (4) diz que a tendência é para o contrato dirigido, regulamentado e fiscalizado pelos Poderes Públicos, em sua formação, execução e duração, como consequência do regime de economia dirigida, e resultante das seguintes causas: a) o desenvolvimento das idéias socialistas; b) a formação de grandes grupos econômicos (sociedades, trusts, carteis, etc.); c) a crise produzida pela guerra 1914-1918.

---

(4) *El contrato dirigido.*

Para JOSSERAND, trata-se da *poblicização do contrato*.

Influenciado por suas idéias, CUNHA BARRETO (5) diz que “o conceito estatal moderno é incompatível com o liberalismo passado, em que o indivíduo se sobrepunha à coletividade, sacrificando-a aos seus interesses. O Estado atual é uma incessante luta de integração social. Reflete, na sua estrutura, forças interdependentes, que congrega e comanda”. No desenvolvimento dessas idéias, escreve: “Não era possível sobreviver a velha teoria dos contratos, num cenário em que o indivíduo não se basta a si mesmo. Se se pretendesse resolver os problemas atuais com a liberdade contratual, a desordem seria inevitável.. Não escapou aos juristas, mesmo os mais arraigados à tradição, esse aspecto da vida contemporânea. Resistem alguns, como teólogos recolhidos ao tabernáculo do ramanismo, indiferentes ao culto do direito, na sua exterioridade atual”. Recorda o conceito de Kelsen, de que “o contrato é um ato de participação estatal”; o de Carlos Schmidt; “O Estado e a Sociedade devem ser fundamentalmente idênticos; com isto todos os problemas sociais e econômicos se convertem em problemas políticos, e não cabe distinguir, já, entre zonas concretas politico-estatais e politico-sociais”; e de Agamemnon Magalhães:” A luta do Estado tem sido a luta pela autoridade, pela afirmação incontrastável do seu poder. Não é poder como fim, mas poder como instrumento”.

Para ele, a autonomia da vontade era fantasia, pois não existia na realidade. Pode-se dizer que mudaram as pessoas dos contratantes, que se não pode pretender um direito parado, que ha uma variedade de contratos antes desconhecidos. O dirigismo, segundo JOSSERAND, é um esforço para a adaptação dos contratos aos fenômenos econômicos e sociais imprevistos, devendo corresponder às razões de oportunidades e às necessidades práticas; mas quando fere direitos adquiridos, é um mal. Segundo esse escritor, esse deslocamento da teoria dos contratos, com base na liberda-

---

(5) *Revista dos Tribunais*. 117/455



de e na autonomia da vontade, se verifica sob a influência de causas profundas, entre as quais sobressaem duas — uma de ordem político-jurídica, e a outra especificamente econômica. Cunha Barreto entende que mesmo nessa hipótese, o dirigismo contratual é um bem. Deixaria de sê-lo, e passaria a ser um mal, se deixasse de ser um fim, para se transformar em instrumento de opressão, ultrapassando os limites da ordem jurídica. E conclui: “Dirigismo fóra da lei, ou da interpretação jurisprudencial, é ilegalidade”.

SANTIAGO DANTAS, (6) depois de lembrar os princípios gerais da doutrina dos contratos, diz que duas causas exercem pressões crescentes sobre a estrutura sistemática dos contratos: a) o sentido solidarista, que prepondera na política contemporânea dos Estados democráticos; b) a intervenção crescente do Estado nas relações econômicas, para exercer, por órgãos próprios, um número cada vez maior de atividades. As leis *anti-trusts* já mostraram que a liberdade econômica não é um princípio absoluto. A política solidarista se manifesta na proteção social dos mais fracos, no estabelecimento de normas restritivas da liberdade contratual. Destas, algumas são novos princípios de ordem pública (as leis de inquilinato, a de salário mínimo, a de fixação de preços, a de limitação das taxas de juros, etc.); nesses casos não se pode ver uma revogação do sistema contratual. Outras, porém, parecem pôr em xeque as concepções básicas da doutrina dos contratos, e que se não limitam a fixar total ou parcialmente o conteúdo dos contratos, mas chegam a criar a obrigação de contratar (a de vender, a de produzir, a de comprar (estas sobretudo nas subscrições compulsórias dos empréstimos públicos); mas não se trata aí de obrigações *ex lege*, isentas de qualquer ato voluntário, mas representam o último elo de uma cadeia de atos voluntários, e, embora pré-determinados, é à vontade que, em última análise, têm de ser imputados os seus efeitos. Essa feição solidarista determinou também o acolhimento da

---

(6) *Revista dos Tribunais*, 195/544.

clausula *rebus sic stantibus*, por alguns códigos. Também é de se assinalar a intervenção do Estado, assumindo atividades paralelas às dos particulares. E conclui que a multiplicação das fórmulas dos contratos prova a vitalidade do princípio da autonomia da vontade, apesar das múltiplas manifestações do interesse público, que se traduzem em limitações e regras coercitivas. Deve admitir-se a revisão dos contratos, quando as obrigações se tornarem excessivamente onerosas. É desejável um sistema de sanções eficazes para dar força obrigatória mais afetiva aos contratos concluídos entre empresas pertencentes ao Estado, ou por êle controladas, ou com organismos internacionais.

ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA, (7) considerando especialmente o problema de revisão dos contratos, conclui que o contrato, em sua fase atual, deixou de ser um ato exclusivamente privado, para constituir um fenômeno social, cuja existência e efeitos interessam não sómente às partes mas também à coletividade, do que provém a legitimidade de ser regulado pelo poder público.

Darcy Bessone (8) acredita que, resolvido o problema social, voltará o contrato a ter normas abstratas e permanentes, conferindo estabilidade às relações contratuais.

## 5. Decadência do contrato?

Entendem alguns que o fato de as novas orientações não se amoldarem ao contrato clássico, representa uma decadência, (9) uma crise, (10) ou uma violação do contrato, (11) como se ele houvesse atingido o seu apogeu, de onde sómente poderia sair, involuindo; e a involução é o

---

(7) *Revista de diritto commerciale*, de SRAFFA e VIVANTS, ano XLVIII, *La forza obriatoria dei contratti*, p. 437.

(8) *Aspetos da evolução da teoria dos contratos*

(9) MORIN, *La loi et le contrat*, 1927.

(10) BARREYRE, *L'évolution et la crise da contrat*, 1937.

(11) CAPITANT, *Le régime de la violatino da contrat*, 1934.

caminho da morte. “Socialiser, diz RIPERT (12), c’est permettre au droit public de dominer la vie privée”, e ele conclama todos para “sauver les hommes de la servitude des lois”, apontando as revoltas contra a lei, a qual “n’est plus la volonté générale, mas l’expression de la force d’un parti”.

Com o descobrimento das rotas marítimas e a intensificação do comércio, os contratos assumem novos aspectos, que a invenção da escrita, a moeda fiduciária, os bilhetes de banco, os saques, os cheques, o crédito, o telégrafo, o telefone levariam a um incremento extraordinário. O formalismo contratual se atenua, contratos existentes assumem aspectos novos e surgem outros, sem que em tempo algum se pudesse falar em decadência do contrato (13). As providências que, no século III, foram tomadas pelos imperadores, por motivo da depreciação do valor da moeda e da crise de produção, que determinaram uma alta formidável dos preços, não representaram uma decadência para o contrato, e sim a aplicação de medidas destinadas a restabelecer o equilíbrio rompido na vida econômica, como se procura reconduzir ao equilíbrio o corpo humano, cujas condições híginas foram perturbadas.

O formalismo rigoroso do contrato primitivo é também um sinal de intervenção estatal representado, em Roma, na compra e venda, por exemplo, pela figura do *libripens*. O formalismo se atenua, perdendo o caráter que tinha; tornam-se remunerados contratos que eram gratuitos, e isso não representou uma degradação, ou decadência, involução ou crise do contrato, mas evolução, progresso.

Por isso muito bem disse JOSEPH ZARKOAS (14): a extensão do papel e da função do contrato caracterizam a evo-

---

(12) FOURGEAUD (apud. Veniamin, *Essais sur les données économiques dans l’obligation civile*, 1931, p. 21

(13) *de déclin du droit*, 1949

(14) O. c., p. 34.

lução do contrato romano (15), que assinala os quatro fenômenos marcantes dessa transformação: *a*) rompimento do círculo estreito das relações sociais, e maior participação do estrangeiro na vida privada; *b*) o desaparecimento dos agricultores pequenos e médios, que vão engrossar o proletariado, nas cidades; *c*) o desaparecimento das companhias publicanas, após a segunda guerra púnica; *d*) o desenvolvimento formidável do papel da ordem equestre, no Estado, expresso por uma única consequência: o desaparecimento dos *boni mores*, como fator de boa fé e equidade (15).

## 6. Evolução da técnica do contrato.

É a opinião de Sallé de la Marnière, e a de outros, embora divergindo quanto aos fundamentos dessa evolução.

É assim que ZARKSAS (16) vê dois planos nas transformações contratuais: o do processo para contratar, e o das soluções dos princípios contratuais; e duas inovações: uma, resultante da impossibilidade, em grande número de contratos, de discussão direta, e outra, decorrente da uniformização das relações e das cláusulas contratuais. As transformações resultam de três fatores: *a*) as idéias dominantes; *b*) as relações econômicas; *c*) o equilíbrio social.

Para SAAVEDRA (17), as transformações resultam de limitações à autonomia da vontade, por motivo de ordem pública, devendo-se, a essa orientação: *a*) a limitação dos arrendamentos; *b*) a proibição de renunciar aos direitos oriundos do contrato de trabalho; *c*) as modificações dos efeitos e das consequências dos contratos; *d*) as alterações de contratos, pelas moratórias, redução dos preços dos arrendamentos, fixação dos preços máximos. Para êsse pro-

---

(15) Id. p. 42.

(16) O. c., p. 220 e seg., e 229.

(17) *Novas orientações no direito das obrigações, e transformações dos contratos.*

fessor, *deve manter-se uma prudente equidistância entre a autonomia da vontade e a intervenção estatal, considerando o contrato apenas como um veículo para a circulação da riqueza privada.*

É em SAVATIER (18), porém, que mais claramente se acentua não ser o contrato apenas um testemunho da liberdade, mas igualmente uma técnica, dirigida pelo Estado, que substitui o contrato pela “relação do fato”, empregando duas orientações: o *contrato autorizado* (formação de sociedades por ações) e o *contrato regulamentado* (quanto às pessoas dos contratantes e à quantidade, além das restrições (ou imposições) contratuais. O contrato é substituído por uma relação paracontratual, verificando-se a substituição progressiva do contrato pela instituição, na qual o princípio da igualdade contratual cede progressivamente ao da hierarquia.

Já DUGUIT vê no solidarismo o fundamento das transformações dos contratos.

Para DÉCUGIS (19), a técnica moderna cria as entidades contratuais.

VENIAMIN (20) vê na colaboração a característica da obrigação moderna. O consentimento das partes não se funda mais sobre as condições econômicas da prestação, que faz o objeto do contrato; elas lhes são dadas pelo estado econômico do lugar e do momento. O imperativo econômico decide o sentido da obra jurídica, já tendo feito caírem as barreiras entre o direito civil e o comercial.

---

(18) *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil*, p. 41 e ss.

(19) *Les étapes du droit*, 1946, p. 190.

(20) O. c., ps. 260, 306, 306, 333.

## 7. A autonomia da vontade.

DUGUIT (21) entende que não é a vontade das partes contratantes a fonte do vínculo obrigatório, e sim as manifestações da vontade, de acôrdo com a lei, para produzirem um determinado efeito jurídico.

Realmente, o que a lei exige é o *acôrdo de vontades*. Não se pode falar em *autonomia da vontade*, senão no sentido de que a vontade deve ser livre.

A autonomia da vontade não requer, porém, seja a vontade manifestada pelos indivíduos, pois têm capacidade para contratar as pessoas físicas e as pessoas jurídicas. Outra é a questão referente aos efeitos dos contratos destas — entre elas incluídos os grupos e entidades reconhecidas pela lei —, sobre os elementos que as integram.

Para explicar as novas técnicas, em matéria de contratos, não é mister derribar o ídolo que antes se adorava, dizendo-se que o contrato é apenas um meio para circular a riqueza, ou pretendendo-se que ele evoluiu para a instituição, ou que o indivíduo é absorvido pelo Estado, tornando-se ele um elemento passivo, pois deve obedecer à direção dada pelo Estado.

A nova técnica contratual consiste nos contratos de adesão e nos de regulamentação, com exclusão dos contratos coletivos de trabalho. Por outro lado, vê-se o Estado intervir no domínio de certas atividades, impondo normas para o exercício de certos direitos.

Quanto aos primeiros, sem dúvida se trata de evolução da técnica contratual. Em relação às segundas, porém, o que se verifica é uma luta entre os princípios que dirigem as transformações do contrato. Em todos os casos, porém, se trata de formas resultantes de novos aspectos da vida econômica, ou de restaurar a igualdade, que é a base em que assentam as relações contratuais.

---

(21) *Las transformaciones generales del derecho privado.*

## 8. A nova técnica contratual.

O Estado não pode desempenhar todos os serviços reclamados de sua atividade econômica, e cujo interesse se vê com esta simples expressão — serviços públicos. O serviço de força e luz e o de transporte, por exemplo. Então o Poder Público concede a uma empresa o direito de explorá-lo por um tempo limitado, fazendo com a mesma um contrato — concessão, com base no qual a empresa se obriga a pôr o serviço à disposição do público, mediante determinadas condições. O mesmo ocorre com o serviço de transporte. Quem se utiliza desses serviços, ou dá uma simples adesão ao contrato — pedindo a ligação de força e luz ou comprando a passagem que lhe dá direito ao transporte —, ou faz um contrato, com base no contrato — concessão.

A celeridade dos negócios levou a estender essa forma de contratar a outros contratos, como em matéria de seguros.

Essa maneira de se operar o acôrdo de vontades não veio a significar que o mesmo seja dispensado.

Quando, em nosso organismo, um coração se torna fraco, surgem as defesas orgânicas para reforçá-lo. Também na vida social, quando os indivíduos sentiram-se fracos, procuraram defender-se: daí as associações, a uma classe das quais foi reconhecido o direito de representar os seus componentes, como a outras entidades às quais foi reconhecida a personalidade jurídica.

Porventura não se verifica o acôrdo de vontades, por essa forma? Acaso os que fazem parte de um sindicato são compelidos, *manu militari*, a trabalhar para os patrões com as quais foi feito o contrato coletivo? E o patrão não se pode desligar de seu sindicato, se não estiver de acôrdo com a orientação que o mesmo haja tomado.?

## 9. Os princípios que regem a evolução dos contratos.

Houve época em que se fundava o direito em Deus. Depois surgiu a concepção do direito natural, no qual uma corrente vê a sobrevivência da inspiração divina. Veiu mais tarde a escola histórica, que sustenta resultar o direito da vida social.

Ligado o direito, a princípio, à religião e à moral, e constituindo ele as regras de conduta necessárias para o equilíbrio social, era natural a luta entre a emanção do egoísmo humano e os princípios morais, manifestação do altruismo, outra força gerada pela primeira. Do jogo de ambas resultou o equilíbrio social. A economia é uma das formas do utilitarismo, e a colaboração, ou a solidariedade, é uma das expressões do altruismo.

Alguns escritores querem fundar a vida social apenas no interesse econômico, que é uma força egoística, e outros na solidariedade, ou colaboração, que é uma força altruística, oposta à primeira. Ora: a vida social é uma resultante de ambas.

Acima delas, os filósofos dos séculos XVIII e XIX, dominados pela preocupação individualista, colocaram a liberdade. É a resurreição do princípio romano, segundo o qual a vontade era a criadora do direito, sendo até o Estado considerado *communis reipublicae sponsio*, não considerando eles as relações jurídicas em que deve predominar a vontade social, ou seja a vontade individual, submetida à natureza e ao fim da sociedade. A existência das corporações, às quais era submetida a vontade individual, apresenta-se como a Bastilha, a ser destruída em matéria contratual. O princípio da liberdade de trabalho leva a olvidar mesmo que o contrato é um acordo de vontades, ou seja equilíbrio entre os interesses contrários, e se proclama a autonomia da vontade, como requisito para êle. É o predomínio da doutrina racionalista de Rousseau, con-



sagrada pela Revolução Francesa e pelo Código Napoleão, em seu duplo aspecto — político e civil. Daí a regra de que o contrato é lei entre as partes, distinguindo-se a segunda da primeira, porque a vontade das partes não pode contrariar os princípios de ordem pública.

É pertinente, pois a observação de Duguit, de que não é a vontade das partes contratantes a fonte do vínculo obrigatório, e sim, as manifestações da vontade, de acôrdo com a lei, para produzirem um determinado efeito jurídico. (22) Assim, pode ela emanar de todos aqueles que tenham capacidade para contratar, na fórmula da lei. Outra é a questão quanto aos efeitos dos contratos sobre os elementos que integram as entidades às quais a lei confere capacidade para contratar.

JOSEPH ZARKSAS (23) procura demonstrar que a evolução dos contratos resulta das transformações econômicas, verificando-se a adaptação dos contratos às condições da vida social, ao ideal moral, ao novo equilíbrio social. Ele se aproxima da verdade —, mas se esquece de apontar as causas desse equilíbrio social, desse novo direito contratual, pois apela para um princípio misterioso, que é, afinal, a adaptação (24).

O equilíbrio social se verifica quando as forças que se encontram são iguais. Daí o procurar a sociedade, instintivamente, colocar as partes em situação de igualdade. Se procuramos discernir, na história dos povos, o sentido profundo das transformações do regime contratual, parece que podemos descobri-lo nessa procura obstinada da igualdade entre os contratantes, diz DECUGIS (25)

Quais as forças, porém, que se encontram em luta, e cujo equilíbrio é encontrado na igualdade? A nosso ver,

---

(22) O. c.

(23) O. c., p. 55

(24) O. c., ps. 128 e 134

(25) O. c., p. 125

são as forças egoísticas, representadas pelos interesses particulares, e as forças altruistas, representadas pelos interesses gerais, ou seja entre a vontade individual e a vontade social, entre o interesse econômico e o moral.

Quando a vida econômica se modifica, instala-se um desequilíbrio, pelo desajustamento dos elementos conservadores, e a luta se instaura entre os elementos conservadores e renovadores, até se alcançar a nova forma de equilíbrio, sem o qual não é possível a vida social, que é toda fundada em relações obrigacionais. Daí o haverem os escritores encontrado uma relação constante entre a evolução dos contratos e os fenômenos sociais.

A nova técnica contratual é, no domínio social, a aplicação do princípio biológico de que a função faz o órgão. O desenvolvimento da função determina a formação de novos órgãos, para o exercício da mesma. Aí não se contraem as forças que levam ao equilíbrio social, pois aí não se configura a luta entre a vontade individual e a vontade social, representada pelas condições de vida e desenvolvimento da sociedade.

## 10. A intervenção estatal.

GUILHERMO CABANELLAS (26) diz que o erro essencial do Código francês foi o haver confundido igualdade jurídica e igualdade econômica, e que esta tem determinado a constante ingerência do Estado, inclusive nos contratos privados. E acrescenta que, na Argentina, o princípio da autonomia da vontade, expresso no artigo 1.197 do Código civil, tem escassa aplicação, porquanto as convenções trabalhistas não podem desconhecer ou eliminar as bases substanciais do Direito de Trabalho.

Como se vê, ha uma tendência em combater a interferência da vontade, na formação dos contratos. Para Duguit,

---

(26) *Los fundamentos del nuevo derecho*, 1945.

cada homem, cada grupo tem uma tarefa a exercer no corpo social, sendo a função de cada qual determinada pela situação de fato que ocupa na coletividade. O direito subjetivo é uma abstração sem realidade. A função de cada um tem um valor social e é socialmente protegida. Para outro, o contrato é apenas uma fórmula para a circulação da riqueza.

O Código civil soviético não elimina a proteção à vontade individual, mas declara que os direitos civis são protegidos, exceto no caso de se exercerem em sentido contrário à sua finalidade econômica e social (27).

Pode a lei, como sucede nesse direito, estabelecer um princípio, deixando aos juizes o encargo de aplicá-lo — nunca, porém, a organismos estabelecidos por uma ditadura —, ou estabelecer as normas impostas pela igualdade social. Sim, porque a igualdade individual deve agir em função da igualdade social.

Quando num país, como a Inglaterra, as leis são principalmente o resultado da atividade dos elementos aos quais é concedido o poder judicante, podem eles corrigir as perturbações resultantes da desigualdade social, reconhecendo os organismos que se constituíram pela união das forças individuais. Nos países ocidentais, porém, êsses poderes constam de leis.

No Brasil, a Constituição federal preceitua que a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano (art. 145). E à União se faculta, mediante lei especial, intervir no domínio econômico, e monopolizar determinada indústria ou atividade, tendo por base o interesse público, e por limite os direitos fundamentais assegurados na Constituição (art. 146).

Com base nesse segundo artigo, veiu a lei que autoriza o Poder Executivo a intervir no domínio econômico, com-

---

(27) Cód. civil, art. 1.º

prando, distribuindo e vendendo, fixando preços e o controle do abastecimento, desapropriando bens ou requisitando serviços.

O abuso do poder econômico foi também coibido pela fixação de salário mínimo para os trabalhadores, e com o reconhecimento do contrato coletivo de trabalho, superintendido pelo Ministério de Trabalho, ao qual ainda se tribuem outros poderes, com o fim de impedir que a lei seja desvirtuada em sua aplicação. Além disso, o Código Penal define crimes contra a organização do trabalho (art. 197 e ss.).

O direito romano considerava ter o vício da lesão a compra e venda, quando o preço pago era inferior à metade do valor (L. 2 C. (1-44), além da lesão na partilha (L. 3 C (3-38), devido à influência do estoicismo e do Cristianismo; mas não figura em geral nos contratos. O Cód. espanhol reconhece alguns casos de lesão (contratos feitos por tutores, os celebrados em representação de ausentes), mas dispõe, no art. 1.293, que nenhum contrato poderá ser rescindido por lesão, fóra desses casos. O Código francês, porém, conservou os princípios romanos, estabelecendo haver lesão, na compra e venda, quando de importância superior a  $\frac{7}{12}$ , e, na partilha, a  $\frac{1}{4}$  (arts. 1684 e 887). O Código suíço subordina a lesão à desproporção evidente, “si la lésions éte déterminée par l’exploitation de sa gêne, de sa légèreté on de son inexpérience” (art. 21 do Código civil).

Entre nós, a lesão era distinguida em enorme e enormíssima, pelas Ordenações Filipinas, sendo aquela correspondente a mais da metade do valor, e não se definindo a segunda. O Código Civil, porém, não considerou a lesão um defeito do ato jurídico, de maneira que ela ficou dependendo da existência de erro ou dolo. O Código Penal, porém, considera crime abusar de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo-o à prática de ato suscetível

de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro.

Com o propósito de restabelecer a igualdade entre as partes, manifesta-se também a tendência em se admitir o princípio *rebus sic stantibus*, que, como o da lesão, foi inspirado pelo direito canônico. A princípio se tolerava a aplicação do mesmo apenas em matéria de serviço público. Diversas leis, porém, fizeram aplicações outras (a que proíbe aumento de alugueres e prorroga contratos de locação, a que reduz as taxas de juros, a que dispõe sobre obrigações em moéda estrangeira, a que fixa o valor do mil reis ouro, etc.). O Código da Polónia veio a consagrar o princípio, que o Ante-projeto de Código de obrigações inscreveu (art. 322), e que o novo Código Civil italiano também reconhece, não prescrevendo a revisão, mas admitindo-o para a resolução dos contratos (art. 1457 e ss.)

## 11. A vontade individual e a vontade social.

Como se disse, o contrato exigia o acordo das vontades. Não a autonomia, mas a liberdade: a vontade livre.

Porventura, com as transformações operadas no regime contratual, desapareceu a liberdade contratual, essa liberdade tão necessária para o desenvolvimento em geral?

Como na esfera política, a liberdade contratual deve ser regulada. Como naquela, devem ser punidos os atentados a essa liberdade.

Na esfera política, a liberdade é regulada pela igualdade. Igualdade de direitos e de deveres. E coibidos e punidos são os atentados contra essa igualdade, necessária para se manter a força espiritual, que a todos une em torno da idéia de Pátria.

No campo econômico, ha também uma força, que determina o equilíbrio social, e que é resultante de duas outras: uma, que pretende o domínio do egoísmo, ou seja

o do indivíduo, e outra que pretende impôr o altruísmo, ou seja o interesse coletivo. É nesse caso que se impõe a intervenção da coletividade, por seu Poder Legislativo, estabelecendo as normas a que deve obedecer e atividade dos indivíduos, ou grupos, e a intervenção do Poder Executivo, como supervisor, e a do Poder Judiciário, para punir os transgressores da norma.

Com essas leis, coibindo o abuso do poder econômico, não há dispensa do acôrdo de vontades, para a formação dos contratos, e sim o estabelecimento de normas que devem reger a vida contratual, de maneira a ficar assegurado o princípio da igualdade, subordinando-se a vontade individual à vontade social.

As leis que vedam a lesão procuram impedir que prevaleça o egoísmo.

Na legislação ordinária se isenta de culpa o inadimplemento da obrigação, por motivo de caso fortuito ou de força maior. Esse princípio se vem desenvolvendo no sentido de igualmente se considerar sem culpa o inadimplemento, quando o mesmo resulta de acontecimentos extraordinários, que *nullum humanum consilium praevidere potest*: daí a possibilidade de ser o contrato rescindido, sem a consequente responsabilidade por perdas e danos.

# Autonomia financeira dos municípios. Inconstitucionalidade do art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo, sobre remuneração dos vereadores

A. F. Cesarino Júnior

SÚMARIO: 1 — autonomia do município na Constituição Federal de 1946. 2 — A autonomia financeira do município na elaboração constitucional. 3 — A autonomia financeira do município na interpretação doutrinária. 4 — A autonomia financeira do município na interpretação jurisprudencial. 5 — Amplitude da autonomia financeira do município. 6 — O art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios e a remuneração dos vereadores. 7 — Conclusão.

## I

1. A autonomia municipal é expressamente resguardada pela Constituição Federal de 1946, ao ponto de ser considerada princípio constitucional (art. 7.º, n.º VII, letra e), cuja inobservância pode ter até como consequência a intervenção federal nos Estados. Confirmando esta garantia aos municípios, o art. 18 insiste em que os Estados, nas suas Constituições e leis, deverão observar os princípios constitucionais, um dos quais é o da autonomia municipal. Ainda no mesmo sentido, no art. 23 dispõe que *sómente para regularizar-lhes as finanças*, os Estados poderão intervir nos Municípios. E, assim mesmo, esta autorização não é genérica, mas *especificamente restrita* aos casos de impontualidade no serviço de empréstimo garantido pelo Es-

tado e de falta de pagamento, por dois anos consecutivos, de sua dívida fundada. A orientação autonomista da Constituição se confirma ainda pelo fato de permitir ela, no art. 24, ao Estado, a criação de órgão de assistência técnica. Note-se como é a Constituição ciosa da autonomia ao ponto de, mesmo em se tratando de mera assistência técnica, fazer questão de consignar expressamente a sua permissibilidade, embora não sendo tal assistência, como é óbvio, uma restrição à autonomia municipal. Mas, isto ainda não satisfaz os constituintes de 1946. Quizeram eles próprios definir a autonomia municipal, dispondo textualmente no art. 28, ns. I e II: “A autonomia dos Municípios será assegurada: pela eleição do prefeito e dos vereadores; pela administração própria, no que concerne ao seu peculiar interesse e, especialmente: a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação das suas rendas; b) à organização dos serviços públicos locais” Verifica-se aí, que ao lado da autonomia política n.º I, eleição do prefeito e vereadores), volta a Constituição a insistir na autonomia financeira, já assegurada genericamente pelo art. 7.º, n.º VII, letra e e especificamente pelo art. 23, considerando consistir dita autonomia, especialmente, na decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e na aplicação de suas rendas. Significa isto, portanto, que é decorrência de princípio constitucional a administração própria do Município, inclusive quanto à aplicação de suas rendas.

2. Assim analisados estes dispositivos constitucionais, verifica-se também, através do estudo dos seus antecedentes parlamentares, que a intenção do legislador constituinte foi ampliar o conceito de autonomia municipal. Assim é que, por exemplo, enquanto Adroaldo Mesquita e Alberico Fraga redigiam o dispositivo que se converteu no atual art. 24, permitindo a criação, pelo Estado, de órgão de assistência técnica e *fiscalização financeira* da adminis-



tração municipal, conforme dispunha o § 3.º, do art. 13, da Constituição de 1934, outros, afinal vencedores, pois tal “fiscalização financeira” não consta do texto vigente do art. 24, a excluíram, como se vê em JOSÉ DUARTE: “Na Comissão Constitucional, quando se discutia o art. k — “Da execução fiscalização financeira” — ao pedir-se destaque da palavra “Municípios” Adroaldo Mesquita referiu-se à Constituição de 1934, que no art. 13 § 3.º, dispunha: É facultada ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à administração municipal e fiscalização de suas finanças”; informando, ainda, que no Rio Grande do Sul se criou êsse Departamento, que prestou grandes benefícios aos Municípios. Ataliba Nogueira entende que a emenda é absolutamente desnecessária, em primeiro lugar porque meramente facultativa, em segundo porque, como se acha redigida, o Estado pode socorrer o Município que lhe bate à porta. Não se priva o Estado, se o quiser, de criar êsse órgão. Não é preciso que a Constituição o consigne. Sousa Costa entende contrariamente: se a Constituição não der essa faculdade, o Estado não o pode criar, porque a constituição terá de atender à autonomia municipal. É então apresentada a emenda n.º 401, de Alberico Fraga, nestes têrmos: “É facultada ao Estado a criação de órgão de assistência técnica fiscalização financeira da administração municipal. ” (Cf. *A Constituição Brasileira de 1946*, Rio, 1947, vol. I, pgs. 496 e 497). E, da leitura atenta dos debates concernentes à elaboração do atual art. 28, que define a autonomia municipal, ressalta clara a repulsa da maioria dos Constituintes às tentativas de restringir a autonomia municipal, seja no seu aspecto político, seja no seu aspecto administrativo. E é sobretudo expressivo este trecho da citada obra: “Ferreira de Sousa não se convenceu de que a autonomia dos Municípios se caracterize, exclusivamente, pela possibilidade da eleição de seus órgãos administrativos — o Prefeito e os Vereadores, Acha que a noção de autonomia compreende a integridade da vida do Município, vale dizer,

a escolha dos seus administradores e, também a deliberação a respeito dos problemas de seu interesse, da cobrança de seus impostos, das taxas e organizações de seus serviços. A noção de autonomia, pois, não se isola, apenas, na eletividade dos órgãos de administração, mas é mais complexa, abrangendo tôda a vida dos Municípios. Por essa razão, oferece emenda substitutiva, subscrita por Agamemnon Magalhães e Atilio Viváqua. A divergência com o substitutivo Clodomir Cardoso está na forma de redigir e, sobretudo, na forma de compreender os dois últimos incisos. Assim entende o substitutivo que a decretação de impôstos e taxas, arrecadação e aplicação de rendas, e organização dos serviços da sua competência são componentes dêsse inciso geral, que seria a administração própria, em tudo quanto respeita ao seu peculiar interesse” (*Ob. cit.*, pg. 527).

3. Aliás, sí do exame da legislação, seja na sua forma atual, seja na sua elaboração, passarmos ao da sua interpretação doutrinária, encontraremos, como não podia deixar de ser, a confirmação da plena autonomia municipal. Assim é que PONTES DE MIRANDA, comentando alguns dos dispositivos constitucionais acima citados, escreve: “Nem a Constituição dos Estados Unidos da América, nem a da República Argentina asseguraram, como fêz a Constituição brasileira de 1891, a autonomia municipal. Ambos êsses povos deixaram o problema ao refluxo das opiniões políticas” e “Os Municípios decretam, por suas Câmaras Municipais, com o possível veto dos Prefeitos, os seus impôstos e taxas, arrecadam-nos, por seus Prefeitos, e os seus funcionários públicos ou encarregados, e aplicam essas verbas, segundo suas leis orgânicas e as suas leis ordinárias. Nenhuma ingerência podem ter a União, os Estados membros e os Territórios na receita e na despesa” (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, Rio, pgs. 465 e 487). ESPINOLA, nas mesmas condições diz:” A Constituição de 1946 também permite que seja criado pelo Estado um órgão de assistên-

cia técnica aos Municípios, mas, ao que parece, retirou a palavra *fiscalização*, que se encontrava na de 1934, por entender que essa atribuição não se coaduna com a autonomia municipal”, “Os Municípios teem administração própria, organizam os seus serviços, decretam e arrecadam os seus impôstos, respeitados os princípios da Constituição Federal e dão aplicação própria às suas rendas. Tudo isso sem qualquer interferência dos Estados, salvo nas situações previstas pela Constituição Federal” (*A Nova Constituição do Brasil*, Rio, 1946, pgs. 221 e 230). CARLOS MAXIMILIANO lembra: “Os impôstos e a sua aplicação devem ser decretados pelos representantes da comuna bastando que o Estado imponha a mesma fiscalização que recebe da União — quanto ao abuso do crédito e desrespeito aos princípios constitucionais, especialmente aos direitos do homem e dos cidadãos” (*Comentários à Constituição Brasileira de 1946*, Rio, 1948, vol. I, pg. 245). VITOR NUNES LEAL história; “Conceitua-se o peculiar interêsse do município, especialmente, pela aplicação de suas rendas e organização dos serviços públicos locais” (*O Município e o Regime representativo no Brasil*, pgs. 62/63, *apud* voto do Ministro RIBEIRO DA COSTA, do Supremo Tribunal Federal, in “*Revista de Direito Administrativo*”, 1952, vol. 28, pg. 242). THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI assim conclui bem feita análise do art. 28 da Constituição de 46: “Ao mesmo tempo que relega para um plano secundário a conceituação daquilo que se resumia no *peculiar interêsse*, a Constituição sintetiza em quatro itens as garantias gerais da autonomia municipal a saber: 1 — eletividade dos Prefeitos e dos vereadores; 2 — administração própria em que concerne o peculiar interêsse do Município; 3 — decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e aplicação de suas rendas; 4 — organização dos serviços públicos locais. Não ficou, assim, nem ao arbítrio dos Estados em suas respectivas Constituições nem de explicações doutrinárias difíceis de definir, a conceituação e os limites da autonomia municipal, porque alguns dados mais objetivos, incluindo a *autonomia*

administrativa e *financeira*, vieram completar o pensamento do legislador constituinte. Modificou-se neste ponto, substancialmente o que dispunha o artigo 13 da Constituição de 1934. Mas a modificação já vinha do projeto (artigo 125 seguindo feliz orientação que não mereceu senão o apóio do plenário, notadamente pela palavra de MARIO MAZAGÃO, COSTA NETTO, ALIOMAR BALEIRO. O que está afirmado no artigo 28 da Constituição é a autonomia política dos municípios compreendendo a *autonomia* administrativa e *financeira*. Seria illusória a autonomia política se ela não se amparasse também na competência para obter os meios necessários à administração própria e ao exercício, portanto, de atividades peculiares aos corpos autônomos. Pelo *self government*, o Estado transfere aos municípios uma parte de sua capacidade política e administrativa, adotando-se um processo de descentralização que vem da nossa tradição histórica, desenvolvida através da evolução política e social dos agrupamentos humanos que constituem o núcleo das populações rurais. É o mesmo conceito que nos vem do antigo direito municipal português. Ora, como já vimos, depois de ter assegurado a autonomia política, garantiu a Constituição a autonomia administrativa, pela administração própria estribada de um lado na *autonomia financeira* e de outro na organização dos serviços próprios às finalidades institucionais do Município “(A *Constituição Federal Comentada*, vol. I, pgs. 353 a 355). O I Congresso Nacional dos Municípios Brasileiros, reunido em Petrópolis em 1950, declarou: “Os Municípios reconhecem o sentido municipalista da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, reclamando, todavia, o integral cumprimento de suas disposições relativas à discriminação ou distribuição de rendas” (Cf. “Revista de Serviço Público”, de maio de 1950, pg. 62).

4. Quanto à jurisprudência posterior a 1946 e, portanto interpretativa daqueles dispositivos da Constituição de 1946, não é ela muito abundante. Há, entretanto, além de acor-

dãos sôbre aspectos mais específicos, que examinaremos na ocasião oportuna, uma decisão unanime do Supremo Tribunal Federal, relatada pelo Ministro RIBEIRO DA COSTA, que, interpretando o art. 28, da Constituição de 46, decretou a inconstitucionalidade de uma lei estadual na qual se lê este tópicó, como conclusão de valiosíssimo estudo sôbre o assunto: “Incumbem, pois, aos municípios tôdas as atribuições que se compreendem no âmbito do seu peculiar interesse, como o direito de eletividade do Prefeito e Vereadores e a administração própria no que concerne à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência, à aplicação de suas rendas e à organização dos serviços públicos locais” (Cf. acórdão do Supremo Tribunal Federal, *in* “Revista de Direito Administrativo”, vol. 28, pg. 243).

5. Pensamos haver assim demonstrado que a autonomia financeira do município, reconhecida pelo texto constitucional, pela doutrina e pela Jurisprudência, é a mais ampla possível, sómente podendo sofrer a restrição *expressa* nos dois únicos casos previstos no art. 23 da Constituição Federal. Nem se diga que, havendo essa autonomia assim ampla, poderia haver abuso por parte da administração municipal. A *possibilidade* de abuso no exercício de qualquer direito, constitucional ou não, é óbvia. Mas, para reprimí-la existem sempre medidas jurídicas, mesmo quando não explicitamente constantes de lei. E no caso existe até medida expressa no art. 22 da Constituição Federal, segundo o qual: “A *administração financeira*, especialmente a execução do orçamento, *será fiscalizada* na União pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas, e nos Estados e *Municípios pela forma que fôr estabelecida nas Constituições estaduais*” Aliás, a não ser a soberania (da União, e isto mesmo fóra do âmbito internacional), não há direito incontrastável. E mesmo que houvesse, tal incontrastabilidade deveria ser argumento a favor de sua afirmação e não de sua negação ou mesmo restrição.

Logo, os Municípios podem aplicar suas rendas como entenderem, inclusive remunerando ou concedendo ajuda de custo aos seus Vereadores.

6. Entretanto, o art. 31, *caput*, da Lei Orgânica dos Municípios (Lei estadual n.º 1, de 18 de setembro de 1947) determinou: “O mandato dos vereadores não será remunerado, salvo nos municípios de renda anual superior a Cr\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de cruzeiros). A remuneração será fixada em cada legislatura para a subsequente”.

A respeito da remuneração dos Vereadores sómente conhecemos uma decisão do Supremo Tribunal Federal, cuja ementa diz o seguinte, na íntegra: “LEI ORGÂNICA MUNICIPAL. COMPETÊNCIA DO PODER LEGISLATIVO DE CADA ESTADO. SUBSÍDIO DE VEREADORES. LIMITAÇÃO. GRATUIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ORGÂNICA MUNICIPAL, QUE DECRETA A GRATUIDADE DAS FUNÇÕES DE VEREANÇA. — Compete ao Poder Legislativo de cada Estado votar a lei orgânica dos seus Municípios. Póde essa lei limitar o subsídio a ser atribuído pelas Câmaras Municipais aos seus componentes, ou mesmo decretar a gratuidade da vereança, sem que isso importe em ofensa à Constituição Federal. A função de vereador tem sido, em regra, gratuita entre nós, conforme nossa tradição municipalista. Se fôsse inconstitucional a gratuidade, também o seria a limitação, geralmente adotada quanto à remuneração dos prefeitos, e, por vêzes, no tocante à dos vereadores, quando não declarado gratuito o mandato dêstes. Acolher a arguição de inconstitucionalidade neste caso seria não apenas repelir a lei paranaense que decretou a gratuidade mas declarar livre de qualquer limitação ou contrôle do Estado a faculdade dos vereadores de fixarem seus subsídios. Não se está decidindo sôbre se o mandato de vereador deve, ou não, ser gratuito. Essa é tarefa do legislador. Apenas não se considera manifestamente

inconstitucional a lei orgânica dos Municípios que estabeleceu tal gratuidade.” (Ac. de 26-12-1951. — Acordão de Publicação de 21-5-1952. — Recurso extraordinário n.º 15.425 — Relator: Ministro LUIZ GALLOTTI). Vide “Revista de Direito Administrativo”, 1952, vol. n.º 28, pg. 398; Cf. “Diário da Justiça da União”, de 1 de julho de 1952, pg. 2.873). Nessa decisão foi considerada constitucional a Lei Orgânica dos Municípios do Estado do Paraná, que, havendo decretado a gratuidade das funções de vereador, fôra neste ponto julgada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça daquele Estado. O Supremo Tribunal Federal assim decidiu contra os votos dos Ministros ABNER DE VASCONCELLOS e OROZIMBO NONATO.

Vamos analisar detidamente esse acordão, voto por voto, dada a sua extraordinária importância para esclarecimento do assunto sujeito ao nosso exame, embora de forma resumida. Excluindo a parte meramente *afirmativa* dessa decisão, para buscar-lhe a *fundamentação*, somente encontramos que a gratuidade deveria abranger a da limitação da remuneração (Ministro LUIZ GALLOTTI); que, cabendo aos Estados, implicitamente, pelo art. 18 e seu § 1.º da Constituição Federal, o poder de organizar os Municípios neste estaria também implícito, o de fixar-lhes as atribuições e de dizer se as funções dos órgãos que as desempenham hão de ser remuneradas ou não (Ministro MARIO GUIMARÃES); que a autonomia municipal não incluiu a autonomia financeira (Ministro HAHNEMANN GUIMARÃES).

Ora bem, quanto ao argumento em favor da tradição, que como forma consuetudinária do direito, não pode prevalecer sobre a lei escrita, principalmente quando constitucional, disse e muito bem o Ministro OROZIMBO NONATO: “Neste particular, não é decisivo, *d. v.*, considerar a tradição histórica. A tradição histórica, como observa o eminente Ministro MARIO GUIMARÃES, registra a existência de uma vida intensa municipal. E ainda S. Excia. alude a claras tendências no sentido de fortalecer a vida municipal. A gratuidade das funções de vereador não é obrigatória, ainda que

encontre a esforçá-la tradição ancianíssima, em que é lícito renovar as figuras dos “homens bons” e dos que, no Senado da Câmara, curavam gratuitamente do interesse de seus burgos. Ainda assim, porém, a outorga de remuneração é perfeitamente justa, no caso. Estou procurando argumentar com a tradição do nosso Direito, invocada como uma das razões cabedais da irremunerabilidade das funções do vereador. E a tendência, hoje, é contrária, é de remunerar, quem emprega a sua atividade no serviço público com prejuízo, às vészes considerável, de seus próprios interesses. Eu mesmo, quando advogado, com serviço intenso, dedicava horas ao Conselho Deliberativo de Belo Horizonte, sem qualquer remuneração. Entendo ser justo, em princípio, que se remunere o que se dedica ao serviço. E parece-me também que não pôde o Estado limitar essa remuneração ao Município. O Município pode aplicar as suas rendas como bem lhe parece, nos termos da Constituição Federal. Pode o Estado apenas traçar a estrutura dos serviços, fiscalizar a aplicação das rendas, mas não pôde fazer ou impedir destinação de verbas, (Cf. acordão citado *in* “Arquivo Judiciário”, vol. CIII, de 1952, pg. 120). Aliás, mesmo um acordão do Tribunal de Justiça de São Paulo contrário aos subsídios dos vereadores de Sorocaba, afirmou que “com as transformações operadas no painel político-social foi que se abriu uma exceção” à antiga regra de que o mandato de vereador era título honorífico (Cf. “Revista dos Tribunais”, vol. 180, pg. 632). Votando num outro caso, em que era interessado um vereador, disse o Ministro ELMANO CRUZ, do Tribunal Federal de Recursos: “A honraria do exercício da fundação, se não basta por si só — o que é evidente — para atender às necessidades da subsistência condigna do cidadão que exerce aquêle *munus*, deve ser acompanhada de proventos ou vantagens a cargo do próprio município, mas não onerando os cofres da União” (Cf. “Revista de Direito Administrativo”, 1951, vol. 25, pg. 111). Por outro lado cumpre observar que do exercício da vereança podem decorrer prejuízos financeiros para o vereaa-



dor, pois, além do tempo ocupado (*Dignus est operarius mercede sua*), diz a seu respeito a Constituição do Estado de São Paulo, no § 2.º, do art. 77: “Vigoram para os prefeitos e vereadores as obrigações e impedimentos previstos nesta Constituição para os Deputados”. E estes impedimentos estão no artigo 13, que se inscreve: “Desde a posse, nenhum deputado poderá: a) celebrar contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista, salvo quando o contrato obedeça a normas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, comissão ou emprêgo remunerado, de pessoa jurídica de direito público ou entidade autárquica; c) patrocinar causas contra pessoa jurídica de direito público interno ou entidade autárquica; d) pleitear interesses privados perante a administração pública, na qualidade de advogado ou procurador; e) ser proprietário, diretor ou sócio principal de empresa beneficiada com o privilégio, concessão, isenção ou favor, em virtude de contrato com a administração pública; f) acumular mandatos eletivos”. O próprio art. 31, da Lei Orgânica, em exame, o previu ao dispôr no seu § 2.º: “Quando o vereador for assalariado, terá assegurado o correspondente ao salário de seu emprêgo durante as reuniões ou serviços da Câmara”. Com efeito, copiosa jurisprudência, tanto judicial como administrativa, tem entendido que o vereador não pôde acumular esta função pública com o exercício de cargo público (Cf. acórdão do Tribunal Federal de Recursos, in “Revista de Direito Administrativo”, 1951, vol. 25, pg. 110; Tribunal de Justiça de São Paulo, in “Revista dos Tribunais”. 1949, vol. 181, pg. 769 e “Revista Forense”, 1950, vol. CXXII, pg. 151; decisões administrativas in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 13, pgs. 386 e 412; vol. 14, pg. 413; vol. 30, pg. 400. Cf. ainda OTAVIO A. MACHADO DE BARROS, artigo in “Revista dos Tribunais”, 1952, vol. 199, pg. 20). Note-se ainda que a jurisprudência tem já considerado o vereador equiparado ao funcionário público para efeito das restrições do art. 48 da Constituição Federal,

aliás repetidas no art. 14 da Constituição Estadual acima citado. (Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, in “Revista de Direito Administrativo”, vol. 21, pg. 104).

É óbvio que a inconstitucionalidade da gratuidade do mandato de vereador deve abranger a de sua limitação. Aliás, este argumento se confunde com o de que a autonomia municipal não inclui a autonomia financeira. Linhas atrás tentamos demonstrar exatamente o contrário desta tése, evidenciado que a Constituição de 46, muito ao contrário dos que a consideram, no assunto, repetição da de 34 e menos ainda da de 91, foi muito mais severa ao vedar a intervenção do Estado nas finanças do Município, que restringiu — repetimos — aos únicos casos previstos no art. 23. E quanto ao art. 22, nele permitiu tão somente a “*fiscalização*”, poder que, ao contrário do que se afirma, não inclui o de influir, *a priori*, na aplicação das rendas do município, mas exclusivamente o de punir, obviamente *a posteriori*, os abusos eventualmente verificados. Aliás, cumpre observar ainda que *a forma de fiscalização da administração financeira nos municípios deve ser estabelecida nas Constituições Estaduais e não nas Leis Orgânicas dos Municípios*.

A referência feita no art. 18 e seu § 1.º da Constituição Federal igualmente em nada contraria a demonstrada amplitude da autonomia financeira dos Municípios. Com efeito, conforme já vimos e é forçoso repetir no momento, os Estados devem respeitar os princípios estabelecidos na Constituição (art. 18), entre os quais está o da autonomia municipal (art. 7.º, n.º VII, letra *e*), definida, entre outros requisitos **ESPECIALMENTE** (é esta a própria *letra* da Constituição) pela administração própria **NA APLICAÇÃO DE SUAS RENDAS**, (art. 28, n.º II, letra *a*). Ademais, é importantíssimo notar que a expressão “*administração financeira*”, a que se refere a “*fiscalização*” prevista no art. 22, tanto mostra ser aquela *a posteriori*, que está seguida dest’outra, “especialmente a execução do orçamento”.

Aliás, em acordão do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais vem muito bem estudado o assunto, lendo-se aí esta definição, calcada nos tratadistas de Direito Administrativo: “*Fiscalização* — É a crítica, a censura, o impedimento da fraude, do abuso, da evasão; e, em resumo, o zêlo pelo estrito cumprimento das leis” (In “Revista de Direito Administrativo”, vol. 23, pg. 191, 1951).

No voto do Ministro ABNER DE VASCONCELOS há ponderações sobremaneira interessantes quanto à impossibilidade da Lei Orgânica proibir o subsídio. Com efeito aí se lê: “Na Constituição Federal há, porém, ausência de certas prescrições relativas às Câmaras Municipais. É que, ressaltados os pontos básicos assegurados, ficou reservada ao Estado a incumbência de completar-lhes a estruturação, sobretudo na parte referente ao contrôle financeiro. Nesta altura, e para objetivar o caso, indaga-se: Pode a Constituição Estadual impedir que os municípios remunerem os seus Conselhos legislativos? E, quando não o faça categoricamente, é permitido que os véde em determinadas condições, se a sua arrecadação porventura não atingir certa importância? Conclui pela afirmativa o eminente Ministro Relator. Em nosso País, a corrente autonomista do município sempre encontrou obstáculos que se opunham à maior largueza de administração. Foi sempre o Estado que lhe traçou o campo de ação, respeitada com discreção a autonomia estabelecida pela Carta Magna. No caso de subsídio dos vereadores, os aspectos constitucionais merecem ser perquiridos. No art. 47, referente aos legisladores federais, a função é peremptoriamente remunerada. E a mesma prescrição passou para as Constituições estaduais, não havendo, ao que me conste, uma só que disponha, seja gratuito o serviço público legislativo. A Câmara de vereadores é uma expressão limitada do poder de legislar, restrito às peculiaridades locais. Mas, a natureza do serviço é a mesma. Sendo remunerado no âmbito federal, assim como no estadual, tudo indica que se estende a faculdade à organização

de idêntica atividade no município. O art. 114, da Constituição declara que a especificação dos direitos e garantias nelas expressas não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota. Assim, tudo autoriza a afirmação de que o direito de a União remunerar a seus legisladores, expresso no art. 47, estende-se, por identidade de razão, aos Estados e aos Municípios. Compreende-se o direito dos Estados de fiscalização das finanças municipais, impedindo a dispersão orçamentária em detrimento do interesse coletivo. Mas, é inegável que, sem impedir o supervisionamento pelo Estado da Administração do Município, é possível não sacrificar a faculdade, pelos poderes implícitos, de atribuir subsídio ao legislador comunal. Para isso, o Estado pode graduá-lo, especificando a porcentagem da arrecadação orçamentária áquele fim. É um dos modos de fiscalizar atribuído pelo art. 22 da Constituição. Aliás, Estados há que limitam o subsídio a partir de um mínimo orçamentário, de modo a não sacrificar os serviços locais. Declarar, porém, gratuita a função legislativa municipal é desconhecer o que decorre do conteúdo do art. 47 da Constituição Federal, com interferência simultânea, no disposto no art. 28, II. O município não se desprende da tutela do Estado que lhe traça a lei orgânica, observando o que dispõe, como garantia funcional, a Carta Magna. Mas tem incontestavelmente atribuições que lhe são próprias”; e ainda: “Os pontos clássicos da autonomia do município permanecem na Constituição vigente, apenas melhor elucidados num ou noutro aspecto. Entre êles está o relativo à competência implícita, que lhe resulta do art. 47, em que os legisladores do Conselho Municipal podem ter igual tratamento que demais, remunerando-os por ato próprio e não por consentimento do Estado. Êste interferirá na fiscalização dos meios de prover os subsídios para evitar os abusos prejudiciais aos interesses coletivos, mas sem o direito de impedir a iniciativa da retribuição do serviço público eletivo. Assim, com as limitações impostas à esfera de

ação do município, entendo que o acórdão recorrido julgou com acêrto data venia do voto do eminente relator” (Cit. “Archivo Judiciário”, 1952, vol. CIII, pgs. 116 e 118).

7 — Pelos fundamentos acima expendidos, concluímos: ante os expressos termos do art. 28 da Constituição Federal, não póde o Estado limitar ou impedir que os Municípios apliquem suas rendas como entenderem, inclusive remunerando ou concedendo ajuda de custo ao seus Vereadores; ante tal dispositivo, o art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios do Estado de São Paulo é inconstitucional.

# Direito e Teoria do Estado

*Miguel Reale*

(*Catedrático de Filosofia do Direito*)

## Noções Gerais

A Teoria Geral do Estado é ciência que, sob alguns aspectos, de novo só tem o nome. Tal ordem de estudos Aristóteles denominou-a Política, na acepção lata dêste termo, e dela tratou também Platão em sua *República* e em *Das Leis*. O que distingue a moderna Teoria do Estado, no entanto, é uma determinação mais precisa de seu objeto, com maior riqueza de dados e mais rigor metódico, o que é possibilitado também pela especificação dos campos de análise da História, da Sociologia, da Etnografia e do Direito.

Para nós Teoria do Estado e Ciência Política são uma e a mesma coisa, e cremos assistir razão aos ingleses por preferirem o segundo ao primeiro termo para indicar o sistema de pesquisas concernentes à instituição estatal.

A palavra “Política” é mais latina, mais nossa, de maneira que não havia necessidade alguma de traduzir a expressão alemã correspondente a Teoria Geral do Estado (*Allgemeine Staatslehre*), que, no entanto, já adquiriu entre nós fôros de cidadania.

Por qual motivo aquela palavra passou a significar “arte de bem governar” ou de realizar as finalidades particulares do Estado? Porventura Aristóteles entendeu a “Política” naquela acepção mínima? Vejamos.

Deu-se com a Teoria do Estado ou com a Política, um fenômeno que se verifica com outras esferas de indagações. Podemos dizer que o conhecimento humano se desenvolve

entre duas visões unitárias, entre as quais se verifica um processo de análise e de discriminação, indo-se, como diz Renan, de uma “síntese amorfa” originária a uma “síntese diferenciada”.

A visão do Estado que Aristóteles teve — visão genial que lançou as bases da ciência — foi, entretanto, necessariamente, uma visão global e amorfa, na qual as partes componentes não se situavam de maneira clara e distinta. Com o termo Política, Aristóteles pretendeu indicar o estudo da realidade social e política em tôdas as suas expressões, inclusive as morais, econômicas e religiosas. A Política surge aos olhos do estagirita como a ciência por excelência, ou a arquetônica das ciências, porque abrange o homem na totalidade de suas manifestações como ser social, em tôdas as suas atividades, religiosas, morais, econômicas e jurídicas. Merece lembrada a advertência do “maestro di color che sanno”: “O bem é digno de ser amado mesmo por um só homem; mas é mais belo e divino quando o é por Nações e por Estados. O bem supremo pertencerá (pois) à ciência suprema, diretora por excelência da ação humana. E parece ser a Política” (*Ética nicomachea*, I, 2, 1094).

Vê-se, por conseguinte, que o termo Política, para Aristóteles, é denso de significado, abrangendo tôdas as formas do viver coletivo. É o Estado, de certa forma, o valor supremo que resume em si todos os valores. Esta é a concepção que Aristóteles tem da Política, vendo no Estado ao mesmo tempo um *meio* e um *fim*. (1)

Mas esta foi uma visão inicial, uma visão primeira, envolvendo problemas suscetíveis de serem postos de maneira específica e autônoma. Daí ter-se verificado um longo trabalho de análise, em que cada um dos aspectos do Estado,

---

(1) Cf. MIGUEL REALE — *O Estado Moderno e Atualidades de um mundo antigo*, assim como *Filosofia do Direito*, vol I, t. II.

ou, melhor, da vida social (porque, para Aristóteles, o Estado é a própria sociedade) foi sendo distinta dos outros, passando a constituir objeto de estudos diferentes. Assim, a atividade religiosa aos poucos não se confundiu mais com a atividade moral, e o mesmo se deu com as normas jurídicas, especialmente por essa obra formidável de “especialização ou de categorização do jurídico”, que foi realizada pelos jurisconsultos romanos.

Os juristas romanos foram os fundadores da Ciência do Direito, porque do grande complexo das normas sociais separaram as normas jurídicas e criaram a ciência especial destinada a estudar este campo de regras. Ora, a separação do Direito como ciência autônoma verificou-se como um desmembramento da Política, na acepção primeira de Aristóteles. De igual modo, verificaram-se vários desmembramentos no decorrer da história. A Economia deixou de ser economia do Estado para ser “Ciência Economica” e, ainda hoje, a expressão Economia Política nos relembra a formação inicial da ciência.

Desmembraram-se, portanto, da Política, várias ciências particulares: a Economia, o Direito, a Sociologia, a Ciência das Finanças, etc. No próprio Direito, ocorreram discriminações: o Direito Civil, o Comercial, o Administrativo, o Internacional e assim por diante.

Aos poucos, a Política passou a ser vista apenas como arte de bem governar, perdendo-se, em razão daquele prodigioso trabalho de análise, a visão do conjunto, a compreensão completa da instituição *Estado*.

Mas à medida que se desenrila o trabalho de análise, o espírito humano sente necessidade de recompor a unidade primitiva. Foi assim que ressurgiu, no fim do século passado, esta ciência sintética que é a Teoria Geral do Estado ou a Ciência Política. É a ciência unitária do Estado. Na Teoria de Estado ou na Política (*lato sensu*), não vamos estudar o Estado como unidade amorfa, indiferenciada, mas



como unidade que abrange partes já analiticamente apreciadas.

Não se pense, no entanto, que a Teoria do Estado seja uma sistematização de resultados, ou uma *Enciclopédia das Ciências do Estado*, consoante explicação positivista vulgarizada no Brasil, e que ainda hoje possui adeptos (2).

Se há uma Teoria do Estado autônoma, é porque há no Estado algo de irreduzível ao campo das pesquisas singulares: é a determinação do “ser” mesmo do Estado, de sua natureza, dos elementos que nos dão a sua consistência e estrutura, elementos êsses que poderão depois, por abstração, ser objeto de indagações distintas.

Dá-se com o Estado o mesmo que ocorre com o Direito, ou seja, há necessidade de uma *Ontognoseologia estatal*, no sentido de se determinar, de início, antes de qualquer indagação especial, a natureza do “político” como tal. É nessa ordem de estudos que o Estado, graças a uma *análise fenomenológico-histórica*, surge com uma entidade tridimensional consistindo no *factum* social de uma convivência ordenada (substratum social e formas do poder político) segundo um sistema de *normas* (ordenamento jurídico) na medida e em função de um mundo de *valores* (dimensão axiológico-política).

Completa-se, desse modo, o trabalho de conhecimento da realidade estatal. Isto, porém, não quer dizer que não se prossiga no trabalho de análise.

---

(2) Longe de identificar Filosofia Política e Teoria Geral do Estado, como interpretou NELSON DE SOUSA SAMPAIO (*Ideologia e Ciência Política*, Bahia, 1953, pág. 304, n. 510) penso que cada uma daquelas ordens de saber possui objeto próprio. Embora fiel à discriminação das 3 partes especiais da Teoria do Estado apontadas em *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, 1940, págs. 107 e segs., julgo necessário completar meu pensamento, antepondo-lhe uma parte Geral, que, como se diz no texto, denomino *Ontognoseologia estatal*.

Análise e síntese são fluxo e refluxo do conhecimento humano. As várias análises feitas pelo jurista, pelo economista, pelo moralista etc. reclamavam uma visão unitária do Estado e punham, como dissemos, o problema da realidade estatal como algo insuscetível de ser reduzido a uma simples justaposição de perspectivas particulares.

Não é certo, pois, dizer que a Política seja mero conjunto das ciências do Estado. Isto é reduzi-la a um simples nome, em uma forma tardia de nominalismo.

A Teoria do Estado é ciência que tem objeto próprio, apresentando três faces distintas, perfeitamente caracterizadas: a face jurídica, que é objeto da Teoria jurídica do Estado; a face social, que é objeto da Teoria social do Estado; e a face teleológica que é o objeto da Teoria política do Estado, em cujo âmbito se inclui a Política do Direito.

A Teoria do Estado ou Ciência Política, não é, desse modo, o conjunto das ciências do Estado, mas a ciência daquilo que no Estado há de comum ou de constante, suscetível de condicionar expressões diversas, objeto das ciências particulares. Não é, pois, totalização aritmética de saberes sobre o Estado, mas o saber sobre o Estado em sua consistência ou estrutura objetiva, condicionando quaisquer possíveis indagações especiais sobre a realidade estatal.

### **O Objeto próprio da Ciência Política ou Teoria do Estado.**

Estado, no sentido técnico deste termo, só existe onde uma convivência, estabelecida em um determinado território, esteja sujeita a um complexo de regras que se denomina “ordenamento”, sendo esse ordenamento garantido por um poder uno. Sem unidade de poder não há Estado, embora possa ser múltipla a forma de seu exercício, como acontece em uma Federação. Daí podermos dizer que o Estado é a organização de uma convivência em uma unidade de poder.

Com a palavra Estado verifica-se fenômeno análogo ao já observado a propósito de outros termos fundamentais das ciências jurídicas e morais. São termos elásticos que, através do tempo, vão recebendo conteúdos vários, passando a ter acepções diversas. Lendo certos autores, temos a impressão de que êles reduzem o Estado à sociedade em geral. Para outros, ao contrário, a palavra Estado possui acepção muito restrita, para indicar exclusivamente o Governo. É celebre a teoria de Leon Duguit, para quem o Estado não é outra coisa senão o Governo, o complexo dos governantes.

Entre êsses dois extremos, entre aqueles que reduzem o Estado à sociedade e os que reduzem o Estado ao Governo, parece-nos razoável concebê-lo como sociedade, sim, mas como uma forma especial de sociedade, a sociedade enquanto organizada em uma unidade de poder. Há Estado onde existe organização de poder, de um poder que declare Direito Positivo em última instância, o que é a característica essencial da soberania, consoante já expusemos, desde 1940, em *Teoria do Direito e do Estado*.

Ora, sendo o Estado uma sociedade organizada em uma unidade de poder, podemos focalizar essa instituição segundo três pontos de vista distintos: ou apreciamos o “*substratum*” social, o embasamento social do Estado; ou a forma jurídica de sua organização; ou então as suas finalidades assim como os meios ou processos técnicos de alcançá-los.

As organizações sociais surgem em razão de fins e em uma funcionalidade de meios a fins. A parte da Teoria do Estado ou da Ciência Política que tem por tarefa o estudo dos valores e dos fins do Estado e dos meios de sua realização denomina-se *Política*, mas “*strictu sensu*”. A parte destinada ao estudo do embasamento social da entidade estatal denomina-se *Teoria social* ou *sociológica do Estado*. E, finalmente, a terceira parte da Teoria do Estado denomina-se *Teoria jurídica do Estado*, porque tem por objetivo o estudo do Estado como ordenamento jurídico, ou seja, a forma jurídica da organização política.

Poderemos comparar o Estado a uma pirâmide de três faces: há uma de ordem sociológica, uma segunda de natureza jurídica e uma terceira de caráter político ou técnico-pragmatico. A cada uma dessas faces corresponde uma parte especial da Teoria do Estado, mas tôdas elas revelam a existência de uma *base comum* e de uma *estrutura unitária*, que transcende os limites de cada uma e de tôdas as apontadas pesquisas particulares, de maneira que o estudo prévio e fundamental do Estado deve consistir em uma *fenomenologia da realidade estatal* (Ontognoseologia do Estado).

Determinada a natureza e a consistência da “entidade política”, caracterizada a sua estrutura à luz do duplo processo de “integração social” e de “especificação do poder”, só então é que logra sentido a discriminação das partes especiais já referidas.

Na Teoria social ou sociológica do Estado estudamos a origem do Estado, as *formas típicas* ou os *tipos ideais* que o Estado tem assumido através do tempo. Só o estudo da formação do Estado é um estudo imenso que requer por parte dos pesquisadores conhecimentos múltiplos de Sociologia, de História, de Etnologia. Entretanto, estas ciências tôdas só fornecem material para o teórico do Estado, que tem por finalidade apreciar o Estado no seu substrato social, do ponto de vista, por assim dizer, do seu índice “convivência — comunidade”.

Se passarmos à segunda ordem de estudo, que é a Teoria jurídica do Estado, encontraremos outra série de grandes problemas. Por exemplo, o problema que se levanta deante desta simples pergunta: que é constituição?

Cabe à Teoria jurídica do Estado esclarecer o que seja constituição, distinguir as espécies de constituições, e especialmente, o sentido substancial do termo “constituição”, e a aceção formal do mesmo termo. Depois que o teórico do Estado determinou o conteúdo da palavra “constituição, ou o conceito do “constitucional”, é que

fica estabelecido o objeto específico de uma disciplina jurídica particular que é o *Direito Constitucional*.

Por isso, o Direito Constitucional não se confunde com a Teoria do Estado, nem por ela é abrangido como parte de um conglomerado. E', ao contrário, uma disciplina autônoma, cuja configuração rigorosa implica em uma concepção prévia do Estado.

Outro grande problema estudado pela Teoria Geral do Estado é o *problema da soberania*. Isto talvez cause certa estranheza, porquanto no estudo do Direito Constitucional tem-se oportunidade de debater o problema. É que todo professor de Direito Constitucional não pode prescindir de elementos de Direito Público em geral, e de elementos de Teoria do Estado, para possibilitar o estudo especializado que tem em vista.

Entretanto, vários constitucionalistas procuram apresentar uma teoria puramente jurídica da soberania. Daí haver muitas disputas e equívocos. Talvez a confusão reinante quanto ao tema da soberania resulte, em grande parte, da pretensão que tiveram e têm os constitucionalistas de resolver, em termos exclusivamente jurídicos, um problema que transcende à esfera do Direito, por apresentar aspectos políticos, éticos, sociológicos, históricos.

Foi a moderna elaboração da Política ou da Teoria do Estado que possibilitou melhores esclarecimentos sobre o que se deve entender por soberania. Esta é uma categoria histórica do poder. A "sociedade urbana" dos gregos, a "polis" era, sem dúvida alguma, um Estado, como nô-lo demonstra a história de Atenas ou de Esparta. Entretanto, a Grécia não conheceu "soberania", assim como Roma não uniu tal conceito ao de "imperium" ou ao de "majestas".

A soberania é uma forma especial do fenômeno genérico do poder que surge no início da época moderna. Foram estudos de natureza complexa, como os de Jellinek, que vieram a demonstrar o característico especial da so-

berania, porquanto não podia tal argumento ser apreciado segundo prismas estritamente jurídicos, sem grave deformidade, o que ocorre, aliás, com a Teoria do Estado puramente iurídica.

A soberania é, como o Estado, um fenômeno complexo, que apresenta aspectos políticos, sociológicos e jurídicos. Juridicamente a soberania é, a nosso ver, *o poder originário de declarar a positividade do Direito em última instância*, e não é mais do que isso.

Entretanto, essa visão jurídica da soberania não nos dá senão um dos momentos do problema do poder, que exige outras luzes para a sua clara compreensão, não podendo ser situado fóra do processo formador do chamado “Estado Moderno”.

Designamos com a expressão “Estado Moderno” a forma especial de Estado constituída com o desmembramento da unidade política que teòricamente existia na Idade Média, resultando da aglutinação e da autonomia dos nucleos culturais que na realidade formavam ilhas dispersas daquela estrutura social e econômica. Não podemos tratar desta questão, que não se contém no campo deste trabalho, mas estas considerações já bastam para mostrar que a Teoria do Estado tem um conjunto de problemas especificamente seus, que não se confundem com os problemas do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, ou da Ciência da Administração.

Ao contrário, o trabalho do constitucionalista, ou do estudioso da Ciência da Administração começa exatamente quando termina o trabalho do teórico do Estado, visando resolver problemas em relação ao Estado atual, e mais precisamente, com referência a uma forma particular de Estado.

Como se vê, os problemas da Teoria do Estado envolvem, necessariamente, problemas de Teoria do Direito, embora os campos respectivos se mantenham claramente distintos.

## Teoria do Estado e Filosofia do Direito.

Dizer, no entanto, que a Teoria do Estado não se confunde com a Teoria do Direito não importa em resolver o problema da Filosofia do Direito perante a Teoria do Estado.

O teórico do Estado mantém-se sempre no plano fenomenal ou empírico, procurando compreender a realidade estatal segundo categorias de espaço e de tempo. Por mais que generalize, que avance na generalização, tem sempre diante de si o Estado como um *dado* que se lhe oferece na história. O filósofo do Direito vai além dessa posição, porque indaga das razões da existência do próprio poder, do próprio Estado. O problema filosófico do Estado é o problema filosófico do poder, da autoridade e da liberdade em uma coexistência ordenada. Isto quer dizer que, no plano filosófico, na esfera das cogitações universais, existe uma convergência entre a pesquisa do Estado e a pesquisa do Direito.

Tôda Filosofia do Direito implica em uma Filosofia do Estado ou Filosofia Política. É por isso que dizemos sempre que a mais exata denominação de nossa disciplina seria esta: *Filosofia do Direito e do Estado*. A rigor, é o que se observa pela leitura de obras fundamentais de Filosofia do Direito, desde Kant e Hegel a Stammler e Del Vecchio, onde se encontram, lado a lado, os problemas do Direito e os do Estado.

É que, no fundo, Direito e Estado são duas faces de uma única realidade. Se penetrarmos na essência da vida associativa, veremos que o problema do Direito é inseparável do problema do Estado, de sorte que a cogitação filosófica sôbre o primeiro implica necessariamente na pesquisa filosófica do outro. Quem esclarece bem esta questão é Jean Dabin, na primeira parte de seu livro *Doutrina Geral do Estado*. Nesta obra mostra-nos como a co-

gitação filosófica do Estado é a cogitação filosófica do Direito. Daí o sub-título sugestivo que deu a seu trabalho: “Elementos de Filosofia Jurídica”. Êle quer dizer, com essa expressão, que se levarmos a Teoria Geral do Estado ao plano de seus *pressupostos*, encontrar-nos-emos na órbita mesma da especulação filosófico-jurídica. Daí a impossibilidade de incluir-se a Filosofia Política no âmbito da Ciência Política, a qual, sendo *ciência de realidade*, não pode deixar de ser considerada empiricamente.

Não me parece, por fim, que qualquer indagação de elementos axiológicos na problemática do Estado tenha necessariamente caráter filosófico: uma cousa é indagar dos valores e dos fins condicionantes da realidade estatal (objeto da Filosofia Política); outra é apreciar tais valores “in concreto”, como experiência axiológica, na condicionalidade dos ciclos de cultura, tendo em vista a interferência normativa do Poder, segundo critérios empíricos de oportunidade e de conveniência, com se faz no que chamo Teoria *política* do Estado, em cujo âmbito se include a Política do Direito.

É claro que estas distinções não implicam no desconhecimento de que entre Teoria do Direito e Teoria do Estado, propriamente ditas, existe, por assim dizer, uma zona “cinzenta” que comporta questões que dificilmente poderiam ser separadas ou distintas. Esta zona cinzenta (para empregarmos uma expressão característica de Barassi em relação ao Direito Público e ao Direito Privado) é tão vasta que nos julgamos em condições de escrever um livro *Teoria do Direito do Estado* que tem por objetivo o estudo dos problemas conexos, posta a questão no plano empírico, em face dos “dados” estatais que ao jurista cumpre analisar.

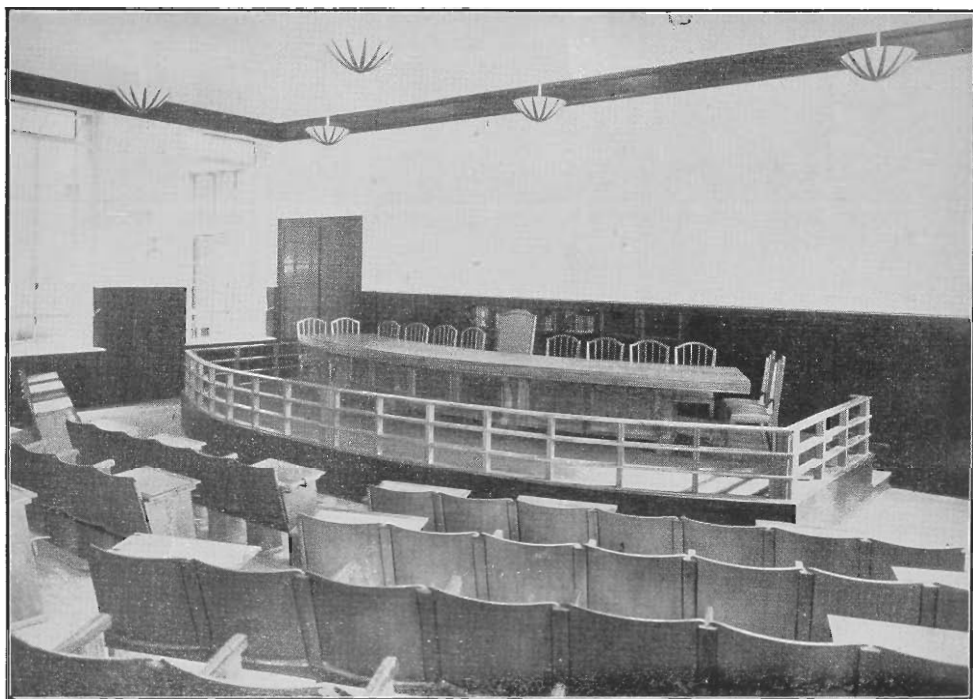
Em resumo, podemos dizer que a Ciência do Direito e a Ciência do Estado são ciências de realidades culturais cujos valores e estruturas implicam em indagações de ordem filosófica entre si inseparáveis.



## NOVAS INSTALAÇÕES DA FACULDADE DE DIREITO



Aspecto da sala de leitura



Sala "João Arruda" (Aula de Filosofia do Direito)

# Estudos de filosofia do direito latino-americana nos Estados Unidos

*Alexandre Augusto de Castro Correia*

O interesse dos americanos do norte pela cultura sul-americana, em todos os seus aspectos e em particular pela filosofia do direito, tem crescido continuamente. Uma das mais notáveis iniciativas no sentido da aproximação entre os dois continentes é a da "Southern Methodist University", da cidade de Dallas, no Texas. Esta universidade instituiu, desde 1952, bolsas de estudos de direito comparado, oferecidas a estudantes da America Latina. Tais estudos, incluem, ao lado das materias estritamente juridicas, uma exposição sobre o conjunto do desenvolvimento da filosofia do direito na America Latina, desde as origens até o momento atual, dando especial atenção a autores contemporaneos. Coube-me a honra de seguir o curso durante o ano escolar 1952-1953. Desejo aqui exprimir meus cordiais agradecimentos ao ilustre mestre e amigo Professor Miguel Reale, por cuja indicação fui convidado a frequentar a "Southern Methodist University".

O curso de filosofia juridica latino-americana foi ministrado pelo professor Josef L. Kunz, professor de Direito Internacional na universidade de Toledo, Ohio. Conhecido autor de Direito Internacional Publico e de Filosofia do Direito, o professor Kunz já visitou, em sucessivas viagens, todos os paises da America Latina, tendo relações com as grandes figuras do pensamento filosófico desde o México até a Argentina. Conhece também o Brasil, onde foi rece-

bido em São Paulo, em 1952, pelo professor Miguel Reale. Além de sua admirável inteligência e vasta cultura, o professor Kunz possui uma qualidade preciosa para quem deseje conhecer a filosofia do direito da América Latina: a familiaridade perfeita com o espanhol e o português. Esta familiaridade lhe permite escrever baseado na leitura direta dos autores e na correspondência com eles mantida.

Duas são as obras sobre a filosofia do direito latino-americana, devidas uma a um grupo de tradutores (com prefácio de Kunz) e outra à autoria do professor Kunz. A primeira intitula-se *Latin American Legal Philosophy* e contém traduções de trechos dos ensaios e tratados de Luiz Recaséns Siches, Carlos Cossio, Juan Llambias de Azevedo e Eduardo Garcia Maynez. Os tradutores são Gordon Ireland, Milton R. Konvitz, Miguel A. de Capriles e Jorge Roberto Hayzus. O volume é publicado pelo “Editorial Committee of the Association of American Law Schools”, cujos membros são John H. Wigmore (falecido em 1943), Jerome Hall, Lon L. Fuller, George W. Goble, Edward A. Hogan, Josef L. Kunz, Edwin W. Patterson e Max Rheinstein. A edição é da “Harvard University Press”, 1948.

Merecem especial atenção algumas passagens da “Introdução Geral à série”. Por exemplo, a observação sobre a importância e o significado dos estudos de filosofia do direito ou jurisprudência, como a chamam os americanos: “A função primordial do filósofo do direito é revelar e afirmar a influência afinal dominante das ideias sobre os fatos, do geral sobre o particular. Cumprindo tal função, o filósofo do direito pode ajudar sua geração a compreender as linhas básicas do direito, duma geração para outra e os laços culturais comuns, unindo sistemas jurídicos nacionais aparentemente diversos” (p. VII). Ainda, “As obras dos grandes filósofos do direito servem não só às necessidades do prático e outros fins utilitários; elas também contribuem abundantemente para nossos conhecimentos teóricos. Com efeito, em sentido mais profundo, chegamos a compreender

a superficialidade consistente em opor a utilidade à teoria. Já passou a época em que a jurisprudência podia sêr impunemente considerada distração curiosa, ou assunto “de mera cultura”, no sentido em que as belas artes contribuem para a educação completa dum advogado no fôro. A posição correta do problema consiste hoje em saber si alguém deseja ser um advogado de alta competencia, ou se contenta em ser um técnico” (p. VIII).

A razão pela qual a filosofia do direito cresceu de importancia é indicada em linhas concisas e expressivas: “Os movimentos politicos e econômicos atuais suscitaram inumeros problemas que, como no periodo de formação da Republica, exigem para sua solução aquela especie de conhecimentos e aptidões que transcendem a especialização e eficiencia técnicas. Eles reclamam competencia baseada em perspectiva ampla, que represente a integração da aptidão prática do técnico e o conhecimento das varias disciplinas diretamente ligadas à solução feliz dos problemas atuais; e estes problemas de modo algum se limitam à vida publica — eles se referem tambem à pratica diaria do advogado particular” (p. VIII).

Filosofia do direito e direito comparado tem muitos pontos de contacto. A este respeito, dizem os autores: “O valor dos estudos de direito comparado só recentemente foi reconhecido, por nós. Nossos métodos juridicos ainda são primitivos, enquanto procuramos conhecer guiados apenas por nossa experiencia, sem levar em conta a experiencia dos outros”. “À medida que as nações se aproximam, por influencia de forças não inteiramente sujeitas ao poder humano, é inevitavel que elas venham a se compreender mais intimamente”. “Os dois grandes sistemas juridicos do mundo, o direito civil e o “common law”, têm, desde alguns anos se movido em direção ao que se pode tornar, em varios campos do direito, um terreno comum. O sistema civilistico tem reconhecido, cada vez mais, de fato, se não expressamente, a importancia do “case-law”, enquanto o sistema do

“common law” tem demonstrado confiança crescente na legislação e mesmo em codigos. Em varios campos, e.g., direito comercial, testamentos, direito criminal, ha tal accordo em materia de principios substanciais, que a uniformidade se apresenta como objetivo assaz realisavel” (p. IX). Estas citações permitem ao leitor verificar o estado de espirito dos juristas americanos atuais, no tocante à posição da filosofia do direito e seu alcance.

A introdução do professor Kunz é um estudo sobre a evolução da filosofia geral e da filosofia do direito na America do Sul e ao mesmo tempo a indicação das correntes filosóficas que dominam nosso ambiente intelectual nos dias de hoje. A esta exposição, segue-se a biografia e o exame das doutrinas aceitas pelos autores cujas obras são traduzidas, Recaséns Siches, Cossio, Llambias de Azevedo e Garcia Maynez.

A segunda obra de importancia sobre a filosofia do direito latino-americana é a “Latin-American Philosophy of Law in the Twentieth Century” de autoria do Professor Kunz (“Inter-American Law Institute”, New York, 1950). O livro, de apenas 120 paginas, é admiravel sob muitos aspectos. Dá-nos um panorama completo da historia da filosofia do direito na America Latina, desde 1875. O plano da exposição do Professor Kunz é o seguinte: durante os anos que seguiram imediatamente a independencia das nações espanholas (e o mesmo se deu, de modo geral, no Brasil) a influencia do pensamento francês foi preponderante (Enciclopedistas); aliás, esta influencia foi grande também no movimento que culminou na Revolução Americana. Kunz observa que pouco mais tarde, fez-se sentir, na América Latina, o utilitarismo inglês, assim como a filosofia de Berkeley e a de Stuart Mill; finalmente, o ecletismo de Victor Cousin aparece como elemento de transição para o longo periodo positivista, que se desenvolveu sob a égide de Augusto Comte, extendendo-se de 1875 a 1925. Ao lado de Comte, as figuras de Darwin, Spencer, Haeckel,

marcaram fundamente o espirito dos filósofos sul-americanos, que deram ao periodo de 1875 a 1925 um cunho nitidamente positivista, tanto na filosofia geral como na filosofia do direito. A este respeito bastaria lembrar a contribuição que para o advento da Republica Brasileira foi prestada por filosofos e juristas de inspiração comteana. Os países sul-americanos mais influenciados pelo positivismo, foram, segundo Kunz, além do Brasil, a Argentina, o Chile, Cuba e o México. Em todos eles, o positivismo teve função politica além de filosófica propriamente dita. Havia, também, uma reação contra a filosofia escolástica, um desejo de aproximar o mundo sul-americano das grandes inovações tecnicas e científicas ocorridas na segunda metade do século XIX. Esta tendencia positivista inspirada em Comte e na filosofia francesa, durou até 1925, quando cedeu à força de outras escolas, derivadas algumas do positivismo clássico, inspiradas outras no estudo renovado de S. Thomas de Aquino (néo-tomismo), etc. De modo geral, o positivismo por assim dizer ortodoxo declinou em toda parte, excepto no Brasil, onde ainda vive, cultivado por escritores como Ivan Lins, Queiroz Lima e sobretudo Pontes de Miranda. São todos considerados pelo Prof. Kunz como representantes da jurisprudencia sociológica. Aparece, logo depois, ou quase ao mesmo tempo, no Brasil, a tendencia totalitária do Estado Novo, com Francisco de Campos, cujas ideias politicas são por um momento analisadas no capitulo, "Totalitarian Philosophy of Law in Latin America?" Uma importante corrente filosófica, cuja influencia na América do Sul se fez sentir antes dos fins do século XIX e tem crescido constantemente é o Néo-Thomismo. A influencia da filosofia escolástica remonta, naturalmente aos tempos coloniais, quando o pensamento era dominado, senão no Brasil pelo menos em toda a América espanhola pelas grandes figuras de Vitoria e Suarez. Mas, a filosofia neo-escolástica começa na Europa em 1879, com a encíclica "Aeterni Patris" de Leão XIII. Os autores europeus néo-

escolásticos mais seguidos na America do Sul foram Hertling, Mausbach, Cathrein, da Alemanha, Mercier, da Belgica, Olgiati, italiano e outros. Nos dias atuais, é grande a influencia de Jacques Maritain, Hauriou, Renard (escola da instituição) e Jean Dabin (Escola de Louvain). Os representantes do néo-thomismo na America do Sul, citados, entre outros por Kunz, são o Padre Rafael Fernandez Concha, Francisco Vives e Eduardo Hamilton, no Chile, Manuel Vicente Villarán, no Peru, Pedro Maria Carreño, na Colombia, Miguel Marques e Mariano Aramburo y Machado, em Cuba, Tomas D. Casaras, Ismael Quiles, Eduardo Lustosa, Faustino Legón, na Argentina. Alfredo Fragueiro, também da Argentina é considerado “de particular importancia”; no México, Oswaldo Robles é o restaurador da “philosophia perennis”.

No Brasil o renascimento da filosofia escolástica encontrou uma forte resistencia do positivismo do seculo XIX; a transição se deu, segundo Kunz com o grande Farias Brito (1867-1917). Vieram depois Jackson de Figueiredo (1891-1930), Jonathas Serrano (“Filosofia do Direito”, Rio, 3.<sup>a</sup> edição 1942) e especialmente Alceu de Amoroso Lima (Tristão de Athaide).

O professor Kunz examina em seguida o pensamento de Miguel Reale, que é um autor independente. “Em seus dois longos volumes, “Teoria do Direito e do Estado” e “Fundamentos do Direito” ele (Reale) deu uma ótima sintese critica das escolas e tendencias modernas em todo o mundo”. (p. 30). Segundo Kunz, Miguel Reale representa um tipo de direito natural chamado pelo autor patricio “realismo cultural”; o “realismo cultural” constitui ao mesmo tempo a crítica e a vitoria sobre o positivismo juridico. Reale combate a visão unilateral dos juristas sociológicos quanto aos fatos bem como a visão unilateral dos juristas formais e técnicos quanto às normas. Para o professor brasileiro, o fato juridico significa a integração de elementos sociais, numa ordem normativa de valores. A lei tem carater bi-



dimensional; possui um substrato sociológico, nos quais os valores da cultura se concretizam e possui normas que se originam da necessidade de garantir a segurança na realização dos valores. Reale é grande admirador de Max Scheler, de quem diz que “abriu novos horizontes à filosofia contemporânea”. Quanto ao fundamento ultimo do direito que o prende à ética, ele deve achar-se, para Reale na própria natureza humana; mas a natureza humana considerada pelo professor brasileiro não é a do direito natural clássico; Kunz pensa que Miguel Reale tem nesse ponto concepções que o aproximam de S. Thomaz de Aquino. A natureza humana de Miguel Reale não é uma natureza abstrata, como a de Rousseau ou Kant; o homem é um sêr racional, destinado a viver em sociedade, onde realiza seus fins mais elevados. Todo sêr humano representa um valor e a pessoa humana é a fonte de todos os valores. É nesse ponto que Kunz compara o pensamento de Miguel Reale ao conceito de S. Thomas de Aquino: “Persona significat id quod est perfectissimum in tota natura”. Quanto à justiça, ela é para Reale o valor supremo do direito, só realizavel através da vida social; e mais uma vez, segundo Kunz, o professor da Faculdade de Direito de São Paulo segue o pensamento tomista, em sua concepção da justiça e na maneira pela qual acentua a importancia da ideia de “bem comum”.

Tratando das tendencias contemporaneas predominantes na America Latina, tanto em matéria de filosofia geral, quanto em relação à filosofia do direito, Kunz observa que, com exceção do Brasil, onde ainda é bastante forte, o positivismo foi abandonado. A sobrevivencia do comtismo no Brasil é segundo Kunz causa da diferença profunda separando a atmosfera filosofica brasileira da dos demais países latino-americanos; apesar da influencia neo-tomista, o pensamento brasileiro segue ainda a inspiração positivista de forma mais ou menos “ortodoxa”, razão pela qual a filosofia juridica brasileira não é representativa do movimento atual de ideias na America Latina.

Kunz nos diz que, no periodo que se inicia depois de 1925, o predomínio intelectual francês, na America Latina, foi substituído pela influencia crescente da Alemanha e da Austria. Por outro lado, o interesse pela obra de juristas americanos, como Roscoe Pound, Llewellyn, Radin e outros tem sido relativamente pequeno. Também juristas e filosofos do direito alemães como Kohler, Julius Binder, ou filosofos neo-hegelianos italianos como Croce e Gentile são pouco estudados. As influências germanicas na America Latina foram encorajadas pela Espanha, através de Ortega y Gasset e a “Revista do Ocidente”.

A filosofia do direito contemporânea na America do Sul desenvolve-se, segundo Kunz, em duas fases sucessivas, correspondentes ao predomínio sucessivo de duas influencias. A primeira é a do Néo-Kantismo de Marburgo com os nomes de Stammler, Del Vecchio e Kelsen; a segunda, mais recente, é a do movimento fenomenológico, com Husserl, Scheler, Hartmann, Dilthey, Heidegger, Ortega y Gasset.

Quanto a Kelsen, a “Teoria Pura do Direito” teve imensa repercussão em toda a America do Sul. Entretanto, a maneira de entender Kelsen pode ser sintetizada pelas palavras de Carlos Cossio; este escritor argentino diz: “deve-mos ultrapassar Kelsen sem abandoná-lo”.

Em relação ao movimento fenomenológico, Kunz, depois de expor o essencial da filosofia de Husserl e da filosofia dos valores e da vida, presas à fenomenologia, mostra as repercussões desses novos sistemas de ideias sobre a filosofia do direito sul-americana.

O brilhante livro do professor Kunz termina por um apanhado das manifestações dominantes na Bolivia, Equador, Peru, Venezuela e America Central, Colômbia e Uruguai, encerrando-se com dois longos capitulos sobre o México e a Argentina.

A unica observação que nos ocorre imediatamente, percorrendo as agradaveis e instrutivas paginas deste elegante

livro, concerne à escassez de referencias ao pensamento brasileiro. Seja porque fôr, temos a impressão de que muitos autores nacionais merecem mais demorado exame, enquanto vários outros, com aspectos originaes e expressivos de nossas preocupações foram omitidos. Mas, talvez, o professor Kunz, nos reserve, para futuro proximo, um volume especial. Neste sentido, ele encontrará a colaboração cordial de seus inumeros amigos brasileiros e em particular a do grupo da “Revista Brasileira de Filosofia”.

# Almeida Nogueira e a cadeira de Economia Política, na Faculdade de Direito (\*)

*Prof. Cardozo de Mello Neto*

Para os que ainda têm viva nos olhos aquela figura de porte varonil e cavalheiresco, de elegância de maneiras e atitudes, de voz todo doçura e gentileza que, por mais de vinte anos, percorreu as Arcadas ensinando Finanças e Economia Política, com o propósito permanente de levar a seus discípulos a convicção de que a matéria lecionada não sendo Direito, sem ela o Direito se esvasiava daquêlê conteúdo social que o coloca no ápice das ciências, porque o faz a ciência da coexistência humana; para aquêles que, pelo seu amor a esta Casa, têm, por isso, no coração, um lugar que é dêle e de mais ninguém, por ter exumado a história da Academia, vale dizer a própria história do Brasil, que uma com outra se fundem; para quem, como eu, teve a ventura de ter sido seu discípulo, sem sonhar com o singular privilégio de vir um dia a sucedê-lo; para uns e outros — para tôdos nós — relembrar a personalidade de José Luis de Almeida Nogueira, ressaltando o sentido da orientação do curso desde o Visconde de Caravelas até hoje — é a homenagem que está a dever, pelo centenário de seu nascimento, a Faculdade de Direito de São Paulo àquêlê que elevou, no Brasil, a cátedra de Economia Política à altura nunca dantes alcançada.

\* \* \*

---

(\*) Aula inaugural dos Cursos de 1953

À abertura do “curso jurídico”, em 1869, surgia, dentre a turma de trinta estudantes matriculados no 1.º ano, um moço que para logo se vai fazer notar, tanto pela maneira fidalga de tratar os colegas e os lentes, quanto pela dedicação aos estudos. Vinha, com 18 anos de idade, revestido de uma cultura superior à da sua época. Sabia bem e tudo quanto então se ensinava de verdade no curso de humanidades e o mais que aprendera, durante seis anos, em Paris e no Bananal, com sábios professores franceses.

“Aplicado aos estudos (a observação é a de um de seus mais autorizados biógrafos, o nosso Pedro Chaves), escravo de suas obrigações, foi Almeida Nogueira um estudante verdadeiramente notável, tirando sempre as melhores notas em seus exames e a de “distinção”, desde que instituída pela reforma de 1871”.

Orgulhoso de sua escola — a qual admirava antes mesmo de para ela entrar, e nas primícias de um amor, que o tempo veio a evidenciar seria constante e perpétuo, como a justiça, esta prevaleceu num incidente que amargurou seu coração de colega, mas deu a medida de um caráter afirmado em toda a sua vida acidentada e trabalhosa.

Até 1871, os estudantes sorteavam o ponto para a prova oral com 24 horas de antecedência. Abolido, no fim do ano, o regime, os estudantes se rebelaram. Almeida Nogueira e mais seis companheiros submeteram-se à lei e por isso sofreram a incompreensão dos colegas. Respeitou o ponto de vista da maioria, mas não se intimidou. “Realizados os “atos”, em fevereiro seguinte, tudo voltou à normalidade sem deixar ressentimentos que os nobres corações juvenis não abrigam por muito tempo” (Pedro Chaves).

Nascido numa nobre família de lavradores e políticos chefes do Bananal — José Luis se vê eleito deputado provincial, ainda estudante do 5.º ano.

Mas seu máximo desejo era ser lente de Direito. Para isso, necessário se tornava defender, antes, teses. Almeida Nogueira, logo após a formatura, submeteu-se à dura prova e a venceu. Ei-lo, doutor em direito, aos 23 anos de idade.

Logo após, porém, como aconteceu com outros de igual porte, em tôdas as épocas, a vocação do magistério foi recalçada pelas seduções enganadoras da política — mulher caprichosa que, uma vez conhecida, nunca mais é abandonada.

E, desde então o vemos deputado provincial, por muitas legislaturas; em seguida, deputado geral, por dilatados anos, até que, alçando-se ao Poder, o Partido Liberal elege, pela compressão, uma Câmara unânime.

Tôdo o Partido Conservador sofre o ostracismo político.

Nêsse largo espaço de tempo, paralelamente à política, o jornalismo o atráe.

A República o encontra na direção do “Correio Paulistano”, órgão do Partido Conservador. Como tôdos seus chefes, adere à República e é mandado por São Paulo à Constituinte de 1891, juntamente como Rodrigues Alves, Antonio Prado e Rúbião Junior — a elite conservadora, que formará, para sempre, a benefício do Brasil, ao lado dos “históricos” Prudente de Moraes, Campos Salles, Martinho Prado, Bernardino de Campos e Moraes Barros.

A atuação parlamentar de Almeida Nogueira foi, então, como antes e depois, de uma perfeita coerência com sua alta concepção da vida.

Tendo uma nítida noção da disciplina partidária que jamais quebrou, moveu-se, no entanto, dentro de sua grei, sòmente para alcançar o bem comum. Jamais se confinou no chamado interêsse partidário. Porisso nunca foi um “chefe político”. Era, sim, um pensador, um intelectual de espírito arejado, pronto a olhar com simpatia as coisas novas, não para sem exame adotá-las, mas buscando delas extrair a parte proveitosa à coletividade.

A observação, que ficou célebre, feita na assembléia geral, em 1875, pelo eminente Andrade Figueira (exatamente uma mentalidade antípoda da de Almeida Nogueira), marca sua trajetória na vida: “o jovem deputado por São Paulo é um conservador de idéias não conservadoras”.

Estava para sempre definido o homem social que se iria dedicar aos esportes, numa época em que era de mau gôsto dêles cuidar; o homem político que se insurgiria até contra a lei, mandada aplicar pelo poder público (o caso das Câmaras Municipais, ao fim do Império) porque aberrante do “princípio natural da autonomia municipal”; o “conservador” que estréia na Constituinte colocando a equitativa discriminação de rendas, entre a União e os Estados, como base essencial do “paralelismo da autonomia das unidades federadas e da soberania da Nação”; o político que, ainda aí, em meio à confusão doutrinária que reinava entre os constituintes, de envolta com o “apetite desordenado de federalismo” (Ruy), procura fortalecer o poder executivo da União, ao reservar a esta, íntegra, a defesa do território e, porisso, negava aos Estados a manutenção de fôrças policiais militares. E’ o parlamentar que, mais tarde em pleno regime individualista, combate certo projeto de criação de imposto porque de efeitos m̀eramente fiscais, quando o imposto é uma instituição econômica, política e jurídica” e, assim, deve “obrigar o capital inerte a movimentar-se em proveito da coletividade e não permanecer como uma riqueza potencial que ameaça transformar-se num sequestro”

É, ainda e sempre, o jornalista de “espírito finamente educado e pronto na concepção e na fatura da escrita” (Wenceslão de Queirós), apto a traçar, com idêntica mestria, desde o artigo doutrinário até a crônica faceta.

Finalmente, é o diplomata da escolha do Barão do Rio Branco para a 4.<sup>a</sup> Conferência Pan-Americana, em Buenos Aires, pelo reconhecimento da primazia de sua competência em matéria então virgem, de patentes de invenção e marcas de fábrica.

Eis a fisionomia intelectual do político, parlamentar e jurista que o govêrno provisório da República escolheu, em primeiro lugar, para lente da Academia, independente de concurso.

Era, na verdade, uma consagração porque, logo após, viriam as nomeações de Carvalho de Mendonça, Amâncio de Carvalho, Jesuino Cardozo de Mello, Herculano de Freitas, Campos de Toledo, Manoel Villaboim, Aureliano Coutinho, Pinto Ferraz, Miranda Azevedo, Oliveira Lima, Machado de Oliveira e Rocha Miranda. Uns, por motivos diversos, não permaneceram entre nós, como o insigne commercialista e o douto Campos de Toledo, que, ambos, após a posse, se exoneraram e Jesuino Cardozo que, inexplicavelmente, nos deixou após três anos de brilhante magistério.

Outros, porém, ao lado de Almeida Nogueira assaltaram a primeira linha para permanecer ao lado dos maiores desta Casa, de todas as épocas. Foram Herculano de Freitas, Manoel Villaboim, Pinto Ferraz, Aureliano Coutinho e Amâncio de Carvalho.

Inicia-se a fase aurea da vida de José Luis de Almeida Nogueira. Ia fazer 40 anos e era lente da Academia. Das cadeiras vagas, a naturalmente indicada, pelos pendores de seus estudos, era a de “Ciência das Finanças e Contabilidade do Estado”, do curso de Ciências Sociais, onde lecionou de 1891 a 1896. Mas, preferiu a de Economia Política para onde de imediato é transferido pela morte do Dr. Vieira de Carvalho. Nela permanece até falecer, em pleno vigor, no ano de 1914.

São 18 anos em que José Luis se reparte entre o largo de São Francisco, ainda o mesmo, e o pequeno largo Municipal — hoje a grande praça João Mendes —. Entre a Academia que aqui permanece, como marco, e o Senado Estadual que desapareceu, como edifício e corporação.

Interessante lembrar a vida de alguns de nossos mestres, nesses tempos tranquilos de S. Paulo e o muito que fizeram por terem podido casar o ensino do Direito à prática mais pura do regimen. Eram políticos que, no mesmo dia, ensinavam Direito e o mantinham vivo na legislação e no equilíbrio entre o Município e o Estado, por via de decisão irrecurável do “Recurso Municipal”.



Pronunciar-lhes o nome é definir uma época: Almeida Nogueira, Duarte de Azevedo, Dino Bueno, Brasílio dos Santos, Herculano de Freitas, Pinto Ferraz, Gabriél de Rezende, Aureliano de Gusmão, Alcântara Machado, Cândido Mota, Raphael Sampaio e Reynaldo Porchat.

\* \* \*

A cadeira de Economia Política, nesta Faculdade, sempre esteve entregue a homens dedicados aos estudos de economia e finanças, na parte em que tais conhecimentos são indispensáveis ao desenvolvimento do fenômeno jurídico-político. Professores tôdos adeptos da escola clássica e por isso mesmo procurando incutir em seus discípulos a regra de não intervenção do Estado na ordem econômica.

Para isso, porém, careciam (e é o que cumpre lembrar) colocar, nítida e inconfundivelmente, a Economia no campo do Direito Público. Não importa que o fizessem com a preocupação de reduzir as funções do Estado à atividade jurídica. Mas, o certo é que, na consecução de seu desideratum, estudavam a produção, circulação e consumo da riqueza em função do Estado. Eram juristas, forrados de economistas e como tais, jamais encararam o fenômeno econômico isolado e sempre e só conjugado com o ato jurídico.

Assim foram Carneiro de Campos, o visconde de Caravelas, Couto Ferraz, o visconde do Bom-Retiro, Carrão, o grande esquecido (cujos serviços a S. Paulo, como seu representante no âmbito nacional, estão a exigir excepcional homenagem desta Casa) — tôdos políticos integrais, fascinados pelo bem comum.

Nenhum dêsses ensinou aquela “Economia Política pura” que inventou o “homo economicus”, fantasia que emparelha com o estudo da economia de Robinson na ilha deserta.

Para Carneiro de Campos, o Adam Smith que transmitia, com rara eloquência, era aquêle rei dos clássicos que,

no entanto, já admitia um mínimo de intervenção do Estado na ordem econômica e o Macleod do insigne Carrão era o daquêle genial inovador, que dava à moeda uma origem e sentido até agora não destruídos pelos modernos e às vezes complicados economistas, insulados muitos dêles em seus teoremas, como se possível fôra enquadrar o fenômeno humano da produção e circulação da riqueza dentro de uma fórmula matemática.

Nem êsses, nem o último antecessor de Almeida Nogueira, o concencioso Vieira de Carvalho — nobre advogado militante, que lecionou a cadeira baseado na esplêndida obra de Cossa — deixaram de dar a seus alunos a impressão de que a Economia Política, como sua própria denominação o indica, era matéria essencial num curso de Direito.

Dentro dêsse tradicional ambiente, surge Almeida Nogueira.

Surge para ser o primeiro.

Foi em pleno fastígio de sua vida intelectual que o conheci. Estávamos em 1904 e a matéria era lecionada no 4.º ano. Se, sob o ponto de vista didático, alguma coisa tínhamos perdido, pois já completávamos o curso de Direito, sem ter tido notícia do fenômeno econômico, estávamos, porém, maduros para acompanhar o mestre em suas inesquecíveis aulas dadas às 8 horas da manhã, quando, sendo inverno, a neblina que envolvia as Arcadas e o jardim do Riachuelo, chegava a penetrar na antiga sala n.º 3. Ainda o tenho na retina como se fôra hoje. Alto, de uma beleza máscula, impressionante, com os cadernos de notas nas mãos, tôdo êle distilava bondade. Conservo os meus cadernos de apontamentos, encadernados e perfeitos. A êsse tempo, não havia a praga das “postilas”, nem o mestre tinha ainda publicado sua monumental obra. E, como não se limitava a um compêndio (é uma lenda idiota a de que em seu curso seguia servilmente Macleod), mistér se tornava tomar notas, estudar, porque, ao contrário, no fim do

ano mais vexado do que o próprio aluno, quase pedindo desculpas, o Dr. José Luis convidava o estudante a levantar-se. Era êsse, na época, o eufemismo da reprovação. Reli agora os meus cadernos que vão completar meio século. Muitas vezes as lições não conservam a ordem didática a que, talvez com excesso, se quis jungir posteriormente no “tratado”, mas a argumentação é muito mais brilhante, mais viva e, circunstância interessante, mais jurídica, às vezes exclusivamente jurídica. Combatendo inúmeras definições de Economia Política, sente-se que não é o economista que discorda do colega, mas é o advogado que dissecou o argumento central do adversário. Tudo, porém, como se estivesse (a observação é de Wencesláo de Queirós) na tribuna parlamentar: “Irônico e frio na réplica, dessa frialdade de lâmina de Toledo, que deixa o oponente incomodado por verificar que o corte lhe foi dado com luvas de pelica. Essa ponta de ironia é, aliás, um dos traços característicos da personalidade de Almeida Nogueira, a despeito de sua extrema delicadeza”

Almeida Nogueira já, então, era o mais límpido, o mais autorizado divulgador da doutrina de Macleod, superior ao clássico Richelot.

Seu “curso didático de Economia Política ou Ciência do Valor”, vindo a lume em 1913, o evidencia. Ele mesmo o proclama no “Prefácio”: “Somos sectários da Escola inovadora de Macleod”.

Mas, suas aulas e seus livros deixam claro que de Macleod aceitava e defendia somente os princípios econômicos propriamente ditos — enclausurados num conceito de Economia que girava em torno do fenômeno da troca. Ainda dentro desse círculo de ferro, a doutrina passava pelo crivo de uma percuciante crítica e o Mestre se permitia discordar do conceito macleodiano: exemplo frisante — o da divergência sobre a origem da moeda.

Em seguida, porém, é o homem d’Estado que repona: “Não devemos levar a extremas consequências o princípio

individualista, quando em conflito com os interesses fundamentais da comunhão social. Tais interesses, temo-los também como direitos da coletividade, oriundos da solidariedade humana”.

E, indo ao cerne do assunto, adverte: “Se a produção da riqueza não é fenômeno que possa resultar do exclusivo esforço da atividade particular, mas antes da ação do indivíduo com a colaboração, aparente ou oculta da sociedade, *não é lógico, nem equitativo, contestar-se a legitimidade da interferência do Estado nos fenômenos da distribuição, circulação e consumo das riquezas*”.

São afirmações que reconhecem a legitimidade da intervenção do Estado na Ordem Econômica, ao mesmo passo que lhe traçam as respectivas lindes: “A harmonia dos direitos da sociedade com a liberdade humana, e não menos os direitos da humanidade com a liberdade social”.

Eram conceitos quase revolucionários em sua época e hoje constituem ponto pacífico entre os que, por uma concepção espiritual da vida, adversários irremovíveis do marxismo materialista, reconhecem a impossibilidade do retôrno ao Estado egoísta, mero produtor de segurança e, porisso, procuram criar um ambiente moral — único capaz de encaminhar o mundo para o ideal do equilíbrio econômico, que está na equitativa distribuição dos frutos da produção entre o trabalho e o capital.

É o desenvolvimento de um programa que nasceu com esta Academia, levado às culminâncias pela obra imperecível do Mestre e resguardada por seus sucessores.

Dêsses, o imediato, Dario Ribeiro, entra, vitorioso, nesta Casa, com uma dissertação sôbre “Socialismo”; outro, o atual, conscio de sua futura missão, procura, com modéstia, traçar a esfera da “Ação Social do Estado” e, diante do espetáculo do Mundo, vai, em mais de trinta anos de curso, alargando-a quanto lhe parece necessário, no propósito, talvez utópico, mas sincero, de fazer compreender

que, dentro do *Estado de Direito*, há fontes para ser mitigada a sêde de justiça econômica e ambiente para ser satisfeita a fome de bem-estar social, uma e outra acirradas pelo impressionante progresso material.

\* \* \*

Por coincidência, esta homenagem pelo centenário de José Luis de Almeida Nogueira realiza-se no momento em que seu último sucessor se prepara para entregar, apenas sem desgaste do capital, à nova geração a preciosa herança da cátedra de Economia Política.

Conservá-la, aumentando-a, será a delicada missão do moço que, nascido dentro do mundo transmudado, creia na perenidade do Direito e ame, como filho, a Faculdade de Direito de São Paulo.

# Alcantara Machado e o novo prédio

*Prof Cardozo de Mello Neto*

*Discurso proferido no ato da colocação do retrato do respectivo patrono, na Sala "Alcantara Machado" em 12 de novembro de 1949.*

De hoje em diante, a exemplo do que se dá nas demais aulas desta Faculdade, os estudantes terão diante dos olhos, nos seus trabalhos escolares, o retrato do patrono da sala, a evocar sempre uma das figuras que mais se hajam destacado, na Congregação de Professores — pela cultura, como Ribas e João Mendes Junior; pela austeridade, como Justino de Andrade; pelo preparo juridico, como Ramalho; pelo esforço, como Rubino de Oliveira; pela eloquência, como Crispiniano, Brasílio Machado e João Monteiro; pela orientação didática, como Dutra Rodrigues e Dino Bueno; pela rigidez da administração, como Pires da Mota; pela influência sobre a Mocidade, como Frederico Steidel; pela combatividade, como Pedro Lessa; pelo amor à Academia, como Amancio de Carvalho; pela evocação das suas "tradições e reminiscências" como Almeida Nogueira. Pela primeira aula ouvida de Avelar Brotero; pela escolha do local e instalação dos cursos juridicos, por Arouche Rendon.

Esta é a "Sala Alcantara Machado"

Quem foi ele para merecer tão subida honra, dentre tantos outros de tão alto merecimento, cujos nomes insculpidos nos fastos da Faculdade afloram, nesta hora, aos nossos labios e são mentalmente repelidos, mas que

oportunidade ainda não houve para serem homenageados, como é de justiça e ha de ser feito?

È o que vos vai recordar, moços da Academia, aquele que teve a ventura de privar, desde menino, com o homenageado e de o acompanhar, de perto, precisamente nos dois momentos culminantes de sua existência, os em que ele deu tudo que tinha de si, porque o deu por São Paulo, em cujo amor se abraçou pela vida, com um tal arrebatamento e constância que, um dia, com justo orgulho, resumiu-o naquela frase colada para sempre à sua personalidade: “Paulista sou ha quatrocentos anos”.

Estamos em 1931.

Alcantara Machado realizava (a confissão é própria), seu mais acalentado sonho: estava nomeado diretor da Faculdade de Direito de São Paulo. Ao mesmo tempo quasi, tinham sido criados os Conselhos Técnicos-Administrativos, de tão proficuos resultados. Incluído entre seus membros e por ser o mais moderno, dele fui secretário.

Acompanhei assim, momento por momento, a atuação do novo diretor e posso dar testemunho pessoal (unico membro sobrevivente do 1.º Conselho) da obra a que se propoz e efetivamente realizou. A Faculdade não podia materialmente continuar a funcionar, como se encontrava. A tesouraria, sem controle. A biblioteca, um mero armazem de livros bichados e desordenados. Ao edificio, é Alcantara quem narra a Aloysio de Castro, em officio de 5 de Dezembro de 1931:

“Falta-lhe as condições de hygiene reclamadas pela destinação do estabelecimento; falta-lhe uma disposição, que atenda a instalação adequada dos serviços administrativos e ao funcionamento das aulas; falta-lhe aquele minimo de conforto, a que tem direito professores, alunos e funcionários. Não tem uma sala que atenda à exigência de iluminação e cubagem impostas pela hygiene escolar. Não tem um numero de salas

correspondente ao numero de alunos: para uma população média de 950 alunos matriculados existem apenas sete aulas, o que tem obrigado a diretoria a utilizar-se dos corredores e do salão nobre, para a realização de exâmes escritos e orais. Não tem um anfiteatro para lições e conferências. Não tem uma “aula magna” para os atos solenes, digna desse nome: alem de ser de dimensões escassas para comportar a assistência numerosa que ocorre às colações de grau e outras solemnidades, o salão nobre é deficientissimo, no que respeita à acustica e decoração. Não tem apo-sentos para o porteiro; a biblioteca e o arquivo, que já foram incendiadas por mãos criminosas em 1880, estão à mercê de malfeitores, quando cerradas as portas da Faculdade. As telhas estão apodrecidas; os forros, bichados; as calhas, em pessimo estado. Daí, goteiras inumeras e infiltração de aguas pluviais, nas paredes de taipas”.

Como proceder?

Precipitar-se na construção de um novo edificio alhures... para as bandas do Butantan e entregar o velho convento aos “tradicionalistas” que desejavam fazer dele um “museu”, deslumbrados de que, mudada a Faculdade, a Ordem de São Francisco teria o melhor argumento juridico para retomar a posse do edificio entregue em 1827, exclusivamente para nele ser instalado o curso juridico de São Paulo?

Ou, como fez o diretor, tratar de reformar, a principio, de reconstruir depois, o prédio?

Só a congregação, informada pelo diretor e Conselho Técnico administrativo, poderia resolver.

Ouvidos os professores, não houve, na época, vóz discordante. Não bastava reformar, era necessário — reconstruir.



Ricardo Severo, o exímio arquiteto, que com tal arte e engenho se houve que passou a ser desta casa, assim dá conta do assunto:

“O longo e debatido estudo do projeto pôde separar-se em quatro problemas, a que foram dadas as respectivas soluções, compreendendo o primeiro o aproveitamento do existente e a construção de dois novos salões em dois pavimentos, sobre o quintal dos fundos, fronteiro à Rua Riachuelo, e apenas recompondo a fachada sobre o Largo, com uma porta monumental; o segundo, nas mesmas condições, porém acrescentando dois pavilhões nos fundos de sorte a acomodar a biblioteca, sala de leitura, o salão de honra e mais quatro grandes salas para aulas; o terceiro, não de reforma, mas de prédio novo com três pavimentos e novas plantas, porém, com a *clausula obrigatória da permanência inalterável do “Patio das Arcadas”*; o quarto e ultimo, segundo o plano anterior, mas com quatro pavimentos, tal como está sendo construído”.

E, continúa Ricardo Severo, já agora em conversa conosco, logo após a morte de Alcantara:

“Nunca me foi dada incumbência mais tecnicamente difícil: levantar um prédio conservando dois patios, um grande e outro pequeno: o *Patio das Arcadas e o do tumulo de Julio Frank*”.

Quem assim agiu, quebrou o culto do Passado, projetado no Presente, que é a propria razão de ser da Escola do Visconde de São Leopoldo?

Onde está a Faculdade? No mesmo chão em que José Bonifacio, o Moço, ensinou e Ruy aprendeu.

Onde cantou e vibrou a voz da Mocidade durante um século e onde ela continúa a expandir as alegrias da Ju-

ventude e a vibrar unissona pela Federação, pela Democracia-social, pela Unidade da Pátria, por tudo quanto é nobre, justo, belo e cristão? Dentro das mesmas e idênticas Arcadas, reproduzidas tal qual saíram das mãos de nossos antepassados.

Onde a Mocidade cultuou e continúa a cultivar a memória do melhor dos amigos dos primeiros estudantes do Largo de São Francisco, sinão no mesmo pequeno patio onde sempre esteve, e ficará, aquele tumulto que é o simbolo da fraternidade academica?

Em que se transformou a velha livraria? Na moderna biblioteca, acrescida, atualizada, catalogada e só então capaz de prestar serviços reais.

Onde está a galeria dos antigos lentes? Distribuida nas salas de aulas e da biblioteca.

Que é que foi destruido e merecesse ter sido conservado?

Nada.

\* \* \*

Agora, o segundo e último momento culminante da vida de Alcantara Machado.

Estamos em 1933. O insigne professor conduz, como lider, a bancada paulista, na Assembléia Nacional Constituinte, a bancada (a proposta é dele) eleita sob a legenda “chapa Unica por São Paulo Unido”. Escolhido sub-lider entre tantos de maior merecimento, trabalhei com Alcantara dia e noite, durante meses.

O que o lider de São Paulo precisou dispender de arte politica, envolvida numa suave mas inquebrantavel energia, será compreendido unicamente por quem se transportar à época, que ainda era a de 1932.

Alcantara conseguiu vencer, com sua bancada, dentro de um principio, que foi o nosso unico programa: — “São Paulo aqui está na Constituinte, exclusivamente para fazer uma Constituição. Dentro desse propósito, só reconhece

como adversários aqueles que não quizerem dar uma Constituição do Brasil”. E nós a demos.

\* \* \*

A medida do merecimento de Alcantara está em Brásilio Machado.

Sómente aqueles que sentiram a influência empolgante, tocando às raias da ditadura intelectual, que Brásilio exerceu na sua época e principalmente dentro desta Academia, é que poderão avaliar o drama que teria sido o daquele moço imberbe e tímido que, aos 20 anos incompletos, assentou-se no doutoral, aos pés do Pae.

Para ser alguém por si e não só o filho amado, foi mister possuir a capacidade de estudo silencioso, a paciência beneditina, a perseverante vontade de vencer de que Alcantara deu mostras.

Para ser diferente de Brásilio, era preciso ter a envergadura intelectual de Alcantara. Ele a teve e para mais.

A Faculdade de Direito de São Paulo revê, com saudade e orgulho, no retrato que ora incorpora ao seu patrimonio,

o “Mestre de Direito,  
Artista da palavra,  
Glorificador da terra natal”  
que foi o “Reedificador deste Predio”.

# Professor Sebastião Soares de Faria (\*)

*Prof. Gabriel de Rezende Filho*

*FINIS VITAE EJUS NOBIS LUCTUOSUS, EXTRANEIS ETIAM IGNORANTISQUE NON SINE CURA FUIT* — a sua morte a nós nos cobriu de luto e de pesar até a desconhecidos e estranhos.

Tais foram as palavras de TACITO, o grande historiador romano, ao lamentar a morte de seu sogro AGRICOLA e que bem servem para traduzir quão dolorosamente repercutiu o desaparecimento do eminente PROFESSOR SEBASTIÃO SOARES DE FARIA.

Passados trinta dias de seu falecimento, sentimos ainda a sua falta, ainda nos perguntamos, consternados ante a cruel realidade, se é possível que a sua voz de mestre já não mais ecôe nestas arcadas e que a irradiante luz de seu formoso espirito se tenha apagado de vez.

Guardamos vivo na retina o impressionante espetáculo dos funerais do saudoso colega, que se constituíram num comovido e carinhoso preito da Congregação da Faculdade, dos estudantes e de numeroso grupo de amigos, lamentando todos a perda do notavel professor.

E aqui estamos, por isso, no 30.º dia de seu passamento, nesta sessão solene, especialmente para cultuar-lhe a memória, rendendo a nossa derradeira homenagem a quem, sem favor algum, se constituiu numa das mais representativas figuras que avultam no grupo dos grandes mestres desta Casa.

---

(\*) Palavras proferidas em nome da Congregação dos Professores “in memoriam” do preclaro mestre.

A vida de SEBASTIÃO SOARES DE FARIA foi de intenso trabalho.

Não foi êle um pupilo da fortuna.

Teve de enfrentar, desde muito moço, tôda a sorte de tropeços e dificuldades para vencer e galgar, afinal, a alta posição social a que o conduziram os seus merecimentos e virtudes.

Nascido na então vila de Pinheiros, comarca de Que-luz, neste Estado, aos 29 de Agosto de 1883, do consórcio de ANACLETO DA SILVA FARIA e D. MARIA SOARES DE OLIVEIRA FARIA, iniciou os seus estudos no Colégio Ávila, em Espirito Santo do Pinhal, transferindo-se no ano seguinte para o Colégio Nogueira da Gama, em Jacareí.

Com apenas 16 anos de idade, resolveu, concluidos os preparatórios, matricular-se na Escola Politécnica, mas não era certamente destino seu seguir a carreira de engenheiro, para a qual não tinha grande pendor.

Êle próprio nos conta, em recordação de sua vida, que nos foi dado consultar, que — “esperei vencer as dificuldades, na lãnsia de fazer-me engenheiro. Durante dez mêses, fiz a força necessária. Mas, um dia, tôdas as esperanças se esvairam. Melhor, todos os meus sonhos se esfumaram. Em pé, contemplava no cavalete um desenho linear complicado, em que puzera todo o meu esforço. Parecia-me uma obra prima. Nisto, sem que o tivesse pressentido, vejo o professor ao meu lado. Olha o desenho e, implacavelmente, borra-o, dizendo que não valia nada. Esta sentença mudou o meu destino. Convenci-me de que a carreira que escolhera não era a própria, por me faltar a habilidade essencial, a vocação para o desenho.”

Abandonou, assim, a Escola Politécnica para assentar a sua primeira tenda de trabalho no jornalismo.

Fê-lo coagido por necessidades económicas da familia, e a sua primeira profissão êle a exerceu nesta Capital, servindo como auxiliar do jornal “A Noite”, do qual era um dos directores o saudoso PROFESSOR CANDIDO MOTA, então deputado federal.

Fazia a reportagem forense, das Secretarias de Estado e alguns serviços extraordinários, tendo, nessa ocasião, como colegas, que trabalhavam em outros jornais, PLÍNIO BARRETO, GABRIEL DA VEIGA, PLÍNIO REIS e alguns outros.

Como repórter, segundo sua própria afirmação, logrou um fuo formidável — a notícia da quebra do Banco Mercantil de Santos.

Posteriormente, convidado para trabalhar em Santos, para ali se dirigiu a fim de secretariar a "*Cidade de Santos*", jornal do qual, afinal, veio a ser diretor.

Os proventos que percebia, entretanto, eram bem poucos e como as suas necessidades aumentavam, foi obrigado a largar definitivamente o jornalismo, voltando, aos 20 anos de idade, para Jacareí, onde então residia a sua família.

Tornou-se proprietário de uma pequena tipografia, mas o negócio falhou, tanto que teve de transferi-la a outrem, ingressando no professorado do Ginásio Nogueira da Gama, fato que talvez tivesse contribuído para a definitiva orientação de sua vida.

Revelou-se, então, SOARES DE FARIA um perfeito mestre, ensinando várias disciplinas com muita dedicação.

Aumentou os seus conhecimentos numa insaciável curiosidade, que nunca mais haveria de abandoná-lo.

Como professor do Ginásio, teve o ensêjo de proferir algumas alocações, entre as quais uma, em 1907, sôbre o ensino da História Universal.

Distinguido pela direção do afamado estabelecimento, do qual se constituira elemento de valor, representou-o num Congresso de Ensino, no Rio de Janeiro, apresentando um trabalho sôbre a reforma do ensino secundário, do qual várias conclusões foram aprovadas.

Matriculou-se, por êsse tempo, na Faculdade Livre de Direito, do Rio de Janeiro, da qual era diretor FRANÇA CARVALHO, irmão do CONSELHEIRO e PROFESSOR LEONCIO DE CARVALHO, tendo ali feito os três primeiros anos do curso, trans-

ferindo-se, afinal, para a nossa Faculdade, onde haveria de receber o grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais em 1911.

A fim de obter recursos para a sua manutenção como estudante nesta Capital, longe de seus familiares, SOARES DE FARIA teve de trabalhar com sacrifícios de tódas a sorte, dedicando-se a ensinar quase tódas as matérias do curso secundário e algumas do próprio curso jurídico, como repellido.

Logo após a sua formatura, foi convidado para ensinar Economia Política e Enciclopédia Jurídica na extinta Universidade de S. Paulo, proferindo algumas conferências sôbre varios assuntos, como sejam “As leis fundamentais da Economia Política”, “Um novo conceito do Direito Natural” e “Ensino do patriotismo”.

Dedicou-se, desde então, exclusivamente, à advocacia, e mercê de seus esforços, aliados ao profundo conhecimento que aos poucos foi adquirindo, principalmente em matéria comercial, à qual mais se afeiçoara, tornou-se um grande e respeitado nome no nosso meio forense.

Já aos 50 anos de idade, sentindo, como êle próprio disse, o renascer e o refflorir de velha aspiração, a de pertencer ao magistério superior, aspiração que os ânseios da mocidade acalentaram e perduravam ainda, inscreveu-se no concurso para provimento da cadeira de Direito Comercial na nossa Faculdade, vaga com o falecimento do eminente PROFESSOR OCTAVIO MENDES.

Houve-se com brilho nas várias provas do concurso, alcançando, unanimemente, o título de livre-docente de Direito Comercial.

O cargo de catedrático êle o conseguiu em novembro de 1936, não de Direito Comercial — matéria de sua predileção — mas de Direito Judiciário Civil.

Conquistava, assim, o almejado e justo prêmio, que coroava esplendidamente a sua afanosa vida de jurista.

SEBASTIÃO SOARES DE FARIA foi um legítimo *self made man*.

No formoso e comovido discurso de agradecimento, proferido no almoço que lhe ofereceram amigos e admiradores, quando de sua nomeação para a cátedra de Direito Judiciário Civil, discurso êsse infelizmente não publicado, mas do qual guardamos de memória algumas passagens, teve êle a oportunidade de recordar, com cativante modéstia, a sua infância, passada entre risos e despreocupações, na pequena vila de Pinheiros, e depois na fazenda Itagaçaba, onde o seu avô materno muito querido o fazia estudar e, principalmente, a amar o estudo.

“Parti do nada, dizia, mas pude construir, vencendo mil dificuldades, a minha personalidade, talhando-a no granito dos bons princípios hauridos de meus pais e de meu avô e dos bons exemplos de meus mestres e de alguns amigos que me ajudaram em penosos transe de minha vida”.

A advocacia, êste belo e nobre officio, êle a exerceu com dedicação, dignidade e altivez.

No atropêlo do fôro, enfrentando chicanas e ardilezas de colegas ou decepções da justiça, tolerava os golpes que recebia, revidando, porém, às vêzes, sem sair contudo da trilha seguida pelos bons advogados, que não se descartam nunca das regras da ética profissional.

Desfrutou, por isso, de merecido renome.

Possuia SOARES DE FARIA ótima formação intelectual.

Bem vasto era o seu saber, não só no campo juridico, como no das letras.

Conhecia muito bem a literatura nacional e, das estrangeiras, a francêsa e a italiana.

Quantas vêzes não o vimos, nas nossas costumeiras palestras na sala dos professores, enaltecer o valor dos autores francêses, salientando o seu alto grau na arte de escrever e compor, a graça, a clareza e a espontaneidade que distinguem as produções francêsas, marcando o genio latino.



Ouvimo-lo, certa vez, discorrer com brilho nesta Faculdade sôbre o “Cômico no Inferno de Dante”, numa conferência realizada sob os auspícios do Instituto Italo-Brasileiro de Alta Cultura.

Demonstrando grande erudição, mostrou que não é fácil encontrar comicidade na genial obra do poeta florentino, senão no conjunto de situações grotescas ou através de sátiras impiedosas e causticantes que, aqui e ali, às vezes repontam.

No campo jurídico, bem copiosa foi a sua contribuição.

Dos livros publicados, a maioria versando assuntos comerciais, devem ser lembrados: «Concordata terminativa» (1927); “Concordata preventiva” (1931); “Exclusão dos sócios das sociedades de responsabilidade limitada” (1926); “Pareceres e comentários-trabalhos de direito comercial” (1933); “Abuso da razão social” (1933); “Investigação da paternidade” (1917) e “*Onus probandi*” (1936).

Muitos pareceres e artigos esparsos deixou, alguns deles publicados em revistas de jurisprudência e na Revista da nossa Faculdade.

Assinalemos êstes: “Contrato estimatório;” “Fundação;” “Prescrição da sentença e sua execução;” “Aumento do capital social sem utilização de fundos de reserva;” “Direito de preferência dos acionistas à subscrição de novas ações, com proibição de cessão dêsse direito a outros acionistas ou terceiros;” “Direito do sócio de indústria na liquidação da sociedade;” “Estabilidade e reintegração — direito trabalhista;” “Registro do resumo do balanço no diário das sociedades comerciais;” “Reforma da organização judiciária do Estado de São Paulo”, parecer por êle assinado conjuntamente com o Professor emérito Francisco Morato e comigo, e unanimemente aprovado pela Congregação da Faculdade.

Por ocasião dos debates que o Instituto dos Advogados de São Paulo realizou a propósito do Ante-Projeto do Código de Processo Civil, teve êle a oportunidade de demons-

trar os seus sólidos conhecimentos doutrinários em matéria processual, criticando superiormente o referido Ante-Projeto, mostrando as suas vantagens e desvantagens, mas congratulando-se, no fundo, com o trabalho que examinava, o qual, com as correções apontadas, seria capaz de atender ao reclamos dos nossos juristas.

Ultimamente, segundo informação que nos prestou o digno colega PROFESSOR MIGUEL REALE, estava compondo um trabalho sôbre a filosofia de PEREIRA BARRETO, como contribuição sua para o Instituto Brasileiro de Filosofia, do qual era membro fundador.

Em época difícil e tormentosa, de 1939 a meados de 1941, exerceu SOARES DE FARIA o alto cargo de Diretor desta Faculdade.

Era, então, o tempo de maior fastigio e desenvoltura da ditadura.

Època sombria, em que andavam tristes e silenciosas as nossas arcadas, não com o silêncio dos indiferentes, dos céticos e dos covardes, mas com o silêncio da reprovação e da repulsa, à espera de melhores dias que haveriam de vir.

Nêsse tempo, assumindo a direção da Faculdade, houve-se SOARES DE FARIA com destemor e grande habilidade.

Conseguiu mesmo criar um clima de confiança, prestando, assim, relevantes serviços à nossa Casa.

Intransigente na defesa das nossas mais caras tradições, enfrentou, com serenidade e ardor patriótico, delicadas situações.

Haja vista a sua firme e decidida atitude no caso dos três professores desta Faculdade, os notáveis mestres WALDEMAR FERREIRA, ANTONIO DE SAMPAIO DORIA E VICENTE RÁO, aposentados compulsoriamente pela ditadura em principios de 1939.

Tudo fez SOARES DE FARIA para conseguir a anulação dêsses decretos de aposentadoria.

Lemos a cópia da carta que escreveu, a êsse propósito, ao Interventor Federal em São Paulo, vasada em têrmos

energicos, e é de justiça consignar que foi principalmente devido à sua tenacidade e aos seus esforços que o governo ditatorial acabou reparando, afinal, a grave injustiça que cometêra, anulando os referidos decretos e reintegrando na Faculdade aquêles dignos colegas.

Como diretor muita coisa útil fez SOARES DE FARIA apesar das aperturas financeiras em que andávamos no periodo em que esteve à frente dos destinos da nossa Casa.

Ultimou vários serviços na remodelação do edificio da Faculdade; contratou alguns professores estrangeiros, que aqui realizaram conferências; deu valioso apoio moral e material para o levantamento do magnifico prédio da “Casa do Estudante”, tornando-se, destarte, credor da amizade e da veneração da mocidade acadêmica, vinculando o seu nome àquela instituição; teve a feliz idéia de encerrar a tradicional cerimônia do XI de agosto, em 1940, com um afinado e numeroso côro dos próprios estudantes, que cantaram, com vibração patriótica, o *Hino Acadêmico*, o nosso querido Hino, do imortal CARLOS GOMES.

A sua escolha como paraninfo das turmas de 1939, 1942, 1945 e 1948 atesta, de modo flagrante, a grande estima em que o tinham os seus alunos, homenageando, com inteira justiça, os seus altos merecimentos.

Dessas orações, duas apenas foram publicadas e, relendo-as agora, mais uma vez verificamos não só o primoroso estilo com que foram escritas, como o valor dos conceitos nas mesmas emitidos.

Numa delas, a de 1954, SOARES DE FARIA, a propósito da Constituição que estava sendo elaborada pela Assembléia Constituinte, dizia que — “A Constituição, que desejamos. é uma constituição brasileira, que se norteie pelas nossas tradições de liberdade humana, que possibilite os meios de sua defesa e de sua intangibilidade. Que seja feita para o Brasil, sem moldes e formas alheias, que ampare a verdadeira libertação, não a liberdade da necessidade, que é conceito totalitário. E ao lado das liberdades fundamentais,

que são apanágio da dignidade humana, devem ser esculpidos na Constituição princípios que concedam ao trabalhador, na síntese de RICASÉNS RICHES, a) um direito ao produto íntegro de seu trabalho; b) uma base mínima necessária para viver como ser humano”.

De outra feita, batendo-se pela melhoria do ensino jurídico, observou SOARES DE FARIA que — “aqui se diplomam bacharéis em ciências jurídicas e sociais. O advogado forma-se no exercício da profissão, aprende a advogar, advogando, como a criança aprende a andar, andando. Culpa não nos cabe se as leis permitem que o bacharel se torna desde logo advogado sem o estágio necessário, com mentores abalisados, tal como se faz em alguns países. Nem tão pouco que daqui saíam bacharéis que não sabem redigir um requerimento, missão essa de ensinar os cânones da boa redação que exorbita da nossa competência, senão da nossa dignidade. A missão da Faculdade é muito mais alta: é a de fornecer os conhecimentos jurídicos indispensáveis às profissões ou carreiras a que o diploma dá direito, e que na de advogado não se enterra, é a de formar a cultura jurídica do país”.

Continuava: “nenhuma escola, ademais, pode formar advogados: as qualidades de advogado não se adquirem no aprendizado das Universidades. Porque algumas são inatas, desenvolvendo-se nas refregas constantes da profissão. É um despautério exigir das Faculdades jurídicas que elas, sacrificando o seu fim cultural, se metamorfoseiem em escolas de rabulagem, se reduzam a cursos de redação, para ensinar a seus alunos a arte de escrever uma petição em português, já não dizemos de lei, que esse anda hoje tão esquivo...”

“É inconcebível a visão pragmática, sem o esteio das idéias fundamentais, sem as quais é sacrifício inútil o contato com os textos. O direito exige uma técnica aperfeiçoada, sem a qual o intérprete não o surpreende nas palavras da lei, pois conhecer a lei não é só saber-lhe as palavras,

mas o espirito que a informa e anima. Esse conhecimento é indispensável e o prático não o pode dispensar, porque o seu preparo não se solidifica sem o embasamento teórico, que nisso jurista e advogado militante se confundem.”

Como professor, era SOARES DE FARIA adorado pelos estudantes, o qual o tinham como seu grande amigo e desinteressado protetor e estimulador de suas boas iniciativas.

A sua última lembrança no leito de dor talvez tivesse sido mesmo para êles...

Dai os titulos que lhe foram conferidos: o de Presidente de honra do «Centro Acadêmico XI de agosto», o de Presidente da Casa do Estudante, titulos que por si sós atestam o alto conceito, a profunda gratidão e a amizade dos moços para com o seu velho e querido mestre.

Foi SOARES DE FARIA o modêlo do professor.

Compreendia e reconhecia a amplitude e o significado de sua missão.

Era de uma assiduidade exemplar, só faltando às aulas por motivo de força maior, ensinando muitas vezes, além de sua matéria, outras disciplinas, sempre com os mesmos cuidados e o mesmo carinho.

A ciência era o seu padre-nosso e a êle bem se poderia aplicar a imagem de SÃO BERNARDO: “entre os homens instruidos, há os que querem saber para saber; os que querem saber apenas para vender a sua ciência; e os que querem saber para ensinar aos outros — e esta última forma de saber é honra e caridade.” (FRA ANGELICO, LUIS GUIMARÃES FILHO).

Quem com êle conviveu por muito tempo sabe que o seu bondoso coração transbordava de alegria quando podia ensinar a quem a êle recorresse, fôsse um estudante, fôsse um colega.

Sentia, pode-se dizer, a vida dos outros com a sua simpatia e bondade natural.

Singelo, cortez, modesto, sem arroubos de eloquência, não se deixava fascinar pelas gloriolas efêmeras da tribuna.

Transmitia bem o que queria transmitir e isso lhe bastava.

Foi realmente, na cátedra, depois de entrado na maturidade da vida, que se revelaram os seus incontestáveis merecimentos e avultou a sua figura de mestre.

SOARES DE FARIA ensinou, educou, estimulou, construiu. Esta a sua vitória, que para sempre marcará a sua personalidade.

Vencendo muitas dificuldades, numa vida de sacrifícios e de perseverante labor, atingiu êle o cimo da montanha, tendo, no fim de sua brilhante carreira, alquebrado pelos esforços e minado pela doença, a satisfação de verificar que não fôra em vão a caminhada, porque os sonhos, que longamente acalentara, haviam-se tornado realidade.

Legítimo patrimonio da nossa Faculdade, o seu nome será aqui sempre lembrado com profunda admiração e enorme saudade.

S. Paulo, 8 de novembro de 1952.

# Apreciação crítica de uma tese de concurso (\*)

*Prof. Luís A. Costa Carvalho*

## PREÂMBULO

Antes de iniciar a minha conversa com V. Excia., Sr. Dr. LUIZ EULALIO DE BUENO VIDIGAL, em tórno da Tese com que se apresenta, nêste prêlio de cultura e de inteligência, pela conquista da Cátedra de Direito Judiciário Civil, que já ocupa, como Livre Docente, em caráter interino, quero deixar expresso, satisfazendo um imperativo de consciência, o meu voto de saudade e de pesar pelo desaparecimento do Prof. SOARES DE FARIA, titular da cadeira em concurso, o qual foi, sem dúvida, pelos seus méritos de virtudes, uma das figuras bem assinaladas dessa faculdade, um dos seus mestres mais bem-quistos e um dos bons servidores do ensino jurídico. Conheci-o bem porque pude sentir, em certas oportunidades, a sua severidade agreste e um tanto rude de argüidor capacitado e aferir de sua cultura de jurista especializado, estou autorizado a lamentar a perda do Mestre a quem V. Excia. deseja suceder.

Se reputo distinção das mais altas, pelo que de consagratório representa, essa que me foi conferida de participar da Comissão Examinadora do Concurso para provimento de Cátedra nesta grande e gloriosa Casa Mãe do

---

(\*) Observações oferecidas pelo Prof. L. A. COSTA CARVALHO ao trabalho "*Da imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*", do Prof. LUIZ EULALÍO BUENO VIDIGAL, no concurso para a cátedra de Direito Judiciário Civil

Ensino Jurídico no Brasil — onde serviram e brilharam como diretores e como mestres duas grandes figuras da política, do jurísmo e do Magistério ao tempo do Império, meus antepassados, um dêles longínquo e o outro mais próximo, MARQUÊS DE MONTE ALEGRE e Cons. CARLOS LEÔNCIO DE CARVALHO, ao segundo dos quais, meu Mestre e meu amigo, devo grande parte do que cheguei a ser — natural e legítimo é que, obedecendo a um imperativo de consciência e a um impulso de coração, preste, à sua Egrégia Congregação, neste ato, a comovida homenagem da minha altíssima admiração.

Sr. Prof. LUIS EULALIO:

Tem-se a impressão, lendo-se a sua monografia — denominação que acertadamente lhe dá — que V. Excia. ao fazê-la, estava perfeitamente capacitado da grande responsabilidade que lhe pesa como Candidato neste Concurso.

É que V. Excia., portador de grande e merecida reputação profissional porque Docente livre, por concurso brilhante, há vários anos, Cátedrático interino, com atuação eficiente, monógrafo festejado pela crítica e pelos mestres e advogado de renome, teria, necessariamente, de esmerar-se na apresentação de trabalho condigno e à altura das credenciais valiosas e respeitáveis com que se submete ao critério apurador da Comissão Examinadora.

A angústia do tempo de que dispús, em vista da antecipação deste Concurso que estaria para realizar-se no 2º semestre, privou-me do prazer intelectual de ler terceira vez a sua Têse.

Li-a, porém, e reli, com atenção e cuidado. Asseguro-lhe, sem favor nem cortesia, que da segunda vez, melhor que da primeira, foi a impressão que recolhi. E isso, é bom dizer, porque o assunto, versado com escrúpulo científico e atenta minuciosidade, com segurança doutrinária, bom estilo e linguagem escorreita e acessível, é interessante e original.



Digo que é *interessante*, porque apresenta aspectos curiosos, contém matéria relevante e possibilita a eclosão de problemas novos de finalidade prática, alguns dos quais focalizados, com propriedade, por V. Excia.; e digo ser *original*, porque pouco, ou nada mesmo, se escreveu até agora sôbre ser, ou não, possível “*admitir-se que a Fazenda Pública possa reabrir, em juízo ordinário, o debate a respeito da questão suscitada no processo do mandado de segurança*, (p. 17) e tal é, precisamente, apurar, em termos, a *imutabilidade*, ou não, dos julgados que concedem êsse mandado.”

Esse é o *punctum saliens*, ao que bem percebo, da sua Tése, ou seja a sua mesma Tése, e sôbre ela há, apenas, uma manifestação resumida e incidente de CASTRO NUNES, THEMISTOCLES CAVALCANTE e SEABRA FAGUNDES, que V. Excia, refere e que, aliás, não desmerece o seu tentame nem lhe tira o sabor de originalidade que o caracteriza.

\* \* \*

Vê-se bem que o trabalho com o qual V. Excia. desafia silogisticamente a apreciação e o julgamento dos seus Examinadores têm todos os característicos de *proposição* ou *tése*.

De fáto, o tema proposto é o da “*imutabilidade dos julgados que concedem mandado de segurança*” e expondo-o cientificamente o ilustre Candido lança as *premissas* da sua *proposição* — premissa *maior* contida na “Introdução”; premissa *menor* nos Capítulos seguintes nos quais desenvolve a matéria — para, afinal extrair *conclusão*.

Por esta, que adota, mostra-se V. Excia. inclinado, se bem compreendo, a aceitar a hipótese possível da *mutabilidade*” das decisões concessivas de mandado de segurança, com a referência que faz (nº 140) “*á limitação da eficácia do julgado*”.

Do exame da matéria que V. Excia. expõe e desenvolve na parte final de sua Tese a título de “Recapitulação” e

“Conclusões”, dediquei tôda a atenção para anotar as observações que me sugeriu êsse estudo e propôr-lhe, em consequência, as *objeções* que me pareçam cabíveis, por isso que não aceito, senão muito limitadamente, e em casos especialíssimos, a possibilidade de opôr-se à Fazenda Pública, isto é, a União, o Estado ou o Município, pelos *meios ordinários*, ao imperativo da decisão que, reconhecendo a *ilegalidade* do ato administrativo ou o *abuso de poder*, de qualquer *autoridade* lesivo de direito líquido e certo, (Const., art. 141, § 24) haja concedido o *write of mandamus*.

Fixada, nêstes têrmos, a minha posição passarei a fazer-lhe algumas *objeções* de fundo, anotando alguns reparos e alinhando algumas *observações*.

As *objeções*, embora possam, seguindo as variações do seu pensamento, atacar vários aspectos das suas *premissas* ficarão praticamente reduzidas a uma só e essa é a que encontra fundamento na circunstância de V. Excia. considerar possível “a limitação dos efeitos de decisão concessiva do M. S. de modo a possibilitar ou permitir novo exame ou decisão da matéria resolvida em juízo ordinário”, (nº 137, pag. 201) ou melhor dizendo, de pretender, contra a verdade jurídica, que o característico da imutabilidade não é qualidade inerente aos julgados que concedem a providência impetrada.

São postos em bons têrmos os seus argumentos, são desenvolvidos com lógica aparente, com habilidade incommum e com muito brilho, mas, *data venia*, não convencem mesmo sem exame mais profundo e mais extenso da sua substância. A mim, pelo menos, confesso lealmente, não convenceram.

Sou um tanto pirrônico, talvez, e muito aferrado às minhas convicções. Por isso, continuo a manter a opinião que já antecipei, de que não aceito essa *conclusão* a que V. Excia. chegou, após longa peregrinação n’um paciente trabalho de pesquisa e investigação de textos.

Percebe-se que não obstante todo seu devotado esforço de convencer-se a si mesmo, V. Excia. vacila e perde-se em

divagações casuística, mostrando-se impreciso na demonstração e inseguro na afirmação do seu enunciado, como que andando às apalpadelas e pisando em terreno falso.

Essa é a minha impressão, mas, bem pode ser que, sem corresponder à realidade, registre apenas o meu modo de encarar a hipótese posta em relêvo. Esse meu ponto de vista talvez seja defeituoso ou mesmo errado mas V. Excia. poderá retificar, com gáudio meu, e espero que faça a bem da solução do problema que pôs em equação.

A *objeção*, que lhe faço à Têse, é uma só e geral, mas para esclarecer a exposição e facilitar a resposta ao todo desdobra-lá-ei em partes ou seja em uma série de *observações* parciais sòbre o assunto geral. E assim:

#### 1ª *Observação*:

Tratando do M. S. como remédio paralelo às ações anulatórias de atos administrativos e das diferenças processuais entre estas e aquêles (pgs. 62 e 63) V. Excia. revelando espírito fazendário e sem considerar a diferença radical entre as duas espécies dêsse gênero de ataque judicial, diz que “as possibilidades de defesa da administração no M. S., são menores do que as dos próprios particulares”.

Não me parece que seja assim, guardada a diferenciação existente: afóra a inicial continente do pedido, devidamente instruída, a parte impetrante, o particular, não tem mais interferência no procedimento, ao passo que a administração, ou seja a entidade de direito público interno, à qual seja atribuída a prática do ato ilegal — contida nêsse vocábulo a hipótese de inconstitucionalidade e de abuso de poder — pronuncia-se em duas oportunidades: a) quando informa o pedido (Lei nº 1.533, art. 7º, nº 1) podendo contestá-lo documentadamente; b) por intermédio do M. P. que intervém, necessariamente, como advogado de ofício e tem, afinal, se vencida, a apelação necessária.

O M. S. é remédio urgente, de aplicação imediata, e, por isso, é que, como o H. C., não comporta delongas como pode acontecer com as ações de processo comum.

De outro lado, (p. 63) estranha V. Excia., prometendo, entretanto, esclarecer o assunto, que o C. P. C. dê, de um lado, privilégios e, de outro restrinja as possibilidades de defesa da F. P.

Explica-se, penso eu, sem dificuldade: á F. P. concede o C. P. C. — que não mais regula o M. S., *ex-vi* do art. 20, da L. n° 1.533, de 1950 — privilégios especiais quanto aos prazos para contestar e para recorrer, nas ações comuns, e quanto ao M. S., regulado atualmente pela lei citada, tais privilégios não foram dados.

É que o M. S. não é uma ação comum e pela sua natureza e sua finalidade exige um procedimento de fórmulas simples e de rápida movimentação para regular a prestação urgente da medida.

Não, há, pois, confundir aquelas ações com esta, sendo de notar que, para fixação do procedimento rápido e especial a Constituição de 1934, que adotou a medida no art. 113, n.º 33, mandava aplicar ao M. S. o processo do H. C. Este remédio protetor do direito de locomoção tinha então, como tem hoje, um processo rápido e muito simples apropriado à sua natureza especial.

## 2ª Observação

Permita-se-me deixar de passagem uma observação visando apontar-lhe uma contradição que deve ser desfeita. Depois de dizer à pag. 62, n° 25 que, “no M. S. a Faz. Pública não tem prazo para contestação — circunstância que já esclarecí, V. Excia., afirma à pag. 80, n° 36 que no Mandado de Seg. “há sempre litígio, *contestação* e divergência entre, pelo menos, duas partes”, para concluir pela afirmação de que ao julgar o pedido o juiz “exerceria função jurisdiccional contenciosa”.

Não obstante linhas atrás (p. 78) V. Excia. diz que, para chegar a essa conclusão teria de examinar a hipótese de classificar-se o processo respectivo entre os de jurisdição voluntária ou graciosa.

Ora, não é possível formular tal suposição. — e V. Excia. mesmo, assim opina. Não há de que duvidar nem vacilar. Ato eminentemente contencioso porque impetrado por titular de direito líquido e certo violado por ato ilegal de autoridade pública, possibilita Contestação e da decisão, concessiva ou não, cabe recurso.

Demais, e V. Excia. nota, (p. 81) citando GABRIEL DE REZENDE FILHO, que a caracterização da jurisdição graciosa está na existência de três elementos: escopo constitutivo, ausência de contrariedade e ausência de partes.

Ora, se é através da verificação de tais elementos que se caracteriza a jurisdição graciosa não será possível pretender que O M. S. possa enquadrar-se entre os processos assim jurisdicionados. Se pode haver, em certos casos, escopo constitutivo, não haveria de modo algum, ausência de contrariedade nem de partes.

E mesmo que, concedendo o M. S., estivesse o Juiz protegendo o interesse particular não estaria praticando ato de jurisdição graciosa porque eminentemente contenciosa, no caso, a sua função jurisdicional.

Deve, entretanto, ser dito, a título de esclarecimento, que, se, da concessão do mandado, se beneficia a pessoa natural ou jurídica que o haja impetrado, porque a medida é um dos direitos constitucionalmente reconhecidos e assegurados — não quer isso dizer que é, apenas, o interesse particular que estaria sendo protegido. É, igualmente, um interesse particular que estará sendo protegido. É, igualmente, um interesse de ordem pública que visa resguardar impedindo-se, por esse meio, que um *ato ilegal* e, portanto, *nulo*, da autoridade pública, porque contrário à lei, fundado em lei inconstitucional ou infringente de preceito da Constituição, possa prevalecer e produzir efeitos contra direito líquido e certo do titular respectivo.

Se é do interesse do Estado compor as divergências e dirimir os conflitos individuais de natureza privada porque prejudiciais à ordem social, com maioria de razão tal inte-

rêsse deve manifestar-se quando é representante ou delegado seu a pessoa que, por entendimento errado, culposo ou doloso, inobserva, a Constituição, atenta contra ordem pública e a tranqüilidade social, lesando o direito individual que ao Estado incumbe amparar e proteger.

### 3ª Observação:

Encontra-se à pag. 82 uma crítica sua à Lei nº 1.533 a propósito da omissão, no seu texto, de concessão de prazo para *contestação* do pedido.

Parece-me que a razão está com MIGUEL REALE — que V. Excia. cita em nota 55 — e porque se houve, de fato, omissão da lei, é possível supor-se que tal omissão haja sido proposital para o efeito de dar-se essa feição de urgência que tem o instituto, tanto mais quanto a informação de que trata o nº 1 do art. 7º importa contestação — e de processo tem vista obrigatoriamente o M. P., advogado de ofício da pessoa jurídica de direito público, seja federal, estadual ou municipal, (art. 10) para falar, ficando assegurado o direito de sustentação oral do recurso perante o Tribunal. (art. 12).

### 4ª Observação:

Discordo de V. Excia. quando à pag. 102 fixa a primeira limitação à eficácia do julgado, depois de citar uma série de exemplos.

No meu modesto entender o Estado — compreendido no vocábulo a União, os Estados e os Municípios pelos seus funcionários e órgãos e também administradores ou representantes de entidades autárquicas e de pessoas jurídicas com funções delegadas do poder público — é sempre sujeito passivo da lide, não havendo como fugir à conclusão.

E isso, claro, porque a impetração do mandado só tem fundamento e procedência quando resulta de *ato ilegal* — compreendidos na expressão não só os atos que infringam a lei, se afastem da Constituição ou se apoiem a lei inconstitucional, como quando ocorra caos de abuso de poder —

qualquer que seja a autoridade responsável, considerando-se tal a que exerce parcela de poder público.

Demais, está expresso no Código Civil, art. 15, e a Constituição, art. 194, o declara, que as pessoas jurídicas de direito público interno, (C. Civil, art. 14) são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.

Não há hipótese do Estado não ser citado porque é sempre o sujeito passivo da lide, qualquer que seja a autoridade pública — federal, estadual ou municipal, autárquica, para-estatal, ou delegada — sendo que a ordem de citação está implícita, senão explícita, no texto do art. 7.º n.º 1, da Lei n.º 1.533, com denominação exata, aliás, de *notificação* — citação válida a instância não se instaura. Certo a lei citada não dispõe, como fazia a Lei n.º 191. Isso, porém, não significa que não haja citação, como já mostrei.

#### 5ª Observação:

A matéria posta em relêvo por V Excia no n.º 54, p. 103, isto é, a tése do cabimento, ou não, do *writ of mandamus*, contra atos judiciais, de jurisdição contenciosa, está já agora fóra de discussão. Falta-lhe oportunidade. A Lei n.º 1.533 resolveu o assunto em definitivo pelo art. 5.º, n.º II, segundo a orientação pacífica da doutrina e da jurisprudência. Todos os A. A. indicados nos ns. 54 a 65 da sua dissertação escreveram anteriormente, isto é, pronunciaram-se antes da vigência da lei.

Se, segundo a lei, não cabe o pedido de despacho ou decisão judicial processualmente recorrível, outro tanto não se dá quando sejam os atos dos juizes de caráter administrativo. A lei n.º 1.533 — que revogou a parte respectiva do Cod. de Proc. Civil, do mesmo modo que êste revogara a Lei n.º 181 — deixou implícita no art. 1.º, a faculdade ao dizer: “por parte de autoridade seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça”, Juiz é autoridade, federal ou estadual. E se é autoridade, scrá a União ou

o Estado que responderá pelos seus atos com direito regressivo.

Não obstante aborda V. Excia, ainda a questão ao alto do nº 64, p. 115.

A Constituição, no art. 141 § 24, dispôs realmente como ali se lê e a lei nº 1.533, art. 1º acrescenta — “*por parte de autoridade*”, seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça” É preciso, pois, esclarecer e nêsse propósito fê-lo OROZIMBO NONATO, nêstes têrmos: — “A lei não distingue entre *autoridades*, mas distinguirá entre os *atos* (Rev. For. 113/402) “Não há, diz, que restabelecer distinção quando há *autoridades*. Impõem-se entretanto distinguir entre *atos* dessas *autoridades*. (Rev. For. 114/74) Não há mais que discutir a tese por que a Lei nº 1.533, deu solução definitiva pelo art. 5º, nº II, já o disse.

Inútil, pois, isto é, sem efeito prático o longo e erúdito estudo que V. Excia. fêz do assunto, ou seja do cabimento, ou não, do M. S. contra atos judiciais, sejam de jurisdição contenciosa, sejam de jurisdição graciosa. E o seu merecimento está, apenas, em mostrar que ao seu espírito curioso não escapou nenhum aspecto da matéria que versou.

#### 6ª Observação:

Depois de enunciar algumas preliminares condicionais V. Excia. pergunta, no nº 91, “como explicar a possibilidade de condenar-se a F. P. cerceando-lhe prazos e defesas, negando-lhe garantias elementares que assistem a qualquer particular”.

É ainda aquí a predominar o espírito fazendário a que já me referia, que V. Excia., revela através sua existência em não aceitar o sentido da lei nº 1.533. Não há negar que essa lei é defeituosa — sendo essa de regra geral, a característica das nossas leis — e isso mesmo notado, inclusive, pelo Supremo Tribunal. O certo, porém, é que ela deu para o M. S. um processo de *rito brevíssimo* sem qualquer inconveniente de qualquer ordem.



A natureza do instituto — remédio contra a ilegalidade praticada por qualquer autoridade, ou seja por pessoa investida de poder — e a sua finalidade precípua — restabelecer o direito violado e reparar o gravame causado — determinaram ao legislador ordinário a adoção das providências que fêz consignar no texto da lei para dar forma simples e *brevíssima* ao processo respectivo. Não é possível, para efeito de censurar a orientação legislativa quando a êsse processo, comparar-se instituto com os outros para os quais o C. P. C. fixou a forma indicada, qual a *ação executiva*, por exemplo. Porque há de ter a F. P. privilégios, franquias, e vantagens, em tôdas as hipóteses, mesmo quando age ou procede fora da órbita legal? A concessão do mandado — que só pode ser pedido nos têrmos expressos da lei maior — ou seja a declaração de procedência da ação, significa reconhecimento da legitimidade da impetração e, portanto, da ilegabilidade do ato do Poder Público, por seu representante, delegado ou funcionário.

Na ação executiva, disse V Excia., (nº 92) é possível a penhora inicial. Possível, não, digo eu, necessária porque essencial do processo dessa ação, salvo se, o réo satisfaz.

Nêsse mesmo nº, in fine, diz V Excia que a apelação *ex-officio* ao contrário da que se dá na ação ordinária, não tem efeito suspensivo por expressa disposição legal. (§ un. do art. 12, da cit. Lei) Essa disposição não é absoluta e tal efeito pode ser dado nos têrmos do art. 13. E há mesmo caso recente, de larga repercussão nos meios forenses e comerciais da Capital Federal, e êsse é o da suspensão de execução da sentença, pelo Presidente do Tribunal Federal de Recursos n'um mandado concedido pelo Juiz da 2ª. Vara da Fazenda Pública do D. F. a propósito da licença para importação, por certa firma, de 80.000 sacos de farinha de trigo.

#### 7ª Observação:

É de notar, de início, com referência ao seu conceito de p. 153 que a sentença que concede o mandado não se

equipara a nenhuma dessas ali indicadas como não tendo efeito de coisa julgada e nem é possível confundir o h. c. com o M. S., p. 160.

As situações são diversas. Concedido o h. c. porque tivesse havido excesso, por ex., de prazo para formação da culpa de réo prêso não absolve o réo de acusação, e, formada a culpa, estando êle em liberdade, poderá ser prêso em virtude de pronunciae, afinal, condenado.

Concedido o M. S., porque reconhecida a ilegalidade do ato lesivo de direito líquido e certo, por sentença transitada em julgado, não poderá o Estado executar a providência sustada, nem vir ao juízo ordinário com fundamento nêsse ato.

Diversíssimas ainda as situações nos casos indicados a p. 162. A *posse* é manifestação da propriedade e, por isso mesmo, é que as decisões em ações possessórias não fazem coisa julgada quanto ao domínio. Se acontecer que perdida seja pelo proprietário a posse da coisa e vencido seja na ação espoliativa no juízo possessório poderá, é certo, pleitear no juízo petitório a restituição do uso e gôzo da coisa.

Esses princípios, como os reguladores do H. C., não têm, evidentemente, aplicação ao mandado de segurança. Esse só se apoia no direito líquido e certo, de natureza pessoal do impetrante, e só se fundamenta na ilegalidade do poder público por seus representantes ou delegados. Como, pois, pleitear a pessoa jurídica de direito público, autora indireta, por representação, do ato ilegal, em outro juízo, o ordinário, contra a decisão passada em julgado, concessiva do pedido? E ainda bem que V. Excía, reconhece (p. 163) que o M. S. não se confunde com as possessórias nem com o H. C.

#### 8.<sup>a</sup> Observação:

Renova V Excía, no nº 112 a alegação de ser suspensiva, na ação ordinária, a apelação *ex-officio* e não o ser no M. S. e, por isso, repito, a lei possibilita a *suspensão* da execução

da sentença concessiva (R. art. 13) e essa sempre se dará *ex-officio* ou mediante provocação do representante do Estado ou do órgão do M. Público, que é, necessariamente, penso eu, defensor da Fazenda, pelo menos no sistema federal e no municipal do D. F.

Para V. Excia. é inconcebível, como diz a p. 188, a coexistência de normas antagônicas nos processos contra a Fazenda.

Não parece que seja assim tendo em vista a natureza, o fundamento e a finalidade do M. S., cujo processo deve ser *especial, rápido e simples* e, como é da lei (art. 17) tem prioridade sôbre todos os mais, exceção dos de h. c., não me parecendo também, como parece a V. Excia., que o Estado, em tal processo, não seja sempre o sujeito passivo da lide. A autoridade coatora, por seu funcionário, representante ou delegado, é sempre o Estado e o pedido de segurança assenta sempre na inconstitucionalidade, ilegalidade ou irregularidade de um ato de autoridade. Se o pedido só pode ter por fundamento a lesão de direito certo e líquido não é possível dizer-se que hajam dois sujeitos passivos, um da ação e outro da lide: a autoridade coatora e o Estado, respectivamente, porque os dois se confundem, sendo a autoridade o mesmo Estado que representa e em cujo nome age, (Const., art. 194) cabendo a êste contra aquela, ação regressiva (art. 194,§ un.)

Relativamente às autoridades judiciárias e legislativas, à respeito das quais há uma referência sua no final do nº 124, está fóra de dúvida que só os atos de natureza administrativa estão ao alcance do *writt*. Mas, mesmo essas autoridades são órgãos do Estado, que a elas delegou jurisdição, de modo que, quando praticam, no exercício dêsse poder, atos ilegais, é o Estado responsável.

Percebo que V. Excia. admite que a matéria apreciada no M. S. não fique a salvo de nova apreciação judiciária.

“*Est modus in rebus*” e a mim não parece que possa ser assim. De fato, o M. S., já se tem dito e redito, destina-

se a amparar direito certo e líquido lesado ou ameaçado de sê-lo por ato ilegal ou abusivo de poder de autoridade, qualquer que seja, e, portanto, insustentável.

Esse remédio jurídico-constitucional, de natureza processual extraordinária, segundo sua opinião (p. 192) “só foi dado ao particular contra a administração porque se destina a coibir poder que aquêlê não tem”.

Não é essa só a razão. Trata-se de ato nulo porque ilegal ou praticado com abuso de poder, que não pode prevalecer contra direito líquido e certo incorporado ao patrimônio do cidadão que o adquiriu em têrmos. (Const., art. 141, § 3º) De um lado a Administração, por suas autoridades constituídas procedendo fora da órbita de suas atribuições regulares, e, portanto, censuravelmente, e, de outro lado, o particular, o cidadão, amparado, porque titular de direito reconhecido, pela égida da Constituição.

#### 9ª Observação:

Lê-se no nº 133, p. 196, que, “concedido o mandado, fícariam, por falta de contestação, pela exígüidade de prazo para informações e pela inexistência de têrmos para provas, sem solução muitas questões” e pergunta-se quais, seriam então, as questões decididas pela sentença.

Responde-se que a nulidade do ato atacado pela ilegalidade que o infirma e, para esclarecer, acrescenta-se que, uma vez concedido o M. S. impetrado, por ex., pelo funcionário público demitido ilegalmente, porque reconhecida a ilegalidade do ato demissório e confirmada a decisão por acórdão, não há mais que discutir. A autoridade da coisa julgada cobre a decisão, cuja execução se impõe pela reintegração.

E se há fatos (falsidade, por exemplo, de documentos) que não puderam ser propostos e provados na oportunidade processual própria, como proceder? Indaga V Excia. (p. 197).

O meio, se satisfeitos os requisitos legais, seria tão só o emprêgo da ação rescisória do julgado se coubesse nos termos do art. 798 do Cod. de Proc. Civil.

A exigüidade de prazos para prestar informações e contraditar não justifica qualquer omissão da autoridade, mesmo porque, após a oportunidade de prestação de informes em face da segunda via da inicial e documentos, é ouvido, pelo seu representante designado, o M. P., advogado de officio da Fazenda. (Lei, arts. 7 e 10)

Cada qual responde pelas próprias faltas e omissões e. “*dormientibus non suceurrit jus*”

A situação especial, se é que existe, dever-se-á à natureza do remédio e à forma do seu emprêgo. Temos de decidir essas questões em face da Constituição, que criou e deu o remédio apontando os requisitos essenciais legitimativos do seu emprêgo, e baseados na lei complementar que o regulou.

Não interessa — porque *legem habemus* — buscar elemento alienígena para solucionar situação nacional.

#### 10ª Observação:

Começa o n° 136, p. 200, com uma definição de mandado e com a indicação dos que, entre outros *mandados*, arrola o mestre JOÃO MENDES JUNIOR, dizendo que essa denominação se reserva para providências no curso da lide, tal não se denominando nenhuma sentença.

Ora, nenhum desses *mandados* — que são atos de ordenação processual — é ação, que o é, sem dúvida, o M. S. Não póde, pois, haver qualquer comparação possível entre êsses e o mandado de segurança. Êste é concedido ou negado, sempre, mediante sentença. Não é esta que se denomina mandado — denominação de ação de amparo — mas o pedido de concessão, ou ação, por via da qual, propósta em termos, se o pede para garantia ou reparação de direito líquido e certo violado por ato ilegal de qualquer autoridade isto é, do Estado.

Para pedir a segurança é indispensável que o impetrante seja titular de direito líquido e certo, que o demonstre, mas a concessão só se dará reconhecida a *ilegalidade* do ato atentatório daquêle direito. Não basta que o pedido tenha aparência de ser amparado pelo direito. Objéto, assim, à afirmação contida no final do nº 138 e quanto à que se encontra no nº 139 repilo dizendo que absolutamente assim não é. Sendo nulo, por ilegal, o áto ou título e não podendo, por isso, fundamentar ação *executiva* ou quaisquer medidas coercitivas indiretas não poderá, igualmente, fundamentar ação ordinária para efetividade da cobrança.

\* \* \*

Concluindo, em discordância, com V. Excia., devo dizer-lhe que tenho para mim que a sentença que, reconhecendo a procedência do pedido pela existência dos pressupostos respectivos, processuais e de méritos, concede o M. S. e é confirmada um grau de recurso, adquire autoridade de coisa julgada e assim torna imutável, impossibilitando a reabertura da discussão do juízo ordinário em tórno da matéria objeto da controvérsia dirimida.

É que, nulo o ato censurado de autoridade, porque sem assento ou contrário à lei; baseado em lei inconstitucional ou infringente da Constituição e assim declarado por sentença revestida dos requisitos próprios e confirmada, não terá existência jurídica, para permitir que, com referência a êle ou nêle amparado, possã o Estado, vencido no juízo especial, voltar ao judiciário para pleitear contra o vencedor.

Assim penso e opino, Sr. Dr., *sub censura*, na expectativa de que V. Excia. vai pôr a questão nos devidos termos esclarecendo satisfatoriamente as minhas dúvidas e resolvendo com acêrto as dificuldades que lhe propús.

E, assim, sucedendo, como espero, ficarei contente comigo mesmo por lhe haver propiciado essa oportunidade.

## AS DONATARIAS, ESBÔÇO DAS HODIERNAS AUTARQUIAS TERRITORIAIS (\*)

*Ildelio Martins*

*“Para que, sob o influxo de tais conceitos, se trace a história do direito brasileiro, cumpre, em primeiro lugar, estruturar o organismo político e jurídico que a sabedoria dos colonizadores e as contingências da terra e da gente impuseram para o bem da metrópole e para o desenvolvimento da colônia nascente.” (WALDEMAR FERREIRA *História do Direito Brasileiro*, t. I., pg. 28).*

### 1 — As determinantes da divisão territorial do Brasil em capitânias.

Porque, de principio, fora avara a terra brasileira, não exibindo aos navegadores portugueses que aqui primeiro aportaram todo o farto manancial de riquezas que entesourava em suas entranhas; porque lhes não aguçou, de logo, a cupidez, acenando-lhes com o reluzir dos metais que se confundiam, em veios extensos e penetrantes, sob o solo em que eles vinham de pisar, relegada se prostrou, no quasi absoluto desinterêsse daqueles que a descortinaram para o mundo.

“Nela, até agora, não podemos saber que haja ouro, nem prata, nem coisa alguma de metal ou ferro; nem lh’o vimos”, informara o escrivão da armada a El-Rei, não se lhe assomando o feito de maior relevância que os quantos descobrimentos que se houveram até aí realizado “nos mares nunca dantes navegados” (1).

---

(\*) Trabalho apresentado ao Prof. WALDEMAR FERREIRA, na cadeira de História do Direito Nacional, no Curso de Doutorado, em 1952.

(1) WALDEMAR FERREIRA — *História do Direito Brasileiro* — Freitas Bastos — 1951 — Tomo I/20.

Foram passados trinta anos, durante os quais umas poucas armadas determinou El-Rei se pusessem ao largo para reconhecer e explorar a nova terra descoberta, e com ordens para assegurar o seu domínio, impedindo que outros povos aqui se infiltrassem.

E dessas poucas — informa a História — duas “produziram resultados benéficos — a de CRISTÓVÃO JACQUES, em 1925; e a de MARTIN AFONSO DE SOUZA, em 1530. A dêste sobretudo. Foi de resultados práticos imediatos. Não se limitou êste a fazer simples ciclo de navegação. Levando suas naus até ao rio da Prata, retornando deteve-se em S. Vicente e aqui plantou a primeira vila, que veio a ser a sede da capitania com que El-Rei o galardoou, ainda mesmo antes do seu regresso a Portugal” (2).

Já a êsse tempo, chegada a noticia do novo descobrimento a quantos países lh'a endereçou o soberano português, e não obstante a aceitação de um acôrdo sôbre o que se viesse a descobrir pelos mares, corsários se aventuravam às nossas costas, não raras vêzes protegidos e subvencionados pelos seus governantes, para commerciareem com os aborígenes e carregarem as suas naus do que lhes parecera melhor levar ao velho mundo. O pau brasil se evadia, por êsse meio, da economia portugêsa, em quantidade apreciável, e de tal forma que chegou mesmo a influir no mercado que dêle se fêz com os outros países.

“A madeira cujo nome consagrou a terra do Brasil — conta ANTONIO BAIÃO (3) — figurava entre as mercadorias que Portugal dava à Europa. Vê-se da lista de mercadorias permutadas, durante o reinado de D. MANUEL, com os Estados de Flandres e Brabante e publicada no arquivo Histórico Português, que entre elas figura o brasil, não só o da India, aludido na minuta atrás, como também o brasil de Santa Cruz.

De Antuérpia participava o feitor JOÃO BRANDÃO, em 8 de Agôsto de 1509, que o brasil de Santa Cruz valia 28 soldos o cento. Da carta datada de Bruxelas a 6 de Maio de 1516 e escrita por RUI FERNANDES, consta que nessa data já o pau brasil tinha cotação em Flandres” E prossegue depois êsse historiador, mostrando que, por ingressar no mercado o brasil chegado por outras vias, decresceu a cotação e o valor daquêle que chegava à venda, de Portugal:

“A 5 de Fevereiro de 1517, um ano depois, pouco mais ou menos, o feitor PEDRO CORREIA escrevendo de Bruxelas, dizia: .. “As provisões do negocêo do brasyll envio a V. A. per este posto

---

(2) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. — Tomo I/30.

(3) ANTONIO BAIÃO — “O comércio do pau brasil” in “História da Colonização Portuguesa do Brasil” — Litografia Nacional — Pôrto — 1923 — vol. II/339.



que nom vão a mynha vontade nẽm as pude em outra maneira aveer. ”

No dia seguinte, 6 de fevereiro de 1517, também de Bruxelas, RUI FERNANDES participava a D. MANUEL que o Brasil tinha o preço de 25 soldos.

Já os espanhóis traziam da América Central grande quantidade de brasil, que concorria com o de Santa Cruz, sem contar com as cargas que dali traziam aos portos de França os numerosos navios corsários que iam aos longínquos domínios portugueses abastecer-se.”

E conclui o historiador português:

“Tudo isto explica suficientemente as causas que determinavam a metrópole a confiar à exploração dos particulares as magras riquezas de Santa Cruz”

Já a êsse tempo, intensificavam-se as incursões sôbre as costas do Brasil, completamente desguarnecido, enquanto no comércio com as Índias se exauria quasi a totalidade dos recursos da Coroa Portuguesa.

Os franceses, ao tempo da expedição de MARTIN AFONSO (1530), tinham-se infiltrado mais consideravelmente nas novas terras, custando ao nobre português grande esforço para desalojá-los.

Frei LUÍS DE SOUSA (4), reportando-se a essa segunda expedição custeada por D. João III, informa que o seu Capitão-mor

“correndo aquellas costas, despejou todas de corsários francezes, que hião tomando nellas muyto pé.”

Mercê dêsses sucessos, amadureceu a idéia de colonizar o Brasil, forcejando, afinal, a sua efetivação, a notícia de que “dalgumas partes faziam fundamento de povoar a terra do Brasil” e em Pernambuco já tinham começado a “fazer algumas forças”. (5)

De seu turno, muito houvera influído no espírito de D. João III a advertência de DIOGO GOUVÊA, que temia pela sorte das novas terras cujo domínio pela coroa tornara-se gravemente ameaçado pelos franceses, agora em ativo comércio nestas costas:

“Eu já por muita vêzes lhe escrevi o que me parecia deste negócio. A verdade era dar, senhor, as terras a vossos vassallos que 3 anos ha que se as V. A. dera aos dois de que vos falei. já agora houvera 4 ou 5.000 crianças nascidas e outros muitos da terra

---

(4) *apud* JORDÃO DE FREITAS in “A Expedição de Martin Afonso de Souza” — “História da Colonização Portuguesa do Brasil” — Litografia Nacional — Porto — 1924 — Vol. III/97.

(5) Conta PAULO MÉRÊA (*História da Colonização Portuguesa do Brasil* Vol. III/170) que fora aprisionada por Martin Afonso de Sousa, entre outras, a nau francesa “Pélerine”, armada à custa do Barão de Saint Blancard, cujo capitão houvera construído uma fortaleza em Pernambuco.

cruzados com os nossos; é certo que após estes houveram de ir outros muitos. . . Porque quando lá houver sete ou oito povoações, estes serão bastantes para defenderem aos da terra que não vendam o Brasil a ninguém e, não o vendendo, as naus não hão de querer lá ir para virem de vazio. Depois disso aproveitarão a terra... e converterão a gente à fé, etc. ” (6).

Foram estas as contingências que, confluentes, impuseram ao soberano de Portugal, como de necessidade inadiável, a colonização de Santa Cruz.

Todavia, a mercancia com as Índias onde se buscavam grandes reservas para os tesouros de Portugal e em cujo empreendimento se comprometeu a quasi totalidade dos seus recursos, circunstâncias a que se adjuntavam os graves encargos que precisara enfrentar para garantir o domínio dos mares (7), tudo isso não permitia à Coroa arrojarse no custeamento de novas frotas para realizar, por si e às suas expensas, o tão necessário povoamento e as não menos precisas exploração e defesa da nova colônia.

Fôra, conseqüentemente, mistér lançar mão da experiência adquirida com a colonização das ilhas do Atlântico, do seu domínio, já florescentes nas mãos de particulares, vassallos da Coroa.

Eis que, então, fêz ciente El-Rei a MARTIM AFONSO DE SOUSA:

“ .E porém porque depois fui informado que de algumas partes faziam fundamento de povoar a terra do dito Brasil, considerando eu com quanto trabalho se lançaria fora a gente que a povoaasse, depois de estar assentada na terra, e ter nelas feitas algumas forças (como já em Pernambuco começava a fazer, segundo o CONDE CASTANHEIRA vos escreverá), determinei de mandar demarcar de Pernambuco até o Rio da Prata cincoenta leguas de costa a cada capitania, e antes de se dar a nenhuma pessoa, mandei apartar para vós cem leguas, e para PERO LOPES, vosso irmão, cincoenta, nos melhores limites dessa costa, por parecer de pilotos e de outras pessoas de quem se o Conde, por meu mandado, informou; como vereis pelas doações que logo mandei fazer, que vos enviará; e

---

(6) *apud* PAULO MERÊA in “A solução tradicional da colonização do Brasil” — “*História da Colonização Portuguesa do Brasil* — Vol. III/168.

(7) Sobre a crise financeira e econômica da política colonial, vejam-se as considerações de MALHEIROS DIAS na “*História da Colonização Portuguesa do Brasil*” — Vol. III/10. Referindo-se à praticabilidade do regime adotado das capitanias, Carlos Malheiros Dias, defende-a e justifica-a, esclarecendo que êle se ajustara “às circunstâncias embaraçosas do erário, no decurso dos demorados estudos a que êle foi submetido desde o regresso de Cristóvão Jacques até às informações remetidas de S. Vicente por Martin Afonso de Sousa. Os donatários, vinculados à Coroa, continuavam vassallos do soberano... O empenho dos seus próprios haveres no empreendimento garantia os esforços que haveriam de empregar na prosperidade das capitanias” (Cf. “*História da Colonização Portuguesa do Brasil*” — Introdução — vol. III/XLII).

depois de escolhidas estas cento e cinquenta leguas de costa para vós e para vosso irmão, mandei dar a algumas pessoas que requeiram capitánias de cinquenta leguas cada uma; e segundo todos fazem obrigações de levarem gente e navios à suas custa, em tempo certo, como vos o Conde mais largamente escreverá; porque ele tem cuidado de me requerer vossas coisas, e eu lhe mandei que vos escrevesse. “(8)

Dicidira-se, finalmente, El-Rei pelo regime de colonização, que as contingências lhe inspiraram como o melhor para que se não traspassasse a outros domínios a já tão cobiçada Vera Cruz, “de extensão territorial imensa, que apenas se sabia que começava na costa marítima e cujos fins se perdiam no mistério e na lenda. . ” (9)

## 2 — O regime político-administrativo da Colônia — A Carta de Doação e a Foral.

Do que se soubera do Brasil, não era tanto que pudesse, por si apenas, impressionar o espírito utilitário da época e induzir a Coroa a investimentos — que seriam enormes — para, com seus recursos já seriamente comprometidos, processar a colonização de Vera Cruz.

Tudo o de que se podia estar convencido, sôbre a grande ilha em que tocara Cabral, no seu caminho para as Índias, era que outros atrativos não encerrava que os de “muitos bons ares, assim frios e temperados como os de Entre Douro e Minho” “Destituída de metais preciosos, pouco bastava ser de “tal maneira graciosa que, querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo, por bem das águas que tem” (10).

Certamente, a prudência de D. João III não permitia se lançasse a Coroa em uma aventura de mais graves reflexos sôbre o real erário, a cujo desgaste, na época, dedicou MALHEIROS DIAS páginas impressionantes (11).

Ao contrário, para fazer frente aos enormes encargos em que se engolfara, fora mistér, antes, buscar, por tôdas as formas, dinheiro.

Por outro lado, não se apresentaram tão promissoras as perspectivas da nova terra, sob o ponto de vista de emprêgo de capitais.

---

(8) *apud* WALDEMAR FERREIRA — op. cit. pags. 33/34.

(9) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. — vol. I/83.

(10) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. — vol. I/30.

(11) Cf. *Caños Malheiros Dias* — “A crise financeira e economica da política colonial” — in “*História da Colonização Portuguesa do Brasil*” — vol. III/10.

Houve que oferecer-se larga compensação para atrair o interesse de quantos houvera aptos, além de dignos, para o empreendimento em que se não podia comprometer a Coroa.

E assim foi que, “sem embargo dos progressos do poder real” e “não obstante o sistema político assumir de dia para dia uma feição mais acentuadamente centralizadora”, ainda uma vez, fêz o Reino “importantes doações de direitos reais e de jurisdição civil e criminal” (12), desmembrando, em favor dos donatários, poderes e direitos que se integravam na sua magestade e na sua soberania.

Envolvidas foram, pois, as concessões dos largos tratos das terras do Brasil, de regalias e privilégios, umas e outros condensados, em meio aos deveres dos donatários para com a Coroa, nas cartas de doação e nas forais.

Conquanto isso, não obstante os poderes magestáticos outorgados aos donatários, fazia-se presente o império da Coroa na vida da nova colônia pois a si reservara a suprema jurisdição e não abdicara do seu senhorio iminente. É o que, com a sua autoridade indiscutível, informa PAULO MERÊA: “. . . nunca essa cedência de direitos reais e poderes soberanos fôra tanto de aconselhar como no presente caso em que ao rei e ao infante convinha interessar alguém diretamente no povoamento e desenvolvimento das novas possessões, sem aliás abdicar do seu senhorio iminente e suprema jurisdição” (13).

Dentro nesse critério, e bitolado por essas contingências, dividiu-se a terra brasileira em porções de 50 leguas de costa e entrando “na mesma largura pelo sertão e terra firme a dentro tanto quanto poderão entrar e for de minha conquista” (14).

E vindo a tomar posse delas, traziam os donatários envolvidos nas forais e nas cartas de doação todos os poderes que se faziam mistér para organizá-las politicamente e administrá-las, sempre com a salvaguarda dos direitos da Coroa, em nome de quem o faziam.

Esses dois documentos se completavam na constituição do estatuto fundamental da capitania.

No primeiro, na carta de doação, “fazia El-Rei mercê da capitania de determinada porção de território, abrangendo nessa

---

(12) PAULO MERÊA — op. cit. — vol. III/167. Informa, ainda, o historiador que “ao tempo da criação das donatárias brasileiras achava-se já definitivamente consolidada na metrópole a política de centralização”, que “trouxera como consequência a restrição aos poderes dos capitães donatários” (op. cit. — vol. III/171).

(13) PAULO MERÊA — op. cit. — vol. III/167, 168.

(14) Carta de Doação de Pernambuco a Duarte Coelho (5 de setembro de 1534) — in “*História da Colonização Portuguesa do Brasil* — vol. III/309.

mercê hereditária a concessão de importantes atributos da autoridade soberana”, e, na foral, destinada à capitania, “se fixavam, consoante o próprio formulário desses diplomas, os *direitos foros, tributos e coisas* que na respectiva terra se haviam de pagar ao rei e ao capitão-donatário” (15).

A análise desses estatutos consumiria largo espaço, a nós furcando o escopo de nosso trabalho. Hemos, então, que nos concentrar no estudo dos pontos fundamentais que precisam alicerçar a nossa conclusão.

Não poderíamos, na discriminação do quanto encerram de poderes, produzir obra diferente daquela que já elaboraram os tratadistas e tão bem escoimadas pelo ilustrado professor WALDEMAR FERREIRA (16), com vistas ao plano que se impôs de trabalho. Dessa forma, resta-nos jungirmo-nos à contingência de invocar a autoridade dos que se detiveram sobre o assunto, repetindo as suas palavras, na dissecação das cartas de doação e das forais reservando-nos para comentá-las em seguida. A tanto nos obriga a tarefa que nos impusemos e cuja aridez tão manifesta, não é, todavia, bastante para sufocar o empolgante do tema.

Socorremo-nos de PAULO MERÊA, considerado nesta oportunidade, pelos entendidos, o melhor dos melhores.

Assim traduz êle o conteúdo das doações:

“Nas cartas de doação diz-se que el-rei faz mercê de um certo número de léguas de terra e da sua jurisdição civil e criminal. Acrescenta-se que pela mesma carta é dado poder ao donatário para tornar posse da terra, das suas rendas e de tôdas as coisas compreendidas na doação. O objeto da doação é geralmente designado pelos nomes de *capitania* e *governança* e o donatário pelo título de *governador* ou *capitão*.

A capitania assim doada era inalienável e sujeita, forçada e inalteravelmente, a regras de sucessão dentro da família, que a aproximavam dos morgados. Assim, na falta de descendentes, seria chamado à sucessão um ascendente, e na falta de ascendentes um transversal; em cada uma destas classes o legítimo preferia ao bastardo. o grau mais próximo ao mais remoto, no mesmo grau o varão à mulher, e finalmente, entre os do mesmo sexo, o mais velho ao mais moço; os ascendentes legítimos preferiam no entanto aos filhos ilegítimos, e era mesmo lícito ao donatário deixar a capitania a um transversal legítimo, excluído um descendente bastardo; ou a um

---

(15) PAULO MERÊA — op. cit. — vol. III/174, *Waldemar Ferreira* — op. cit. — Tomo I/40.

(16) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. Tomo I/45, 46.

transversal ilegítimo de grau mais afastado, de preferência a um bastardo de grau mais próximo; os bastardos de coito danado não eram capazes de suceder. Se, contra o ordenado na carta, algum donatário alienasse ou partisse as coisas compreendidas na doação, perderia ipso facto a governança, a qual passaria à pessoa que a ela teria direito por morte do infrator.

Estabeleciam-se, como se vê, em relação às capitánias brasileiras normas bem diversas das da célebre Lei Mental. De resto, nas próprias cartas de doação el-rei dispensava expressamente esta lei, dizendo-se: “e isto hei assim por bem sem embargo da Lei Mental, que diz que não sucedem fêmeas, nem bastardos, nem transversais, nem ascendentes”

O donatário e os seus sucessores deviam usar o título de “capitão e governador” da respectiva terra, manter o apelido da família e trazer as suas armas.

Nas terras da capitania não poderia entrar corregedor, nem alçada, nem outra qualquer justiça. Se o capitão praticasse algum ato pelo qual devesse ser castigado, el-rei o mandaria ir à Côrte para ser ouvido e julgado segundo o direito.

No caso de o delito ser tal que pela lei do país importasse a perda da governança, devia esta passar ao seu sucessor, salvo no caso de traição à Coroa, em que reverteria ao monarca a respectiva terra.

O capitão devia repartir as terras de sesmaria por pessoas que fôsem cristãs, sem fôro nem direito algum, salvante o dízimo de Deus à Ordem de Cristo. A estas sesmarias eram aplicáveis as disposições do art. 67 do livro IV da Ordenação.

Havia, porém, sempre um certo número de léguas (dez a seis, consoante as cartas de doação) de que o rei fazia mercê ao capitão donatário como terra “sua livre e isenta”: quanto a esta porção de terra, não era o capitão obrigado a dá-la de sesmaria, podendo antes expolrá-la como entendesse e sendo-lhe nomeadamente lícito arrendá-la ou emprazá-la. Não quer isto dizer que o donatário ficasse tendo a faculdade de dispôr destas terras livremente; pelo contrário, segundo determinação expressa das próprias cartas de mercê, elas deviam necessariamente passar à pessoa a quem pertencesse por direito da capitania. O capitão não pagava direito nem fôro algum por estas terras, afóra o dízimo a Deus, extensivo a todas as terras da capitania.

Durante o prazo de vinte anos era livre ao donatário escolher a terra livre e isenta no lugar que mais lhe conviesse, não a devendo todavia tomar junta, mas sim repartida em quatro ou cinco porções, distantes umas das outras não menos de duas léguas.

Tirante esta terra isenta, era vedado ao capitão tomar para si, ou de qualquer modo vir a possuir qualquer terra, bem como dá-la à sua mulher, ou ao filho que devesse herdar a capitania. Sòmente poderiam, decorridos oito anos depois de as terras serem aproveitadas, havê-la por compra não simulada, se o possuidor da sesmaria a quisesse vender.

Não podia tão pouco o capitão dar de sesmaria a qualquer parente seu, maior porção de terra do que a que desse ou tivesse dado a pessoa estranha.

No caso de algum possuidor de sesmaria vir a herdar a capitania, era obrigado dentro de um ano largá-la a outra pessoa sob a pena de ser devolvida à fazenda real com outro tanto do seu valor, devendo logo o almoxarife ou feitor de el-rei apreendê-la (17).

A par de tanto, investidos foram os capitães-governadores de importantes atribuições de direito público, que o notável historiador português condensou da forma seguinte:

“O capitão podia elevar a vilas segundo o foro e costume do reino quaisquer povoações que na terra se fizessem, e desde êsse dia se chamariam vilas e teriam têrmo, jurisdição, liberdades e insígnias de vilas. Tratando-se porém de povoações que não estivessem ao longo da costa nem dos rios navegaveis, não as poderia fazer por espaço inferior a seis léguas de distância de uma à outra, para que pudessem ficar pelo menos três léguas de têrmo a cada uma. Assinado têrmo à nova vila, não poderia dessa terra, assim concedida por têrmo, fazer-se outra vila sem licença régia.

Ao capitão era dada a faculdade de nomear ouvidor, o qual conhecia das apelações e agravos de toda a capitania e, além disso, de ações novas até dez léguas de distância de onde se encontrasse. A alçada do ouvidor era de cem mil réis nas causas civeis; nos casos crimes o capitão e o seu ouvidor tinham alçada para absolver como para condenar em qualquer pena, inclusivamente de morte, salvo tratando-se de pessoa “de maior qualidade”, pois nesse caso — exceptuados os crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa — só tinham alçada até dez anos de degrêdo e cem cruzados de multa.

Prevendo o caso de o aumento da população reclamar mais de um ouvidor, era o donatário expressamente obrigado a pôr outro ouvidor onde por el-rei fôsse ordenado.

Era dado tambem ao capitão o poder de pôr meirinho de ante o ouvidor, escrivães e quaisquer outros officiaes necessários e costumados no reino.

---

(17) PAULO MERÊA — op. cit. — vol. III/175.

Igualmente era da sua competência criar e dar os tabeliados, tanto das notas como judiciais, que lhe parecessem necessários, sendo as cartas assinadas pelo capitão e seladas com o seu selo. Estes tabeliões serviriam por essas cartas sem necessidade de tirar outra da chancelaria real, e com a carta receberiam do capitão, regimento pelo qual deviam servir e que devia ser conforme aos dados pelo chanceler-mor. Os tabeliões pagariam ao capitão governador a pensão de quinhentos réis anuais. Podia o capitão presidir à eleição dos juizes e officiaes das vilas, fazendo as respectivas pautas. Podia igualmente passar as cartas de confirmação aos ditos juizes e officiaes, os quaes, bem como os tabeliões, se chamariam pelo governador. Eram tambem doadas ao governador as alcaidarias-môres de tôdas as vilas e povoações da respectiva capitania, com todos os direitos a elas inerentes, e as pessoas a quem fôsem entregues da sua mão as alcaidarias far-lhe-iam menagem segundo o direito do reino.

Eram importantes os proventos do capitão. Além dos já mencionados tinha direito à vintena (meia dízima) do rendimento liquido do pau brasil, à vintena de todo o periodo, à redízima, ou seja, ao dízimo de todos os dízimos e quaisquer outros direitos pagos à Coroa e à Ordem de Cristo, e ao tributo das barcas para passagem dos rios, conforme o taxado pela câmara e confirmado pelo rei. Era-lhe permitido trazer ao serviço da navegação os escravos de que necessitasse, e além disso mandar vender anualmente em Lisboa certo número — em regra trinta e nove — sem pagamento de quaisquer direitos. Finalmente, pertenciam-lhe tôdas as marinhas de sal, moendas de água e quaisquer outros engenhos, não sendo licito a ninguém construi-los sem acôrdo com o capitão, ao qual pagariam o fôro concertado.

A Coroa reservava para si o monopólio do pau brasil. O capitão e moradores podiam aproveitar-se dêle na medida do necessário, mas não traficar com êle sob pena de severas sanções. Reservava-se igualmente a Coroa o exclusivo das especiarias e drogas, bem como dos escravos. Além disso, pertencia-lhe o quinto dos metais e pedras preciosas. Finalmente, na qualidade de grão-mestre da Ordem de Cristo, ao rei devia tambem ser pago o dízimo de todos os produtos da terra” (18).

Esses quantos poderes, soberanos e magestáticos, desintegrados da Coroa, absorveram-nos as capitánias e se integraram no *jus imperio* do capitão-governador, para manifestar-se dentro, e apenas aí, das limitações geográficas em que se insulavam aquelas primeiras, constituídas que foram em definidos compartimentos estanques.



### 3 — As donatárias, autarquias territoriais.

As capitánias hereditárias constituem, de quanto pudemos dizer, um fenômeno de descentralização político-administrativa, arastando, na sua efetivação, a conseqüência necessária da outorga dos poderes indispensáveis à própria organização dos seus serviços e à estruturação de sua vida política.

Derivou, justamente, da impossibilidade com que defrontou Portugal de suportar os ingentes encargos de administrar a Colônia.

O problema não era apenas explorar e povoar, mas abarcava também as tarefas bem mais graves de provêr ao seu desenvolvimento e de organizar os seus habitantes, administrativa e politicamente.

Com a instituição das capitánias, não se despojava a Coroa das sortes de terras com que quebrou “idealmente a unidade geográfica do território brasileiro” (19), para transferir o seu domínio pleno àqueles a quem as concedia, em razão dos seus merecimentos e de suas possibilidades, face às obrigações que se lhes impunha com a doação.

O que se lhes entregava, nesse caráter, eram tão simplesmente aquelas sortes de terra de “um certo número de legoas (dez a dezasseis, consoante as cartas de doação) de que o rei fazia mercê ao capitão-donatário, como terra *sua livre e isenta*” (20). E mesmo esse domínio sofria restrições severas eis que das terras não podia o capitão dispôr livremente.

Por outro lado, não se entende que, desejando transferir o domínio das terras, obrigasse a Coroa, na carta de doação, ao donatário, que partes delas fôsem desmembradas e entregues, em sesmaria, a terceiros de qualquer qualidade desde que cristãos, sem foro nem direito algum que não o dizimo de Deus e da Ordem do Mestrado de Cristo (21).

---

(19) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. Tomo I/45.

(20) PAULO MERÊA — op. cit. — vol. III/175

(21) CÉSAR TRIPOLI acosta ao termo *capitania* um significado que nada guarda de comum com extensão territorial. Considerando-a uma instituição fundamentalmente político-administrativa, pontifica: “As terras do Brasil, assim partilhadas e dadas pelo Rei de Portugal a fidalgos portugueses, chamaram-se *capitánias*, em virtude de serem atribuídas aos donatários a denominação e funções de *capitão*, significando *chefe superior*, como se usava em diversos casos, quer no de comando de uma frota ou esquadilha, quer no da chefia de um ou mais estabelecimentos em terra. A expressão *capitania* era, portanto, sinônimo de *chefia*, *superintendência*, *governança* (Cf. “*História do Direito Brasileiro*” — E. G. Revista dos Tribunais — S. Paulo — 1936 — Vol. I/84, 85.

O que se observa, tanto nas forais como nas cartas de doação, é que agia o donatário em nome de El-Rei e em seu nome geria a parte da Colonia que lhe fora entregue.

Aquêles dois documentos que se harmonizavam no presidir aos destinos da capitania tiveram, portanto, o objetivo bem definido, criteriosamente desvelado por Waldemar Ferreira. Não se contesta que “teve o govêrno de Portugal, por certo, como objetivo primordial, por via deles, consolidar o seu dominio e o seu império sôbre as terras de sua descoberta” (22).

Autentico fenômeno de descentralização territorial, produzindo as mesmas vantagens que, nos tempos correntes, justificam a autarquia.

WALINE, citado por TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI (23), encontra a razão de ser da autarquia, entre outras, “na impossibilidade em que se acham os órgãos centrais de atender à tarefa esmagadora da administração de um grande país (*Précis de Droit Administratif*. — pg. 209)”.

Nestas circunstâncias encontramos o primeiro traço de identidade das capitánias com a moderna autarquia territorial.

É verdade que se tem objetado — e GUSTAVO INGROSSO o faz incisivamente — que as autarquias territoriais não são *criadas* pelo Estado mas por êste tão simplesmente *reconhecidas*. E isto porque elas “prima di essere istituti giuridici sono forme di vita sociale” e assim a lei “trova le istituzioni locali originarie e le *riconosce*, non le *crea*” pois certo é que “la esperienza storica dimostra che gli sforzi fatti dallo Stato accentratore per distruggere l'autonomia organica degli enti locali non hanno potuto lungamente reggere alla prova, poiché quella, soffocata per un tratto di tempo, è poi nuovamente risorta, e lo Stato nell' interesse della sua stessa conservazione si è affrettato a riconoscerla” (24).

Todavia, a tais argumentos se opõem aquêles mais vigorosos de SALVATORE LA FRANCA — CANNIZZO (25) e de SANTI ROMANO (26) que consideram a distinção entre instituto jurídico natural e instituto jurídico criado, forçada e inexata porque o Estado pode, inclusive, desmembrar partes de seu território, pertencentes

---

(22) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. Tomo I/47.

(23) TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI — *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro* — Freitas Bastos — 1938 — Vol. I/50.

(24) GUSTAVO INGROSSO — *“La posizione costituzionale degli enti autarchici territoriali”* in *“Archivio Giuridico”* — Modena — 1926 — Vol. XCVI/51.

(25) SALVATORE LA FRANCA — CANNIZZO — *Del Concetto d'Autarchia* — in *“Archivio Giuridico”* — Modena — 1901 — Vol. LXVII/354, 355.

(26) SANTI ROMANO — *“Principii di Diritto Amministrativo Italiano”* — 3.ª edição revedutta — Società Editrice Libreria — Milano — 1912 — pags. 142 e ss.

a várias comunas, e com êles formar uma comuna distinta, ou um município diferente, sem observar, nessa atividade, qualquer critério de tradição ou as circunstâncias geográficas que as empolga (27).

Portanto, “quanto alla formazione degli enti autarchici è da osservare che essi possono venire creati *ex novo* dallo Stato” (28).

Em consequência, o fato de haverem sido previamente criadas não corrompe a fisionomia autárquica das capitánias, tanto mais que outros traços mais vigorosos que a compõem garantem íntegras, além disso, as características que neste estudo lhe imprimimos.

As forais e as cartas de doação integravam-se na capitania, como seu estatuto fundamental, e por elas deviam reger-se o capitão governador e seus governos.

Os poderes outorgados ao primeiro, a par das regalias que se lhe concediam, foram “indispensáveis ao fortalecimento da autoridade de quem ia correr tão graves riscos”, como bem assinalou ROBERTO SIMONSEN (29).

E, conquanto se destinassem a “estimular o zêlo do donatário, de tornar atraente ao seu orgulho e à ambição de mando o pôsto arriscado” (30), “a largueza dêsses poderes contrairam-se, no entanto, em poderes de administração; e de administração da coisa pública” (31).

Nestas condições, constituíram-se os donatários em autênticos delegados da Coroa, sempre presente nos negócios da capitania, e em nome de quem atuavam.

E é certo também que a carta de doação e o foral, só passaram a ter significação quando, na capitania doada, a esta se integraram e dentro nelas traçaram a sua órbita definida de atuação. Quer isto dizer que não alcançam a plenitude do seu sentido quando apartadas do território a que se destinaram.

Desta forma, o capitão-governador não agia mais, dentro na capitania, em função dos seus desígnios de pessoa física, mas já agora com a representação do território que dominava; agia como governador. Nem mesmo os privilégios concedidos eram pessoais do eventual donatário, considerado como uma pessoa isolada, mas do cargo eis que empolgariam a quantos ascendessem àquele pôsto, pela forma prescrita nesses documentos.

---

(27) Os artigos 2º e 3º da nossa Constituição Federal o admitem expressamente.

(28) SANTI ROMANO — op. cit. — pag. cit.

(29) ROBERTO SIMONSEN — *apud* Waldemar Ferreira — op. cit. — Tomo I/49.

(30) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. Tomo I/46.

(31) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. Tomo I/59.

Então se poderá dizer que o território doado recebeu poderes para auto-administrar-se, de reger os seus próprios interesses, devendo contas e satisfações à Coroa, e exercendo o governador sua jurisdição dentro nas limitações geográficas em que se confinava a capitania.

O interesse que sustentava as doações era o de colonizar. E nos atos de colonização que nas Capitánias se efetivaram, necessariamente se imiscuiram interesses diretos e mediatos destas.

Assim, nessa auto-administração, realizava a capitania fins próprios imediatos que mediatamente constituíam também fins e interesses da Coroa.

Finalmente, restaria considerar-se que, na exploração da capitania mesma, hauriam os recursos indispensáveis à consecução de suas finalidades, mercê, entre outros, dos réditos cujo recolhimento houvera sido previsto e regulado nas forais.

Em todos os momentos, de sua vida político-administrativa, presente estava a Coroa, por via da foral e da carta de doação. Era a própria Coroa administrando indiretamente a Colônia.

A êsse tipo de administração, há que reconhecer-se o que hodiernamente se tem, como autárquica.

CASTRO NUNES a conceitua como sendo administração estatal indireta, “o próprio Estado administrando o serviço mas por interposta pessoa” (32).

E’ o pensamento também de SANTI ROMANO “L’autarchia dunque implica un’amministrazione indiretta dello Sstato, e la capacità conferita ad una persona giuridica di amministrare da sè i propri interessi, nonostante che questi non siano esclusivamente propri” (33).

Essa administração indireta, efetivava-a a Coroa realmente. A capitania não tinha normas próprias de govêrno e administração.

Os poderes que se reconheciam ao capitão-governador “restringiram-se nas cartas de doação e nas de forais”, sendo certo que “não tinham o exercício individual isolado do poder judiciário, nem do poder legislativo. Eles não eram, não foram legisladores. Nem no público. Nem no privado. Nêsse âmbito a Coroa nada delegou. Cabia-lhes, como capitães e governadores, executar as leis do Reino, que tudo dominavam, não apenas delimitando-lhes os poderes, como regendo os direitos e obrigações de ordem privada concernentes às pessoas, aos bens e suas relações” (34).

---

(32) CASTRO NUNES — “O Distrito Federal como autarquia local — in “Direito” — vol. I/78, 79.

(33) SANTI ROMANO — op. cit. — pg. 142.

(34) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. — Tomo I/63.

Consequentemente, nessa capacidade de auto-administração que vimos nas capitánias, subentendia-se a preeminência do Reino que lhe outorgara aquela capacidade.

Acentua-se, porisso ainda, a natureza autárquica da capitania.

BIELSA (35), afirmando na entidade autárquica a “capacidad de administrarse” e vendo nela também “un órgano (descentralizado) del Estado, pues la entidad autárquica realiza fines propios de éste y en su nombre”, afirma que “la capacidad de *administrarse* — no de gobernarse según normas próprias — presupone la existencia de un poder superior (que éle esclarece ser o Estado) que le reconoce esa capacidad”.

#### 4 — Conclusão.

Parece, pois, definida a posição jurídico-administrativa das donatárias.

E, em tanto nos fundamos para concluirmos, com o ilustrado Professor WALDEMAR FERREIRA (36) que, “bem examinado o regime das capitánias, o que parece mais razoável é que se divise nelas, em seus contornos e em sua estrutura, o que modernamente se tem como autarquias ou entidades autárquicas territoriais”.

---

(35) BIELSA — “*Sobre el concepto juridico de autarquia*” — La Prensa — Buenos Aires — 1.º /6/1936.

(36) WALDEMAR FERREIRA — op. cit. — Tomo I/65.

# A ÚLTIMA EXPRESSÃO DO PENSAMENTO DE HANS KELSEN (\*)

*Alaide Taveiros*

Tendo escolhido para tema de nosso trabalho o exame da tese fundamental da Teoria Pura do Direito, afim de apreciá-la em confronto com a última formulação desta, tal como vem compendiada na obra "General Theory of Law and State" (1) escrita por KELSEN nos Estados Unidos, tomamos para ponto de referência as concepções filosóficas expendidas pelo Prof. Miguel Reale na exposição da sua Teoria tri-dimensional do Direito.

## I

A obra de Hans KELSEN representa o resultado do esforço desempenhado no sentido de apreender o conceito do Direito em sua forma pura, afim de se conseguir obter uma base segura para a construção de uma Teoria do Direito positivc. Para tal adotou KELSEN o método lógico transcendental que, aplicado ao seu objeto, lhe forneceu os postulados que lhe permitiram proceder a uma "análise da estrutura do direito positivo, a mais exata possível e liberta de qualquer apreciação ético-política de valor." (2).

Quanto ao método, pois, o que desde logo se poderia pretender arguir, é que a aplicação do método lógico transcendental teria, por si só, invalidado todo o esforço de criação de uma *teoria* que se diz científica, como formulação de juízos de realidade com base na observação dos fatos.

Se atentarmos, todavia, para a *estrutura do objeto Direito*, veremos que tal não se dá.

O Direito, formalmente, aparece como uma NORMA.

---

(\*) Trabalho apresentado no Curso de Doutorado, cadeira de Filosofia do Direito.

(1) KELSEN, Hans, "General Theory of Law and State", trad. inglesa Handers Wedberg, Cambridge, Mass., 1949.

(2) KELSEN, "Teoria Pura do Direito, trad. portuguesa de Fernando de Miranda, S. Paulo, 1939, p. 57.

Aliás, este fato, familiar a todos, é de observação comum a todos os lugares e todos os tempos.

É o que ressalta DEWEY (1) em sua *Lógica*, como teoria da pesquisa. Diz ele: “O fato de novas propriedades formais revestirem o objeto, em virtude de sua sujeição a certos tipos de operação,, nos é familiar em certos campos (arte e *Direito*), a despeito da própria idéia correspondente a este fato ser pouco familiar à lógica. Por hipotética que possa ser a concepção de que as *formas lógicas* revestem o material real em virtude do controle exercido sobre as pesquisas afim de que possam estas realizar o seu objetivo, é uma concepção descritiva de algo que existe e pode ser verificado. O desenvolvimento de formas em consequência de operações é um fato estabelecido em certos campos; não é inventado *ad hoc* em relação às formas lógicas”.

É verdade que DEWEY se refere “às formas lógicas” apenas e não “às categorias lógico-transcendentais.”

De fato, KELSEN toma como ponto de partida de suas pesquisas a *doutrina da norma fundamental*, com a qual, segundo suas próprias palavras, “a teoria pura o Direito limita-se a estabelecer as *condições lógica-transcendentais* do método do conhecimento jurírdico positivo usado desde tempos muito antigos, mediante um análise do seu processo real” (4)

E, em sua “Teoria Geral do Estado” (5), fazendo o histórico das suas atividades, que filiou à orientação científica surgida na Alemanha, com VON GERBER, LABAND e JELLINEK, descreve as diretrizes seguidas em seu trabalho teórico, dizendo, quanto ao método adotado, que “estava influenciado, mais ou menos consciente e coerentemente, pela crítica kantiana da razão: dualismo do ser e dever ser; substituição de hipóstases e postulados metafísicos por *categorias transcendentais como condições da experiênci*; transformação de antíteses absolutas (por qualitativas e transistemáticas) em diferenças relativas, quantitativas, intra-sistemáticas: passagem da esfera subjetivista do psicologismo para o âmbito de validade lógico-objetiva.”

Pois bem: se por um lado, é possível alegar estar hoje superada a concepção kantiana de que “os conteúdos da percepção e dos conceitos tinham origem em fontes diferentes e, portanto, requeriam uma terceira atividade, a do conhecimento sintético, estabelecendo a sua conexão”, não se pode, todavia, deixar de reco-

---

(3) DEWEY, John, “LOGIC, The Theory of Inquiry”, New York, 1938, pp. 101, 102.

(4) Teoria pura do Direito, p. 64.

(5) “Teoria General del Estado”, trad. espanhola de Luis Legaz Lacambra, Barcelona, 1934, Prefácio, p. viii.

nhecer que o racionalismo kantiano teve “uma percepção lógica profunda” da natureza operativa funcional das idéias na apreensão dos dados da experiência quando afirma que isolados os fatos das idéias, “as percepções são cegas e os conceitos vazios” (6).

Além disso, a despeito de se ter operado a fusão do sujeito e objeto, de tal forma que são hoje o objetos possíveis da teoria do conhecimento tanto os objetos reais, os ideais ou ideados, quanto os culturais (valores), não menos verdade é que os fenômenos do mundo real são regidos pela lei da *causalidade* ao passo que os do mundo do valor, enquanto culturais, são apenas *determinados*.

A causalidade é uma relação de dependência a-temporal e a-espacial; o determinismo é uma relação de dependência temporal, espacial. Os fenômenos do mundo cultural são determinados no sentido de poderem os acontecimentos, produzidos em tempos diferentes, estar ligados por *leis* de modo tal a ser possível a previsão de situações desconhecidas (passadas ou futuras), sem que, entretanto, faça sentido o se indagar “porque?” (no sentido causal (7)).

Todavia, quando duas cousas em conexão entre si são *conceitos*, a dependência significa o que os matemáticos expressam pela palavra “função”: é uma dependência lógica.

Portanto, o que, antes de mais nada, devemos examinar é se, a despeito do superamento da filosofia informadora do método adotado pela Teoria pura, a doutrina da *norma fundamental* — como idéia funcional, ou esquema lógico de interpretação — terá sido fecunda, possibilitando a apreensão do conceito do Direito na sua essência ou especificidade.

Vejamos, então, o que é o *juízo hipotético*.

Como categoria transcendental, exprime, como todos os juízos da razão que apreende (Verstand), uma relação: contem proposições ou cláusulas em relação recíproca, mas que, em si, não são verdadeiras ou falsas.

Na lógica, concebida como uma teoria da pesquisa, ou seja, assentada sobre a tese fundamental de que “as formas lógicas revestem o objeto quando este é submetido à pesquisa controlada”, define-o DEWEY como a “possibilidade de um modo de operação expresso sob a forma *se-então*: Se certos conteúdos, então necessariamente certos outros conteúdos” E explica: “Tradicionalmente a cláusula *se* é chamada de antecedente e a cláusula *então* de consequente. *Mas a relação é puramente lógica*, e os termos

---

(6) DEWEY, ob. cit., p. 111.

(7) BORN, Max “Natural Philosophy of Cause and Chance”, Oxford, 1949, pp. 5-9.



“antecedente” e “consequente” devem ser entendidos *em um sentido lógico* e não de realidade”. E, mais adiante: “Na proposição, “*Se um ato de transgressão, então* responsabilidade por uma pena”, os termos são abstratos e a relação é a-temporal e a-existencial, embora refiram-se os seus conteúdos, as idéias de transgressão e penalidade, indiretamente, à realidade (8).

Portanto, a dependência decorrente dessa relação a-temporal e a-existencial, não é *causal*, mas apenas *funcional* ou lógica, e isso porque as proposições universais so simplesmente a *formulação de operações possíveis*, em termos abstratos.

Assim, diz DEWEY: “Enquanto as operações não forem executadas, a matéria das proposições é, portanto, abstrata ou a-existencial. Tome-se a proposição “Só se os homens forem livres serão condenados com justiça”. Não se afirma a existência de liberdade nem a de condenação justa. Enquanto é possível dizer que a existência de homens é *postulada*, não o é quanto a ser implicada ou expressamente afirmada. A relação afirmada entre liberdade e condenação justa, se de qualquer forma válida, será válida ainda mesmo que os seres humanos sejam varridos da existência. Liberdade, justiça e condenação designam caracteres abstratos. Não obstante a proposição formula operações possíveis que, se realmente executadas, são *aplicadas* à real conduta dos homens de modo a *orientar as observações* em relação às condições e consequências dos reais casos de condenação. Afóra uma tal aplicação, a proposição representa apenas uma possibilidade *abstrata dependente da definição de liberdade e justiça* que, quanto à existência, *pode muito bem ser arbitrária*. A proposição pode, pois, ser refutada pelas proposições contrárias “Só se as ações dos homens forem causalmente condicionadas, pode a condenação ser eficaz, e só quando eficaz é justificável. A não ser que *ambas as proposições* sejam empregadas para orientar as operações humana (com relação às condições e às consequências da condenação), *nenhuma razão existe para se decidir a favor* de uma destas duas possibilidade abstratas de preferência à outra” (9).

Portanto, mesmo tendo deixado de ser o *juízo hipotético* uma categoria transcendental ou um “*dever ser*”, para passar a representar uma simples “possibilidade” de um modo de operação expresso sob a forma “*se-então*”, ainda assim é a *forma lógica revestida* pelo objeto *Direito*.

---

(8) ob. cit., p. 271.

(9) ob. cit., p. 302.

Se assim é, e se, segundo KELSEN, a teoria jurídica pura é uma teoria do Direito positivo, claro está que, tomando como esquema de interpretação a *norma fundamental*, não poderia esta ser formulada senão em termos do Direito positivo. E o conceito de “*positividade*”, tal como o estabelece KELSEN em sua “Teoria Geral do Estado” (10), consiste, apenas, no estabelecimento de “uma *relação* determinada por um *máximo* e um *mínimo* entre o *conteúdo* do Direito (válido como ordem normativa) e o conteúdo da correspondente ordem natural do acontecer efetivo (como um setor da natureza).” Lógicamente é o que se consegue mediante a formulação da proposição contrária refutando a primeira.

Em relação ao método lógico, resta-nos salientar aqui dois pontos importantes: um que diz respeito ao problema da relação entre a proposição universal e a genérica; e outro, relativo ao processo propriamente dito da pesquisa lógica.

Quanto ao primeiro ponto, diz DEWEY: “Uma vez reconhecido que uma proposição universal é a fórmula de uma operação possível, o principal problema lógico sobre tais proposições diz respeito à *sua relação com as proposições genéricas*; isto é, à sua relação com a *determinação dos traços distintivos que descrevem as espécies*. De acordo com o ponto de vista apresentado aqui, a relação é *conjugada*.” (11)

E, em relação ao “processo de pesquisa (lógica) como pesquisa”, diz ainda DEWEY: “... consiste em tratar as proposições gerais, que são formulações dos meios de ação como *hipóteses* — um modo de tratamento equivalente a tratar como *possíveis*, ao invés de exigido ou necessário, os modos de ação formulados. Esta maneira de tratar os conceitos tem o seu *impacto direto* também sobre a formação das espécies. Pois, exige que as bases destas sejam procuradas e as bases devem ser de modo a satisfazer (inclusiva e exclusivamente) os requisitos das hipóteses adotadas e empregadas. Uma vez que a realidade é *realidade*, e os fatos sobre a mesma são inflexíveis, os fatos estabelecidos servem para testar a hipótese empregada; de maneira que quando existe reiterada discrepância entre os fatos observados e os requisitos do conceito (hipótese ou teoria), tem-se base material para modificação da hipótese. Existe aqui também um movimento dentro da pesquisa, controlada pelas operações através das quais as situações problemáticas são resolvidas. (12)

---

(10) ob. cit., p. 24.

(11) ob. cit., p. 274

(12) idem, p. 266

II

A Teoria pura do direito, partindo da observação de que o *fato social* havido como jurídico “recebe o seu sentido e a sua significação propriamente jurídicos em virtude de uma *norma* que a ele se refere, convertendo-o no seu próprio conteúdo; de tal forma que o ato pode ser interpretado em função da *norma* que lhe atribuiu a qualidade jurídica” (13), serviu-se da *norma* como “esquema de interpretação.”

Dentro, pois, do gênero *normativo* em que se inclui o *Direito* vai-se buscar como caracterizar a espécie “jurídica”.

O *dever ser* da norma jurídica, verifica-se não corresponder ao “dever ser” da norma ética. A norma ética reza: “Não mates” A norma jurídica: “Se matares, serás punido.” No caso, pois, da norma jurídica, o *dever ser* é apenas a indicação da relação expressa pelo juízo hipotético, isto é, o “enlace” (*imputação*) do antecedente (fato condicionante) com o conseqüente (ato condicional). É a indicação de *dois deveres*: o *dever* de se abster o indivíduo da ação contrária à conduta desejada; e o DEVER, por parte do órgão estatal competente, de praticar a ação condicionada, ou seja, o ato de coação.

Portanto, se a NORMA indica o gênero próximo, o *ato de coação* é que dá a diferença específica, e, formulada como um *juiz hipotético*, o fato condicionante recebe o nome da “anti-juridicidade” e o ato condicionado o de “consequência jurídica” (o *ato de coação*, a pena).

O *direito* nada mais é, então, que uma *ordem de coação exterior*, ou uma *técnica social* específica, ou ainda *sistema de normas*.

A *validade* das normas jurídicas que fazem parte de um determinado sistema jurídico, não dependerá, portanto, do seu conteúdo, mas, tão somente, do modo pelo qual tiverem sido estabelecidas. A sua *validade* decorre da própria estrutura lógica do sistema de normas no qual se integram: “uma pluralidade de normas constitui uma unidade, um sistema, uma ordem, se a sua *validade* puder ser referida a uma NORMA ÚNICA como último fundamento dessa validade” (14)

Por conseguinte, o problema da Teoria pura é procurar as *bases* que possam satisfazer os requisitos da sua *hipótese*.

---

(13) Teoria pura do Direito, p. 10.

(14) Teoria pura do Direito, p. 57.

Vejamos, então, como estabelece KELSEN a maneira pela qual terá sido encontrada esta *norma fundamental*, base última da *validade* do sistema.

Na sua “Teoria Pura do Direito”, lemos o seguinte: “ Se se pergunta qual a razão porque um ato de coação qualquer, por exemplo, o fato de um homem tirar a liberdade a outro, metendo-o na cadeia, é um ato jurídico, pertencente a determinado sistema de Direito, a resposta é a seguinte: porque esse ato foi prescrito por uma determinada norma individual, por uma sentença judicial. Se se pergunta ainda porque razão esta norma individual vale como elemento dum determinado sistema jurídico, a resposta é: porque foi criada de harmonia com o Código Penal. E se, posteriormente, se pergunta qual o fundamento da validade desse Código Penal, vai-se parar, no fim de tudo, à Constituição do Estado, de acordo com as prescrições da qual foi criado o Código Penal pelos órgãos competentes e segundo o processo estabelecido na mesma constituição. Mas se perguntarem pelo fundamento da validade da constituição, na qual se baseiam todas as leis e todos os atos jurídicos realizados com base nelas, vai-se parar, talvez, a uma constituição mais antiga e, finalmente, à primeira constituição histórica, outorgada por algum usurpador ou por algum parlamento constituído por qualquer forma. Ora bem: todo o conhecimento da ordem jurídica baseada nesta constituição, tem de partir de um *suposto fundamental*, a saber: que aquilo que o primeiro órgão histórico constituinte organizou como *expressão da sua vontade*, tem valor de norma. “*Deve realizar-se a coação pela forma e nas condições determinadas pelo primeiro legislador constituinte ou pelos órgãos em quem ele delegou*”: é esta a formulação sistemática da norma fundamental de uma ordem jurídica.” .. “Supondo a validade dessa norma, é também *VÁLIDA* a ordem jurídica que nela se baseia.” (15)

No mesmo sentido, em sua “General Theory of Law and State”, com omissão da frase, *como expressão da sua vontade*, conforme se vê da transcrição aqui dada da parte final: “ Ultimately we reach some constitution that is the first historically and that was laid down by an individual usurper or by some kind of assembly. The validity of this first constitution is the last presupposition, the final postulate, upon which the validity of all the norms of our legal order depends. It is postulated that *one ought to behave as the individual, or the individuals, who laid down the first constitution have ordained.*” (16)

---

(15) ob. cit., pp. 62-63.

(16) ob. cit., p. 115.

Estabeleceu-se, por esta forma, o *momento* da criação da ordem jurídica, a sua ORIGEM: coincide com o estabelecimento da primeira CONSTITUIÇÃO; tem *origem*, pois, em um *fato histórico*.

Não se indaga do PORQUE desse fato. Todavia, busca-se a sua *condicionalidade*, uma vez que a eficácia da *ordem jurídica estatal*, assim criada, depende de uma determinada condição, ou seja, da sua *aplicação de fato* uma vez que a *matéria ou conteúdo das proposições do juízo hipotético se concretizam no ato da operação*.

KELSEN, em sua Teoria pura do Direito, já deixa sumariamente indicado ser a *eficácia* um principio da ordem jurídica internacional, dizendo:

“Se alguém perguntar como é determinado o conteúdo da norma fundamental, a resposta que resulta de uma análise severa das opiniões jurídicas é a seguinte: “de acordo com o *fato* que cria aquela ordem à qual corresponde, até certo ponto, a *conduta efetiva dos homens a quem essa ordem se destina*.” (17)

E, logo adiante, esclarece ter com isto ficado determinado apenas o conteúdo de uma ORDEM JURÍDICA POSITIVA e não estatal, ou seja, a do Direito internacional. E isso porque é o Direito internacional que determina:

“1.º — que uma *ordem coativa diretamente subordinada ao direito internacional é legítima*, ou, por outras palavras, que a comunidade constituída por essa ordem é considerada um *estado pelo* Direito internacional, precisamente naquele *território em que, de forma permanente, a ordem exerce uma influência real*; 2º — que aquele GOVERNO que alcançou o poder em consequência de uma revolução ou de um golpe de Estado, também deve considerar-se como *Governo legítimo* em face do Direito internacional, *se for capaz de obter uma obediência durável para as normas por ele estabelecidas*. Este principio é que determina a norma fundamental de uma ordem jurídica estatal.” (18)

---

(17) ob. cit., p. 65

(18) idem, p. 66

A despeito de haver declarado que o ESTADO, no sentido do Direito internacional, é aquela *ordem estabelecida de forma permanente por um governo que ali exerce influência real*, governo esse que se legitima tão somente por esse fato, independentemente dos meios de que tenha lançado mão para se impôr, todavia, conforme se verificará adiante, a partir do momento em que se constituiu a *Ordem Jurídica*, fica instituído o *Princípio da Autoridade*. Daí por diante a *Soberania* é do *Direito* e não mais da FORÇA.

É o que se percebe claramente dos termos em que estabeleceu KELSEN o aparecimento da *norma fundamental*, na sua “Teoria Geral do Estado”:

“Se se indagar da razão pela qual determinado fato concreto, ou determinada ação humana (por exemplo, uma ordem, um contrato, um ato de coação) é um ato jurídico; da razão pela qual este ato pertence a determinada ordem jurídica, à ordem jurídica de determinado Estado, quer dizer, em virtude da qual deve ser explicado como ato dessa ordem jurídica, a resposta consiste em se dizer *estar esse fato particular relacionado com uma norma geral da qual representa a concretização* constituindo a norma, ao mesmo tempo, uma das proposições jurídicas do sistema em questão.

E se ulteriormente se indagar porque esta norma é uma *proposição jurídica*, e uma *proposição jurídica de determinado sistema*, chegar-se-á, através de um número maior ou menor de etapas intermédias, a verificar que essa norma — quer dizer, a lei, em sentido técnico — foi estabelecida por uma determinada autoridade; por tal monarca ou tal parlamento, com atribuições para fazê-lo. E se indagarmos ainda da razão pela qual justamente este fato serve de fundamento do carácter jurídico, quer dizer, da circunstância de pertencerem à ordem jurídica de determinado Estado quantos fatos estiverem em relação com a mesma, encontramos, partindo do pressuposto básico desta argumentação, ante uma “*norma fundamental*”; ou, em outros termos: tal norma estabelece como *suprema autoridade legislativa* o monarca, o parlamento, o povo. Para além dessa norma fundamental, para além dessa proposição jurídica ordinária, não se pode indagar de fundamento ulterior, em virtude precisamente de seu carácter de “pressuposto”.

É neste pressuposto básico é que se encontram as raízes ou que se chama *Soberania* da ordem jurídica estatal, constituída por tal norma fundamental.” (19).

É por isso que KELSEY diz que o “Direito regula a sua própria criação”, esclarecendo que “a unidade da ordem jurídica consiste em um encadeamento de atos de criação”. Todavia, o sistema de normas de Direito, não é um sistema de normas coordenadas, “colocadas ao lado umas das outras, mas uma série escalonada de diferentes zonas normativas, que, em esquema, podemos apresentar da forma seguinte: o grau supremo de uma ordem jurídica estatal é formado pela constituição— no sentido material da palavra —, cuja função essencial consiste em determinar os órgãos e o processo de criação das normas jurídicas gerais, quer dizer, da legislação. O grau imediato é constituído pelas normas gerais criadas pelo processo legislativo, cuja função consiste não só em determinar os órgãos e o processo, mas também, em essência, o conteúdo das normas individuais, criadas ordinariamente pelos tribunais e autoridades administrativas. *Uma norma geral*, que relaciona um fato abstratamente determinado com uma consequência determinada, também, em abstrato, *necessita de ser individualizada para ter sentido*. É preciso verificar se se deu ou não *in concreto* um fato que a norma geral determinou *in abstrato*, e para este caso concreto precisa de realizar um ato concreto de coação, isto é, precisa em primeiro lugar determiná-lo e, depois, realizá-lo, aplicando as *determinações abstratas da norma geral*.” (20)

Esta a função do *Poder Judicial*, função que representa a continuação do processo de criação jurídica do geral para o individual: individualização ou concretização da norma jurídica geral ou abstrata.

É nisto que consiste a *justiça*. *Justiça* significa a manutenção de uma ordem positiva pela conscienciosa aplicação da mesma. É a justiça “sob a lei” A declaração de que o comportamento de um indivíduo é “justo” ou “injusto” no sentido de “legal” ou “ilegal” significa que o comportamento corresponde ou não a uma *norma legal pressuposta válida* pelo indivíduo que *julga* porque esta norma pertence a uma ordem legal positiva. Esta declaração tem logicamente o mesmo caracter de uma proposição na qual um fenómeno concreto está implicito em um conceito abstrato.” (21)

---

(19) ob. cit., pp. 135-136.

(20) “Teoria pura do Direito”, p. 67

(21) “General Theory of Law and State”, p. 14

O fato da concretização de uma norma, que para Kelsen representa um ato de criação do direito, é o que em linguagem comum significa *validade da lei*, ou a *eficácia do direito*, usadas ambas as expressões como sinônimas.

Todavia, o sentido da linguagem comum não corresponde ao sentido técnico em que estas expressões são empregadas na Teoria pura, uma vez que para esta, *validade* corresponde a um ato de execução do direito ou de criação de uma norma individual, enquanto *eficácia* correspondente ao momento da *criação do direito*, ao estabelecimento de uma *ordem parcial* ou nacional.

Kelsen explana, da seguinte forma, o que seja este *princípio de eficácia*:

“De acordo com este princípio do Direito internacional uma autoridade *realmente* estabelecida é o *governo legítimo*, a ordem coercitiva decretada por este governo a *ordem jurídica*, e a comunidade constituída por esta ordem, um ESTADO no sentido do Direito Internacional, na medida que esta ordem é *de uma maneira geral eficaz*. Este princípio geral é uma *norma positiva* do Direito Internacional que, aplicada às circunstâncias concretas de uma ordem jurídica nacional individual, estabelece a norma individual dessa ordem jurídica nacional. Portanto, as normas básicas das diferentes ordens jurídicas nacionais baseiam-se em uma *norma geral* da ordem jurídica internacional.” (22)

E estabelece, então, a sua tese:

“Se concebermos o Direito internacional como *uma ordem jurídica à qual se subordinam todos os estados* (e isto significa todas as ordens jurídicas nacionais), então a *norma básica* da ordem jurídica nacional não é uma mera hipótese da reflexão jurídica, mas uma *norma jurídica positiva*, uma norma do Direito Internacional aplicada à ordem jurídica de um Estado concreto. Admitindo-se o primado do Direito internacional sobre o direito nacional, o problema da *norma básica* desloca-se da ordem jurídica nacional para a ordem jurídica internacional. Então, a única *norma básica verdadeira*,

---

(22) “General Theory of Law and State”, pp. 121-122



norma que não é criada por um processo jurídico, mas pressuposto pela reflexão jurídica, é a norma do direito internacional.” (23).

E, não sendo o Direito internacional um direito estatal, mas apenas uma ordem jurídica positiva, a norma básica do Direito Internacional deve ser a norma que favorece o costume como um fato gerador de uma norma, e, diz KELSEN, esta pode ser formulada assim: “os estados devem conduzir-se como de costume se tem comportado.” (24).

E, embora tenha declarado KELSEN, na sua “General Theory of Law and State”, escrita nos Estados Unidos, que o “princípio da eficácia pode, entretanto, ser adotado em uma certa extensão também pelo direito nacional e, assim, dentro da ordem nacional jurídica a validade de uma norma particular pode depender da sua eficácia”, como no caso de “poder uma norma jurídica perder a sua validade pelo desuso” (25), isso não significa, de modo algum, uma modificação de ponto de vista em relação à Validade como correspondendo ao ato de execução da norma e, EFICÁCIA como ato de criação da ordem jurídica.

Realmente, no parágrafo anterior àquela acima transcrito, declarou KELSEN explicitamente: “O fato da validade de uma ordem jurídica depender da sua eficácia não implica, conforme já se salientou, que a validade de uma norma particular dependa da sua eficácia. A norma jurídica particular permanece válida enquanto for parte de uma ordem válida. A questão de se saber se uma norma particular é válida é respondida recorrendo-se à primeira constituição. Se válida esta, então todas as normas criadas de uma maneira constitucional são também válidas. O princípio da eficácia, corporificado no Direito internacional, refere-se imediatamente apenas à primeira constituição da ordem jurídica nacional e, portanto, a esta ordem apenas como um todo.” (26)

Aliás havendo KELSEN, na obra em questão, apresentando uma reformulação da sua teoria pura com as vistas voltadas para a realidade anglo-saxônica do Direito, era natural que tivesse levado em conta as peculiaridades jurídicas de um direito não codificado, dos “case-law”. Não poderia, pois, deixar de analisar a fundo o caso do “desuso”, que definiu como “o efeito jurídico negativo do costume”. Ora, assim como a norma pode ser criada pelo costume, um costume contrário pode anulá-la. Mas, ainda assim, diz KELSEN,

---

(23) *ibidem*.

(24) “General Theory of Law and State”, p. 369

(25) *idem*, p. 122

(26) *ibidem*

“será um erro identificar a validade com a eficácia da norma; estas continuam sendo dois fenômenos diferentes. A norma anulada pelo desuso foi válida durante um lapso considerável de tempo sem ter sido eficaz. Só uma falta duradoura de eficácia é que põe fim à validade.” E conclui: “A relação entre validade e eficácia parece, pois, ser a seguinte: Uma norma é uma norma legal válida se: (a) foi criada segundo o modo determinado pela ordem jurídica à qual pertence, e (b) se não tiver sido anulada, seja pela forma determinada pela referida ordem jurídica, seja por meio do desuso, seja em virtude do fato de haver a ordem jurídica, como um todo, perdido a sua eficácia.” (27)

Por conseguinte, de acordo com a tese do primado do direito internacional, defendida por Kelsen, a única *norma básica* verdadeira, porque fundada no *costume* e, portanto, apreendida na realidade, é a *norma básica* do Direito internacional.

Historicamente o Direito internacional surgiu no período subsequente ao declínio do Santo Império Germânico e à cisão da Igreja cristã — ambos impérios esses sob cujo domínio tinham sido reunidos os estados europeus em uma comunidade jurídica superior —, como resultado da necessidade de se pôr ordem no caos reinante nas relações recíprocas dos estados nacionais, então nascentes.

A função primária do Direito internacional consiste, assim, em delimitar as esferas de validade espacial-temporal e material-pessoal das ordens jurídicas dos Estados uns em relação aos outros, coordenado-as, ou seja, tornar possível a convivência pacífica da família das nações. Em resumo, a substituição do *império da força* pela *ordem de direito*.

### III

Através do princípio da eficácia efetiva Kelsen a passagem da esfera normativa abstrata, onde as relações estabelecidas são apenas logicamente necessárias, para a esfera do normativismo real da conduta humana, com o seu conteúdo causal e cultural.

O movimento circular da análise procedida pela Teoria pura do Direito foi um movimento dentro da pesquisa “controlada pelas operações através das quais as situações problemáticas são resolvidas.”

A solução dessas situações problemáticas é que, na opinião dos contraditores e críticos da Teoria pura do Direito, importaram no “esvaziamento do conteúdo do Direito”, de tal modo que Kelsen o teria reduzido a uma simples *norma*.

---

(27) *idem*, pp. 119-120.

Confundiram, assim, a hipótese de trabalho adotado por KELSEN, na pesquisa do seu objeto, com o próprio objeto.

De fato, a *norma fundamental* foi utilizada apenas como “*esquema de interpretação*” na análise das situações problemáticas a resolver.

E os resultados obtidos provaram a excelência da hipótese adotada, permitindo, assim, à Teoria pura definir o *direito* como um *sistema de normas*.

A definição é rigorosamente exata.

Se em termos da lógica aristotélica (sem as deturpações que lhe foram introduzidas na Idade Média), a “definição é a forma que a essência toma *quando* conhecida”, e, neste sentido, “longe de ser verbal, ou mesmo um processo conveniente ou produto do “pensamento”, é a garra cognitiva daquilo que define (assinala) a substância ontológica” (28), atualmente o valor da definição reside todo no fato de, conforme diz DEWEY, serem instituídos os significados dos *conceitos* tendo em vista representar *possibilidades* de solução. E só estarão os conceitos em condições de preencher esta tarefa quando redutíveis a caracteres *necessariamente inter-relacionados* exatamente porque constituem a análise de uma *única concepção*. “O valor (validade) de qualquer análise de determinada noção — *sendo esta análise a definição* — é finalmente fixado pela capacidade de instituírem os caracteres inter-relacionados uma série de *rigorosa substituições no discurso*.” (29).

E foi exatamente o que conseguiu a Teoria pura do Direito, com a sua hipótese de trabalho e o método lógico.

Longe, pois, de esvaziar o “conteúdo do Direito”, tornou possível o ingresso, nessa província, de todos os *valores*, ou de todos objetos vetoriais.

A condição única imposta é a de se conter a conduta humana dentro de certos limites — superior e inferior — prefixados.

De fato, diz KELSEN “o *conteúdo* de uma norma básica é determinado pelos fatos, através dos quais uma ordem é criada e aplicada e à qual, *em geral*, se conforma o comportamento dos indivíduos regidos por essa ordem. Não se exige que o *comportamento de fato*, dos indivíduos, esteja em absoluta conformidade com a ordem. Ao contrário, um certo antagonismo entre a ordem normativa e o *real comportamento humano*, ao qual se referem as normas da ordem, deve ser possível. *Sem uma tal possibilidade*, a ordem normativa perderia completamente o sentido. O que acon-

---

(28) DEWEY. *ob. cit.*, p. 86.

(29) *idem*, p. 343

tece necessariamente sob as leis da natureza não deve ser prescrito por normas: *A norma básica de uma ordem social com a qual o real comportamento dos indivíduos se conformasse sempre e sem exceção rezaria o seguinte: Os homens devem conduzir-se tal como de fato se conduzem, ou: debes fazer o que realmente fazes.* Tal ordem teria tão pouco sentido quanto uma ordem com a qual o comportamento humano não se conformasse de modo algum, mas fosse contrariada sempre e a respeito de tudo.” E, conclue: “A relação existente entre a *validade* e a *eficácia* de uma ordem jurídica — ou seja, por assim dizer, a TENSÃO entre o “*dever ser*” e o *ser* — só pode ser determinada por uma *linha fronteira superior e inferior*. A concordância não deve exceder um certo máximo e não cair abaixo de um certo mínimo.” (30)

É o princípio da *eficácia* que na esfera estatal, ou na ordem jurídica nacional, se traduz no conceito de *positividade*, desenvolvido por KELSEN na sua “Teoria Geral do Estado” como segue: “Entre o conteúdo do *dever ser*, que é o do sistema “Estado” (quer dizer, da ordem normativa do Estado como ordem jurídica) e o conteúdo do *ser* (que é o sistema da ordem da natureza submetida ao causalismo cego) *devem ser possíveis certas antíteses*. Uma norma cujo conteúdo estivesse de tal modo determinado que o conteúdo do *ser*, do acontecer efetivo, jamais estivesse em *contradição* com aquela — como a norma *debes fazer o que quiseses* — teria perdido seu sentido normativo específico.” E acrescenta: “*A investigação orientada no sentido de averiguar a relação entre o conteúdos de ambos os sistemas heterogêneos, tem de limitar-se e marcar um limite superior e um inferior*: os conteúdos de ambos sistemas não são totalmente coincidentes, nem divergentes de modo absoluto. A tensão não pode ultrapassar um máximo — pois, neste caso perderia todo sentido a hipótese de um sistema de “Direito” autônomo — mas também não pode ir além de um mínimo, porque, então, desapareceria *toda possibilidade de se utilizar o sistema de direito como medida de valoração da conduta real do homem*, dos conteúdos do sistema natural. Esta relação, é a que se traduz no conceito de *positividade*.” (31)

Um exemplo apenas, à guisa de ilustração.

Tratando do problema da *Soberania* do Estado em confronto com o conceito de liberdade da vontade, diz o seguinte: “A hipótese da liberdade tem, antes do mais, o sentido puramente negativo de uma repulsa à determinação pela lei da causalidade, pois, esta

---

(30) “General Theory of Law and State”, p. 120

(31) *ob. cit.*, p. 24

legalidade é totalmente estranha ao reino do dever ser. Mas, *positivamente significa e afirmação de uma relação de imputação*. Todo mundo sabe que a “liberdade” e a “imputação” são cousas correlatas. Pois bem, é *preciso inverter os termos da conexão*, e em lugar de dizer que a uma pessoa só se pode imputar algo *porque e enquanto livre*, dever-se-á afirmar que *uma pessoa só é livre porque e enquanto algo lhe é imputado*; na medida, pois, que constitui um centro de imputação, um ponto último da imputação. Embora a *liberdade da vontade*, no sentido de ponto último da imputação, *possua um sentido aceitável*, inteiramente compatível com a determinação causal da vontade psicológica, antes do mais deve-se advertir que só é possível admitir uma liberdade absoluta da personalidade individual do ponto de vista de uma teoria ética que veja no indivíduo o mais alto valor, o único “portador” de todas as normas morais. Não temos de discutir aqui se tal ética individualista é possível e até que ponto. *Perante a ordem jurídica*, a pessoa individual, a pessoa física, *só pode aparecer como relativamente livre*; não pode constituir senão um *centro provisório*, não definitivo de imputação, enquanto estiver em relação com a ordem jurídica: justamente naquela relação de unidade em virtude da qual entra na esfera do conhecimento jurídico e é conhecida como *Direito*, como ordem jurídica parcial.” (32)

A partir, pois, do momento em que o Direito estabeleceu limites à *liberdade* individual é que esta se transformou em *valor*. De fato, só quando unida à *responsabilidade* é que a *liberdade* adquire *socialmente* um sentido.

Eis como o valor se insere na Teoria pura do Direito.

---

(32) “Teoria Geral do Estado”, pp. 99-95

## O INSTITUTO DE REABILITAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO (\*)

*Cid. N. Vieira de Souza.*

Embora os romanos não conhecessem a Falência propriamente dita, já por desconhecerem o Direito Comercial, já porque a execução entre êles tivesse o mesmo andamento, em se tratando de comerciantes ou não, indiscutivelmente êsse importante instituto tem suas raízes na primitiva Roma. O direito que os credores tinham de matar ou escravizar o devedor era assegurado pela “*manus iniectionis*.” Embora indiretamente, o credor forçava o devedor a vender o seu patrimônio e distribuí-lo entre seus credores. Sobreveio uma forma mais atenuada — “*a misio in possessionem*” — pela qual nada sofria a pessoa do devedor: apenas a sua fortuna era apreendida.

Esses dois institutos do velho Direito Romano é que traçaram as linhas mestras da falência moderna. Poucas são as diferenças que se nota entre aqueles e esta, e entre essas diversidades, de se acenar, a maneira como se realizava a venda dos bens apreendidos.

A “*bonorum venditio*”, trazia como característica, bem como as demais formas precedentes, a marca da infâmia que acarretava para o falido: seus credores, a princípio, podiam dispor de sua pessoa como entendessem. Vendê-lo ou escravizá-lo. Matá-lo e repartir seus despojos, como aliás, prescrevia a Lei das XII Táboas. Mais tarde, com a evolução por que passou a pena, esses castigos corporais foram abolidos. Porém, persistiu o moral: permanecia a infâmia que caía sobre a cabeça do falido, que só dela se livrava pagando as dívidas integralmente ou recorrendo à “*bonorum cessio*”, se seus bens não chegassem para saldar as dívidas, então se estabelecia o “*concurso creditorum*”, que equivale, hoje, no nosso Direito, ao concurso de credores.

---

(\*) Trabalho apresentado no Curso de Direito Comercial do Prof. Waldemar Ferreira, no 4.º ano.

Porém, como observa OTAVIO DE ALMEIDA, verifica-se, que os romanos não conheceram a falência como instituto peculiar ao comerciante, porque esses institutos que citámos applicavam-se a qualquer devedor fosse ou não comerciante.

Mas não era possível que se envolvesse, na mesma repugnância, o devedor honesto — aquêlê que, por infelicidade, que embora o quizesse, não podia saldar seus compromissos — do devedor criminoso, que incorria em falência fraudulenta, para dela tirar proveito. Mister se fazia separar o jóio do tribo.

E é ainda em Roma que encontramos outra forma — a “*distractio bonorum*” que acompanhava a *venditio* — que não acarretava a infâmia do devedor. E, a “*Lei Julia*”, creando a “*bonorum CESSIO*”, fazia desaparecer a prisão por dividas e a nota infamante aos que não agissem de má fé.

Sem dúvida, são as primeiras e veementes manifestações para abrandar os rigores da falência. Mas, não param ai os romanos. Procuram evitar, por via de certas ações, que o devedor incorresse em falência. Apesar de tudo, é certo que a verdadeira origem da falência como instituto privativo da classe dos comerciantes, está na Idade Média, na Europa, principalmente nas repúblicas italianas de Veneza Gênova e Florença.

Porém, só com o decorrer dos tempos em que o mundo evoluia e os descobrimentos e invenções davam novos impulsos à civilização, o comércio, e a indústria se desenvolveram de maneira impressionante. No código Napoleônico de 1807, consignava-se definitivamente como instituto peculiar aos comerciantes.

O comerciante deixava de ser tratado — como no Direito Romano — por uma maneira dura e inflexível. A falência — de boa fé, é claro — passou a constituir-se num acontecimento normal na vida mercantil. É, por assim dizer, um risco a que está sujeito o comerciante, mercê das vicissitudes da vida comercial. Tratou-se, dessarte, de estabelecer tratamento distinto ao falido infeliz e o fraudulento. Nem sempre a falência é ocasionada por dolo ou culpa. — Casos há, em que o comerciante tudo faz, honestamente, para evitá-la, porém — a tudo lhe e adverso: é infeliz e incorre em falência. Pois bem. Não seria justo nem humano que se tratasse com o mesmo rigor daquêlê que provocasse a sua falência no intuito de locupletar-se com prejuízo, dos credores.

Modernamente, inspiradas nêsses propósitos — as legislações visam, de um lado, proteger o comerciante honesto que incorre em falência, por outro, castigar o que age fraudulentemente.

Entre nós, o decreto-lei 7661 de 21 de Julho de 1945, a lei de falência, agindo em consonância com êsse principio, estabeleceu distincões entre a falência. Digamos, acidental, e a provocada por dolo ou culpa do comerciante.

No artigo 134 e seguintes daquele diploma legal são enumerados os modos pelos quais se extinguem as obrigações do falido, e consequentemente, se assim o desejar, poderá de novo, estabelecer-se. É o instituto da reabilitação, que no dizer de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA é a declaração judicial de achar-se o falido reintegrado no exercício de todos os direitos que a falência lhe extinguiu. — No dizer de DUVIVIER, o “restabelecimento final da moléstia que sofreram a honra e o crédito do comerciante” É a “ressureição civil” do direito português.

No número III do artigo 135, a lei exige o decurso do prazo de cinco anos, à partir do encerramento da falência, para que se extinguam as obrigações, isso, diga-se, se o falido ou sócio gerente da sociedade falida estiver condenado por crime falimentar.

A seguir, no n. IV, exige o decurso de dez anos, contados a partir do encerramento da falência, se o falido ou sócio gerente da sociedade falida tiver sido condenado a pena de detenção por crime falimentar.

O fator tempo, portanto, milita em favor do falido. Ainda que êle deva a Deus e todo mundo, passado cinco anos da declaração de encerramento da falência, sem que êle pague ninguém, poderá novamente comerciar, se não for condenado por crime.

É absurdo tal critério, porque não é segredo para ninguém que certos falidos, bem orientados por seus advogados, ou sabidos de natureza, apesar de terem falido da maneira mais fraudulenta possível, acomodam a coisa de tal modo, que saem honrados da andalheira. É comum casos de falência super fraudelenta, em que o falido faz da falência um meio — desonesto que seja — de ganhar dinheiro. — Transforma-a numa autêntica indústria: E, posteriormente, em Juízo, procura ludibriar a Justiça, saindo ileso da aventura. Ileso e rico. E mais tarde, cinco anos após, êle poderá abrir novo estabelecimento comercial. Os credores, alguns levados a miséria por sua causa, nada recebem.

A lei anterior assim não dispunha. Necessário se fazia que o falido tivesse pago 50% de suas dívidas para, decorridos dez anos, voltar a comerciar. Se pagasse apenas 25%, o tempo seria de vinte anos.

Não há duvida que essa orientação era bem melhor. Em que pese os argumentos em favor da solução — dada pelo decreto lei n. 7661: dos argumentos de que a falência perdeu seu caráter infamante, não há dúvida que chega a ser imoral que um cidadão, ao terminar sua falência, apurado seu débito em centenas de milhares de cruzeiros, depois de cinco anos, sem dar um centavo por conta de suas dívidas, volte a comerciar, montando grande e bem sortido estabelecimento, enquanto seus credores ficassem a ver navíos. Po-



sitivamente, isto não é orientação. É facilitar ou mesmo garantir o êxito de manobras criminosas de negociantes espertalhões, que, escapando sem condenação de falência fraudulenta — e já vimos que é possível — voltem a comerciar, sem nada pagarem por conta de suas dívidas.

O projeto nº 1376 do professor WALDEMAR FERREIRA, que estabelece o Código de Falência, exige, para a reabilitação do falido:

a) que, por pagamento integral a todos os seus credores admitidos na falência, ou por outro título, deles haja obtido quitação plena;

b) que tenha cumprido integralmente sua concordata ou se haja, por efeito de sentença homologatória da celebrada por outros sócios, exonerado da responsabilidade pelas obrigações da sociedade falida ou da sua própria.

Como se vê, no referido projeto, só com a quitação plena dos credores — todos que foram admitidos na falência — poderá o falido, novamente, exercer o comércio. É irrelevante, segundo o projeto, o decurso do tempo.

Comentando o dispositivo do decreto lei n. 7661, o insigne mestre de direito, critica a orientação dada pela lei, manifestando-se naquêlê seu estilo pitoresco:

“Nada disso é de se tomar em conta, relativamente ao falido. É êle um privilegiado. Em cinco anos extinguem-se todas as suas obrigações. Alçou-se, sobremodo, a sua posição mercantil e social. Não tardará que o falir seja atributo de benemêrência e que a lei venha a dar ao quebrado de vens o título de “S. Excia, o falido”.

“Igual tratamento não têm os comerciantes honrados, que persistem em manterem-se dignos de seus nomes e bôa fama, suportando azares e vencendo infortúnios, afim de evitarem suas quebras”

Vai a falência converter-se em benefício para os espertalhões e desonestos, dêside que preparem tudo muito bem, de molde a libertarem-se das malhas do processo criminal ou dele saiam livres de pena” (*Institui de Direito Comercial*, vol. 5, pag. 364).

Tem razão, indiscutivelmente o professor WALDEMAR FERREIRA. O projeto, que apresentou em 1950; e, ainda, a legislação anterior, disciplinam a matéria de maneira mais justa, quer do ponto de vista comercial, como social e mesmo moral.

Nada mais justo, humano e moral, que o comerciante antes pague suas dívidas integralmente para que depois, então, vá pleitear a sua reabilitação.

Esposamos, pois o ponto de vista de WALDEMAR FERREIRA, por considerá-lo justíssimo.

A nossa lei falimentar, trata, no Título XI, dos crimes falimentares. É no artigo 186, que é punido com pena de detenção de seis meses a três anos, ao devedor que incorre em falência por culpa. No artigo 187, cominou-se a pena de reclusão àquele que procurar vantagem ilícita para si ou para outrem, antes ou depois da falência, e em prejuizos dos credores. Finalmente, no artigo subsequente, prescreve que, igualmente, será de reclusão a pena — de um a quatro anos — quando, para a falência, o devedor concorrer com alguns dos fatos ali enumerados.

Embora, não se falasse em culpa e dolo, a lei de falência, no artigo 186, ao enumerar os fatos que, concorrendo para a falência, serão punidos com aquelas penas, deixa antever, claramente, a idéia da culpa. Efetivamente os fatos ali enumerados se coadunam com o conceito da culpa do Direito Penal. Caracteriza-se pela imprudência, pela imperícia; ou pela negligência.

Nos dois artigos subsequentes são enumerados fatos, que concorrendo para a falência, levarão o devedor a sofrer pena de reclusão. E a idéia do dolo está presente naquela enumeração. É o comerciante, que voluntariamente, fraudulentamente, se locupleta em detrimento de seus credores.

É a falência culposa e fraudulenta do Direito Comercial.

É assunto assás contravertido o fato desses crimes estarem previstos em lei comercial. Ha autores, que, como CARRARA, preferiam vê-lo disciplinado no Código Penal. Outros, como ERCOLE VIBARI, ponderam que deve ser no Comercial, pois, “desse módo”, ensina o grande comercialista, “a pena se adapta melhor ao crime e sua aplicação é mais segura, e os comerciantes acham no próprio Código tudo quanto se refere à condição jurídica decorrente da industria exercida, sem serem obrigados a correr de um a outro Código para encontrarem o que querem saber.”

J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, adverte “que a anomalia que apresentam as figuras criminosas verificadas na falência, de somente nascerem e se aperfeiçoarem na declaração judicial desta, aconselha que a lei disciplinadora do instituto delas se ocupe, de preferência, ao Código Penal.”

Entretanto, no nosso Direito, o Código Penal, na lei de Introdução no artigo 2.º trata do crime falimentar numa norma, chamada norma penal em branco. E assim é, porque não diz o que é fa-

lência culposa e fraudulenta. Deixou isso a cargo da lei de falência. Achamos que a solução do legislador brasileiro foi acertada. —

\* \* \*

Da leitura dos dispositivos que regulam a reabilitação se infere que foi intenção do legislador pátrio, separar o jóio do tribo. Assim, o comerciante que é arrastado à falência que WALDEMAR FERREIRA chama de azares do comércio, sem para isso concorresse com dolo ou culpa, terá menor número de exigências impostas pela lei para a sua reabilitação. É o caso da falência casual. Porém se a falência resultar de atos desastrosos, atos tipicamente culposos, já o prazo exigido pela lei será não de cinco, mas de dez anos.

Finalmente, se o comerciante agir de má fé, incorrendo em falência fraudulenta, prejudicando dolosamente seus credores em seu benefício este não mais poderá reabilitar-se.

Nada mais certa, nada mais justo. O comerciante que vai à falência por culpa, merece, depois de 10 anos, e cumpridos os demais requisitos voltar a negociar. Com isto estamos de pleno acôrdo. Merece êle que se lhe dê nova oportunidade. Se lhe puna com as sanções legais. Se lhe impeça de comerciar por dez anos. Servirá isto de lição para o futuro. Porém, é justo que depois disto tudo possa êle comerciar novamente. Dever-se-ia, em caso de nova falência, isto sim, negar-lhe definitivamente a licença para comerciar. Seria êle um reincidente do Direito-Penal. Aí sim, então não haveria nova oportunidade.

Quanto ao fraudulento, ao que lesa os credores e enriquece à custa disso, ao que transforma a falência em indústria rendosa, a êste sim; que haja bastante cadeia e nunca mais possa êle comerciar. Trata-se agora, não de um imprudente, de um inexperiente, mas de um criminoso — um individuo que atenta contra o patrimônio alheio. A sociedade então está a reclamar para êle severa punição. Estamos nesse ponto, ao lado daqueles que negam a êsse comerciante outra oportunidade, porque o comércio embora atualmente muita gente pense o contrário, não é lugar para inecrupulosos e criminosos dessa espécie.

## BIBLIOGRAFIA

- WALDEMAR FERREIRA — Instituições de Direito Comercial.  
J. X. CARVALHO DE MENDONÇA — Trat. de Dir. Comercial Brasileiro.  
S. SOARES DE FARIA — Da concordata Preventiva da Falência.  
OTÁVIO DE ALMEIDA — Falências e Concordatas.  
RUBEM BRAGA — Falências e Concordatas.

# BIBLIOGRAFIA

---

MARCELO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, 3ª edição revista e ampliada da Coimbra Editora Limitada, 1951.

A satisfação, assaz legítima com que o Professor MARCELO CAETANO registra terem-se esgotado, em quinze anos, duas edições do seu *Manual de Direito Administrativo*, de molde a levá-lo a preparar terceira edição, em grosso e alentado volume de 784 páginas, demonstra o apreço alcançado por sua obra, que se pode haver como clássica no direito português.

Não tem sido menor no Brasil do que em Portugal o círculo dos leitores do grande livro em que o eminente professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa reproduziu e aprimorou os seus ensinamentos de direito administrativo.

Tanto se alongou, neste terceiro volume, a materia exposta que êle bem poderia, como maior propriedade, ter-se apresentado como *Tratado de Direito Administrativo*, que o é e do melhor quilate.

Ocorreu isso ao autor. "Em rigor", escreveu no prefácio, "em rigor, com as novas proporções e o novo sistema talvez até coubesse melhor ao *Manual* a denominação de *Tratado elementar*: mas em homenagem à obra que havíamos projetado e não concluímos, preferimos guardar o título já consagrado"

É de esperar que, na quarta edição, que há de vir, o livro apareça com o título que melhor se lhe ajusta, sem que, todavia, o adjetivo acima enunciado venha a adstringir, em sua imponência, a substância do tratado, agora acrescido dum ensaio sobre a teoria do processo administrativo, com prejuízo do capítulo das edições anteriores sobre os meios financeiros da administração, deixado para os livros da especialidade.

Não existe ramo de direito de mais acentuado cunho nacional que o direito administrativo. Cada país se administra à sua moda, em consonância com o seu direito constitucional e no seguimento da sua tradição, que tem mais força estática do que dinâmica. Nem as mutações de ordem política, que às vezes como que convulsionam os países, logram alterá-la fundamentalmente quiza

mesmo na Rússia soviética. Sem embargo, apresenta o direito admim-  
sa, em quase todo o mundo, fase brilhante, do ponto de vista dou-  
trinário. Confirma o aserto o numero crescente de tratados, ma-  
nuais e monografias do mais diverso conteudo, ultimamente pu-  
blicados em diversas linguas.

Salienta-se mesmo a interpretação exercida por teorias que  
se aglutinam ou que se chocam no âmbito doutrinário, provocando  
debate da mais alta relevância. É que as maquinas administrativas  
estatais têm tido rotatividade muito maior que dantes e as dificul-  
dades das administrações publicas provocam inqueritos, estudos  
e concepções com o proposito senão de resolvê-las, ao menos de  
minorá-las, a bem do interesse coletivo.

Para esse nobre esforço generalizado, não é pequeno o concu-  
so trazido pela obra do insigne professor da Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa, cujos ensinamentos são constantemente  
aduzidos pelos que, no Brasil, se dedicam com mais afinco a  
disciplina, que avulta de maneira realmente notavel.

Tão conhecido é deles o *Manual de Direito Administrativo*,  
que basta, para emprestar-lhe o merecido destaque, anunciar esta  
nova edição, que confirma a autoridade grangeiada por seu autor.

W. F.

WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito  
Comercial*, vol. II, *O estabelecimento comercial*,  
3.<sup>a</sup> ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro e São Paulo,  
1952.

I. Em *Jornal do Fôro*, revista trimestral de direito e estudos  
sociais que se edita em Lisboa sob a direção do advogado Dr.  
FERNANDO DE ABRANCHES FERRÃO, fasciculo n. 102, ano XVII, de Ja-  
neiro — março deste ano, fez o DR. BARBOSA DE MAGALHÃES, profes-  
sor aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa,  
a apreciação do volume segundo das *Instituições de Direito Co-  
mercial*, do Professor WALDEMAR FERREIRA, que passamos, com a  
devida venia, a transcrever:

“O nome consagrado do prof. WALDEMAR FERREIRA permite-nos  
vir dar uma notícia bibliográfica do seu livro, sem que os mereci-  
dos elogios, que sinceramente lhe fazemos, possam ser tomados  
como compensação dos que houve por bem fazer ao nosso livro *Do  
estabelecimento comercial*.

“Se uma apreciação elogiosa feita por um jurisconsulto como  
WALDEMAR FERREIRA é digna de ser tomada na melhor conta, as que

sejam feitas aos seus trabalhos não aumentam já o crédito, que o seu autor grangeou.

“Nem o prof. WALDEMAR FERREIRA precisa que o incensem, nem a sua integridade admite que se ponha em dúvida a sinceridade das suas apreciações.

“Por isso lhe agradecemos vivamente as palavras que, a propósito daquele nosso livro e também do opúsculo em que tratámos *A revisão geral do Código Civil, A Autonomia do Direito Comercial e o Problema da Codificação*, publicou no vol. 46 da excelente *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*.

“Em 3.<sup>a</sup> edição comemorativa do centenário do Código Comercial do Império do Brasil, acaba de ser publicado este 2.<sup>o</sup> vol. das excelentes *Instituições de direito comercial* do eminente professor da Faculdade de Direito de S. Paulo, WALDEMAR FERREIRA.

“Ocupa-se ele do estabelecimento comercial, que faz também o objecto de um livro nosso, há pouco publicado pela Ática Lda., e que constitue o 1.<sup>o</sup> volume da sua “Coleção jurídica”.

“Há, porém, entre os dois livros uma diferença importante quanto ao seu conteúdo, embora ambos tratem do mesmo assunto e tenham o mesmo título.

“Em que consiste essa diferença?

“Seguindo a corrente estabelecida por alguns autores, o prof. W. F. trata, a propósito do estabelecimento comercial, da propriedade literária, científica e artística e da chamada propriedade industrial, que, segundo o direito brasileiro (dec-lei 7.903, de 27 de agosto de 1946), compreende as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos e modelos industriais, as marcas de indústria e de comércio, o nome comercial, a firma, o título do estabelecimento e a insígnia, as expressões ou sinais de propaganda e as recompensas industriais, e que, segundo o direito português (Código da propriedade industrial, de 1938) abrange as invenções, os modelos de utilidade, os modelos e desenhos industriais, as marcas, as recompensas, o nome e insígnia do estabelecimento e as denominações de origem.

“Nós, afastando-nos dessa corrente, entendemos não dever tratar desses assuntos, não só porque são objecto de diplomas especiais de direito interno e de direito internacional, mas ainda porque, constituindo os direitos da propriedade industrial e da propriedade literária, científica e artística, elementos do activo do estabelecimento comercial, não podíamos tratar de todos esses elementos — tantos e tão variados são —, limitando-nos, portanto, a tratar daqueles que são inerentes a todo o estabelecimento comercial — o aviamento, a clientela e o direito ao local onde ele está instalado,

que indevidamente costuma ser designado pela expressão “propriedade comercial”

“Devemos, no entanto, notar ainda que, no direito português, a firma — nome comercial, pelo qual todo o comerciante será designado e com que assinará todos os documentos respectivos ao seu comércio (cód. com., art. 19), não faz parte — e com razão — da chamada propriedade industrial e de propriedade literária, científica e artística a propósito do trespasse do estabelecimento e da concorrência desleal.

“Também não tratámos dos direitos e obrigações entre o proprietário do estabelecimento e todo o pessoal, que trabalha sob a sua dependência, porque constituem eles o objeto do “direito do trabalho”, que não abrange apenas os estabelecimentos comerciais; mas também não deixámos de aludir a esses direitos e obrigações a propósito do trespasse do estabelecimento.

“Desta diferença entre os dois livros resulta ser muito maior o livro do prof. WALDEMAR FERREIRA, embora o nosso trate de alguns problemas, que não são versados naquele.

“Mas diferenças são estas de ordem quantitativa, que pouco importam.

“Além dos assuntos já indicados, *O estabelecimento comercial* do prof. WALDEMAR FERREIRA, ocupa-se dos pressupostos do estabelecimento comercial, da propriedade comercial considerando-a como constituindo o direito real do comerciante sobre o local onde, geralmente, por meio de arrendamento, tem o seu estabelecimento, do aviamento, da freguesia, da concorrência desleal, da administração do estabelecimento e da sua venda e penhor.

“Escusado será dizer que são versados com perfeito conhecimento das matérias, pondo, discutindo e resolvendo os respectivos problemas com elevado critério jurídico e numa linguagem muito própria do autor: fluente, incisiva e sugestiva, por vezes até pitoresca, sem deixar de ser própria de um livro de ciência.

“Digamos mesmo — é esta linguagem uma característica importante dos trabalhos de WALDEMAR FERREIRA. Distingue-o de todos os outros dos melhores tratadistas das mesmas matérias.

“Quando, em 1933, o prof. WALDEMAR FERREIRA, por motivos políticos, teve de residir em Portugal e fez na Faculdade de Direito de Lisboa uma notável série de conferências, que lhe valeram o grau de doutor *honoris causa* por essa Faculdade e que foram publicados sob o título *As directrizes do direito mercantil brasileiro*, o director da Faculdade, que então era o prof. ABEL ANDRADE, pediu-nos que, como professor, que então eramos, de direito comercial nessa Faculdade, fizéssemos, em breves palavras, da obra do prof.

WALDEMAR FERREIRA, uma apreciação, que leu no discurso em que apresentou à assembleia o conferente.

“Nessas palavras, que têm sido transcritas e citadas, incitámos o prof. WALDEMAR FERREIRA a publicar um grande trabalho de direito comercial, para o que tinha já ido acumulando numerosos e importantes materiais.

“O notável professor *obedeceu à intimação!* Dentro em pouco começou a publicar o seu *Tratado de direito mercantil brasileiro*, e depois as suas *Instituições de direito comercial brasileiro*.

“As *Instituições*, de que saiu agora o 2.º vol., vão já na sua 3.ª edição o que revela o valor do livro e como ele tem sido apreciado.

“Como esta 3.ª edição do 2.º vol. das *Instituições* é comemorativa do centenário do Código comercial brasileiro, contém, em apêndice, a conferência que WALDEMAR FERREIRA fez na Faculdade de Direito do Ceará, em 10 de dezembro de 1950, sobre *O Código comercial no século*.

“É um interessante estudo sobre a linguagem do código, sobre a simplicidade dos seus dispositivos, sobre a sua originalidade e a sua influência sobre os outros códigos sul-americanos, detendo-se sobre o sistema e disposição do código acerca das sociedades anónimas, da falência e das letras, e indicando os recentes e actuais diplomas sobre essas importantes matérias.

“Conclue o estudo uma sucinta notícia sobre os trabalhos para um novo Código comercial, observando que, se por um lado há tendência para seguir a orientação da Suíça, codificando o direito privado das obrigações, por outro lado se caminha para a conversão do direito comercial ao que se tem chamado o direito das empresas.

“Finalizando, o prof. WALDEMAR FERREIRA., embora reconheça que “insta neste ponto, fixar as directrizes e tomar a deliberação de enfrentar a obra codificada, que se está a reclamar”, pensa que o momento não é propício, por isso que “o mundo está estonteado diante dos primórdios da grande luta, ou, melhor, do grande conflito que todos querem evitar, avançando para êle desabaladamente; as codificações são obras que requerem a tranquilidade dos espíritos e dos povos”.

“É certo isso. Mas quando acabará este ambiente de guerra fria, em que estamos vivendo?

“E entretanto, não se podem ir carriando e dispondo materiais para a obra de codificação, como se está fazendo em alguns países, designadamente em França e em Portugal?

“Este grosso 2.º volume das *Instituições do Direito Comercial* do professor WALDEMAR FERREIRA dá bem a idéia do superior mere-



cimento de toda a obra e do lugar de relevo que ela tem na bibliografia do direito comercial.

“Por isso mais uma vez nos congratulamos com nós próprios por termos influenciado o insigne professor a dedicar a sua portentosa atividade a uma obra de tomo, em que puzesse à prova os seus superiores meritos de jurisconsulto.

B. de M.”

II. Na *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, tomo V, de 1952, pág. 478, seu eminente diretor, o Professor JEAN ESCARRA, da Faculdade de Direito da Universidade de Paris, exprimiu-se sobre a mesma obra nestes termos:

“Nous avons signalé (cette *Revue*, 1951, p. 890, n. 134) cette nouvelle édition de l'ouvrage classique de notre savant collègue brésilien. La publication se poursuit a un rythme accéléré et le tome qui vient de paraître est consacré à l'étude du fonds de commerce, simultanément objet de l'étude portugaise du professeur BARBOSA DE MAGALHÃES.

“WALDEMAR MARTINS FERREIRA donne une analyse approfondie et personnelle de la notion de fonds de commerce. Il combat, avec raison, la tentative d'introduire en droit commercial l'entreprise individuelle à responsabilité limitée (n. 452); il n'est pas séduit par le concept de l'entreprise (n. 452.)

“La propriété commerciale et surtout les droits de propriété industrielle, littéraire, scientifique et artistique et les autres droits incorporelles sont l'objet de développements qui occupent la majeure partie de l'ouvrage et nous permettent d'être au courant de la plus récente législation brésilienne dans ce domaine, par exemple du très important décret-loi n. 7.903 du 27 août 1940, en 220 articles, sur la propriété industrielle.

“L'auteur est largement informé de la doctrine étrangère et utilise avec un rare bonheur la méthode comparative.

J. E.”

JEAN ESCARRA, EDOUARD ESCARRA & JEAN RAULT,  
*Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*.  
JEAN HEMARD, *Les Contrats Commerciaux*, ed.  
Librairie du Recueil Sirey. Paris, 1953.

Iniciou-se auspiciosamente o grande *Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial*, que os professores JEAN ESCARRA, EDOUARD ESCARRA e JEAN RAULT lançaram em Paris, publicando, em 1950 e 1951, os dois primeiros volumes, a cargo de JEAN RAULT,

agregado das Faculdades de Direito e advogado perante a Côrte de Apelação de Paris, sobre as sociedades comerciais.

São esses dois volumes magistrais pelo metodo da exposição e pela profundeza dos ensinamentos, exarados com a clareza peculiar aos tratadistas francêses e que parece ser attributo eminentemente gaulês.

Daqueles dois volumes, o primeiro contém a exposição dos princípios gerais e o estudo das sociedades em nome coletivo e em comandita simples, da sociedade de responsabilidade limitada e da sociedade em participação; e o segundo é dedicado à sociedade anônima, sob o ponto de vista de sua fundação, regras de sua constituição e sanções pela inobservância dessas regras.

Com esse conteúdo, muito bem preenchido, destaca-se a importância do tratado e justificam-se os gerais aplausos com que foi recebido no mundo jurídico, que ficou a aguardar os volumes subsequentes com expectativa que acaba de satisfazer-se plenamente.

O terceiro volume, agora apparecido, da autoria de JEAN HEMARD, o consagrado professor da Faculdade de Direito de Lila, não é o seguimento dos dois primeiros, senão substancioso tratado dos contratos comerciais em suas linhas gerais e, em particular, do contrato de venda e do contrato de penhor mercantil. Materias são essas de muita complexidade, assim na teoria, quanto na prática, nesta especialmente, em face da variedade de aspectos, que o comércio contemporâneo vem criando e disciplinando por efeito dos usos e costumes.

Não se exgotou neste terceiro volume a matéria contratual, adstrito apenas à matéria das vendas mercantis, a saber: as vendas ordinárias de moveis corporeos, em sua formação, modalidades e efeitos; e as vendas públicas, especialmente as realizadas em Bôlsa. Com esse material compôs-se a primeira parte do livro magnífico, pois a segunda parte concentrou a exposição do contrato de penhor mercantil.

Logo nas primeiras linhas da introdução, observou o autor que “a maior parte dos contratos comerciais parece-se com os contratos civis, muitos trazem o mesmo nome e, sob reserva dos caracteres diferentes que se podem revelar, não se percebe *a priori* porque têm elles regime diferente dos contratos civis. Adquire maior pêsso essa opinião quando, examinando-se os textos, se verifica que elles revelam que o essencial dos applicaveis em materia comercial provém do código civil e que poucos deles são regulamentados pelo código comercial”

Não resta a menor dúvida que os contratos que se praticam no comércio são, na essência, os mesmos que, até com o mesmo nome, se efetuam na vida civil. Espécifico é, visto por esse prisma,

o contrato de compra a venda; e razão é essa que milita em prol da doutrina, em face da qual se pleiteia a unificação do direito obrigacional, notadamente depois do código federal suíço das obrigações.

Não é, quanto a isso, destituído de curiosidade salientar como se houveram nesse particular os elaboradores do centenário código do comércio brasileiro. Compreenderam eles muito bem o que existe de comum entre os contratos civis e os comerciais, sem prejuízo das peculiaridades dêste, por efeito das usanças introduzidas sobretudo no comércio internacional.

Dispôs, de verdade, êsse código, no art. 121, que “as regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são applicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste código”

Tornou-se o direito obrigacional, por efeito desse dispositivo, o direito comum a civis e a comerciantes, sem prejuízo das peculiaridades por êstes introduzidas no formalismo de seus negócios.

Esta pequena digressão não afasta o juízo quanto à opulência deste vigoroso volume sobre os contratos comerciais, estudados, quanto à compra e venda e ao penhor mercantil, magistralmente, Juristas e homens de negócios encontrarão nele manancial límpido para solução de suas contendas doutrinárias e práticas.

W. F.

R. DE ROOVER, *L'Evolution de la Lettre de Change* (XIV-XVIII siècles). Ed. Librairie Armand Colin, Paris, 1953.

Publicando, em 1933, a bela monografia sobre *Histoire de la Lettre de Change en France aux XVII e XVIII siècles*, lamentou HENRY LEVY BRUHL, o eminente professor da Faculdade de Direito da Universidade de Paris, que não tivesse obtido documentos anteriores a 1600 para o melhor êxito de sua investigação. Foralhe impossível, para a época anterior, dispor de elementos seguros, especialmente quanto ao período obscuro das origens, inconcebíveis no quadro nacional; e acrescentou que, “*pour l'élucider, il faut, de toute nécessité, faire appel a des documents de toute provenance, notamment à des documents d'origine italienne*”

Vivendo na Itália, RAYMOND DE ROOVER, sob os auspícios da *Jhon Simon Guggenheim Memorial Fondation*, entrou a explorar a fundo os arquivos e bibliotecas de Florença, onde se encontram tesouros inimaginados, e a bibliografia vastíssima, qual a da Biblio-

teca Marucelliana. Pergaminhos do Banco dos Medicis e outros foram pacientemente examinados; e do trabalho assim feito, longa e cuidadosamente, saiu a excelente monografia — *L'Evolution de la Lettre de Change (XIV-XVIII siècles)*, que a livraria Armand Colin, de Paris, acaba de lançar à publicidade.

A obra do insigne professor do Wells College, de Nova York, desdobra-se em cinco capítulos antecédidos de vigorosa introdução. Esboça-se o histórico da letra de câmbio desde as origens ao século XIV, no primeiro. Trata-se no segundo capítulo da letra de câmbio e do desenvolvimento monetário nos séculos XIV e XV. As transformações do mercado monetário no século XVI ocupam todo o capítulo terceiro. Cuida-se no quinto da gênese do endosso; e, no sexto, da prática do desconto. Acrescente-se a isso um capítulo de conclusões, seguido da transcrição, até fotográfica, de velhos documentos, e riquíssima noticia bibliográfica e têm-se o conteúdo de livro admirável pela pertinácia e profundidade das indagações, tanto quanto pela magnificência dos ensinamentos, assaz preciosos e precisos.

Para o desenvolvimento do programa, que se propôs executar, o autor divide a historia da letra de câmbio em cinco periodos. É o primeiro o das origens, em que se elabora espécie de contrato desconhecido do direito romano: o contrato de câmbio, de existência constatada por ato notarial, e que termina entre 1275 e 1350, mais ou menos. No segundo periodo, o ato notarial cede lugar a simples carta missiva dirigida por comerciante a seu correspondente no estrangeiro, e que conserva o caráter de documento probatorio e executivo da contrato de câmbio. Começa o terceiro periodo no fim do século XIV, quando o endosso se introduz nos usos mercantis e se generaliza. Eis a inovação que transforma completamente o caráter da letra de câmbio, que entra a desligar-se do contrato de câmbio, ganhando mais rapido desenvolvimento na Inglaterra do que no continente europeu, mas que tem a virtude de metamorfosear a letra de câmbio em efeito negociavel e descontavel, como tal definitivamente admitida no seculo XIX. Inicia-se então o quarto periodo, em que a letra de câmbio se convola em instrumento de crédito de grande maleabilidade, de molde a adaptar-se às mais diversas situações. Os bancos de depósitos e de descontos entram a proliferar em todos os países e até o redescoto passa a haver-se como função principal dos bancos de emissão.

O quinto periodo é o atual.

O estudo histórico de R. DE ROOVER situa-se nos tres primeiros periodos, durante os quais a letra de câmbio ou titulo equiva-

lente servia sobretudo para comprovar e permitir a execução do contrato de câmbio, pois os períodos subsequentes pertencem à época contemporânea e são bem conhecidos.

De tal modo adstrito o objetivo da obra, nem por isso ela se diminui, mas, ao contrario, se exalça, pelo vigor das teses trazidas ao debate, sobretudo no que concerne ao papel do endosso, que foi o toque mágico que metamorfoseou a letra de câmbio e lhe emprestou a valia incomparavel que ela moderadamente ostenta, ensejando o descônto e criando a trama das operações bancarias. Avulta ainda, no histórico do titulo, o papel desempenhado pela Igreja quando, desfechando o seu estigma contra o empréstimo usurário, no entanto tolerou e permitiu a operação de câmbio.

Bastantes são êsses enunciados para que se tenha a impressão do valor do livro em que o professor R. DE ROOVER descortinou novos aspectos históricos, que podem levar a mais condignos entendimentos quanto à natureza juridica do descônto, a um tempo como operação bancária e como ato cambiário.

W. F.

WALDEMAR FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, ed. da Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, e S. Paulo, em dois volumes, 1951 e 1952.

I. É da secção *Livros Novos*, do *Jornal do Comércio* do Rio de Janeiro, edição de 8 de fevereiro de 1953, esta noticia bibliográfica:

“O Sr. WALDEMAR FERREIRA, ex-parlamentar, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é um dos autênticos valores do nosso saber juridico. Desde 1927, quando apareceu seu primeiro livro — *“Da responsabilidade civil da nossa falida por culpa dos seus representantes”* — até hoje, é grande e cada vez expressiva sua contribuição para o enriquecimento da nossa literatura juridica. O *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, por exemplo, de sua autoria, é, hoje, obra de consulta obrigatória a quantos desejam especializar-se naquela natureza de Direito. O Direito Comercial tem sido um dos departamentos daquela ciência em que, com maior constância, se tem detido sua brilhante inteligência. A presente *História do Direito Brasileiro* vem, assim, confirmar-lhe os créditos antigos e granjear-lhe maior autoridade em tais assuntos. Esta obra nasce, indiretamente, da instituição do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, da qual o autor é dos mestres mais abalizados. A reabertura do referido curso foi pedida por cerca de trezentos

alunos, que se comprometeram a frequentá-lo. A aula inaugural foi proferida pelo autor deste livro, em 1950, e é o texto dela que forma o primeiro capítulo desta *História*. Mais tarde, desenvolveu-a de forma regular, resultando, de tudo, este compêndio, que vai prestar aos estudantes do Direito em nosso país novos e mais amplos serviços. Começa o Sr. WALDEMAR FERREIRA por acentuar que sempre se estudou, em nossos cursos jurídicos, a história do Direito, notadamente o Direito brasileiro. Para compreender as instituições jurídicas atuais, urge conhecer as lições do passado. Em 1889, dentro do princípio das reformas — inspirado pela mudança do regime — o estudo do Direito foi alcançado por esse prurido renovador. Assim, em 1891, a reforma BENJAMIN CONSTANT desdobrou o ensino jurídico, que era unitário. Instituíram-se três cursos distintos: de *ciências jurídicas*, em quatro séries; de *ciências sociais*, em três; e o de *notariado*, em duas. A cadeira de Direito Natural foi substituída pela de Filosofia do Direito. Esta, posta na primeira série do curso de ciências jurídicas, teve por lente a PEDRO LESSA. Este grande mestre fixou alguns conceitos que o Sr. WALDEMAR FERREIRA acha de bom aviso evocar: “A História não tem um conteúdo científico próprio, leis do seu domínio, induções, princípios e deduções que lhe sejam peculiares, generalizações que dela façam uma ciência. Quando o historiador, uma ou outra vez, extrai dos fatos uma verdade geral, o suco ideal que constitui a ciência, é a sociologia, ou qualquer das ciências sociais especiais; é talvez a antropologia em qualquer das suas divisões, é uma outra ciência qualquer, das que se aproveitam de dados históricos, que conquista mais uma noção e alarga o âmbito da sua doutrina” Para o mesmo ilustre mestre, “a função da História consiste em *coligir e classificar metodicamente os fatos, para ministrar os materiais que servem de base às induções da ciência social fundamental e das ciências sociais especiais*” Sobre essa definição de princípios, é interessante ouvir outro mestre (também citado pelo professor WALDEMAR FERREIRA) ou, seja, precisamente o lente a quem coube dar a aula inaugural do curso de História do Direito, em São Paulo, em 1896: AURELIANO COUTINHO. “O ensino — diz êle, na referida aula — que se fazia até aqui, da História Geral do Direito, juntamente com o da Filosofia do Direito, é que não me parece muito justificável. Desde que a Filosofia do Direito expõe o que êle deve ser, a dogmática o que ele é, e a história o que êle tem sido, a ordem natural para o ensino das disciplinas jurídicas não pode deixar de ser a exposição do Direito ideal — Filosofia do Direito; a exposição do Direito concretizado nas leis positivas — dogmática do Direito; e, finalmente, a exposição do Direito como êle tem sido progressi-

vamente concebido e atuado pelo espírito humano no tempo e no espaço, isto é, a história do Direito, considerado êste como conceito científico e como realidade histórica, na marcha geral da Civilização e na progressiva evolução jurídica de cada povo em particular”.

“O capítulo segundo da notável obra do professor WALDEMAR FERREIRA encara objetivamente a crônica das instituições jurídicas no Brasil. Começa, como é de rigor, pela história geral do Descobrimento; pela notícia que dêle se levou a El-Rei D. MANUEL; pela errada noção geográfica que dela se teve no comêço (El-Rei faz saber, aos soberanos amigos, que uma de suas armadas, a caminho da India, achara “uma ilha grande e boa para refrescarem e fazerem aguada suas armadas da India e que a essa ilha se tinha dado o nome de Vera Cruz); pela caracterização do instituto, mais mercantil que colonizador, da politica portugueza da época, e pela crítica do sistema de capitánias que a Côrte de Lisboa logo instituiu entre nós. “As ilhas do Atlântico — escreveu OLIVEIRA MARTINS — eram territórios despovoados e o tipo de colonização que logo ocorreu aos homens do fim da Idade Média, ainda saturados das tradições aristocráticas, foi um tipo feudal”. Portugal applicaria à nova terra o sistema adotado em outros lugares sob sua jurisdição. Nas capitánias, vemos os primeiros rudimentos da organização social e jurídica do Brasil. Elas eram concedidas por *cartas de doação*, pasadas quase nos mesmos termos: “doou-as El-Rei, não sômente mercê de seus poderes majestaticos ou reais, senão ainda na qualidade de governador perpétuo da Ordem e Cavalaria do Mestrado de Cristo” Eram as capitánias inalienaveis — mas se transmitiam por herança. E’ interessante recordar a *lei mental*, a que o autor desta obra consigna uma parte do capítulo *bg* dela. As doações e mercês nasciam da necessidade, que tinha El-Rei, de premiar serviços prestados à Corôa. Mas em breve se tornou indispensavel pôr um limite aos direitos que elas acarretavam. Daí a *lei mental*, cujo mecanismo o autor estudo neste passo do primeiro volume de sua *História do Direito Brasileiro*. COELHO SAMPAIO, por êle citado, mostra, rapidamente, em que consistia a famosa *lei mental*: “Vendo, porém, o Senhor D. João I que muitas doações eram inoficiosas pela absoluta e interservivel alienação e pela independência em que os donatários a êste respeito ficavam da Corôa, e querendo por uma parte remediar a êstes males; mas por outra conhecendo que as circunstâncias do tempo o não permitiam fazê-lo abertamente, como podemos conjeturar, formou em sua mente (*in petto*) uma certa norma, segundo a qual regulava intellectualmente os direitos dos donatários sôbre os bens doados, sôbre a forma e modo das sucessões, como se prova deste título”.

Para TEOFILO BRAGA a *lei mental era mais um plano político do que uma lei civil*. O princípio da irrevogabilidade das doações recuava, já, ao tempo do rei D DINIZ em carta de 20 de Dezembro de 1321. Não tardaram os juristas do tempo a achar razões para a revogação das mercês e doações dos primeiros tempos do descobrimento; numa *ordenação* real se lê que “*como muitas vezes ouvira a El-Rei, seu pai, as ditas doações pela maior parte foram feitos nos tempos das guerras, em que não podiam tão perfeitamente ser examinadas, como se requeria.*” “Com essa lei, tão original quão esdruxula — escreve o prof. WALDEMAR FERREIRA — rompeu D. João III, ao criar as capitánias, por via das quais lhe pareceu mais útil colonizar o Brasil” E acrescenta: “era de mister povoá-lo. Não foram tantas as riquezas da terra que atraissem os capazes de nelas se localizarem a fim de frui-las. Elas existiam, por certo; mas somente viriam às mãos que as buscassem e extraissem do solo, que avaramente as continha. Tornava-se imprescindível, para obra de tamanho vulto, a contribuição interesseira de quantos nobres sonhassem mundos e fundos e se dispusessem a empreendimento recheiado de tantos tropeços e dificuldades. Tinha a Corôa, para conseguir seu desiderato, de despojar-se de seu dominio ultramarino, adjudicando-o a nobres de muito pulso e de não apoucados recursos, que desejassem o tentame em tais condições oferecido à sua cobiça de poder e de glória”. Além da carta de doação, El-Rei dava, a cada um, a sua *carta de foral*. *Foral* (segundo explica ALEXANDRE HERCULANO) é a tradução que a Idade Média fazia do *forum*, *foros* com que se designavam, já no século X, não só as leis escritas e os costumes tradicionais, mas também qualquer diploma de *concessão de privilégio*. Em Castela, a expressão vulgar ficou mais próxima do origem latina: *fuero, fueros*. A *carta de doação e carta de foral* (como bem o diz o prof. WALDEMAR FERREIRA) *estabeleceram o estatuto da nova ordem jurídica* do Brasil nascente. A capitania era-lhes concedida para ser governada como uma provincia. O governador hereditário não podia lesar os direitos da população. Os impostos eram pagos em espécie. À Corôa cabia o quinto do ouro e das pedras preciosas. “Teve o govêrno de Portugal, por certo — arremata o autor neste ponto — como objetivo principal, por via dêles, consolidar o seu dominio e o seu império sobre as terras de sua descoberta”.

“Os dois volumes da *História do Direito Brasileiro* revelam, do mesmo passo, a cultura e o senso jurídico do autor, o pleno conhecimento que tem da matéria versada e o hábito deveras salutar da cathedra — o qual lhe torna as prelações frutuosas, o texto inteli-gível, e todo o livro muito agradável de ler e meditar.”



II. Na secção *Letras Jurídicas*, que mantém, de há muito, no *O Estado de São Paulo*, edição de 19 de fevereiro de 1953, PLÍNIO BARRETO escreveu esta apreciação:

“O prof. WALDEMAR FERREIRA continua a dar o melhor dos seus esforços para proporcionar aos seus alunos e aos estudiosos em geral uma desenvolvida história do Direito Brasileiro. O volume ora publicado, o 2.º do curso, começa por um estudo do estado do Brasil e do seu governo geral, periodo que é caracterizado pela implantação do “sistema da unidade administrativa na pluralidade capitaneal”. Varios capitulos são dedicados à politica desenvolvida pelos governadores na luta contra o gentio e contra os agressores de fora. A administração dos negocios publicos é descrita aí com pormenores elucidativos.

“Dessa primeira parte merece destaque o capitulo em que é examinada a escravização do indio e o papel missionario dos jesuitas. O jesuita foi o maior defensor do indio. Teve, porém, que ceder às injunções de epoca, isto é, não pôde deixar de submetê-lo a uma disciplina rigorosa que tomava frequentemente as feições de cativo. Quase impossivel seria, na verdade, assegurar ao indio, naquele periodo da nossa história, liberdade plena. O indio era difficil de ser governado. Dele escreveu ANCHIETA, missionário em vias de santificação, que mais por medo do que por amor se havia de remir. MANUEL DA NOBREGA confirmava a observação quando, referindo-se ao indio, notava: “Este gentio é de qualidade que não se quer por bem se não por temor e sujeição.”

“Os jesuitas, porém, não desanimaram e o próprio NOBREGA estabeleceu um plano colonizador que bem aplicado, tornaria mais suaves as relações entre o indio e o colono português, avido de escravos. Tudo fizeram os padres por combater as traças dos colonos destinadas a subjugar o indio. É uma justiça que se lhes não pode negar. Se mais não fizeram, se não fizeram tudo quanto era de esperar de gente consagrada a Deus e alimentada com o leite dos Evangelhos, foi porque as condições de vida da colonia não o permitiam. O prof. WALDEMAR FERREIRA assim o reconhece nestas linhas: “Mantiveram-se eles, os jesuitas, a despeito de tudo, e das dificuldades imensas que se lhes antolharam, no seu fadario catequisador que nunca mais teve pausa; e muito batalharam em prol do gentio, tudo fazendo para, quando não a puderam impedir de todo, amenizar o estado de escravidão a que era reduzido pelos colonos”.

“Os jesuitas, na verdade, não se descuidaram um minuto de suavisar a sorte dos indígenas, não obstante as dificuldades que

encontravam não só por parte dos próprios selvagens, oriundas dos seus impulsos de rebeldia, do seu nomadismo, da sua desconfiança e da sua deslealdade, como, também, por parte dos colonos cuja cobiça insaciavel nada respeitava. A obra de civilização, a que se destinaram, retraçou-a MANUEL DA NOBREGA nestas linhas: “A lei, que lhes hão de dar, é defender-lhes comer carne humana e guerrear sem licença do governador, fazer-lhes ter uma só mulher, vestirem-se, pois tem muito algodão, ao menos depois de cristãos; tirar-lhes os feiticeiros; mantê-los em justiça entre si e para com os cristãos; fazê-los viver quietos, sem se mudarem para outra parte entre cristãos; tendo terras repartidas que lhes bastem e com estes padres da Companhia para os doutrinar.”

“Essa obra teve o apoio das autoridades portuguezas algumas vezes decisivo mesmo, como foi no governo de D. DUARTE e de MEM DE SÁ, mas nem sempre se desenvolveu com exito. Preconisava o padre MANUEL DA NOBREGA o aldeamento dos índios não só em beneficio deles próprios como da administração publica. A’ folha de serviços prestados ao Brasil e á civilização por esse admiravel sacerdote, deve ser acrescentado o protesto que levantou contra a introdução de escravos negros, na nova povoação, mescla perniciososa, comentou PERDIGÃO MALHEIROS, inoculando-se assim no Brasil o fatal cancro da escavatura, fonte de imoralidade e de ruina. “Porém, maior força tiveram o interesse pecuniário, o desejo do lucro, a ambição de riquezas. Os negros continuaram a ser introduzidos não só na Bahia e S. Vicente como em todas as outras capitánias; e já não exclusivamente de Guiné, Congo, S. Thomé, senão também de Angola, Mina e outros pontos da Africa Ocidental e, mais tarde, de Moçambique e demais costa oriental do sul e centro da Africa”

“Com todas as falhas que, acaso, apresente, a politica do jesuita, em relação ao indio, foi mais coerente e mais humana que a do governo portuguez. A deste foi, segundo o demonstrou João FRANCISCO LISBOA, “uma serie nunca interrompida de hesitações e contradicções até o ministerio de MARQUÊS DE POMBAL. Decretava-se, hoje, o cativo sem restricções, amanhã a liberdade absoluta, depois um meio termo entre os dois extremos. Promulgava-se; transigia-se ao sabor das paixões e interesses em voga e quando, enfim, se supunham as idéias assentadas por uma vez, recommençava-se com novo ardor a teia interminavel”.

Pode-se afirmar que sem o jesuita o colono portuguez acabaria exterminando o indio. Se varias tribos indigenas chegaram até os nossos dias, devemos-la à Companhia de Jesus.

Na segunda parte do volume, o prof. WALDEMAR FERREIRA examina a transformação da ordem politica e juridica de Portugal e seu reflexo no estado do Brasil em consequencia do desaparecimento de D. Sebastião e do estabelecimento do dominio espanhol sobre o reino lusitano. Minuciosas informações fornece sobre os órgãos da justiça no Brasil após a instauração do dominio espanhol, alegando-se no exame das Ordenações do Reino e do papel que desempenharam na formação do direito português, o direito visigotico, o direito romano, e as normas consuetudinarias. Em seguida, apresenta-nos substancioso resumo do que se contém nas Ordenações Afonsinas, nas Ordenações Manuelinas e nas Ordenações Filipinas.

“Questões históricas e questões juridicas entrelaçam-se a meudo para maior satisfação do leitor. Essas velhas codificações são analizadas com serenidade. O prof. WALDEMAR FERREIRA reproduz, apoiando-o, o conceito de CANDIDO MENDES DE ALMEIDA sobre o 5.º livro das Ordenações Filipinas, “o famoso livro dos delitos e das penas”: “No seculo em que foi decretada e em confrontação com a de outras nações, maxima a inglesa, que tanto louva o chanceler Fortescue, é muitissimo mais branda, é um verdadeiro melhora-mento”.

“Tiveram essas Ordenações eficacia no Brasil, remata o prof. WALDEMAR FERREIRA, mais de tres séculos, ou seja 312 anos, cinquenta e oito mais que em Portugal.

“O 5.º livro das Ordenações passou de 1830 para cá a viver apenas como documento histórico. Em 1830 foi revogado pelo Codigo Criminal que marcou época por sua “primorosa e concisa redação” e idéias em direito penal. Esse código veio a exercer influencia até em legislações européias.

“Desse código, naturalmente, em tempo oportuno, o prof. WALDEMAR FERREIRA nos dará extensa e profunda análise. Ele a merece, pois constitui um dos cumes da nossa legislação.

“Muitos livros teve que examinar, muitas notas teve que tomar, muitas pesquisas teve que realizar o prof. WALDEMAR FERREIRA para escrever esse 2.º volume da *História do Direito Brasileiro*. Que os seus esforços, bem apreciados pela gente letrada, sejam materialmente recompensados pelos que desejam e precisam possuir sobre a historia do direito brasileiro documentação copiosa, aproveitada com metodo e intelligência por um professor de notoria probidade científica.

“PLINIO BARRETO”.

III. Do *Jornal do Fôro*, revista trimestral de direito e estudos sociais, que se publica em Lisboa, n. 102, ano XVII, de 1953, se reproduz esta nota, firmada por seu diretor, FERNANDO DE ABRANCHES FERRÃO:

“O tomo I da *História do Direito Brasileiro* contém as lições proferidas no 1.º semestre de 1951 na Faculdade de Direito de São Paulo. Promete o autor dar-nos, de semestre em semestre, um novo tomo. Decerto cumprirá, como sem promessa prévia tem cumprido outras obrigações de professor.

“A cátedra, para WALDEMAR FERREIRA, não é um lugar repoussante. Advogado de grande clientela, consegue ser ao mesmo tempo um professor completo. Na sua bibliografia dos últimos anos, ao lado de inúmeras alegações forenses que tem publicado, figuram obras de largo fôlego, como o *Tratado de Direito Mercantil*, em 3 vols., o *Tratado das Debenturas*, o *Compêndio das Sociedades Mercantis*, em 3 vols., etc.

“Compõe-se o livro de dois capítulos.

“No cap. I, intitulado *A história do direito nos cursos jurídicos brasileiros*, mostra-nos o autor qual tem sido o lugar reservado à disciplina da história do direito nas Faculdades brasileiras e propugna maior desenvolvimento para os estudos de legislação comparada. Nas páginas que intitulou, adotando a terminologia de SILVIO ROMERO, *A bifurcação do direito português e a formação do direito brasileiro*, faz suas estas palavras de SILVIO ROMERO que não resistimos a transcrever: a história do direito brasileiro não é mais do que “um capítulo do direito português na América, por mais estranhamente que possa isso soar a certo patriotismo leviano, que julga ser possível à verdade científica o torcer-se ao capricho de extravagantes e insensatos que acreditam engrandecer-se deprimindo a melhor parte das origens de onde descendemos. Se há uma região em que se possa dizer que bem acertado andou o nosso épico quando lembrou que o Brasil é Portugal transplantado a o Novo Mundo, essa é certamente a região do direito.

“No cap. II, intitulado *“A descoberta do Brasil e o regime das capitánias hereditárias*, estuda sucessivamente o objectivo das grandes navegações portuguesas — que considera mais mercantilista do que colonizador —, o sistema das capitánias das ilhas atlânticas de Portugal e sua introdução no Brasil, o sentido e objectivo da “lei mental”, a organização social, política, económica, administrativa e judiciária das capitánias — conceituando o sistema das capitánias como o do feudalismo brasileiro —, o insucesso político do regime das capitánias e a sua perduração na divisão territorial e

administrativa da colônia e o sentido federalista das capitanias brasileiras.

“A matéria não era desconhecida da WALDEMAR FERREIRA. Quando exilado em Portugal em 1933, proferiu na Faculdade de Direito de Lisboa cinco conferências, nas quais fez a história do direito comercial brasileiro, e que foram publicadas sob o título *As directrizes do direito mercantil brasileiro*.

“A história do direito brasileiro confunde-se, em grande parte, com a história do direito português. WALDEMAR FERREIRA não o disfarça, antes se orgulha da raiz lusitana do direito da sua pátria. É essa atitude que nós, portugueses, temos antes de mais nada que lhe agradecer.

“O direito português em Portugal e o direito português no Brasil percorreram o mesmo caminho até ao momento que SÍLVIO ROMERO denominou “bifurcação brasileira”, ou seja “o transplante do organismo jurídico-político português para esta parte do continente sul-americano”. A *História do direito brasileiro* de WALDEMAR FERREIRA, dá-nos, com muita precisão, a linha do desenvolvimento jurídico do Brasil, salientando os pontos de apoio que o direito brasileiro encontrou no direito português.

“Nenhum jurista português deve ignorar este trabalho de WALDEMAR FERREIRA, que constitui um luminoso capítulo da história do nosso direito.

“A edição, da Livraria Freitas Bastos S. A., é muito cuidada.

F. DE A. F.”

PAULO MERÊA, *Estudos de Direito Hispânico Medieval*, tomo II, ed. da Universidade de Coimbra, 1953.

Quando, no fascículo anterior desta *Revista*, se noticiou o aparecimento do primeiro tomo dos *Estudos de Direito Hispânico Medieval* do emerito professor da Universidade de Coimbra, em verdade o segundo tomo, que agora nos foi oferecido pelo autor, já estava impresso e merecendo os mesmos aplausos provocados pelo primeiro.

As matérias, que neste se deparam, despertam considerações e avivam a curiosidade de quantos se ponham a meditar acerca das origens de muitos dos institutos que do velho direito português se transplantaram para o direito brasileiro.

Quando começa a lançar-se mão do executor testamentário, que a maioria dos autores considera estranha ao direito romano? Como se explica o seu aparecimento e quais os elementos que concorreram para formar a nova instituição? Qual a sua indole jurídica? Donde deriva o uso da *terça parte* ou, simplesmente, da *terça*, como quota de livre disposição, uso que, muito antes de se converter em instituição nacional, já se achava largamente difundido, segundo atestam muitas doações e mandas? E a *manda*, qual sua origem e significado?

Eis interessantes problemas que neste livro originalissimo se encontram resolvidos, ao lado de curiosas notas sobre o poder paternal no direito hispânico occidental, sobre a precária visigótica e as suas derivações imediatas e, principalmente, sobre a posse de ano e dia no direito dos foros.

Quase todos os trabalhos, que no livro se deparam, são antigos, mas reaparecem agora em forma definitiva, aditados e esclarecidos sobremodo, e, mais ainda, acompanhados de documentos extraídos dos arquivos portugueses, em grande numero.

Tenha-se em conta o ultimo e pequeno capítulo sobre *composição corporal*, forma extremamente curiosa de reacção contra certos delitos, a qual em regra se designa pelas palavras *intrare in fustem*, ou (nos textos redigidos em romance) “entrar às varas”, e consagrada por forais inumeros, tanto quanto pelo direito consuetudinário.

Merece registro o pequeno estudo, de que se extratam estas linhas:

“Em alguns lugares os homens “entravam aos paus”, sendo as “varas” reservadas para as mulheres. Noutros o castigo era o mesmo para os dois sexos e consistia na fustigação com uma vara delgada.

“Alguns costumes dizem-nos com minúcias como deviam ser as varas. Em Torres Novas deviam “seer de longo tamanhas como braço de hum homem, e huma polegada, e seerem de vides, e seerem tam grossas, que cabham per hum anel dos mancebos dos carnicefros: estas varas non ham de seer recoytas, nem cortidas”. Em Beja varas eram também de vides, mas “longas de meya braça domem ata a iuntura do dedo do myoogoo e grossa como dedo polegar”.

“Quem “dava as varas” era, em principio, o queixoso, e aqui reside o interesse fundamental deste tipo de pena no aspecto histórico-juridico. Não se pode duvidar de que assim era, pois é o que claramente se depreende do conjunto dos preceitos sobre o assunto, e a própria maneira de dizer — “entrar-lhe-á, ou “estar-lhe-á” a

tantas varas — está indicando que as coisas se passavam desse modo.

“Pode ser que os representantes da autoridade estivessem presentes; mas só quando a composição era devida em parte ao poder publico, ou, excepcionalmente, a titulo subsidiário é que um agente da autoridade infligia o castigo.

“Quando houvesse desigualdade social entre o réu e o ofendido, alguns costumes determinavam que aquele oferecesse — “metesse” — em seu lugar uma pessoa a condição do queixoso para “estar às varas”

“O castigo era dado colocando-se o réu de joelhos, revestido de indumentária muito ligeira, e com os cabelos atados, para que as varadas os não ofendessem. Se se quebrassem todas as varas, suspendia-se o castigo, não sendo permitido fustigar com varas partidas.

“Tratando-se de ofensas praticadas por mulheres casadas, o respeito pela autoridade marital dava lugar a uma forma especial de execução da pena, que ALEXANDRE HERCULANO descreve de uma maneira viva, estribada nas principais fontes.

“Quando uma ré era condenada às varas, a pena executava-se na propria habitação. Os alvasis com a parte queixosa dirigiam-se para ali. A sentenciada, em camisa e saia de linho, involta num sudário ou lençol, e cingida de uma faixa larga, ajoelhava no meio da casa sobre uma almofada, ou no pavimento borrifado antes com água. Um alvasil pegava numa das varas e dava com ela num travesseiro ou almofada. Era para marcar a força dos golpes. O marido executava então o castigo, mas se, movido por compaixão, vibrava mais frouxamente a vara, nuns concelhos recaia sobre ele a pena imposta a sua mulher, noutros, segundo parece, a justiça substituiu-o no mister de executor”.

“Na generalidade dos forais e costumes designar pena das varas só tinha lugar em casos de ofensas corporais, o que se costumava designar pela palavra “feridas”; mas por vezes a ofensa que o costume considera não chega a causar ferimento: pode ser um simples empurrão dado “sanhudamente” ou “com maa tençom”, sem mesmo derribar o agredido.

“É importante, para se apreciar o sentido que se ligava a êste castigo, a circunstância de ele poder, em regra, ser substituido pela composição pecuniária, se assim aprouvesse ao ofendido. Mas também há exemplo de a escolha caber ao réu, o qual podia remir — “comprar” — as varas.

“Outras vezes determina-se que só serão dadas varas se o réu não tiver “dinheiros ou aver (bens moveis?)” por onde pague.

Exceccionalmente, diz-se que a pena será a de varas, salvo acordo — “pagamento” — das partes.

“O numero de golpes e a composição variavam consoante a gravidade da ofensa e também conforme a categoria social do réu e do ofendido. De ai as expressões tais como: “cumprir todo o juizo”, “entrar às varas a meio juizo”, “entrar aos meios dos paus”, etc. Semelhantemente ao que se dava com a composição pecuniária, podia uma parte de pena ser “paga” ao poder publico”.

W. F.

JOAQUIN GARRIGUES & RODRIGO URIA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anonimas*, 2 vols. ed. Instituto de Estudios Politicos (Madrid, 1952 e 1953).

Ao cabo de longos e infrutiferos labores no sentido da reforma do capitulo do código de comércio de Espanha em matéria de sociedades anônimas, aprouve, em dado momento, ao govêrno daquele pais encomendar ao Instituto de Estudios Politicos que elaborasse o anteprojeto de lei disciplinando-as convenientemente. Tomou sobre si a incumbência de redigi-lo a Secção de Reforma do Direito Privado daquele. Compunham-no JOAQUIN GARRIGUES, professor de direito mercantil da Universidade Central de Madrid, que a presidia, mais JERÓNIMO GONZALEZ, MANUEL DE LA PLAZA, RODRIGO URIA, ANTONIO RODRIGUES JIMENO, JUAN E. PALAO e FERNANDO SAIZ DE BUJANDA, em sua mór parte catedraticos de direito comercial.

O anteprojeto, por tão notaveis jurisconsultos relatado, veio a público em 1947, ensejando, desde logo, largo debate na imprensa especializada de assuntos mercantis e nos collegios e associações de comerciantes e juristas. Não apresentava, disseram seus relatores, nenhum prurido revolucionário, antes consoava com o direito universal das sociedades anônimas, adaptado no possivel aos principios inspiradores do código comercial vigente e não havia perdido contacto com a realidade dos fatos e com as tradições da vida econômica nacional.

Reolhendo da critica construtiva o que se antolhava meritorio, deu o Ministerio da Justiça redação definitiva ao anteprojeto, enviando-os às Córtes, que o acolheram quase sem modificação essencial. Aprovado, em sessão plenaria de 14 de julho de 1951, publicou-se a 17 no *Boletin Oficial del Estado*, entrando em vigor em 1 de janeiro de 1952.



Mostrou-se a nova lei autenticamente reformadora do regime jurídico, que até então vigorava em Espanha, tanto mais quanto coparticipara da experiência que em muitos países se havia feito nos tres últimos lustris, por via de novos diplomas legislativos.

Para que a pratica do novo sistema se facilitasse, os professores JOAQUIN GARRIGUES e RODRIGO URIA, que haviam, tão de perto, colaborado na feitura do contexto legal, chamaram a si a tarefa de comentá-lo, artigo por artigo. Não havia, em verdade, juristas que se achassem em melhores condições para o empreendimento doutrinário, levado a efeito com mestria insuperavel.

Dividindo o trabalho, o professor JOAQUIN GARRIGUES escreveu a introdução, o capitulo das disposições gerais, o da fundação da sociedade, o dos administradores, o do aumento do capital e sua redução mediante reforma dos estatutos, e o do balanço; e o professor RODRIGO URIA o capitulo das ações, o dos órgãos societários — a Junta Geral, o das obrigações ao portador ou debênturas, o da transformação e fusão e o da dissolução e liquidação.

Há a salientar, antes de mais nada, a homogeneidade do trabalho, tanto no estilo, quanto na doutrina, dando a impressão de que, pela diuturnidade do labor conjunto, os dois insignes commercialistas se confundiram no mesmo pensamento sobre todos os aspectos dos problemas que versaram, o que em verdade, é da maior admiração.

Não são resumidos, nem ligeiros, os comentarios. Longos e profundos, exaurem os textos, no apreciá-los em face da doutrina nacional espanhola, do direito comparado e da pratica criadora de usos e costumes que se consolidaram, muitos deles, nos dispositivos legais. São alentados, de resto, os dois tomos, que enfeixam mais de mil e quinhentas páginas. A leitura, que se lhes faça, é sempre propicia; e fecunda.

Demasiado não é, pois, que, em face delas, se tracem considerações suscintas sobre o regime legal das sociedades anônimas em Espanha.

1. A sociedade anônima, em face da lei de 17 de julho de 1951, é a armadura necessária das grandes emprêsas.

As sociedades, refere o art. 4, em que se limite de qualquer forma a responsabilidade de seus sócios e tenham capital superior a cinco milhões de pesetas, deverão revestir necessariamente a forma da sociedade anônima.

Eis o principio, de que se excetuou a sociedade em comanda simples.

Não foram poucas as objeções suscitadas pelo preceito; e JOAQUIN GARRIGUES assentou que, com a exceção da comanditária

simples, se conciliou na nova lei a tendência legislativa moderna que propende pela reserva da forma anônima para as empresas de responsabilidade limitada dos sócios, mas de grande envergadura econômica, ou cujo capital exceda de cinco milhões de pesetas: as sociedades anônimas de tipo familiar e de pequeno capital, bem podem revestir-se da forma da sociedade em comandita simples. Ou, então, da sociedade de responsabilidade por quotas, ainda não disciplinada legislativamente, mas que existe, a despeito disso, na prática do comércio espanhol.

Ainda não se pensou, em verdade se diga, em limitar o capital da sociedade anônima no Brasil. Tanta é a complexidade de sua organização e funcionamento, que somente as empresas de capital mais avultado se servem da forma das sociedades anônimas.

2. Exige a lei brasileira, para que se organize sociedade anônima e para sua subsistência o número mínimo de sete subscritores de seu capital ou acionistas. Isso é substancial, tanto que a companhia se dissolverá pela redução dos acionistas a menos de sete. Não foi expressa quanto a isso a lei espanhola; mas, no art. 10, estatuiu que, no caso de fundação simultânea ou por convênio, serão fundadores as pessoas que outorguem a escritura social e assumam todas as ações: seu número não poderá ser inferior a tres. Tres fundadores. Tres acionistas. Mas a lei espanhola não previu a dissolução da companhia pela diminuição desse número a dois ou, mesmo, a um.

Vem, pois, à baila a possibilidade da companhia unipessoal ou da sociedade anônima com um só acionista. Tanto JOAQUIN GARRIGUES, quanto RODRIGO URIA, examinaram o problema por esse ângulo, aquêle a proposito dos testas de ferro e éste quanto à indissolução da sociedade por tal motivo, desde que a lei não o focalizou; e tendem ambos por admitir a sociedade anônima de um só acionista. Nem sequer, eis o ponto de vista de RODRIGO URIA, “a reunião de todas as ações em mãos dum só acionista é causa de dissolução da sociedade. O tema da sociedade unipessoal tem sido um dos mais debatidos pela doutrina, que, em geral, se inclina pela subsistência das sociedades quando em momento posterior à fundação um dos acionistas adquire todas as ações ou participações sociais, a fim de evitar os graves prejuizos que se produziriam com a extinção *ipso jure* da sociedade ao verificar-se o fato; e sobretudo pelas dificuldades práticas que existiriam para aplicar tal causa de dissolução, já que o único acionista tem em sua mão o remédio de pôr algumas de suas ações em nomes de testas de ferro ou homens de palha, de molde a fazer aparecer assim, ao menos em aparência, a pluralidade de socios”.

O art. 137, d), da lei brasileira põe em liquidação a companhia, é de notar, pela redução do número de acionistas a menos de sete, verificada em assembléia geral ordinária, e caso esse minimo não seja preenchida até à seguinte assembléia geral ordinária.

3. Nem sempre têm os acionistas meio de verificação dos valores das contribuições não monetárias dos fundadores da companhia. Cuidou a lei espanhola de ensejar-lhes providência dessa natureza. Foi no art. 32. Os administradores da sociedade anônima, dentro de quatro meses, contados de sua constituição, serão obrigados a rever a valorização das contribuições não monetárias. Mas não é só isso, que já não seria pouco. Dentro dos quatro meses seguintes, qualquer acionista poderá requerer ao juiz de primeira instância a nomeação de perito para rever a valorização feita pelos administradores; e o juiz decidirá qual das avaliações é a justa e em consequência decidirá sobre as custas.

Até que essa revisão não se realize ou que transcorra o prazo em que se possa requerer, os acionistas contribuintes não poderão obter os titulos definitivos de suas ações.

Se a revisão demonstrar que o valor dos bens conferidos é inferior à cifra inicialmente designada, o sócio contribuinte deverá optar ou por que se anulem as ações equivalentes à diferença, pela sua retirada da sociedade ou pelo pagamento em dinheiro. Nos primeiros casos, a sociedade reduzirá seu capital na medida correspondente se, no prazo dum mês, não forem subscritas em dinheiro as ações.

Justifica-se a providência pela inexigência de prévia avaliação dos bens, que é essencial em face da lei brasileira; como, todavia, esta nem sempre se faz com exatidão, bem que se justificaria providência idêntica à da lei espanhola.

Também veda esta que, no primeiro ano da vida social, se adquiram bens a titulo oneroso, cuja importância exceda à decima parte do capital social, sem aprovação da junta geral, prévio informe escrito dos administradores.

4. Priva o art. 39 do direito de voto o acionista em mora no pagamento dos dividendos passivos.

Deve-se, no ensinamento de RODRIGO URUA, entender por dividendo passivo a porção do valor nominal da ação não desembolsada pelo acionista na forma prescrita pelos estatutos ou, se omissos, por decisão da junta geral.

A sanção tem por finalidade compellar o acionista moroso ao cumprimento de sua obrigação primacial para com a sociedade.

5. Pela lei brasileira, art. 84, no usufruto de ações o direito de voto somente poderá ser exercido mediante prévio acordo entre o proprietário e o usufrutuário.

Outra orientação tomou a propósito a lei espanhola. No caso de usufruto de ações, é dispositivo do art. 41 desta, a qualidade de sócio reside no nú proprietário; mas o usufrutuário terá direito de participar dos lucros sociais obtidos durante o período do usufruto e que se repartam dentro do mesmo período. O exercício dos demais direitos de sócio pertence, salvo dispositivo em contrário dos estatutos, ao nú proprietário das ações.

Bateu-se em ponto assaz interessante e muito controvertido na doutrina. Analisou-o RODRIGO URIA proficientemente; e, mais longamente, o professor BARBOSA DE MAGALHÃES, aposentado de sua cátedra de direito comercial da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em substanciosa monografia estampada nesta *Revista*, vol. XLV, de 1950, págs. 107 a 159.

Bem claro está no texto em apreço que a qualidade de sócio reside no nú proprietário; mas também ficou claro que os estatutos podem orientar-se em sentido que o isente de perigo, dispondo quanto ao exercício desses direitos.

6. Tratando da junta ou assembléa geral dos acionistas, a lei espanhola alongou-se no discipliná-la, dedicando inumeros artigos regulamentares do exercício do direito de impugnação das deliberações majoritarias em contrário à lei, em opposição aos estatutos ou que lesem, em beneficio de um ou vários acionistas, os interesses da sociedade.

Têm-se então preceitos de ordem processual condizentes, e o principio de que a sentença produzirá efeitos relativamente a todos os acionistas, sem afetar os direitos adquiridos de boa fé por terceiros, em consequência da deliberação impugnada.

7. Dispositivo de grande alcance, no concernente à proteção dos direitos da minoria, é o que diz respeito à eleição dos administradores da sociedade. É o do art. 71. Efetua-se a nomeação de administradores por eleição, em junta geral. Para esse efeito, as ações que voluntariamente se agrupem até constituirem cifra do capital igual ou superior ao que resulte da divisão deste último pelo numero de vogais do conselho, terão direito de designar os que, superando frações inteiras, se deduzam da correspondente proporção. Quando se faça uso dessa faculdade, as ações, assim agrupadas, não intervirão na votação dos restantes membros do conselho.

Não constava o dispositivo do projeto governamental. Introduziram-no as Côrtes no contexto. Instituiu-se dessarte a representação proporcional dos acionistas no conselho administrativo.

A inovação, observou JOAQUIN GARRIGUES, “consistiu em aplicar à eleição dos conselheiros o sistema da representação proporcional mediante processo matematico que consiste na divisão da cifra do capital social pelo numero de vogais do conselho. Obtido o quociente, as ações voluntariamente agrupadas e que o alcancem terão direito à designação do seu representante. Eis a regra que, com distintas palavras, se formula no segundo inciso do parágrafo segundo do art. 71. O inciso terceiro ajunta que, no caso de fazer-se uso dessa faculdade, as ações assim agrupadas não intervirão na votação dos restantes membros do conselho. A finalidade deste singular preceito parece que consiste em permitir que cada grupo importante de acionistas tenha seu representante no conselho de administração, cujos membros não possuam no capital representação adequada. Quis a lei garantir acesso ao conselho a representantes de interesses que, por sua entidade econômica, devam intervir na direção dos assuntos sociais. Agora, bem: o sistema da representação proporcional escolhido pela lei, ademais de significar ensaio completamente original no campo do direito comparado, suscita problemas de mui difícil solução prática que queremos apontar neste comentário”.

Alguns deles foram trazidos à luz e outros poder-se-ao suscitar. O que está fora de duvidas, todavia, é que o dispositivo veio a calhar e merece ser tomado na devida consideração pelos legisladores de todos os paises, pois que, como o ovo de Colombo, ele resolve o problema da proteção das minorias nas grandes empresas capitalisticas.

Já lhe tem dispensado cuidados o escritor destas linhas. Prefaciando, em 1945, o opulento livro — *Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado*, do professor TULLIO ASCARELLI, aduziram-se estas considerações, que agora nos permitimos relembra-  
r:

“Indispensavel é, porém, que se garanta aos acionistas em minoria o acesso aos cargos de direção. Atribue, com efeito, o decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, aos acionistas, que representem um quinto ou mais do capital social, e aos titulares das ações preferenciais, o direito de elegerem, separadamente, um dos membros do conselho fiscal e o respectivo suplente. Mas isso não basta. Urge permitir-lhes o ingresso na diretoria, vedando, para esse efeito, a administração unipessoal. Tem ela que ser plural. Dois diretores, no minimo, como no regime do decr. n. 434, de 4 de julho de 1891. Erigido isso em regra, estabelecer o

voto uninominal. A cada ação, um só voto, num só nome, para os cargos da diretoria. Sendo dois, cada metade de ações elege um diretor. E assim por diante. Já estão alguns estatutos a adotar esse critério. Mas é transitório. Depende do arbitrio da maioria, que pode alterá-lo a qualquer momento. A contribuição legislativa neste ponto produzirá, por certo, os mais auspiciosos resultados”.

Até se poderia dizer, se não fosse mera coincidência, que o legislador espanhol atendeu ao apêlo aqui formulado destas bandas do Atlântico, dando-lhe, de resto, fórmula mais simples e mais sábia.

8. Cabe assinalar o dispositivo do art. 80 acerca da ação de responsabilidade contra os administradores. É ela proponível pela sociedade, tanto que deliberado pela junta geral, mesmo que a matéria não figure na ordem do dia. Em qualquer momento a junta geral poderá transigir ou renunciar ao exercício da ação, sempre que a isso no se oponham acionistas que representem, no mínimo, a décima parte do capital social. A deliberação de promover a ação ou de transigir implica a destituição dos administradores.

Os acionistas que representem, ao menos, a décima parte do capital, podem agir conjuntamente contra os administradores propondo-lhes a ação de responsabilidade, quando a sociedade não a intentar dentro do prazo de tres meses, contados da data da deliberação, ou quando esta tenha sido contrária à exigência da responsabilidade.

Os credores da sociedade, por seu turno, poderão agir contra os administradores, quando a ação destinada à reconstituição do patrimônio social não tenha sido proposta pela sociedade ou seus acionistas e se trate de deliberação que ameace gravemente a garantia dos créditos.

Não obstante isso, ressalvou o art. 81 as ações de indenização que possam competir aos acionistas e a terceiros por atos dos administradores que lesem diretamente os seus interesses

Eis dispositivos de muita transcendencia e que mereceriam mais aprofundado exame se isso não excedesse à natureza destas notas.

9. Valeu-se o legislador do ensejo para cuidar da regulamentação da materia das obrigações ao portador, no Brasil regida por leis especiais.

Outros e inumeros dispositivos seriam de salientar-se, de molde a pôr em relevo a contribuição insigne que a lei espanhola de 1951, que estabeleceu o regime juridico das sociedades anônimas, trouxe para o campo do direito comparado. Exigiria isso trabalho

que se não compadece com as simples notas agora aqui tomadas ao léo.

10. Por ultimo:

A circunstância de ter sido o Professor JOAQUIN GARRIGUES, catedrático de direito mercantil na Faculdade de Direito de Madrid, o presidente da comissão elaboradora do anteprojeto convertido na lei, que por alto acaba de ser examinada, demonstra o alto conceito em que ele é tido por seus pares em seu proprio pais.

Vem ele, em verdade, exercendo seu professorado com dignidade tamanha e com tão alta competência, que desfruta o primado na sua especialidade em Espanha e além de suas fronteiras. Confe-riu-lhe a sua obra de comercialista.

Editando, entre 1936 e 1940, o seu *Curso de Derecho Mercantil*, de acentuado cunho universitário, e que houve como “solo un libro universitario, nascido en la Universidad y escrito para volver a ella”, não se contentou com ela e, em 1942, publicou as *Instituciones de Derecho Mercantil*, de que já saíram quatro edições.

Exigindo de si mesmo maior esforço, o professor JOAQUIN GARRIGUES começou a publicar, em 1947, o *Tratado de Derecho Mercantil*, num primeiro volume em dois tomos, a que se sucedeu terceiro tomo, em 1949.

Traçando-lhe as directrizes, no prologo do primeiro tomo escreveu que seu livro, “um livro prático, filho legítimo da Universidade e da Advocacia”, aspirava enfileirar-se com as obras que os franceses chamam de “tratados teórico-práticos” Por isso, nele antes tentaria ministrar soluções do que formular acadêmicos conceitos ou fabricar elegantes construções juridicas. Tudo quanto não servisse para a chegada, pelo caminho mais curto, a soluções justas, devia ficar à margem dum livro de direito, destinado a servir de instrumento de sua aplicação. Se se devesse entender por ciência do direito a ciência que, distante da vida, operasse somente com conceitos e com normas, sem se preocupar com as realidades a que essa normas devem atender; e se a técnica jurídica se houvesse de reduzir-se a mero labor frio de lógica, de molde a desatender à finalidade da lei e à ponderação dos interesses em jogo — confessaria que seu livro não era científico, nem tecnico. Confessou-o, não sem advertir que a larga experiência de sua vida de jurista profissional lhe havia ensinado que o trabalho do jurista não se pode equiparar ao do químico em seu laboratório, nem ao do matemático em seu gabinete. Sua missão não consiste em descobrir novos conceitos, como se fossem corpos simples, nem em formular construções inéditas: ela consiste em destacar as normas que me-

hor se adaptem a determinada realidade vital, dentro da suprema aspiração de justiça, como ultima razão de ser do direito. *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est rebula fiat*, dizia já PAULO, que era cabalmente, um jurista prático (D. 50, 17, I)”

Traiu-se, nessa profissão de fé, o professor universitário; e a sua obra jurídica tem o tono universitário. É muito mais científica do que prática e dessa virtude, precisamente, adveio o considerável prestigio de que ela desfruta.

Completa JOUIN GARRIGUES, neste ano da graça de 1953, vinte e cinco anos de exercicio de sua cátedra de direito mercantil na Faculdade de Direito da Universidade Central de Madrid. Há de ela comemorar o feliz evênto fazendo a consagração publica do jurista eminentíssimo de que ela tanto se pode orgulhar, pois que muito a enobrece como homem, cidadão, jurista e professor; e permita êle que das terras do Brasil se lhe dirija, nestas linhas e nesta publicação universitária, uma palavrinha sincera de amizade, de coleguismo e de admiração pelas suas bodas de prata no professorado juridico.

W. F.

WALDEMAR FERREIRA, *Tratado das Sociedades Mercantis*, 4ª ed. Freitas Bastos, em 3 vols., 1952.

Da secção bibliográfica da *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, fasc. n. 1. ano VI, de 1953, é a seguinte referênciã, assinada por seu eminente diretor, o Professor JEAN ESCARRA, da Faculdade de Direito da Universidade de Paris:

“La première édition de cet ouvrage a paru en 1940, sous la forme d'un précis, devenu aujourd'hui un traité dont les trois volumes comportent près de 1600 pages au total. Traité digne des travaux consacrés par l'auteur à l'ensemble du droit commercial et qui révèlent le praticien averti en même temps que le doctrinaire familier avec la littérature juridique étrangère. Le premier volume, après una longue introduction historique, traite des sociétés de personnes. Le chapitre réservé aux sociétés de fait et surtout les développements donnés aux sociétés *por quotas*, qui sont une variété des sociétés à responsabilité limitée, retiennent particulièrement l'attention. Mais ce sont surtout les sociétés par actions, auxquelles sont consacrées deux sur trois des volumes du traité, qui font l'objet d'une étude fouillée, vivante, et qui constitue actuellement l'exposé le plus complet du droit brésilien sur la matière. Les références à la jurisprudence sont, dans ce beau travail,



plus nombreuses que dans la production juridique traditionnelle des pays de l'Amérique latine. L'ouvrage est enrichi de formules et contient la reproduction des principaux textes législatifs, notamment le décret-loi n.º 2.627, du 26 septembre 1940, véritable Code des sociétés par actions.

“Cet aperçu montre l'importance de cette nouvelle édition de l'oeuvre du professor FERREIRA.

J. E.”

ESTANISLAO VALDÉS OTERO, *Derechos de autor*  
(*Regimen juridico uruguayo*), Montevideo, 1953.

Institue a Faculdade de Direito e Ciências Sociais da Universidade do Uruguai anualmente um concurso de trabalhos jurídicos estandantis. Não é demasia encarecer essa providência, pelo estímulo, que provoca, entre os moços de acentuada vocação jurídica. Bem hajam os que a instituíram, sobretudo pelos otimos resultados até agora obtidos!

Tres trabalhos apresentaram-se no ano de 1951 — *Regimen Juridico Nacional de Derechos de Autor*, de ESTANISLAO VALDÉS OTERO; *Estudio de la Radiofusion Interna* de ANGEL S. CAVIGLIA; e *Materialidad del Derecho Laboral*, de JOSÉ ANTONIO VASQUES. Coube a primasia ao primeiro trabalho, premiado com a publicação pela Biblioteca de Publicações Officiais da Faculdade.

Aqui temos, mercê de oferta gentilissima do professor EDUARDO J. COUTURE, o grande volume de quatrocentas páginas com que se apresenta ao público a obra premiada. Prefaciou-a o professor eminentissimo, de quem são estas palavras iniciais:

“Se julgarmos este livro como o que é, isto é, como um livro escrito aos vinte anos, seríamos indulgentes com o autor: exigir-lhe-íamos menos do que a sua aptidão se deve pedir. Se o julgarmos como o que é, ou seja um livro como os demais, que não suponha nenhum ato intelectualmente pramaturu, seríamos injustos com ele: exigir-lhe-íamos mais do que pode dar.

“É aqui, pois, que todo juizo sobre estas páginas obriga de antemão a pensar na curiosa situação de um jovem de singular talento, que, no momento em que está aprendendo, sinta já a necessidade de ir ensinando; que alterna os estudos do que deve, com a investigavão e o encanto do que ama; que escreve e desenvolve o fio de um pensamento com nobre simplicidade, ainda quando não possa evitar que de vez em quando se escapem os ênfases juvenis; que reciocina serenamente, busca os argumentos, escolhe

o que parece melhor ou forja os seus próprios; que realiza, assim, inesperadamente, um livro que o acompanhará toda a vida e do qual será o primeiro a surpreender-se quando chegar a hora de julgá-lo.

“Bem se pode dizer que ele tem o que BOILEAU chamava *l'influence secrète*, a vocação, o apêlo do destino, esta rara aptidão de começar a ser, desde o primeiro dia da juventude, o que a vida decidiu que sejamos até ao nosso ultimo dia”.

Quem, sob o influxo dessas palavras, entender que sejam elas expressivas da generosidade alentadora do mestre para com o discipulo que alça o vôo, redondamente se enganará lendo esta obra que bem merece haver-se como de grande merecimento. Não se tem nela o ensaio timido do calouro das letras juridicas, senão esplendida e radiosa manifestação de maturidade.

Basta, para que não se divise temeridade nesse juizo, examinar por alto o programa levado a efeito. Começando por explicação introdutoria da materia, na primeira parte estuda os antecedentes e a sanção da lei uruguáia n. 9.739, que define a disciplina os direitos autorais, num capitulo unico. Desdobra-se a segunda parte em sete capitulos: o da natureza juridica do direito de autor no regime da lei n.9.730; o do fundamento juridico do direito de autor; o dos elementos da relação juridica, quanto ao objeto desse direito; o do conteúdo do direito de autor, deslindando: a) o direito moral; b) o direito pecuniário; c) o das restrições impostas ao direito de autor; d) o da motivação indireta do regime juridico dos direitos de autor e) o dos direitos personalissimos do autor, não autorais, reconhecidos pela lei n. 9.739; e, por ultimo, o do regime administrativo: o Conselho de Direito de Autor. Encerra-se o trabalho com uma terceira parte, em que os direitos de autor são examinados no âmbito do direito internacional.

Dentro desse vasto esquema, a exposição e o debate das varias concepções doutrinárias acerca do direito de autor, tanto quanto a focalização da teoria de que se impregnou a lei uruguáia, são rigorosos e revelam cultura juridica realmente rara entre os rapazes de pouco mais de vinte anos neste momento. O percurso pela literatura e pela jurisprudência de outros paises e o confronto com as leis estrangeiras demonstram estudo aprofundado de quem se propôs conceber e realizar obra que se emparelha com as dos demais tratadistas da materia.

Não serão poucos os que, diante deste livro completo e extenso, não se sintam invejosos do moço de talento que o escreveu!

*Jornal do Fôro*, n. 102, de janeiro-março de 1953, ano 17, Lisboa.

A excelente revista trimestral de direito e estudos sociais, que com tanto sucesso e prestígio o advogado DR. FERNANDO DE ABRANCHES FERREÃO dirige em Lisboa, associou-se à homenagem que a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo prestou ao professor WALDEMAR FERREIRA, pelo vigésimo quinto ano de seu ensinamento na cadeira de direito comercial.

Na primeira página daquela publicação depára-se, assinada por seu diretor, esta expressiva homenagem:

*“A Faculdade de Direito de S. Paulo, de que WALDEMAR FERREIRA é um dos professores mais ilustres, acaba de o homenagear, a pretexto dos seu 25.º ano de professorado. O Jornal do Fôro, onde o prof. WALDEMAR FERREIRA conta amigos e admiradores, associa-se gostosamente a essa homenagem.*

*Inteireza e coerência são as palavras que melhor definem a personalidade excepcional de WALDEMAR FERREIRA. Os seus actos como homem público, como advogado, como professor, como cidadão, decorrem duma raiz comum e seguem rotam paralelas. A admirável Aula Inaugural que a seguir publicamos é um documento a reter. Nessa lição, WALDEMAR FERREIRA apresenta-se como o que é: um cidadão. Cidadão antes e para além de tudo, é como cidadão que exerce o professorado, a advocacia e a política. O seu grito de alarme contra a pena de morte no momento aparentemente despropositado de uma lição tnaugural sobre direito mercantil, define a coerência do seu pensamento e o alto grau da sua consciência cívica.*

*O Jornal do Fôro honra-se publicando este número sob a égide do professor WALDEMAR FERREIRA, doutor honoris causa pela Faculdade de Direito de Lisboa.*

F. De A. F.”

**EXTRATO DO RELATÓRIO DO SECRETÁRIO  
DA FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**1952**

## DIRETORIA

Exercida, durante o ano de 1952, pelo Prof. Braz de Sousa Arruda.

## CONGREGAÇÃO

Foram realizadas 14 sessões da Congregação durante o ano de 1952.

### 1.<sup>a</sup> SESSÃO: 7-2-1952

Declaram-se prontos para o serviço os seguintes professores presentes a esta reunião: J. J. Cardozo de Mello Neto, Vicente Ráo, Waldemar Ferreira, Mário Masagão, Jorge Americano, Honório Monteiro, Lino Leme, Noé Azevedo, Soares de Mello, Cesarino Junior, Basileu Garcia, Ataliba Nogueira, Siqueira Ferreira, Miguél Reale, Th. Monteiro de Barros Filho, Almeida Jr. e os livres docentes Silvio Marcondes Machado, Goffredo da Silva Telles, Jr. e Luís Eulálio de Bueno Vidigal. Não compareceram à reunião, por motivo de força maior, tendo enviado comunicação que também se achavam prontos para o serviço os professores Gabriel de Rezende Filho, Alexandre Correia, Soares de Faria e J. C. Mendes de Almeida e os livres docentes Pinto Pereira e Gama e Silva.

O Prof. Braz Arruda declara que iria submeter à apreciação da Casa os diversos ante-projetos apresentados, sôbre a reforma do Curso de Doutorado. Deliberou-se, entretanto, que fosse convocada uma sessão especial para tratar desse complexo assunto.

### 2.<sup>a</sup> SESSÃO: 14-2-1952.

Esta sessão foi convocada especialmente para deliberar-se sobre o Curso de Doutorado.

Pelo Prof. Miguel Reale foi dito que estudara os diversos projetos apresentados, os quais lhe suscitaram várias dúvidas; entre estas as de maior importância são a competência do Estado para legislar sôbre o assunto e a inexistência da seriação do curso na lei

3023. Assim, no seu modo de ver, o art. 10 do decreto 7068 de 6-4-1935 foi revogado pelo art. 12 de lei 3023. Dêste modo, a deliberação do Conselho Técnico, em 1947, resolvendo aplicar no Curso de Doutorado a seriação federal, com o acréscimo da cadeira de História do Direito Nacional, foi melhor possível. Não havendo lei estadual deve aplicar-se a federal, Nestas condições, resolveu apresentar à Congregação a seguinte proposta:

“Considerando que a matéria concernente à organização do currículo do Curso de Doutorado é de competência da legislação federal;

Considerando que os atuais alunos do Curso de Doutorado fizeram o curso de acôrdo com o art. 10 do antigo regulamento da Faculdade de Direito, proponho:

1) que se aplique, desde logo o currículo estabelecido na lei federal, possibilitando-se, dess’arte, aos atuais e futuros alunos a escolha de uma das seções do Curso de Doutorado, acrescida a cadeira de História do Direito Nacional, na forma da resolução tomada pelo C. T.A. em 1947.

2) que se confira ao C.T.A. a incumbência de reajustar os cursos do presente ano letivo, de maneira que os atuais alunos satisfaçam as exigências da lei federal.”

O Prof. Ataliba Nogueira dá seu voto favorável à proposta do Prof. Reale.

Pelo Prof. Sampaio Dória foi dito que, pela Constituição de 1946, cumpre ao Estado de São Paulo organizar o seu sistema de ensino, segundo o art. 171, que reza:

“Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino”.

No art. 168, a Constituição estabeleceu princípios obrigatórios aos sistemas de ensino, quer estaduais, quer federais. Declara êste artigo:

“Art. 168 — A legislação do ensino adotará os seguintes princípios:

- I — O ensino primário é obrigatório e só será dado na língua nacional;
- II — O ensino primário oficial é gratuito para todos; o ensino oficial ulterior ao primário sê-lo-á para quantos provarem falta ou insuficiência de recursos;

- III — As empresas industriais, comerciais e agrícolas, em que trabalham mais de 100 pessoas, são obrigadas a manter ensino primário gratuito para os seus servidores e os filhos destes;
- VI — As empresas industriais e comerciais são obrigadas a ministrar, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores, pela forma que a lei estabelecer, respeitados os direitos dos professores;
- V — O ensino religioso constitue disciplina dos horários das escolas oficiais, é de matrícula facultativa, e será ministrado de acôrdo com a confissão religiosa do aluno, manifestada por êle, se capaz, ou pelo seu representante legal ou responsável;
- VI — Para o provimento das cátedras no ensino secundário oficial e no ensino superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade;
- VII — É garantida a liberdade.”

O texto tem caráter imperativo: organizará é tempo futuro e modo positivo. Não se faculta, apenas, como se estivesse o texto redigido: cada Estado poderá organizar; não somente poderá, mas *organizará*.

Até hoje nada se organizou.

Há quem suponha que o cumprimento do imperativo do art. 171 está condicionado ao estabelecimento por lei ordinária das bases e diretrizes do ensino.

É mero engano. Os preceitos constitucionais devem ser cumpridos independentemente de usar ou não, o Congresso Nacional, a atribuição que lhe confere o art. 50, nº XV, letra C.

As bases existem no art. 168. O Congresso poderá legislar sobre novas bases, sem desrespeito das existentes. Mas o art. 171 tem aplicação independente de exercer, ou não, o Congresso, a faculdade que lhe confere o art. 50, nº XV, acima referido.

A meu ver o que está em vigor é o seguinte:

1º) O Estado de São Paulo, como outro qualquer estado e o Distrito Federal, está no dever de organizar seu sistema de ensino, sistema próprio.

2º) Na falta, será aplicado o sistema federal, supletivamente, conforme dispõe o art. 170.

Continuam os debates, usando da palavra os Profs. Ataliba Nogueira, Almeida Jr., Cesarino Jr., Jorge Americano, Miguel Reale, Basileu Garcia, Waldemar Ferreira e outros, diversos dos quais manifestaram as suas dúvidas quanto à revogação do art. 10 do decreto 7068.

O Prof. Honório Monteiro propõe que se conceda ao C. T. A. *adferendum* da Congregação, a incumbência de estudar o assunto, suprimindo a nomeação da comissão. O Conselho verificará, também, a possibilidade de adaptação do curso atual ao federal.

Sobre esta proposta, falam os Profs. Ataliba Nogueira, Almeida Jr., Waldemar Ferreira, Basileu Garcia, Miguel Reale, Cesarino Jr. e Jorge Americano.

O Prof. Miguel Reale resolveu retirar a sua proposta.

Assim, foi submetida a votos a proposta do Prof. Honório Monteiro e aprovada contra um voto. O Prof. Jorge Americano declarou que votou a favor da proposta Honório Monteiro, visto ter o Prof. Reale retirado a sua proposta.

O Sr. Diretor declarou que convocaria o C. T. A. para o dia 19 do corrente, afim de deliberar sobre o assunto.

### 3ª. SESSÃO: 3-4-1952.

O Sr. Diretor explica os motivos que determinaram a convocação dos srs. professores. Assim, comunica que o C. T. A., em sessão de 1.º do corrente, resolveu, *ad referndum* da Congregação, triplicar as aulas do 1º ano do Curso de Bacharelado, afim de admitir à matrícula todos os aprovados no concurso de habilitação, em número de 418. Comunica, ainda, o Sr. Diretor, outra deliberação do C. T. A. relativa à remuneração dos srs. professores que examinaram no concurso de habilitação.

Nesta sessão foram apresentadas e aprovadas as seguintes propostas:

— dos Profs. Vicente Ráo e Soares de Mello no sentido de que seria oportuno debater-se no Congresso dos Reitores a denominação de Universidade do Brasil e de Faculdade Nacional de Direito, pois nacionais todas são, especialmente as de São Paulo e Recife, e a denominação de Universidade do Brasil que apenas neste país é usada, porque as universidades sempre tomaram os nomes de suas cidades, como a de Paris, a de Roma, e de Coimbra, e assim por diante.

— do Prof. Waldemar Ferreira, no sentido de que se reserve o próximo número da "Revista" da Faculdade, para comemorar o



25º aniversário de professorado dos catedráticos Sampaio Dória e Vicente Rão.

4ª. SESSÃO: 5-5-1952.

Pelo Sr. Diretor foi dito que a inscrição para concurso para professor catedrático de Direito Internacional Privado, encerrado no dia 3 do corrente, concorreram cinco candidatos, os bachareis Antônio Chaves, Plínio Balmaceda Cardozo, Luís Araujo Correia de Brito, Nicolau Nazo e livre docente Dr. Luis Antônio da Gama e Silva.

Passou a Congregação a verificar se estavam formalmente preenchidas as condições de inscrição e a decidir sobre a idoneidade dos candidatos. Em votação separada e secreta para cada concorrente foram aceitas todas as inscrições, unanimemente.

Em seguida, a Congregação elegeu os Profs. Vicente Rão, Hônório Monteiro e Lino Leme, este suplente, para examinadores do mesmo concurso. Resolveu, mais, a Congregação, realizar o concurso em setembro deste ano. Resolveu, ainda, realizar os concursos à livre docência, em que se acham inscritos os bachareis José Creteira Jr. e Silvio Rodrigues, no dia 20 de junho próximo.

Usou, então, da palavra, o Prof. Miguel Reale, para participar à Douta Congregação ter a honra de representar a Faculdade de Direito em dois congressos realizados na Itália, o primeiro destinado ao debate do tema “Cristianismo e Razão de Estado” e o segundo, em comemoração do oitavo centenário do “Decretum” de Graciano — pedra angular do direito canônico; no primeiro dos congressos apresentou um estudo focalizando o problema do cristianismo e a razão de estado no renascimento luziada, tendo tido, ainda, oportunidade de realizar conferências em Gênova, Bolonha e Lisboa.

5ª. SESSÃO: 29-5-1952.

O Sr. Diretor, deu ciência à Congregação dos artigos publicados na Tribuna Acadêmica por diversos alunos. Disse o Sr. Diretor que, diante da gravidade das acusações feitas pelos mesmos a professores e funcionários da Casa, convocara o C.T.A., perante o qual prestaram declarações alguns alunos, declarações essas que foram lidas, bem como os artigos publicados. Ciente a Congregação, deliberou esta aguardar o resultado da sindicância determinada pelo C. T. A., e entregue aos professores Alvinho Lima e Basileu Garcia.

Usaram da palavra, sobre este assunto, diversos professores, tendo o Prof. Almeida Jr. declarado que é necessário punir os

culpados, mas, que a seu ver, a profilaxia é mais importante do que a terapêutica, e, portanto, escreverá algumas indicações de caráter prático sobre a questão, que fará chegar às mãos dos professores encarregados da sindicância e dos demais colegas.

O Prof. Ataliba Nogueira fez um apelo ao Sr. Diretor, no sentido de ser apressada a aprovação do regimento dos auxiliares de ensino, entregue ao Conselho Universitário, os quais poderiam colaborar com os professores na repressão aos fatos mencionados.

O Sr. Diretor respondeu declarando que trataria de apressar a aprovação do regimento e deu ainda informações ao Prof. Siqueira Ferreira relativas à exigência de prova de identidade nos exames escritos e orais.

Em seguida, a Congregação procedeu à eleição dos nomes a serem enviados à Reitoria para renovação do C. T. A., no qual concluirão em 30 de Junho os respectivos mandatos os Profs. Sampaio Dória e Alvinio Lima. Procedida à eleição, em escrutínio secreto, obtiveram maioria de votos os Professores Jorge Americano, Miguel Reale, Waldemar Ferreira e Almeida Jr. De acôrdo com a lei, êsses nomes seriam enviados para nomeação, à Reitoria da Universidade.

Nesta sessão foi presente à Congregação o parecer do Prof. Honório Monteiro, aprovado pelo C. T. A., relativo ao curso de doutorado, parecer que conclue da seguinte forma:

— “O Curso de Doutorado deve ser mantido com o currículo previsto nos estatutos de nossa universidade, que é o mesmo decreto estadual 7068, de 6 de abril de 1935.”

O parecer do Prof. Honório Monteiro foi submetido à votação. Pediu a palavra o Prof. Vicente Ráo, para propor que todo o material relativo ao curso de doutorado voltasse ao C. T. A., para que dêste elabore um ante-projeto de reforma do curso, a ser enviado ao poder legislativo.

#### 6a. SESSÃO: 10-6-1952.

O Sr. Presidente anunciou o primeiro assunto da ordem do dia: indicação de dois nomes para o cargo de Diretor, visto o mandato do atual diretor terminar no dia 23 do corrente.

Procedida à eleição, em escrutínio secreto, dos dois nomes a serem enviados ao Govêrno do Estado, para o cargo de diretor, nos termos do decreto estadual nº 15.610, de 26-1-1946, verificou-se que obtiveram maioria de votos os Profs. Braz de Sausa Arruda, 19 (dezenove) votos e Jorge Americano, 6 (seis) votos.

Passou-se, em seguida, à eleição dos dois nomes para o provimento da função de Vice-Diretor, tendo-se verificado o seguinte resultado: — Prof. Honório Monteiro, 11 (onze) votos; Prof. Alvino Lima 11 (onze) votos.

Pelo Sr. Presidente foi dito que encaminharia ao Magnífico Reitor os nomes indicados e agradeceu à Congregação a Votação que lhe fora atribuída, declarando que tudo faria para bem servir à Faculdade.

Passou a Congregação a organizar os temas para as provas escritas dos concursos à livre docência de Direito Administrativo e Direito Civil, aos quais concorrem, respectivamente, os bachareis José Cretela Jr. e Silvio Rodrigues.

Organizados os temas, a Congregação mandou colocá-los à disposição dos candidatos, a partir dessa mesma data, realizando-se as provas escritas no dia 21 do corrente, às 8 horas.

Em seguida, foi posta em discussão a deliberação do Conselho Técnico-Administrativo, relativa à desapropriação de prédios da R. Riachuelo.

7ª. SESSÃO: 26-6-1952.

O Prof. Cardoso de Mello Neto leu o parecer relativo ao concurso à livre docência de Direito Administrativo, encerrado nessa data, ao qual concorreu o Bel. José Cretela Jr., parecer êsse que conclue pela inhabilitação do candidato.

O parecer, tendo sido submetido a votos, foi unanimemente aprovado.

8ª. SESSÃO: 2-8-1952.

Pelo Sr. Diretor foi dito que convocara a Congregação para proceder à eleição do representante da Faculdade no Conselho Nacional de Educação, nos termos da lei 174, de 6-1-1936, e conforme conta do proc. 12.098/51, da Reitoria da Universidade.

Procedida à votação, em escrutínio secreto, verificou-se ter obtido maioria de votos o Prof. Almeida Jr., 14 (catorze) votos.

9ª. SESSÃO: 25-8-1952.

O Prof. Almeida Jr., fez um relatório, à Congregação, a propósito das irregularidades ocorridas na organização das listas para renovação do Conselho Nacional de Educação.

A Congregação resolveu, votar artigo por artigo, do ante projeto de organização do Curso de Doutorado salvo as emendas apresentadas. Ficou o mesmo com a seguinte redação final:

ANTE-PROJETO DA ORGANIZAÇÃO DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO E DOUTORADO:—

Art. 1º — É mantido, com a denominação de curso de especialização e doutorado, o atual curso de doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Art. 2º — O 1º ano do curso será comum a todos os alunos e haverá um 2º ano destinado à especialização em ciências jurídicas e sociais, compreendendo quatro secções de livre escolha.

Art. 3º — O curso, de preferência monográfica, terá as seguintes cadeiras:

1.º ANO:

Filosofia e Sociologia Jurídica  
História do Direito Nacional  
História das Doutrinas Políticas

2º ANO

1ª secção: Direito Civil Comparado  
Direito Comercial Comparado  
Teoria do Processo Civil

2ª secção: Direito Penal Comparado  
Criminologia  
Teoria do Processo Penal

3ª. secção: Direito Público (Teoria Geral do Estado)  
Organização Internacional  
Economia e Legislação Social

4ª. secção: Ciência da Administração  
Direito Financeiro  
Política Econômica e Financeira

Art. 4º — Somente os bachareis em ciências jurídicas e sociais poderão inscrever-se neste Curso.

Art. 5º — É facultada a matrícula em uma ou mais cadeiras do Curso, até o máximo de três, da mesma secção ou de secções diferentes.

Art. 6º — A regência das disciplinas caberá a professores catedráticos do Curso de Bacharelado, designados pela Congregação, ressalvado o exercício dos professores catedráticos nomeados para o antigo Curso de Doutorado.

§ único: A critério da Congregação, poderão ser contratados professores nacionais ou estrangeiros.

Art. 7º — O Curso será ministrado em duas aulas semanais, havendo trabalhos de seminário e pesquisas.

Art. 8º — Em cada cadeira o aluno apresentará, até o último dia do período letivo, uma dissertação escrita, sobre a qual será argüida pela comissão examinadora.

Art. 9º — O aluno, aprovado no 1º ano e em qualquer das secções do 2º ano, receberá certificado de conclusão do curso.

§ único: O aluno que na forma do art. 5º, se matricular em uma ou mais cadeiras, uma vez aprovado nos exames, receberá o respectivo certificado de aprovação.

Art. 10º — A defesa de tese, destinada à obtenção do título de doutor em ciências jurídicas e sociais, oferecerá à legislação vigente.

Art. 11º — O ano letivo, regime de frequência, elaboração de programas, inscrição em exames, substituição de professores e demais exigências regulamentares, obedecerão ao estatuído para o Curso de Bacharelado.

Art. 12º — Os alunos que, na data da publicação desta lei, se encontrarem matriculados no 1º ano, concluirão este ano do Curso em conformidade com o regime anterior e se matricularão no 2º ano, de acôrdo com a presente lei.

§ único: — Fica ressalvado aos bacharelados já inscritos no 1º ano o direito de prosseguir no curso.

Art. 13º — Os alunos matriculados no 2º ano, na data da publicação desta lei ficam dispensados, na secção que escolherem, das provas relativas a matéria em que já houverem sido aprovados no regime da lei anterior, cabendo-lhes prestar exames das demais matérias, na qualidade de dependentes.

Art. 14º — As despesas decorrente do funcionamento deste Curso correrão pelas verbas próprias da Universidade de São Paulo.

Art. 15º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

10ª. SESSÃO: 25-9-1952.

O Centro Acadêmico “XI de Agosto” solicitou o Salão Nobre da Faculdade para a sessão inicial da II Semana de Estudos Jurídicos.

dicos, devido aos trabalhos da mesma e ao grande número de professores e estudantes de outras Faculdades, convidados para tomar parte na aludida reunião. Solicitou, também, suspensão das aulas.

A Congregação resolveu atender ao pedido e suspender as aulas.

Em seguida, a Congregação ouviu a leitura, pelo Sr. Secretário, do relatório do perito Júlio Pinheiro de Carvalho, sôbre a revisão da contabilidade e respectiva documentação da fundação "Prêmio Carvalho de Mendonça", relatório inteiramente favorável às referidas contabilidade e documentação, as quais consignam a verdadeira situação da fundação.

A Congregação aprovou, unanimemente, o relatório, tendo-se absteido de votar o Prof. Honório Monteiro, por ser um dos administradores da fundação.

Pediu a palavra o Prof. Soares de Mello, para propor que a Diretoria providenciasse a organização do catálogo do patrimônio artistico da Faculdade, a exemplo dos que existem em Coimbra, Porto e Lisboa, e mais, que com o tempo e possibilidades orçamentárias, tivessem todos os professores os seus retratos nas salas da Faculdade, podendo ser feitos, em primeiro lugar, os retratos dos professores aposentados, em seguida os daqueles que concluíram vinte e cinco anos de exercício, completando-se, dêste modo, a galeria dos professores da Academia. Propôs mais, o Prof. Soares de Mello, que a Diretoria providenciasse a restauração dos quadros existentes na Faculdade.

#### 11.<sup>a</sup> SESSÃO: 2-10-1952

A Congregação tomou conhecimento da inscrição do bacharel José Frederico Marques no concurso à livre docência de Direito Judiciário Penal.

Passou, então, a eleger em escrutínio secreto, os examinadores para o referido concurso, tendo obtido maioria de votos, os seguintes professores:

Prof. J.C. Mendes de Almeida	-- 20 votos
Prof. Basileu Garcia	— 17 votos
Prof. Gabriel de Rezende Filho	— 14 votos
Prof. José Soares de Mello	— 13 votos
Prof. Noé Azevedo	— 13 votos
Prof. Ataliba Nogueira	— 8 votos
Prof. Siqueira Ferreira	— 5 votos

Resolveu, mais, a Congregação, realizar o concurso em Março de 1953, aprovando proposta do Prof. Gabriel de Rezende Filho.

Foi em seguida, presente à Congregação, o seguinte requerimento do Prof. Siqueira Ferreira:

“Exmo. Sr. Doutor Director da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Requeiro a V. Excia. se digne submeter à inclusa proposta ao exame e deliberação da primeira Congregação de professores que se realizar, se não entender V. Excia., que, dada a gravidade do assunto, uma extraordinária, com urgência, deve ser convocada.

São Paulo, 3 de Setembro de 1952.

as) *Siqueira Ferreira*

... ..

Egrégia Congregação da Faculdade de Direito de São Paulo.

“O Hymno Academico faz parte do patrimonio da Faculdade de Direito; é de sua propriedade artistica e literaria, garantida por nossa legislação.”

“Ultimamente pensou-se em adoptar a canção como hymno da Universidade. Levada a ideia ao Conselho Universitario, deliberou-se alli substituirem-se as estancias, abrindo-se para isso concurso entre os poetas do dia”

“A deliberação provocou geraes protestos e decisiva repulsa. O Reitor da Universidade não abriu o concurso; a Faculdade de Direito tornou publico que de modo algum consentiria em semelhante cousa; a mocidade da gloriosa Academia clamou vehemente. A ideia sucumbiu nem bem nascida.”

“Em Congregação dos Professores, celebrada em 1º de fevereiro p.p., fizemo-lhes a seguinte comunicação:

“Participou o Dr. Director que, relativamente à lembrança que levava ao Conselho Universitario de adoptar-se como hymno da Universidade o hymno academico da Faculdade de Direito, musica de Carlos Gomes e letra de Bittencourt Sampaio, vae propor ao mesmo Conselho fique sem effeito a idéia, à vista da infeliz deliberação que alli se tomara, de abrir-se concurso para a composição de uma nova letra, substitutiva da tradicional.

A Faculdade não pode apadrinhar as criticas desarrazoadas que têm alguns feito às históricas estrophes de Bittencourt Sampaio, nem consentir que se mutile o hymno, alterando-lhe ou substituindo-lhe as estancias e estribillos. Como Director, vae pedir ao Conselho que desista da ideia e, se o Conselho persistir, tratará de impedir, ainda que por meios judiciaes, que se cante officialmente

a composição de Carlos Gomes em letra estranha. O hymno faz parte da propriedade artistica da Faculdade e o hymno, como propriedade, é o conjunto da musica e dos versos que se compuzeram originalmente. A Congregação aprovou, tambem por unanimidade de votos, o modo de ver e a attitude do seu Director”.

“O Hymno Academico é hoje, como sempre foi, propriedade exclusiva da Faculdade de Direito, com a mesma letra e musica com que appareceu em 1859”.

Assim é; e assim há de sempre ser”.

Isto foi o que disse e esta foi a attitude que, em 1937, assumiu o Prof. Francisco Morato.

Repete-se agora a tentativa de esbulho, como noticiam os jornais, com a agravante de ser o Conselho Universitário presidido por um Professor desta Casa, alarmante sintoma de como mudam os tempos.

A beca dos professores de Direito já se alastrou pela Universidade, proliferando de tal modo que a veste talar, tradicional apanágio dos médicos e dos juristas, abriga hoje, num espantoso ridiculo, até quem, no campo, empunhando o arado, ministra lições de como se deve amANHAR a terra. .

A Faculdade de Direito está mal instalada, proclama notável professor de Farmácia; é preciso que prédios sejam desapropriados para suas novas instalações.

Dia virá em que os donos da Universidade de São Paulo entenderão que devem vir nos ensinar como deveremos ensinar o Direito.

Confiar-se-á talvez a tarefa ao talento de conhecido professor de veterinária, que já ensaiou seus primeiros voos no assunto, esboçando sua transcendental “teoria da retroatividade das leis futuras”

Não lhe parece, Egrégia Congregação, que chegado é o momento do “quousque tandem”?

Assim requeiro a nomeação de uma Comissão de Professores que, se inteirando da realidade dos fatos e estudando o assunto, proponha as medidas cabiveis antes que alguém lamente:

Pobre Faculdade de Direito de São Paulo.

as) *Siqueira Ferreira*”

Pedi a palavra o Prof. Theotônio Monteiro de Barros Filho e por êle foi dito que êste assunto já fôra levado ao Conselho Universitário, por intermédio do representante dos alunos, que transmitiu ao Conselho um protesto do Centro Acadêmico XI de Agosto. O Magnífico Reitor nomeara os Professores Jaime Cavalcanti, Milton



Rodrigues e o declarante para, em comissão, estudarem o assunto. É bem certo, continuou S. Excia., que, no Conselho, representa a Faculdade de Ciências Econômicas. Mas, está aqui a sua Casa. Trata-se de assunto essencialmente afetivo, e, pois, não tinha dúvidas em antecipar o seu voto inteiramente favorável aos protestos dos rapazes do Centro Acadêmico “XI de Agosto”. Se o Conselho Universitário entendesse de adotar o hino, letra e música, receberia a deliberação como uma deferência. Porém, com outra letra, não. O argumento que mais se usa contra a letra do Hino Acadêmico é de que ela é absoluta. Ao seu ver, todas são. Elas ficam presas, via de regra, a um momento histórico e representam o sentimento total de uma nação, em determinada hora. Emocionalmente, são um marco na vida de um povo. O hino acadêmico é um pouco da participação desta Casa na História do Brasil e mais, uma demonstração de como a Faculdade de Direito vibra uníssona com a Pátria.

Não vê, portanto, como se possa alterar a letra do Hino Acadêmico. Entretanto, deseja conhecer o pensamento da Congregação, para melhor traduzi-lo junto ao Conselho Universitário.

O Prof. Rão declara que subscreve inteiramente a proposta do Prof. Siqueira Ferreira.

A proposta do Prof. Siqueira Ferreira foi posta a votos, tendo sido aprovada unanimemente.

#### 12ª. SESSÃO: 23-10-1952.

Aberta a sessão, foi lido o telegrama do Prof. Albérico Fraga, da Faculdade de Direito da Bahia, comunicando a impossibilidade de examinar no concurso para a cátedra de Direito Internacional Privado. A Congregação entendeu que o assunto deve ser submetido ao Conselho Técnico-Administrativo, ao qual compete a indicação de nomes para completar a comissão examinadora.

Em seguida foi lido o requerimento em que o Bel. Plínio Balmeçada Cardoso pede o cancelamento de sua inscrição no concurso para professor catedrático de Direito Internacional Privado.

Foi presente à Congregação a deliberação do Conselho Técnico e o requerimento do Prof. Siqueira Ferreira sobre o contrato do livre docente Almeida Amazonas, para dar um curso prático de Processo Civil.

Em seguida, a Congregação ficou ciente do processo nº 4467/49. da Reitoria da Universidade, relativo ao livre docente nomeado para professor catedrático, e da deliberação do Conselho Universitário sobre o mesmo processo.

Em seguida, lido o pedido do Prof. Jorge Americano sobre o projeto de lei 1095, que trata da criação dos cargos de professor-

adjunto na Universidade, a Congregação resolveu que o assunto fosse submetido a uma comissão.

O Sr. Diretor designou os Profs. Cardozo de Mello Neto, Gabriel de Rezende Filho e Basileu Garcia para comporem a referida comissão.

Em seguida, passou-se à discussão dos pareceres apresentados pelos Profs. Cardozo de Mello Neto, Waldemar Ferreira e Basileu Garcia, sobre o projeto de lei relativo à criação de seminários na Faculdade.

Discorrem sôbre o assunto diversos professores, tendo o Prof. Almeida Jr. proposto que, com os pareceres, a Congregação comunicasse à Reitoria que, sendo a matéria do projeto 1.300 um assunto de caráter didático, e por isso mesmo abrangido na autonomia universitária, não seria acertado que o Poder Legislativo procurasse discipliná-lo.

Encerrados os debates, foram submetidos a votos os pareceres e o acréscimo do Prof. Almeida Jr., e aprovados, contra o voto do Prof. Cesarino Jr.

Pelo Prof. Miguel Reale foi dito que o seu voto quanto ao projeto de lei que possibilita a criação de seminários foi no sentido da inoportunidade da medida, que deverá ser apreciada conjuntamente com o projeto da criação dos cargos de professores adjuntos.

O Prof. Miguel Reale requereu que fosse nomeada uma comissão que se entendesse diretamente com a Assembléia Legislativa sôbre os projetos de lei criando as cadeiras de Direito Municipal e Legislação Penitenciária nesta Faculdade.

Aceita a proposta, Sr. Diretor designou os Profs. Waldemar Ferreira, Honório Monteiro e Miguel Reale para comporem a referida comissão.

### 13ª. SESSÃO: 27-11-1952.

Foi nesta sessão discutido o assunto sôbre prestação de exames parciais, do 2º período, por parte de alunos que não foram frequentes às aulas, e também por parte de alunos dependentes.

Vários professores apresentaram propostas sôbre essa matéria.

Foi aprovada uma proposta do Prof. Waldemar Ferreira do seguinte teor:

“Não serão admitidos à segunda prova parcial (escrita) os alunos que não tiverem frequência na respectiva cadeira”

O Prof. Reale propõe o seguinte acréscimo a esta proposta:

“... na respectiva cadeira, sem prejuizo dos alunos dependentes”.

Submetida a votos a proposta do Prof. Waldemar Ferreira, com o acréscimo do Prof. Reale, foram ambos aprovados por onze votos contra seis.

O Prof. Siqueira Ferreira propõe que as medidas aprovadas tenham execução a partir de 1953.

O Prof. Vicente Rão pede preferência, que lhe é concedida, contra dois votos, para a votação da parte final da sua declaração de voto do seguinte teor:

“Reputo, pois, dispensado de frequência nas cadeiras de que depende, o aluno matriculado no ano imediatamente superior, em caso de incompatibilidade de horário, apurada pelo Conselho Técnico. Administrativo.”

Submetida a votos, esta proposta foi aprovada contra quatro votos.

O Prof. Siqueira Ferreira declarou o seguinte:

“Voto contra, porque havendo cursos diurno e noturno, não se pode falar em incompatibilidade de horários. Não é possível julgar contra a evidência”.

O Prof. Honório Monteiro propõe que, de agora em diante, os dependentes do curso diurno frequentem o curso noturno, e, os do curso noturno, o diurno, afim de não coincidirem os horários.

O Prof. Almeida Jr. declara que o curso noturno foi instituído com um propósito bem definido: — facilitar o estudo aos alunos que trabalham durante o dia. Confessa que recebeu os alunos com certa prevenção, pois, entendia que não teriam tempo, nem disposição para estudar. Pois agora, está convencido de que os alunos dão boa conta da tarefa. Assim, justifica o seu voto contrário à proposta Honório Monteiro.

O Prof. Cesarino Jr. e o Prof. Miguel Reale votam de acôrdo com o Prof. Almeida Jr., declarando o Prof. Reale que não é possível recusar-se o que a lei concede.

Submetida, então, a votos, a proposta Honório Monteiro, foi ela aprovada contra quatro votos.

Em seguida, foi presente à Congregação o parecer dos Profs. Honório Monteiro e Miguel Reale e o voto vencido do Prof. Waldemar Ferreira, sôbre o projeto de lei criando a cadeira de Direito Municipal nesta Faculdade.

Discutido o assunto, por diversos professores, foi, afinal, submetido a votos o parecer Honório Monteiro — Miguel Reale, e aprovado contra três votos.

## CONSELHO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO

1ª. SESSÃO: 29-1-1952.

Foi deliberado pelo C. T. A. fixar o número de alunos em 300 para cada ano, sendo 200 no curso diurno e 100 para o curso noturno, não havendo vagas, não aceitar transferência, sob nenhum pretexto; não haverá férias coletivas, sem prejuízo das férias individuais dos funcionários;

O C. T. A. elegeu as seguintes comissões examinadoras para o concurso de habilitação, no corrente ano:

**LATIM:** Prof. Honório Monteiro e livres docentes José Antônio de Almeida Amazonas e Alexandre Augusto Castro Correia;

**PORTUGUÊS:** Prof. Sampaio Dória e livres docentes Hilário Veiga de Carvalho e Alfredo Buzaid;

**INGLÊS:** Prof. Jorge Americano e livres docentes Luis Eulálio de Bueno Vidigal e Esther de Figueiredo Ferraz;

**FRANCÊS:** Profs. Ataliba Nogueira e Almeida Jr. e livre docente Paulo Barbosa de Campos Filho;

**FILOSOFIA E HISTÓRIA DA CIVILIZAÇÃO:** Prof. Waldemar Ferreira, Cesarino Jr. e Miguel Reale.

O Conselho autorizou o Sr. Diretor a efetuar as substituições que se tornarem indispensáveis, nas comissões supra e resolveu mais: iniciar as provas escritas dos exames do concurso de habilitação no dia 16 de fevereiro próximo, realizando-se as demais nos dias 20, 21 e 22 de fevereiro; convocar todos os professores da Congregação para auxiliarem a fiscalização das provas escritas; distribuir ao Prof. Basileu Garcia diversos pedidos de transferência de funcionários públicos, afim de que dê parecer ao Conselho; aprovar proposta do Prof. Sampaio Dória no sentido de que a Congregação considere os preceitos da Constituição de 1946, sobre competência para a legislação do ensino, discriminando o que cabe à União, o que cabe aos Estados e o que ficou reservado às Universidades.

2ª. SESSÃO: 19-2-1952.

O Conselho deliberou: — fechar a Faculdade de 23 de Fevereiro e 2 de Março, afim de dar-se um descanso aos professores e funcionários;

— com referência aos pedidos de transferências de funcionários públicos, que os mesmos devem provar a anterior lotação no Distrito Federal ou em Niteroi, durante o ano de 1951 e o efetivo exercício do cargo; — deferir um requerimento de transferência de um interessado, por se achar provada a exigência da deliberação supra;

— indeferir outros requerimentos de transferência, por não haver vaga, conforme deliberação anterior;

— realizar a aula inaugural no dia 1º de Abril.

Em seguida, o Sr. Diretor lembrou a conveniência de serem consultados professores de outras Faculdades, sôbre se aceitariam o convite para comporem a comissão examinadora do concurso para professor catedrático de Direito Internacional Privado, lembrando, entre outros, os nomes dos Profs. Amilcar de Castro, Albérico Fraga e Sergio Loreto Filho, com os quais concordou o Conselho.

Consultou ainda o Sr. Diretor o Conselho, sôbre o regulamento dos auxiliares de ensino. O Conselho resolveu que o mesmo fosse enviado ao Magnífico Reitor, para os devidos fins.

Ciente do ofício da Reitoria relativo à vinda de professores estrangeiros a São Paulo, o Conselho deliberou apresentar, oportunamente, os nomes solicitados.

Passou o Conselho a considerar o apêlo do Prof. Waldemar Ferreira, sôbre a desapropriação de prédios da R. Riachuelo, afim de ampliar-se o edifício desta Faculdade, resolvendo distribuir os papeis respectivos, inclusive as informações do Sr. Diretor, ao Prof. Honório Monteiro, para estudar o assunto e apresentar ao Conselho as suas conclusões.

Logo após, o Conselho passou a considerar a deliberação da Congregação que, em 14 do corrente, resolveu atribuir ao Conselho Técnico a incumbência de, *ad referendum* da Congregação, estudar os assuntos relativos ao Curso de Doutorado verificando a possibilidade de adaptação do curso atual ao sistema federal.

### 3ª. SESSÃO: 27-3-1952.

#### Deliberações do Conselho:

— indeferir os pedidos de inscrição para exames da 2ª. época, encerrada em 10 do corrente, feito por diversos alunos. por se acharem fora do prazo da inscrição;

— confirmar a decisão anterior sobre os exames dos alunos que pertencem ao C.P.O.R., relativa a um estudante, decisão essa tomada na sessão de 6-12-1948;

— sôbre transferências para esta Faculdade, deferir requerimentos de dois interessados, que apresentaram prova necessária, e indeferir um outro.

Em seguida, considerando que, de acôrdo com o decreto 21.292, de 19-3-1952, existe uma verba especialmente determinada ao pagamento do serviço extraordinário do concurso de habilitação, que constitui um onus para os professores que desta tarefa se incumbem;

— considerando que a remuneração em apreço existe em outros institutos da Universidade de São Paulo;

— considerando que, de acôrdo com o art. 17, letra F, da lei 3023, incumbe ao Sr. Diretor autorizar êsse pagamento;

— considerando, entretanto, que o Sr. Diretor preferiu ouvir a respeito do assunto o C. T. A.;

— resolve o Conselho Técnico-Administrativo: —

— estabelecer que, a partir do presente exercício, se pague a todos os professores componentes das bancas examinadoras, diárias de 400,00, como remuneração dos serviços prestados durante o tempo dos exames, acrescidos de um limite de seis diárias relativas à correção das provas escritas. O Conselho Técnico-Administrativo resolveu dar ciência desta sua deliberação à Congregação da Faculdade.

— autorizou ainda o Conselho o pagamento de 1/3 dos respectivos vencimentos dos funcionários efetivos, contratados e diaristas da Faculdade, que prestaram serviços durante os referidos exames do Concurso de Habilitação.

#### 4ª. SESSÃO: 10-4-1952.

O Conselho Técnico-Administrativo resolveu tresplicar as aulas do 1º ano, afim de admitir todos os aprovados no Concurso de Habilitação, submetendo esta deliberação à Congregação da Faculdade, a qual deverá ser convocada especialmente para êste fim, na próxima quinta feira, 3 do corrente. Resolveu ainda o C. T. A.:

— indeferir um pedido de transferência;

— indeferir um pedido da revisão de provas escritas do Concurso de Habilitação, por não ser a revisão permitida pelas portarias e circulares ministeriais que tratam da matéria, nem pelo regulamento da Faculdade.

#### 5ª. SESSÃO: 2-5-1952.

Deliberações do C. T. A.

— deferir o requerimento de um aluno no 3º ano, sôbre prestação de exame da cadeira do ano, uma vez que frequentou as aulas da cadeira da qual é dependente e cujo horário coincide com uma das cadeiras do ano;

— determinar a um aluno que apresente provas de periodo de estágio militar;

— abonar faltas de um aluno que prestou estágio militar;

— encaminhar à Congregação recursos de dois estudantes;

— indeferir requerimento de um aluno do 3º ano, sôbre revisão de provas;

— indeferir requerimento de transferência de um interessado; de Legislação Social;

— indeferir requerimento de transferência de um interessado;

— indeferir requerimentos de revisão de provas escritas e arredondamento de notas do Concurso de Habilitação de diversos candidatos, em vista das reiteradas disposições federais que regulam os assunto.

Pelo Prof. Honório Monteiro foi dito que, designado pelo C. T. A. para estudar a desapropriação de prédios da R. Riachuelo, proposta pelo Sr. Diretor ao Conselho Universitário, e por êste aprovada unanimemente, à qual se referiu o Prof. Waldemar Ferreira, em sessão da Congregação, e não tendo tido tempo de trazer por escrito o seu voto, vinha proferi-lo da seguinte forma:

Na sua opinião, o que houve foi uma iniciativa da parte do Sr. Diretor, no sentido de aumentar o patrimônio da Faculdade e ampliar as instalações desta. Não vê por que se deva exigir do Sr. Diretor a consulta à Congregação quando se trata de simples e mera iniciativa, que não escapa à sua competência, não ficando, por isso, obrigado a levá-la ao conhecimento da Congregação. Se assim agisse, o Sr. Diretor transferiria as suas prerrogativas de administrador para a Congregação. Nestas condições, entende que não há reparo nenhum a fazer à iniciativa do Sr. Diretor, devendo acrescentar que a desapropriação foi sugerida ao Conselho Universitário para ser feita, não com verba da Cidade Universitária. O projeto tratava de iniciar, com verbas próprias, a obra, e, a seguir, com o produto das heranças jacentes, completá-la. Assim, entende que a iniciativa foi boa, e termina lembrando aos Srs. Conselheiros as várias deliberações da Congregação, no sentido de não sair a Faculdade de onde está.

Pelo Prof. Honório Monteiro foi ainda dito que, também quanto ao Curso de Doutorado, não pudera trazer, por escrito, o seu parecer, que é o seguinte:

Os arts. de números 11 a 17 do decreto estadual nº 7068, de 6-4-1935, não se referem ao currículo do curso de doutoramento dispondo só sobre a parte administrativa. O que aconteceu foi que as Faculdades, de acordo com a lei federal anterior à Constituição de 1946, poderia organizar a seriação dos seus cursos, e as que não o fizessem, adotariam os cursos federais. Decorre indagar: isto envolve a revogação do currículo estabelecido anteriormente em lei? Esta não disse que o curso obedeceria aos artigos de 11 a 17 do mencionado decreto. A seu ver, o currículo estabelecido neste decreto está em vigor. De outro modo, só se poderia adotar o da lei federal.

O Governo Federal anterior ao atual, baixou um decreto permitindo que as faculdades organizassem os seus regulamentos.

Acontece que a Congregação da Faculdade Nacional de Direito não usou desta delegação. Entretanto, baixou o seu regulamento que, ao seu ver, é ideal.

Assim, entende que a Faculdade não está adstrita a esta ou aquela seriação, devendo adotar o constante do decreto 7068 (pois, além do mais, consta do decreto federal nº 39, de 3-9-1934, — que aprovou os estatutos da Universidade de São Paulo), *si est in quantum*, encaminhando-se aos poderes competentes um projeto de lei de reforma do curso de doutoramento, medida de inteira e urgente necessidade.

O Conselho aprovou as conclusões do Prof. Honório Monteiro.

6ª. SESSÃO: 28-5-1952.

O Conselho deliberou:

— deferir os pedidos de matrícula no 2º ano do Curso de Doutorado de dois alunos, com dependência de uma cadeira;

— indeferir requerimentos de matrícula de vários bachareis, para o 1º ano do Curso de Doutorado, por terem sido apresentados fora de prazo;

— indeferir requerimento de matrícula de vários bachareis, por falta de amparo legal;

— determinar a um requerente para transferência, que faça prova de ser funcionário público efetivo.

O Prof. Ataliba Nogueira propoz, e foi aprovado pelo Conselho, que fosse convidado o Sr. Ministro da Educação para proferir a preleção das comemorações do dia 11 de Agosto, nesta Faculdade.

Em seguida, pelo Sr. Diretor foram presentes ao Conselho os exemplares da “Tribuna Acadêmica”, jornal que se publica nesta Faculdade, do qual constam artigos assinados por alguns estudan-



tes, artigos esses ofensivos à Faculdade: disse, ainda, o Sr. Diretor, que convocara os referidos estudantes para comparecer à Faculdade sendo que os mesmos se achavam no edifício. Consultava, pois, o Conselho, se desejava ouvir os mencionados estudantes.

O Conselho, ciente dos artigos, resolveu tomar as declarações dos estudantes. Depois delas, resolveu o Conselho:

— comunicar à Congregação os fatos e os depoimentos prestados;

— instaurar uma sindicância para apurar a veracidade dos fatos narrados, na qual deverão ser ouvidos, em primeiro lugar, as pessoas mencionadas pelos depoentes de hoje;

— incumbir os Profs. Alvino Lima e Basileu Garcia para procederem à referida sindicância.

7ª. SESSÃO: 19-6-1952.

O Conselho deliberou:

— deferir o pedido de recondução do livre docente Hilário Veiga de Carvalho;

— conceder vista ao Prof. Honório Monteiro do pedido do livre docente J. A. Almeida Amazonas;

— encaminhar ao Prof. Basileu Garcia o processo da Reitoria da Universidade, relativo ao Curso de Doutorado;

— informar à Reitoria, nos processos ns. 3792/52 e 2802/52, que a Faculdade coloca à disposição da Reitoria as suas salas, para a realização dos cursos.

8ª. SESSÃO: 27-9-1952.

Deliberação do C. T. A.:

— indeferir, por falta de apoio legal, os requerimentos de um estudante;

— suspender um estudante, por quinze dias, nos termos do art. 141, § 1º, letra “d” da lei 3023, por ter ele usado de expressões desrespeitosas e injuriosas ao Prof. Cesarino Jr., nos requerimentos que apresentou ao C. T. A.

— officiar ao Diretor dos Correios, afim de saber se um candidato à transferência é funcionário efetivo daquela Repartição, conforme alega em seu requerimento;

— deferir o requerimento de transferência de um aluno, por se tratar de funcionário público transferido para esta Capital;

— indeferir um requerimento de transferência, por não haver vaga, conforme reiteradas decisões do C. T. A.

— indicar o nome do Desembargador Antão de Moraes, para ser convidado para completar a comissão examinadora do concurso de Direito Internacional Privado.

9ª. SESSÃO: 8-8-1952.

Foram empossados nos cargos de membros do Conselho Técnico-Administrativo os Professores Jorge Americano e Miguel Reale nomeados em 30-6-1952, os quais foram saudados pelo Sr. Diretor. Os novos Conselheiros responderam, agradecendo.

Deliberou, a seguir, o Conselho:

— deferir o requerimento de transferência de um interessado, por se tratar de militar transferido de região;

— indeferir o requerimento de transferência de outro interessado, por não se tratar de transferência de funcionário público;

— deferir o requerimento de abono das faltas de um estudante, por motivo de incorporação militar;

— determinar a um aluno que faça a prova de que trata o art. 187 dos estatutos dos funcionários públicos;

— indeferir requerimentos de alguns alunos, por não haver terceira chamada.

Em seguida, o Prof. Honório Monteiro, designado pelo C. T. A., deu o seu parecer sobre o pedido de contrato do livre docente Dr. J. A. de Almeida Amazonas, para ministrar um curso prático de Direito Judiciário Civil, para os alunos do 4º ano. O parecer do Prof. Honório Monteiro conclue pela impossibilidade do Conselho Técnico-Administrativo autorizar o contrato, por ter o livre docente ultrapassado o limite de idade, criando-se, assim, uma incapacidade para o exercício de função pública. Apesar de profundamente desagradável, reconhecendo, embora, os altos méritos e a dedicação do interessado à Faculdade, não encontrou o Prof. Honório modo de atender ao pedido, não lhe parecendo acertado a referência dos contratos de professores estrangeiros, os quais se regem, no seu modo de ver, pelo direito Civil.

O Conselho aprovou o voto do Prof. Honório Monteiro, resolvendo, entretanto, remeter o caso à Congregação.

O Prof. Basileu Garcia, designado pelo Conselho, apresentou o seu parecer sobre o proc. nº 8081/52, da Reitoria, relativo ao projeto de lei sobre o Curso de Doutorado.

O Conselho aprovou o parecer do Prof. Basileu, com algumas alterações, parecer que resolveu submeter à Congregação, que para êsse fim especial, será convocada para dia 14 do corrente.

Finalmente, o Conselho resolveu restabelecer o funcionamento do elevador para os estudantes, apenas do quarto de hora até o início das aulas, devido ao racionamento de energia elétrica.

10ª. SESSÃO: 19-8-1952.

O Conselho deliberou:

— indeferir o requerimento de um interessado, sôbre transferência, por não se tratar de funcionário público efetivo;

— remeter à Congregação, com parecer favorável, o abaixo-assinado dos alunos, pedindo que a sala de filosofia, do andar térreo, seja denominada “Sala João Arruda” Presidiu esta deliberação o Prof. Gabriel de Rezende Filho, tendo excusado de discutir e votar o assunto o Prof. Braz Arruda;

O Conselho resolveu reabrir a discussão sôbre a reforma do Curso de Doutorado, a pedido de vários conselheiros.

Reaberta a discussão, o Conselho aprovou, em sua redação final, as informações e alterações que devem ser encaminhadas à Reitoria, com o proc. nº 8681/52, relativo ao projeto de lei que reforma o Curso de Doutorado.

Resolveu, ainda, o Conselho, convocar a Congregação para o dia 28, às 15 horas, afim de tomar conhecimento das deliberações desta sessão.

11ª. SESSÃO: 25-9-1952.

O Prof. Braz Arruda declarou que, tendo havido um incidente entre professores, durante a Congregação que se realizava nessa mesma data, foi esta suspensa, tendo sido convocado o C. T. A. imediatamente, dada a urgência do caso e por se acharem presentes todos os Srs. Conselheiros, com exceção do Prof. Gabriel de Rezende Filho. O Prof. Honório Monteiro declarou — deixar de comparecer, por achar-se impedido.

12ª. SESSÃO: 30-10-1952.

Deliberou o Conselho:

— à vista dos termos dos telegramas e cartas do Prof. Albérico Fraga, — adiar a realização do concurso de Direito Internacional Privado, para depois de 5 de Abril do próximo ano, reiterando àquele professor o convite anteriormente feito;

— fixar o prazo até 15 de Dezembro para os alunos do curso de Doutorado apresentarem os seus trabalhos, realizando-se os exames em 1ª. época na segunda quinzena de Dezembro.

— fixar o prazo até 15 de Março de 1953 para os alunos do Curso de Doutorado entregarem os seus trabalhos, realizando-se os exames em 2ª. época na 2ª. quinzena de Março de 1953.

Em seguida, o Sr. Diretor expoz ao Conselho diversos fatos relativos ao servente diarista Joaquim Baptista da Cruz, demitido em 14-3-1950.

O Prof. Ataliba Nogueira requereu vista do processo, para estudar o assunto, vista que lhe foi concedida.

Resolveu mais, o Conselho:

— indeferir os requerimentos sôbre faltas e exames dos alunos que pertencem ao C. P. O. R.

— indeferir requerimentos de diversos estudantes;

— solicitar ao C. P. O. R. informações sôbre diversos alunos desta Faculdade e que pertencem àquele Centro;

— determinar a um requerente, que prove a data do impedimento militar que alegou.

Quanto ao officio nº 1558, da Reitoria da Universidade, o Conselho não possui elementos para deliberar sôbre o assunto.

### 13ª. SESSÃO: 19-11-1952.

Usou da palavra o Sr. Diretor, que fez várias comunicações ao Conselho sôbre o Prof. Vampré, sôbre certidões requeridas pelo Dr. José R. Belfort de Mattos, sôbre serventes exonerados e sôbre contratos dos Profs. Barcia Trelles e Bagolini, que pretende apresentar ao Conselho.

Disse mais, o Sr. Diretor, que, em 1953, pretende realizar, nesta Faculdade, o Congresso Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, como o primeiro dos congressos em comemoração ao IV Centenário da Fundação de São Paulo êsse motivo, solicitava a autorização do Conselho para instalar na sala do seminário do 2º andar a Secretaria do Congresso. O Conselho concedeu unanimemente a autorização.

Em seguida, foi presente ao Conselho um officio do Prof. Waldemar Ferreira, sôbre a prestação de exames de alunos dependentes, sem frequência.

Sôbre o assunto discorreram todos os srs. conselheiros.

Encerrados os debates, o Conselho, unanimemente, deliberou solucionar a questão suscitada pelo prof. Waldemar Ferreira, lembrando que já existe decisão do Conselho sôbre êsse mesmo assunto, como consta da ata de 16-8-1945.

Resolveu, a seguir, o Conselho:

— encaminhar à Congregação, com parecer favorável, a representação do Centro Acadêmico “XI de Agosto”, afim de ser dado o nome do Prof. Soares de Faria à sala do Seminário de Processo Civil do 2º andar;

— deferir o requerimento de prestação de exames de dependência de Direito Comercial, do 4º ano, diante da resolução tomada nesta mesma sessão, de dois alunos;

— deferir os requerimentos de diversos alunos, estritamente nos termos dos documentos apresentados pelos requerentes;

— abonar as faltas dos estudantes a que se refere o ofício do C. P. D. R. nº 1.151, de 11-11-52, nos dias no mesmo ofício declarados;

— indeferir pedidos de revisão de provas escritas de alunos, por falta de amparo legal;

— indeferir os pedidos de abonos de faltas dos estudantes de diversos anos do Curso de Bacharelado, por falta de amparo legal.

14ª. SESSÃO: 25-11-1952.

O Conselho tomou conhecimento do recurso do Prof. Waldemar Ferreira, relativo à deliberação do C. T. A., em sessão anterior, sobre a dispensa de frequência dos alunos dependentes e resolveu:

— que, embora pareça ao Conselho que, de sua deliberação não cabe recurso algum, pois se trata de matéria de sua competência privativa, nada tem o Conselho a opor que o assunto seja submetido à Congregação; esclareceu o Conselho que, além dos argumentos já aduzidos, a deliberação se baseou no decreto nº 13.329, de 27-4-1943, e decreto-lei nº 14.037, de 20-6-44, ambos estaduais.

Deliberou mais, o Conselho:

— indeferir os requerimentos de diversos estudantes, por falta de amparo legal;

— que, nos termos do art. 1º da lei federal nº 1-29, de 30-12-49, não é possível haver promoção, por média, das provas parciais, sem o mínimo da frequência determinada em lei;

— que, a partir de 1953, ficarão excluídos da chamada da 2ª. prova parcial, de novembro, os alunos que tenham excedido o número de faltas previsto no art. 103, da lei estadual 3023, de 15-7-37; para a execução desta deliberação, a Secretaria deverá encerrar a apuração da frequência no dia 10 de novembro;

— O Sr. Diretor consultou o Conselho sobre se deveria convocar a Congregação para o dia 27 do corrente, nos termos do

art. 24 da lei 3023, apesar de não se acharem lavradas as atas, por faltarem ao Sr. Secretário declarações de voto.

O Conselho entendeu que a sessão deverá ser convocada.

15ª. SESSÃO: 4-12-1952.

Deliberou o Conselho:

— deferir, à vista do documento apresentado, o requerimento de um aluno do 2º ano;

— indeferir, por falta de apoio legal, os requerimentos de vários alunos do Curso de Bacharelado;

— enviar, por cópia, aos srs. professores, o ofício e o temário do Congresso Nacional de Ensino Jurídico, a realizar-se em Fortaleza, de 9 a 19 de Julho de 1953;

— aplicar a pena de advertência a diversos alunos do 3º ano, diante da informação do Prof. Soares de Mello, constante dos requerimentos em que os referidos alunos pedem novo exame de Direito Penal, do 3º ano.

16ª. SESSÃO: 12-12-1952.

O Sr. Diretor fez várias comunicações ao Conselho sôbre o Curso de Doutorado e sôbre o orçamento para 1953, salientando o auxílio enérgico e eficiente, que recebera dos Profs. Cardozo de Mello Neto e Th. Monteiro de Barros Filho, na sessão do Conselho Universitário que tratara do orçamento.

Deliberou, ainda o Conselho:

— indeferir requerimentos de vários alunos, por falta de amparo legal, por não haver abono de faltas e por não mais terem aplicação os dispositivos do decreto lei 8019, de 29-9-45, respectivamente.

Aprovou o Conselho, contra um voto, o pedido do Prof. Almeida Jr., de contrato do Dr. Públio Salles Silva para colaborar nas aulas práticas de Medicina Legal, a partir de 1953;

— aprovar proposta do Prof. Ataliba Nogueira, no sentido de se oficialiar ao Magnífico Reitor da Universidade, solicitando a sua intervenção para solucionar o assunto dos auxiliares de ensino;

— encaminhar ao Prof. Miguel Reale os papeis relativos à Casa do Estudante do Centro Acadêmico “XI de Agosto”, e ofício do

Presidente do mesmo Centro, afim de que o referido professor apresente ao Conselho parecer sôbre o assunto.

17.<sup>a</sup> SESSÃO: 26-12-1952

Deliberou o Conselho:

— indeferir, por falta de apôio legal, o requerimento de um aluno;

— ficar ciente da resposta do M. Reitor sôbre os auxiliares de ensino.

— O Sr. Diretor fez diversas considerações ao Conselho sôbre os professores Barcia Trelles e Luigi Bagolini, terminando por propôr ao Conselho a renovação do contrato dos referidos professores em 1953.

— Propôs ainda o Sr. Diretor o contrato do Prof. Beza dos Santos, Diretor da Faculdade de Direito de Coimbra, para em 1953 fazer um curso de extensão universitária nesta Faculdade.

#### PORTARIAS DO SR. DIRETOR

**Portaria n.º 1/15, de 15-2-1952:** — Designando D. Celina Christiano de Sousa para exercer as funções de Secretário da “Revista da Faculdade de Direito”, a partir desta data, com a gratificação que lhe competir, na forma da lei.

**Portaria n.º 2/15, de 10-3-1952:** — Designando o Sr. Paulo Rodrigues de Carvalho para exercer as funções de servente diarista, a partir desta data.

**Portaria n.º 3/15, de 10-3-1952:** — Designando D. Maria Wataghin para exercer as funções de servente diarista, a partir desta data.

**Portaria n.º 4/15, de 27-3-1952:** — Nomeando o Dr. JOSÉ PINTO ANTUNES, pelo prazo de dez anos, a contar desta data, para o lugar de livre docente da cadeira de Direito Constitucional, desta Faculdade, em virtude de sua habilitação no concurso a que se procedeu neste Instituto, de 16 a 22 de Junho de 1951.

**Portaria n.º 5/15, de 8-4-1952:** — Exonerando, a pedido, D. Daisy de Mello Leite, das funções de servente diarista, a partir desta data.

**Portaria n.º 6/15, de 5-5-1952:** — Determinando que passem a ter exercício no Arquivo desta Faculdade as escriturárias Cloris

Della Corte e Benedita Morato Proença, que serviam respectivamente no Seminário de Legislação Social e na Biblioteca da Faculdade.

**Portaria n.º 6/15-A, de 21-5-1952:** — Determinando que seja removido o escriturário Miguel Rogério de Freitas Guimarães, da Biblioteca para a Secretaria da Faculdade e designando D. Vera Ana Centim para desempenhar as funções que o referido escriturário desempenhava na Biblioteca.

**Portaria n.º 7/15, de 21-5-1952:** — Suspendendo, por sete dias, de acôrdo com o art. 140, letra “a”, da lei 3023, de 15-7-1937, a partir de 20 de Maio, o servente diarista Orlando Caetano.

**Portaria n.º 8/15, de 26-5-1952:** — Designando Da. Olga Giffoni para exercer as funções de servente diarista, a partir desta data.

**Portaria n.º 9/15** — Este número não foi usado.

**Portaria n.º 10/15, de 27-6-1952:** — Nomeando o Dr. JOSÉ LOUREIRO JUNIOR, pelo prazo de dez anos, para o lugar de livre docente da cadeira de Direito Constitucional, desta Faculdade, em virtude de sua habilitação no concurso a que se procedeu neste Instituto, de 2 a 7 de Dezembro de 1949.

**Portaria n.º 11/15, de 27-6-1952:** — Suspendendo, por quinze dias, a partir de 1.º de Agosto corrente, nos termos do art. 141, § 1.º, letra “d”, da lei 3023, de 15-7-1937, o estudante Sebastião Tavares de Lima.

**Portaria n.º 11/15-A, de 14-7-1952:** — Reconduzindo o Dr. Hilário Veiga de Carvalho, por mais dez anos, a partir desta data, no cargo de livre docente da cadeira de Medicina Legal, desta Faculdade, conforme foi requerido.

**Portaria n.º 12/15, de 5-8-1952:** — Fixando normas, que deverão ser obedecidas por todos os funcionários desta Faculdade, de acôrdo com art. 17, letra K, lei 3023, de 15-7-1937:

- Ao Sr. Secretário compete exercer a policia acadêmica, não só dentro da Secretaria, fazendo sair os que perturbarem a boa ordem dos trabalhos, como, em geral, em todas as dependências do estabelecimento, fiscalizando o serviço dos empregados, afim de dar circunstanciadas informações ao Diretor;
- Na ausência do Diretor, nenhum dos empregados poderá abandonar o serviço antes de terminar a hora do expediente, sem consentimento do secretário, ao qual dará os motivos porque precisa retirar-se, afim de que êste, quando comparecer o Diretor, lhe faça a necessária comunicação;
- Aos inspetores de alunos cumpre manter o silêncio nas salas de aula e em suas proximidades, velar pela boa ordem no



edifício e fazer a verificação da presença dos alunos em aula, anotando as faltas e comunicando-as ao professor.

**Portaria n.º 13/15, de 13-0-1952:** — Designando D. Deyse Costa Xavier para exercer as funções de servente diarista desta Faculdade, a partir desta data.

**Portaria n.º 14/15, de 13-8-1952:** — Designando o Sr. Cyrilo Castro para exercer as funções de servente diarista desta Faculdade, a contar desta data.

**Portaria n.º 15/15, de 18-8-1952:** — Concedendo, de acôrdo com art. 153, n.º VIII, do decreto-lei n.º 1713, de 28 de Outubro de 1939, trinta dias de licença, para tratamento de saúde, ao Prof. Jorge Americano, conforme requereu.

**Portaria n.º 16/15, de 25-9-1952:** — Suspendendo, por trinta dias, o livre docente José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos, do exercicio de suas funções, nos termos do art. 138, letra “e”, da lei n.º 3023, de 15-7-1937, e de acôrdo com deliberação do Conselho Técnico-Administrativo, aprovada pela Congregação dos Professores desta Faculdade.

**Docente livre Luis Eulalio de Bueno Vidigal** — Substituiu, o prof. Gabriel de Rezende Filho na regência da cadeira de Direito Judiciário Civil do 5.º ano. Designado pelo Magnífico Reitor para exercer um curso de Direito Judiciário Civil para os alunos do 3.º e do 5.º ano do curso de bacharelado. Nomeado pelo Sr. Governador para exercer, inteiramente o cargo de professor catedrático de Direito Judiciário Civil do 3.º ano, na vaga decorrente do falecimento do prof. S. Soares de Faria.

**Professor Miguel Reale** — Afastado da regência da cadeira afim de representar a Faculdade de Direito no Congresso Internacional de Filosofia, do Instituto de Filosofia da Universidade de Roma. Designado para reger, cumulativamente com o seu cargo, a cadeira de Filosofia do Direito do 2.º ano do Curso de Doutorado. Nomeado para exercer as funções de Membro do Conselho Técnico-Administrativo desta Faculdade.

**Docente livre Alfredo Buzaid** — Designado para ministrar um curso especializado de Direito Civil aos alunos do 3.º e do 5.º anos do Curso de Bacharelado. Designado para reger, no curso noturno, a cadeira de Direito Judiciário Civil, do 3.º ano. Afastado por noventa dias, afim de realizar uma viagem de estudos pela Alemanha.

**Professor Noé Azevedo** — Dispensado, a pedido, da regência da cadeira de Criminologia do 1.º ano do Curso de Doutorado. Designado pelo Magnífico Reitor, juntamente com outros, dos demais institutos universitários, para integrarem a Comissão

Organizadora do Congresso das Universidades, a se realizar em São Paulo em 1954, como parte das comemorações do IV Centenário da Cidade e XX Aniversário da Universidade. Afastado da regência da sua cadeira para, a partir de 2 de maio, tomar parte no Congresso Hispano-Luso-Americano Penal e Penitenciário e na 3.<sup>a</sup> Conferência da Internacional Bar Association realizados em Madri.

**Professor Basileu Garcia** — Designado para reger a cadeira de Criminologia do 1.<sup>o</sup> ano do Curso de Doutorado.

**Docente livre Manoel Francisco Pinto Pereira** — Declarado funcionário estável, “ex vi” do art. 30, letra c do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado. A partir de 31 de março, em gôso de três meses de licença prêmio. Designado pelo Magnífico Reitor para reger, como substituto, a cadeira de Direito Civil do 3.<sup>o</sup> ano, enquanto durar o impedimento do Prof. Jorge Americano. Designado para reger a cadeira de Direito Internacional Privado, do 5.<sup>o</sup> ano do Curso de Bacharelado, enquanto durar o impedimento do Prof. Luis Antônio da Gama e Silva.

**Professor Candido Motta Filho** — Em afastamento por mais trinta dias, por ato do Magnífico Reitor, de 2 de Abril, para realizar na Europa viagem de observação da exata aplicação dos princípios constitucionais, decorrentes das novas orientações políticas. Designado para, cumulativamente com o seu cargo, substituir o prof. Mario Masagão na regência da cadeira de Direito Administrativo, no 5.<sup>o</sup> ano do curso de Bacharelado.

**Professor José Soares de Mello** — A partir de 14 de abril, em gôso de três meses de licença-prêmio. Designado para, juntamente com outros, e sob a presidência do Magnífico Reitor, retribuírem a visita da Embaixada Acadêmica de Coimbra. A partir de 25 de agosto, em gôso de dois meses de licença-prêmio.

**Professor Sampaio Dória** — Por ato do Magnífico Reitor, de 23 de Abril, em afastamento durante três meses para empreender viagem aos Estados Unidos da América do Norte, a fim de estudar a organização das Faculdades de Direito.

**Professor Cardozo de Mello Neto** — A partir de 5 de maio, em gôso de dois meses de licença-prêmio. A partir de 6 de agosto, em gôso de cinco meses de licença-prêmio, em prorrogação.

**Professor Cesarino Junior** — Afastado da regência da cadeira a partir de 1.<sup>o</sup> de julho, para realizar viagem de estudos à Alemanha e Austria, bem como conferenciar em Paris com o professor François Perroux, e em Bruxelas, com os professores Van Goethem e Geysen. Designado para substituir o prof. Sampaio

Dodia na regência da cadeira de Economia e Legislação Social do 2.º ano do Curso de Doutorado. Designado para substituir o Prof. Cardozo de Mello Neto na regência da cadeira de Economia Política do 1.º ano do Curso de Bacharelado.

**Docente Livre José Dalmo Fairbanks Belfort de Mattos** — Nomeado por decreto do Sr. Governador para substituir o Prof. Braz de Sousa Arruda, a partir de 22 de Abril.

**Professor Sebastião Soares de Faria** — Designado para substituir o Prof. Cardozo de Mello Neto por atos de Magnífico Reitor, de 14 de maio, e 19 de agosto.

**Docente livre Silvio Marcondes Machado** — Nomeado por decreto do Sr. Governador para substituir o Prof. Ernesto Leme na regência da cadeira de Direito Comercial do 2.º ano do Curso de Bacharelado, enquanto durar o afastamento concedido a este professor.

**Docente livre Esther de Figueiredo Ferraz** — Nomeada por decreto do Sr. Governador para substituir o Prof. Noé Azevedo na regência da cadeira de Direito Penal do 2.º ano do Curso de Bacharelado.

**Docente livre Flavio Queiroz de Moraes** — Nomeado pelo Sr. Governador para substituir o Prof. José Soares de Mello na regência da cadeira de Direito Penal do 3.º ano do curso de Bacharelado.

**Professor Braz de Sousa Arruda** — Designado para, a partir de 2 de maio, exercer cumulativamente com o seu cargo, a regência da cadeira de Direito Internacional Público do 2.º ano do curso de Doutorado. Nomeado por decreto do Sr. Governador de 18 de junho, para exercer a função gratificada de Diretor da Faculdade de Direito.

**Professor Alvinio Lima** — Nomeado por decreto do Sr. Governador de 18 de junho para exercer a função de Vice-Diretor da Faculdade de Direito.

**Professor Jorge Americano** — Nomeado para exercer as funções de Membro do Conselho Técnico-Administrativo, por ato do Magnífico Reitor.

**Professor Spencer Vampré** — Foi-lhe concedida mais a sexta parte de seus vencimentos a partir de 21 de Dezembro de 1948.

**Professor Theotônio Monteiro de Barros Filho** — Por despacho do Sr. Governador, foi-lhe concedido afastamento por quinze dias para comparecer, como assistente das classes de comércio, à reunião do Conselho Inter-Americano de Comércio e Produção, a realizar-se em Lima, Perú.

**Docente Livre Luiz Antonio da Gama e Silva** — Foi-lhe concedido afastamento afim de participar da reunião plenária do Instituto

Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, a realizar-se em Coimbra.

**Professor Honório Fernandes Monteiro** — Foi-lhe concedido afastamento pelo prazo de três meses afim de empreender viagem cultural e de pesquisas pela Europa.

### CONTRATOS DE PROFESSORES ESTRANGEIROS

**Decreto do sr. governador, de 14 de janeiro:** Contratando o Prof. Luigi Bagolini, da Universidade de Bologna, Itália, para, no período de 1.º de Agosto a 30 de Novembro corrente, realizar um Seminário de “Filosofia do Direito”, nesta Faculdade.

**Decreto do sr. governador, de 14 de janeiro:** Contratando o Prof. Camilo Barcia Trelles, da Universidade de Santiago de Compostela, Espanha, para, nos meses de abril e maio, realizar um seminário de “Direito Internacional”, nesta Faculdade.

**Decreto do sr. Governador, de 30 de julho:** Prorrogando, por trinta dias, o contrato do Prof. Camilo Barcia Trelles.

### COMEMORAÇÕES E SOLENIDADES

**11 de Janeiro:** — Solenidades de colação de grau dos bacharelandos de 1951.

às 9 horas: Missa solene;

às 20,30 horas: Sessão solene no Salão Nobre.

**1.º de Abril:** — Aula solene de abertura dos cursos jurídicos, proferida pelo Prof. Sampaio Dória, às 10 horas, no Salão Nobre.

**11 de Agosto:** — Solenidades comemorativas do 125.º aniversário da fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil;

às 10 horas: Missa solene;

às 20,30 horas: Sessão solene da Congregação, na qual se procedeu à entrega do título de “doutor honoris causa” pela Universidade de São Paulo a S. Excia. O Dr. Raul Fernandes, que proferiu uma conferência. Falou em nome da Congregação, o Prof. Vicente Ráo e em nome dos estudantes, um representante do Centro Acadêmico “XI de Agosto”.

**8 de Novembro:** — Missa mandada celebrar pela Congregação, por intenção da alma do Prof. Soares de Faria, no 30.º dia do seu falecimento, às 9 horas, na Igreja de São Francisco.

Às 10 horas, houve sessão em memória do Prof. Soares de Faria, na Sala João Mendes Jr., tendo feito o elogio fúnebre o Prof. Gabriel de Rezende Filho.

**14 de Novembro:** — Aula solene de encerramento do curso jurídico, no corrente ano letivo, proferida pelo Prof. Alvino Lima.

**ALUNOS MATRICULADOS EM 1952 NO CURSO DE  
BACHARELADO**

**CURSO DIURNO**

	Sexo masc.	Sexo fem.	TOTAL
<b>1.º Ano:</b> Alunos sem dependência	300	57	357
Alunos dependentes	216	24	240
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	516	81	597
<b>2.º Ano:</b> Alunos sem dependência	194	52	246
Alunos dependentes	131	12	143
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	325	64	389
<b>3.º Ano:</b> Alunos sem dependência	303	54	357
Alunos dependentes	111	7	118
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	414	61	475
<b>4.º Ano:</b> Alunos sem dependência	153	15	168
Alunos dependentes	24	1	25
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	177	16	193
<b>5.º Ano:</b> Alunos matriculados	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	237	33	270

Total geral de matrículas	Excluindo dependências	Total de dependências
1.º ANO: 597	357	240
2.º ANO: 389	246	143
3.º ANO: 475	357	118
4.º ANO: 193	168	25
5.º ANO: 270	270	—
<hr/>	<hr/>	
1.924	1.398	526
		1398
		526
<hr/>		<hr/>
1.924		1.924

### CURSO NOTURNO

	Sexo masc.	Sexo fem.	TOTAL
1.º Ano: Alunos sem dependência	144	8	152
Alunos dependentes	113	6	119
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	257	14	271
2.º Ano: Alunos sem dependência	110	7	117
Alunos dependentes	93	3	96
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	203	10	213
3.º Ano: Alunos sem dependência	197	10	207
Alunos dependentes	113	5	118
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	310	15	325
4.º Ano: Alunos sem dependência	127	7	134
Alunos dependentes	22	0	22
	<hr/>	<hr/>	<hr/>
	149	7	156
5.º Ano: Alunos matriculados	144	3	147
	<hr/>	<hr/>	<hr/>

Total geral de matrículas	Excluindo dependências	Total de dependências
1.º ANO: 271	152	119
2.º ANO: 213	117	96
3.º ANO: 325	207	118
4.º ANO: 156	134	22
5.º ANO: 147	147	<hr/>
		355
<hr/>	<hr/>	
1.112	757	
		757
		355
		<hr/>
1.112		1.112

**TOTAIS DOS DOIS CURSOS: DIURNO E NOTURNO**

Total geral de matrículas	Excluindo dependências	Total de dependências
1.º ano: 868	509	359
2.º ano: 602	363	239
3.º ano: 800	564	236
4.º ano: 349	302	47
5.º ano: 417	417	<hr/>
		881
<hr/>	<hr/>	
3.036	2.155	
		2.155
		881
		<hr/>
3.036		3.036

**CONCURSO DE HABILITAÇÃO REALIZADO EM 1952:**

Total de candidatos: — 808	Sexo masculino: 721	
	Sexo feminino: 87	
		<hr/>
		808
Candidatos que optaram pelo exame de inglês:	426	
Candidatos que optaram pelo exame de francês:	382	
		<hr/>
		808

F.E.B. e F.A.B.:	21
Outros candidatos:	787
	<hr/>
	808

Candidatos enquadrados na lei 1.076, de 31-3-1950:	113
Outros candidatos:	695
	<hr/>
	808

**RESULTADOS DO CONCURSO DE HABILITAÇÃO:**

Total de candidatos aprovados:	418
F.E.B. e F.A.B.:	22
Desistentes e candidatos eliminados (enquadrados na lei 1.076):	123
Reprovados:	245
	<hr/>
<b>TOTAL:</b>	<b>808</b>

**CANDIDATOS APROVADOS: 418**

Sexo masculino:	356
Sexo feminino:	62
	<hr/>
	418

**REPROVADOS: 245**

Sexo masculino:	232
Sexo feminino:	13
	<hr/>
	245

**CURSO DE DOUTORADO:**

1.º ANO:

**CADEIRAS**

**CATEDRÁTICOS**

<b>DIREITO PÚBLICO</b> (Teoria Geral do Estado e Partes Especiais) .....	Dr. Vicente Ráo
<b>HISTÓRIA DO DIREITO NACIONAL</b> ..	Dr. Waldemar Ferreira
<b>DIREITO CIVIL COMPARADO</b> .....	Dr. Lino Leme
<b>CRIMINOLOGIA</b> .....	Dr. Basileu Garcia



2.º ANO:

ECONOMIA E LEGISLAÇÃO SOCIAL .. Dr. Sampaio Dória  
DIREITO PÚBLICO INTERNACIONAL ... Dr. Braz de S. Arruda  
FILOSOFIA DO DIREITO .... .. Dr. Miguel Reale

MATRÍCULAS NO CURSO DE DOUTORADO:

1.º ANO:

Sexo masculino:	..	....	.....	...	.....	172
Sexo feminino:	..	....	...	.....	.....	22
<b>TOTAL DE MATRÍCULAS:</b> ... ..						<b>194</b>

2.º ANO:

Sexo masculino:	....	.....	....	....	.....	16
Sexo feminino:	..	.....	....	...	.....	2
<b>TOTAL DE MATRÍCULAS:</b> .. ..						<b>18</b>

MOVIMENTO DA BIBLIOTECA DA FACULDADE DE DIREITO DURANTE O ANO DE 1952.

Período diurno

MESES	A S S U N T O										L I N G U A											
	Letiores	Outras	Gerats	Filosofia	Religião	Ciências Jurídicas e Sociais	Filologia	Ciência pura	Ciência aplicada	Bellas artes	Literatura	Historia e Geografia	Total de Obras	Total de Volums	Média da diária da consulta	Espanhol	Francés	Inglés	Italiano	Latin	Portugues	Outras
Janeiro ...	627	80	2	—	—	517	—	—	—	—	7	21	627	777	27	27	72	11	12	1	504	—
Fevereiro..	423	58	—	—	—	344	2	—	—	6	—	13	423	548	22	25	63	4	22	5	304	—
Março... ..	532	49	8	—	—	440	—	—	—	3	23	9	532	698	21	11	47	3	18	1	452	—
Abril... ..	371	39	7	—	—	299	—	—	—	—	14	12	371	476	19	10	42	6	9	7	297	—
Maió .....	658	59	2	—	—	586	—	—	—	—	4	7	658	845	26	15	56	5	21	6	555	—
Junho.....	689	34	3	—	—	635	—	—	—	—	10	7	689	888	28	28	62	4	13	2	580	—
Agosto.....	546	62	17	—	—	407	—	—	—	11	21	28	546	702	23	27	52	3	6	7	451	—
Setembro..	1056	134	24	2	2	786	3	7	—	—	27	73	1056	1322	40	30	79	5	34	9	899	—
Outubro...	844	143	25	—	—	637	4	2	1	—	15	17	844	1054	36	26	80	12	34	16	676	—
Novembro.	1254	132	13	1	1	1087	—	—	—	2	13	6	1254	1478	57	26	94	7	38	13	1076	—
Dezembro.	964	130	53	—	—	753	—	—	—	—	7	21	964	1154	40	21	89	3	30	6	815	—
TOTALS	7964	920	154	3	6491	9	9	1	16	147	214	7964	9942	—	246	736	63	297	73	6009	—	

NOTA: — Não funcionou aos domingos, feriados, pontos facultativos e férias de Julho.

MOVIMENTO DA BIBLIOTECA DA FACULDADE DE DIREITO DURANTE O ANO DE 1952.

Período noturno.

MESES	A S S U N T O											L I N G U A									
	Letores	Obras Gerais	Filosofia	Religião	Ciências Jurídicas e Sociais	Filologia	Ciência pura	Ciência aplicada	Belas artes	Literatura	História e Geografia	Total de Obras	Total de Volumes	Média diária da consulta	Espanhol	Francês	Inglês	Italiano	Latin	Portugues	Outras
Janeiro ..	122	9	—	—	110	—	—	—	—	—	3	122	122	6	1	9	1	2	—	109	—
Fevereiro .	31	3	1	—	24	—	—	—	3	—	—	31	31	1	—	—	—	—	1	30	—
Março.....	43	—	—	—	43	—	—	—	—	—	—	43	43	2	—	1	—	—	—	42	—
Abril.....	74	7	3	—	61	—	—	—	3	—	—	74	74	3	3	8	—	—	2	61	—
Maió.....	252	15	1	—	232	1	—	—	2	1	—	252	278	12	7	54	—	17	1	173	—
Junho.....	187	5	2	—	177	—	—	—	3	—	—	187	205	10	2	11	—	1	—	173	—
Agosto....	189	14	5	—	163	—	—	3	2	2	—	189	209	10	5	10	3	1	1	169	—
Setembro..	336	56	15	—	242	4	—	2	9	8	—	336	388	12	12	37	—	14	3	270	—
Outubro...	332	56	24	—	243	—	—	—	3	6	—	332	402	18	5	41	4	19	4	259	—
Novembro.	512	55	5	—	444	—	—	3	3	2	—	512	604	28	11	37	2	6	6	450	—
Dezembro.	389	50	7	—	380	—	—	—	1	1	—	389	457	22	10	36	—	5	4	334	—
TOTALS	2467	270	63	—	2069	5	—	—	8	29	23	2467	2813	—	56	244	10	65	22	2070	—

NOTA: — Não funcionou aos domingos, feriados, pontos facultativos e férias de Julho.

BIBLIOTECA CIRCULANTE

A Biblioteca Circulante da Faculdade de Direito teve, em 1952, o seguinte movimento:

**Acêrvo:** Foram registrados 1647 livros, subindo o total para 5874 obras registradas. O total de livros e revistas que a Biblioteca possui, subiu, assim, para perto de 8.000 volumes.

Foram adquiridos por compra 220 livros e por doação, 1427.

Os maiores doadores foram os professores Braz de Sousa Arruda, J. J. Cardozo de Mello Neto, Waldemar Ferreira e M. F. Pinto Pereira. Também enviaram doações as seguintes Faculdades de Direito: de Pôrto Alegre, Fortaleza, Belo Horizonte e Cidade do Salvador. Outras doações foram feitas pelo Consulado Americano, Biblioteca Central da Universidade de São Paulo, Instituto de Organização Racional do Trabalho. O embaixador José Carlos de Machado Soares também doou apreciável coleção de livros.

**Preparo:** Foram preparados 3250 livros, subindo o total de obras prontas para circular a 5650.

**Inscrição:** Inscreveram-se 585 leitores, sendo 367 no primeiro semestre e 216 no segundo.

**Empréstimos:** O total de obras emprestadas foi de 10508, assim distribuídos por língua e por mês:

Por Língua;

	Port.	Fr.	Esp.	It.	Ing.	Al.	Outr.	Tot.
Dir.	6337	674	235	163	51	6	6	7472
Gerál	8871	971	277	192	155	13	29	10508

Por mês;

	Direito	Geral
Janeiro ...	354	437
Fevereiro.	231	327
Março.....	507	704
Abril.....	655	874
Maio .. ....	739	1042
Junho.....	850	1106
Agosto.....	682	1025
Setembro ..	888	1362
Outubro ...	776	1186
Novembro.	989	1314
Dezembro..	801	1131
<b>TOTAL</b>	<b>7472</b>	<b>10508</b>

Durante o mês de julho a Biblioteca permaneceu fechada.

**Encadernação:** Os serviços de encadernação foram todos executados na oficina da Faculdade de Direito.

#### OBRAS EXECUTADAS NA FACULDADE

- 1 — Galeria Paulista de Modas Ltda.  
Sala de leitura da Biblioteca
- 2 — Cotim Comercial Técnica Importadora Ltda.  
Sala de aula em aço “Conselheiro Crispiniano”
- 3 — Galeria Paulista de Modas Ltda.  
Sala do Secretário  
Hall de entrada da Sala da Secretaria
- 4 — Cotim Comercial Técnica Importadora Ltda.  
Sala de aula em aço “Dino Bueno”
- 5 — J. P. Machado  
Sala de aula “João Monteiro”
- 6 — J. P. Machado  
Serviço nos 4 vitraux da Sala de Aula “Filosofia do Direito”
- 7 — J. P. Machado  
Serviço de reforma e colocação de novos vitraux na Contadoria e Tesouraria
- 8 — J. P. Machado  
Sala nova dos Bedeis

- 9 — J. P. Machado  
Requadros nas soleiras das entradas no Lgo. São Francisco e  
R. Riachuelo
- 10 — Reforma do Centro Acadêmico XI de Agosto:  
J. P. MACHADO  
GALERIA PAULISTA DE MODAS  
COTIM  
TECNOGERAL S/A COMÉRCIO E INDÚSTRIA

LICENÇAS, COMMISSIONAMENTOS, DESIGNAÇÕES, ETC.,  
REFERENTES A FUNCIONARIOS DA FACULDADE

- Decreto do sr. Governador, de 6 de Fevereiro:** Concedendo ao Sr. Antonio Letieri, servente desta Faculdade, duzentos dias de licença, em prorrogação, nos termos do art. 94 da Constituição do Estado.
- Ato do magnífico Reitor de 13 de Fevereiro:** Concedendo ao Sr. Antonio Constantino, Bibliotecário Chefe desta Faculdade, afastamento pelo prazo de seis meses, afim de continuar prestando serviços junto à Secretaria de Estado dos Negócios do Govêrno.
- Portaria n.º 14, do magnífico Reitor, de 14 de Fevereiro:** Prorrogando, por um ano, o afastamento em que se encontra D. Maria Rita Franco Fonseca, afim de continuar à disposição desta Faculdade.
- Ato do magnífico Reitor, de 21 de Fevereiro:** Renovando, pelo prazo de dois anos, o contrato de D. Lourdes Negrão, afim de continuar prestando serviços técnicos junto à Biblioteca desta Faculdade.
- Ato do magnífico Reitor, de 21 de Fevereiro:** Contratando D. Maria das Dores de Carvalho Collet e Silva para prestar serviços técnicos junto à Biblioteca Circulante desta Faculdade.
- Decreto do Sr. Governador, de 5 de Março:** Promovendo por antiguidade D. Cloris Della Corte, da classe “E” para a classe “F”
- Decreto do Sr. Governador, de 5 de Março:** Promovendo por antiguidade o Sr. Elias Apolinário Rodrigues, da classe “f” para a classe “g” da carreira de “inspetor de alunos”
- Decreto do Sr. Governador, de 5 de Março:** Promovendo por antiguidade, o Sr. Jerônimo Teixeira da Silva, da classe “g” para a classe “r” da carreira de “inspetor de alunos”
- Decreto do Sr. Governador, de 5 de Março:** Promovendo por antiguidade, o Sr. José Martinho de Moura Baptista, da classe “g” para a classe “h” da carreira de “inspetor de alunos”.

**Ato do magnífico Reitor, de 6 de Março:** Renovando, pelo prazo de dois anos, o contrato de D. Maria José da Luz Vaz, afim de continuar prestando serviços junto a esta Faculdade.

**Decreto do Sr. Governador, de 19 de Março:** Declarando competir ao Sr. Pedro Athanazio da Silva mais a sexta parte de vencimentos.

**Ato do magnífico Reitor, de 27 de Março:** Rescindindo, a pedido, o contrato de D. Delzie Ferraz de Camargo.

**Ato do magnífico Reitor, de 2 de Abril:** Contratando, pelo prazo de dois anos, D. Daisy de Mello Leite, para prestar serviços técnicos de contabilidade, junto a esta Faculdade

**Decreto do Sr. Governador, de 22 de Abril:** Promovendo, por merecimento, a partir de 1.º de Janeiro, o Sr. Pedro Arruda Mello, “inspetor de alunos”.

**Ato do magnífico Reitor, de 23 de Abril:** Renovando o contrato de D. Celina Cristiano de Souza, afim de continuar prestando serviços técnicos junto à Biblioteca Circulante desta Faculdade.

**Ato do magnífico Reitor, de 5 de Junho:** Concedendo a D. Ida Bottini três meses de licença, nos termos do art. 19 da lei 1309, de 29-11-51, combinado com o art. 168, do decreto-lei 12.273, de 28-10-41.

**Decreto do Sr. Governador, de 23 de Junho:** Prorrogando, pelo prazo de um ano, o exercício das funções de D. Célia Souza Queiroz do Amaral nesta Faculdade.

**Decreto do Sr. Governador, de 25 de Junho:** Promovendo, por merecimento, o Sr. Manoel da Silva, da classe “f” para a classe “g”, da carreira de “artífice”.

**Decreto do Sr. Governador, de 25 de Junho:** Promovendo, por antiguidade, o Sr. Leonardo Civolani da classe “d” da carreira de “contínuo”, para a classe “e”.

**Decreto do Sr. Governador, de 10 de Julho:** Aposentando, a pedido, o Sr. Raul Assumpção Sampaio, no cargo de “chefe de secção”

**Decreto do Sr. Governador, de 31 de Julho:** Nomeando D. Maria Aparecida Silveira de Castro Gonçalves para exercer, em caráter efetivo, o cargo de Chefe de Secção, na vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Raul Assumpção Sampaio.

**Decreto do Sr. Governador, de 31 de Julho:** Aposentando o Sr. Antonio Letieri no cargo de servente.

**Ato do magnífico Reitor, de 8 de Agosto:** Concedendo prorrogação de afastamento, pelo prazo de cento e oitenta dias, ao Sr. Antonio Constantino, Bibliotecário-Chefe desta Faculdade, afim de continuar prestando serviços junto à Secretaria de Estado dos Negócios do Governo.

- Portaria n.º 64 do magnífico Reitor, de 18 de Agosto:** Pondo à disposição da Reitoria D. Cloris Della Corte, funcionária da Faculdade.
- Portaria n.º 65 do magnífico Reitor, de 18 de Agosto:** Pondo à disposição da Reitoria D. Neusenice de Azevedo Barreto, funcionária da Faculdade.
- Portaria n.º 66 do magnífico Reitor, de 18 de Agosto:** Pondo à disposição da Reitoria o Sr. Cesar Pereira Viana, funcionário da Faculdade.
- Portaria n.º 67 do magnífico Reitor, de 18 de Agosto:** Pondo à disposição desta Faculdade, o Sr. Alfredo Barone, funcionário da Reitoria.
- Ato do magnífico Reitor, de 20 de Agosto:** Prorrogando, pelo prazo de um ano, o contrato de D. Odila Jahyr de Oliveira, para continuar prestando serviços técnicos junto à Secretaria desta Faculdade.
- Ato do magnífico Reitor, de 4 de Setembro:** Concedendo três meses de licença prêmio ao Sr. Cesar Pereira Viana, com exercício na Reitoria.
- Portaria n.º 69 do magnífico Reitor, de 3 de Setembro:** Colocando à disposição da Faculdade de Direito D. Nair Guimarães, funcionária da Reitoria.
- Portaria do magnífico Reitor n.º 72, de 11 de Setembro:** Declarando sem nenhum efeito a Portaria que pôs à disposição da Reitoria a funcionária D. Neusenice de Azevedo Barreto, em virtude de a interessada estar prestando serviços junto à Comissão de Participação do Estado nas Comemorações do IV Centenário de São Paulo.
- Ato do magnífico Reitor, de 12 de Setembro:** Concedendo a D. Cloris Della Corte trinta dias de licença.
- Portaria n.º 78 do magnífico Reitor, de 26 de Setembro:** Tornando sem efeito a Portaria n.º 69, de 3 de Setembro, que colocou à disposição desta Faculdade D. Nair Guimarães, funcionária da Reitoria.
- Ato do magnífico Reitor, de 2 de Outubro:** Concedendo ao Sr. Edgard Silvestre da Penha, inspetor de alunos desta Faculdade, três meses de licença-prêmio.
- Ato do magnífico Reitor, de 5 de Outubro:** Concedendo a D. Juracy Rosa Silvestre, diarista desta Faculdade, trinta dias de licença.
- Ato do magnífico Reitor de 17 de Outubro:** Concedendo a D. Cloris Della Corte trinta dias de licença, em prorrogação.
- Portaria do magnífico Reitor n.º 84, de 29 de Outubro:** Prorrogando, pelo prazo de seis meses o afastamento em que se encontra



D. Maria Rita Franco Fonseca, afim de que a mesma continue à disposição desta Faculdade.

**Decreto do Sr. Governador, de 19 de Novembro:** Declarando competir ao Sr. Mário Inácio Dilles, funcionário desta Faculdade, mais a sexta parte de seus vencimentos.

**Ato do magnífico Reitor de 19 de Novembro:** concedendo trinta dias de licença a D. Maria de Oliveira, extranumerário diarista desta Faculdade.

**Ato do magnífico Reitor de 13 de Novembro:** Concedendo trinta dias de licença, em prorrogação, a Dd. Juracy Rosa Silvestre, extranumerário diarista.

**Ato do magnífico Reitor de 10 de Dezembro:** Concedendo três meses de licença-prêmio ao Sr. Cesar Pereira Viana, funcionário desta Faculdade, com exercício na Reitoria da Universidade.

**Ato do magnífico Reitor de 16 de Dezembro:** Contratando D. Vera de Almeida Sampaio para exercer as funções de Auxiliar Técnico junto a esta Faculdade.

**Ato do magnífico Reitor de 16 de Dezembro:** Renovando o contrato de D. Eunice Rocha Bueno de Camargo, para que continue a prestar serviços técnicos junto a esta Faculdade.

**Ato do magnífico Reitor de 16 de Dezembro:** Renovando o contrato de D. Leontina Morato Proença, para que continue a prestar serviços junto a esta Faculdade.

**Ato do magnífico Reitor de 16 de Dezembro:** Prorrogando o contrato de D. Vera de Almeida Sampaio, levado a efeito para prestar serviços técnicos junto a esta Faculdade, até a data em que entrar no exercício das funções para as quais foi admitida por ato de 16 de dezembro.

**Decreto do Sr. Governador de 29 de Dezembro:** Nomeando o Sr. Antonio Constantino para exercer o cargo de Diretor de Divisão, da PP-II, lotado na Secretaria de Estado dos Negócios do Governo, ficando exonerado, a partir da data em que entrar no exercício das novas funções, do cargo de Bibliotecário-Chefe, desta Faculdade.

**Ato do magnífico Reitor de 29 de Dezembro:** Concedendo três meses de licença-prêmio ao Sr. Manoel Ribeiro de Almeida, servente desta Faculdade.

## ÍNDICE

	Pág.
<b>NOVOS PROFESSORES:</b>	
Candido Mota Filho .....	5.
Luis Antonio da Gama e Silva .....	11
Luis Eulalio de Bueno Vidigal .....	19.
<b>ARTIGOS:</b>	
WALDEMAR FERREIRA — A personalidade jurídica das sociedades mercantis no direito brasileiro .....	26.
LINO DE MORAIS LEME — As transformações dos contratos .....	50.
A. F. CESARINO JÚNIOR — Autonomia financeira dos municípios — Inconstitucionalidade do art. 31 da Lei Orgânica dos Municípios .....	69.
MIGUEL REALE — Direito e Teoria do Estado .....	84
ALEXANDRE AUGUSTO DE CASTRO CORREIA — Estudos de filosofia do direito latino-americano nos Estados Unidos .....	95
<b>CONFERÊNCIAS E DISCURSOS:</b>	
CARDOZO DE MELLO NETO — Almeida Nogueira e a cadeira de Economia Política, na Faculdade de Direito .....	106.
CARDOZO DE MELLO NETO — Alcantara Machado e o novo prédio .....	116.
GABRIEL DE REZENDE FILHO — Professor Sebastião Soares de Faria .....	122
LUIS A. COSTA CARVALHO — Apreciação crítica de uma tese de concurso .....	133.
<b>TRABALHOS DE ALUNOS:</b>	
ILDELIO MARTINS — As donatárias, esboço das hodiernas autarquias territoriais .....	149 .
ALAIDE TAVEIROS — A última expressão do pensamento de Hans Kelsen .....	164
CID N. VIEIRA DE SOUSA — O instituto de reabilitação no direito brasileiro .....	180 .
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	186.
<b>RELATÓRIO DE 1952</b> .....	219.





## 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)).