





N3-41

Revista
da
Faculdade de Direito

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

DIRETOR

DR. LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL

VICE DIRETOR

DR. ALFREDO BUZAIID

CONSELHO TÉCNICO ADMINISTRATIVO

DR. MIGUEL REALE
DR. TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
DR. GOFFREDO TELLES JÚNIOR
DR. JOSÉ PINTO ANTUNES
DR. ALFREDO BUZAIID
DR. MOACYR AMARAL SANTOS

PROFESSORES HONORÁRIOS

KUI BARBOSA (1849-1923)
CLOVIS BEVILAQUA (1859-1944)
JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA (1861-1930)
ENRICO TULLIO LIEBMAN

PROFESSORES EMÉRITOS

DR. FRANCISCO ANTÔNIO DE ALMEIDA MORATO (1868-1948)
DR. JOSÉ ULPIANO PINTO DE SOUSA (1869-1957)
DR. REINALDO PORCHAT (1868-1953)
DR. JOÃO BRAZ DE OLIVEIRA ARRUDA (1861-1943)
DR. CÂNDIDO NAZIANZENO NOGUEIRA DA MOTA (1870-1942)
DR. JOSÉ MANUEL DE AZEVEDO MARQUES (1865-1943)
DR. ANTÔNIO DE SAMPAIO DÓRIA
DR. JOSÉ JOAQUIM CARDOSO DE MELO NETO
DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA

PROFESSORES JUBILADOS

DR. JOSÉ JOAQUIM CARDOZO DE MELO NETO
DR. SPENCER VAMPRÉ
DR. ANTÔNIO DE SAMPAIO DÓRIA
DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA
DR. ALEXANDRE CORREIA
DR. LINO DE MORAES LEME
DR. ALVINO FERREIRA LIMA
DR. VICENTE RÁO
DR. JORGE AMERICANO
DR. ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA JÚNIOR

PROFESSORES CATEDRÁTICOS

DR. MÁRIO MASAGÃO de Direito Administrativo
DR. ERNESTO LEME de Direito Comercial
DR. HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO de Direito Comercial
DR. NOÉ AZEVEDO de Direito Penal
DR. JOSÉ SOARES DE MELO de Direito Penal
DR. ANTÔNIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR de Legislação Social
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. MIGUEL REALE de Filosofia do Direito
DR. TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO de Ciência das Finanças
DR. CÂNDIDO MOTA FILHO de Direito Constitucional
DR. LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA de Direito Internacional Privado
DR. LUÍS EULALIO DE BUENO VIDIGAL de Direito Judiciário Civil
DR. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR de Introdução à Ciência do Direito
DR. JOSÉ PINTO ANTUNES de Economia Política
DR. SILVIO MARCONDES MACHADO de Direito Comercial
DR. ALFREDO BUZAIID de Direito Judiciário Civil
DR. MOACIR AMARAL SANTOS de Direito Judiciário Civil
DR. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO de Direito Civil
DR. NICOLAU NAZO de Direito Civil
DR. JOÃO BAPTISTA DE OLIVEIRA E COSTA JÚNIOR de Medicina Legal
DR. SÍLVIO RODRIGUES de Direito Civil

LIVRES-DOCENTES

DR. VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO de Direito Judiciário Penal
DR. JOÃO DE DEUS CARDOSO DE MELO de Direito Judiciário Penal
DR. FRANCISCO OSCAR PENTEADO STEVENSON de Direito Penal
DR. PERCIVAL DE OLIVEIRA de Direito Penal
DR. JOSÉ ANTONIO DE ALMEIDA AMAZONAS de Direito Judiciário Civil
DR. OTAVIO MOREIRA GUIMARÃES de Direito Civil
DR. HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO de Medicina Legal
DR. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO de Direito Civil
DRA. ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ de Direito Penal
DR. JOSÉ LOUREIRO JÚNIOR de Direito Constitucional
DR. ALEXANDRE AUGUSTO DE CASTRO CORREIA de Direito Romano
DR. ODILON DE ARAÚJO GRELLET de Direito Constitucional e de Economia Política
DR. ANTÔNIO CHAVES de Direito Internacional Privado e de Direito Civil
DR. LUÍS ARAÚJO CORREA DE BRITO de Direito Internacional Privado
DR. JOSÉ FREDERICO MARQUES de Direito Judiciário Penal
DR. ALBERTO MONIZ DA ROCHA BARROS de Introdução à Ciência do Direito
DR. VICENTE MAROTTA RANGEL de Direito Internacional Público
DR. DIMAS DE OLIVEIRA CESAR de Direito Civil
DR. ROBERTO PINTO DE SOUSA de Economia Política
DR. CAIO PRADO JÚNIOR de Economia Política
DR. RENATO CIRELL CZERNA de Filosofia do Direito
DR. JOSÉ GLAUCIO VEIGA de Economia Política
DR. OSCAR BARRETO FILHO de Direito Comercial
DR. FILOMENO JOAQUIM DA COSTA de Direito Comercial
DR. JOÃO BERNARDINO GARCIA GONZAGA de Direito Penal
DR. FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA de Direito Administrativo
DR. JOÃO PAULO DE ALMEIDA MAGALHÃES de Economia Política
DR. CELSO NEVES de Direito Judiciário Civil
DR. GERALDO DE ULHOA CINTRA de Direito Judiciário Civil
DR. LUÍS AMBRA de Direito Judiciário Civil
DR. GUILHERME PERCIVAL DE OLIVEIRA de Direito Penal
DR. PAULO CARNEIRO MAIA de Direito Civil
DR. OTO DE SOUSA LIMA de Direito Civil
DR. MANUEL PEDRO PIMENTEL de Direito Penal
DR. CARLOS SCHMIDT DE BARROS JÚNIOR de Direito Administrativo
DR. JOSÉ LUÍS DE ANHAIA MELO de Direito Constitucional
DRA. NAIR LEMOS GONÇALVES de Legislação Social
DR. EGON FELIX GOTTSCHALK de Legislação Social
DR. MOACIR LOBO DA COSTA de Direito Judiciário Civil
DR. DALMO DE ABREU DALLARI de Teoria Geral do Estado
DR. JOSÉ INÁCIO BOTELHO DE MESQUITA de Direito Judiciário Civil
DR. ODON RAMOS MARANHÃO de Medicina Legal
DR. RUBENS LIMONGI FRANÇA de Direito Civil
DR. RUI BARBOSA NOGUEIRA de Direito Financeiro

SECRETÁRIO

SR. FLÁVIO MENDES.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO

VOLUME LVIII

1963

EM COMEMORAÇÃO DO CENTENÁRIO DO
NASCIMENTO DE ESTEVAM DE ALMEIDA E
EM HOMENAGEM AO JUBILEU DE CÁTEDRA
DO PROFESSOR ANTÔNIO FERREIRA CESARINO
JÚNIOR.



COMISSÃO DE REDAÇÃO.

PROFESSORES:

Dr. Basileu Garcia.

Dr. José Carlos de Ataliba Nogueira.

Dr. Miguel Reale.

SECRETÁRIA DE REDAÇÃO:

Maria Angélica Rebello.

TABLE OF CONTENTS.

HOMAGE

Estevam de Almeida's work — Moacir Amaral Santos	7
Antônio Ferreira Cesarino Júnior	24

IN MEMORIAM

Braz de Sousa Arruda	29
The structure of international Law — Braz de Sousa Arruda	32

DOCTRINE

Private International Law. The unification of Law and the European Economic Community — Rudolf Moser	93
The exclusive rights of the State to the natural products of its continental platform — Alfredo Eisenberg	106
Fishing zone — Gilda Maciel Correa Meyer Russomano	113
The warehouse enterprises and the warehousing title-deeds — Waldemar Ferreira	121
The outline of and authentic democracy for Brazil — Goffredo Telles Junior	130
The Russian commercial representation and the Brazilian legislation — José Loureiro Junior	180
The conflict of international agreements — Vicente Marotta Rangel	231
The exceptional and the legislation — Nair Lemos Gonçalves	273

CONFERENCES AND SPEECHES

Dino Bueno — J. J. Cardozo de Melo Neto	312
Vicente Ráo — Master of Civil Law — Ernesto de Moraes Leme	319
The last time... — Basileu Garcia	328

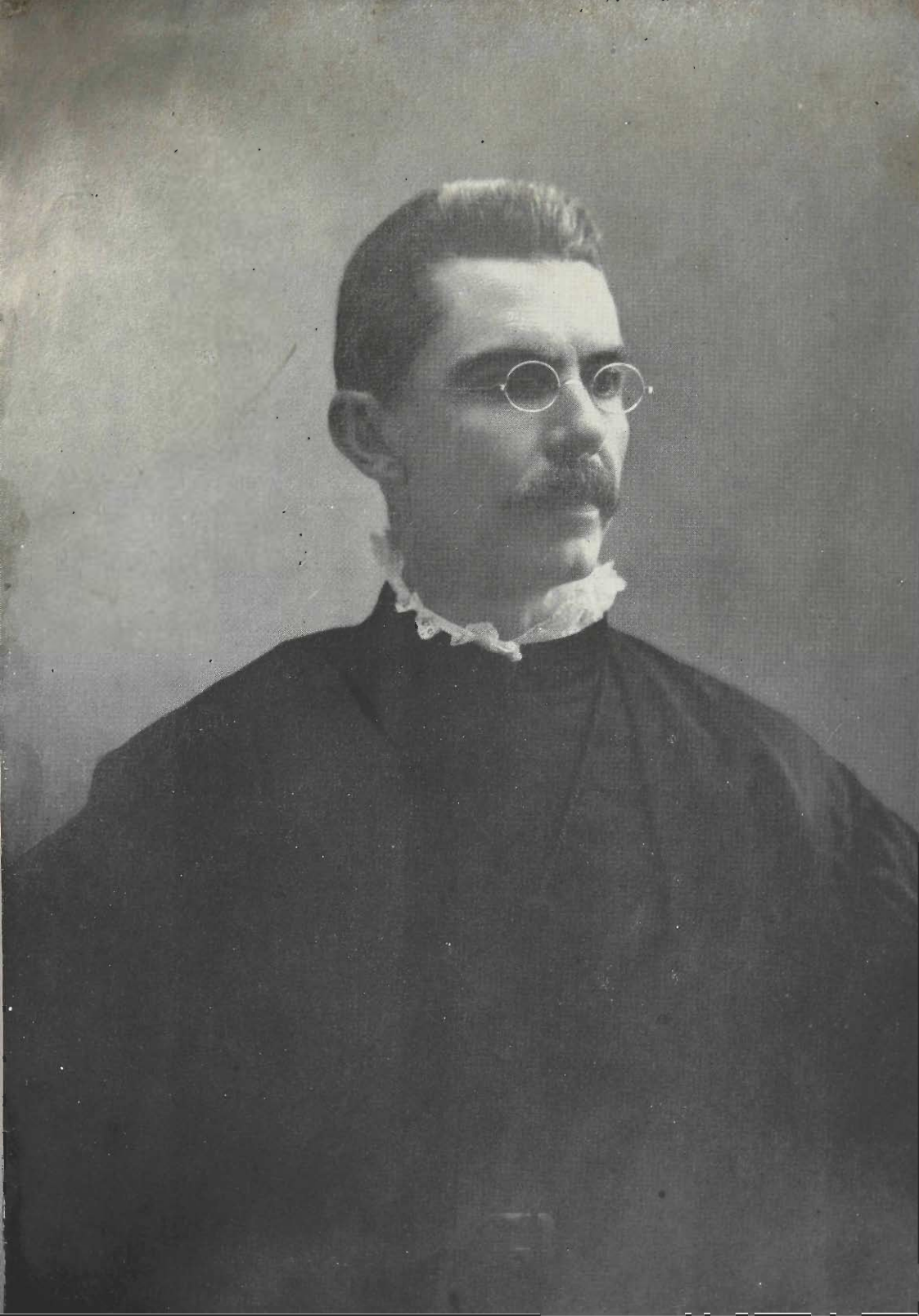
UNIVERSITY CHRONICLE

The new director of Faculty of Law	339
The new professor of Legal Medicine — Dr. João Baptista de Oliveira e Costa Junior	347
The new professor of Civil Law — Dr. Silvio Rodrigues	366
Examination for the choice of auxiliary professor of Judiciary Civil Law	380

THESE OF THE SPECIALIZATION COURSE

Law infraction by the under aged — A comparative study of the French and Brazilian Laws — Martha Bohomoletz de Abreu Dallari	388
---	-----

BIBLIOGRAPHY	408
---------------------------	-----



A obra de Estevam de Almeida*.

Moacyr Amaral Santos

Catedrático de Direito Judiciário Civil na
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo.

ESTEVAM DE ALMEIDA foi nosso professor nos anos de 24 e 25, uma das fases mais irrequietas da vida nacional, com intensos reflexos entre as Arcadas.

Embora sem bandeira ostensiva que convocasse à adesão pelo convencimento, a revolta daquele ano repercutira fundo, como sinal de que havia, nos domínios da política brasileira, muita coisa de errado, semi-oculta pela arrogância de uns e cômodo conformismo geral das classes responsáveis. E ao longo silêncio da véspera, espancado pelos canhões, seguiu-se o despertar tonitroante de consciências, a imporem, no debate dos problemas de interesse coletivo, o seu adequado ajustamento aos ideais que renasciam. O fenômeno, envolvente de todos, particularmente os intelectuais, assumiu especial expansão na velha Academia, onde, por sua formação e seu papel histórico de órgão dos grandes movimentos nacionais, professores e alunos tomaram posição definida na marcha que se iria inevitavelmente precipitar.

Como se alheio fôsse ao mundo que o cercava, ESTEVAM DE ALMEIDA, aparentemente distante do vozerio e do tumulto, que ameaçavam tempestades próximas, apenas sorria. E quando seus alunos, que tanto o queriam quanto

*. Conferência realizada no dia 11 de dezembro de 1963, em comemoração do centenário de ESTEVAM DE ALMEIDA, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

o admiravam, logo depois de encerrado o episódio militar, aguardavam pressurosos, no reinício das aulas, as impressões e o pensamento que o situassem na porfia, limitou-se, entretanto, a estas poucas palavras introdutórias da preleção: — “Agora que já se acabou um barulho que houve por aí, continuemos as nossas preleções” . . .Estupefação geral.

Desnorteante, sem dúvida, singularmente desnorteante a atitude, tanto mais porque era justamente havido como cidadão exemplar, caráter puro e destemido. Aos discípulos o sorriso do mestre, onde não havia desdém, mas serenidade brotada de convicção sincera, se fizera mistério indecifrável.

Passados poucos anos, porém, tivemos cabal explicação. Deu-na varão ilustre, a que nos ligamos por afinidade de parentesco, fraternal amigo de ESTEVAM, seu companheiro dos bancos acadêmicos e, ainda, também seu consciente correligionário. Quarenta anos quase se haviam decorrido do dia em que se expulsara do país a família imperial e, não obstante, ESTEVAM DE ALMEIDA, como nos tempos da Academia, acalentava pendores monarquistas, que não ocultava. Não se tratava de simples postura, inconcebível num homem do seu estofo, desafeito a conveniências e a exteriorizações para a vulgar platéia, mas de um estado de espírito, resultante de crenças inamovíveis, da filosofia que lhe alimentara a cultura, do conhecimento dos homens e dos segredos, aos demais imperscrutáveis, das reais condições político-sociais brasileiras.

Nele perduravam, porque armazenados ao calor da sabedoria e do coração, os frutos das suas convicções, hauridas desde os dias do estudante pobre, que se enriquecera tão só de amigos queridos, muitos dêles firmemente arraigados aos ideais monarquistas. Dêstes não se apartaria nunca, orgulhoso que era de tê-los conquistado, e seguiria sua sorte com a nobreza de poder compartilhar dela, do que deu provas sobejas, conquanto, é certo, ao peso de sacrifícios desajustados ao seu temperamento e despropor-

cionados às suas forças. De ver-se, por exemplo, o tocante episódio da revolução monarquista de 1901. A um aceno de RAFAEL CORREIA DA SILVA, a quem se prendia por estima fraterna e idênticos pendores, o manso e pacífico ESTEVAM, tendo por instrumentos bélicos os livros que lera, e por munição os dardos da cultura e as labaredas da inteligência, assume o comando revolucionário da região de Limeira, onde advogava e tinha partidários, mas, ao que consta, abandonado, no momento decisivo, pelos de quem contava com a ajuda, fêz-se de general, cavaleiro e peão, tentando dar sozinho cumprimento à missão para que fôra destacado, ainda que convencido da inutilidade da aventura a que se aliciara. Da bravura jamais se jactou e daí nem mesmo a história narrar a audácia.

Monarquista, não cogitava da política republicana, cujos tormentos deixava aos republicanos, não obstante, de vez em quando, segundo observou um dos seus discípulos bem-amados, PAULO DUARTE, não deixasse de “delinear o aplauso a qualquer ato bom que, por acaso, se dealbasse nos arraiais da administração pública” e não escondesse “a náusea de qualquer coxeamento que aleijasse a linha de um govêrno”, louvor ou repulsa que manifestava “já por um pequenino adjetivo encomiástico, já por um risinho de tímida ironia”.

Era em política um “crente” — dizia dêle JOÃO ARRUDA — como o era “nas verdades religiosas” e “na verdade que a ciência indefesamente busca”. Era um crente da verdade, concluímos nós, proviessê não importa donde, porque sempre emanada de Deus. “Penetrar os segredos do mundo e das vidas, — confessava ESTEVAM DE ALMEIDA, em encantadora conferência — é anelo que orienta a alma para a verdade, o mais nobre de todos os bens, a regra sublime da nossa ação”. E porque na procura da verdade se encontra a suprema aspiração dos realmente sábios, ben-dizia o Cristianismo, que, “em todos os tempos, palmeou

o zêlo, encomiou o êxito, honrou os doutores da verdadeira ciência”.

O homem religioso e o sábio se integram em ESTEVAM DE ALMEIDA. Certamente tinha a mesma concepção de ARISTÓTELES — “a sabedoria versa sôbre as coisas humanas e das quais é possível deliberar”. Mas, ainda com referência às coisas humanas, a sabedoria está sujeita a restrições, pois “há domínios em cujo limiar sentimo-nos obrigados a parar”. E sintetizava a sua fé e a sua filosofia: — “Dado não nos é tão sòmente as causas próximas das cousas, pois, não contendo estas suficiente explicação de sua existência e de sua atividade, delas nos elevamos necessariamente a uma realidade suprema, causa das causas, substância das substâncias, Deus”.

Esse, o filósofo religioso e da humildade consciente, recolhera e armazenara, com sêde insaciável de saber, nos múltiplos setores em que se deleita a inteligência humana, maravilhosos himaláias de erudição e cultura, em não poucos ramos excedendo-se até aos havidos como píncaros da sua especialidade. Mestre em filosofia, não o era menos em história; latinista exímio, convertera-se em filólogo consagrado; cultor “fervoroso, dedicado, perseverante do idioma nativo”, nos legou ricos labores literários; estudioso do direito, se incluí entre os príncipes das letras jurídicas nacionais; professor de raça, não regateou espadanar a mancheias multiformes e utilíssimos conhecimentos aos discípulos, dos quais fêz não poucos doutos seguidores, entre os quais não nos podemos incluir para não confundir, e injustamente, as dimensões incomparáveis em que se projetou.

Por isso vos dizemos, meus senhores, que se nos atribuissem retratar tão complexa formação intelectual, nos múltiplos e policrômicos departamentos que ostenta, a conjugarem-se na harmonia da unidade cultural, que a remarca como ente privilegiado e próximo da perfeição, não tenhais dúvida, meus senhores, não padeceríeis o infortú-

nio de nos ouvir. Missão de tamanha monta sòmente a desempenharia, e com não pequenas dificuldades, um outro ESTEVAM DE ALMEIDA, “*avis rara*”, a um tempo humanista e esteta, literato e moralista, analista e pensador, pedagogo e jurisconsulto. Na repartição da carga entre a Academia Paulista de Letras, o Instituto Histórico e Geográfico, a Companhia de Jesus e Associação dos Antigos Alunos, o Instituto dos Advogados de São Paulo e a nossa Faculdade de Direito, no que andaram os doutos cenáculos com elo-giável prudência, apenas nos coube, assim mesmo em dissonância com nossas aptidões, tarefa de certo modo resumida e mais concreta, a de bosquejar-lhe a figura de jurista e professor de direito.

Sob o ângulo em que o viu JOÃO ARRUDA, o que mais em ESTEVAM DE ALMEIDA se admirava era a sua queda pela filosofia do direito, cuja cadeira tivera até a tentação de ocupar. Amplia-lhe SPENCER VAMPRE as preferências, assinalando-lhe especial carinho por dois ramos jurídicos — o direito romano e a filosofia do direito. Clássica, entretanto, e insuperável, é a sua monografia sòbre *Direito de Família*, e de vários ensaios e mais de centena de lapidares pareceres, parte dos quais reunidos em volume, fulguram profundezas dos mais variados quadrantes do direito civil, constitucional, comercial, internacional privado, administrativo, e de quantos outros ramos da ciência jurídica. Por outro lado, os alentados anais da Comissão elaboradora do ante-projeto do Código do Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, da qual foi um dos membros mais distinguidos e afanosos, mais o que nos deixou de suas raras preleções nesta Casa, revelam tesouros inexauríveis de direito processual civil e, a considerar o interesse com que se mantinha atualizado com as investigações e teorias desse setor das ciências jurídicas, nos permitem, aos processualistas orgulhosos da preferência, concluir que, no esplendor da sua mentalidade, a seara do direito pro-

cessual se tornara a predileta das suas mais obstinadas especulações.

Em verdade, bem pesados os seus labores, despojando-se o crítico de suas próprias e naturais tendências, que de ordinário o levam a aproximar as suas ao do criticado, em ESTEVAM DE ALMEIDA não se pode caracterizar num traço inconfundível a qual das especialidades do direito se dignava votar a primazia das afeições, pois estas se repartiam harmônicamente a tôdas, a modo de quem se delicia com os frutos da árvore, qualquer que seja o galho em que se encontrem. Os longos anos de esforços e o incessante exercício, a perscrutar os fenômenos jurídicos na sua abstração e sentindo-os nas suas transformações às realidades concretas, a investigação diuturna dos princípios no afã de iluminar as normas frias dos textos, indiferentes ou lacunosas, do que lhe resultou sensibilíssima educação jurídica, a familiaridade com os pontífices de todos os tempos, de PAPINIANO a IHERING e SAVIGNY, de Cujácio e ACURSIO a WINDSCHEID e DERNBURG, de POTHIER a SALEILLES, de STRACCA e SCACCIA a VIVANTE e INGLÊS DE SOUZA, de DURANTE a CHIOVENDA, de ARISTÓTELES, SANTO AGOSTINHO e SANTO TOMAZ a KANT, COGLIOLO, o trato contínuo com os nossos reinícolas, praxistas, decisionistas, e concomitante conversação com seus seguidores, de TEIXEIRA DE FREITAS a CLÓVIS, de PAULA BATISTA a JOÃO MENDES JÚNIOR, a paixão por RUI BARBOSA, a quem qualificava “a nossa inexaurível montanha de luz”, todos com êle convivendo em biblioteca famosa, que, na informação de JOÃO ARRUDA, afirmava não trocar pela da Faculdade, fizeram de ESTEVAM DE ALMEIDA jurista completo, engenho universal, para quem se haviam devassado todos os mistérios da ciência do direito.

Para ESTEVAM DE ALMEIDA o direito é a vida, “pois, determinado pelos fins supremos do homem, protege e assegura tôdas as relações da vida” “É o *vinculum societatis*, é o supremo vínculo social, é a garantia suprema da

conservação da sociedade, como disseram outros, e já o havia dito CÍCERO: “*est enim unum ius quo devincta est hominum societas*”. Mas, por isso que o direito “é a força específica do organismo social (ARDIGO); é uma força social cósmica (PICARD); é a força ética da coesão entre as partes e o todo, os indivíduos e a sociedade (GUELFÍ); é o fundamento dos reinos, a condição essencial das sociedades (BIAVASCHI)”, por isso que, em suma, é a vida e esta se encerra na coexistência humana, a questão primacial consiste em fixar o princípio fundamental disciplinador dessa coexistência.

Em outro dos seus trabalhos, a formosíssima conferência sobre *A caridade intelectual*, desenvolveu o filósofo o tema e apontou o princípio em que erigia a segurança da coexistência social. Para esta — dizia “são duas as soluções possíveis: auxiliarem-se uns aos outros, ou combaterem-se uns aos outros. Em outras palavras: união para a vida ou luta para a vida. A luta para a vida é a lei da animalidade, abrindo-lhe exceções algumas espécies, como sejam as abelhas, os castores, as formigas... A união para a vida é a lei dos racionais, que podem praticar a luta para a vida, como meio de resolverem o problema da convivência, recuando assim para a animalidade”.

Daí partia, sem subterfúgios nem receio de contrariar idéias então dominantes, a extravasar o coração cristão boníssimo, para a contraposição dos princípios geradores daquelas soluções. “O princípio da luta para a vida é o egoísmo. Cada indivíduo para si, donde a denominação de “individualismo” para essa situação. Concorrência é o vocábulo que lhe exprime o ato característico: os mais fortes exploram, oprimem, esmagam, se tanto fôr preciso, aos mais fracos. O princípio da união para a vida é a caridade. Sua fórmula: cada um para todos e todos para cada um. Manifesta-se pelo vocábulo “cooperação” o seu ato essencial, sempre em vantagem para a coletividade (*corpus*), donde a adequada denominação de “corporatismo”.

Invectiva o individualismo, como anti-social por exce-
lência, característica do paganismo. “O individualismo,
transunto do egoísmo — dizia — tem como manifestação
habitual a revolta, como t rmo final o nihilismo ou a
dissolu o, como regra o abandono de cada um a si mesmo,
qual nonada independente, seu próprio centro, seu próprio
fim, seu próprio chefe, seu próprio Deus”. Enquanto isso
o corporativismo, em completa antítese, respirando a ideo-
logia cristã, a re umar de versículo dos “Atos dos Ap sto-
los” — *multitudinis credentium erat cor unum et anima
una* — que faz baquear distin es de classes, de sexo, de
raça, de nascimento, de fortuna, o corporativismo, “alen-
tado no amor mútuo ou caridade, fonte inesgotável de so-
ciabilidade e solidariedade entre os homens, fortes e fracos,
sua fórmula prática   a associa o, sob formas múltiplas”
e tem por divisa o “*vae soli*” dos textos evangélicos.

Guiado por essa concep o generosa, de um direito que
se concretiza na vida em sociedade, e assim incessante-
mente evolue com o desdobrar dos fen menos que dela
brotam e se esbatem a reclamar soluço, ESTEVAM DE ALMEI-
DA, numa outra memorável ora o, pronunciada na soleni-
dade inaugural do Instituto dos Advogados de São Paulo,
simbolizava o direito no “labor sem repouso de tôda a
na o”. O direito, a união para a vida, se faz a faina
própria e específica da na o, como imperativo da sua
finalidade e existência, a exigir “fadigas, asperezas, res-
ponsabilidades”, das quais “  o jurista o maior quinhoeiro”
na tarefa ingente de sistematizá-lo, imprimir-lhe ordem,
regularidade e disciplina.

Mas trata-se de “labor sem repouso”, porque ao sistema
de leis, que “representa uma forma o definida ou uma
situa o concreta, em certa correla o com necessidades e
aspira es de determinada época”,   palavra morta dos
Códigos, a envelhecerem-se como os homens, que os cria-
ram, se conjuga “a variabilidade vívida da psique do povo”,
que se exterioriza em aspira es insatisfeitas e conduz  

sua transformação em realidade efetiva. A uma ordem social, outra ordem social. E uma vez concluído o processo formativo da nova ordem social, livre se deixa “o passo a outros que, em série indefinida, se irão produzindo”.

Nesse acometimento sem tréguas, porque é vida que não cessa, mas avança como os dias, sempre uniformes no tempo mas diversos na substância, cabe aos juristas a função de artífices principais e necessários da continuidade pela transformação “do direito aspiracional ou potencial em direito atual, legislado, concreto e coativo”. “São êles que, profissionalmente, como órgãos da multidão socialmente organizada — diz ESTEVAM DE ALMEIDA — lavram, consoante a técnica própria, o bloco informe do direito em formação, desenhando, marcando e acentuando suas diferenciações íntimas, circunscrevendo a esfera e função das distintas instituições, descobrindo analogias e dissemelhanças, limitando conceitos, preparando, em suma, a obra posterior legislativa, por forma que o autor ostensivo desta, o legislador, a encontra completamente terminada e mais não tem a fazer do que reunir as peças e pôr-lhe o sêlo de sua autoridade. Os juristas são assim — conclui, abonando-se em DORADO — os escultores do Direito futuro e é por isso que, entre as fontes, embora indiretas, do Direito legislado, recenceia-se o Direito científico”.

Nesse passo, feito em louvor aos seus colegas do Instituto, ESTEVAM DE ALMEIDA, inocentemente, porque nele residia a mais modesta das criaturas, debuxava na figura do jurista, atento à defesa e ao aperfeiçoamento do organismo social, a própria imagem daquele que êle sempre foi em vida, observador metuculoso e honesto dos fenômenos e suas repercussões na sociedade, a apontar, aprofundando-se às raízes da sua ciência e elevando-se até onde pairam as verdades da filosofia, as transformações que se desencadeiam na ordem jurídica, como convergência das gerais aspirações que se delineavam em cores nítidas.

Não se fale de suas advertências no campo do direito de família ou dos contratos, assinaladas aqui ou ali, incidentalmente, nas suas obras, mas reflita-se, especialmente, sôbre a sua intuição do problema social, que se avizinhava, à revelia consciente ou inconsciente dos responsáveis pela ordem jurídica do país.

“A plutocracia neopagã — verberava o mestre — derrui a solidariedade, em tôdas as suas formas, pois que nela ergue-se avassalante o egoísmo. E contra a plutocracia perfila-se o revolucionarismo, ora coletivista, o sindicalismo, ora anarquista, o anarquismo”. “A ameaçar, pois, a civilização cristã, defrontam-se duas tiranias rivais: a dos maus ricos, oligarquia capitalista, a dos maus pobres, anarquia proletária”.

Ante o espetáculo ameaçador, em que pousavam aflitos os olhos da alma, o sociólogo, o filósofo, o jurista, pon-do-se na posição daqueles que são “órgãos da multidão socialmente organizada” e “lavram, consoante a técnica própria, o bloco informe do direito em formação”, desenhava, marcava e acentuava a obra legislativa por se fazer, remodelando institutos obsoletos, que se mostravam inadequados à composição necessária à convivência jurídica. Para suster a eclosão da tragédia, dever primeiro seria acautelarem-se os espíritos, iluminando-os, pela “instrução e a educação, como operações que, queira ou não queira, há de realizar simultâneamente o mestre”. Assim se haverá de difundir profusamente o ensino popular nos diferentes graus, quer instruindo, para fazer conhecer, quer educando, de modo a assinalar com pontos luminosos a caminhada para o futuro. Essa seria a primeira manifestação da caridade intelectual, que começa “pelo filho do povo, considerado, como o do rico, com direito à luz, que tanto deve descer aos mais baixos vales como subir aos mais altos cumes”.

Não se limita a pregar a difusão da luz pelo ensino nas escolas, pelos livros, jornais e revistas, mas concita a que o

ordenamento jurídico se vá acomodando às transformações. “Que se não omita, porém, mais um aspecto da caridade intelectual” — diz. “Consiste êle em dirigir o progredimento da justiça ou “abrir às almas a mais justiça”. “Por outras palavras — prossegue — em fazer inscrever na consciência coletiva, primeiro, e nos Códigos, depois, direitos novos, criados dia a dia”. E completa a amantíssima advertência, reproduzindo de pensador contemporâneo esta ponderação: — “A caridade é infinita, em suas reivindicações, por isso que o amor não tem limites. Não lhe basta pensar e curar chagas, quer suprimi-las; reduzida ao primeiro mister, não seria a caridade cristã. O seu ministério preventivo ela o exercita, fazendo crescer e progredir a justiça na humanidade, criando uma consciência coletiva em seu favor, infiltrando nas almas um apêlo a direitos novos, fazendo sentir seu mal ao infeliz, mas principalmente fazendo-o sentir a outros que não êle, guiando a opinião pública a reconhecer novos direitos de justiça a pessoas dêles privados, trabalhando para a redação dos Códigos futuros. Suscitando direitos novos, é a caridade forçosamente um instrumento de progresso: a justiça de hoje é a caridade de ontem; a caridade de hoje é a justiça de amanhã”.

Tivesse o filósofo e jurista sido escutado e compreendido, não estaríamos hoje, entre apavorados da anarquia, que se alastra com aplausos de autoridades públicas, e desprevenidos de recursos para restabelecer clima propício a reformas humanas e cristãs, à mercê de demagogos deseducados e inescrupulosos no exercício de funções destinadas aos homens bons, desejosos do bem de cada um e da coletividade.

No campo do “ius conditum”, como expositor ou intérprete, a operar sôbre os princípios e os textos, a obra de ESTEVAM DE ALMEIDA aí está para consagrá-lo, na expressão de FRANCISCO MORATO, “uma das mais solertes e brilhantes cerebrações jurídicas do nosso tempo”. Não lhe bastava desenranhar do texto os princípios, os conceitos gerais e distendê-los até às suas conseqüências, mas os situava na tradição,

na doutrina e na jurisprudência, considerando-os no sistema, precavido sempre com as colisões com outras normas, tanto de ordem pública como de ordem privada, mui especialmente “para que se não despojem aquelas de sua lídima preeminência”. Na preocupação de exprimir em seus comentários o pensamento que o texto lhe inoculava, não somente o vertia para a linguagem dos ensinamentos mais recentes, mas ainda descia às minúcias esclarecedoras, inclusive referentes à significação dos vocábulos, a extrair a sua acepção aceita no oceano “de mil milhentos tēmos da linguagem jurídica”.

Essa minúcia corretiva sente-se a qualquer página do seu *Direito de Família*. Assim, por exemplo, ao corrigir a grafia de “curatela”. Ou esta outra, em que investiu contra CÂNDIDO DE FIGUEIREDO, RAFAEL CORREIA DA SILVA e FRANCO DE SÁ, amparado em FREUND e em BREAL ET BAILLY, para mandar se pronuncie *binuba* e se não dê à palavra acentuação exdrúxula, por aquêles patrocinada.

Houve quem divulgasse, e outros repetiram sem as devidas cautelas, não ser o direito processual civil “o mais acerado ponto da sua forte armadura de jurista”. Em verdade, fôra êle próprio, impellido por modéstia inata e invencível, quem insinuara a notícia enganosa, já desfeita, aliás, por dileto discípulo seu, PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, que tanto se assemelha ao mestre em temperamento, tendências, erudição e cultura.

Discorrendo em memória de CAMMEO, que também se escusara como desconhecedor daquela e de outras disciplinas — “porque fora do direito administrativo êle era um ignorante” — em páginas cheias de unção CALAMANDREI o galardoava como engenho universal, dominador de todo o ramo do saber jurídico, apontando-lhe as obras consagradas, assim de direito público como privado, inclusive “preciosas monografias de direito processual civil, precursoras dos desenvolvimentos publicistas dessa disciplina”,

a atestarem conhecimentos e experiência que ninguém os tivera quanto êle.

A ESTEVAM DE ALMEIDA applicam-se como uma luva essas palavras. Era igualmente um engenho jurídico universal, que abraçava dominador todos os ramos do saber jurídico, e mui particularmente o direito processual civil, cujas doutrina e técnica ninguém melhor que êle conhecia e difundira nos trabalhos de elaboração do ante-projeto do Código do Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo bem como nas luminosas lições professadas na cátedra dessa disciplina.

Naqueles árduos e profícuos trabalhos prevaleceu sobranceiro. Sua participação, quase sempre decisiva, era entremeadada de doutrina e experiência, fiel à orientação de que “o estudo ou a cultura redundam em verbalismo vão” se se não inspirar na realidade, nas exigências da vida. Intervém no exame de todos os institutos, formulando-os, esclarecendo-os, amputando-lhes exageros e arestas inadequadas, suprimindo-lhes omissões ou deficiências, reparando enganos, assinalando-lhes as características, as conexões, as analogias, a muitos imprimindo o cunho exclusivo da sua assidua frequência aos estudos mais recentes, a cada passo modelando-lhes a forma ao apuro da linguagem e da técnica. No ante-projeto, podemos dizer, sem menoscabo a qualquer dos seus doutos elaboradores, dentre os quais se achavam renomeados mestres de processo, o papel de ESTEVAM DE ALMEIDA, em quem se concentravam as atenções dos seus pares, se revestiu de irrecusável preponderância, não apenas pela prudência com que encarava os fenômenos processuais como, principalmente, pelas constantes e oportunas inovações que sugeria a um sistema processual várias vezes secular.

Aliás, como processualista, comparado aos demais professores da disciplina no país, inclusive os preclaros AURELIANO DE GUSMÃO e FRANCISCO MORATO, desta Casa, ESTEVAM DE ALMEIDA poder-se-ia qualificar de revolucionário. Conquanto respeitoso da tradição luso-brasileira, a cujos maio-

res sempre recorria, dando-lhes relêvo aos méritos, que a cada passo proclamava, se constituira êle, no mundo brasileiro, o pregador das novas doutrinas que CHIOVENDA desvendara para os povos de língua latina. “Verdades que, então, começavam a abrir caminho na aceitação dos estudiosos — escreve PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO — e que lograria, só há pouco, formal consagração, já as expunha ESTEVAM DE ALMEIDA, no seu seguro e probo magistério”. Devorara tudo que sôbre a disciplina se tinha produzido e se produzia, e familiarizara-se com CREMIEU e JAPIOT, SAREDO, SIMONCELI, FERRONE e CASTELARI, LA COLINA e JOSÉ ALBERTO DOS REIS, MORTARA, ALFREDO ROCCO, CARNELUTTI e CHIOVENDA, distinguindo êste último por “singular e decidida preferência”, só comparável a que tributava ao nosso impecável PAULA BATISTA.

As preleções de ESTEVAM DE ALMEIDA — das quais se espera para logo ampla divulgação por carinhosa iniciativa do Instituto dos Advogados de São Paulo — condensavam, em sínteses realmente magistras, os ensinamentos mais atualizados dêsse ramo do direito em esplendente florescimento, a cada dia repontando novas teorias, a se debaterem e a se aperfeiçoarem.

Já nas *prenoções*, abrangentes de vários capítulos — onde se expõem *o conceito do interesse, o conflito de interesse e sua composição, o preceito, sanção e coação, o preceito jurídico, a obrigação, o direito subjetivo, a relação jurídica, o ato ilícito, a realização do preceito, a norma jurídica instrumental e a material, aplicação e eficácia, a lide, a norma jurídica processual*, e quantos mais temas — reconhecem-se flagrantemente a influência das *Lezioni*, de CARNELUTTI, a largueza de vistas, despida de preconceitos, dos *Principii* de CHIOVENDA. Êste, entretanto, predomina no livro seguinte, assim no *conceito de direito processual civil, sua autonomia, concepção do processo como relação jurídica, função, evolução e finalidade do processo*, e em quantos outros parágrafos em que se distende. No estudo

da ação, um dos mais controvertidos do direito processual, passeia ágil o pensamento sôbre as várias teorias, das privatistas às publicistas, invocando os argumentos dos seus autores, acolhendo-os num ponto, noutro repelindo-os, para afinal concordar com ALFREDO ROCCO e JOSÉ ALBERTO DOS REIS, filiando-se, assim, à denominada teoria do direito abstrato de agir, a que vinte anos mais tarde se iriam enfileirar os mais eminentes processualistas brasileiros, inclusive os professôres LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL e ALFREDO BUZAID, para só mencionar os celebrados atuais mestres da mesma nossa Faculdade, em que ESTEVAM DE ALMEIDA pontificara.

Quando nos detemos, os olhos e o pensamento, na obra dêsse corajoso, erudito, culto e probo processualista, novamente nos lembramos do elogio a FEDERICO CAMMEO, o jurista italiano que teria sido, na proclamação autorizada de CALAMANDREI, o precursor das teorias vitoriosas na processualística italiana.

Tornou-se pacífico nos meios jurídicos brasileiros, com repercussão de assentimento internacional, haver-se formado entre nós, bafejada da orientação científica e dos métodos de LIEBMAN, uma conceituada e radiante escola de direito processual — agora chamada “Escola Processualista Brasileira” — onde vicejam e resplendem inúmeros os luminares dêsse ramo jurídico que, professando todos as teorias que revolucionaram a disciplina, com estudos e iniciativas contribuem para o seu aprimoramento. Pois bem, senhores, para nós, que ouvimos, apreendemos e aceitamos, na posição de aluno anônimo no biênio de 24-25, a pregação científica de ESTEVAM DE ALMEIDA, foi êle não apenas lídimo precursor dessa Escola, de que se orgulham os juristas brasileiros, mas a sua raiz e o seu tronco, de onde, pujante e engalharada, hoje árvore frondosa, despençam os frutos sazoados que nos dessedentam a necessidade de saber.

Nas preleções sempre se divisam alguns aspectos da personalidade do professor que as profere: cultura, erudição,

tendências intelectuais, mas também a idéia que o move no exercício do magistério.

Se, referentemente àqueles, as aulas de ESTEVAM DE ALMEIDA reproduziam com precisão o jurista de que falamos, isso sem embargo da simplicidade e concisão das exposições, por mais difíceis e controversos fôsem os temas, no tocante aos segundos retratam com fidelidade a probidade com que desempenhava a tarefa de ensinar.

Não era orador, não seduzia pela eloquência. Não atraía o aluno para a tribuna, que provoca aplausos espontâneos, de produtividade duvidosa. Ao contrário, a voz lhe saía delicadamente contrafeita, o bastante para ser ouvida, desassociada de mimica, a modo de quem falava para um gravador que não consentia cochilos nem enganos. Mas as palavras brotavam, cada qual, a idéia que encerravam e a frase escoreita, sem disfarces ou molduras, traduzia sempre um pensamento, a marcar um degrau e um elo para o pensamento que se formava na frase seguinte. Nesse trabalho nada se desperdiçava, voz, palavra e pensamento exerciam uma função séria, com destinatário certo — o aluno — e finalidade prática — transmitir um ensinamento. No seu método tudo era concatenar de argumentos, uma espécie de jôgo lógico, sem desvios, em busca de uma conclusão, que, ao ser obtida, trazia os contornos e a substância definidos com a lucidez das figuras geométricas. Dispunha da cátedra para o ensino da sua ciência, que não comporta rasgos ou efeitos emotivos, mas tão só insistente convite à meditação e ao raciocínio.

Aí tendes, meus senhores, o professor que saudosos recordamos, em tudo e por tudo sedutor. Queria e sabia ensinar, e ensinava principalmente pensar no que ensinava, que era o melhor que se podia ensinar. Que mais se permitiria almejar de um professor de direito?

E agora, meus senhores, ao fazer ponto, que já é tempo, vos convidamos a elevar o pensamento para o nosso homenagem, fazendo-lhe uma breve prece.

Ó vos, que fostes todo bondade, e exclusivamente bondade; e esposo, pai e amigo amantíssimo; e cidadão, advogado e mestre exemplares; e sábio e humilde; e fizestes da religião e do direito os vossos ideais; ó vós, ESTEVAM DE ALMEIDA, nós vos pedimos, estendei vossa bênção ao Instituto dos Advogados de São Paulo e à vossa Faculdade de Direito, em nome dos quais vos dirigimos, iluminando os moços e retemperando os velhos na defesa da civilização cristã ameaçada, para que desviem a nossa Pátria estremecida dos caminhos tortuosos a que a conduzem os seus inimigos.

Antônio Ferreira Cesarino Júnior.

O Professor Antônio Ferreira Cesarino Júnior, filho de Antônio Ferreira Cesarino e de D. Júlia Cesarino, nasceu em Campinas, neste Estado, aos 16 de março de 1906.

Concluiu o curso secundário em 1923 no Ginásio do Estado de Campinas, ingressando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1924 onde colou grau em 1928. No ano seguinte, após concurso, foi nomeado professor de História do Colégio Estadual de Campinas. Fêz ainda na Faculdade de Direito da USP o curso de doutoramento durante os anos de 1933 e 1934. Em outubro de 1938 prestou concurso à cátedra de Legislação Social criada no ano anterior, nesta Faculdade. Classificado em primeiro lugar entre vários outros candidatos tomou posse a 8 de novembro, completando pois no corrente ano seu jubileu de prata de proficiente e dedicado exercício na cátedra que escolheu.

Em 1948, após concurso de títulos, foi nomeado professor da mesma disciplina na Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas da USP, tornando-se professor catedrático por concurso de títulos e provas em 1960.

É também professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Campinas e de Direito Civil da de Santos, e de Medicina Social e do Trabalho da Faculdade de Medicina de Sorocaba.

Além de suas atividades docentes é o Professor Cesarino Júnior advogado militante, jurisconsulto e médico, tendo se formado pela Escola Paulista de Medicina em 1952. Aliando o Direito à Medicina, caracterizaram-se suas atividades pelo mais alto significado social. Fundou, em 1950, a



Sociedade Internacional de Direito Social (SIDDS), da qual foi eleito Presidente, tendo sido reeleito em 1954. Esta Sociedade transformou-se, em 1958, em Bruxelas, na atual Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social, da qual foi eleito Presidente Honorário. Fundou e foi Presidente do Instituto de Direito Social de São Paulo; foi Presidente dos I e II Congressos Brasileiros de Direito Social (São Paulo, 1941 e 1946) e da Semana de Previdência e Assistência Social (1944). É fundador e diretor do Instituto de Direito Comparado do Trabalho e da Segurança Social, da Faculdade de Direito da USP. Foi o idealizador e realizador da UNITRA — Universidade para o Trabalhador. Politicamente foi o fundador e primeiro Presidente nacional do Partido Democrata Cristão.

Conhecendo e falando diversas línguas, francês inglês, espanhol, italiano, alemão e sueco, o Professor Cesarino Júnior estendeu sua operosidade além das fronteiras pátrias, conferenciando em alemão nas Faculdades de Direito de Heidelberg, Colonia e Münster, em espanhol na Faculdade de Direito de Caracas (Venezuela, 1955) e de Concepcion (Chile, 1957) e em inglês na União Panamericana (Washington, 1953).

Foi membro da I Conferência Interamericana de Segurança Social (Santiago do Chile, 1942); Conselheiro brasileiro na xxxiii Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1950); membro da “International Bar Association” (Londres, 1950); Presidente do I Congresso Internacional de Direito do Trabalho (Trieste, 1951); membro do I Congresso Ibero-americano de Segurança Social (Madrid, 1951); Presidente do I Congresso Internacional de Direito Social (São Paulo, 1954); membro da 5.^a Conferência Interamericana de Segurança Social (Caracas, 1955); ainda, em 1955, foi eleito Professor “honoris causa” da Faculdade de Direito da Universidade de Venezuela; foi Presidente Honorário do I Congresso Chileno de Direito Social (Concepcion, 1957); Vice-Presidente do II Congresso Internacional de Di-

reito Social (Bruxelas, 1958); membro honorário dos I e II Congressos Argentinos de Direito do Trabalho e da Segurança Social (Tucuman, 1960 e Córdoba, 1962); Delegado do Brasil à 46.^a Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, 1962) e participou no corrente ano, do Congresso Internacional de Direito Social em Lyon (França).

É membro atualmente, dentre outras, das seguintes sociedades estrangeiras: Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social (Presidente Honorário); Instituto de Direito do Trabalho das Faculdades de Direito de Santa Fé, Córdoba, La Plata e Tucuman (Argentina); da “American Foreign Law Association”, Ann Arbor (Michigan); da Academia Nacional de Ciências Políticas e Sociais, (Venezuela); da “Academy of Human Rights” (Zurique); do Centro de Estudos Jurídicos de Cuzco (Perú).

Como médico especializou-se em Medicina do Trabalho e Medicina Preventiva; foi eleito membro honorário da “Société de Medicine et Hygiène du Travail” de Strasbourg (França); membro da “Industrial Medical Association” (Estados Unidos) e foi Presidente da “Sociedade de Medicina Social e do Trabalho” de São Paulo. Foi relator brasileiro do tema sobre Socialização da Medicina, no IX Congresso do Colégio Internacional de Cirurgiões (São Paulo, 1954) e membro da delegação governamental ao II Congresso Interamericano de Medicina do Trabalho, realizado no Rio de Janeiro, em 1952. Foi de 1959 a 1963 membro do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo.

Empreendeu o Professor Cesarino Júnior inúmeras viagens culturais, representando brilhantemente a cultura brasileira nos países que visitou. Em 1953, convidado pelo Departamento do Estado, esteve por três meses nos Estados Unidos, ficando dois meses no Departamento de Economia e Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin e um mês em visitas às Universidades de Washington, New York (Columbia), Chicago, Ann Arbor e Berkeley; em 1942 vi-

sitou o Uruguay, Argentina e Chile; em 1950, Portugal, Espanha, França, Suíça, Itália, Bélgica, Holanda, Inglaterra, Canadá, Estados Unidos, México e Panamá; em 1951 Portugal, Espanha, França e Itália; em 1952, Holanda, Alemanha Ocidental, Áustria e Suíça; em 1953, Perú, Cuba e Estados Unidos; em 1955, Venezuela; em 1957, Chile e Paraguai; em 1958, Suíça, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Suécia, França e Portugal; em 1960, Argentina; em 1962 Argentina, Uruguai, França, Alemanha, Suíça e Perú; em 1963, França, Suíça, e Alemanha.

Bibliografia.

Além de centenas de artigos, cursos e conferências, o Professor Cesarino Júnior escreveu e publicou os seguintes livros:

1. *O Regime das Sociedades Anônimas no Brasil e sua Evolução Histórica*, Saraiva & Cia. Editôres, São Paulo, 1935, esgotada.
2. *Natureza Jurídica do Contrato Individual de Trabalho*, A. Coelho Branco Filho, Editor, Rio de Janeiro, 1938, esgotada.
3. *Direito Processual do Trabalho*, vol. VI do “Tratado de Direito Social Brasileiro”, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1942, esgotada.
4. *Direito Corporativo e Direito do Trabalho*, soluções práticas, 1.º vol., Livraria Martins Editôra, 1940, esgotada.
5. *Direito Corporativo e Direito do Trabalho*, soluções práticas, 2.º vol., Livraria Martins Editôra, São Paulo, 1942, esgotada.
6. *Sociedades Anônimas Estrangeiras*, Saraiva & Cia. Editôres, 1942, esgotada.
7. *Consolidação das Leis do Trabalho* (anotada), Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 4.ª edição, 1956, 2 vols.
8. *Higiene e Segurança do Trabalho no Brasil*, São Paulo, 1959.
9. *Seguro-Maternidade em Direito Comparado*, São Paulo, 1960, Revista dos Tribunais Editôra.
10. *Direito Social Brasileiro*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 2 volumes, 5.ª edição, 1963.

**Livros publicados sob a direção do Professor
Cesarino Júnior.**

1. *Arquivos do Instituto de Direito Social*, 14 vols., São Paulo, 1939 a 1962.
2. *Seminário de Legislação Social*, trabalhos de 1940, I.º volume, Empresa Gráfica “Revista dos Tribunais”, São Paulo.
3. *Seminário de Legislação Social*, Trabalhos de 1941 e 1942, II vol., Imprensa Gráfica do Estado, São Paulo.
4. *Revista de Direito Social*, 5 vols., de 1941 a 1945.
5. *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito Social*, promovido pelo Instituto de Direito Social, Serviço de Estatística da Previdência e do Trabalho, Ministério do Trabalho, I volume, Imprensa Nacional, 1944, 1945.
6. *Annales du Ier. Congrès International de Droit Social*, 3 vols., Empresa Gráfica “Revista dos Tribunais”, São Paulo, 1955.
7. *Curso de Medicina Social*, publicado pela “Sociedade de Medicina Social e do Trabalho”, São Paulo, 1955.



Braz de Sousa Arruda.

A 24 de junho de 1963, faleceu, com 68 anos de idade, o Prof. BRAZ DE SOUSA ARRUDA. Era dos mais conceituados mestres de direito internacional do nosso país. Foi durante cerca de quarenta anos quem se incumbiu, com desvêlo e carinho, do ensino dêsse direito na Universidade de São Paulo.

Nasceu, aos 3 de fevereiro de 1895, na cidade de Campinas, onde seu pai, o ilustre Professor JOÃO ARRUDA, era então Juiz de Direito. Depois dos estudos secundários feitos em Ribeirão Preto e na cidade natal, cursou esta Faculdade onde colou grau em 1916.

O brilho e talento com que se dedicou aos estudos testemunharam intenso pendor para a vida universitária. Em 1919, já como livre docente, se apresentava a concurso para as cadeiras de Direito Internacional Público, Direito Internacional Privado e Direito Constitucional. Aprovado e classificado em primeiro lugar, fixou-se, por decreto de 1925, na Cadeira de Direito Internacional Público, que, desde então, passou a reger. Era o decano dos professôres universitários brasileiros.

Apesar de convocado com freqüência para funções públicas estranhas à vida universitária, que por vêzes chegou transitòriamente a exercer, preferia dedicar-se à ciência de sua predileção e à Escola, que governou com eficiência durante largo período.

Foi na qualidade de diretor da Faculdade de Direito e de membro do Conselho da Universidade de São Paulo

que impulsionou o intercâmbio científico com o estrangeiro, e, no que diz respeito mais de perto aos cultores do direito internacional, procurou vinculá-los mutuamente a laços estáveis de compreensão e de trabalho construtivo e fecundo.

Presidiu a Comissão Organizadora do “II Congresso Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional”, celebrado nesta Capital de 2 a 12 de outubro de 1953, e na Escola da qual era dirigente. Foi, a seguir, presidente do Instituto e membro de seu Conselho Diretor.

Deixou BRAZ DE SOUSA ARRUDA obra variada e numerosa. Nela se distinguem duas partes principais. A primeira concerne a temas educacionais e pedagógicos, tais como *O problema universitário*, São Paulo, 1925, *Ação social do Estado sobre a instrução pública (Revista da Faculdade de Direito, vol. 21, 1913)*, *O estudo do Direito no Brasil (Revista da Faculdade de Direito, vol. 32, 1936)*, *A Faculdade de Direito, a Universidade e os problemas do ensino (Revista da Faculdade de Direito, vol. 41, 1946)*.

A segunda parte diz respeito a temas de natureza jurídica. Escreveu sobre direito público em geral, sobre finanças e economia: *Diferença entre direito administrativo e ciência da administração, Estado de sítio e eleições (Revista de Direito, Rio de Janeiro, vol. 49, 1918)*, *Deve o salário do operário ser proporcional à renda da terra e ao proveito do capital?, Preleções de Ciência das Finanças, (São Paulo, Linotécnica, 1937)*. Todavia, não há negar, a decisiva contribuição de BRAZ DE SOUSA ARRUDA foi em relação ao direito das gentes, que, iniciada desde antes da primeira conflagração mundial, não cessou jamais de se ampliar e renovar.

Quanto ao direito internacional, a obra de BRAZ DE SOUSA ARRUDA abrange, por sua vez, dois setores distintos. O primeiro é atinente aos cursos regulares que lhe competia ensinar. Daí ter publicado já em 1927, nesta Revista as *Preleções de Direito Internacional Público*. Com-

preendem elas quarenta e dois pontos. Versam assuntos que se estendem desde *Noção e Fundamento* até *A América e o Direito Internacional* e *Órgãos Deliberativos e Judiciários*. Em 1938, a mesma Revista inclui a *Estrutura do Direito Internacional* (vol. 34). Trata-se de preleções feitas no Curso de Doutorado, que focalizam com mais amplitude temas estudados no Curso anterior bem como novos assuntos. Estas preleções foram reeditadas no volume número 36 da Revista e concernente ao ano de 1941.

O segundo setor do direito das gentes se refere a temas avulsos, tais como *Danos por operações de guerra* (*Revista da Faculdade de Direito*, vol. 22, 1914-1925), *Progresso e futuro do direito internacional* (vol. 23, 1926 e 1927), *A Mulher na Diplomacia* (vol. 27, 1931), *Crueldade nas guerras* (vol. 37, 1942), *Ruy Barbosa e o direito das gentes* (vol. 40, 1945). *O direito internacional e os progressos técnicos* (vol. 54, 1959).

O último congresso a que BRAZ DE SOUSA ARRUDA compareceu foram as “Jornadas de Derecho Internacional”, promovidas pela Associação Argentina de Derecho Internacional e realizadas em Buenos Aires de 10 a 16 de setembro de 1960.

Estava ultimamente escrevendo um novo *Curso de Direito Internacional*, ampliação e atualização dos anteriores. A morte impediu BRAZ DE SOUSA ARRUDA de ultimá-lo, cortando bruscamente a trajetória de uma vida que foi, a rigor inteiramente consagrada ao ensino e à ciência.

Estrutura do Direito Internacional*.

Braz de Sousa Arruda

“O peyor officio que ha no mundo he ser autor de novidades que, muitas vezes, por alguns respetos, não contentam a muitos homens, porque a cousa que se faz para contentar a muitos he a que discontentar a muitos”. (DIOGO DE COUTO, Soldado Prático, M.D.CCXC.)

“E cara cousa he que aquel que se tem por sabedor redugua a sua mête aa humildade ne crea aquelles que pregam a uerdade, ca aquel que he sandeu, cree que he sabedor”¹.

“International public law is the law of the international community, a turbulent, alive, constantly changing community”².

Noção de Direito Internacional.

Já hoje não existe pessimismo cínico sôbre o Direito Internacional como no tempo em que falava sôbre êle

*. O trabalho que ora se publica não é senão a parte inicial da *Estrutura do Direito Internacional* que o Prof. BRAZ DE SOUSA ARRUDA outrora redigira e pretendia por inteiro refundir e ampliar. A morte o impediu de levar a cabo êsse intento. O que se vai ler, embora incompleto, permite verificar o alcance e as proporções dessa obra, que desejava fôsse o coroamento de uma vida dedicada à pesquisa e ao ensino.

1. *Orto do Esposo*, v. 1, Rio de Janeiro, Instituto Nacional do Livro, 1956, p. 57.

Texto inédito do fim do século XIV ou começo do XV.

BERTIL MALER, em edição do Ministério da Educação e Cultura.

2. EDVARD HAMBRO, *A Case of Development of International Law through the international Court of Justice. Law and Politic in the World Community*, University of California Press, 1953.

SAMUEL PUFFENDORF. Afirmava que outrora Deus se dignava falar aos reis pelos profetas ou por visões; hoje, dizia, conhecemos os seus desígnios pelas circunstâncias favoráveis em que nos coloca para estendermos as nossas fronteiras à custa dos nossos vizinhos; aproveitando essas ocasiões, nada mais fazemos do que obedecer à vontade divina.

Um grande rei, FREDERICO II, o GRANDE, nas instruções para direção da Academia dos moços nobres, definia a função dos Professôres do Direito Internacional: “O mestre advertirá a mocidade que o Direito das Gentes, carecendo de poder coercitivo, é um vão fantasma que os soberanos proclamam para melhor violar”.

Salientemos o pensamento de EMMANUEL KANT, no seu trabalho *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*. Assim fala o grande mestre da filosofia: “Quand on songe à la méchanceté de la nature humaine, qui se montre à nu dans les libres relations des peuples entre eux (tandis que dans l'État civil elle est très voilée par l'intervention du gouvernement), il y a lieu de s'étonner que le mot droit n'ait pas encore été tout à fait banni de la politique de la guerre comme une expression pédantesque, et qu'il ne se soit pas trouvé d'État assez hardi pour professer ouvertement cette doctrine. Car, jusqu'à présent, on a toujours cité bonnement, pour justifier une déclaration de guerre, HUGO GROTIUS, PUFFENDORF, VATTEL et autres (tristes consolateurs) quoique leurs code, rédigé dans un esprit philosophique ou diplomatique, n'ait ou ne puisse avoir la moindre force légale (puisque les États ne sont pas soumis, comme tels, à une contrainte extérieure et commune); mais il est sans exemple qu'un État se soit dé-cidé, par des arguments appuyés sur des autorités aussi respectables, à se désister de ses prétentions. Toutefois cet hommage que chaque État rend à l'idée du droit (du moins en paroles) ne laisse pas de prouver qu'il y a dans l'homme une disposition morale, plus forte encore, quoiqu'elle sommeille pour un temps, à se rendre maître un jour du

mauvais principe qui est en lui (et qu'il ne peut nier). Autrement les États qui veulent se faire la guerre ne prononceraient jamais le mot droit, à moins que ce ne fût par ironie, et dans le sens où l'entendait ce prince gaulois, en le définissant: "l'avantage que la nature a donné au plus fort de se faire obéir par le plus faible"³.

Progredimos muito depois do grande filósofo da *Paz Perpetua*.

GRÓCIO, o grande e genial mestre holandês, declara a *sociabilidade* inata no homem (*Prolog.*, § 6), reafirmando precisamente o conceito enunciado por ARISTÓTELES, e define o Direito Natural "dictatum rectae rationis".

Célebre é a passagem de GRÓCIO quando afirma que certas noções jurídicas existiriam mesmo se admitíssemos a inexistência de Deus ("etiansi daremus non esse Deum").

É a *Laicização* do Direito Internacional, mas de forma superficial, pois GRÓCIO reconhece Deus como origem da lei natural.

Já antes o assunto foi tratado magistralmente por FRANCISCO SUAREZ (*De legibus ac Deo legislatore*, L. II, c. VI, § 3), em que certamente se inspirou GRÓCIO.

Ainda, mais recentemente, PHILLIMORE se refere à natureza Divina do Direito (Divine Law).

Mas GRÓCIO ainda sofre a influência do seu tempo e justifica práticas bárbaras que afirma serem permitidas pelo "jus gentium", conquanto contrárias ao "jus naturae".

Hoje os progressos da técnica aumentam cada vez mais a interdependência entre os membros da comunidade internacional e o Direito das Gentes se torna cada vez mais firme e mais efetivo.

A moral e o direito são domínios distintos e separados.

3. EMMANUEL KANT, *Éléments métaphysiques de la doctrine du Droit*, Traduit par Jules Barni.

A regra moral se refere a fatos psicológicos, o direito trata da conduta externa. O objeto da ética é espiritual e a sanção moral é interna.

Já dizia GRÓCIO: “Nam justitia securitatem affert conscientiae, injustitia tormenta ac laniatus, quales in tyrannorum pectoribus describit PLATO. Justitiam probat, injustitiam damnat proborum consensus. Quod vero maximum est, haec Deum inimicum, illa faventem habet, qui judicia, sua ita post hanc vitam reservat, ut saepe eorum etiam in hac vita representet, quod multis exemplis historiae docent”.

Se a sanção do Direito Internacional fôsse moral, chegaríamos à conclusão de PUFFENDORF, no seu *Elementa jurisprudentiae*, ou de LORIMER, para quem, na realidade, não existe absolutamente Direito Internacional Positivo porque não é definido nem o fruto de uma autoridade superior, permanecendo nas mãos dos Estados.

O Direito Positivo (jus positum) é o estabelecido e o Direito Natural é um Direito pressuposto, possivelmente não é obra humana.

O primeiro é obra humana e voluntária (jus humanum; jus voluntarium). O critério é o da efetividade.

Dizer que o Direito Positivo deriva do Direito Natural está em desacôrdo com a experiência jurídica.

O Direito Positivo é o Direito vivo, é o que obriga.

A escravidão é contrária ao Direito Natural; no entanto foi uso comum em vários povos, justificado em várias épocas, não podendo ser contrária ao Direito Internacional Positivo, cujo critério é o uso geral, como dizia *Chief Justice* MARSHALL. A Côrte Suprema dos Estados Unidos deu razão às reclamações espanholas e portuguesas, entregando escravos aos seus legítimos proprietários⁴.

O Direito Internacional está cheio de injustiça e desumanidade, mesmo em tempo de paz.

4. Caso “The Antelope”.

A regra jurídica é obrigatória porque é a expressão de uma ordem jurídica, tornada efetiva pela fôrça de uma autoridade. A autoridade impõe o Direito, ameaçando a maioria com uma coação externa.

O consentimento comum é a expressão de um fato. O Direito pertence ao mundo das realidades empíricas e psicológicas, e não ao mundo abstrato dos valores.

A Comunidade Internacional, mesmo anorgânica tem, uma vontade e impõe sua autoridade. Nenhum Estado é “legibus solutus”. A Comunidade Internacional impõe sua vontade.

Afirmamos que o Direito se funda no consentimento comum (Common Consent), que se exprime, em última análise, pelo costume.

Observemos que nos motivos informativos das decisões se encontram *fatores livres*, além da lei e do costume. Não são as fontes definidas que são levadas em consideração em casos concretos. Recorrem os que decidem da aplicação do Direito ao que se denomina Princípios Gerais de Direito, ideal jurídico, Direito científico, Direito justo etc..

Quando o Estatuto da Côrte se refere (no art. 38, c) aos princípios gerais de Direito reconhecidos pelos povos civilizados, tem em vista princípios fundamentais comuns à civilização humana, reconhecidos pelos direitos internos dos vários países, “verbi gratia”, máximas processuais, regras sôbre nulidades de contratos, direitos fundamentais da pessoa humana... O mesmo poderíamos dizer do art. 38 (na parte d) *o que se quer ocultar é que a Côrte cria direito, não se limita a aplicá-lo.*

Na decisão judicial há criação de Direito.

A Côrte Internacional de Justiça, criada em Haia no Palácio da Paz, em 18 de abril de 1946, desempenha papel decisivo na formação de Direito Internacional na atualidade.

Esta doutrina é defensável, mesmo em face do art. 59, segundo o qual a decisão da Côrte é obrigatória só para as partes em litígio.

A decisão é “res judicata” para as partes mas os motivos da decisão criam precedentes, cuja autoridade é incontestável.

A Côrte interpreta os tratados e foi ela que fixou em 1948 a natureza jurídica da ONU⁵.

O Direito Internacional é um conjunto de normas que regulam as relações internacionais. Refere-se, como veremos, a normas jurídicas que conferem a condições de fato o caráter de atos lícitos ou ilícitos. O ato ilícito não é a violação e nem a negação do Direito. É um comportamento humano definido pelo Direito como a condição de uma coação determinada pelo próprio Direito. O ato ilícito é seguido de uma coação mas esta afeta, em regra, não o autor do ato, mas sim outros indivíduos.

O Estado, conjunto de indivíduos, é responsável por atos de seus órgãos: responsabilidade por atos ilícitos cometidos por terceiros. O caráter de primitivismo é patente no Direito Internacional⁶.

Para nós, a teoria do Direito das Gentes tem por objeto o Direito Internacional Positivo. É, contudo, um pressuposto que a norma de Direito Positivo corresponde aos princípios comuns, considerados como obrigatórios no mundo civilizado.

O Direito Internacional Positivo expressa as idéias dominantes em dado momento no mundo civilizado e sofre a influência de uma evolução histórica.

A aplicação da norma depende de fato psicológico mas não podemos aceitar a afirmação “Lex facit regem”, com CARDOSO, no *Nature of Judicial Process*, que reduz o Direito a sentenças isoladas. Isto não quer dizer que consideramos o critério da efetividade como inconcludente. Acima de regras imperativas, existem em tôda ordem jurídica princípios estruturais que, sem serem obrigatórios são efe-

5. *Réparation des dommages*, C.I.J., *Recueil* 1949, p. 178.

6. LAUTERPACHT, *The function of Law in the international community*, 406. KELSEN, R.C.A., IV, 131.

tivos. É porque podemos afirmar que a Constituição verdadeira não é a escrita (nos Estados em que existe), mas sim a *Constituição viva*.

É o critério da *efetividade*.

HANS Kelsen, *the leading jurist of the time* (ROSCOE POUND), o chefe da Escola de Viena, o criador da teoria pura do Direito, a mais significativa e persuasiva, o mais alto desenvolvimento da Filosofia de Direito no século xx, diz muito bem: “*Whatever is considered “just” in the sense of international morality has at least a tendency of becoming International Law*”⁷.

O Direito sofre a influência da moral e não se aperfeiçoa sem uma reforma no espírito dos homens: de nada vale reformar as leis se não se reformam os costumes.

Definição de Direito Internacional.

O Direito tem como escopo possibilitar a convivência na coletividade. Já dizia SANTO TOMAZ, repetindo SANTO AGOSTINHO: *Pax est ordinata concordia*.

Se o Direito garante a paz, não garante uma paz absoluta porque não garante a ausência de todo recurso à força. Estabelece, ao contrário, o monopólio da força em proveito da comunidade jurídica.

Hoje diz Kelsen, na sua *Law and Peace in International Relations*: “Law is essentially an order for the promotion of Peace”.

O Direito Internacional regula as relações dentro da comunidade internacional. O grande PEDRO LESSA definia o Direito como conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento de indivíduos e da sociedade, dependentes da vontade humana e garantidas, ou que o deveriam ser, pela força coercitiva do Estado.

7. HANS KELSEN, *Law and Peace in International Relations*.

O Direito Internacional seria, portanto, um conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento dos Estados que compõem a comunidade internacional, consideradas legalmente obrigatórias por estes Estados e sancionadas, ou que o deveriam ser, por uma força coercitiva, isto é, pela força coercitiva dos Estados da comunidade internacional.

Definição de Oppenheim.

No seu *Tratado de Direito Internacional*, OPPENHEIM o define: “*Law of nations or International Law* (Droit des gens, Völkerrecht) *is the name for the body of customary and conventional rules which are considered legally binding by civilised States in their intercourse with each other*”.

Direito Internacional seria para êle este corpo de regras costumeiras e convencionais, consideradas legalmente obrigatórias pelos Estados civilizados em suas relações recíprocas.

Hoje já não poderíamos afirmar que o Direito Internacional regula unicamente as relações que se estabelecem entre os Estados da comunidade internacional.

Outros autores, com pontos de vista diversos, conceituam o Direito Internacional de forma diferente.

O célebre Sir HENRY MAINE, na sua *International Law* (1883), diz: “O Direito das Gentes é um sistema complexo composto com vários ingredientes. Consiste em princípios gerais de direito, de justiça, que serviriam para conduta dos indivíduos num Estado de equidade natural, e para conduta das nações, coleção de usos e costumes, opiniões, desenvolvimento do comércio e da civilização e um código de Direito Positivo”.

Hoje, JEAN L’HUILIER define o Direito Internacional, no seu *Éléments de Droit International Public*, Paris, 1950: “*Le Droit International Public a pour objet de régler les*

relations juridiques mutuelles d'un ensemble de collectivités indépendantes c'est-à-dire que ne sont pas soumises à une autorité politique commune".

PODESTÀ COSTA⁸ diz: "El Derecho Internacional es el conjunto de normas que rijen las relaciones de los Estados entre sí y también las de estas con ciertas entidades que, sin ser Estado poseen la personalidad jurídica internacional".

De um ponto de vista inteiramente diferente, LUIS LE FUR afirma: "É a determinação da competência das pessoas jurídicas efetuada conforme o bem comum por uma autoridade e garantida eventualmente pela aplicação de sanções positivas".

Para êle, o Direito tem caracteres essenciais, a efetividade e a conformidade com a justiça, o que tem por consequência um dualismo jurídico, levando-nos a distinguir entre o Direito Natural ou Objetivo e o Direito Positivo.

Não nos podemos esquecer de definir o Direito e o Direito Internacional de acôrdo com o eminente mestre VICENTE RAO, na sua obra *O direito e a vida dos direitos*.

Comecemos pela *Noção de Direito*: "... é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo, nas relações entre os homens, uma proporção de reciprocidade nos poderes e nos deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais e evolucionais dos individuos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público".

Conceitua VICENTE RAO o Direito Internacional: "... bem se pode definir cientificamente o Direito Internacional como sendo um sistema de princípios e de normas que, imposto pela consciência geral, ou por fôrça de convenções ou tratados, e sancionado pelas organizações consti-

8. *Derecho Internacional Publico*, 3.^a ed. 1955.

9. *Essai d'une définition synthétique du Droit*, Bulletin de la Société de Législation comparée.

tuídas entre os povos livres, regula as relações entre as nações, entre estas e as pessoas de nacionalidade diversa, ou entre estas pessoas, atribuindo-lhes uma reciprocidade de direitos e de obrigações e estabelecendo, por êste modo, os meios existenciais e evolucionais da comunhão universal, baseada no reconhecimento dos direitos fundamentais do homem e na segurança da Paz”.

Definição aceitável.

De um ponto de vista geral, podemos dizer que o Direito Internacional é um corpo de costumes, regras e princípios reconhecidos como obrigatórios pelos Estados e outras pessoas internacionais nas suas relações recíprocas.

O Direito Internacional regula as relações que se estabelecem dentro da comunidade internacional.

Vejamos agora o ponto de vista soviético.

A teoria Soviética do Direito Internacional sofreu transformações dramáticas através dos tempos. A doutrina e a prática se entrelaçam e se chocam diante da política da Rússia Soviética.

Não vamos, no momento, examinar com HANS KELSEN, no seu *Direito Internacional Soviético*, estas transformações porque isto nos levaria muito longe. Deixemos de parte o período de transição que vai até 1930. Não acompanhemos as divergências doutrinárias processadas entre 1937 e 1950. Basta-nos uma clara noção do que vem a ser hoje Direito Internacional Soviético, ou Direito Internacional na opinião atual da doutrina da U.R.S.S..

O Direito pode ser definido: “A regra de conduta do povo como expressão da vontade da classe dirigente, ordenada ou sancionada pelo Estado e protegida pelo seu poder de mando para o fim de proteção, estreitamento e desenvolvimento de relações públicas, com vantagem para a classe dirigente”.

O Direito Internacional atualmente é considerado uma superestrutura da base econômica socialista e capitalista.

Futuramente a base socialista prevalecerá e então surgirá um Direito Internacional Universal de caráter socialista¹⁰.

De acôrdo com a política soviética existiriam três tipos diferentes de Direito Internacional. Primeiro, um sistema capitalista, que regula as relações entre os Estados capitalistas; segundo, um sistema socialista, que regula as relações entre os Estados socialistas; e, finalmente, um sistema comum regulador das relações entre os Estados capitalistas e socialistas.

KOROVIN, que aderiu a esta orientação, afirma que, entre êstes sistemas de Direito Internacional, pode haver identidade de regras: não matar, não furtar¹¹.

Êste ponto-de-vista tem sido muito atacado. Numa discussão da Academia de Ciências Sociais do Comitê Central do Partido Comunista da Rússia Soviética, juntamente com a divisão de Direito Internacional do Instituto Jurídico da Academia de Ciências da U.R.S.S., Moscou 1952, em que participaram os maiores juristas, chegou-se à conclusão de que só existe um sistema universal de Direito Internacional, com regras igualmente obrigatórias para os Estados socialistas e capitalistas.

KOROVIN confessou-se vencido e declarou que existe um só sistema de Direito Internacional, baseado principalmente nos tratados internacionais. Acrescentou que as regras geralmente reconhecidas de Direito Internacional fazem parte da superestrutura socialista ou burguesa.

KOROVIN enuncia uma nova definição de Direito Internacional: coleção de regras que regulam as relações entre os Estados, protegidas por êles, desenvolvidas no curso da

10. KOZHEVNIKOV, *Nekotorye Voprosy Mezdunarodnovo Prava*, o que vem a ser: *Questões de Direito Internacional*.

11. KOROVIN, *Ob Obshepriznannyh Normah Mezdunarodnovo Prava*.

cooperação ou da luta, tendo por escopo a satisfação das necessidades materiais e espirituais no interesse das classes dominantes nos Estados.

Atualmente podemos afirmar que a definição de Direito Internacional dominante na Rússia Soviética é a de VICHINSKY.

Diz êle: “Direito Internacional é o conjunto de regras reguladoras das relações entre os Estados, seja no decurso de cooperação ou de luta, como expressão da vontade das classes dirigentes dos Estados, asseguradas pela coação individual ou coletiva dos Estados”.

O Direito Internacional e suas regras tradicionais têm obrigatoriedade reconhecida pela doutrina jurídica soviética e baseiam a coexistência entre os dois sistemas políticos do mundo.

Cinco princípios norteiam a política Soviética:

1. respeito mútuo ao território e à soberania dos Estados;
2. obrigação de não atacar outros Estados;
3. não-intervenção nos negócios internos dos outros Estados;
4. igualdade internacional;
5. coexistência pacífica.

Objeto.

O conjunto de regras jurídicas que regem a organização e as relações da sociedade internacional é que é o *direito das gentes* ou *internacional*.

Vejam, antes de mais nada, a origem da expressão Direito das Gentes. Foi ela empregada nos séculos XVI e XVII com dupla significação.

1. O Direito que todos os povos devem observar entre si (inter se), Direito que se impõe a êles e não pode

ser modificado unilateralmente por um Estado que aja isoladamente.

2. Conjunto das leis análogas em tôdas as nações (jus intra gentes). Estas leis podem ser modificadas como se fôsem legislação interna.

Na primeira acepção, foi usada a expressão Direito das Gentes quando o francês substituiu o latim: “droit des gens”.

Nos séculos XIII e XIV a influência da França na Inglaterra é enorme. SÃO LUIS influenciou já EDUARDO I. No reino do HENRIQUE III, é a língua do direito escrito e, no de EDUARDO I, já era a língua dos Tribunais¹².

A obra célebre de VATTEL (1758) intitula-se: “*Le droit des gens ou l'ensemble des principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations e des souverains*”.

A expressão Direito Internacional, nos fins do século XVIII, começa a predominar. Quem primeiro usou a expressão Direito Internacional (International Law) foi BENTHAM em 1780, ao traduzir o trabalho célebre de ZOUCH, publicado em 1650: “*Juris et judicis feccialis sive de jure inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*”.

Hoje predomina a expressão *Direito Internacional* conquanto alguns autores preferam usar *Direito das Gentes*.

Quanto ao objeto do Direito Internacional, trata êle:

1. das regras que se impõem aos Estados nas suas relações recíprocas

12. WILLIAM STUBBS, *Histoire constitutionnelle de l'Angleterre. Littérature*: Sir HERSH LAUTERPACHT, *The development of I.L. by the Int. Court*, 1958. R. JENNINGS, *The Progress of I.L.*, B.Y.B., 1958, p. 334 — 55. EDWARD HAMBRO, *A Case of Development of I.L. through the I. Court of Justice* — University of California Press, 1953. *Il Diritto della Energia Nucleare*, Milano, 1961. Publicação do Centro Internazionale di Studi e Documentazione sulle comunità Europee. *Problemes juridiques et administratifs de la protection dans l'emploi pacifique de l'énergie nucléaire. — Actes officiels de la Conférence Internationale tenue a Bruxelles du 5 ou 8 septembre 1960. Bruxelles — 1961.*

2. regras relativas à constituição e ao funcionamento das organizações internacionais, criadas pelos Estados.

O Direito Internacional, como todo Direito, tem uma parte estável e outra evolutiva. O Direito caracteriza-se essencialmente pela estabilidade. O dinamismo, no entanto, é hoje elemento poderoso na coletividade internacional.

Deve-se a transformação rápida do Direito das Gentes a vários fatores. Em primeiro lugar, aumenta o número dos Estados independentes dentro da coletividade internacional. Êstes Estados são de nível cultural muito diverso. Expande-se, portanto, quantitativamente e qualitativamente a comunidade internacional.

No Direito Internacional clássico, só eram sujeitos os Estados civilizados. Hoje surgiram as organizações internacionais.

A ONU é verdadeiro sistema solar, que agrupa número enorme de organizações especializadas. Estas organizações são instrumentos de cooperação entre seus membros. Instrumentos de trabalho, as organizações internacionais têm personalidade jurídica.

3. Os indivíduos eram considerados objeto do Direito Internacional, os Estados os sujeitos.

Hoje, o Direito Internacional se ocupa do estatuto jurídico do indivíduo, mesmo no Estado de sua nacionalidade. Em 1919, é criada a Organização Internacional do Trabalho; em 1945, a *Carta das Nações Unidas* inscreve no seu texto a proteção do direito do homem.

4. *Os progressos técnicos e científicos* fazem surgir novos problemas no campo do Direito Internacional. Para êste aspecto do Direito das Gentes já chamei a atenção em trabalho publicado na *Revista da Faculdade de Direito*.

O que caracteriza a nossa época é vivermos em uma civilização técnica. Novas fontes de energia, conquista dos espaços celestes, contrôle dos fatores metereológicos e cli-

matológicos, verdadeiras revoluções científicas e técnicas que exigem revisão de conceito. A energia atômica, a conquista dos espaços celestes, a televisão têm influência direta no campo internacional.

É impossível imaginar o que será a televisão dentro de dez anos. Foram necessários cinco séculos para que a imprensa se transformasse com progressos decisivos (rotativa etc.). Esperemos a côr, o relêvo, os sons do universo, a ligação do mundo conhecido ao desconhecido.

Características do Direito Internacional.

Em regra, o Direito existe nos quadros do Estado, em uma sociedade onde o mando é exercido por um Poder Supremo, ao qual estão submetidos os indivíduos a quem se aplica o Direito.

É uma sociedade em que existe um Poder Supremo, a Soberania ou Poder incontrastável de querer coercitivamente e de fixar as competências.

Em consequência:

1. O Direito elaborado pelo legislador impõem-se a todos.
2. O respeito ao Direito é assegurado pelos tribunais, cujas decisões aplicam e interpretam o Direito.
3. A sanção de Direito é assegurada pela autoridade pública por meio de várias formas de coação.
4. O uso da fôrça material é proibido aos particulares; o Estado tem o monopólio da fôrça.

No Direito Internacional que se aplica essencialmente às relações entre os Estados, não existe autoridade superior organizada na sociedade internacional.

Os Estados são soberanos e a sociedade internacional é composta de Estados soberanos.

Temos:

1. que a elaboração de Direito se faz pela ação de Estados porque não existe autoridade legislativa superior.

2. A intervenção de juiz pressupõe um acôrdo dos Estados interessados.

3. A sanção de Direito é imperfeita: não existe, em regra, sanção penal e a sanção é assegurada pelos próprios Estados.

4. O Direito de usar a fôrça é reconhecido aos Estados e o Estado forte está em condições de assegurar mais o Direito do que o Estado fraco.

É por isto que na ONU existe — e não poderia deixar de existir — a preeminência de Grandes Potências.

As condições de formação e de aplicação do Direito são diferentes na vida internacional e na sociedade etática.

Temos que salientar ainda que o elemento político atua muito na aplicação das regras de Direito Internacional.

A armadura técnica do Direito Internacional é fraca e, muitas vêzes, os elementos extra-jurídicos tornam a sua aplicação precária.

Muitos autores, como AUSTIN, consideram o Direito Internacional como um conjunto de regras morais, o que não é verdade.

Os Estados e as organizações internacionais consideram-se obrigados juridicamente e não simplesmente por normas morais.

Evolução das relações internacionais.

Temos que salientar que, em cada período histórico, as relações de poder se enquadram em um sistema:

- a) mando de um — Roma;
- b) mando de ninguém — equilíbrio;

c) de vários — diretório das Grandes Potências;

d) mando de dois — mundo bipolarizado (Rússia, América do Norte).

Quando o ator universal se impõe, converte-se em um sistema político de base constitucional, firmado na cooperação entre os antigos atores.

No caso do sistema de “*liberum veto*”, um dos atores possui uma arma definitiva (*bomba atômica — Os sinos de Nagasaki*, de PAULO NAGAI).

Enquanto houver Estados independentes, haverá distinção entre questões jurídicas e políticas.

A técnica jurídica nunca poderá substituir a diplomacia. A base normal da política externa é o ajuste contínuo dos interesses políticos e não se trata de pleitos que terminem em uma Sentença¹³.

Daí se conclui que a diplomacia da estratégia e a estratégia da diplomacia são inseparáveis.

A base da diplomacia é a transação na negociação: “*Il faut négocier et toujours négocier*”, como dizia TALLEYRAND.

Nas suas origens, a diplomacia desenvolve-se em um mundo homogêneo, onde, pela negociação, se consegue a guerra limitada. Negociar em vez de lutar é sempre possível quando a guerra não é total. Esta só se resolve com a rendição incondicional e a condenação dos vencidos.

Não é só a guerra de agressão que é punida, mas também a guerra perdida¹⁴.

O mesmo sustenta WINSTON CHURCHILL¹⁵.

Será a ONU ordem jurídica?

O Direito não é certo, não é perfeito, mas existe e disso temos consciência.

13. MORCHENTHAU, *Diplomacy*, *Yale Law Journal*, 1945.

14. Marechal MONTGOMERY.

15. N. VI, p. 631. *The second World War*.

Que uma norma jurídica tenha só uma significação, que haja uma única interpretação, certa e segura, é pura ficção para manter a ilusão da segurança social.

Sòmente em uma organização internacional é possível a segurança jurídica, como na ONU.

A ONU é a aspiração máxima do gênero humano na construção de um sistema que estabeleça a paz e a justiça entrè os homens e as nações: “Law is essentially an order for the promotion of peace”¹⁶.

Pressupostos sociológicos do Direito Internacional.

I.

Comunidade Internacional.

A existência do Direito das Gentes pressupõe uma Comunidade Internacional. Esta é uma realidade sociológica, composta de Estados, ligados por interesses materiais e espirituais.

É de sua natureza que o D.I. não se aplique diretamente aos indivíduos. Isto não significa que êstes, excepcionalmente, não possam ser sujeitos do Direito das Gentes.

Se não existisse uma Comunidade Internacional, não existiria o Direito que lhe é próprio.

Com os progressos da técnica, cada vez mais se consolida a Comunidade Internacional, pelo entrelaçamento dos interesses comuns, *interesses humanos*.

O D.I. garante hoje, não só os interesses políticos dos Estados, mas também os *interesses espirituais*.

Isto fica bem claro quando se estuda a posição internacional da Cidade do Vaticano.

16. Kelsen, *The Law of U.N.*

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho é outra demonstração de que o Direito das Gentes moderno evolui no sentido de modificar a doutrina tradicional que afirma que sòmente os Estados tomam parte no processo de criação das normas internacionais e que sòmente os interêsses dos Estados são diretamente representados na esfera internacional.

De acôrdo com a *Carta*, a Organização das Nações Unidas é uma organização de Estados. A Organização Internacional do Trabalho obedece a princípios diferentes.

II.

Estados soberanos.

Esta Comunidade Internacional é composta de Estados independentes ou soberanos. A soberania não é um mito, mas representa alguma coisa de real.

Se o D.I. se funda, como Direito da Comunidade Internacional, na existência de Estados soberanos, devemos definir o Estado soberano com notas que estão fora do campo jurídico. Assim poderemos afirmar que o Estado soberano é uma comunidade que se governa plenamente a si mesma e é independente de outros Estados.

“Souveränität ist der Sachverhalt, das Staaten von den in ihrem Substrat zur sozialen Gesamtheit zusammengeschlossenen Einzelmenschen als deren bzw. deren Gesamtheit Organ (im untechnischen Sinne) nämlich als Normenquelle und evtl. auch (so vor allem im Völkerrecht) als Normendressat eines Rechtes geschaffen bzw. anerkannt werden, und dass dann die Staaten hinaintlich der Schaffung dieses Rechtes auf Grund jener allgemeinen Kompetenz, jenes Zurechnungsprozesses für sich nun ihrerseite nicht auch wieder eine andere juristische Person, sondern nur sich selbst bzw. zumindestens auch sich selbst (ihre Mitbeteiligung) für die Schaffung des Rechtes gelten lassen, und dass die Staaten hinsichtlich der Geltung jenes Rechtes

(insonderheit des Völkerrechts) auf Grund jener generellen Kompetenz, jenes Zurechnungsprozesses, weder die Einzelmenschen, noch für sich eine andere juristische Person, sondern nur sich selbst bzw. auch sich selbst als Normenadressaten, Zurechnungspunkte für die subjektiven Rechte und Pflichten jenes objektiven Rechtes gelten lasse. Kurs: Souveränität hat der Staat, insofern und insoweit er Zurechnungs-Endpunkt ist”¹⁷⁻¹⁸.

Esta moxinifada mostra bem o que é a filosofia alemã, tão bem espelhada na peça *O Jovem Telêmaco*.

O essencial da doutrina de KNUBBEN é a frase: “não a própria soberania, mas a competência, isto é, a competência sobre a soberania, é o essencial e o critério da distinção do Estado diante de tudo que não seja estatal”.

É competência sobre a competência simples que cabe ao Estado soberano.

Veja-se sobre soberania, com muito proveito, o curso de KOROWICZ¹⁹.

17 KNUBBEN, *Die Subjekte des Völkerrechts*, 173.

18. KNUBBEN, *Os sujeitos do Direito das Gentes*.

“A Soberania é um conjunto de fatos por força do qual Estados serão criados e reconhecidos pelos indivíduos agrupados, no seu substrato, em uma comunidade social (em sentido não técnico) como órgão dos mesmos e da sua comunidade, isto é: como fonte de normas e, eventualmente, também (assim, sobretudo, o Direito das Gentes) como destinatário de normas de um direito e que, em conseqüência, os Estados, quanto à criação deste direito, devido àquela competência geral, àquele processo de imputação, reconhecem doravante como válido para si mesmos e não para outra pessoa jurídica, mas exclusivamente também para si próprio (sua co-participação), e que os Estados, quanto à validade daquele Direito (particularmente dos Direitos das Gentes), se consideram por força daquela competência geral, daquele processo de imputação, destinatários das normas, isto é, ponto de imputação dos direitos e deveres subjetivos daquele Direito objetivo, nem os indivíduos, nem outra pessoa jurídica, mas tão somente eles próprios, também eles próprios. Numa palavra: o Estado é soberano, desde que e até onde é ponto final de imputação”

19. R.C.A., vol. 102 e sua bibliografia.

Já dissemos e repetimos, a soberania não é hoje um fantasma, mas sim uma realidade, como salienta muito bem VAN KLEFFENS²⁰.

Históricamente a noção é antiga, o nome é que é moderno. A noção vem do Direito Romano. *Liber et libertas*: Liber autem populus est qui nullius alterius populi potestati est subjectus. — Paulo, *Dig.* XLIX. É a noção aceita por GRÓCIO, *De Jure* I,F,c.2 §2.

É a *soberania absoluta*. A *soberania relativa* é conceito da Igreja e de BODIN, que a limita pela lei divina e o Direito Natural. A doutrina de BODIN é a que prevalece hoje na restrição do Direito Internacional que foi criado pelo próprio Estado.

III.

Intercurso.

O intercuro é uma condição sem a qual não existiria uma família de nações.

O D.I. originou-se da interdependência de interesses dentro da comunidade internacional.

O Direito das Gentes origina-se das necessidades da vida que influem, também, no seu desenvolvimento.

O comércio internacional foi, a princípio, unicamente limitado aos poderes públicos. Incrementou-se, em seguida, o tráfego mercantil, origem de muitas normas do D.I..

As relações culturais aumentam dia a dia. Assim temos, de um lado, relações oficiais, de outro, relações privadas entre os povos. As relações internacionais são as que compreendem todos os contatos efetivos dentro da comunidade humana.

Estas relações internacionais derivam de necessidades permanentes da humanidade.

20. R.C.A., vol. 82.

IV.

Interesses humanos.

O D.I. tende a regular não só as relações de Estados, mas sim as que se estabelecem dentro da comunidade humana.

O fundamento da obrigação de obedecer ao Direito está fora do campo do Direito. A base é moral porque o problema do carácter obrigatório do D.I. é um aspecto do problema do carácter obrigatório do Direito em geral, subordinado ao problema da obrigação em geral. É um problema ético.

“S’opposer à la violation des obligations morales attachées à l’idée d’humanité, tel est le but du droit international public”, como dizia HOLZENDORF nos seus *Élements*.

A *Carta das Nações Unidas* repetidamente trata da garantia dos direitos humano e das liberdades fundamentais²¹.

Não se pode dizer hoje que, de acôrdo com a *Carta*, um Estado pode tratar os seus cidadãos, de modo a desrespeitar os direitos humanos.

Quando estudarmos a influência dos progressos da técnica na transformação do D.I., verificaremos que ela atua no sentido do entrelaçamento dos interesses humanos. Discutiremos então o problema palpitante do progresso moral e do progresso técnico.

V.

Princípios gerais do Direito.

O D.I. desenvolve-se com base em princípios morais, psicológicos e jurídicos coincidentes, consequência da identidade da natureza humana.

21. *Preâmbulo e arts. 1 (3), 55, 62 (2), 68, 76.*

A *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, aprovada pela Assembléia Geral da ONU a 10 de dezembro de 1948, no art. 1, afirma que todos os seres humanos nascem livres e iguais quanto à dignidade e o Direito, sendo dotados de razão e consciência.

A *positivação do Direito Natural* são os princípios gerais do Direito do art. 38 do *Estatuto do Tribunal Internacional*.

A identidade da natureza humana tem como consequência o reconhecimento de valores comuns universais. É o reconhecimento de um valor espiritual para o Direito das Gentes.

A Carta das Nações Unidas e o Direito Internacional Geral.

I.

Terá a *Carta das Nações Unidas* abolido o Direito Internacional Geral? Se examinarmos o assunto, de acôrdo com KELSEN²², admitindo a validade simultânea de várias ordens normativas, podemos chegar a mais de uma solução.

Primeira solução:

A Carta é um tratado celebrado por Estados na base do D.I.P.. É, portanto, D.I. *Particular*, obrigatório no quadro do D.I.P., sòmente para os Estados Membros.

Segunda solução:

A *Carta*, art. 2 § 6, estendeu sua esfera de ação e aplicação aos Estados não membros da Organização, o que não é novidade em D.I.²³.

E, assim, se a *Carta* aboliu o D.I.P., não tem mais razão o princípio de que o tratado só é obrigatório entre as partes.

22. (a) *The Law of U.N.*, p. 770 ss.

23. VERDROSS, *Volkerrecht*, p. 145, KUNZ, A.J., XLI 1947, 119 ss.

Terá sido intenção dos Estados criadores da ONU abolir o D.I.P.?

Se examinarmos acuradamente a *Carta*, verificaremos que regula apenas parte das relações entre os seus membros; quanto aos *não membros*, só há referência à manutenção da *paz* e da *segurança*.

Daí se presume claramente a continuação íntegra da validade do D.I.P..

Ainda mais claramente fica confirmada esta tese com a leitura do *Preâmbulo da Carta* e do *Estatuto da Côrte* que, de conformidade com o art. 92, é parte integrante da *Carta*.

São, assim, fontes reconhecidas, além dos tratados, os costumes e os *princípios gerais do Direito* reconhecidos pelos povos civilizados.

As decisões judiciais art. 38, do *Estatuto*, e a doutrina são fontes subsidiárias. Fica, assim, provada a continuação da validade do D.I.P..

Como a cláusula do art. 2 § 6 é norma obrigatória para os Estados não membros, foi ela uma *criação revolucionária*, como diz KUNZ²⁴, o que se dá, também, no art. 103, da *Carta*.

Quanto aos direitos dados pela *Carta* aos Estados não membros, não há colisão com o D.I.P..

Veja-se o trabalho magnífico de EDUARDO JIMENEZ de ARÉCHAGA²⁵.

A Côrte Internacional já se pronunciou admitindo que as estipulações em favor de terceiros Estados não só podem ser invocados diretamente por seus beneficiários, mas conferem direitos definitivos e irrevogáveis em seu favor, enquanto não levianamente presumidos²⁶.

24. A.J. *cit.*.

25. A.J., vol. 50 n.º 2, abril 1956.

26. RIPERT. 417, R. 1 A. 595, 1933, Francoz, *Rev. Dir. Público* 1932, p. 743. Estuda: precedente do caso das Zonas Livres. Caso do tratado de Paz de 8 de Outubro 1824 entre o Brasil e a Argentina. Independência do Uruguai, v. PEREIRA PINTO, *Apontamentos*.

O fundamento legal da estipulação em favor de terceiros é a regra “pacta sunt servanda”.

Será a estipulação em favor de terceiro um princípio geral de Direito (art. 38, do *Estatuto*)?

Houve controvérsia no caso das zonas livres. A Carta não reconheceu a necessidade de transportar o princípio para o D.I.. Mas isso foi em 1930. Hoje a regra “alter stipular nemo potest” está superada, é um fantasma²⁷.

O resultado é o mesmo²⁸.

Hoje a estipulação em favor de terceiro é um princípio geral do Direito, como salienta, com razão, ARÉCHAGA²⁹.

Hoje, enfim, não se pode mais duvidar que os tratados não conferem direitos ou obrigações a terceiros Estados. É fácil verificar³⁰.

II.

A Carta é *lex specialis*. No caso do art. 51 a *legítima defesa* assume um caráter de guerra, limitada pelas normas de D.I.P..

Em 3 de novembro de 1950, houve uma orientação revolucionária: a Assembléia Geral recomenda aos membros as medidas de segurança coletiva, quando o c. s. não pode ou deixa de agir:

“A/1481 l’Assemblée Générale examinera immédiatement la question a fin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris s’il s’agit d’une rupture de la paix en vue d’un acte d’agression, l’emploi de la force armée. . .”

27 DE PAGE, *Traité de Droit Civil*, v. II, p. 607, PLANIOL, *Traité* II, p. 123.

28. CORBIN, *Contracts for the Benefit of third Persons*.

29. 46 *Law Quarterly Review*.

30. HAMBRÖ, *Law and Politics*, p. 250.

As Recomendações.

São eficazes, mesmo que se considerem só de efeito político e psicológico e não jurídico.

Não concordamos com KELSEN que não considera as normas sem sanção como jurídicas.

Caso contrário, as disposições do art. 2 § 4 seriam *lex imperfecta* para os membros permanentes do c. s.. Não teriam base jurídica.

No caso, os Estados membros agem discricionariamente, limitados pelo D.I.P..

Este é base e, além de preencher lacunas, concorre para a transformação do direito da *Carta*.

História do Direito Internacional.

OPPENHEIM, o insigne internacionalista e saudoso professor da Universidade de Cambridge, ao estudar a História do Direito Internacional³¹, afirma que o Direito das Gentes, considerado como um Direito entre Estados soberanos e iguais, baseado no consentimento comum desses Estados, é produto da moderna civilização cristã e tem apenas uns 400 anos de idade³². Essa é, parece-me, a teoria verdadeira. As origens do Direito Internacional, contudo, são antiquíssimas, são os usos e costumes adotados pelas nações antigas nas suas relações externas. Parece pouco provável que a idéia de uma Família de Nações surgisse no limitado horizonte mental do mundo antigo. Cada nação tinha seus deuses, sua língua e sua moralidade próprias.

O estrangeiro era considerado inimigo. Não havia então interesses internacionais que ligassem, com vínculo

31. Vol. 1, p. 48.

32. AXEL MÖLLER, *Int. Law*, p. 7, 11, 44.

inquebrantável, os Estados numa comunhão internacional. Entravam, contudo, as nações antigas em relações umas com as outras, faziam a guerra, celebravam a paz, enviavam embaixadores, aliavam-se e tais atos davam nascimento, está claro, a usos e costumes.

É essa a remota origem do Direito Internacional, mas êsses costumes, conquanto uniformes e interessantes para o Direito das Gentes, não poderiam ainda constituir o Direito Internacional, tal como é concebido modernamente. O Direito Internacional pressupõe, como ensina AXEL MÖLLER, a existência de vários Estados independentes, com certo nível uniforme de civilização, ligados entre si em uma comunhão internacional.

Opiniões divergentes.

De modo contrário pensam eminentes internacionalistas³³. O Barão KORFF, no curso que fêz em 1923 na Academia de Direito Internacional de Haia, sustenta tese contrária à de OPPENHEIM. Afirma que modernas investigações históricas provam que o mundo antigo conhecia perfeitamente o sentido das relações internacionais e applicava um sistema de instituições muito desenvolvidas e firmemente estabelecidas. Apela para as *leis* de HAMMURABI, os *Papiros Egípcios*, as *Tábuas Babilônicas* e *Assírias*, para sustentar a sua tese. E tira a conclusão de que o Direito Internacional é antiquíssimo, é uma consequência de tôda a civilização³⁴. É a velha tese de MONTES-

33. W. BEACH LAWRENCE, *Commentaire sur les Éléments du Droit Int. de Wheaton* (1868), p. 99.

34. De grande utilidade para os que querem ter uma idéia exata dos fatos históricos é a consulta da monumental obra de BURET DE LONGCHAMPS, *Tableaux Chronologiques* (MDCCCXXI) e F. LAURENT — *Études sur l'histoire de l'Humanité* (18 vols.). Tenho, contudo, para mim que a História, longe de ser “. testis temporum, lux veritatis, vitae memoria, magistra vitae...” a que se refere CÍCERO (*De Oratore*,

QUIEU³⁶. Depois de afirmar que o Direito das Gentes é naturalmente fundado sobre os princípios de que as Nações devem fazer na paz o máximo de bem possível e na guerra o mínimo de mal possível, sem prejudicar os seus verdadeiros interesses, afirma o genial escritor francês: “Tôdas as nações têm um Direito das Gentes e os próprios Iroqueses, que comem os seus prisioneiros, o têm. Enviaem e recebem embaixadas; conhecem os direitos da guerra e da paz; o mal é que esse Direito das Gentes não é fundado sobre verdadeiros princípios”.

Atribui KORFF a opinião contrária à sua à ignorância das civilizações antigas por parte dos internacionalistas do Século XIX. Estas, segundo êle só, foram estudadas e ensinadas modernamente por CHYBICHOWSKY, VINOGRADOFF, ROSTOVITZEFF e outros.

Aponta casos para provar a antiguidade do Direito Internacional e de suas regras, sancionadas pela religião.

Considera, por exemplo, uma descoberta de SUMMER, de 4 mil anos antes de Cristo, e diz que recentemente se descobriu um tratado, assinado pelo rei ENTEMENA, regulando as fronteiras entre o seu reino de Lagash e o reino vizinho de Ummah.

Por esse tratado, foi designado um árbitro, o rei MISILIN DE KUSH. Eis aí o arbitramento. Recorre à História do Egito. RAMSÉS II concluiu em 1820 A.C. um tratado com o rei vencido dos Hititas, Hausilite, no qual aparece um

lib. II, cap. 36), é melhor caracterizada por GIBBON quando diz: “History which is, indeed, little more than the register of the crimes, follies, and misfortunes of Mankind.” (V.t. NITTI, *La Dem. I*, p. 90). Decline and fall of the Rom. Empire, ch. 3. NITTI (*La Democratie*, I, p. 82) mostra o absurdo de se dizer que a História é a mestra da vida. Sendo o estudo da História de grande auxílio para o Direito Int., consultar-se-á com vantagem, para a política européica: A. DEBIDOUN *Histoire Diplomatique de l'Europe*. SEIGNOBOS, *Histoire Politique de l'Europe contemporaine*.

35. *De l'Esprit des Loïs*, L.l. I., cap. III.

sistema perfeitamente regulado e complicado de extradição de refugiados políticos.

Ora, ninguém nega essas afirmações: o que se contesta é a existência entre os antigos de um Direito das Gentes, tal como é modernamente considerado.

De opinião semelhante à de KORFF é NIPPOLD.

Opinião de Nippold.

No curso professado pelo grande internacionalista suíço NIPPOLD, na Academia de Direito Internacional de Haia (1924), podemos acompanhar a sua argumentação.

Afirma que o Direito Internacional deve ser estudado sem preconceito, “*sub specie aeternitatis*”, pois é um Direito que existiu em todos os tempos e no seio de tôdas as civilizações. Afirma com KORFF a antiguidade do Direito Internacional e que êle era conhecido pelas antigas povoações da África.

E contesta, além disto, que o Direito Internacional seja um produto da raça branca. O japonês UKITA também diz que, se dermos crédito aos historiadores europeus, a História da Humanidade seria a *história da raça branca*.

Segundo o historiador TAKAHASHI, o Japão, antes de ter relação com os europeus, já conhecia o Direito Internacional e applicava suas regras. O mesmo se poderia dizer da China, segundo W. MARTIN (*China Kodai Bankoku Koho*).

Conclui NIPPOLD dizendo que a primeira lição a tirar do estudo da História do Direito Internacional é uma lição de modéstia. O patrimônio que nos legaram as antigas civilizações é imenso e não devemos despezá-lo.

Se o Direito Internacional deve muito à Moral Cristã, diz êle, não devemos esquecer que nos estados *budistas* se faz notar, quando se trata da História da Europa, que as guerras são mais numerosas nos Estados cristão. Com

efeito, o Japão, durante 250 anos, e até a chegada dos estrangeiros, gozou de uma paz ininterrupta. Mas mitiga a sua opinião, dizendo que o *crístianismo* é uma religião tão pacífica como o *budismo* e que não se deve culpar nenhuma destas religiões pelos *erros dos homens de Estado* e da *grande política* ou pelas *lacunas do Direito das Gentes*.

Conclusão.

KORFF e NIPPOLD, segundo creio, não estão com a verdade. O Direito das Gentes é um produto da Moral Cristã, como dissemos atrás, acompanhando OPPENHEIM. Regras isoladas que regem relações entre os povos não constituem, ainda, o Direito Internacional, Direito que regula relações de uma “Família de Nações”.

Antiguidade.

Como dissemos anteriormente, na antiguidade não encontramos o Direito Internacional tal como é concebido modernamente, pois é um produto da civilização cristã e tem apenas 400 anos de existência. Mas já então vamos encontrar os usos e costumes que mais tarde viriam a formar o Direito das Gentes.

Desde o princípio dos tempos históricos, o homem teve de entrar em relação com os seus semelhantes.

” Divididos em tribos, cuja grande lei era o isolamento, tinham os povos primitivos de entrar fatalmente em contato com os outros, pelo menos nas relações bélicas. Uma tribo guerreava com outra, faziam-se tratados para celebrar a paz, eram às vezes enviados embaixadores, cuja inviolabilidade era sancionada pela religião. Iam, está claro, surgindo dessas relações alguns usos e, nos casos idênticos, procediam êsses povos da mesma forma, de tal sorte que

esses usos se transformavam paulatinamente em costumes internacionais.

É essa a remota origem do Direito das Gentes.

Vejam os quais eram esses costumes entre os povos mais importantes da antiguidade.

Os judeus.

Tratemos, em primeiro lugar, dos judeus. Apesar de serem monoteístas e de muito mais elevada moralidade e civilização que os seus vizinhos, os judeus não tiveram grande influência no desenvolvimento do Direito Internacional. Desprezando as outras nações, o povo eleito não podia considerá-las como iguais. Apenas, no modo por que tratavam os estrangeiros, mostravam os judeus o seu elevado nível moral. Examinando-se alguns textos da *Bíblia*, vê-se que, com os escravos estrangeiros, eram mais brandos que todos os povos da antiguidade.

No *Êxodo* (xii — 20, 26 e 27), encontramos os seguintes preceitos: “O que ferir o seu escravo ou a sua escrava com uma vara, e elles lhes morrerem nas suas mãos, será culpado deste crime”. “Se alguém ferir o olho do escravo ou da escrava e os deixar cego de um dos olhos, os deixará livres pelo olho que lhe tirou”.

No *Deuteronomio* (x — 19) se nos deparam os textos ordenando: “amai os peregrinos, porque também vós fostes estrangeiros na terra do Egito”.

No *Levítico* (19, 33 e 34) se preceitua: “Se algum forasteiro habitar na vossa terra e morar entre vós, não o improperéis; mas esteja entre vós, como se fôsse natural; e o amareis como a vós mesmos. Porque também vós fostes estrangeiros na terra do Egito”. E, ainda: “Seja entre vós igual a Justiça, ou delinqüisse o forasteiro, ou o compatriota”.

Nas suas relações bélicas, faziam os judeus uma distinção interessante, assinalada por OPPENHEIM, entre os inimigos capitais e os simples inimigos³⁶.

Com os seus inimigos capitais, os Amalecitas, por exemplo, eram de uma crueldade extraordinária³⁷. Veja-se: *Reis* (I-15) — “Vai, pois, agora e fere a Amalec, e destrói tudo o que êle tiver. Não lhes perdões a êles, e nem cobices coisa alguma sua: mas mata desde o homem até a mulher e o menino, e o que é de mama, o boi e a ovelha e o camelo e a ovelha”.

No mesmo livro, versículo x e seguintes, vemos SAMUEL, por ordem de Deus, repreender a SAUL por não o ter obedecido, fazendo passar a fio de espada os pecadores de Amalec. E logo em seguida vemos SAMUEL matar a AGAG: “xxxii — E disse SAMUEL: trouxe-me a AGAG rei de Amalec. E foi-lhe apresentado AGAG, que era muito gordo e todo tremendo. E AGAG disse: assim me separa a morte amarga? — xxxiii — E disse SAMUEL: assim como a tua espada tirou os filhos às mães, assim perderá a tua mãe entre as mulheres os seus filhos. E SAMUEL o dividiu em quartos diante do senhor em Galgala”³⁸.

“ii — *Reis* (12 — 31): E trazendo os seus moradores, os mandou serrar, e que passassem por cima dêles carroça ferrada: e que os fizessem em pedaços a cutelo e os botassem em fornos de cozer tijolos: assim o fêz com tôdas as

36. Duo Bellorum genere apud hebraeos: Quaedam Dei precepto necessaria, quaedam sponte suscepta. Primi generis Deo indicta, ut in Amalecitas, Chananeos... devotas gentes (*Amalech-Agag Dictionarium Historicum Criticum* — Calmet e Gallico in Latinum translatum. A Joanni D. Mansi Venetiis — MDCCXLVII).

37. EMILIO FERRIÈRE, *Los mitos de la Biblia*, explica o mito de Lot e suas filhas como uma ficção odiosa para atacar os amonitas e moabitais (p. 164). É o mesmo FERRIÈRE que explica pelo ódio internacional entre israelitas e cananeus a maldição de Canaan.

38. O horrível castigo contra Amalec vem descrito belamente por SOARES, Bahiense, *Progynasma Litterario*, p. 613, MDCCXXXVII.

cidadas dos amonitas: e voltou DAVID com todo o exército para Jerusalem”.

Quando entravam em luta com povos de que não eram mortais inimigos, procediam mais humanamente do que as outras nações da época. Assim, no *Deuteronomio*, encontramos as leis da guerra:

1) “Se saindo a fazer guerra contra teus inimigos e, tendo visto a sua cavalaria e as suas carroças, achares que o exército contrário é mais numeroso do que o teu, não o temerás: porque contigo está o Senhor teu Deus, que te tirou da terra do Egito.

2) E quando estiver perto de se dar a batalha, o pontífice se porá na frente do exército e falará assim ao povo:

3) ouve, ó Israel, vós estais hoje para combater contra os vossos inimigos não se atemorize o vosso coração, não temais, não recueis, nem lhes tendes medo;

4) porque o senhor vosso Deus está no meio de vós e êle pelejará por vós contra os vossos inimigos, para vos livrar do perigo;

5) os oficiais, também cada um da frente do seu corpo, dirão, gritando, ouvindo o exército: Há algum homem que tenha edificado uma casa nova e não tenha ainda estreiado? Vá-se e torne para a sua casa: não suceda que êle morra no combate e outro a estreie;

6) há algum homem que tenha plantado numa vinha e ainda não a tenha feito comum, para que todos possam comer dela? Vá-se e torne para sua casa: não suceda que êle morra na peleja, e faça outro o que a êle lhe tocava;

7) há alguém que se tenha desposado com uma mulher e todavia a não tenha ainda em seu poder? Vá-se e torne para sua casa: não suceda que êle morra na batalha e algum outro a tome;

8) ditas estas coisas, acrescentarão êles e dirão ao povo o seguinte: Há algum medroso e de coração tímido? Vá-se e volte para sua casa: para não fazer desmaiar os corações de seus irmãos, assim como êle está assustado de medo.

9) E logo que os oficiais do exército se calarem e acabarem de falar, cada um preparará os seus esquadrões para a batalha.

10) Quando te chegares para combater uma cidade, primeiramente lhe oferecerás a paz.

11) Se ela aceitar e te abrir as portas, todo o povo que houver nela será salvo e te ficará sujeito, pagando tributo.

12) Mas se não quizer aceitar as condições e começar a fazer a guerra contra ti, atacá-la-ás.

13) E quando o Senhor teu Deus te houver entregado às mãos, passarás ao fio da espada todos os varões que nela haja.

14) Reservando as mulheres e os meninos, os animais e tudo o mais que se achar na cidade. Distribuirás o esbulho todo pelo exército e sustentar-te-ás dos despojos de teus inimigos que o Senhor teu Deus te tiver dado.

15) Assim é que has de fazer a tôdas as cidades que estiverem muito longe de tí e não são daquelas que has de receber em possessão.

16) Quanto àquelas cidades, porém, que te hão de ser dadas, nenhum absolutamente deixarás com vida.

17) Mas os passarás todos a fio de espada, convém a saber, aos hetheus, e aos amorrheus, e aos cananeus, aos ferezeus, e aos heveus e aos jebuseus, assim como o Senhor teu Deus te mandou.

18) Para que não suceda que vos ensinem a cometer tôdas as abominações que êles mesmos fizeram a seus deuses e venhais a pecar contra o Senhor vosso Deus.

19) Quando te detiveres muito tempo no sítio de uma cidade, e a tiveres cercado com máquinas para a tomares, não cortarás as árvores de cujo fruto se pode comer, nem debes deitar abaixo a golpes de machado os arvoredos do país circunvizinho: porque isto são *paus*, e não homens, nem podem aumentar o número de teus inimigos.

20) Mas se houver algumas árvores que não sejam frutíferas, mas silvestres e boas para outros usos, cortá-as e engenha delas máquinas, até que tomes a cidade que pejeja contra ti”.

Compare-se o procedimento dos judeus com o dos outros povos antigos e mesmo dos tempos modernos.

É verdade, como diz NITTI (*Dem.* 2, p. 281), que nenhum povo agiu tanto sôbre a civilização moral do mundo como os hebreus: dêles é o nosso Deus e dêles, também, a nossa criação religiosa, o Cristianismo. Ainda dos hebreus nos veiu a sua criação moral, o socialismo. Êste povo insignificante que nunca conheceu o repouso, atormentado, perseguido, cada vez mais forte depois da ruina, cada vez maior depois das perseguições, é o que a civilização produziu de mais admirável. É não só a maior glória da civilização moral, como também uma das suas maiores fôrças de propulsão e de vida.

A superioridade dos judeus sôbre os outros povos é manifesta, e daí o *antisemitismo*.

Quase tudo que há de mais elevado na nossa civilização, na nossa moral, o sentimento de justiça e os mais sábios ideais de fraternidade humana, tudo isto é de origem hebráica³⁹.

A guerra foi a relação normal entre os povos da antiguidade. Fazia-se ela de uma maneira crudelíssima. Lembremos o modo por que os assírios tratavam os vencidos. Diz ALBERT MALET⁴⁰: “Os assírios eram impiedosos para com os vencidos. Infligiam-lhes os mais atrozes supplicios: furavam-lhes os olhos, cortavam-lhes o nariz, as orelhas, e os lábios, arrancavam-lhes a barba e as unhas ou, ainda, os empalavam e os esfolavam vivos. Elevavam troféus com cabeças cortadas. Atiravam os cadáveres às bêtas feras”.

39. CLOVIS BEVILAQUA, *Estudos Jurídicos*, p. 60-1.

40. *L'Antiquité*, p. 56.

Vangloriavam-se os reis dêstes atos de selvageria: de dois matei um, diz ASSURBANIPAL, e levei os sobreviventes como escravos. Construí uma pirâmide diante da porta da cidade. Esfolei vivos alguns dos chefes da revolta e estendi suas peles sôbre esta pirâmide. Outros foram emparedados vivos, outros empalados etc.. Sôbre as ruínas a minha fisionomia expandiu-se, na satisfação do meu ódio encontrei o meu consôlo.

Os deuses da antiguidade eram sanguinários. O deus caldeu ou assírio era um senhor exigente e sanguinário, deuses dos seus povos como ISTAR, em Ninive, ou MARDUK, em Babilônia. Para êles, os estrangeiros eram os inimigos⁴¹.

Lembremos uma inscrição de ASSURBANIPAL: “os homens cuja boca tramará complôs, contra ASSUR e contra mim, tiveram a língua arrancada etc. Fazendo estas coisas, regosijei o coração dos deuses”.

Faziam excepção na antiguidade os persas. Vencedores foram sempre dóceis e clementes para com os vencidos. Lembremos a bondade e a extrema generosidade de CIRO⁴².

Assim mesmo, podemos dizer que, sendo a guerra a forma normal das relações entre os povos da antiguidade, ela serviu de ponto de união para as civilizações.

O comércio era insignificante e não ligava os povos como atualmente. É por uma longa série de guerras que se penetraram as duas civilizações, a do Nilo e a do Eufrates.

Se o problema da paz internacional é, antes de tudo, moral, dependendo da perfeição da alma humana,⁴³ podemos considerar o Decálogo a magna carta da humanidade civilizada.

O Cristianismo iria contribuir no futuro para realizar os ideais de paz e amor entre os homens. Tornando-se re-

41. Sôbre a origem do sacrifício, leia-se E. O. JAMES, *Origins of sacrifice. A Study in Comparative Religion.*

42. MALET, citado, p. 122.

43. MÖLLER, *Cours de l'Académie de Droit International de la Haye.*

ligião universal, o cristianismo funde os princípios mono-teístas da religião mais severa da antiguidade com o cosmopolitismo grego, obtido através da unidade do Império Romano: temos então a “*Pax Romana*”.

Estava reservado ao Cristianismo tornar as nações conscientes do seu fim político comum e, em combate de alguns milhares de anos, pela evolução aperfeiçoadora da humanidade, estabelecer o fundamento do Direito Internacional e da Paz mundial.

Diz muito bem J. MILLER⁴⁴ que a ação de propaganda intelectual e moral da Igreja cristã pela paz é importantíssima, ao lado do desejo constante de multiplicar as instituições pacíficas. Este trabalho de propaganda é valiosíssimo. Só os ignorantes ou os de má fé negarão a importância extraordinária dela.

WELLS, na sua linda obra *Faillite de la Démocratie*, salienta a necessidade e a importância de uma propaganda pacifista, como veremos mais tarde. É preciso, realmente, criarmos uma atmosfera psicológica sinceramente pacifista.

O Direito Internacional nasceu, a princípio, no solo católico, é obra dos mestres espanhóis do Direito Natural, fundado na sabedoria de ARISTÓTELES e no trabalho filosófico de SANTO AGOSTINHO e de SÃO THOMAS DE AQUINO. Mas, depois de GRÓCIO, sua formação foi feita quase exclusivamente pelos protestantes.

Realmente, todo movimento pacifista contemporâneo foi inspirado pelos protestantes ingleses e americanos. Não desprezando, conquanto menor, a importância da Igreja Ortodoxa, que teve no seu seio DOSTOIEWSKY e TOLSTOI, somos forçados a reconhecer a ação formidável das diversas seitas protestantes. Vejam-se a respeito as páginas eloqüentes escritas sobre a política inglesa nas Índias pelos protestantes a PIO IX, e lembrem-se da ação de DAVID URQUHART, inspirador da petição do Sinodo Patriarcal dos

44. *Oeuvres des Églises pour la Paix.*

Bispos armênios de Constantinopla ao Concílio do Vaticano⁴⁵.

Ainda hodiernamente causam admiração os ideais messiânicos (Isaias, II — 2-4): “Em nos últimos dias estará preparado o monte da casa do Senhor no cume dos Montes e se elevará sôbre os outeiros, e concorrerão a êle tôdas as gentes.

E irão muitos Povos e dirão: vinde e subamos ao monte do Senhor e à Casa do Deus de Jacó e êle nos ensinará os seus caminhos e nós andaremos pelas suas veredas: porque de Sião sairá a Lei e de Jerusalem a palavra do Senhor.

E julgará as nações e argüirá a muitos povos: e das suas espadas forjarão relhas de arados, e das suas lanças foices; não levantará a espada uma nação contra outra nação, nem daí por diante se adestrarão mais para guerra”.

Os gregos.

As nações, ou melhor, as cidades gregas, independentes e, ao mesmo tempo, interdependentes, dão-nos o primeiro exemplo de um Direito baseado no consentimento comum, que regula as relações recíprocas dos Estados soberanos⁴⁶.

Antes da conquista macedônica, encontramos a Grécia dividida em uma porção de cidades independentes. Mas os gregos não se podiam esquecer de que tinham a mesma língua, a mesma raça, adoravam os mesmos deuses, eram animados por idênticos ideais de civilização. Por isso eram essas cidades independentes ou soberanas, interindependentes, formando uma comunhão internacional, uma verdadeira “Família de Nações”.

45. DAVID URQUHART, *Some Chapters in the life of a victorian Knight-errant of justice and liberty*, by GERTRUDE ROBINSON, Oxford, 1920.

46. CATELLANI, *Dir. Int.*, p. 15; OPPENHEIM, I, § 39.

Conquanto cruéis nas guerras com os bárbaros, observavam entre si regras restritas de proceder e tinham usos internacionais muito brandos e humanos.

Reconheceram sempre a Santidade dos contratos e se observarmos que a religião era tudo na antiguidade, concluiremos que uma regra baseada em uma sanção religiosa estava muito mais garantida até do que atualmente quando certos governos declaram os tratados “trapos de papel”.

Como faz notar NIPPOLD, confundiam-se outrora o Direito e a Moral, mas essa confusão era menos nociva do que a invenção de um Direito Internacional amoral⁴⁷.

Ao lado das Federações políticas gregas como a Liga anfictiônica, desenvolveu-se o belo Instituto do Arbitramento⁴⁸. As práticas guerreiras, entre os gregos, eram brandas e não se fazia a guerra sem prévia declaração.

Pela neutralização de certas pessoas e lugares, contribui a Grécia para tornar a guerra menos desumana. Não conhecem os gregos o cortejo triunfal dos orientais e dos romanos, nem os troféus tomados no campo de batalha e que perpetuam a lembrança da guerra.

O modo de guerra dos helenos é muito mais civilizado do que o dos outros povos da antiguidade. Salienta J. MÖLLER⁴⁹, que, em relação aos orientais e aos judeus, a concepção grega da justiça e da guerra internacional justifica e representa um grande progresso. Os gregos não conhecem inimigos de Deus, no sentido oriental. Quanto ao destino dos povos, adotam de antemão a fórmula de FREDERICO SCHILLER: “A história é o Tribunal do Mundo”.

47 A êsse propósito, diz GUMFLOWICZ: “A Moral é a própria vida e a fonte de Direito. O que hoje é Direito, ontem foi Moral, daí tôda a moralidade tender a tornar-se Direito. A moralidade é o Direito que domina na vontade popular”. (*Dr. Polit., Fil.* 3). Não é outra a lição de AXEL MÖLLER: “Like all other law, International Law rests, in the last instance, upon an ethical basis”, (I, p. 65).

48. TOD, *International Arbitration amongst the Greeks* (1913).
RALSTON, *International Arbitration from Athens to Locarno* (1929).

49. *Curso de Haya*, vol. 31.

Este ponto de vista é favorecido pelo fato de reinar entre os Estados gregos uma inconstância perpétua da fortuna militar. Uma tirania fundada unicamente na força das armas não se podia prolongar muito tempo⁵⁰.

A classe sacerdotal não era favorável às guerras. A sacerdotiza THEANO⁵¹, cinco séculos antes de Cristo, na época da guerra de Peloponeso, recebe oficialmente a ordem de pronunciar fórmulas de maldição. Mas responde com dignidade: “Sou sacerdotisa para abençoar, e não para amaldiçoar”.

Praticaram as cidades gregas a *extradição de criminosos*. Mesmo quanto aos estrangeiros, deram o exemplo instituições tendentes a protegê-los. Lembremos os *prorenos*, guardas da hospitalidade, e os tribunais para estrangeiros.

Não nos devemos esquecer do cosmopolitismo grego. SÓCRATES já dizia: “Sou um cidadão do mundo”; e, quatro séculos antes de Cristo, SÓFOCLES coloca na bôca de sua *Antigone* a lei fundamental do amor ao próximo.

Roma.

Passemos a Roma. Por mais longe que investiguemos as instituições romanas, encontraremos uns sacerdotes, os *Feciales*, incumbidos de dirigir as relações de Roma com os

50. Mesmo com os outros povos, os gregos eram relativamente brandos na guerra. Exemplo, a generosidade de ALEXANDRE em relação a PORO (*Histoire Universelle* — trad. de L'ANGLAIS par une Société de Gens de Lettres, Amsterdam et à Leipzig — chez Arks féc et Merkus — MDCCLI, vol. XIII, p. 70). Se notamos este procedimento de ALEXANDRE, não podemos deixar, também, de nos referir a ASOKA — V. NITTI, *Dem.* I, p. 321.

51. Theano, sacerdotisa do tempo de Agraule — PLUTARQUE — *Les vies des hommes illustres*, tomo II, p. 263 (Alcibiades).

Sobre Alcibiades: JUSTINUS, Lib. 5.^o, cap. 8, *Xenophonte Histo.* G.L.I., *Thucydides*, lib. 5.5.7.8.

outros povos, aplicando um direito divino e sagrado, um “Jus Sacrale e Jus Feciale”⁵².

Devemos distinguir nas relações de Roma com os outros povos dois casos principais:

- 1) Roma tinha tratado com o povo estrangeiro;
- 2) Roma não tinha com êle tratado algum;

Na primeira hipótese, as relações eram minuciosamente reguladas pelo Direito.

Com o correr dos tempos, foi tal a quantidade de estrangeiros em Roma, que se formou para êles o “Jus Gentium”, aplicado pelo “Praetor Peregrinus”.

Os tratados de Roma com os outros povos eram:

- 1) de amizade (*amicitia*);
- 2) de hospitalidade (*hospitium*);
- 3) de aliança (*foedus*).

Às vêzes nos tratados se combinava que qualquer dúvida posterior seria decidida por árbitros, os *recuperatores*.

Quando não havia tratado de aliança, dominava o arbítrio. A pessoa que entrasse no território romano era escravizada e, assim, o romano que penetrasse no território estrangeiro era reduzido, também, à escravidão (exceto os embaixadores). Quando voltavam novamente à pátria, entretanto, os escravos se tornavam livres pelos “Jus Postliminii”.

A guerra era uma instituição legal, com regras precisas. As justas causas de guerras eram:

- 1) a violação do domínio romano;
- 2) a violação dos embaixadores;

51. ACCIOLY, § 47, *Histor. Univ. par une société de Gens de Lettres*, MDCCXLVII, p. 43 e 49, t. VIII. Em TITO LIVIO, *L. I., cap. 25*, vêm particularidades interessantes sôbre as atribuições dos feciais. Refere-se à decisão entre Roma e Alba, por meio dos *Horácios* e *Curíacios*, bem como ao tratado então celebrado, modelo dos futuros tratados, que seriam celebrados pela cidade Eterna.

- 3) a violação dos tratados;
- 4) o auxílio aos inimigos de Roma.

E somente começavam a guerra os romanos, se satisfações não fôsse dadas a Roma.

A guerra era sempre cruelíssima⁵². Terminava:

- 1) por tratado de paz;
- 2) pela “Deditio”, e
- 3) pela “Occupatio”.

“Ad instar” da “proxenia”, existia em Roma o patronato, em virtude de que determinados estrangeiros ou povos tinham um defensor das suas pretensões legítimas em um cidadão romano.

O *patrono* de tôda a Sicília era CÍCERO.

Finalmente CARACALLA applicou a todos os habitantes do Império o Direito Romano.

Como veremos mais tarde, o Direito Romano, a razão escrita, muito influiu no desenvolvimento do Direito Internacional.

Não podemos dizer, contudo, que em Roma existisse um Direito Internacional como o concebemos modernamente⁵³. O mesmo podemos dizer da Grécia. Na Grécia, o Direito Internacional tinha uma applicação restrita: as *Anfictônias* união para defesa dos seus interesses comuns, dão-nos o exemplo de uma verdadeira Família de Nações.

Roma era um *Império do Mundo* (World Empire). É necessário para a existência do Direito Internacional uma base de costumes comuns e concepções jurídicas comuns.

52. O próprio CESAR não primava pela bondade. Apontaremos o seu procedimento no cerco da Alessia e para com Vercingetorix. Mesmo com os heróicos herminios procedeu ferozmente, como narra MANOEL FARIA e SOUZA, na sua *História del Reyno de Portugal* (En Bruxelas, MDCCXXX, cap. X, p. 71), obra interessantíssima e digna de meditada leitura. NITTI, *La Dém.* I. p. 366.

53. SÉFÉRIADÈS, *Cours*, t. 34, p. 228. AXEL MÖLLER, p. 13.

Diz muito bem DIENA⁵⁴ que uma sociedade de Estados, o que denominamos Comunhão Jurídica Internacional, só se forma quando existe uma pluralidade de Estados que entram em relações recíprocas, submetem-se a certas normas e têm uma comunhão de idéias morais e jurídicas, isto é, o que se denomina “*consciência jurídica comum*”.

A Idade Média.

Variam muito os historiadores na determinação das *épocas históricas*. Alguns prolongam a Idade Média até a renascença das letras e das artes, outros até a queda do *feudalismo*. Podemos, se atendermos unicamente ao desenvolvimento intelectual, limitá-la por SANTO AGOSTINHO e BOÈCIO, de um lado, por BACON e DESCARTES, de outro (domínio da Escolástica).

Não erraríamos se a prolongássemos até a Reforma ou, ainda, até quase o fim do Século xv, em que são fatos notáveis o desabamento do Império do Oriente, a conquista de Granada, a invenção da tipografia, a união da Bretanha, o último grande feudo, a França, o descobrimento da América e o nascimento de LUTERO.

Adota-se vulgarmente a seguinte divisão da História: Antiguidade, desde os mais remotos tempos até a queda de Roma em 476; Idade Média, de 476 a 1453 (tomada de Constantinopla); Idade Moderna, de 1453 a 1789 (Revolução Francesa); e, Idade Contemporânea, de 1789 até hoje.

Como ensina KORFF, os historiadores costumam dividir a Idade Média em dois períodos:

1. do Século v ao x, ou “Idades Sombrias” (Dar-kages) e,
2. do xi ao xvi.

54. *Derecho Internacional Publico*, 1932, p. 7.

Roma era um Império do Mundo (World Empire) que absorvia todos os povos antigos. Dificilmente poderiam os romanos conceber um Direito destinado a regular relações de Estados soberanos, pois estes não existiam.

A religião cristã ainda veio aumentar a unidade do Império (momentâneamente). As coisas continuaram neste pé mesmo depois da divisão do Império (395).

Em 476, dá-se a queda de Roma⁵⁵ e ROMULUS AUGUSTULUS, o último imperador, é substituído pelo chefe bárbaro ODOACRO, quando começa a Idade Média.

Os bárbaros invadem o Império. Nas Gálias surge o Reino dos Francos, com CLODOVEU, em 476. Vencido ODOACRO por TEODORICO, 473, forma-se na Itália o reino dos Ostrogodos.

Em 456, o reino dos Visigodos é estabelecido na Espanha. Os vândalos formaram um reino na África, com Cartago por capital. Os saxões tomaram fé na Bretanha em 449.

Estes povos, que repartiam entre si o Império, eram bárbaros e não estavam em condições de assimilar a cultura dos vencidos.

Muitos anos foram precisos para que se erguessem a um nível moral e intelectual próximo do romano.

Adotaram a religião cristã e a civilização romana, mas dificilmente poderiam pretender tornar-se romanos.

Há exagero, contudo, por parte daqueles que afirmam ter a cultura romana desaparecido inteiramente. Germens de cultura subsistiam aqui e ali, escolas e homens notáveis mantinham a tradição da cultura antiga. Lembremos somente BOÉCIO e a Escola de Ravena, que atravessou todo esse período de obscurantismo e, foi como que o ponto de partida da célebre escola de Bolonha (CLOVIS BEVILAQUA, *Estudos Jurídicos*, p. 81).

Realmente, depois da queda do Império do Ocidente e durante os governos de Odoacro e dos Ostrogodos, a instrução manteve-se ainda ordenada, como ensina FEDERICO CICC-

55. *Dialogos de varia historia*, PEDRO DE MARIZ — MDCCXLIX.

GLIONE, na sua excelente *História do Direito Italiano*, o mesmo acontecendo com a reconquista de JUSTINIANO.

Deixando de parte as minúcias, podemos dizer que nas províncias bisantinas da Itália, além de escolas que poderemos dizer secundárias, existiam as superiores para o ensino do Direito: Roma e Ravena.

A escola de Roma foi continuação da famosa Escola existente em Roma durante o Império e mantinha a mesma organização.

A escola de Ravena surgiu certamente depois de JUSTINIANO, sendo impossível precisar a época do seu nascimento.

Discute-se ainda muito sobre a origem da Universidade de Bolonha⁵⁶. Parece-nos indubitável, contudo, que a Escola de Bolonha nada mais é do que transformação da de Ravena⁵⁷.

Em 800, CARLOS MAGNO restabeleceu novamente a unidade e foi coroado Imperador Romano pelo Papa Leão II.

56. G. MANACORDA, *Storia della scuola in Italia*, Palermo, 1914.

57. Veja-se FEDERICO CICCAGLIONE, *Manuale di storia del Diritto Italiano*. TARLAZZI, *La Scuola di Diritto Romano in Ravenna, ed in Bologna*. RICCI, *Origini dello studio ravennato*. RIVALTA, *Discorso sopra la scuola delle leggi romane in Ravenna ed il collegio dei giureconsulti ravennati*. Ravenna, 1888. SCHUPPER, *Le Università ed il diritto*, nel. vol. III dell'Opera: *Gli albori della vita italiana*, Milano, 1891. *La scuola di Roma e la questione in irneriana*, in *Memorie della R. Accademia dei Licei*, 1897. SARTI, *De claris Archigymnasii bononiensis professoribus a saeculo XI usque ad saeculum XIV, Bononiae*, 1769-1772, n. ed. Bologna, 1889. MALAGOLA, *Monografie storiche sullo studio bolognese*, in Bologna 1888. CHIAPPELLI, *Lo studio bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti con la scienza preirneriana*, Pistoia, 1888. GLORIA, *Autografo di Irnerio e origine delle Università di Bologna*, Padova, 1888. TAMASSIA, *Bologna e le scuole imperiali di diritto*, in *Archivio giuridico*, 1888. PATELTA, *La scuola giuridica constantinopolitana del secolo XI e la scuola di Bologna, negli studii storico-giuridici offerti a F. Schupfer*, Torino, 1898. ZACHARIA VON LINGENTHAL, *Il diritto romano nella bassa Italia e la scuola giuridica di Bologna, in Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, 1885. RIVIER, *L'Université de Bologne et la première renaissance juridique*, em *Nouvelle Revue historique*, 1888.

O Império Franco durou pouco, pois em 845, pelo tratado de Verdun, se fracionou em três partes, que foram o embrião de onde mais tarde se formariam as diversas nações européias.

Na Idade Média, poderia ter-se formado um Direito Internacional perfeito, como observa SÉFÉRIADÈS, mas isso, infelizmente, não aconteceu⁵⁸.

Nos Séculos XV e XVI.

Nos Séculos xv e xvi, o Direito das Gentes torna-se indispensável na Europa. Nesse pequeno continente, surgiu uma multidão de Estados absolutamente independentes. Com o desenvolvimento extraordinário do comércio naquela época, estabeleceram-se relações entre os povos. Era indispensável que um Direito aparecesse para regular essas relações.

Fatores que influíram no desenvolvimento do Direito Internacional nessa época.

Ensina OPPENHEIM que em tal época sete fatos influíram grandemente no desenvolvimento do Direito Internacional. Vejamos quais foram:

1. *Os civilistas e canonistas.*

O renascimento do estudo do Direito Romano, com IRNERIO, os glosadores e posiglosadores, que reputavam êste Direito, o Direito por excelência, a “Ratio Scripta” não poderia deixar de influir grandemente na formação de um Direito que se criava nessa época. Como a ciência grega, o Direito Romano desaparecera só aparentemente da Europa. Com a invasão dos bárbaros, povos ignorantes e devido ao

58. V. AXEL MÖLLER, p. 13.

proselitismo de uma nova religião, a filosofia grega, a ciência helênica transportou-se para a Ásia. Numerosos sábios e filósofos gregos refugiaram-se na Côrte Persa, e formou-se no Oriente importante núcleo intelectual que floresceu principalmente em Bagdá, enquanto baixava o nível mental europeu. Mais tarde, quando os árabes, derramando-se pelo Norte da África, se apoderaram da Espanha e vieram ameaçar tôda a Europa, que naturalmente dominariam, se os guerreiros de CARLOS MAGNO não os tivessem detido em Tours, trouxeram todo o tesouro da filosofia e da ciência dos gregos e, assim, determinaram uma revolução no mundo, fomentaram a renascença, fizeram com que os modernos conhecessem as obras antigas: as científicas, sobretudo de Alexandria, e as filosofias da Grécia. Por êsse modo se estabeleceu ou, antes, se restabeleceu a unidade do pensamento científico e filosófico⁵⁹.

Em relação ao Direito, observa CLOVIS BEVILAQUA, as coisas se passaram de outro modo, mas o resultado foi o mesmo. O Direito Romano sempre dominou na Europa como lei. Não foi elemento posto à margem, atirado fora por algum tempo e descoberto por povos de outra origem que novamente o restituíram à Europa. Hoje a lenda da descoberta de um exemplar das *Pandectas* em Amalfi, ao tempo de LOTÁRIO II, está completamente desmoralizada depois dos estudos de SAVIGNY sôbre a História do Direito Romano na Idade Média⁶⁰.

É de notar que os civilistas consideravam o Direito Romano o Direito do mundo civilizado e tratavam de várias matérias internacionais, comenta o *Corpus Juris*.

Os canonistas, por sua vez, discorreram sôbre a guerra, procurando abrandá-la, torná-la mais humana⁶¹.

59. CLOVIS BEVILAQUA, *Estudos Juridicos*, p. 74.

60. CLOVIS BEVILAQUA, *Estudos Juridicos*. SAVIGNY, *Hist. du Dr. Rom. au Moyen Age*, trad. Guenoux, 1830.

61. LAFAYETTE — §§ 10 e 11.

2. *As coleções de leis marítimas.*

No Século VIII, começou o comércio marítimo a desenvolver-se e apareceram costumes marítimos, reunidos em corpos de leis. As mais notáveis dessas leis marítimas foram o *Consolato del mare* (sec. XIV) de Barcelona; as *leis de Oleron* (sec. XIII); a *lei Rhodia* (sec. VIII ou IX); as *leis de Wisby* (sec. XIV), da ilha de Gothland na Suécia. Destas leis, a mais importante é o *Consulado do mar* (LAFAYETTE, p. 21).

3. *As ligas de cidades.* O terceiro fator foram as ligas de cidades para proteção de seu comércio. A principal delas é a *Liga Hanseática*⁶².

4. *As embaixadas permanentes.*

5. *Os exércitos permanentes.*

6. *A renascença e a Reforma.*

Diz muito bem OPPENHEIM (1 — 60) que a renascença das ciências e das artes no Século XV, juntamente com a ressurreição do conhecimento da antiguidade, reviveu os ideais filosóficos e estéticos da vida grega e os transferiu para a moderna. Surgiu a convicção de que os princípios cristãos deveriam ser observados tanto em matéria nacional como internacional. De outro, lado, a reforma pôs fim à supremacia do Papa sobre o mundo civilizado.

Os Estados protestantes não poderiam reconhecer mais o poder arbitral do Papa. Se é verdade que o *Código da Ética Cristã* contido no *Novo Testamento* serve como regra de proceder nas relações internacionais e como ponto de referência para se saber se um procedimento é justo ou injusto, conforme ensina DAVIS⁶³, pode-se calcular a influência extraordinária da Reforma, considerada por CALVO como um dos mais notáveis acontecimentos da História do mundo.

62. BÜTLER and MACCOBY, p. 24.

63. *International Law*, p. 28.

Ensina NITTI⁶⁴ que os homens que vivem na nossa civilização obedecem às mesmas paixões e seguem em parte os mesmos instintos que os seus antepassados. Sòmente as idéias morais e os sentimentos de ordem elevada determinam grandes movimentos da humanidade e contribuem para o seu aperfeiçoamento.

Interpretações arbitrárias de hipóteses científicas, como o transformismo, a evolução, a hereditariedade das qualidades adquiridas, durante muito tempo entretiveram as ilusões mais absurdas. O que há de melhor em nós, o que atenua a violência dos instintos, das paixões, é apenas o fruto das grandes concepções morais e religiosas. O próprio socialismo não pôde implantar-se sòlidamente senão nos países penetrados do *espírito de Israel e da Civilização cristã*.

Esta influência extraordinária da Reforma no Direito Internacional será por nós estudada detalhadamente em tempo oportuno.

Conquanto GRÓCIO procurasse remontar o Direito das Gentes aos gregos e romanos, autores modernos não aceitam tal tese. O sonho de dominação universal, acalentado pela Roma antiga, era a negação do Direito Internacional.

A Igreja herdou de Roma⁶⁵ o desejo da unidade, aspirando organizar a *Monarquia Universal*.

64. *La Démocratie*, 1933, p. 12.

65. VIRGILIO (*Eneida*, I, 278; IV, 227, 231; VI, 851-853) proclamava o destino de Roma: exercer uma soberania à qual os deuses não impuseram nenhum limite, no espaço e no tempo. DANTE, seguindo o poeta, proclamava a missão de Roma divina e sua história um milagre da Providência. O prestígio de Roma era tal que BARTOLO taxava de herético quem duvidava que o imperador da Alemanha fôsse imperador do mundo. Sendo a cidade eterna sede do Império Universal, devia o próprio Cristo ser considerado romano (*Div. Com.*, Purg. 102). *De Monarchia* II, 4 e NITTI, (*La Dém.*, 2.º, p. 277) descreve magistralmente a luta entre a Igreja Católica e o Estado. Mostra o grande escritor que a Igreja de Roma, onde tudo se vende (DANTE, Par. XVII, 51), nunca deixou de sonhar com a dominação universal. Em uma democracia, o regime da *separação da Igreja e do Estado* é o único meio

A Igreja cedeu mesmo à tentação de reivindicar o reino dêste mundo, idéia repelida por Cristo (S. MATHEUS — 48).

Apontemos os Papas. GREGÓRIO VII condena o poder temporal dos Príncipes (*Epistolae*, Lib. VIII, I — 21), sendo o papado o Sol e a realeza a Lua; o sacerdócio tendo sido instituído por “ordinationem divinam” e a realeza por “extorsionem humanam”, o poder sacerdotal é superior ao civil, como a alma ao corpo. Durante tôda a Idade Média, a Igreja trabalhou por obter o predomínio dessa tese teocrática da unidade do mundo⁶⁶.

Triunfasse a Igreja e o Direito Internacional não poderia se desenvolver sob sua influência, como observa FAUCHILLE (vol. I, p. 73). O absolutismo eclesiástico é ainda muito mais perigoso do que o leigo, pois se funda na vontade insondável de Deus, e não conhece limites.

A unidade desejada pela Igreja é incompatível com o Direito Internacional, e a Igreja era no fundo inimiga das Nações. Estas se constituíram graças à Reforma, quando os príncipes se opuzeram às pretensões dos Papas. A Reforma estabelecendo a autoridade da Escritura Santa, concorreu para excitar a atividade intelectual do povo e para sua instrução, bem como para o aparecimento das literaturas nacionais. A reforma foi que fêz penetrar na vida moral dos povos no século XVI as idéias de liberdade religiosa e de liberdade política. Dela se originam tôdas as liberdades modernas⁶⁷.

de existirem os dois poderes sem conflitos permanentes. O conflito histórico entre a Igreja e o Estado só pode ser solucionado pela separação completa e com a liberdade religiosa plena, absoluta, irretrita. Sempre que o catolicismo dominou soberanamente, abafou a liberdade e impediu o progresso econômico e social (p. 279). Não nos devemos esquecer nunca de que “l’opposition fondamentale entre catholicisme et démocratie, entre catholicisme et liberté ne disparaîtra jamais...” (NITTI, *La Dém.*, 2.º, p. 284).

66. LAURENT, *Études sur l’histoire de l’humanité*, tomo VI, p. 109.

67. Les grandes démocraties modernes sont nées dans des pays de civilisation chrétienne; mais dans des pays où le catholicisme s’était atténué, où il ne dirigeait plus avec autorité l’État, chez des popula-

MAX BOEGNER⁶⁸ diz que, constituídas as nações, devido à Reforma, a ciência do Direito das Gentes data do Século XVI. Somente então, os Estados secularizados se tornam sujeitos de Direito, e as relações múltiplas que sua coexistência no seio de uma mesma comunhão humana os obriga a estabelecer entre si, na plenitude de sua soberania, dão ao Direito Internacional o objeto sem o qual êle não poderia existir. GRÓCIO recebeu, como em geral os reformados das provinciais unidas, uma forte cultura bíblica. Assim recorre, na sua argumentação, à autoridade divina e cita freqüentemente a *Bíblia*. Os sucessores de GRÓCIO nos Séculos XVII e XVIII, ZOUCH, PUFFENDORF, BARBEYRAC, BURLAMAQUI, WOLF, WATTEL, todos são protestantes e durante dois séculos o Direito Internacional aparece, como salienta BOEGNER, como sendo uma ciência reformada.

Entre todos êstes internacionalistas protestantes existe a convicção de que os deveres internacionais são uma cate-

tions qui, sous l'effet du protestantisme, s'étaient éloignées du catholicisme (NITTI, *La Démocratie*, vol. II, p. 247). "Dans les pays d'Europe et d'Amérique, presque tous les grands mouvements politiques qui ont déterminé la formation des démocraties modernes, sont sortis des luttes religieuses contre l'église catholique, et ils ont pris naissance souvent dans des pays protestants" (id. p. 249).

Esta é a tese do grande NITTI, que mostra que o fator religioso desempenhou grande papel no nascimento da democracia, sendo sempre um movimento exterior ao catolicismo e mesmo contrário a êle (p. 249 e 254). Da mesma forma o *Budismo*, na sua essência antes uma filosofia que uma religião, rebaixa o nível da vida, alimenta nas almas um quietismo mórbido, e, conquanto tenha uma moral altíssima, não contribui de forma alguma para a emancipação humana (p. 249).

"On peut dire que le principe de la liberté moderne, liberté de penser, de se reunir, de discuter, d'avoir une opinion, de la divulguer et de l'enseigner — liberté substantielle de l'individu, indépendante de l'État et de l'Église, ont peut dire que cette liberté n'est venue que de la réforme protestante, et que seul l'esprit de la réforme protestante a fait surgir en Amérique la première grande république et la première constitution vraiment démocratique". (NITTI, *La Dém.* 2.^o, p. 270).

68. MAX BOEGNER, *Cours VI*, p. 262.

goria dos deveres cristãos. A atuação pacífica dos reformados foi constante através dos tempos.

LUTERO detestava a guerra. ERASMO e CALVINO foram pacifistas e este condena a guerra como coisa horrível e contra a natureza, uma enormidade. CALVINO formula claramente as leis da guerra, e diz que um povo, levado a uma guerra de defesa, não deve esquecer nunca a solidariedade humana e que todos somos irmãos (*Opera*, p. 619). Toda crueldade deve ser evitada, respeitadas também as árvores e tudo que serve de alimentação ao povo. A guerra para CALVINO não se estende aos não combatentes, cujas vidas devem ser respeitadas. Os Quakers desejavam transportar os preceitos de JESUS CRISTO relativos ao perdão das ofensas, à não resistência, à paz, para o domínio das relações internacionais.

Entre eles se salientam WILLIAM PENN e ANTONIO BENEZET. A organização internacional teve como pioneiros sempre homens imbuídos nos princípios da Reforma. Sintetizando o magnífico curso na Academia de Direito Internacional de Haia, em 1925, em que tratou da influência da Reforma sobre o desenvolvimento de Direito Internacional, MAX BOEGNER, pastor da Igreja reformada da França, assim se expressa: “Ainsi s’est exercée depuis le xvième siècle, ainsi s’exerce encore aujourd’hui sur le développement du droit international l’influence des Églises de la Réforme. Parce qu’elle est, non pas une Réforme entreprise et achevée en un moment dans l’histoire, mais un mouvement, un esprit qui porte en lui une force inépuisable de croissance, de renouvellement et d’approfondissement. La Réforme après avoir rendu possible et soutenu de tout son effort la formation de nations indépendantes, devait nécessairement découvrir la sauvegarde de cette indépendance dans une société des nations garantissant à chacune le respect de ses droits essentiels. Elle continuera dans l’avenir, par fidélité aux grands principes de l’Évangile du Christ, à rendre la coopération des peuples dans un commun labour pour fonder la vie internationale, dans tous les domaines, sur la recon-

naissance de la valeur sacrée de la personne humaine et des exigences de la solidarité”⁶⁹.

7. *Os projetos de paz perpétua*⁷⁰.

Dêles nos ocuparemos mais tarde. Por agora advertiremos somente que não são puras quimeras. ROUSSEAU, no “Jugement sur la paix perpetuelle”, — salienta, sôbre o projeto de SULLY, que o seu primeiro autor é HENRIQUE IV, que nada tinha de insensato, e SULLY, que estava longe de ser um visionário. O sistema era apenas bom demais para ser adotado: “. . . ce qui est utile au public ne s’introduit guère que par la force, attendu que les intérêts particuliers y sont presque toujours opposés”. (*Oeuvres politiques* de J. J. ROUSSEAU, vol. 3.º, éd. 1821).

Poderíamos dividir a história do Direito Internacional de diversas formas, segundo critérios vários. Limitar-nos-emos, porém à estudar a evolução de Direito das Gentes nos seguintes períodos:

do século XVI até fins do século XVIII;

do século XVIII até a guerra do 1914;

desta até hoje, abrangendo a segunda conflagração mundial.

O Direito Internacional forma-se no continente europeu quando se constituem os Estados modernos.

Como veremos a consolidação dos Estados nacionais deve-se a LUIS XI, de França, HENRIQUE VIII, da Inglaterra, e FERNANDO DE ARAGÃO, da Espanha.

69. JACQUES DUMAS, *Les Origines Chrétiennes du pacifisme contemporain* (Paris, 1914). N. WEISS, *La Démocratie et le Protestantisme* (Paris, 1924).

70. OPPENHEIM, I, § 42, n. 7, p. 61.

Literatura.

TAUBE, *Les origines de l'arbitrage international*, R.C.A., t. 62
VAN KAN, *Droit de la paix*, R.C.A., t. 66.

Do Século XVI até fins do Século XVIII.

Surge, então, a oportunidade para a criação do Direito Internacional moderno.

A estrutura política medieval transforma-se completamente. As coletividades políticas libertam-se da supremacia do Papa e do Imperador.

Já nos referimos ao papel desempenhado na França por LUIS XI, na Inglaterra por HENRIQUE VIII e FERNANDO DE ARAGÃO, na Espanha.

“Le Roi de France est Empereur en son Royaume. Le Roi n’a point de souverain dans les choses temporelles”.

É a afirmação do poder político supremo do Príncipe. Ao mesmo tempo, formam-se nos Estados nacionais línguas e literaturas diversas.

Na Idade Média, a língua era única, a latina. Começa então o particularismo das línguas como afirmação de individualismo político. É o que se dá hoje na Noruega, na Irlanda e em Israel.

Como dissemos anteriormente, a formação dos Estados nacionais é impulsionada pela Reforma.

Concentra-se o poder político.

Cada vez mais se cristaliza a idéia de um poder instituído, inerente à idéia do Estado.

A base territorial torna-se importante para caracterizar o Estado.

Com a concentração do poder, o Príncipe encarna o Estado.

71. MACHIAVEL, *O príncipe*.

O Príncipe é onipotente e pode mesmo tirar a vida de seus súditos, sem justa causa ou qualquer forma de juízo.

No trabalho de MIGNET, *Antonio Perez et Philippe II*, temos uma carta do confessor de PHILIPPE II, DIEGO DE CHAVES, sôbre a morte de ESCOVEDO.

“Segundo minha opinião sôbre as leis, o Príncipe secular que tem poder sôbre a vida dos seus súditos, assim como pode tirar a vida dêles por meio de julgamento regular, pode fazê-lo sem justa causa e sem nenhuma formalidade. Deve-se acreditar que a ordem dada pelo Príncipe é sempre justa”.

Identifica-se o interêsse do Príncipe e o interêsse do Estado.

No capítulo XIV do *Príncipe*, MACHIAVEL diz que o Príncipe deve dedicar-se à guerra, pois a personalidade do Príncipe se mede por seu valor militar.

A família do Príncipe se identifica com o Estado e daí políticas dinásticas e numerosas guerras. São as guerras de sucessão, como a da sucessão de Espanha.

Surge então a noção de soberania do Estado. Em 1576, BODIN, nos *Seis Livros da República*, lança a teoria da soberania.

No tempo de BODIN, a guerra civil enfraquecera muito o poder na França e êle se preocupou com a necessidade de reforçar o poder para assegurar a ordem.

Apresenta então a doutrina da soberania, “summa potestas” ou “majestas”.

A doutrina da soberania aceita impede o desenvolvimento do Direito das Gentes. Esta idéia de soberania ainda é acentuada no *Leviathan* de HOBBS.

A doutrina caracteriza-se pelo aparecimento dos teólogos espanhóis, VITORIA e SUAREZ. Procuram conciliar a concepção cristã da unidade do gênero humano com o fato histórico da distribuição do poder entre os Estados soberanos, mesmo com o conceito aristotélico que vê no Estado uma comunidade perfeita e a forma mais elevada das sociedades humanas.

Na Idade Média, SÃO TOMÁS DE AQUINO escreve sôbre a paz e sôbre a guerra.

Preocupados em dar indicações úteis aos diretores de consciência dos Grandes, principalmente a coroa espanhola, nos Séculos xv e xvi, os teólogos espanhóis examinam problemas internacionais e salientam que os reis, conquanto onipotentes, não têm um poder arbitrário.

Vitoria.

VITORIA, que viveu de 1480 a 1546, era um dominicano espanhol, que ensinou em Salamanca. Suas lições, recolhidas pelo seus alunos e publicadas depois de sua morte, tratam de problemas internacionais com grande visão.

No trabalho *De indis noviter inventis*, determina os direitos e os deveres espanhóis em relação aos selvagens do Novo Mundo.

No *De jure belli hispanorum in barbaros*, enumera os casos e o modo de luta armada contra os índios da América.

Rejeita VITORIA o conceito medieval do Direito Internacional. Não admite um título de dominação universal do Imperador, nem que os espanhóis tenham poder sôbre os índios em virtude da Bula Pontificia *Inter caetera*.

Considera os índios, apesar de não-cristãos, como parte da sociedade humana universal que existe entre os cristãos e os não-cristãos; desta sociedade natural resultam os direitos, notadamente de comércio, de imigração etc. . .

Suarez.

O jesuíta SUAREZ viveu de 1548 a 1616 e ensinou em Coimbra. Escreveu o trabalho *De legibus ac Deo legislatore*. O trabalho de SUAREZ engloba o conjunto do problema das leis e do Direito Natural e dá uma definição de

Direito Internacional, escoimada de elementos religiosos e válida ainda hoje: “Conquanto cada cidade independente, cada reino, constitua em si uma comunidade perfeita e formada por seus membros, nenhuma destas comunidades deixa de fazer parte do conjunto que é o gênero humano. Jamais estas comunidades podem separadamente bastar-se a si mesmas, sem ter necessidade do auxilio das outras, de onde a união, seja para aumentar o bem-estar, seja por utilidade ou por uma necessidade moral”.

Dai se conclui que a ligação entre as comunidades não deriva do Direito Natural mas resulta das considerações sociológicas.

Diz SUAREZ: “por êste motivo tem necessidade de algum Direito que as reja convenientemente neste gênero de relações e de sociedade”.

Aparece, portanto, o Direito como conseqüência de relações que se estabelecem necessariamente entre as coletividades distintas que fazem parte de uma sociedade maior.

Vemos, assim, o elemento utilitário ligado ao princípio ético, que funda o Direito na crença de uma harmonia necessária de interesses.

Gentilis, Grócio, De Martens.

Outros escritores tratam dos problemas do Direito Internacional, principalmente escritores protestantes.

Tratando de estudar o Estado, BODIN examina os problemas referentes aos tratados, território, guerra etc., utilizando-se de dados fornecidos pela prática.

ALBERICO GENTILIS (1552-1608), de origem italiana, pertence ao número dos escritores protestantes. Filho de pai protestante que se exilou na Inglaterra. Professor em Oxford, foi advogado dos espanhóis perante os tribunais de prêsas ingleses.

Estudou os problemas de um ponto de vista prático e escreveu em 1588 o *De Jure Belli*, onde estuda o problema

da legitimidade da guerra, servindo-se da prática do seu tempo. É, por conseguinte, um positivista porque se baseia nas regras efetivamente aplicadas pelos Estados em suas relações.

Outros escritores partem de considerações filosóficas na busca da regra internacional.

Vejamos o maior de todos, HUGO GRÓCIO.

Nascido na Holanda, em 1583 (Delft), fez seus estudos em Leyde e, mais tarde, em Orléans. Foi poeta, filósofo, polemista, humanista e jurista. A princípio, envolveu-se nas lutas religiosas, combatendo os calvinistas e a predestinação. Preso em 1619, quando BARNEVELDT foi decapitado, foi condenado a prisão perpétua. Dois anos mais tarde, evadiu-se espetacularmente em uma caixa de livros, preparada por sua mulher. Refugiou-se na França, onde permaneceu até 1631, data da morte de MAURÍCIO DE NASSAU. Em 1634, torna-se embaixador da Suécia em Paris, voltando à Suécia em 1645. Morreu em um naufrágio, em Rostock (1645).

Em 1604, escreve o *De Jure Praedae*, consulta redigida para a Companhia das Índias.

Mais tarde, um capítulo do *De Jure Praedae*, o *Mare Liberum* (o mar livre), foi utilizado para protestar contra a pretensão da Grã-Bretanha que queria impedir aos holandeses a pesca no mar do Norte. GRÓCIO afirma que o mar é um bem comum a todos, que deveria estar aberto a todos, que o alto mar é livre.

Esta doutrina não estava de acôrdo com a prática da época e só triunfaria no Século XVIII.

A obra capital de GRÓCIO, escrita na França e publicada em 1625, é o *De Jure Belli et Pacis* (Do Direito da guerra e da paz), dedicada a LUIS XIII e que teve extraordinário sucesso. Escrito em latim, o livro de GRÓCIO teve numerosas edições e, no Século XVIII, foi traduzido por BARBEYRAC.

O *De Juri Belli* é a obra que maior importância teve depois da *Bíblia*. Encontra-se nela a noção de Direito

Natural que tamanha importância teve na formação do Direito das Gentes. Por isso é que GRÓCIO é denominado Pai do Direito Internacional e Pai do Direito Natural.

A noção do Direito Natural vem do Direito Romano pois o “jus civile” é um sistema de Direito estreitamente ligado à organização política de Roma.

Para estender as relações jurídicas a outros que não os cidadãos romanos, imaginaram a existência de princípios que limitassem a conduta dos homens, baseados na natureza do homem, ser racional e social, não vinculados a uma forma política. Estes princípios impõem-se aos homens porque o homem é um ser racional e social. Esta noção do Direito Natural permitiu aos romanos ampliar um sistema jurídico além do Direito aplicado aos cidadãos romanos. Quando se fala em “jus gentium” quer-se significar que este é, de certo modo, o “jus naturale”, o Direito Natural aplicado aos que não eram os cidadãos romanos.

Na Idade Média, Santo THOMAZ DE AQUINO ensina que o Direito Natural é a parte da Lei Divina que a razão humana pode descobrir.

Esta idéia de que, fora da existência de uma sociedade política, existem princípios obrigatórios foi aplicada às relações dos Estados.

Com a influência do Direito Romano que se fêz sentir na Renascença, considera-se que o Direito Romano é a *Ratio scripta*.

O efeito do grande tratado de GRÓCIO foi profundo. Assim, na Paz de Westfalia, os seus princípios foram reconhecidos e tornaram-se verdadeiramente o fundamento da nova ordem na Europa, estabelecida em 1648, pelos tratados de Osnabruck e Münster.

No fim do Século XVI já *De Jure Belli et Pacis* foi traduzido para várias línguas e, no Século XVIII, já 45 várias edições latinas haviam aparecido.

GRÓCIO admite a influência de seus precursores, principalmente GENTILIS. GRÓCIO, como seus predecessores,

acredita que existe um Direito da natureza universal e imutável.

Como o Direito da natureza se aplica aos Estados e a indivíduos, podemos concluir que GRÓCIO considera o Direito Internacional como aplicável não somente aos Estados mas também aos indivíduos.

Ao contrário de HOBBS que sustenta que não existe um padrão universal de justiça e que a utilidade é o que caracteriza a lei, GRÓCIO afirma a existência de uma justiça divina e uma essência moral na natureza das coisas.

As relações internacionais são para GRÓCIO sujeitas ao Direito da natureza e também governadas pelo “*jus gentium*”, estabelecido pelo consenso da comunidade das nações.

Separa assim GRÓCIO o Direito natural do “*jus gentium*”. Este que, para os romanos, era o “*common law*” das Nações, tornou-se para GRÓCIO um corpo de normas costumeiras oriundas do tácito consentimento dos Estados membros da comunidade internacional.

Ricardo Zouche (1590 - 1660).

Outros autores encontramos no Século XVII, entre eles RICARDO ZOUCHE, que sucedeu a GENTILIS como professor em Oxford.

25 anos depois de GRÓCIO publicar o de *Jure Belli et Pacis*, ZOUCHE escreve o seu *Jus et Judicium Feciale, Sive Jus Inter Gentes*, considerado o primeiro manual de Direito Internacional, na opinião de GEORGES SCELLE.

Conquanto ZOUCHE não negue a existência do Direito Natural, salienta, entretanto, a importância dos precedentes originados do intercurso entre os Estados, verdadeiramente o alicerce do Direito das Gentes.

Podemos classificá-lo com GENTILIS como um dos fundadores da escola positivista do Direito Internacional que

72. Cf. *Fondateurs du Droit International*, p. 322.

considera a prática dos Estados nas suas relações reciprocas como a verdadeira fonte de Direito Internacional.

Não nos esqueçamos de que foi ZOUCHÉ o primeiro a distinguir claramente o Direito da guerra e o Direito da paz, dando ao último uma preeminência patente e decisiva.

As três escolas do Direito Internacional.

Da distinção entre Direito Natural, tratado por GRÓCIO e os teólogos espanhóis, e o Direito Positivo ou Costumeiro de GENTILIS e ZOUCHÉ, surgiram as três escolas de Direito Internacional.

São elas a *Naturalista*, a *Positivista* e a *Eclética* ou *Grociana*.

A primeira é conhecida, também, como escola do Direito Natural; a segunda como escola Histórica e a terceira, como dissemos, Eclética (HERCHEY, *The Essentials of International Public Law and Organization*, p. 72).

Direito Internacional Privado, unificação do Direito e Comunidade Econômica Européia.

Rudolf Moser

Professor de Direito Internacional Privado
da Universidade de Ciências Econômicas e
Sociais de S. Gallen (Suíça). Professor As-
sistente da Faculdade de Ciências Jurídicas
do Rio de Janeiro.

O Direito Internacional Privado trata de fatos ou relações de direito privado na medida em que êstes tiverem conexão com mais de uma ordem jurídica. Êsses fatos ou relações internacionais devem sujeitar-se a um dos direitos em questão, ficando em geral excluída, por razões teóricas e práticas, a aplicação simultânea de dois ou mais direitos. O D.I.P. cumpre a sua tarefa por meio das assim chamadas “regras de colisão ou conflito”, i.e. de normas que determinam a lei aplicável na base de um certo critério. Êste critério, denominado “circunstância de conexão”, é um elemento da relação, considerado determinante por efetuar a aplicação da lei adequada¹. Assim é adotada atualmente, para os contratos internacionais de compra e venda, a lei do país onde o vendedor fôr domiciliado ou residente, por ser êle quem faz a prestação característica (o fornecimento da mercadoria) e quem sustenta, em primeiro lugar, o onus do contrato; vide o art. 3 da Convenção de Haia sôbre a lei aplicável a contratos de caráter internacional de compra e venda de móveis, de 15 de junho de 1955.

1. Determinar a ligação idônea, certa, justa, entre relação e norma de direito significa apreciar, julgar, e isto é que faz da regra de conflito uma norma de direito, da técnica de aplicar leis estrangeiras à ciência do D.I.P.

Ao D.I.P. compete função internacional; visto a “pluralidade legislativa espacial”², trata-se cada vez de determinar e aplicar³ uma das diversas ordens jurídicas coexistentes. Porém, à função internacional não corresponde uma origem internacional das normas de conflito: a sua fonte é nacional, estadual. Só existe Direito Internacional Privado francês, português, brasileiro, etc., e a dita tarefa pode ser cumprida somente do ponto de vista de *um* país, de *uma ordem* jurídica, salvo normas de conflito criadas por tratados internacionais, tais como as Convenções de Haia sobre o direito da família, de 1902; de Havana sobre o D.I.P. em geral (*Código Bustamante* de 1928), de Genebra sobre cambial e cheque, de 1930/31; de Haia sobre a compra e venda, já citada. Nestes casos existe “Direito de Conflito” convencional ou comum, o qual, todavia, vigora nos Estados contratantes como direito estadual, nacional, apesar da sua função e fonte internacionais.

Um fato internacional pode ser regulado diretamente, sem intermédio de normas de conflito e sem aplicação de direito estrangeiro; isto no plano nacional bem como no plano internacional. No plano nacional intervêm as “normas materiais com elementos estrangeiros ou internacionais”, de uso geral para a condição dos estrangeiros, aplicadas também no direito das companhias e sociedades comerciais⁴ e noutras partes do direito comercial e civil. No plano internacional existem tratados que regulam direta-

2. HAROLDO VALLADÃO, *Direito Internacional Privado, Direito Uniforme e Direito Comparado*, in Revista “Ciências Jurídicas” do Instituto Clóvis Bevilacqua, Fortaleza 1961, p. 119 s., 148.

3. Ou “incorporar”, vide WERNER NIEDERER, *Einfuehrung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts* (Introdução à teoria do D.I.P.), Zurique 1956, p. 137 nota 10, — ou “imitar”, segundo as teses de AMÍLCAR DE CASTRO, *D.I.P.*, Rio de Janeiro 1956, vol. I p. 308.

4. P. ex., o art. 711 do Código suíço das Obrigações exige que o conselho administrador da sociedade anônima se componha na sua maioria de pessoas de nacionalidade e domicílio suíços, podendo o govêrno dispensar desta exigência no caso de “holdings” estrangeiras.

mente relações privadas internacionais, sem intercalar normas de conflito. Estes casos são, porém, raros, e a sua manipulação é difícil — vide, p. ex., as convenções sobre a propriedade imaterial e os novos tratados bilaterais estipulando indenização para nacionalizações de bens estrangeiros. Tais normas únicas, materiais, sejam elas nacionais ou internacionais, não fazem parte do Direito de Conflito, mas sim do D.I.P. num sentido mais amplo⁵.

O Direito de Conflito reconhece-se como medida de emergência⁶, como método defeituoso para dominar as divergências que separam as ordens jurídicas, para contemporarizar o melhor possível a “contrariedade dos preceitos jurídicos” (VALLADÃO). As normas de conflito nacionais já não garantem a “harmonia das sentenças” por serem (potencialmente) diferentes de Estado a Estado; por isso, a sua intervenção — em vez de aproximar as legislações umas às outras — junta aos conflitos causados pela diversidade das normas materiais outros conflitos mais, a saber os causados pela diversidade das próprias normas de conflito. A sua existência se justifica unicamente pelo desejo de saber, do ponto de vista de um só direito, qual das diferentes ordens jurídicas seja aplicável ao fato (ou à relação) internacional. Este desejo imperativo é portanto a “ratio legis” da norma de conflito.

As normas de conflito convencionais, criadas por tratados, são capazes de produzir aquela harmonia das sentenças, pois o caso vai ser julgado segundo a mesma lei (indicada pela norma de conflito), independentemente do lugar do julgamento. Todavia, os elementos das normas de conflito arriscam-se a ser interpretados diferentemente de fôro a fôro⁷, o que faz com que a sua aplicação uniforme

5. As relações dêste tipo de direito uniforme com o D.I.P. são aprofundadamente discutidas na citada obra de H. VALLADÃO, p. 124 s.

6. ADOLF F. SCHNITZER, *Handbuch des IPR (Manual do D.I.P.)*, Basilea 1957, 4.^a ed. vol. I, p. 57.

7. Resolveu-se, por isto, a qualificá-los no tratado mesmo, ou a indicar nele a lei competente para a qualificação, vide p. ex. a Con-

não esteja posta a salvo e sempre há o perigo de surgirem divergências na determinação do direito aplicável conforme o lugar da sua efetuação.

O problema da interpretação ou qualificação e outras dificuldades específicas, bem como o constatar que a intervenção de normas de conflito complica a apreciação dos fatos internacionais, levam a que a uniformização das normas de conflito (“Kollisionsrechtsvereinheitlichung”) somente seja aspirada quando a unificação das normas materiais (“Sachrechtsvereinheitlichung”) não fôr possível⁸. Este meio direto para alcançar o Direito Uniforme, o método da “uniform legislation”, também é imperfeito, sendo que a igualdade das normas pode se perder por atos ulteriores dos Estados contratantes, perigo que subsiste enquanto a jurisdição sôbre as matérias compete a êles. Além disso,

venção de Haia sôbre os conflitos entre a “lex patriae” e a “lex domicilii” (chamada Convenção do “renvoi”, da remissão), de 15-6-1955, art. 5; Convenção européia sôbre conflitos do domicílio, celebrada em Paris em 13-12-1955, Protocolo ao art. 30.

8. Resulta porém dos estudos de BERNHARD C. AUBIN, *Europaeisches Einheitsrecht oder intereuropaeische Rechtsharmonie?* (Direito uniforme europeu ou harmonia de direito intereuropeu?), em KONRAD ZWEIGERT, *Europaeische Zusammenarbeit im Rechtswesen* (Colaboração européia no campo de direito), Tuebingen 1955, p. 45 s., 54 nota 12, que existem fatos internacionais (especialmente no direito da família e das sucessões) com “centro de gravidade” na esfera nacional, de maneira que para êles só o método da unificação das normas de conflito dá resultados adequados. A unificação das normas materiais deve respeitar as diversidades de ordem ética-jurídica, o “legítimo acento indígena” das instituições nacionais e limitar-se às matérias “nacionalmente indiferentes”, idôneas a unificar. Neste sentido, VALLADÃO, *op. cit.* p. 131, sublinha que o direito uniforme pode compreender apenas certos assuntos. ERNESTO CORDEIRO ALVAREZ e ZWEIGERT, *Die Rechtsvergleichung im Dienste der europaeischen Rechtsvereinheitlichung* (O direito comparado servindo a unificação do direito europeu), *Rabels Zeitschrift fuer auslaendisches und internationales Privatrecht*, Tuebingen/Berlim 1951, vol. 16, p. 387 s., 389, já tinham verificado que são alcançáveis à unificação das normas materiais em primeiro lugar os fatos ou matérias com preponderância do conteúdo econômico. Quanto ao Mercado Comum Europeu isto procede.

salvo a identidade das normas materiais uniformes nos Estados contratantes, podem surgir divergências de interpretação, tanto no campo de unificação direta como na-quele de unificação indireta, por meio de normas de conflito. As conseqüências aqui, porém, vão ser menos graves, baseando-se as sentenças, independentemente de fôro, no mesmo texto (da norma material unificada)⁹. As normas de conflito são supérfluas quando as normas materiais coincidem.

A uniformização do direito — por via direta ou indireta — tem o maior sucesso onde é o mais urgente e onde intervem o menos possível em tradições jurídicas, a saber no direito da propriedade imaterial, da viação, da letra de câmbio e do cheque, da compra e venda e do comércio em geral. Os resultados obtidos são devidos, em grande escala, aos esforços dos institutos científicos e das organizações de direito internacional, a saber ao “Institut de Droit International”, à “International Law Association”, ao “Istituto Internazionale del Diritto Privato”, à “Conferência de D.I.P.”, de Haia, e a outros grêmios¹⁰.

De resto, a história do direito privado demonstra¹¹ que a unificação ou uniformização das leis particulares realiza-se sòmente sob circunstâncias especiais de caráter espiritual, político ou econômico: foram frutos das idéias do direito natural e do Estado nacional as grandes codificações nos séculos XVIII e XIX — *Allgemeines Preussisches Landrecht*, *Code civil français*, *Oesterreichisches Allgemeines Buergerliches Gesetzbuch*, *Codice civile italiano*; os códigos civis alemão e suíço (*Buergerliches Gesetzbuch*,

9. Combate-se as divergências de interpretação em obrigar os Estados contratantes a fazerem relatórios sôbre a sua jurisdição na matéria, em instituir tribunais interestaduais, etc. .

10. Vide, sôbre os movimentos uniformizadores, VALLADÃO, *op. cit.* p. 131 s..

11. SCHNITZER, *De la diversité et de l'unification du droit*, Basilea 1946, p. 43 s.; VALLADÃO p. 131.

Zivilgesetzbuch) foram condicionados pela criação de um Estado federal; o Código de Comércio alemão (*Handels-gesetzbuch*), de 1861, resultou da União alfandegária alemã, o projeto franco-italiano de um Código das Obrigações, de 1927, e a colaboração dos Estados da Europa nórdica no campo de direito privado baseiam-se no fundamento comum do *Code civil* resp. da tradição do direito germânico. A cooperação dos Estados Benelux deu-se pela sua comunidade cultural de vizinhança.

São sobretudo razões extra-jurídicas que estimulam decisivamente a unificação do direito; sob a influência delas, sòmente, os protetores das ordens jurídicas se tornam dispostos a desviar-se das sagradas regras hereditárias do direito civil, a abandonar os “arquetipos jurídicos” (*Zweigert*) e a consentir a uniformização no plano inter-regional, internacional ou, ultimamente, supra-nacional.

Quais as características da supranacionalidade em relação ao D.I.P. e à unificação do direito? Ultrapassando a esfera da simples internacionalidade — na qual a criação de normas de conflito, de normas materiais com elementos internacionais ou de normas materiais uniformes efetua-se por tratados estatais e no próprio texto dêles — o novo método para ensaiar a harmonia dos direitos ou das sentenças consiste em instituir, pelo tratado, uma autoridade superestatal, à qual fica conferida a tarefa de resolver o problema. A esta autoridade compete regular os fatos de natureza internacional privada, seja de modo indireto, mediante normas de conflito supranacionais, seja de modo direto, mediante normas materiais supranacionais, seja ordenada a uniformização das leis nacionais por via tradicional. Qualquer que seja o modo escolhido, a atividade legislativa da autoridade supra-nacional ordenadora jurídica (“*uebernationale Rechtsbefehlsstelle*”, SCHNITZER) é capaz de propulsionar enormemente a unificação do direito

e de impedir, aliás, a decomposição posterior dêste estado de coisas, i.e. do Direito Uniforme estabelecido¹².

A Comunidade Econômica Européia tem a finalidade de instalar na Europa uma entidade econômica (mais tarde política), abolindo as restrições alfandegárias e outras que impeçam a livre competição. O “Mercado Comum” é o primeiro objetivo da Convenção de Roma de 25 de março de 1957, em vigor desde 1.º de janeiro de 1958¹³. Foram causas extrajurídicas, da economia européia que produziram esta formação que ainda não é confederação, mas sim, uma comunidade dos Estados contratantes (ou membros), formação esta que aspira, além de a outros alvos, à unificação de direito civil particular. O impulso veio do lado econômico e não do jurídico. Enquanto era proposta por eminentes juristas alemães¹⁴, no após-guerra, a união européia de direito privado, o que se realizou é a Comunidade Européia Econômica.

Vamos brevemente examinar o teor do Tratado (ou Estatuto) de Roma para saber em que escala o Mercado Comum Europeu propõe e proporciona o Direito civil uniforme.

Segundo o *artigo 3, letra h*, a atividade da CEE compreende a adaptação (ou aproximação) das leis particula-

12. A criação institucional de normas supraestaduais não deve ser confundida com a tentativa dos “internacionalistas” de deduzir tais disposições do direito das gentes — concepção irreal de superdireito, vide OSCAR TENÓRIO, D.I.P., Rio de Janeiro 1962, 7.^a ed., vol. I, n.º 260, p. 185.

13. Ver o art. 2 — Simultaneamente com a CEE foi fundada a EURATOM, Comunidade Européia Atômica, enquanto a União Mineira, Comunidade Européia de Carvão e Aço, data do ano de 1951. Estas duas organizações têm mais o caráter de uniões administrativas, ao invés da CEE cujas finalidades são principalmente legislativas; ver WOHLFARTH, *Europaeisches Recht, Von der Befugnis der Organe der EWG zur Rechtsetzung* (Direito Europeu, Da competência legislativa dos órgãos da CEE), *Jahrbuch fuer internationale Recht, Goettingen* 1960, vol. 9, p. 12 s., 13.

14. A saber ZWEIFERT e AUBLIN, ver as publicações citadas na nota 8.

res (dos Estados membros) na extensão que o fôr necessário para o devido funcionamento do Mercado Comum. Veja-se que um fator do comércio exterior serve de medida para a “adaptação ou aproximação”¹⁵ das leis, fator êste que é menos um fato do que um desejo. O primado da Economia sôbre o Direito não podia ser mais acentuado do que por esta subordinação: a adaptação das leis, a determinação e limitação das matérias a serem adaptadas, dependem das exigências e do bom funcionamento do Mercado Comum. Jamais a uniformização de normas de direito deve ter sido tão extremamente ligada a uma noção de avaliação (“Ermessensbegriff”), a um dado empírico, até mesmo a um postulado, como aqui, no Tratado de Roma.

Verificamos, por um lado, a falta de determinação em alto grau quanto às categorias a serem adaptadas: direito material e de conflito, direito público e privado, direito social, direito administrativo, e (caso seja preciso) inclusive direito constitucional; as prescrições sôbre alfândega, sôbre condição dos estrangeiros e impostos; direito das pessoas, dos contratos e obrigações, das companhias e sociedades comerciais, da concorrência e dos “trusts” — resumindo, em conjunto, o direito da economia no mais amplo senso; por outro lado, para a adaptação destas matérias, um critério que sômente pode ser concretizado por meio de métodos científicos, sobretudo da estatística. O “devido funcionamento do Mercado Comum” é um ideal a ser diariamente realizado, em condições flutuantes. É verdade que o Estatuto da CEE, na segunda parte (sôbre os fundamentos da Comunidade) e na terceira parte (sôbre a política da Comunidade), estipula detalhadamente o que deve ser feito para alcançar o alvo e quais são os meios à disposição. Porém, as conseqüências desta atividade puramente econômica sôbre as ordens jurídicas dos Estados membros são altamente incertas, e temos que constatar que *o Mercado Comum Europeu prevê a unificação do*

15. Sôbre estas noções vide adiante.

direito em setores e numa extensão mais ou menos desconhecidos.

Tanto mais importante a tarefa dos órgãos da CEE, aos quais ficou concedida, “ipso facto”, vasta liberdade de movimento, conforme a circunscrição sumária das leis a serem adaptadas ou aproximadas. A sua apreciação é praticamente ilimitada¹⁶. Arbitrariedade poderá ser julgada pelo tribunal da Comunidade, por meio do assim denominado “contrôle das normas” (art. 17 do Estatuto), mas dificilmente seria confirmada. Justifica-se, portanto, a opinião que, em relação à função dos órgãos da CEE no campo da adaptação do direito, as habituais garantias constitucionais fazem falta, ao menos até certo ponto. Devia ser instaurada jurisdição competente para revisar livremente esta atividade legislativa, como procede, conforme o art. 172, quanto aos “regulamentos”, mas não quanto às “diretrizes”.

Quais os órgãos incumbidos da adaptação ou aproximação das leis, e qual o respectivo procedimento? Dispõem sôbre a matéria os artigos 100 a 102.

O art. 100 confere ao Conselho dos Ministros a competência de unânimemente decretar, por proposta da Comissão, diretrizes sôbre a adaptação das disposições legais e administrativas dos Estados membros, contanto que estas disposições se referiram imediatamente à instituição ou ao funcionamento do Mercado Comum¹⁷.

O fato de ser exigida a unanimidade e de o Conselho se compôr de representantes dos governos (vide o art. 146), podia levar à conclusão de que seja necessário o consentimento de todos os Estados membros, i.e. que, por isso, estar-se-ia tratando de nada mais do que simples internacionalidade¹⁸. Todavia, o funcionamento dos órgãos da

16. WOHLFARTH, *op. cit.*, p. 15.

17. Têm que ser ouvidos a Assembléia (o “Parlamento Europeu”) e o Comité Econômico-Social, sendo os órgãos fiscalizadores e consultores.

18. Assim, quanto ao Conselho dos Ministros, JAENICKE, *Der uebernationale Charakter der EWG* (O caráter supranacional da CEE), *Zeitschrift fuer auslaendisches oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, Koeln/Berlin 1958, vol. 19, p. 153 s., 171/72.

Comunidade, segundo o seu Estatuto, difere tão fundamentalmente da conclusão de um tratado estadual, que *está fora de dúvidas a supranacionalidade do procedimento unificador de direito privado na CEE*¹⁹.

O art. 101 prevê consultas da Comissão com os Estados membros para adaptar ou harmonizar as leis e disposições concernentes às condições da competição. Pressuposto que a divergência das leis e disposições causasse deformação do Mercado Comum e que as consultas não remediassem, o Conselho, por proposta da Comissão, tomará as medidas adequadas. Desta vez, a capacidade de ação é maior; não só podem ser decretadas diretrizes, mas sim aplicados quaisquer outros meios previstos no Estatuto, a saber: recomendações, avisos, decisões, e até regulamentos²⁰. E, além disso, no campo de aplicabilidade do art. 101, desde o 1.º de janeiro de 1962, reina o princípio da maioria (qualificada): o Conselho toma as ditas resoluções com 12 (ou mais) dos 17 votos, o que sublinha a supranacionalidade do processo de adaptação de direito.

O art. 102, finalmente, trata do caso em que um Estado membro intente modificar a sua legislação de modo a causar deformação do Mercado Comum. Compete à Comissão tomar as providências idôneas para evitar tal consequência contrária aos fins da CEE.

Verificamos, neste breve exame do Estatuto de Roma, que, com êle, existe a possibilidade de adaptar ou aproximar as leis dos Estados membros, inclusive as leis civis,

19. Vide WOHLFARTH, *Direito Europeu*, p. 21, 29 s., 32: legislação pelo Conselho, apesar do "caráter contratual" das suas resoluções. JAENICKE, também, afirma, no resultado, o caráter supranacional da CEE.

20. A diretriz, como o regulamento e a decisão, liga, sem porém, ao invés destes dois, ter força legisladora direta. Ela só obriga aos Estados membros a editar prescrições (particulares) conformes, definindo a finalidade da modificação legislativa, mas deixando a sua realização aos Estados, vide o art. 189.

por ato de autoridade supranacional, seja a adaptação ou aproximação somente recomendada aos Estados, seja ela ordenada — por diretriz, deixando a execução aos Estados (esta a maneira mais indicada); ou seja ela realizada diretamente — por via de regulamento, criando assim “*ipso iure*” direito supraestadual²¹.

Perguntando-nos qual o tipo de normas criadas ou a criar pela unificação do direito privado no seio da CEE, voltamos ao objeto geral do nosso ensaio.

Os regulamentos do Conselho dos Ministros, quando tiverem esta finalidade, instituirão normas materiais (supranacionais), eventualmente regras de processo civil (i.e. de competência), raras vezes normas de conflito²². As diretrizes (meio primário da adaptação do direito), sendo ordens aos Estados membros para modificarem as disposições estatais divergentes, também não contêm, em geral, normas de conflito. Caso contiverem normas materiais será somente no sentido de padrão, conforme a “*ratio legis*” da modificação ordenada.

Temos ainda que definir a noção já tantas vezes usada da “adaptação” ou “aproximação” (“*rapprochement*”, “*Angleichung*”) do direito, quer dizer destacá-la da “unificação” ou “uniformização”, expressões habituais no direito internacional. Exprime-se nisso que a CEE não julga necessária a igualdade das normas estatais, a identidade das leis nacionais, mas só, em virtude da sua finalidade econômica, a concordância das regulamentações no efeito. Por isso, usa-se a noção de adaptação, aproximação das

21. Fica previsto e prescrito, além disso, no Estatuto da CEE, art. 220, a unificação das leis em distintas matérias mediante convenções entre os Estados membros, i.e. no plano da simples internacionalidade.

22. Lembre-se de que, no caso do Mercado Comum, a matéria é econômica e “nacionalmente indiferente”, sendo por isso em primeiro lugar campo de aplicação da unificação direta, material; vide nota 8 e, p.ex., o Primeiro Regulamento de Execução relativo aos art. 85 e 86 sobre cartéis. decretado pelo Conselho em 30-12-1961.

normas particulares. No mesmo sentido o art. 56, cifra 2, por exemplo, fala da “coordenação” das legislações dos Estados membros sôbre a condição dos estrangeiros, o art. 99 da “harmonização” das leis do impôsto, o art. 54, cifra 3 letra c, simplesmente da eliminação de procedimentos e práticas administrativos contrários à liberdade de trânsito e permanência. Coordenação e harmonização indicam a tarefa, adaptação ou aproximação o meio a aplicar.

É possível o Conselho dos Ministros recomendar aos Estados membros a promulgação de leis nacionais idênticas, o que — se fizerem — será louvável; normalmente, porém, tal uniformidade é considerada dispensável — renúncia sábia em consideração das divergências existentes e das dificuldades da unificação do direito²³. Aproximação ou adaptação, não unificação do direito, é o resumo da CEE para o nosso tema.

As normas adaptadas ou aproximadas são capazes de continuar a divergir quanto ao seu teor e até seu objeto, sendo possível que o mesmo alvo possa ser alcançado por vias legislativas bastante diferentes. Todavia, tal estado das coisas, ainda que satisfizesse a grosso modo as finalidades da CEE, não corresponderia ao postulado de legislações conformes; êste lema, além de ser condicionado pelas exigências econômicas, contém um momento jurídico, a saber: o momento em que os Estados membros integralizem o Mercado Comum com meios homogêneos. As normas nacionais a serem adaptadas ou aproximadas, de-

23. Isto menos em relação aos Estados fundadores da CEE: em cinco dêles (França, Itália, Bélgica, Países-Baixos, Luxemburgo) assim como em partes da Alemanha, está ou estava em vigor, numa ou noutra forma, o Código civil de Napoleão — também, até 1946, na Grécia, associada à CEE. Na Bélgica foi até promulgado novamente, em língua holandesa, em 30-12-1961. Fundamento de muitas ordens jurídicas européias era o direito romano que vigorava na Alemanha até o ano 1900, como “direito comum”. — A entrada da Grã-Bretanha no Mercado Comum, porém, suscitaria problemas jurídicos, visto que o sistema continental de direito confrontar-se-ia com o “case law” anglo-americano.

veriam, ao menos, fazer parte de instituições similares, sendo que, de outra forma, provocar-se-iam conflitos de qualificação e de competência.

Mesmo assim, com a interpretação “jurídica” de adaptação ou aproximação de direito, surgirão na prática colisões de leis que só desaparecerão com textos uniformes. A menor divergência pode necessitar da aplicação de normas de conflito, e apenas a plena unificação do direito dispensará do D.I.P.²⁴.

Para evitar divergências, do melhor modo possível, o art. 177 do Tratado de Roma obriga os tribunais nacionais de última instância a submeter ao Tribunal da Comunidade, as questões de interpretação que se apresentarem em relação ao Estatuto, aos atos dos órgãos, etc. O futuro dirá se êste procedimento de decisões prévias basta para manter a “conformidade” do direito²⁵, e se esta satisfaz as exigências do Mercado Comum Europeu ou se, em seu lugar, é indispensável a unificação do direito, o Direito Uniforme²⁶.

24. Vide VALLADÃO, p. 121.

25. *Rechtseinheitlichkeit*, em lugar de *Rechtseinheit*, para citar os comentários oficiais alemães ao art. 177 e WALTER STRAUSS, *Fragen der Rechtsangleichung im Rahmen der europaischen Gemeinschaften* (Questões da adaptação do direito nas Comunidades europeias), Frankfurt/Main, 1959, p. 18/19.

26. RENÉ DAVID, *Die Zukunft der europaischen Rechtsordnungen: Vereinheitlichung oder Harmonisierung?* (O futuro das ordens jurídicas europeias: Unificação ou harmonização?), em ZWEIGERT, *Colaboração europeia no campo do direito*, (citado na nota 8), p. 1, 10 s., prognostica, quanto à evolução do direito na Europa, uma consciência coletiva parecida ao “Common Law”, seguida, num período posterior, da unidade do direito.

Los Derechos exclusivos del Estado, sobre los productos naturales de su plataforma*.

Alfredo Eisenberg

Professor Adjunto de Direito Internacional
Público na Faculdade de Direito de
Montevideo.

Derechos Exclusivos — Esta expresión sólo corresponde a lo estatuido en el párrafo 2 del Art. 2 e la Convención sôbre Plataforma Continental. Nadie puede emprender exploración y/o explotación de los recursos naturales de la plataforma continental sin el consentimiento del Estado ribereño, aún en el caso de que el Estado no emprenda esas actividades.

Ante todo es preciso distinguir esta exclusividad de derechos, con la preconizada al discutirse el párrafo primero del mismo art.. En efecto, en el art. 68 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, se hablaba de que el Estado ribereño tenía “derechos de soberanía”, pero sólo en el ejercicio para el propósito de explorar y explotar sus recursos naturales. En esta redacción, que quedó en definitiva incorporada a la Convención, se trasluce la inequívoca determinación de la Mayoría, de no conceder *soberanía*, como lo proponían las delegaciones de México y Argentina, sobre la plataforma, y por onde, sobre sus recursos naturales, sin limi-

*. Tese apresentada às “II Jornadas Uruguaio-Brasileiras de Direito Comparado”, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

taciones de ninguna especie. Lá fórmula es transaccional, y a ella se legó tras largo debate, y cambios importantes de argumentos y de posición de parte de Estados vitalmente interesados en la cuestión. El proyecto original de la C.D.I.N.U. admitía derechos de “autoridad y control” sobre la plataforma continental de parte del Estado ribereño, (por influjo de la proclama Truman). Pero esas locuciones podían llevar a pensar que eran expresión de soberanía “per se”. De allí el cambio, otorgar derechos de soberanía, pero precisamente delimitados: sólo y nada más que para exploración y/o explotación de los recursos de la plataforma.

En la Cuarta Comisión, que en Ginebra estudió el punto, se aprobó, por 21 votos contra 20 y 27 abstenciones, la emienda de los E.E.U.U.¹ que sustituía “de soberanía”, por “exclusivos”. Lo que se quizo con esta enmienda 10 manifestó la delegado de ese país, Sra. WHITEMAN:

“Con el objeto de poner de manifiesto que las aguas situadas encima de la plataforma continental no quedan afectadas en absoluto, la delegación de los Estados Unidos desearía que se suprimieran las palabras “de soberanía”, aún quando está de acuerdo en que se conserve la palabra “derechos”.

En el plenario, la delegación norteamericana votó finalmente la proposición hindú, volviendo a “derechos de soberanía”². Proposición ésta aprobada en definitiva, por 51 votos contra 14 y 6 abstenciones. Para GARCÍA AMADOR, de Cuba, que actuó como portavoz oficioso de la tendencia de la C.D.I.N.U., la proyección de competencia del Estado ribereño sobre la plataforma era rigurosamente especializada, pero al mismo tiempo de carácter soberano³.

1. *Doc. c4/L.31.*

2. *Doc. of., Vol. II p. 15 y 16.*

3. CARLOS CARBAJAL, *La Plataforma Continental en la Conferencia de Ginebra.* Montevideo 1959, p. 66.

En suma, en cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos del Estado ribereño o costero sobre la plataforma continental, la soberanía ha sido distinguida de los derechos soberanos. En cuanto a la soberanía, tesis preconizada por la mayoría de los Estados latino-americanos, en su aspecto negativo, es el rechazo de las pretensiones de otros Estados de intervenir en el ejercicio de sus funciones por parte de un Estado⁴. Aunque etimológicamente equivalga a un grado de superioridad⁵, en el ámbito internacional, es "... independencia sujeta a Derecho"⁶. Implica, no sólo el ejercicio de derechos en que el Estado se evidencia dueño territorial, sino que, actuando, goza, en tal actuación, de los derechos y privilegios internacionales de orden público del Estado soberano⁷. No por ello ha de confundirse con la extensión de un derecho territorial, desde que tanto éste último como la soberanía, son del ser del Estado. La soberanía se traduce, normalmente en un hacer, o en un impedir hacer a los demás Estados, en su ámbito de acción, de acuerdo al Derecho.

Los derechos soberanos, en cambio, tesis de la mayoría, si bien incluyen todas las potestades que pudieren ser necesarias al Estado costero para utilizar la plataforma, como el otorgamiento de concesiones, la legislación para prevenir o reprimir las infracciones a esas leyes, son expresamente limitados y caracterizados en su contenido y alcance. De allí que su interpretación sea estricta. Los derechos exclusivos aparecen entonces como caracterización de esos derechos de soberanía, como atributo.

4. S. HOFFMANN, *Organisations Internationales et Pouvoirs Politiques des Etats*. Paris 1954, p. 12.

5. JASPAR, *Staats*. *Annales de Droit et Sciences Politiques*, Belgique t. X, n.º 42 p. 408.

6. H. BRIGGS, *Powers Politics and International Organisation* A.J.I.L., v. 39, 1945, p. 664.

7. A. RAESTAD, *Souveraineté et D. Int.* (1936), 17 R.D.I., p. 54.

a). *a que alcanza la exclusividad* — La exclusividad es entendida en el sentido de que se necesita, en todos los casos, haya o no actividad del Estado ribereño en ese sentido, la manifestación expresa inequívoca, del estado ribereño para explorar o explotar, o aún reivindicar la plataforma. Esta redacción, debida al delegado argentino introduce una verdadera gradación, pues ante todo, la reivindicación parece prever el caso de explotación de la plataforma por parte de otro Estado que el costero, en cuyo no puede valerse de ese hecho para nada. No debe olvidarse que el párrafo 3 del art. 2 expresa que para nada afectan a los derechos del ribereño la falta de declaración expresa y/o de ocupación real o ficta. Tales derechos son independientes por completo de toda expresión formal. Sen, de la esencia misma del Estado costero, por la posición que ocupa respecto de la Plataforma. Ambas nociones sirven para descartar, de una vez y para siempre, la equivocada tesis, sostenida ambiguamente por la doctrina inglesa, o al menos parte de la misma, de que la plataforma continental, más allá de las aguas territoriales, consideradas en su más mínima expresión, era “res nullius”⁸. En cuanto a la exploración, es previa como etapa, a la explotación. No deja de ser significativo el interés del proponente, por cuanto fué uno de los propugnadores más tenaces de la tesis de la soberanía total del Estado ribereño sobre la Plataforma.

Los Productos Naturales: — Este es el punto crucial. Pues es sólo para su explotación que el Estado costero tiene derechos exclusivos.

No parece necesario referirse a los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y del subsuelo. El párrafo 4 del art. 2 de la Convención es suficientemente claro y explícito, y por lo demás no se plantean ver-

8. Véase. C. HURST en *Collected papers*, 1950, pp. 51-61 y c/s. con esta tesis OPPENHEIM — LAUTERPACH 7.^a ed., v. 1 pp. 576-8 et. .

daderos problemas en cuanto a su alcance. Pero en cambio, sí se plantean problemas, y de suma importancia sobre la segunda parte de dicho párrafo, en cuanto podría afectar, en ciertas interpretaciones, ciertos tipos de pesoa verdaderamente importantes, en especial modo para los países latinoamericanos.

Dice en su segunda parte el párrafo 4 del Art. 2, refiriéndose a lo que se entiende por “recursos naturales”:

“ .Dicha expresión comprende, asimismo, los organismos vivos, pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con dicho lecho y subsuelo”.

En verdad, la C.D.I.N.U. fue siempre consecuente con la tesis de que las llamadas pesquerías sedentarias, pues su relación con el lecho del mar es de carácter permanente. Así, las ostras, corales, etc. entrarían en la definición sin verdadero problema de interpretación o extensión. El delegado australiano señaló, en Comisión, que entrarían en esa definición de especies sedentarias: el coral, las esponjas, las ostras, con inclusión de las perlíferas, las madreperlas, la turbinella sagrada de la India y de Ceilán, el trocure y las plantas⁹.

Fundamental aparece, en cambio, el trámite de una enmienda conjunta preconizada en la Comisión por Australia, Ceilán, Federación Malaya, India, Noruega y Reino Unido. En ella, no se comprendían en las especies sedentarias, en forma expresa, los “crustáceos y las especies que nadan en las aguas”. A pesar de que México propuso, en enmienda oral suprimir las palabras “los crustáceos “y”, la proposición, con ese agregado, fué aprobada en Comisión por 41 votos contra 11 y 17 abstenciones. Pero en el Plena-

9. T. VI, pp. 67 y 68.

rio de la Conferencia, El Salvador propuso se votara separadamente sobre las palabras “crustáceos “y” del párrafo 4. Y la Conferencia, por 42 votos contra 22 y 66 abstenciones rechazó tales palabras. Per otra parte, Reino Unido propuso similar criterio con las palabras “las especies natatorias no están comprendidas en la anterior definición”:

“...para eliminar una fuente posible de futuras desavenencias

...pues cabe concebir que llegue a incluirse en su significado a los crustáceos natatorios”¹⁰.

Estas palabras fueron eliminadas por 43 votos contra 14 y 9 abstenciones.

Ante todo, en cuanto a los crustáceos, y las especies natatorias, es preciso señalar que de la tramitación surge, a nuestro entender, que la supresión se debió a la voluntad de la Conferencia de que esas especies podían integrar las especies sedentarias, siempre que se diesen los presupuestos básicos de su caracterización. Aún más, con un criterio riguroso, hasta podría sostenerse que las entendió comprendidas, a 10 menos en los crustáceos, por su propia naturaleza. De ningún modo podrá aceptarse la tesis sostenida por la Sra. GUTTERIDGE de que la eliminación de estos términos fúe hecha porque aparecían como supérfluos¹¹. Nada permite suponer ese a través del contexto de discusión y votaciones en el plenario. Más aún. La interpretación sin violencias, y sin extremos, da el resultado contrario. Más peregrina es la acepción que cree encontrar la delegado de E.E.U.U. Sra. WHITEMAN, de que la interpretación que prima es la del proponente, Australia, que sostenía que la eliminación se debió a ser supérflua su inclusión¹². Cabe preguntarse porqué no se tomó más bien

10. v. II p. 16.

11. En B. Y-B.I.L. 1959 p. 118.

12. En A.J.I.L. 1958 p. 638.

como proponente al de la eliminación, primero México y luego El Salvador, éste último con éxito en el Plenario. No parece difícil la respuesta, sobre todo conociendo la opinión sustentada por estos países. Para ellos, los crustáceos son parte de los recursos naturales de la plataforma.

En verdad la fórmula final y consagrada tiene un carácter temporal en cuanto se refiere al periodo de explotación, pero éste ha de ser determinado por los técnicos. La interpretación de la Comisión de que sería el momento en que fuesen las especies, susceptibles de explotación, y no el momento mismo de la pesca, no puede ser tomado como absoluto aunque es un índice persuasivo. La movilidad se refiere solamente, desde luego, al constante contacto físico con el lecho del mar. Esa constancia no impide que el crustáceo se desplace en grandes distancias. No por ello se agota la problemática, pero es preciso expresar que en esta materia se hace necesario dar la prioridad a los científicos, y luego interpretar jurídicamente sus resultados. Sin dejar de hacer notar que constante no es *permanente*, e implica la posibilidad de un desplazamiento por cualquier medio y en cualquier forma, bastando el contacto *regular* en el tiempo con el lecho. No necesitamos subrayar la importancia de ésta interpretación que creemos es la correcta.

Zona de Pesca*.

Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano

Catedrática de Dir. Internacional Público e
Livre-Docente de Dir. Internacional Privado,
da Faculdade de Direito de Pelotas, da
Universidade do R. G. do Sul.

A Conferência sobre *Direitos do Mar*, convocada pela ONU, em 1.958, que se realizou em Genebra de 24 de fevereiro a 27 de abril, foi proveitosa, no sentido de que a maior parte dos problemas focados permitiu que os Estados participantes da Conferência chegassem a acôrdo e entendimento.

Basta acentuar que, nessa oportunidade, foram subscritas convenções relevantes na vida internacional¹. Um ponto, no entanto, não foi resolvido: exatamente, aquêlo que se referia à *largura do mar territorial* e à criação da *zona de pesca*.

Foi, precisamente, para o estudo dêsses dois problemas que a ONU convocou a II Conferência sobre Direitos do Mar, realizada de 21 de março a 26 de abril de 1.960, também em Genebra.

No seio dessa Conferência, estabeleceu-se, claramente, de início, que os Estados ocupavam posições antípodas e

* Exposição feita em 6 de junho de 1963, durante as II Jornadas Uruguaio-Brasileiras de Direito Comparado, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como Relatora do Brasil.

1. Convenção sobre o Mar Territorial e a Zona Contígua; Convenção sobre o Alto Mar; Convenção sobre a Pesca e a Conservação dos Recursos Vivos do Alto Mar e Convenção sobre a Plataforma Continental.

que se manteriam nossas posições, intransigentemente, por motivos de ordem política e econômica.

Dessa forma, o debate — através do qual eram procuradas fórmulas *jurídicas* para o problema, até hoje insolúvel, da extensão uniforme do mar territorial e criação da zona de pesca — foi colocado em bases estritamente *políticas* e *econômicas*, não obtendo êxito a final.

No seio da Comissão, os trabalhos se desenvolveram em tórno de sucessivas proposições.

A primeira partiu da União Soviética. A grande potência euroasiática — refletindo, em sua proposição, seu direito interno, que fixa o mar territorial em doze milhas marítimas — afirmou a conveniência de se atribuir, aos diferentes Estados, o direito de fixação da faixa do mar territorial até aquêlê limite *máximo* de doze milhas.

Por outro lado, a proposta soviética assegurava, também, aos Estados que fixassem seu mar territorial em limite inferior a doze milhas, a prerrogativa de estabelecer uma *zona de pesca*, além do mar territorial. Em nenhuma hipótese, entretanto, o mar territorial, acrescido da zona de pesca, poderia ultrapassar o total do doze milhas.

Essa proposta foi apresentada em 21 de março de 1.960. Na mesma data, o México ofereceu proposição distinta, bastante mais complexa, mantendo o limite máximo de doze milhas para o mar territorial, mas fazendo a zona de pesca variar, quanto à sua extensão, de acôrdo com o limite do mar territorial estabelecido: isto é, quanto maior a faixa do mar territorial, menor a zona de pesca, oscilando essa fixação entre doze e dezoito milhas marítimas.

A proposta mexicana despertou algum interêsse, sofrendo, posteriormente, emendas conjuntas, sugeridas pela Arábia Saudita, Etiópia, Gana, Indonésia e outros países asiáticos, africanos e americanos.

Não vingaria, no entanto, a proposta mexicana; nem vingariam, igualmente, as emendas a ela oferecidas, porquanto o debate se travou, de comêço, entre os Estados

Unidos da América do Norte e o Canadá, na defesa de suas proposições, divergentes entre si e, sobretudo, frontalmente, em oposição à tese soviética.

A sugestão dos Estados Unidos estabelecia o limite máximo, para o mar territorial, de seis milhas, ao qual se acrescentaria uma *zona exterior* (ou *zona de pesca*) até o limite de mais seis milhas, formando, assim, a distância total de doze milhas da costa, sôbre as quais o Estado exerceria seu poder político e econômico.

Sôbre as seis primeiras milhas (mar territorial), a soberania seria plena; sôbre as milhas restantes, constitutivas da zona de pesca, os poderes do Estado teriam a mesma qualificação dos poderes exercidos sôbre o mar territorial, apenas, no que se referisse à pesca e à exploração dos recursos vivos do mar.

Mas — e aí estava um ponto que foi, altamente, criticado — a proposição norteamericana pretendia o reconhecimento dos chamados “direitos históricos de pesca”, em favor dos países que, pelo menos há cinco anos, contados de janeiro de 1.958, praticassem, habitualmente, a pesca em águas que seriam atingidas pelas novas disposições.

O Canadá, mais hábilmente, se limitava a sugerir que o mar territorial fôsse estabelecido, no máximo, em seis milhas e que a zona de pesca contígua ao mar territorial pudesse ser estendida até o máximo de doze milhas, contadas da linha de base. Portanto, seis milhas de mar territorial e mais seis milhas de zona de pesca, sem qualquer consideração ou referência aos chamados “direitos históricos”.

A União Soviética foi observadora hábil da discussão entre os delegados canadenses e norteamericanos, não perdendo a oportunidade, posteriormente, de aproveitar os argumentos usados por ambos, contra as proposições em atrito, quando Canadá e Estados Unidos ofereceram à consideração da Conferência uma nova proposição, redigida em conjunto, datada de 8 de abril .

Mantiveram-se as duas potências ocidentais, em parte, na sua posição originária, adotando a tese das seis milhas de mar territorial, acrescida, no máximo, de mais seis milhas de zona de pesca. Quanto aos “direitos históricos”, aceitarem o reconhecimento do direito adquirido pelos Estados que, antes de janeiro de 1.958, há mais de cinco anos, pescavam em águas atingidas pela delimitação da zona de pesca. Mas, tais “direitos históricos” (que a delegação russa ironizou, pelo pequeno tempo marcado para sua constituição) somente seriam exercidos pelo espaço de dez anos, contados a partir de 31 de outubro de 1.960, isto é, até 31 de outubro de 1.970.

A fixação do mar territorial em seis milhas, apenas, resultava, é claro, de motivos de estratégia militar e tinha, pois, conteúdo político: era preciso, sobretudo, examinar o problema quanto às suas conseqüências sobre os estreitos.

O reconhecimento desses estranhos “direitos históricos de pesca”, adquiridos em um quinquênio de exploração pesqueira, era uma atitude vinculada a interesses econômicos de certos países, nos quais grandes empresas haviam invertido somas apreciáveis no desenvolvimento e ampliação de suas indústrias e não se poderiam ver privados da pesca em determinadas águas, abruptamente, por força da convenção que viesse a ser adotada.

Nos trabalhos da Comissão, a proposta conjunta do Canadá e dos Estados Unidos foi aprovada².

Apesar de obter “quorum” de aprovação perante a Comissão, o resultado, repetido em plenário, levaria à rejeição da proposta, porquanto, nessa segunda votação, seria exigido “quorum” mais elevado.

Para evitá-lo, a diplomacia ocidental desenvolveu intensa atividade e, inclusive, nas vésperas da votação em

2. A proposta conjunto Canadá-Estados Unidos, entre oitenta e oito votos, obteve quarenta e três manifestações favoráveis e vinte e três contrárias, seguidas de doze abstenções.

plenário, parecia assentada a vitória do ponto de vista ocidental, segundo se anunciou.

Essas boas perspectivas se robusteceram ainda mais com a apresentação de pequenas emendas acrescidas à proposição canadense e norteamericana, apresentadas por intermédio do Embaixador GILBERTO AMADO, Delegado do Brasil.

Não obstante, no último ato, a proposição foi rejeitada. Bastaria que um único Estado se houvesse abtido para que a proposição estivesse vitoriosa. Dois países latino-americanos, entretanto, discordando da maioria das nações do nosso continente, votaram contra ela e, assim melancolicamente, a conferência chegou ao seu ponto final, sem que houvesse sido possível qualquer entendimento a propósito do seu temário³.

Qual a posição que o Brasil, naturalmente, deveria sustentar, no debate travado em Genebra, durante a II Conferência sobre *Direitos do Mar*?

Nossa tradição consiste em fixar em três milhas o mar territorial. Não obstante, para chegarmos a uma solução internacional do problema, aceitávamos sua prorrogação até o limite máximo de seis milhas, bem como a criação de uma zona de pesca contígua ao mar territorial, até o limite de mais seis milhas.

Nossos interesses políticos, no caso, encarados do ponto de vista estritamente nacional, eram irrelevantes e nossos interesses econômicos também de pequena monta. Esses pontos foram esclarecidos, com precisão, pelo Embaixador GILBERTO AMADO, no seu primeiro discurso perante a Conferência.

A fixação da zona de pesca, para nós, contudo, não deveria ser superior a doze milhas. Medida dessa natureza não nos traria vantagens. Na região do norte e do nordeste, a pesca industrialmente mais valiosa — segundo

3. O Chile e o Equador votaram contra.

as informações de que dispomos — é, sobretudo, a do atum e êsse tipo de pescado só se encontra em mar alto, aproximadamente, a duzentas milhas da costa. Em compensação, essa medida poderia criar, para o Brasil, eventuais dificuldades na zona meridional, onde se encontra a maior parte da frota pesqueira do Brasil (de São Paulo ao Rio Grande do Sul) e na qual a pesca se realiza em águas próximas ao litoral.

Foi êsse o motivo por que o Brasil, no início dos trabalhos, se inclinou pela proposta do Canadá e, em grande parte, dos Estados Unidos, votando pela mesma, com as emendas posteriormente oferecidas.

O exame crítico da conferência quê conclusão nos oferece?

A conclusão é a seguinte:

Embora se procurasse dar ao problema e ao debate aspecto puramente *jurídico*, os delegados governamentais estavam conduzidos, essencialmente, por motivos *políticos* e *econômicos*.

As nações ocidentais concordavam em ampliar o mar territorial até seis milhas ,após as quais seriam contadas mais seis milhas de zona de pesca, com o intuito de salvar o problema dos estreitos e o direito de passagem, em caso de conflito, dos navios neutros.

A União Soviética e seus satélites, porém, firmados na tradição local de doze milhas, sustentavam o princípio, aparentemente mais *jurídico*, de que seis e seis são doze milhas e de que, portanto, o mais louvável seria a fixação do mar territorial até o limite máximo dêsse total, a critério dos Estados.

Os motivos *políticos*, como quase sempre acontece, quase não vieram à tona, nos trabalhos da Conferência, mas estiveram presentes em todo o seu desenrolar.

Tanto assim que a Conferência não fez o que poderia ter feito: salvar a reunião promovida pela ONU, prestigiando-a e dando um passo adiante no trato dos problemas do mar.

Estavam em xeque e em choque duas questões, *enca-
radas em conjunto*, mas que poderiam, também, ser enca-
radas *separadamente*: o mar territorial e a zona de pesca.

A primeira questão, em essência, era *política*; mas, a
segunda era *econômica*.

Na impossibilidade de uma solução *simultânea*, talvez
fôsse possível, para essas duas questões, uma solução *su-
cessiva*.

As propostas da União Soviética, do Canadá e dos
Estados Unidos coincidiam em ponto (e isso passou desa-
percebido, nos debates): — *êsse ponto era a fixação da zona
de pesca em doze milhas*.

Dêsse modo, embora sem se fixar o mar territorial,
seria possível fixar-se a zona de pesca e isso seria a solução
parcial dos problemas contidos na agenda da Conferência.
O problema político da fixação do limite do mar territorial
ficaria confiado a uma fase posterior da vida internacional,
quando se realizasse a III Conferência sôbre Direitos do Mar.

Se se procurassem soluções puramente jurídicas — sem
prejuízo, é claro, dos interesses políticos e econômicos que
se movimentam no plano internacional — êsse teria sido
o caminho seguido, segundo nos parece.

De todo o exposto, depreende-se, como não existe di-
reito constituído sôbre a zona de pesca, que a nossa con-
clusão visa, apenas, a *recomendar*.

Antes de tudo, a recomendação que consideramos
essencial é no sentido de assinalar a distinção entre o pro-
blema do mar territorial (questão política) do problema
da zona de pesca (questão econômica).

Assim, quando se reabrirem os debates internacionais,
essas duas questões quiçá possam ser formuladas, em con-
junto, mas sucessivamente.

Se assim se fizer, e isso sugerimos, chegar-se-á, talvez,
mais fácilmente, ao acôrdo desejado, onde acôrdo já houve,
implicitamente, permanecendo na pauta dos estudos e tra-

balhos da ONU aquilo que ainda se espera, no plano internacional, como consequência da conciliação dos interesses e dos espíritos.

Em síntese:

1) O problema da fixação da zona de pesca — por sua importância — deve constituir, mais uma vez, objeto do estudo dos organismos internacionais;

2) No plano regional sulamericano, êsse problema, em especial, poderá merecer a atenção de países que — como o Uruguai e o Brasil — possuem interesses comuns a respeito da exploração da pesca e que, ao longo de sua história, aprenderam a encontrar as soluções almejadas dentro dos princípios transcendentais da convivência continental.

As emprêsas de armazéns gerais e os títulos armazeneiros.

Waldemar Ferreira

Professor Emérito da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. *As emprêsas de armazéns gerais.* 2. *O depósito e o recibo das mercadorias.* 3. *O exame e verificação das mercadorias depositadas.* 4. *A substituição do recibo pelo conhecimento de depósito e o "warrant".* 5. *O conhecimento do depósito.* 6. *O "warrant".* 7. *Os efeitos da emissão dos títulos armazeneiros.* 8. *O que é o "warrant"* 9. *A garantia da propriedade da mercadoria.* 10. *A responsabilidade da emprêsa.* 11. *Os direitos de terceiros sôbre a mercadoria warrantada.* 12. *A aquisição das mercadorias sem os títulos.*

1. As emprêsas de armazéns gerais.

A exploração industrial de armazéns gerais é exercida livremente no Brasil por qualquer emprêsa que se organize de conformidade com a Lei n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, constituída por pessoas naturais ou jurídicas aptas para o exercício do comércio.

Tem a emprêsa de armazéns gerais por objeto:

a) receber e prover a custódia e conservação de mercadorias, nacionais ou estrangeiras, que lhe forem entregues em depósito;

b) emitir, quando pedido pelos depositantes, dois títulos unidos, mas separáveis à vontade, especiais títulos

de comércio, denominados, um — *conhecimento de depósito*, e “*warrant*” o outro.

Para que possa funcionar, a empresa de armazéns gerais deverá arquivar na Junta Comercial do Estado em que tiver sede, ou no Departamento Nacional da Indústria e Comércio no Distrito Federal, os documentos comprobatórios de sua constituição legal, mais o regulamento interno de seus armazéns e salas de vendas públicas e a tarifa remuneratória do depósito e outros serviços, dando-lhes a publicidade de estilo.

Os armazéns gerais entrarão em funcionamento sob a fiscalização da Junta Comercial, no Estado de São Paulo e dos demais Estados.

2. O depósito e o recibo das mercadorias.

Celebra-se, entre o dono das mercadorias e a empresa de armazéns gerais, o contrato de depósito; e este contrato, nos termos do art. 281 do Código Comercial, fica perfeito pela tradição real da coisa depositada, provando-se por escrito assinado pelo depositário.

Por isso, e de conformidade com o disposto no art. 6.º da Lei n.º 1.102, das mercadorias, confiadas a sua guarda, a empresa passará recibo, declarando neste a natureza, número e marcas, fazendo pesar, medir ou contar, no ato do recebimento, as que forem suscetíveis de peso, medida ou conta.

No verso dêsse recibo a empresa anotará as retiradas parciais das mercadorias, durante o depósito.

3. O exame e verificação das mercadorias depositadas.

Permite o art. 9 de Lei n.º 1.102 aos interessados, como é natural, proceder ao exame e verificação das mercadorias, quando lhes aprouver. Essa verificação não pode absolu-

tamente ser dificultada, mas antes facilitada pela empresa, sem embargo de que, no regulamento interno do armazém, possam ser indicadas as horas para esse fim. Isso, a bem de ordem do serviço, de molde a evitar mal entendidos e confusões.

Depositando-se as mercadorias, em regra, para serem vendidas, é natural que os pretendentes compradores queiram examiná-las. Mais ainda que se propunham a confrontá-las com as amostras, como acontece, por exemplo, com o café. Essas amostras podem até ser expostas no próprio armazém, como a lei prevê; mas em regra permanecem em poder dos donos ou de seus comissários.

4. A substituição do recibo pelo conhecimento de depósito e o “warrant”.

O recibo poderá ter vigência duradoura ou transitória, na medida das conveniências do dono das mercadorias depositadas. Permitirá, como já se disse, a retirada parcial, uma ou mais vezes, mediante anotação em seu verso, restituindo-se com a retirada total do depósito.

Não obstante, faculta o § único do art. 6.º a quem tiver o direito de livre disposição das mercadorias, substituir aquêle recibo pelos dois títulos unidos, já referidos, mas separáveis à vontade — o conhecimento do depósito e o “warrant”.

Essa substituição poderá tornar-se necessária ao dono das mercadorias, que, não querendo dispôr delas no momento, a fim de aguardar outro que lhe seja mais propício, todavia deseje fazer operações de crédito, que sejam de sua conveniência.

O recibo é documento comprobatório do depósito, simplesmente. Não é negociável por via de endosso. Segundo tem decidido a jurisprudência o recibo não pode ser passado à ordem, não pode ser transferido por endosso, porque não representa a mercadoria, não circula em nome

e lugar dela. Não pode a empresa entregar a mercadoria senão ao depositário e dono dela, ou por quem o represente devidamente, por mandato ou por cessão e transferência de direitos sobre ela.

De resto, a mercadoria depositada no armazém geral, mediante simples recibo, é suscetível de penhora em ação executiva contra seu dono; e arrecadável em falência, se êle fôr comerciante, e a falência vier a ser-lhe decretada, o que — desde logo se saliente — não poderá acontecer desde que o recibo seja substituído pelo conhecimento de depósito e pelo “warrant”.

5. O conhecimento de depósito.

É o conhecimento de depósito equivalente ao recibo da mercadoria recolhida ao armazém geral e nele descrita pormenorizadamente, indicando-se-lhe natureza, quantidade, nome usado no comércio, pêsso, estado do envoltório, marcas e outras referências que lhe estabeleçam a identidade. É título à ordem, a que se acha apenso, como seu complemento, e com os mesmos requisitos, o respectivo “warrant”, que também é título à ordem.

O conhecimento de depósito comprova a propriedade da mercadoria, que seu titular poderá transferir por meio de endosso, lançado no seu verso, em fórmula como esta: *“Entregue-se a mercadoria constante dêste título a X, a quem o transfiro, para todos os efeitos”*, seguida da data e assinatura. Basta até a simples assinatura. Basta esta, porque, pelo disposto no § 1.º do art. 18, o endosso pode ser branco, caso em que conferirá ao portador do título os direitos de cessionário dêle a da mercadoria depositada e nele descrita.

6. O “warrant”.

É o “warrant” anexo ao conhecimento e dêle separável, quando fôr conveniente separá-los. A palavra, que o designa, é inglêsa; em rigor, significa “garantia”. É título por via do qual o dono da mercadoria depositada poderá fazer operação de crédito em estabelecimento bancário, ou mesmo com particular, endossando-lhe o respectivo título.

O endôso dos títulos unidos confere ao cessionário, diz o § 2.º do art. 18 “o direito de livre disposição da mercadoria depositada”; mas o do “warrant”, separado do conhecimento de depósito, “o direito de penhor sôbre a mesma mercadoria” e o endôso do conhecimento a faculdade de dispor da mercadoria, salvo os direitos do credor, portador do “warrant”. Assim, endossado o conhecimento do depósito, com o respectivo “warrant” unido, o endossatário adquire a plena propriedade da mercadoria depositada; endossado o conhecimento de depósito, sem que o acompanhe o respectivo “warrant”, o endossatário terá a propriedade da mercadoria, mas sujeita ao pagamento da dívida constituída para com o portador do “warrant”.

Para êste efeito, determina o art. 19 que, no primeiro endôso do “warrant” se declarará a importância do crédito garantido pelo penhor da mercadoria, a taxa dos juros e a data do vencimento.

Como cautela, a fim de se não transferir, pelo endôso, o conhecimento de depósito, sob a alegação de, por exemplo, ter sido inutilizado o “warrant”, manda o texto que se transcrevam no verso do conhecimento de depósito as declarações constantes do endôso do “warrant”, o que se não deve perder de vista, por sua importância.

A emissão do conhecimento de depósito e do “warrant” produz efeitos consideráveis, que lhes emprestam a natu-

reza, que de sua emissão lhes resultam, convertendo-os em títulos de crédito.

7. Os efeitos da emissão dos títulos armazeneiros.

Pela só emissão dos títulos armazeneiros, e assim podem ser designados — o conhecimento do depósito e o “warrant”, as mercadorias, por êles representadas e neles descritas, ficarão imunes de ação ou pretensão de terceiros.

“Emitidos os títulos de que trata o art. 15” — prescreve o art. 17 — os gêneros e mercadorias não poderão sofrer.

embargo,

penhora,

seqüestro,

ou qualquer outro embaraço que prejudique a sua livre e plena disposição, salvo nos casos do art. 27”.

Este art. 27 se refere à hipótese e processo de perda dos dois títulos em conjunto, ou de um e outro separadamente, de molde a assegurar-lhe direitos de seus respectivos e legítimos titulares.

8. O que é o “warrant”.

O “warrant”, como ficou exposto, não é o título de propriedade das mercadorias depositadas no armazém geral cuja empresa o expediu. O título de propriedade é o conhecimento de depósito. O “warrant” é documento comprobatório de dívida assumida pelo proprietário do conhecimento de depósito, ou seu endossatário em branco ou em preto, para com o endossatário ou portador do “warrant”, garantida com o penhor das mercadorias depositadas.

Tem-se no “warrant”, portanto, documento de dívida pignoratícia; e, como tal, êle se caracteriza, para seu proprietário ou portador, como autêntico título de crédito.

9. A garantia da propriedade da mercadoria.

Quem se proponha negociar as mercadorias depositadas em armazém geral, por via dos títulos expedidos por êste, deverá exigir que os dois títulos — o conhecimento de depósito e o “warrant” lhe sejam entregues unidos, o “warrant” sem endôssô e o conhecimento de depósito devidamente endossado pelo respectivo proprietário, a fim de, ao têrmo do depósito, retirar a mercadoria ou reformar os títulos.

“A mercadoria depositada”, diz o art. 21, “será retirada do armazém geral contra a entrega do conhecimento de depósito e do “warrant” correspondente, liberta pelo pagamento do principal e juros da dívida, se foi negociado”.

Permite todavia o art. 22 ao portador do conhecimento de depósito retirar a mercadoria, “antes da dívida constante do “warrant”, consignando no armazém geral o principal e juros até o vencimento e pagando os impostos fiscaes, armazenagens vencidas e mais despesas”.

Far-se-á essa consignação de conformidade com a anotação, feita no próprio conhecimento de depósito das condições do endôssô do “warrant”, assinada pelo endossatário dêste.

Não obstante, e é expresso o art. 23, o portador do “warrant” que, no dia do vencimento, não fôr pago, e que não achar consignada no armazém geral a importância de seu crédito e juros, deverá interpôr o respectivo protesto nos prazos e pela forma aplicável ao protesto das letras de câmbio, no caso de não pagamento.

10. A responsabilidade da empresa.

Pelo disposto no art. 11, a empresa de armazéns gerais responde:

1.º, pela guarda, conservação e pronta e fiel entrega das mercadorias que tiverem recebido em depósito, sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores, sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas, depois que judicialmente forem requeridas.

Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza ou acondicionamento das mercadorias, e de fôrça maior, salvo convenção com os depositantes de indenização, mediante taxa combinada, dos prejuízos acontecidos às mercadorias por avarias, vícios intrínsecos e mesmo por fôrça maior.

Essa convenção para ter efeitos contra terceiros, deverá constar dos títulos.

2.º, por culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos e pelos furtos acontecidos aos gêneros e mercadorias, dentro dos armazéns.

A indenização será correspondente ao preço das mercadorias em bom estado, no lugar e no tempo em que deveriam ser entregues.

O direito à indenização prescreve em três meses, a contar do dia em que as mercadorias foram ou deviam ser entregues.

11. Os direitos de terceiros sôbre a mercadoria warrantada.

Terceiros sòmente poderão invocar relativamente à mercadoria depositada em armazém geral seu direito de propriedade sôbre elas. Se, em verdade, em matéria de coisas móveis, a posse vale título, é evidente que o depósito delas efetuado por terceiro, milita em pról da propriedade dêste.

Mas também, e essa hipótese não é freqüente, mas poderá ocorrer, nada impedirá que terceiro venha a alegar que as coisas depositadas são de sua propriedade e foram

furtadas, por apropriação indébita. Bem é de ver entretanto que êsse problema sòmente poderá ser suscitado em ação própria de reivindicação, para a qual deverão ser citados todos os interessados e na qual se proferirá sentença julgando a questão.

Afora essa perspectiva, nenhuma outra se tem contra a legitimidade do depósito e dos títulos expedidos.

12. A aquisição das mercadorias sem os títulos.

Transferida a propriedade das mercadorias armazenadas, pelo endosso do respectivo conhecimento de depósito, elas serão inegociáveis, pois que os títulos as representam, para todos os efeitos de direito, assim aquêle como, de certo modo, o respectivo “warrant”.

Para que elas se transfiram, é essencial a transferência da propriedade daqueles dois títulos.

Lineamentos de uma democracia autêntica para o Brasil*.

Goffredo Telles Junior

Catedrático de Introdução à Ciência do
Direito na Faculdade de Direito da Univer-
sidade de São Paulo.

I.

Para que povo, para que país, teriam sido escritas as Constituições republicanas do Brasil? Para os Estados Unidos da América? Para a Inglaterra? Para a França? Ou, talvez, para o Congo, o Cambodge ou a Tanganica? O certo é que elas não têm nenhuma aparência de leis confeccionadas, “sob medida”, para a nossa Terra.

Si alguém atentar, exclusivamente, para o que elas apresentam de essencial — desprezando as disposições de legislação ordinária, que as sobrecarregam e afeiam — poderia ser levado a pensar que foram escritas para um país imaginário, idealizado pela fantasia de uma escola de teóricos. Realmente, não refletem nem sequer o que há de permanente em tôdas as sociedades humanas. São construções artificiais do espírito, desde os alicerces até a cúpula. São “seres de razão”, como diriam os filósofos. Constituem, sem dúvida (sobretudo a primeira Constituição republicana), sistemas lógicos e magestosos, impressionantes por sua coerência e harmonia, mas inferidos de princípios firmados *a priori*, ou, melhor, dos decantados e obsoletos dogmas da “Deusa Razão”.

* Este trabalho foi escrito muito antes da Revolução de Março. A necessidade de recorrer às armas para salvar o Brasil veio confirmar as críticas feitas nestas páginas.

É evidente que êsses princípios ou dogmas não foram inventados pelos sonhadores brasileiros.

Já se disse que os ideais de Lenine tinham o cheiro da terra da Rússia. Não nos interessa, agora, verificar a exactidão dessa tese. O que nos interessa é saber que ninguém, certamente, jamais sentiu o perfume da terra brasileira, nos ideais de nossas Constituições republicanas. De nossa Terra, êsses ideais não têm nada. Não se radicam em nossas coisas, em nossas realidades. Não brotam de nossas tradições e não refletem nossa cultura. São frutos exóticos, que outros meios e outros climas geraram e amadureceram.

Por que motivos teriam sido transplantados para o Brasil tais dogmas forasteiros? A história dá cabal resposta a esta pergunta.

Foi na Europa — não sòmente na venerável Universidade de Coimbra, mas também nas côrtes de Lisbôa e nos centros culturais de Paris e de Londres — que se formou o espírito de nossas primeiras gerações de estadistas. Luzes, inspiração, rumos, era no Velho Mundo que os estruturadores do Estado brasileiro os foram buscar.

Os três Andradas — JOSÉ BONIFÁCIO, ANTÔNIO CARLOS, MARTIM FRANCISCO — FEIJÓ, CAMPOS VERGUEIRO, LEDO, JOSÉ CLEMENTE, BARATA, COUTINHO, HIPÓLITO DA COSTA, CAYRÚ, QUELUZ, MARICÁ, EVARISTO, CARAVELLAS, BAEPENDY, SÃO LEOPOLDO, ABRANTES, VASCONCELLOS, MONTE ALEGRE, OLINDA e tantos outros, arautos de nossa independência política e doutrinadores de nossa ordenação constitucional, todos êles, sem exceção nenhuma, receberam o batismo indelével do pensamento europeu.

Ora, o pensamento europeu, precisamente nessa época, estava em efervescência. O Velho Mundo vivia um momento crucial de sua história. As classes dominantes, com suas concepções da vida e do homem, cediam seu lugar à burguesia vitoriosa e resplandecente. As novas idéias de uma era nova fascinavam os espíritos. Uma atitude diferente diante do destino, um conceito revolucionário de sociedade e de política, uma revalorização do homem em

condições inéditas de existência, incendiavam, com fulgores até então desconhecidos, os antigos quadros das tradições européias. Tudo ia mudar. Tudo já estava em plena transformação. Filósofos e políticos se uniam na pregação dos princípios do pensamento burguês.

Era o liberalismo que se implantava. Só se ouvia falar nos “direitos do homem e do cidadão”, nas “garantias das liberdades individuais”. As leis proclamadas como perfeitas eram as do grande código da excelsa natureza. Na esteira luminosa dos enciclopedistas, afirmava-se que o homem nasce livre e que, em consequência, é titular de direitos originários e inatos, inalteráveis e imprescritíveis. Afirmava-se, também, que a sociedade é criação voluntária do homem e resulta de um contrato. O princípio político fundamental se exprimia na célebre fórmula: “Todo o poder vem do povo”. À pergunta de como há de o poder vir do povo, respondia-se por meio do sufrágio universal e dos partidos políticos. Sobre qual era a missão do Governo, sustentava-se que outra não devia ser sinão a de garantir as liberdades individuais, segundo a fórmula do “*Laissez faire, laissez passer*”. E para que os Governos não se excedessem no exercício de suas funções, preconizava-se a divisão do Poder em três Poderes distintos: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário.

Tais idéias e as que delas decorriam, formando, em conjunto, a doutrina burguesa do liberalismo, foram as idéias consagradas nas Constituições brasileiras. Nossos organizadores políticos, nossos constitucionalistas, nossos parlamentares constituintes, virando as costas para a sua Pátria, deixaram-se deslumbrar pelos modelos da Europa e dos Estados Unidos da América, e, depois, impuzeram ao Brasil ordenações constitucionais de outros países, que pouco ou nada tinham de comum com o nosso.

Começaram por dar à nossa Terra um nome que não lhe serve, um nome que contraria sua verdade histórica e que nada mais é do que a cópia servil de um nome estrangeiro: o de Estados Unidos do Brasil.

II.

Para atender aos interesses da classe burguesa, as idéias do liberalismo soldaram-se ao conceito de democracia. Firmou-se, em muitos países, a convicção de que não há democracia sem liberalismo. De acôrdo com a mentalidade dessa classe, as idéias do liberalismo erigiram-se em “tabús”: não podem mais ser tocadas, sem que a democracia seja profanada. Inimigo da democracia, passou a ser todo aquêlê que ousasse idealizar uma democracia mais perfeita, uma democracia que não empregasse os métodos políticos do liberalismo.

Em conseqüência, a democracia tornou-se um regime de pressupostos, de preconceitos e de ficções.

Veja-se o que acontece no Brasil.

No Brasil, até hoje, assoalha-se, por exemplo, como se fôsem princípios sacrossantos e verdades eternas, que os partidos políticos canalizam a opinião pública; que o sufrágio universal assegura a representação do povo no Governo, e que o parlamento representa a Nação.

Não há, não pode haver, na política de nossa Terra, inverdades mais flagrantes do que essas.

Os partidos políticos brasileiros, observados não em tese, não em doutrina, não em abstrato, mas em concreto, isto é, em seu real funcionamento, são meras siglas, simples rótulos, vasias embalagens, sem nenhum conteúdo doutrinário e programático, incapazes, portanto, de orientar a opinião de quem quer que seja, sôbre os problemas nacionais. Servem apenas de instrumento, para o registro de candidatos no tribunal competente.

Partidos políticos do tipo dos nossos não são órgãos naturais da sociedade. Não são produtos das exigências comuns da vida humana. Em nada se prendem ao drama quotidiano do cidadão. Nada dizem à alma popular. Um sindicato ou um clube de futebol é, no sentimento do povo, muito mais importante do que um partido.

Os brasileiros, como se sabe, não se deixam conduzir por partidos, mas por chefes, por *líderes* e também por ideais. Em eleição recente para o Poder Executivo, um candidato, registrado por um dos menores partidos paulistas, derrotou, nas urnas, o candidato do Govêrno, que era apoiado pela coligação das nove mais poderosas agremiações partidárias do Estado.

Tal é a realidade. Mas permanece, persiste, sobrevive a ficção de que o partido canaliza a opinião pública. E quem menosprezar os partidos estará profanando um “tabú” da democracia.

O sufrágio universal, por sua vez, só vale para eleger os chamados “representantes do povo”. Mas, longe de assegurar a representação do povo no Govêrno, nem sequer assegura, de maneira nenhuma, que os eleitos representem seus próprios eleitores. Pois, de fato, os eleitos não os representam, nem os podem representar.

Como adiante demonstraremos, o sufrágio universal faz *tabula rasa* de tudo quanto divide a sociedade em grupos de interêsse ou em corpos sociais, e desconsidera, por completo, a desigualdade das condições em que vivem os homens. É uma espécie de *masseira* ou *amassadeira*, onde tôdas as diferenças humanas são confundidas, e onde o povo, que os imperativos naturais da existência divide em corpos sociais distintos, é desfigurado e transformado em massa. Isto já é mais do que suficiente para inutilizar o sufrágio universal como processo produtor da representação política.

Não sendo representante de nenhum corpo social determinado, o eleito é tido, por ficção, como representante de tôda a Nação. É o que expressamente declarava a Constituição francesa de 1791: “os representantes nomeados nos departamentos não serão representantes de um determinado departamento, mas da nação inteira” (*Titulo III, Cap. I, Seção III, Art. 7*).

Aliás, bem antes dessa Constituição francesa, BURKE, em sua célebre mensagem de 1774, enviada a seus eleitores

de Bristol, já sustentava que os representantes políticos não são mandatários de seu colégio eleitoral, e que só devem representar a Nação.

BLACKSTONE afirmava: “Cada membro, embora escolhido num distrito particular, uma vez eleito (. . . .) serve todo o reino”. Da mesma opinião, é SIDNEY: “Não é de Kent, ou de Sussex (. . .), mas de tôda a nação, que os membros escolhidos naquelas localidades são enviados a servir no Parlamento”.

O eleito é tido, pois, como representante de tôda a Nação. . . Mas como há-de êle ser representante de tôda a Nação, se nem, ao menos, pode êle ser representante do pequeno círculo de seus próprios eleitores? Como em verdade, poderá êle ser defensor de dez, de vinte, de trinta mil interêsses, individuais e diferentes? Si fôr diligente e ativo, fará o que puder; mas, por mais que faça, deixará, quer queira ou não, em completo abandono, a quasi totalidade de seus próprios eleitores. E é por êste motivo que o povo manifesta frieza pela eleição de deputados e senadores.

Um ou outro eleitor, ao depositar sua cédula na urna, talvez tenha a ilusão de estar influenciando nos destinos da Pátria. Os demais, porém, os que constituem a grande massa eleitoral, não têm impressão nenhuma. Votam, porque a lei fixa pena para quem não votar, mas votam em branco, ou votam sem saber em quem estão votando, ou votam num amigo, ou votam no amigo de um amigo, ou votam por dinheiro.

Pode, o povo, é certo, no dia do pleito, durante algumas horas, devanear e fantasiar-se de soberano. Mas já no mesmo dia, ao cair da noite, uma vez fechadas as urnas, que povo será tão imbecil a ponto de acreditar, que, tendo votado, esteja êle no govêrno? Poderá o homem da rua, que retorna a sua casa e a seu reles ramerrão, continuar envergando sua fantasia de soberano? Poderá êle crer, realmente, que o “representante do povo” é, de fato, o seu representante?

Por imposição do próprio regime, que é essencialmente voltado para as questões eleitorais, o que geralmente acontece é que os chamados “representantes do povo”, uma vez sentados em suas cadeiras parlamentares, olvidam as razões superiores pelas quais foram eleitos, e se alheiam dos autênticos interesses do povo. Não é por mal, que assim agem. Em muitos casos, não tinham os referidos “representantes”, antes de serem eleitos, a intenção de proceder dessa maneira. Mas as contingências do regime, as obrigações que lhes são impostas por causa do sufrágio universal, é que os levam a tal comportamento.

Que fazem, então, os “representantes do povo”? Trabalham, e trabalham muito. Mas o que contrista e aflige a Nação é que seu trabalho é daqueles que não trazem, em regra, nenhum proveito ao País. Por quê? Todos o sabem. Sem quasi tempo para mais nada, os parlamentares são forçados, por exigências do regime de sufrágio universal, a se dedicarem, de corpo e alma, mesmo contra a sua vontade, às tramas e aos conchavos dos diretórios de partido e aos rasteiros misteres, de que depende a conquista de votos.

Por todos os meios a seu alcance, procuram cativar cabos eleitorais, chefes de empresa, prefeitos, proprietários de jornais, de estações de rádio e televisão. Subsidiariam diretórios municipais de seus partidos. Viajam, para realizar comícios, para pronunciar conferências, para receber homenagens, para estabelecer contatos. Tornam-se o que se convencionou chamar “cabides de empregos”. Envia centenas de cartas, cartões, telegramas, contendo promessas, felicitações, pêsames. Cortejam personalidades da política e das finanças. Comparecem a um sem número de banquetes. Fazem-se, às vezes, procuradores obedientes de quem lhes financiou a campanha, e patrocinam projetos de lei que lhes são recomendados. Não raro, na ânsia de ver aumentado seu prestígio eleitoral, laboriosamente inventam proposições legislativas, que agitam e seduzem a ingênua consciência popular.

Não perdem ocasião de diminuir ou amesquinhar seus concorrentes, aos olhos do eleitorado. E estão sempre preocupados com os golpes que lhes podem desferir seus adversários. Sobretudo, vivem atormentados com as tramoias e artimanhas, que lhes são preparadas por seus próprios correligionários.

Assoberbante, sem dúvida, é o trabalho comum de um deputado, em regime de sufrágio universal. Mas, que lucra a Nação com êsse tipo de trabalho?

Haverá sempre, é claro, batendo-se nas comissões e no plenário das Câmaras, com cega e comovente obstinação, uma meia dúzia de deputados, integralmente absorvidos pelos verdadeiros problemas do País. Mas ninguém se iluda com o heróico esforço dêsses denodados parlamentares. Nada ou quasi nada conseguirão de positivo.

Tudo conspira contra êles. Dentro e fora do Parlamento, são considerados, pelos donos do regime, uns catões estorvantes, cândidos trambolhos idealistas, que a mentalidade dos supostos democratas de hoje imediatamente discrimina, e que a máquina política do liberalismo separa, afasta e anula.

Não é dêstes, não é de honra e competência, que vive o regime. O de que o regime precisa é de quem saiba conquistar votos. E a conquista de votos, na inhumana amassadeira do sufrágio universal, não depende nem da competência e nem da honestidade dos candidatos.

Aliás, muitos são os nossos “legisladores” que não sabem o que é uma lei. Nunca abriram um código, nunca viram a Constituição da República. Em compensação, vivem corroídos por aflições eleitoreiras e por outras aflições, de que não é bom falar. E é dêles que nascem as leis. São êles, a fonte do direito. .

Ficções e mais ficções, quimeras e mais quimeras... Tão falsa, tão ilegítima, tão mentirosa é essa postiça fonte do direito, que o parlamento nacional, embora despejando, sem remissão, sôbre o País indefeso, a sua irreprimível e

danosa lava legislativa, não soube, em mais de dezeseite anos de atividade, nem sequer definir as reformas de base, que o Brasil vem reclamando.

Inventados para servir aos interesses comerciais da burguesia, “legisladores” como os do nosso País, eleitos por sufrágio universal, não mereceram nem mesmo a confiança dos primeiros grandes idealizadores do liberalismo. Sempre fracassaram. É, por exemplo, o que nos revela MONTESQUIEU, em seu livro célebre, *O Espírito das Leis*, erigido em bíblia dos liberais: “A maior parte dos legisladores tem sido composta de homens de espírito estreito, que o acaso colocou à testa dos outros, e quasi somente consultaram os seus preconceitos e as suas fantasias. Parece que êles desconhecaram a grandeza e a dignidade de seu papel”. ROUSSEAU, por sua vez, não quer saber de deputados, e afirma no *Contrato Social*: “a vontade geral não se representa (.). Tôda Lei que o povo em pessoa não ratificou, é nula; não é uma lei”.

No Brasil, já PEDRO LESSA, em discurso de paraninfo, pronunciado em 1906, dizia a seus alunos da Faculdade de Direito de São Paulo: “os encargos de legislar e executar as leis são conferidos, não aos que deram prova de maior capacidade, mas por uma espécie de seleção inversa, em que a mais condenável abdicação do povo, a mais egoística e indecorosa suspeita dos governos e as mesquinhas emulações dos políticos profissionais, geram em regra a vitória dos menos idôneos intelectual e moralmente”.

E leiam-se os jornais de agora! Não pode haver depoimento mais expressivo e mais desolador sôbre a política parlamentar brasileira, do que a que se contém no simples noticiário da nossa imprensa categorizada. E não há dia em que essa mesma imprensa não caustique, com virulência insopitável, a atividade negativa de nossos “legisladores” e de nosso Parlamento.

O próprio povo acaba percebendo o papel de tolo, que está desempenhando na tragi-comédia dos partidos polí-

ticos e do sufrágio universal. Em conseqüência, torna-se cético e um pouco cínico. Quando não vota por amizade ou por dinheiro, vota por troça. E, com malícia, começa a escolher os candidatos mais engraçados, mais farçantes, mais pândegos. Vota sem consideração pela competência ou incompetência dos candidatos. Vota em quem dá melhores “shows” em praça pública ou na televisão. Desistindo de formar órgãos legislativos dignos, o povo busca substituí-los pelo circo. Não é por outro motivo que um bode, em Pernambuco, e um rinoceronte, em São Paulo, já foram eleitos “legisladores”.

Tal é a realidade. Mas permanece, persiste, sobrevive a ficção de que o sufrágio universal coloca o povo no Govêrno. E quem manifestar dúvidas sôbre as virtudes dêsse processo eleitoral estará profanando um “tabú” da democracia.

Quanto ao próprio Parlamento, tomado em seu todo, basta lembrar que êle se compõe dos mencionados “representantes do povo”, eleitos pelo ardid do enganador sufrágio universal. No Parlamento, segundo a doutrina fabulosa da liberal democracia, é onde o povo deveria estar, para ser Govêrno. Mas onde êle não está, evidentemente. E o Parlamento se constitui em cúpula do castelo mitológico do liberalismo.

Esta é, também, a realidade. Mas, ainda uma vez, permanece, persiste, sobrevive uma ficção: a de que o Parlamento representa a Nação. E quem se recusar a crer nesse sofisma estará profanando mais um “tabú” da democracia.

III.

As três mencionadas ficções, e outras semelhantes, são os “tabús” que compõem os fundamentos doutrinários do regime político brasileiro.

Não representam nada de real. São meras palavras, meras afirmações. Não passam de frases feitas, de “chavões”, de “slogans”. São mitos, são quimeras.

Mas são mitos ou quimeras com fôrça encantatória e grande poder de sedução.

Tudo, aliás, na liberal democracia, é assim. Tudo é quimera. Mas tão grande é o prestígio dessas quimeras, que passam à categoria de dogmas.

Sôbre tais dogmas, erguem-se as instituições. E as instituições, desligadas da realidade, vão formar um país artificial, uma super-estrutura fantasmagórica, que nada tem a ver com a estrutura natural da Nação.

O País real, o País onde estão os nossos lares e os nossos centros de vida, e onde lutamos pelo pão de cada dia e pelos ideais de nossos corações, o País onde estão nossas igrejas e nossos cemitérios, o País que amamos e que é a nossa Pátria, e pelo qual somos capazes de morrer, êsse País ficou submerso sob uma avalanche de fórmulas legais, que uma vesga e tortuosa política teima em manter, mas nas quais o grande povo já não pode mais confiar.

Avesso à realidade, o edifício do liberalismo é uma quimera. Fundada em mentiras, a democracia brasileira é um manto de irrisão. Na verdade, ela não é democracia.

SERTILLANGES advertia que “tôda quimera é nociva na prática social, porque a quimera nos torna avessos à realidade, convida-nos a demoli-la; e uma vez feitas as demolições, não podendo erguer edificios novos, que o solo se recusa a suportar, nós nos vemos obrigados a habitar as ruínas” (*Socialisme et Christianisme: Le socialisme et la réforme économique*, II, 2).

IV.

Os efeitos do liberalismo no Brasil não se fizeram esperar. As mistificações primeiras do regime geraram outras mistificações.

A mentira é fecunda. Si as instituições mentem, a mentira torna-se hábito e norma. Eis porque, sem demora, nas práticas políticas e não políticas de nosso País floresceu a impostura.

Duas “verdades” começaram a existir, relativamente a tôdas essas práticas: uma verdade verdadeira, que os liberais fingem desconhecer, e uma “verdade” mentirosa, que os mesmos liberais proclamam e fingem aceitar. Assim é que há, por exemplo, uma verdade verdadeira e uma “verdade” mentirosa sôbre os nossos partidos políticos, sôbre os nossos métodos eleitorais, sôbre a significação de nosso Parlamento.

Ao mesmo tempo em que se apregoam as excelências de eleições livres, o dinheiro, soberano absoluto no império da burguesia, anula essa liberdade, e faz-se o grande eleitor. Ao mesmo tempo em que se exalta a democracia representativa, realizam-se pleitos eleitorais pelo sistema da amassadeira, isto é, do sufrágio universal, que desfigura o povo, transformando-o em massa, e que impossibilita a real representação dos cidadãos no Govêrno.

Ao mesmo tempo em que se enaltecem as virtudes do Parlamento, entrega-se a mais alta, a mais delicada, a mais difícil das atividades jurídicas, qual seja, a de fazer a lei, a homens vulgares e ignorantes, que recebem o insigne e augusto nome de *legisladores*.

De falsidade em falsidade, o regime criou um falso país, que não se confunde, em absoluto, com nosso Brasil verdadeiro. Êsse falso país se tornou o campo ideal da demagogia. Converteu-se, como não podia deixar de ser, em reino da irresponsabilidade. E, finalmente, fêz-se também o império da corrupção.

Nesse falso país, como por magia do demônio, desabrochou tôda a escória social. Animaram-se os desonestos. Estimularam-se os inescrupulosos, os afoitos, os vigaristas. Incentivaram-se os intrujões, que ostentam honestidade,

mas sòmente para melhor ludibriar os incautos. E então, ocupando postos-chave, começaram a ser vistas figuras desprezíveis de ladinos, de safados, de venais.

Na esfera da política, como nas demais esferas, amorteceu-se ou morreu o sentimento da moralidade. O subórno se fêz sistema e rotina. Hoje,* tudo tem preço e tudo pode ser comprado. Não causam mais escândalo, nem espanto, as torpezas cometidas à custa da Nação. Negociatas são realizadas à sombra dos gabinetes presidenciais, nas antesalas dos ministérios, nos corredores das Câmaras. O contrabando é praticado às escâncaras, com anuência tácita dos políticos, inclusive o contrabando de armas, que são introduzidas no País a serviço de bem conhecidos grupos subversivos, pregoeiros da destruição nacional.

No Parlamento, bancadas suspeitas se formam, atentas a infames instruções alienígenas. Das leis emanadas hoje das Câmaras, quais serão as puras e sinceras? Quantas as que resultam de escusas e sinistras confabulações?

Com isto, o verdadeiro Brasil, que é o Brasil honrado, altivo e digno, está sendo desfigurado por um regime que o esmaga e submerge.

Como efeito inevitável dêste estado de coisas, retiraram-se não raro, da vida pública, os homens bons. Retiraram-se, freqüentemente, os melhores, os mais lúcidos, os mais puros, precisamente os homens de quem o País mais precisa. É que, realmente, não parece haver lugar próprio para êles, nos quadros do Govêrno. Que poderiam fazer, em meio da impostura? Se quizessem interferir na marcha dos acontecimentos, teriam logo que desistir de seu intento, por não sentirem possibilidade de compreensão para seus propósitos, e porque não seriam nem sequer ouvidos. Só lama lhes seria atirada ao rosto. Se se quizessem opôr à

* Repetimos: êste trabalho foi escrito muito antes da Revolução de Março. A Revolução visou banir, da vida nacional, precisamente os erros calamitosos que aqui se apontam.

degringolada moral da Nação, a gargalhada dos politiqueros os gelaria. Depois, a avalanche da turba-multa, da massa ignara, os desintegraria, sob o rolo compressor do sufrágio universal.

Quem teve olhos para ver, assistiu, nos últimos pleitos eleitorais, à sistemática e dura derrota de quasi todos os candidatos mais idôneos, mais capazes e mais competentes.

Assim é, inexoravelmente, o que sucede na liberal democracia. O regime abafa, repele e reduz ao silêncio um número cada vez maior dos que se negam a participar da indecência, da tramóia e do roubo. Conseqüentemente, em cada eleição, o Brasil piora.

A Nação verdadeira assiste, aflita, ao retraimento forçado de suas elites morais e de sua aristocracia intelectual.

Nas vagas que se abrem, nos lugares que ficam vazios, aboletam-se os que nada têm a dar e nada a perder, porque são os aventureiros, os malandros, os desavergonhados, os trapaceiros, os larápios.

Demolidora de nossas tradições, dissolvente das altas virtudes de nossa raça, a falsa democracia, que nos foi imposta, está levando o Brasil à devassidão e à ruína.

Desalento e tristeza se apoderam dos que amam, em verdade, a sua Terra. E os setores inconspicíveis do País vão sendo invadidos por uma onda crescente de inquietação, de sobresalto e de angústia.

Tôda razão teve OLIVEIRA VIANA, quando escreveu em seu livro *Problemas de Política Objetiva*: “O presente regime não deu satisfação às nossas aspirações democráticas e liberais: nenhuma delas conseguiu ter realidade dentro da organização política vigente. Estamos todos descrentes dela: todos sentimos que precisamos sair dela para outra cousa, para uma nova forma de govêrno”.

Exatamente da mesma opinião, é ALBERTO TORRES, em seu livro *Organização Nacional*.

V.

Para uma nova forma de govêrno. .

Mas convençâmo-nos, desde logo, de que modificações superficiais nada resolveriam. Volta ao parlamentarismo, delegação de poderes, adoção do sistema eleitoral por distritos e outras providências semelhantes poderão amainar, talvez, as moléstias do regime, mas, de fato, não passam de paliativos, que não atingem, nem de longe, o cerne do problema. O mal é profundo e exige um remédio heróico.

Parece, porém, que se estagnaram os princípios constitucionais do mundo livre. Parece que se paralizaram as faculdades imaginativas dos constituintes, não só do Brasil, mas de tôdas as Nações Unidas. Mentalidades crepusculares insistem em carregar o cadáver de idéias mortas.

Enquanto um mundo cheio de vida e denso de idéias-fôrça se agita e freme atrás da cortina de ferro, para aquém da cortina de ferro, o que existe é o vácuo.

Em seu monumental *Tratado de Ciência Política*, GEORGE BURDEAU escreve: “Na idade da desagregação do átomo, estamos, ainda, no plano constitucional, a praticar as técnicas mais arcaicas. Esse conformismo, que se considera habitualmente como característico das sociedades primitivas, constitui um dos fatôres mais ativos da crise de que sofrem as instituições democráticas”.

Que nos cumpre fazer, após tais verificações? Cumprenos, antes de mais nada, perder o medo dos mitos. Já é tempo de abriremos os olhos para a realidade, e de reformularmos, em têrmos legítimos, a democracia do Brasil.

Para isto, é preciso ter a coragem de ser simplesmente verdadeiro. No império da mentira, a verdade, muitas vêzes, assusta e amedronta. Mas, que havemos de fazer? Continuar pactuando com a mentira? Cômoda atitude esta, sem dúvida, mas indigna do sêr humano. Não foi para pactuar com a mentira, que a vida foi dada aos homens.

Ora, em matéria constitucional, a primeira verdade a ser proclamada, nos dias de hoje, é a seguinte: *Democracia liberal não é democracia.*

A democracia liberal foi, num momento da história, um sonho de democracia. Podemos mesmo dizer que foi um lindo sonho. . Mas êsse sonho, que desempenhou relevante papel dentro de seu ciclo cultural (dentro do ciclo cultural a cujo fim estamos assistindo), demonstrou não corresponder a nada de real. Não como sonho, mas como política, o liberalismo fracassou, e não podia deixar de fracassar, porque não passa de uma quimera. Impossível, pois, continuar confundindo liberalismo com democracia.

Sejamos claros: que é a democracia?

VI.

Democracia é o regime político que assegura a permanente penetração e influência da vontade dos governados nas decisões legislativas dos governantes.

Essa penetração e influência — essa participação — se faz por meio da *representação política.*

Não há verdadeira democracia sem autêntica representação política. E não há autêntica representação política, se esta não assegura a permanente penetração e influência da vontade dos cidadãos nas leis promulgadas pelo govêrno.

O desafio dos tempos modernos aos constitucionalistas dos povos livres do mundo está na seguinte pergunta: *Qual é a fórmula constitucional de uma autêntica representação política?*

Esta é, sem dúvida, a pergunta crucial feita aos constitucionalistas de nossa era. E não é possível dar-lhe resposta, com honestidade, sem antes fixar, com rigorosa precisão, seu exato sentido. A resposta a tal pergunta — a resposta verdadeira, justa, desapaixonada, e não a resposta interesseira ou demagógica — só poderá ser dada depois

de se ter dado resposta a estas outras: Em que consiste uma autêntica representação política? Qual é a natureza dessa representação? Seria a representação política uma espécie de representação jurídica?

Para a unanimidade dos doutrinadores liberais, a representação política não tem a natureza da representação jurídica. Segundo êles, tal representação não possui, em verdade, os característicos da representação regulada pelo Direito Civil. Quando tais doutrinadores qualificam a representação com o adjetivo *política*, é precisamente porque desejam advertir que não se estão referindo a nenhuma espécie de representação *jurídica*, isto é, que não se estão referindo a uma relação ligada ao instituto privatístico do mandato. Na terminologia liberal, dizer *representação política* é dizer que o termo *representação* não está sendo empregado em seu sentido originário e técnico, mas que designa um *outro* instituto, que não tem nome próprio.

E por que motivos a representação política, na concepção liberal, não tem a natureza da representação jurídica? Por três motivos muito simples.

O primeiro está em que os parlamentares, segundo os liberais, não são mandatários de seus eleitores, não se vinculam, por nenhum mandato, a seus colégios eleitorais, não sendo obrigados, pois, a se sujeitarem às vontades e instruções de quem os elegeu.

A Constituição francesa de 1791, referindo-se aos representantes da Nação, preceituava taxativamente: “não lhes poderá ser dado nenhum mandato”. As Constituições liberais modernas adotam, tácita ou expressamente, a mesma orientação. Assim é que a Constituição italiana, em seu artigo 67, estabelece: “Cada membro do Parlamento representa a Nação e exerce as suas funções sem vínculo de mandato”.

De acôrdo com a doutrina liberal, a vontade da Nação não é anterior à vontade dos parlamentares, porque a Nação não tem uma vontade independente da vontade das pessoas, e não se pode manifestar por si. Em consequência,

não pode a Nação, segundo o liberalismo, dizer aos parlamentares o que ela quer. E, realmente, ela não o faz, afirmam os liberais, pois o que sucede é precisamente o inverso. A vontade dos parlamentares é que se erige em vontade nacional.

BURKE, em sua já citada mensagem de 1774, doutrinava nos seguintes termos: “Expressar uma opinião é o direito de todo homem; a dos eleitores é uma opinião que pesa e que deve ser respeitada, e que um representante deve estar sempre pronto a ouvir, e que êle deverá sempre ponderar com grande atenção. Mas instruções *imperativas, mandatos* aos quais o membro (da Câmara dos Comuns) deve expressa e cegamente obedecer, em razão dos quais deve votar, e em favor dos quais deve discutir (. . .), essas são coisas totalmente desconhecidas pelas leis desta terra”.

Como bem assinala CARRÉ DE MALBERG, em sua *Contribuição à Teoria Geral do Estado*, a palavra “representação”, no Direito Constitucional dos liberais, mudou de sentido: não designa mais, como primitivamente, uma certa relação entre o parlamentar e seus mandantes; exprime, isto sim, a idéia de que foi dado a determinados cidadãos, o poder de querer e de decidir *pela* Nação. “A assembléia dos deputados representa a nação, porque ela tem o poder de querer por ela”. “O representante *quer pela* nação”.

O segundo motivo pelo qual a representação política, na concepção liberal, não tem a natureza da representação jurídica, é consequência direta do primeiro. Uma vez firmado o princípio de que os parlamentares não são mandatários, em sentido jurídico, segue-se necessariamente que êles não têm qualquer obrigação de prestar contas, não respondem, perante seus eleitores, por suas ações ou abstenções, não são *responsáveis* ou *responsabilizáveis* pelo que fizerem ou deixarem de fazer, na qualidade de parlamentares.

Finalmente, o terceiro motivo está em que a concepção liberal da representação política nega aos eleitores o poder

de revogar o mandato, poder êste que é um direito incontestado e uma garantia normal do mandante, nas relações jurídicas comuns.

Sem o vínculo do mandato, sem a responsabilidade jurídica do mandatário, sem o poder do mandante de revogar o mandato, é bem claro que a representação política dos liberais não apresenta nenhum traço da representação jurídica.

E nada tendo da representação jurídica, será legítimo chamá-la de *representação*?

Respondem os liberais que a sua representação política pode legitimamente ser chamada de *representação* por dois motivos: 1. por *analogia* entre ela e a representação jurídica; 2. pela *intenção* orientadora da liberal democracia.

Examinemos, em poucas palavras, êstes dois motivos.

Haverá, realmente, analogia entre a representação política liberal e a representação jurídica? Sim, respondem os doutrinadores liberais, essa analogia existe. E argumentam da seguinte maneira.

O fato de não estar o legislador ligado por mandato a seus eleitores não significa que não esteja ligado por coisa nenhuma. Em verdade, o parlamentar está preso ao programa de seu partido. Ele é eleito *para* um determinado fim: *para* propugnar pela vitória das medidas anunciadas nesse programa. Tal fim ou objetivo, em razão da qual sua eleição é realizada, não confere, é certo, à missão do parlamentar, a natureza de um mandato, em sentido próprio, mas, na opinião dos doutrinadores do liberalismo, faz, dessa missão, *algo de semelhante* a um mandato.

Pode o parlamentar, não ha dúvida, libertar-se da disciplina partidária, e agir em desacôrdo com o programa de seu partido. Como já verificamos, o parlamentar, segundo a doutrina liberal, não deve contas a seu eleitorado, nem é responsabilizável por seus atos. Mas, embora não havendo responsabilidade jurídica do parlamentar, existe,

o que os doutrinadores do liberalismo chamam de responsabilidade política. Pode o parlamentar rebelde sofrer sanções diversas, como a censura de seus chefes e líderes, e até a expulsão de seu partido. Essa responsabilidade política, na teoria dos mesmos doutrinadores, não deixa de ter uma certa semelhança com a responsabilidade jurídica.

Quanto ao poder de revogação do “mandato” do parlamentar, proseguem êsses doutrinadores, é incontestável que o eleitorado não tem tal faculdade, se esta fôr considerada pelo prisma do Direito Civil. Mas, na prática, a não reeleição do parlamentar equivale à revogação de seu “mandato”.

Há, pois, analogia, concluem os defensores do liberalismo, entre a representação política liberal e a representação jurídica.

É evidente que tudo isso não passa de pura fantasia. Na prática, essa analogia não existe em absoluto. Para estabelecê-la, os liberais se fundam no princípio teórico de que os votos são dados aos candidatos em razão dos programas de seus respectivos partidos, e de que o parlamentar, uma vez eleito, está preso a êsse programa. A experiência demonstra que, ao menos no Brasil, nada disso se verifica.

Quantos serão, em verdade, os iluminados eleitores que conhecem os programas dos partidos brasileiros, que os estudaram e os compararam uns aos outros, e que, afinal, escolheram aquêles que lhes pareceu ser o melhor? Nenhum ou quasi nenhum, certamente.

Os votos são dados aos candidatos, não por causa dos inexpressivos, inúteis e desconhecidos programas de seus respectivos partidos, mas por quaisquer outros motivos, como já verificamos. E os próprios deputados, salvo raríssimas exceções, ficariam estarecidos si fôsem chamados à ordem pelo fato de não estarem defendendo o programa do partido sob cuja legenda se elegeram, e perguntariam fatalmente: “Que programa?”.

Mas a representação política liberal, de acôrdo com seus doutrinadores, deve ser tida como *representação*, não só em virtude da referida analogia, mas também (e, talvez, principalmente) por fôrça da *intenção*, que orienta e anima o regime liberal democrático. Que intenção será essa?

O regime liberal democrático é qualificado de *representativo*, os deputados e senadores são chamados *representantes e mandatários*, e a missão dos parlamentares é denominado *mandato* porque, em tal regime, entende-se que os parlamentares se devem portar *como se fôsem* realmente representantes e mandatários, *como se* a sua missão tivesse a natureza do mandato, cumprindo-lhes cuidar, em consequência, não de seus próprios interesses, mas dos interesses da Nação, definidos como tais nos respectivos programas partidários.

Os próprios liberais são os primeiros a sustentar que os deputados e senadores não são mandatários, porque não se lhes pode dar nenhum mandato. Não são, portanto, tais deputados e senadores, verdadeiros representantes. Entretanto, insistem êsses liberais em qualificar o regime de *representativo*. Por que? Porque, evidentemente, desejam os liberais, com o poder sugestivo de uma palavra, conseguir *na prática* o que, *na doutrina*, não conseguiram. Que os parlamentares se conduzam como representantes! Que sua ação parlamentar vise sómente o que lhes parecem ser os interesses da Nação representada!

Para os liberais, dizer que o regime é *representativo* é firmar, acima de tudo, um preceito de dever, um princípio moral. A palavra *representação* é por êles mantida por um motivo deontológico, e designa o que *deve ser* ou o que *deveria ser*, simbolizando, portanto, um ideal político.

Em suma, o regime liberal democrático é dito representativo, porque tem a *intenção* de ser representativo.

Que havemos de concluir de tudo quanto se vem de expôr? Concluiremos, simplesmente, que a representação política do liberalismo não é uma autêntica representação. Como, em verdade, considerá-la representação autêntica?

Dizem aquêles que são interessados em chamar de *representativo* o regime liberal democrático, que ela é representação *por analogia*. . Dizem que ela é representação porque *anseia* ser representação. . A nós nos parece que, se ela só é representação por analogia, ela não passa de *metáfora* de representação; e que, se ela só é representação porque *anseia* ser representação, ela não é mais do que uma *esperança* de representação. Logo, no fundo das coisas, ela não é nada de representação.

Mas cheguemos ao fim de nosso raciocínio. Se a representação política no regime liberal democrático não é representação autêntica, tal regime não é um regime autenticamente representativo. Não sendo um regime autenticamente representativo, a chamada liberal democracia não é um autêntico regime democrático.

Há, é certo, quem considere a pseudo-representação política obtida por sufrágio universal uma *ficção jurídica*, não no sentido pejorativo de ardil, embuste, falsificação, mas no sentido clássico da *fictio juris*, considerada como um estratagema legítimo e necessário da técnica jurídica, empregado para resolver um problema de ordem social, que, de outro modo, não pode ser solucionado. Ela seria uma ficção jurídica no mesmo sentido em que é ficção jurídica o princípio legítimo e necessário de que “todos conhecem a lei”.

Não cremos, entretanto, que a pseudo-representação política obtida por sufrágio universal possa, a justo título, ser considerada uma *fictio juris*. E não o cremos porque uma ficção, na esfera do direito, só pode ser considerada uma *fictio juris* quando se verificam duas condições. A primeira é a circunstância de não ser possível, por motivos de relevante interesse social, substituir o direito-ficção pelo simples reconhecimento da realidade. A segunda é a circunstância de ser plenamente atingido, pelo direito-ficção, o fim de relevante interesse social, que determinou a sua criação.

A ficção, por exemplo, de que “todos conhecem a lei” é, tipicamente, uma *fictio juris*. Por que? Porque, em primeiro lugar, a desordem se implantaria na sociedade se ela fôsse substituída pela simples aceitação da realidade, isto é, pela aceitação de que muitos não conhecem a lei. Pois, se tal realidade fôsse aceita, bastaria a alegação da ignorância da lei para livrar de responsabilidade os que a violassem. E porque, em segundo lugar, tal ficção atinge plenamente seu fim de relevante interesse social, fim êste que determinou sua criação, e que é o de permitir que os violadores da lei possam ser responsabilizados pelo mal a que deram causa, e forçados a cumprir a lei que violaram, ou a reparar o dano de que foram autores.

Ora, tudo indica que a ficção da representação política sufragística deve ser substituída, precisamente em razão de relevante interesse social, por uma representação *real*, isto é, por uma representação que não seja, apenas, uma representação por *intenção* ou por *ideal*, mas que seja representação *de fato*.

O ideal de ser um regime representativo, a liberal democracia jamais o alcançou. A *intenção*, *esperança* ou *sonho* da liberal democracia nunca passou de intenção, esperança ou sonho, e, isto mesmo, somente nas cabeças dos grandes idealistas do liberalismo. Na prática, ao menos no Brasil, (e, evidentemente, em muitos outros países também), a chamada representação política, criada pela amassadeira do sufrágio universal, redundou no mais estrondoso fracasso, como já demonstramos em outra parte dêste trabalho.

É claro, portanto, que, ao menos no Brasil (para só falar de nosso País), a representação política sufragística não pode ser considerada uma *fictio juris*. Ela é uma ficção, sim, mas não uma ficção de direito, não uma ficção jurídica, no alto sentido desta expressão. Ela é uma ficção simples e comum, ou seja, uma farsa, uma mentira, uma mistificação, que, iludindo, enganando, embaíndo povo e

Nação, é causa direta da degradingolada política de nossa Terra.

Pois, o de que precisamos, no Brasil, em matéria de representação política, não é, certamente, uma ficção de mandato e uma ficção de responsabilidade. A referida degradingolada se origina precisamente no fato de não serem, os nossos “representantes políticos”, representantes de cousa nenhuma, isto é, de não serem mandatários, de não terem mandato, de poderem fazer o que bem quizerem, e de não serem responsáveis.

Responsabilidade! E responsabilidade jurídica! Eis do que carece a nossa política.

Logo, o de que precisamos é de uma representação política que seja jurídica. *Nossa representação política há-de ser uma representação jurídica com fins políticos.* Ou, mais claramente, *uma representação jurídica com fins legislativos.* É nisto que consiste uma autêntica representação política.

O eminente Kelsen, com todo o seu saber e sua velha experiência de constitucionalista, adverte: “Para estabelecer uma verdadeira relação de representação, não basta que o representante seja nomeado ou eleito pelo representado. É necessário que o representante esteja juridicamente obrigado a executar a vontade do representado, e que o cumprimento dessa obrigação seja garantido juridicamente” (*Teoria Geral do Direito e do Estado*).

Fora daí, neste terreno, tudo é ilusão e falsidade.

E agora, uma vez verificados os fatos e fixada a doutrina mais consentânea com a realidade, parece-nos estarmos em condições de procurar, com segurança, a fórmula constitucional de uma autêntica representação política para o Brasil.

VII.

Si quizermos, com sinceridade d'alma, que o Brasil seja um País democrático, somos forçados a empreender a procura dessa fórmula.

Qual é a fórmula Constitucional brasileira de uma autêntica representação política?

Observemos, antes de mais nada, que as Nações têm uma constituição natural, que não é prudente substituir por estruturas artificiais. Uma Constituição não deve ser inventada. Não deve ser imposta de cima para baixo, impingindo ao País uma ordem qualquer. Mas, pelo contrário, deve brotar, espontâneamente, de baixo para cima, refletindo a ordem própria das coisas.

O Brasil é uma realidade, e não uma fantasia. É uma realidade, que não pode ser contrafeita por mitos constitucionais.

Lembremos, desde logo, que o Brasil não é, pròpriamente, uma federação, si tomarmos a palavra "federação" em seu sentido etimológico. Realmente, nosso País não resulta de nenhuma aliança entre Estados, originariamente independentes. Êle se constituiu por atos de bravura de seus filhos, que conquistaram seus domínios, e pela habilidade de seus embaixadores, que fixaram os seus limites em tratados internacionais.

Pela vastidão de seu território, que mede oito milhões e meio de quilômetros quadrados, e pela unidade de seu povo, que fala a mesma língua, tem as mesmas tradições e nutre o mesmo sentimento de amor pela Pátria comum, o Brasil apresenta todos os característicos de um vasto Império.

Isto, aliás, é o que ensinava, em 1911, com sua imensa autoridade, o insigne mestre JOÃO MENDES JÚNIOR, em seu artigo *A idéia de Império*, cuja conclusão é a seguinte: "Nós fomos um *império* desde a chegada de D. João VI ao Rio de Janeiro em 1808; continuamos um *império* com a denominação de Reino Unido em 1815; proclamamos so-

lenemente a nossa qualidade de *império* em 1822 e em 1824 com a Constituição da Monarquia; mantivemos e mantemos a nossa qualidade de *império*, em plena república, com a Constituição de 24 de Fevereiro de 1891". (*Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, Ano de 1911, Vol. XIX).

As células políticas desse Império são os Municípios.

Pois bem. É dentro dos Municípios que os brasileiros tecem sua vida quotidiana.

Mas o que devemos salientar, desde logo, é que o povo de cada Município não constitui um simples agregado material de indivíduos, e sim uma *comunidade organizada*, um *organismo social*.

Não há nisto, evidentemente, nenhuma novidade. É uma verdade trivial, essa, mas é uma verdade básica, à qual não se tem dedicado a devida atenção. As próprias leis a têm ignorado. Nossa legislação eleitoral, por exemplo, desconhece tôdas as diferenciações, que caracterizam essa multifária sociedade. Ao lê-la, ter-se-ia a impressão de que tal legislação foi feita para um grupo social absolutamente uno e homogêneo.

Ora, como é sabido, só foram homogêneas e unas as sociedades humanas mais primitivas. Em suas origens, é certo, a sociedade se reduzia à família, e era, portanto, um só todo, pequeno e simples. Mas essa simplicidade logo desapareceu, porque a evolução da sociedade se fêz, como era inevitável, pelo processo chamado de *integração*, que consiste na *diferenciação* progressiva das partes e respectivas funções do corpo em evolução, e na progressiva *coordenação* dessas mesmas partes e dessas mesmas funções.

Mal tem início a evolução da sociedade, e já o grupo originário se torna pletórico, e a cisão se impõe. Outras cisões e outras mais se vão seguindo. Multiplicam-se os grupos, que passam a formar, em conjunto, pela coordenação das partes, uma sociedade cada vez mais ampla e mais heterogênea.

O fato é que desaparece, por completo, a primitiva homogeneidade, e que aumenta, pouco a pouco, a complexidade social. Quanto mais evoluída é uma sociedade, mais numerosas e mais diferenciadas são as suas partes.

Eis porque dizíamos que o povo de cada Município constitui uma comunidade ou um organismo social. É um povo mais feito de grupos humanos do que de indivíduos humanos. É um povo vivendo dentro de suas famílias, suas escolas, suas universidades, suas associações de cultura, seus clubes de esporte, seus grêmios de recreação, suas associações profissionais, seus órgãos de classe, suas sociedades agrícolas, industriais e mercantis, suas instituições de caridade, suas ordens, suas confrarias, suas congregações, suas igrejas.

Cada grupo tem um encargo social. Cada grupo tem uma função especial a exercer dentro do todo, porque se formou para realizar uma determinada idéia e atingir um determinado objetivo. Cada grupo tem sua vida e sua intimidade, seus anseios e seus problemas. E cada grupo tem próprio sistema de convivência e seu próprio governo. Para a exata compreensão da estrutura da sociedade, esta é, como logo verificaremos, uma observação de capital importância.

Para melhor visão de conjunto do panorama social, poderíamos, talvez, dividir os grupos nas seis classes seguintes:

Grupos domésticos, sendo cada um constituído por uma família, compreendendo marido e mulher, pais e filhos, e por todos quantos residam no domicílio familiar e se achem sujeitos à disciplina doméstica.

Grupos culturais, que se dividem em *grupos de cultura intelectual*, como a escola ou uma academia de ciências, e em *grupos de cultura física*, como um clube de tênis ou uma academia de ginástica.

Grupos econômicos, como um sindicato, uma associação de empregados e de empregadores, uma associação de defesa da agricultura, uma sociedade mercantil.

Grupos religiosos, compreendendo as igrejas e as associações religiosas.

Grupos recreativos, como uma sociedade dançante.

Todos êstes grupos vivem dentro do *grupo político*, ou melhor, dentro de grupos políticos hierarquizados (Municípios, Estados, União), dos quais adiante iremos tratar.

VIII.

Ora, neste ponto de nossa dissertação, não constitui truismo dizer que não ha sociedade sem direito. Cada grupo social — seja a família, a escola, o sindicato, a sociedade mercantil, o clube, a igreja — ha de possuir, portanto, a sua ordenação jurídica interna.

Essa ordenação confere ao grupo a forma condizente com os fins em razão dos quais o grupo se formou. É ela a garantia de uma ordem sem a qual o grupo não poderá atingir os bens desejados por todos aquêles que se agruparam. Eis porque uma sociedade mercantil tem um contrato social; um grêmio, seus estatutos; uma academia de letras, seu regimento interno.

Não é demais lembrar que os grupos são fontes inexauríveis de normas. E não só de normas jurídicas, mas, também, de outras espécies de normas. As normas que regem nossa existência quotidiana e que dirigem nossos passos a cada momento do dia, não são, em geral, mandamentos jurídicos. São usos e costumes, são práticas habituais, são modas nascidas da própria vida, ou seja, nascidas nos grupos, onde nossa vida se processa. E é enorme, efetivamente, essa espontânea floração normativa.

Não raro, os interêsses, em razão dos quais os grupos se constituem, só podem ser convenientemente protegidos si estiverem amparados, não apenas pelas ordenações internas dos grupos, mas também pela lei. Então, o grupo passa a querer essa lei. Anseia por ela. E começa a trabalhar para obtê-la. Redigirá o competente projeto e pro-

curará dar-lhe a mais eloqüente das justificações. Baterá às portas dos Poderes Públicos, para demonstrar a justiça de sua pretensão, e para solicitar que seu projeto seja encaminhado aos órgãos legislativos. Enviará comissões à Câmara e ao Senado. Fará pedidos a meio mundo.

Desta maneira, os grupos atuam sôbre o Govêrno, influenciam-no, com êle colaboram, exercendo o que os constitucionalistas inglêses denominam *pressure from without*. Em virtude de sua própria natureza, sempre tendem a fazer pressão sôbre os Poderes Públicos e a ser *centros de irradiação normativa*. Em conseqüência, constituem-se matrizes e mananciais das ordenações jurídicas da Nação.

Eis porque a sociedade, considerada em seu todo, se apresenta, a nossos olhos, como um imenso campo, onde desabrocham ordenações em todos os setôres.

Compete aos Governos, evidentemente, atender ou não aos apelos legislativos dos referidos centros. Mas, si meditarmos sôbre o papel dêsses centros, como grupos de pressão sôbre os Poderes Públicos, como produtores de normas e inspiradores de leis, não poderemos deixar de reconhecer que tais grupos são, em verdade, fontes profundas e autênticas da ordenação jurídica nacional.

Êsse pluralismo de fontes verdadeiras do direito é *uma das realidades primordiais das sociedades humanas em geral*.

Frizemos com deliberada insistência: êsse pluralismo é uma *realidade*. Não é uma hipótese, uma teoria, uma tese. É, isto sim, uma realidade objetiva, que não resulta da opinião ou da vontade de quem quer que seja, e que nem mesmo depende dos regimes políticos. É uma realidade tão real como a própria vida dos homens. Êsse pluralismo existe: eis tudo.

Causa assombro não terem nossos constituintes dado a menor importância a essa indefectível realidade.

A atual Constituição brasileira a desconhece por completo. Dispõe sôbre a organização nacional como se a sociedade brasileira não tivesse estrutura grupalista. Para ela, povo é massa popular. Nada mais. Apegada ao mito do povo uno, adotou o sufrágio universal, como processo para produzir o regime representativo.

O povo não sendo massa, aconteceu, no Brasil como alhures, o que era inevitável: o sufrágio universal, longe de produzir um verdadeiro regime representativo, abriu um abismo entre o povo e o govêrno.

IX.

Dissemos que a democracia é o regime que assegura a permanente penetração da vontade dos governados nas decisões legislativas dos governantes.

É evidente que *vontade dos governados* não significa *vontade da "massa"*. Repetimos que "massa" é uma das ficções do liberalismo, ficção esta que deu origem à *amasadeira* do sufrágio universal e a tôdas as suas funestas conseqüências.

É evidente, também, que *vontade dos governados* não significa vontade dêste ou daquêlê governado, por mais respeitável que esta vontade seja. Si a expressão *vontade dos governados* pudesse ser entendida como a vontade isolada dêste ou daquêlê, a definição de democracia seria muito mais uma definição de ditadura, porque a ditadura se caracteriza, precisamente, por ser uma forma de govêrno que impõe a todos a vontade de determinados individuos.

A expressão *vontade dos governados*, usada na definição de democracia, significa: vontade ORGANIZADA dos governados. E *vontade organizada dos governados* significa: *vontade dos governados expressa por seus órgãos legítimos, em cada caso de ordenação legislativa.*

E que órgãos serão mais legítimos, para exprimir tal vontade, do que aquêles dentro dos quais se processa, ine-

lutavelmente, a vida quotidiana dos governados? Que órgãos serão mais legítimos do que os grupos sociais, que espontâneamente germinam e medram na sociedade, como natural resultado das exigências da vida?

A vontade dos governados, numa autêntica democracia, não é uma abstração, uma fórmula ôca, um recurso da demagogia. Numa autêntica democracia, numa democracia fundada na realidade das cousas, e não em mentiras ou mitos, a vontade dos governados não é uma quimérica e impossível vontade nacional, mas, sim, em cada caso de ordenação legislativa, é *a vontade do grupo social, ou dos grupos sociais, a que a nova ordenação interessa.*

No caso, por exemplo, de um projeto de lei sôbre a carreira universitária, a expressão *vontade dos governados* significa, simplesmente, vontade dos grupos de governados aos quais a carreira universitária diz respeito.

X.

A pergunta que aqui se coloca é a seguinte: Como se faria, no Brasil, a permanente penetração da vontade dos grupos sociais nas decisões legislativas dos governantes?

Ninguém pense que a solução dêste problema esteja no ressurgimento, em nossa Terra, da Câmara Corporativa, já experimentada em outros países.

A Câmara Corporativa é uma experiência fracassada. É, mesmo, uma experiência que não podia deixar de fracassar. Semelhantemente à Câmara Liberal, a Câmara Corporativa possui em si própria os germes de sua destruição. Também ela, é uma Câmara-Babel. O motivo de sua inviabilidade parece-nos evidente.

Na Câmara Corporativa, haverá sempre, no estudo e debate de cada caso, uma minoria, representante de uma determinada categoria de atividade, defendendo, com conhecimento de causa, os interêsses particulares e próprios de um grupo social, e discutindo os problemas relativos a

tais interesses com uma maioria que nada entende d'êles, porque é uma maioria que representa as *outras* categorias de atividade. É claro que uma tal Câmara está fadada ao fracasso.

Então, qual a resposta à pergunta formulada?

Diante da questão crucial da democracia, não queiramos procrastinar. A resposta é a seguinte: *O único meio de se fazer a permanente penetração da vontade dos grupos sociais nas decisões legislativas do Govêrno, é o de se conferir a êsses grupos a iniciativa das leis que lhe dizem respeito.*

Tais grupos, já o demonstramos, são fontes profundas e autênticas do direito. Deve caber-lhes, pois, a iniciativa da lei.

Mas, como proceder, para que os grupos sociais tenham essa iniciativa?

Para que isto se realize, é preciso, antes de tudo, que a Constituição brasileira deixe de lado o mito do povo uno, do povo massa, e reconheça a natural organização da sociedade, isto é, a natural divisão do povo em grupos domésticos, culturais, econômicos, recreativos e religiosos.

Em seguida, é preciso que a lei discrimine as diversas categorias de atividades, exercidas pelos grupos dessas cinco classes.

Finalmente, é preciso que o Poder Público declare quais as associações que serão consideradas representantes dos grupos, em cada categoria de atividade. Estas *associações-representantes* poderiam receber o nome clássico de *Corporações*.

Por tal sistema, haveria *Corporações Domésticas*, como a Corporação dos Chefes de Família; *Corporações Culturais*, como a Corporação do Ensino Primário, a Corporação das Letras e das Artes, a Corporação dos Esportes; *Corporações Econômicas*, como a Corporação dos Trabalhadores Rurais, a Corporação dos Médicos, a Corporação do Crédito; *Corpo-*

rações Recreativas, como a Corporação do Turismo; e *Corporações Religiosas*, como a Corporação da Igreja Católica, a Corporação dos Espíritas.

As Corporações não seriam, evidentemente, órgãos do Poder Público. A lei limitar-se-ia a fixar o plano fundamental da organização e hierarquia corporativa, respeitado o princípio da autonomia das Corporações.

As Corporações, em nome dos grupos que representassem, é que teriam iniciativa das leis relativas a êsses grupos. Recolheriam as sugestões legislativas, que lhes fôssem enviadas, e as submeteriam a estudo, dentro da própria Corporação. Depois, sendo caso, preparariam os projetos de lei e respectivas justificações.

Finalmente, designariam e contratariam Procuradores, que teriam todos os poderes de mandato jurídico, para o fim especial de apresentar, instruir e defender tais projetos, no órgão legislativo do Estado.

Cada projeto seria sustentado pelo seu próprio defensor (ou defensores), especialmente contratado para fazer a sua defesa, na qualidade de Procurador de uma Corporação.

XI.

Interrompemos aqui nossa exposição sôbre o papel dos grupos sociais na elaboração da lei, para fazer referência a uma outra realidade estrutural da sociedade brasileira.

É chegado o momento, em verdade, de lembrar que o pluralismo dos grupos e das ordenações se verifica na unidade de um só todo. Múltiplos são os grupos, mas todos êles pertencentes a *uma só sociedade*. Múltiplas as ordenações, mas tôdas elas submetidas à *mesma ordem jurídica*.

Êsse todo é a sociedade política brasileira, dotada de sua própria ordenação.

Qualquer sociedade política é também um grupo social: é o grupo social que engloba os demais. Uma nota

específica, porém, a diferencia dos outros grupos. Enquanto os outros grupos visam, exclusivamente, seus objetivos particulares, a sociedade política deve ter por fim garantir a ordem jurídica necessária, para que os grupos e os seres humanos, de que ela se compõe, melhor se possam aproximar dos seus particulares objetivos.

A ordem jurídica é o que se chama *bem comum*. Notemos, de passagem, que nenhum outro bem merece o nome clássico de *bem comum*. A ordem jurídica é, em verdade, o único bem *rigorosamente* comum, ou seja, o *único* bem que todos os participantes da sociedade desejam *necessariamente*, e que nenhum pode dispensar. Poderá um participante da sociedade dispensar quaisquer outros bens sociais: amizades, assistência, comércio, escola, água encanada, calçamento nas ruas, luz elétrica, gaz combustível, telefone, etc.. Mas todo aquê que disser: “Quero viver em sociedade”, estará manifestando o desejo de viver em conformidade com uma ordem jurídica. Por quê? Porque, sem os outros bens sociais, pode a sociedade subsistir; sem ordem jurídica, a sociedade é impossível.

Ora, para a sociedade política, o bem comum é *fim*. Para os outros grupos sociais, o bem comum é o *meio* de que precisam para atingir seus fins particulares.

Mas, a idéia da ordem jurídica não se apresenta a todos os espíritos de um modo uniforme: aos indiferentes, essa idéia não preocupa; para os ignorantes, ela é um mistério; e para os outros, tal idéia não tem sempre contornos precisos, nem surge nos espíritos com linhas nítidas. Muitas vêzes, ela não é *uma* idéia, mas uma infinidade de idéias, e o que é mais grave, uma infinidade de idéias em movimento, à procura de um modêlo, que nunca se afirma e sempre se renova. Muitas vêzes, também, longe de ser um todo perfeito e acabado, é uma idéia fragmentada em elementos esparsos pelas consciências individuais, porque poucos serão os componentes da sociedade política que estejam em condições de ter uma visão global da ordem.

Dia por dia, alteram-se as condições e as circunstâncias sociais. Os imprevistos e os imponderáveis transformam, cada momento, as situações do País. E a exuberância da vida cria, sem cessar, novidades imprevistas.

Todo êsse movimento se verifica, não há dúvida, em determinados sentidos, mas o sentido do movimento social exige, para ser percebido e compreendido, um alto mirante, do qual o olhar do observador abraça o conjunto global dos fenômenos sociais.

Impossível, pois, entregar aos grupos (que são associações particulares) a iniciativa das leis concernentes ao bem comum.

Destas leis, a iniciativa há de pertencer ao Govêrno da Nação.

A função do Govêrno é encarnar as mais profundas aspirações da Nação e suprir as imperfeições da compreensão coletiva. Compete-lhe dar solução às questões sôbre as quais não existe, ainda, opinião geral manifestada. Compete-lhe ser a voz daquêles juízos normativos necessários, que se obstinam em permanecer, por tempo indeterminado, no mundo oculto das representações subjetivas. Compete-lhe dar precisão aos anseios difusos da coletividade, e sistematizar os ideais dispersos. Compete-lhe definir com clareza os fins sociais e, prevendo o de que a sociedade vai precisar, instruir os espíritos para suscitar o desabrochamento dos juízos, que o futuro vai exigir. Compete-lhe discernir o momento em que as normas vigorantes começam a caducar, e as condições a reclamar nova regulamentação, e tomar medidas prudentes, a fim de evitar que o eterno conflito entre a ordem estabelecida e os imperativos da equidade degenerem em desordem. Compete-lhe compelir a sociedade a ser, na realidade, o que ela confusamente quer ser. Compete-lhe, enfim, descobrir e proclamar um plano de ação, dando forma e consistência à ordem constitucional.

Deve, pois, o Govêrno ter autônoma para a escolha de suas vias. Pela natureza das cousas e por todos os títu-

los, o Presidente da República há de ter a mais ampla iniciativa da lei.

XII.

O projeto de lei, gerado numa Corporação ou produzido pelo Presidente da República, deve dar entrada no órgão legislativo do Estado.

Que órgão seria éste?

Comecemos por conferir-lhe um nome. Chamêmo-lo *Senado Nacional*.

O Senado Nacional seria o órgão incumbido da elaboração das leis nacionais. De tal trabalho, só não lhe pertenceria a iniciativa dos projetos, porque o Senado, evidentemente, não é fonte de direito.

A sua função seria rigorosamente técnica. Ao Senado, competeria, pois, manifestar-se sôbre a constitucionalidade, a legalidade, a conveniência e a oportunidade dos projetos, que lhe fôsem submetidos. Também de sua competência, seria dar forma conveniente e redação correta aos projetos aprovados. E poderia incumbir-se, ainda, de outras funções, como as de tomar as contas do Primeiro Ministro; autorizar empréstimos externos, referendar tratados e convenções internacionais; confirmar ou revogar o estado de sítio, e autorizar a sua prorrogação; dar parecer sôbre desapropriações e sôbre alienação ou concessão de terras públicas com grande área.

No Senado, funcionariam Departamentos ou Conselhos altamente especializados nas questões brasileiras. Poderiam ser aproveitadas, por um tal Senado, organizações já existentes, como, por exemplo, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e o Conselho Nacional de Economia.

Para o esclarecimento dos assuntos em estudo, poderia o Senado requisitar das autoridades públicas e pedir a entidades particulares, tôdas as informações e, mesmo, a

colaboração e assistência de que tivesse necessidade, inclusive o depoimento pessoal de Ministros de Estado.

Deveriam os Senadores ter reputação ilibada e notável saber. Deveriam ser, além do mais, cidadãos que hajam demonstrado, por títulos, obras e vida, excepcional devotamento e prudência, no trato da coisa pública.

Em benefício de sua independência, deveriam os Senadores ser funcionários vitalícios, como os Magistrados e os Ministros do Tribunal de Contas. No exercício de suas funções, seriam invioláveis por suas opiniões, palavras e votos. Mas estariam impedidos de exercer qualquer atividade política.

Sua designação poderia ser feita pelo sistema do *senso alto*, e só depender do voto do Colégio Eleitoral, que iremos descrever adiante. Os antigos Presidentes da República poderiam ser membros natos do Senado.

A tramitação dos projetos pelo Senado seria acompanhada por Procuradores da República e por Procuradores das Corporações. A lei proveria, tanto uns como outros, de amplos meios e recursos, para a defesa dos projetos de cujo patrocínio estivessem incumbidos, ou para a impugnação daquêles que fôsem julgados prejudiciais às entidades que representassem.

Os Procuradores das Corporações seriam contratados, em cada caso, pelas próprias Corporações, sempre que elas o quizessem, para defender ou para impugnar proposições em curso no Senado.

Conseqüentemente, tais Procuradores nada teriam de parecido com os deputados da liberal democracia, eleitos por sufrágio universal. Não seriam representantes por mé-táfora ou por ficção. Seriam, isto sim, representantes autênticos, com mandato estrito e com rigorosa responsabilidade jurídica.

Dos projetos entrados no Senado, far-se-ia a mais ampla publicidade. De seu andamento, a Imprensa Oficial daria notícia.

Uma vez aprovado, o projeto seria enviado ao Presidente da República, para sanção e promulgação.

XIII.

Queremos insistir em alguns pontos.

A lei não é produto de origem incerta e não sabida. A lei tem suas fontes, e estas fontes são perfeitamente conhecidas. Porque, então, não se há de captar a lei nas suas próprias fontes? Porque havemos de nos obstinar em fazê-la descer de aéreos Parlamentos, onde ela não tem, nem pode ter, suas matrizes verdadeiras?

O que parece natural é que, sòmente às referidas fontes, pertença a iniciativa da lei. Que a iniciativa da lei pertença às Corporações e ao Poder Executivo.

Impossível esquecer, também, que a elaboração legislativa é trabalho eminentemente técnico. De tôdas as atividades ligadas ao Direito, talvez seja esta, como já foi dito, a mais subtil e difícil. Imperfeita e de conseqüências danosas, será, forçosamente, tal elaboração, si entregue a Câmaras leigas, sobretudo quando estas, irresistivelmente desviadas dos objetivos da Nação, acham-se dominadas por interêsses eleitorais.

Tudo indica, portanto que a elaboração das leis deva ser confiada a um tranqüilo, estável e grave órgão técnico, isento de injunções políticas.

Nesse órgão, a que chamamos Senado, a representação política, ou seja, a representação das Corporações, se faria como se faz a representação das partes, nos Tribunais de Justiça: por meio de Procuradores com mandato definido e com responsabilidade jurídica, especialmente contratados pelas próprias fontes da lei, para a defesa ou para a impugnação dos projetos em andamento. Desta maneira, a representação política deixaria de ser uma farsa, e seria uma representação autêntica, ou seja, uma representação Jurídico-política.

Ao lado de tal órgão técnico, parece de prudência, atendendo à índole do povo brasileiro, a manutenção de uma Câmara de Deputados, embora sem poder legislativo.

XIV.

Tribuna livre, órgão fiscalizador da política brasileira, e também válvula de segurança das paixões represadas dos homens públicos, a Câmara dos Deputados passaria a ser, por excelência, a instituição da vigilância nacional.

Embora sem poder legislativo, altas e nobres seriam suas funções.

A Câmara dos Deputados, competeria enviar representações ao Primeiro Ministro, relativas à gestão dos negócios públicos. Competer-lhe-ia, ainda, a crítica dos projetos em tramitação no Senado, o julgamento da política externa do Governo, a denúncia de irregularidades na execução das leis e na administração pública, e a revelação de anseios populares sobre medidas de interesse público. A ela seria dirigida, no começo de cada exercício, a mensagem presidencial sobre a situação do País. De seu voto, dependeria a permissão necessária para que o Presidente e o Vice-Presidente se ausentem do Brasil.

Poderiam os deputados, em número de um ou dois por milhão de habitantes, ser eleitos pelo sufrágio das Câmaras Municipais. Gozariam de plenas imunidades. E teriam livre acesso a tôdas as repartições públicas.

XV.

Nesse Estado realista, como se faria a escolha do Presidente da República?

Não queiramos, para esta questão também, inventar soluções e fórmulas milagrosas. De novo, é a própria realidade, e ela somente, que nos deve dar resposta a essa

pergunta. Aliás, eloqüente é a lição da experiência sôbre a escolha dos governantes.

O que se tem verificado, em nosso País, é que, nas esferas da União e dos Estados, só a eleição dos chefes do Poder Executivo (Presidente da República e Governadores) tem o condão de interessar verdadeiramente o povo. As eleições de deputados e senadores, salvo casos excepcionais, deixam o povo indiferente.

A *cédula única*, empregada nos últimos pleitos, pôs esta verdade em total evidência. Os eleitores, utilizando-se de uma só cédula, onde figuraram os nomes dos candidatos ao Poder Executivo e dos candidatos ao Poder Legislativo, votaram massivamente nos primeiros e abstiveram-se, em alta porcentagem, de votar nos segundos.

Observação de capital importância é a de que mesmo aquêles eleitores que votaram em candidatos a deputado, não parecem, em sua maioria, ter levado em conta que estavam escolhendo legisladores. Pois, os deputados mais votados, salvo uma ou outra exceção, nunca haviam demonstrado, nunca haviam dado prova de sua competência na arte de legislar, enquanto que muitos candidatos derrotados eram sumidades nessa matéria. Que significa isto? Parece-nos que isto significa, simplesmente, que o povo, desiludido e descrente, quando vota em deputado, vota de qualquer maneira e por qualquer motivo, sem consideração pelo valor do candidato.

As razões dêste fato são óbvias. Será preciso tornar a mencioná-las? As razões do desinterêsse do eleitorado pela eleição dos parlamentares reduzem-se, afinal, a uma só: o completo desprestígio do Parlamento. O povo já sabe (principalmente nas áreas mais conscientes e “politizadas” do País) que o Parlamento não representa a Nação. O povo já compreendeu que a eleição de representantes por meio do sufrágio universal não passa de um engôdo para ludibriá-lo e para dar-lhe a impressão de que o regime é representativo e democrático. Natural, portanto, o seu desprezo por tal eleição.

Ao mesmo tempo em que manifesta êsse desprêso, o povo se inflama pela campanha eleitoral para a chefia do Poder Executivo. O eleitor vota com paixão em seu candidato a Presidente da República. Vota com fé, com amor pelo Brasil.

Qual será o motivo desta radical mudança de atitude? Cremos que é o seguinte.

Na eleição de parlamentares, trata-se de eleger representantes, que nunca serão verdadeiros representantes. Na eleição do Presidente da República, trata-se de eleger o Chefe da Nação, que realmente será Chefe da Nação.

Na eleição de parlamentares está em jôgo a representação política. Na eleição do Presidente da República, está em jôgo a chefia do País. Na primeira, os fins almejados não são atingidos, uma vez que a representação, decorrente de tal eleição, não é mais do que uma farsa. Na segunda, alcança-se em cheio o objetivo visado, uma vez que o eleito será, efetivamente, o Presidente da República.

Na eleição de parlamentares, tudo é ficção, quimera, mentira. Na eleição do Presidente da República, tudo é o que é. Eis a diferença.

E essa diferença é o que determina as atitudes diferentes do eleitorado. Que importa ao eleitorado o nome, a figura, a qualidade dos deputados que comporão a Câmara? O eleitorado sabe, por fôrça de uma longa experiência, que a Câmara não irá cumprir, por impossibilidade absoluta, seu dever de representação nacional. Mas ao eleitorado interessa, de maneira essencial, o homem que vai ser, verdadeiramente, o Chefe da Nação.

Dessas observações, concluiremos o que a evidência dos fatos nos força a concluir. Concluiremos que o sufrágio universal processo inidôneo para a escolha de representantes e de legisladores — é, sem dúvida, com o livre funcionamento dos partidos o processo natural para a escolha do Presidente da República e dos demais chefes do Poder Executivo (Governadores e Prefeitos).

Tal processo fracassa enquanto meio de assegurar a representação política, porque esta só se pode efetivar, como é claro, num regime sensível à polifonia social. Mas é eficaz enquanto processo para a escolha do Chefe da Nação, porque êste não tem por missão *representar* a Nação, mas *dirigi-la*, e, sendo um só, tem que ser Presidente, sem distinção, de todos os brasileiros.

Para os fins da representação nacional, a Nação precisa ser considerada em tôda a sua *multifária realidade*. Para os fins da chefia nacional, a Nação precisa ser considerada em sua *grandiosa unidade*. Eis porque o sufrágio universal não resolve o problema da representação nacional, mas dá solução ao da escolha do Presidente da República.

Não se retire do povo o direito e a alegria de eleger o Chefe da Nação! Não se dêem ouvidos aos que desejam passar êsse direito ao Parlamento Nacional! Poderá o povo, é certo, enganar-se uma vez ou outra, e não eleger o melhor. Mas ter-se-á enganado de bôa fé, desejando o bem de seu País. O Parlamento, entretanto, nunca desperdiçaria seu tempo, meditando sôbre qual seria o melhor para o Brasil: elegeria sempre aquêles que atendessem aos interesses eleitorais das bancadas majoritárias, fôsse êle o melhor ou o pior.

É curioso verificar que aquêles que não confiam no povo para a eleição do Presidente da República, e que apregoam a necessidade de realizá-la por meio do Parlamento, querem o sufrágio universal para a eleição dos representantes do povo.

O regime que adotasse estas idéias afastaria definitivamente o povo de seu Govêrno. Porque o Presidente da República, criado em conchavos políticos, deixaria de ser o chefe querido do povo. E os “representantes do povo”, produzidos por meios inidôneos, não seriam representantes de cousa nenhuma.

XVI.

Na democracia cujos lineamentos estamos traçando, qualquer um do povo pode ser candidato a Presidente da República. Basta que satisfaça os requisitos legais e se inscreva no Tribunal Superior de Justiça Eleitoral.

Terminado o prazo de inscrição, convocar-se-ia o Colégio Eleitoral, a que já fizemos referência e que adiante descreveremos, para que se manifeste, por simples afirmação ou negação, sôbre a idoneidade e aptidão de cada candidato. Ao sufrágio universal da Nação, sòmente seriam apresentados os candidatos aprovados nesse exame.

Salta aos olhos a necessidade de uma tal seleção. Não é possível abandonar o povo das fábricas e dos campos, e os habitantes das vastidões incultas do território nacional, a mercê de aventureiros e demagogos. E, acima de tudo, tôdas as cautelas precisam ser tomadas para defender o Brasil contra candidatos impostores, que façam da miseria de nossas populações, a matéria prima de sua lábia, posta a serviço de causas anti-nacionais.

Logo após sua posse, o Presidente da República nomearia seu Primeiro Ministro.

O Estado Brasileiro, como é obvio, compreende a Nação e seu Govêrno. O Presidente da República seria o *Chefe do Estado*, com os encargos e prerrogativas marcados na Constituição. O Primeiro Ministro é o *Chefe do Govêrno*, com a responsabilidade da administração nacional.

A ambos caberia a suprema obrigação de prover tudo quanto fôsse útil ou se fizesse necessário ao bem estar, cultura, progresso e segurança da Nação. A ambos incumbiria criar e manter, em benefício de todos, condições de existência digna e tranqüila.

Ao Presidente competeria representar o Brasil perante os Estados estrangeiros; celebrar tratados e convenções internacionais; exercer o comando supremo das Fôrças

Armadas; declarar guerra e fazer a paz; permitir que fôrças estrangeiras transitem pelo território do País, ou nele permaneçam temporariamente; substituir o Primeiro Ministro quando, a seu juízo, as circunstâncias o aconselharem; enviar mensagens ao Senado Nacional, apresentando os projetos de lei do Poder Executivo; sancionar e promulgar as leis nacionais; vetar; enviar ao Senado Nacional, em cada exercício, a proposta de orçamento do exercício seguinte; remeter mensagem à Camara dos Deputados, por ocasião da abertura dos trabalhos anuais, dando conta da situação do País; nomear os Governadores dos Territórios; decretar, prorrogar ou suspender o estado de sítio; decretar a intervenção do Govêrno Nacional nos Estados; dar permissão a brasileiros para que possam aceitar, de govêrno estrangeiro, comissão, emprêgo ou pensão; conceder indulto e comutar penas.

O Primeiro Ministro, por sua vez, seria o chefe da administração pública e, por via de consequência, o responsável direto pela política interna do Govêrno. Caber-lhe-ia, a título de atribuições principais, nomear e demitir, com aprovação do Presidente da República, os Ministros das diversas Pastas; presidir as reuniões ministeriais; acertar, com os respectivos titulares, o plano de ação de cada Ministério; despachar regularmente nas Pastas ministeriais; sugerir ao Presidente as leis exigidas pela administração pública; expedir regulamentos para a fiel execução das leis; criar, extinguir e prover os cargos públicos nacionais, e fixar-lhes os vencimentos; nomear e demitir, com aprovação do Presidente, o Prefeito da Capital da República; superintender os serviços de policia; fixar o salário mínimo; sugerir ao Presidente os meios de solver a dívida pública nacional; enviar ao Presidente, em cada exercício, a proposta de orçamento do exercício seguinte; prestar, ao Senado Nacional, dentro dos três primeiros meses de cada exercício, as contas relativas ao exercício anterior.

Bem claras são as vantagens de uma tal divisão de competências.

Não sendo responsável direto pela administração pública, o Presidente ficaria a salvo das críticas violentas da oposição e das acusações, muitas vêzes apaixonadas, de seus adversários políticos. Sobretudo em momentos de crise nacional e de agitações populares, essa discriminação de funções se revelaria de grande utilidade. Para pacificar os ânimos e evitar conturbações maiores, buscando atender, quem sabe, a representações da Câmara dos Deputados e a manifestações da imprensa, poderia o Presidente, ante o clamor público, substituir seu Primeiro Ministro por outro, cujos propósitos, talvez melhor se afinassem com os reclamos generalizados. Por meio de tal medida, conseguiria, provávelmente, sem violências e opressões, tranqüilizar a Nação e estabilizar o regime.

XVII.

O Colégio Eleitoral da República, a que já nos referimos duas vêzes, constituiria um corpo selecionado de eleitores, com duas incumbências: a de eleger os Senadores Nacionais e a de se manifestar, com um “sim” ou um “não”, sôbre a idoneidade e aptidão de cada candidato à presidência da República.

Uma grave dificuldade aqui se apresenta, a desafiar a argúcia dos constitucionalistas. Que processo seria o mais adequado, o mais eficaz, para a formação desse Colégio de tão alta responsabilidade?

A designação de legisladores — de legisladores que mereçam, de fato, êste título — é missão que não deve ser entregue a qualquer eleitorado. Como pode o vulgo, a grande massa popular do sufrágio universal, amorfa, descharacterizada, indefinida, discernir e apontar os cidadãos aptos a ditar as normas da convivência social? Tal mistér exige uma cultura especializada. Fazer a lei não é para qualquer um, como todos sabem. Mas não é para qualquer um, também, escolher os que hão de fazê-la.

Por outro lado, essa escolha de legisladores não pode ser operação complicada, de difícil execução, com afanosas diligências, a demandar prazos dilatados. Não, ela há de ser simples, para consecução rápida e tempestiva de seus objetivos, em benefício da regularidade das funções do Senado.

Mas que meios e métodos devem ser empregados para formar, com rigoroso critério e conveniente simplicidade, o Colégio Eleitoral dos Senadores?

Poder-se-ia invocar, talvez, a título de sugestão, o sistema adotado no Tribunal do Juri, para a formação do Conselho de Sentença. Como se sabe, nesse Tribunal, o Juiz Presidente organiza, anualmente, sob sua responsabilidade, uma longa lista de jurados, cujo número varia segundo a maior ou menor população da comarca. Dentre os assim alistados, sorteiam-se os vinte e um cidadãos, que irão compôr o Tribunal, e dos quais sete constituirão o Conselho de Sentença, em cada sessão de julgamento.

Por associação de idéias, não seria de se pensar, quem sabe, num Colégio Eleitoral em dois graus? No primeiro grau, ter-se-ia um amplo círculo de eleitores, com quinze ou vinte mil elementos, prudentemente selecionados e alistados pelos Tribunais Eleitorais, dentre os homens bons de cada Estado. A tais eleitores competeria eleger os componentes do Colégio Eleitoral do segundo grau. Estes, então, formando um círculo fechado de mil ou dois mil elementos, espalhados por todo o território nacional, é que teriam a insigne incumbência de eleger os Senadores .

Acontece, porém, que o processo fundado em listas, como as que acabam de ser mencionadas, processo perfeitamente adequado ao Tribunal do Juri, não é próprio para a Constituição do Colégio Eleitoral.

Adequado ao Tribunal do Juri, sim, porque, nesse Tribunal, o que se quer é que o Conselho de Sentença seja composto de homens bons, mas homens comuns, isto é, de

homens da luta pela vida, considerados apenas como simples participantes do corriqueiro drama, que é a existência quotidiana.

Na formação do Colégio Eleitoral, todavia, as exigências são muito maiores. Neste órgão, o que se quer é que o corpo de eleitores não seja apenas um conjunto idôneo de participantes do referido drama, mas que seja isto e muito mais do que isto. O que se quer é que o Colégio Eleitoral seja composto de pessoas que dedicaram grande parte de sua existência aos problemas do povo, às indagações das ciências sociais, aos misteres da verdadeira política, às questões da lei e da jurisprudência. Só tais pessoas, evidentemente, é que têm competência para saber quem possui a rara aptidão de legislar.

Que são muitas, essas pessoas, num país como o nosso, ninguém põe em dúvida. Mas como escolhê-las, como alistá-las, como congregá-las, para formar o grupo forçosamente limitado Eleitoral, que passaria a ser o Colégio da República?

A nós nos parece que a realidade das cousas coloca em nossas mãos uma solução simples do problema.

Não sendo possível, como é obvio, convocar para o Colégio Eleitoral todos os cidadãos que estariam em condições de pertencer a êle, parece natural considerar como a êle pertencentes os cidadãos que exercem, por títulos oficialmente reconhecidos, profissões estritamente relacionadas com as funções dos próprios Senadores.

Ora, exercem tais profissões os especialistas em ciências sociais, como, por exemplo, os especialistas em Ciência do Estado e em Direito Constitucional, em Ciência das Finanças e em Economia Política, os sociólogos e os historiadores, os juristas e os filósofos do Direito.

Dentre êsses elementos, poderiam pertencer ao Colégio os portadores de títulos conquistados em concursos oficiais ou obtidos por méritos, em carreiras devotadas às suas respectivas especialidades.

Quem são êles? São os professôres efetivos em curso superior oficial de ciências sociais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça e os ministros do Supremo Tribunal.

Muitas outras pessoas, evidentemente, estariam, também, em condições de participar do Colégio Eleitoral. Mas haverá algum meio prático, algum processo idôneo, para escolhê-las?

Se abertas estiverem as portas dessa agremiação, para o ingresso de quaisquer personalidades, uma conseqüência será inevitável: nada conseguirá impedir, na seleção de seus membros, a ingerência e predominância de nefastas influências políticas — e a instituição fugirá de sua autêntica finalidade. Porque ali se apresentarão, fatalmente, cidadãos prestigiosos, portadores de “altos” títulos, mas títulos sem nenhum valor para a consecução dos objetivos do Colégio Eleitoral. Haverá quem ainda se queira iludir com a pureza da política humana?

Porque não considerar como representantes de tôda a classe dos que podem ser membros do Colégio Eleitoral da República os catedráticos de ciências sociais e os magistrados de sua segunda e de última instância?

O argumento extraordinariamente importante em favor de tal tese é o de que êsses profissionais *já fizeram* a prova, que seria de se exigir do cidadão que devesse participar do Colégio Eleitoral. De fato, em concursos públicos oficiais e na faina quotidiana de suas existências, cada um dêles, individualmente, já revelou sua competência vocacional e seu amor às questões sociais. Por conseguinte, cada um dêles já está naturalmente selecionado para o Colégio Eleitoral, sem necessidade de mais provas.

O sistema aqui preconizado terá seus defeitos. Mas que sistema não os terá? O que se pergunta é se outro melhor existe. Em caso afirmativo, seja êle adotado, para a composição do Colégio Eleitoral da República.

XVIII.

De que tipo seria o Estado que acabamos de descrever?

Tal Estado seria um *Estado Orgânico* ou *Estado Institucional*, porque estaria formado dos *órgãos, corpos* ou *instituições* de que a sociedade espontâneamente se compõe. Mas um Estado Institucional inédito, absolutamente inédito, uma vez que seria:

O Estado Corporativo sem Câmara Corporativa, o Estado da Democracia Quasi Direta,

pois, nêle, a iniciativa da lei caberia diretamente aos órgãos e corpos naturais de que se constitui o povo.

Tal Estado jamais poderia ser taxado de “super-estrutura”. Por que? Porque sua estrutura seria a própria estrutura da Nação.

Como nenhum outro, em verdade, êle seria, de fato, o que o Estado *deve ser*. Que *deve ser* o Estado?

O Estado define-se: *Nação com um Govêrno institucionalizado.*

Terá chegado à categoria de Estado, tôda Nação que haja institucionalizado juridicamente o seu Govêrno. É Estado, a Nação cujo Govêrno não é um homem, um chefe, um ditador, e sim uma *instituição jurídica e permanente*, na qual os governantes são agentes transitórios. Tal é o conceito rigoroso de Estado, inferido da história universal das Nações.

Mas o que cumpre salientar, neste fim de dissertação, é que o Estado, antes de tudo, *é a Nação*. E a Nação é uma realidade que não deve ser contrafeita por mitos constitucionais. Não pode, pois, o Estado ser máscara afivelada ao rosto da Nação. Não pode ser super-estrutura, erguida por cima da estrutura nacional. Não pode ser invenção, fantasia, artifício.

O Estado Corporativo, cujos lineamentos esboçamos nestas páginas, seria constituído pela Nação. A Nação seria a matéria de que êsse Estado é feito — não a Nação desfigurada, deformada, massificada, não uma Nação fantasma, e sim a Nação como ela é, na realidade; a Nação autêntica, viva e verdadeira, feita de *povo*, e não de *massa*, e estruturada, portanto, com as instituições, os corpos, os órgãos, onde tem curso, por desígnios superiores, a existência natural dos homens.

A representação comercial soviética em face da legislação brasileira.

Loureiro Júnior

Docente livre de Direito Constitucional na
Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo.

SUMÁRIO: 1. O Estado Socialista Russo. 2. Sentido da evolução econômica bolchevista. 3. O comércio exterior transformado em monopólio Estatal. 4. O protocolo como instrumento do acôrdo comercial.

O Govêrno dos Estados Unidos do Brasil convencionou, em Protocolo assinado a 20 de abril do corrente ano, que a Representação Comercial do Govêrno da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, ao exercer atividade mercantil em território brasileiro, gozará das seguintes imunidades, isenções e privilégios:

- 1.º) “A Representação Comercial da cidade do Rio de Janeiro gozará dos mesmos privilégios e imunidades concedidas às instalações das Missões Diplomáticas estrangeiras no Brasil” (art. 1.º);
- 2.º) “O Chefe da Representação Comercial (o Representante Comercial), seus dois suplentes e demais funcionários da mesma, que constarem da “Lista Diplomática”, gozarão dos mesmos privilégios e imunidades que, segundo o “Direito Internacional”, são conce-

dados aos funcionários da Embaixada da U.R.S.S. no Brasil” (art. 2.º);

- 3.º) “A Representação Comercial não estará sujeita às leis e regulamentos sôbre o registro comercial” (art. 1.º); e
- 4.º) “A execução das sentenças jurídicas relativas às transações de que seja parte a Representação Comercial poderá incidir sôbre todos os bens do Estado Soviético no Brasil, particularmente sôbre os bens, direitos e interesses oriundos das transações efetuadas ou garantidas pela Representação Comercial. Não incidirá, porém, sôbre os bens pertencentes às Organizações mencionadas no § 4.º do art. 4.º, que não houverem participado de transação garantida pela Representação Comercial. Segundo a praxe internacional, não serão objeto de procedimento judicial, de qualquer natureza, os bens e locais destinados exclusivamente ao funcionamento, no Brasil, da Embaixada da Representação Comercial e dos Consulados Soviéticos, bem como os móveis e pertences neles situados” (art. 5.º).

Os artigos acima foram transcritos do Protocolo publicado no “Diário do Comércio” de 18 de maio do corrente ano, São Paulo.

Torna-se imprescindível um exame preliminar e acurado das legislações soviética e brasileira e dos princípios e regras que regem o comércio exterior no plano internacional, a fim de que se possa, com a necessária segurança e indispensável fundamentação jurídica, concluir sôbre a legalidade e eficácia dessas concessões constantes do referido Protocolo, bem como da capacidade constitucional do agente executivo federal brasileiro para fazê-las, valen-

do-se, ainda, do instrumento de que se utilizou. É o que se passa, agora, a verificar:

I. O Estado Socialista Russo.

O golpe revolucionário dos Sovietes instaurou na Rússia, em novembro de 1917, um novo tipo de governo ditatorial, que veio a se institucionalizar meses depois, com a publicação, em 10 de julho de 1918, da primeira Constituição da República Soviética Federativa da Rússia (R.S.F.S.R.).

O novo regime que passou a vigorar caracterizou-se, desde o início, pelas profundas e radicais transformações efetivadas na vida social, econômica, política e jurídica do país, conseqüência natural dos princípios ideológicos marxistas-leninistas inspiradores da insurreição recém-vitoriosa. Não se verificou, por isso, mera substituição de homens, grupos ou partidos políticos no comando das forças governamentais, sem o comprometimento dos rumos doutrinários que se vinham imprimindo aos negócios do Estado. Operou-se, ao contrário, uma inteira subversão dos antigos valores, com o predomínio de novos conceitos oriundos de uma mentalidade informada pelos postulados filosóficos do materialismo histórico.

São unânimes os juristas soviéticos em assinalar que, desde aquêlo momento, e ainda em meio dos escombros do Império Russo, que soçobrara também em conseqüência das crises provenientes das derrotas militares sofridas na primeira guerra mundial, cuidou-se, desde logo, de erigir o Novo Estado em múltipla atividade de intenso dinamismo revolucionário. No conturbado e confuso horizonte daquele doloroso após-guerra, os Sovietes galgaram, assim, o poder com o firme e inequívoco propósito de realizar um programa de ação governamental rigorosamente preestabelecido, em que os objetivos se colimavam e se sucediam numa perfeita ordenação transformadora.

DRAGOMIR ISSAKOVITCH indicou, dessa maneira, as etapas iniciais:

“L'établissement des soviets, dont la base était imposée par les événements du commencement de 1905 est la nécessité logique déterminée par la destruction de la machine gouvernementale. L'organisation gouvernementale de l'état capitaliste, au moment où le prolétariat prend, le pouvoir doit être brisée et remplacée par l'organisation nouvelle sortie du prolétariat même, par laquelle doit être exercée la volonté formulée par la notion juridique: la dictature du prolétariat. Max et Engels dans le préface à la guerre civile en France disaient: “La classe ouvrière ne peut se borner à s'emparer d'une machine gouvernementale toute faite et la mettre en mouvement pour ses propres buts. La révolution prolétarienne ne doit pas, comme on l'a fait jusqu'à présent, transmettre la machine militaire bureaucratique d'une main dans une autre, mais la briser”. *Briser cette machine, la démolir, tel est le but pratique et immédiat de la construction soviétique. Lénine, s'appuyant sur la théorie marxiste et sur l'expérience historique disait: “La révolution prolétarienne est impossible sans la destruction violente de la machine gouvernementale bourgeoise et sans son remplacement par une nouvelle du peuple, de la majorité du peuple ouvrier et paysan” (LÉNINE, L'État et La Révolution Prolétarienne, p. 21).*

Precisou, a seguir, os fins em mira:

“Voilà la tâche directe du système soviétique: la destruction du système gouvernemental capitaliste et la substitution d'un système nouveau: le soviet. Voilà l'idée générale constructrice dans la création du nouvel ordre gouvernemental. La révolution d'octobre n'avait pas pour but de transférer simplement la machine gouvernementale entre les mains du prolétariat, mais de la briser, de la détruire, pour qu'elle puisse après la recréer, la rebâtir d'après sa propre conception, sortie de la théorie générale socialiste. Or, la conséquence immédiate de la conquête du pouvoir

par la classe prolétarienne, c'est la destruction de l'État capitaliste, la destruction de l'appareil gouvernemental, et la substitution d'un nouvel appareil, sorti de la force prolétarienne, capable de réaliser la dictature du prolétariat, capable d'unifier la force prolétarienne et de la mettre en marche.

La théorie marxiste a préconisé la nécessité de la destruction de la machine de l'État et la constitution du prolétariat dans la classe dominante, au moyen de la dictature du prolétariat, mais la théorie ne dit rien sur la forme de l'organisation ultérieure" (p. 21).

Êsses ensinamentos encontram-se no livro *Le Pouvoir Central et le Système Electoral de la Russie Soviétique*, editado em Paris, no ano de 1927.

Os acontecimentos que, então, se verificaram foram apontados por ANDREI Y. VISHINSKY na sua conhecida obra sobre *The Law of the Soviet State*, New York, 1948, como prova de superioridade do regime soviético sobre o parlamentar. Nesse sentido, afirmou:

"The experience of the Paris Commune of 1871, of the Russian Soviets in 1905, and of the great October Socialist Revolution (which during the twenty-one years of its existence has built a gigantic new socialist state of workers and peasants and a new culture, has produced all the conditions for the manifold development of toiling humanity's spiritual forces of creation, has raised the material well-being of the popular masses to a great height, and has brought up a whole generation of new Soviet people) serves as the best proof of all the advantages of the Soviet system over the parliamentary system. *This is why the proletarian revolution does not strive to improve the bourgeois-democratic and in particular the parliamentary-state machinery, but shatters it with the iron hand of an uprising proletariat and replaces it a new socialist state — the state of the Soviets*" (p. 74):

Coube, no entanto, à primeira Constituição de 1918 estabelecer, de modo mais preciso, os objetivos a serem atingidos pelo Estado Socialista russo. Determinou, por isso, no seu Capítulo II, art. 3.º:

- 1.º) a socialização da terra, declarada propriedade nacional, *suprimindo, dessa maneira, a propriedade privada;*
- 2.º) a nacionalização dos bosques, do subsolo, das águas, *tornando, ao mesmo tempo, também propriedade do Govérno,* todos os rebanhos e todo o material existente nas propriedades e emprêsas agrícolas, que também passaram a integrar o patrimônio estatal;
- 3.º) a inspeção das fábricas, das minas, das estradas de ferro e outros meios de transporte e produção, *como primeiro passo para a plena transferência de sua propriedade para a República dos Sovietes;*
- 4.º) *a anulação dos empréstimos feitos pelo antigo Govérno e particulares aos proprietários de terra e à burguesia,* considerando tal providência como um primeiro golpe contra o capital internacional e formal garantia de que os Sovietes continuarão a agir dêsse modo até a vitória completa do proletariado internacional e sua libertação do jugo do Capital;
- 5.º) *a transferência da propriedade de todos os Bancos, seus pertences e haveres para o Estado,* como uma das condições de libertação das massas trabalhadoras do jugo do Capital;

- 6.º) a instituição do trabalho geral obrigatório como meio de suprimir os elementos parasitários da sociedade e organizar a vida econômica do país; e
- 7.º) *o armamento dos trabalhadores, a formação de um Exército vermelho socialista de operários e camponeses e o desarmamento completo das classes possuidoras.*

Fixados, dessa forma, os supremos fins do Estado Socialista, a Constituição passou a organizar o poder público, como meio hábil e capaz para realizá-los.

Como havia ponderado ISSAKOVITCH, a teoria marxista preconizara “a necessidade da destruição da máquina do Estado” mas nada acrescentara sôbre “a forma da organização ulterior”. Os juristas soviéticos tiveram, assim, de se valer dos princípios gerais para estruturar o novo aparelhamento estatal, utilizando-se, ao mesmo tempo, da própria experiência, haurida no contato das realidades ambientes e subordinada aos imperativos do momento.

Isso não impediu, porém, que pudessem, desde logo, registrar alguns traços definidores da nova teoria de Estado, que se formulava em esbôço. Duas tônicas fundamentais ficaram marcadas, justamente porque surgiam em declarado conflito com a clássica doutrina ocidental. Tratava-se da “*concentração do poder*” e da “*extrema liberdade*” que se lhe outorgava para agir segundo os ditames de sua própria vontade, empenhada na consecução dos fins estatais a serem atingidos por quaisquer meios ou formas.

Mostraram-se, aliás, unânimes os juristas soviéticos no repelir o sistema da divisão de poderes, que apontavam como técnica empregada pela burguesia para o enfraquecimento do Estado, a fim de que pudesse melhor sujeitá-lo aos interesses da sociedade capitalista, sempre empenhada na espoliação da classe proletária.

Desejando contrariar êsse resultado e com o intuito de fortalecer os Sovietes, empenharam-se, por isso, em assegurar a maior unidade possível à ação estatal. E tão longe foram nesse intuito que, mediante extremada concentração do poder público, realizaram nova modalidade de govêrno ditatorial. Esta circunstância não escapou a PEREZ SERRANO que, no *Ideário Bolchevista*, Madrid, 1920, a menciona nesses termos:

“ . . . ni la separación entre Legislativo y Ejecutivo, ni la implantación de un régimen al uso occidental (parlamentario, verbigracia), resultan posibles en un sistema basado en el principio (transitorio, pero de duración no prevista) de la dictadura proletaria; *como tampoco la pulcra demarcación entre la esfera política y económica, o, en otro orden, entre órbitas central y locales de poder.* No se trata, pues, de un retoque a la ideología jurídica tradicional, ni de un cambio menudo en los métodos de producir y aplicar el derecho; *se trata de una revolución en el sentido de hondura y ansia superadora que la palabra evoca*”.

Importante destacar que êste sentido unitário imprimiu, todavia, marcante organicidade aos fins do Estado, que passou, por sua vez, a ter maior expressão econômica do que política. Esta mudança determinou relevantes conseqüências e deve ser realçada para que se possa compreender, com exatidão, o sentido autêntico dos desenvolvimentos e transformações posteriores havidas nas atividades governamentais russas. MIRKINE-GUETZEVITCH, no seu estudo sôbre *La Théorie Générale de L'État Soviétique*, Paris, 1928, explica o ocorrido:

“La doctrine soviétique primitive s'était déclarée solidaire de la conception marxiste des fonctions de l'État: si le matérialisme historique ni la valeur intrinsèque du Droit et de l'Etat, — si tout le processus historique se réduit à un phénomène écomique, “le gouvernement des individus, — selon Engels, est remplacé par la gérance des choses et par l'organisation des moyens de la production”. Ainsi que l'écrivait Lénine, l'État co-

runiste se distingue par une grande simplification des fonctions gouvernementales, il est dépouillé de tous ses éléments politiques, il crée une organisation purement économique, dirigée par “les ouvriers, les surveillants, les comptables”. Primauté du caractère politique (qui évoque dans un certain sens le proudhonisme) — tel était le point de vue officiel du bolchevisme primitif, en ce qui concerne la conception juridique de l'État. La réglementation minutieuse et rigoureuse de tous les aspects de la vie, l'étatisme outrancier du gouvernement soviétique évoquent le régime absolutiste du xviii^e siècle. Cet État qui renonce peu à peu à la suppression de l'initiative privée, et qui est défendu par une armée et par une police politique aussi puissante que vigilante, — est un exemple de la primauté absolue des éléments politiques sur les éléments économiques. Nous nous heurtons ici à la profonde contradiction qui existe entre la théorie de l'État soviétique et la législation pratique. Cette théorie avait été créée en vue d'un État formé “d'ouvriers, de surveillants, de comptables”, *mais la législation pratique, c'est-à-dire, la vie a créé un organisme politique hypertrophié, qui domine entièrement l'appareil économique*. En étudiant le droit public soviétique, il faut se rappeler sans cesse ces divergences profondes entre l'idéologie et la pratique; la théorie annonce la disparition de l'État politique au nom de la technique économique, — *en pratique, l'idée du pouvoir domine entièrement le vieux dogme de l'organisation économique*”.

Não é diverso e ensinamento de LINARES QUINTANA:

“Se ha denominado con razón Estado económico total a la organización soviética rusa, ya que en ella se opera la economización del Estado, por la que se otorgan a éste exclusivas funciones económicas de dominación. Es decir, que el Estado, de sujeto político trasfórmase en sujeto económico. “El Estado soviético — afirma Sampay — es concebido como una suprema comunidad de producción y a quien mueve la fe en la omnipotencia de la técnica dirigida

conforme a una economía planificada” (Derecho Constitucional Soviético, Buenos Aires, 1946, p. 30).

II. Sentido da Evolução Econômica Bolchevista.

Mostra-se incontestemente a afirmativa de que a expressão econômica domina a fisionomia do novo Estado soviético. Este o motivo que recomenda se observem as etapas do desenvolvimento econômico russo, a fim de que se precisem melhor os fins precípuos visados pelo poder estatal.

O governo soviético, que se instituiu em consequência da vitória do movimento revolucionário de outubro, teve de se deparar, desde os primeiros instantes, com inúmeros e variados problemas que lhe absorveram completamente a atenção e atividade. A nova ordem foi, porém, aos poucos se consolidando, de modo a tornar-se possível um escalonamento mais nítido das etapas a serem objetivadas.

O fim da guerra trouxe, também para a Rússia, várias e complexas questões que se formularam no campo da sua política exterior. E os efeitos, por si mesmos graves, da revolução interna, aumentaram ainda mais como resultante do bloqueio que lhe foi imposto pelo Conselho Supremo dos Aliados. Não pôde, por isso, a confusa e quase anárquica situação política interna, que padecia os reflexos de uma quase insuperável crise econômico-social, contar para a sua solução com quaisquer possíveis auxílios externos. Teve a Rússia bloqueada de encontrar, por si mesma, os rumos que a livrassem de suas dificuldades. Conseguiu, contudo, consolidar e fortalecer, passo a passo, o seu extraordinário poder político, fazendo com que o Partido Comunista — como bloco unitário de pensamento e ação, — superasse os múltiplos e heterogêneos Sovietes na orientação e comando do governo revolucionário.

A experiência demonstrou, ao mesmo tempo, que, sem a concentração do poder político nas mãos do Partido Comunista, tornavam-se inexecutáveis as profundas reformas

de caráter econômico, previstas na primeira Constituição, *as quais visavam a socializar o aparelhamento e os meios de produção*. Comprovou-se, outrossim, a imperiosa necessidade de se prescrever uma rigorosa e metódica planificação para as atividades estatais.

Decorridos cêrca de quatro anos da vitória bolchevista, LENINE pronunciou memorável discurso, no x.º Congresso do Partido Comunista, realizado em 8 de março de 1921. Propôs, após profundo e realista balanço da situação russa, das atividades do Govêrno e do Partido, as novas metas que se revelavam indispensáveis ao pleno êxito da reconstrução empreendida. Êste Congresso, sob sua inspiração tomou três importantíssimas resoluções. A primeira relativa à “*unidade do Partido*”, a segunda sôbre o “*desvio sindicalista e anarquista dentro do Partido Comunista*” e, finalmente, a terceira referente à denominada “*nova política econômica*” — NEP.

A última decisão interessa ao presente estudo porque a NEP pode ser considerada o primeiro ponto fixo e orgânico da posterior evolução econômica bolchevista. A NEP significou importante alteração de rumo e deu resultados de relêvo, embora se tivesse anunciado o seu caráter transitório.

Foi em virtude da NEP que se permitiu, de certa forma, o reinício do comércio privado, autorizando-se ainda os particulares reabrirem pequenas emprêsas industriais. Isso se deu porque a NEP substituiu o vigente “*regime de contribuição por quotas*” por um “*novo regime de impôsto em espécie*”. Como o volume dêste impôsto era menor do que o das quotas, após o seu pagamento restavam ainda produtos e mercadorias em poder do contribuinte, que teve permissão para comerciar com essas sobras havidas. Ao propor a instituição da NEP, reconheceu LENINE que “*a princípio, a liberdade de venda se traduziria em uma certa reanimação do capitalismo dentro do país*”. O líder comunista justificou, dessa forma, a sua proposição:

“Não havia porém motivo para ter medo a isto. Lenine entendia que uma certa liberdade de circulação de mercadorias estimularia o interesse econômico do camponês, incrementaria a produtividade do seu trabalho e elevaria rapidamente o rendimento da agricultura; *que sobre esta base se restauraria a indústria do Estado e se desalojaria o capital privado*; que depois de acumular forças e recursos, se poderia criar uma potente indústria, base econômica para o socialismo, *e logo depois passar decididamente à ofensiva, para destruir os restos do capitalismo dentro do país*” (*História do Partido Comunista da U.R.S.S.*, Editorial Vitória Ltd.^a, Rio de Janeiro, 1945, p. 359).

O historiador oficial, no compêndio acima referido, aprovado pelo Comitê Central do Partido Comunista, assim se refere à nova política econômica:

“A mudança para a NEP fortaleceu consideravelmente a aliança entre os operários e os camponeses, sobre uma nova base. Aumentaram a potência e a fortaleza da ditadura do proletariado. Liquidou-se quase totalmente o banditismo dos “kulaks.” Depois da abolição do sistema de quotas, os camponeses médios ajudaram o Poder Soviético a lutar contra aqueles bandos. *O Poder Soviético conservava nas suas mãos tôdas as posições de direção da Economia nacional*: a grande indústria, os transportes, os bancos, a terra, *o comércio interno e externo*. O Partido conseguiu mudar decisivamente a frente econômica. Manifestaram-se os primeiros êxitos no campo da indústria e dos transportes. Iniciou-se um avanço, lento no começo, é certo, porém indubitável, no terreno da Economia. Os operários e os camponeses sentiam e viam que o Partido estava em bom caminho” (p. 363).

Mui valiosa esta declaração:

“*Neste período (início da NEP), o elo fundamental da cadeia de tarefas que se apresentavam ao Partido era o comércio*. Sem resolver este problema era impossível desenvolver o intercâmbio de mercadorias entre a cidade e o

campo, era impossível fortalecer a aliança econômica entre os operários e os camponeses, era impossível levantar a economia rural e tirar do marasmo a indústria.

Naquele momento, o comércio soviético era ainda muito débil. O aparelho comercial era muito fraco, os comunistas não tinham hábitos comerciais, ainda não conheciam a fundo o inimigo — “nepman”, nem tinham aprendido a lutar contra êle. Os comerciantes privados, os “nepman”, aproveitando-se da debilidade do comércio soviético, se apoderaram do comércio dos artigos manufaturados e de outras mercadorias de fácil colocação. O problema da organização de um comércio de Estado e de um comércio cooperativo adquiria uma imensa importância” (p. 364).

Os responsáveis por esta nova política econômica russa proclamaram, desde quando a estabeleceram, o seu caráter *eminentemente transaccional e tático*. Faziam empenho em esclarecer *que esta nova política correspondia tão-só a um imperativo momentâneo*.

A passageira referência ao comércio exterior bolchevista, feita pelo historiador oficial em sua apreciação dos resultados da NEP, não poderia, de fato, ter maior ênfase. A Rússia estava apenas reiniciando suas ligações com o exterior. O Conselho Supremo dos Aliados somente em janeiro de 1920 levantara o bloqueio militar, consentindo-lhe retomasse, daí por diante, o contato comercial com os demais países. As fortes crises e enormes dificuldades internas não lhe possibilitavam, contudo, imprimisse maior expansão às suas atividades no comércio internacional. Eram até mesmo raros e incipientes os preceitos legais que se referiam à matéria comercial.

A primeira Constituição atribuiu, no art. 49, letra “i”, de um modo vago, competência ao Congresso dos Sovietes e ao Comitê Central Executivo para estipular “*convênios aduaneiros e comerciais e acordos financeiros*”. E, no art. 43, instituiu o “*Comissariado do Povo para o Comércio e Indústria*”.

Antes, porém, segundo FREUND, um decreto de 28 de abril de 1918 já teria estabelecido que:

“Tout le commerce extérieur est monopolisé. Les marchés commerciaux d’achat et de vente de toutes sortes de produits avec les États étrangers et des établissements de commerce à l’étranger ne seront traités qu’au nom de la République Russe par des organes spécialement autorisés à cet effet. Toutes affaires commerciales avec l’étranger concernant l’importation et l’exportation, en dehors de ces organes, sont interdites” (*Journal de Droit International*, 1934, p. 10).

Há, todavia, datada de 13 de março de 1922, uma resolução do Comitê Central Executivo, declarando *“o comércio exterior monopólio do Estado”* (SANTA PINTER, *Sistema del Derecho Soviético*, Buenos Aires, 1957, p. 56).

Limitou-se a segunda Constituição Soviética, de 6 de julho de 1923, a dar competência, no art. 1.º, letra “g”, aos órgãos supremos da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas para *“dirigir o comércio exterior e determinar o regime do interior”*.

Estabeleceu, ainda, no art. 37, que o Comissário Popular do Comércio Exterior integrava o Conselho dos Comissários do Povo, órgão executivo do Comitê Central da União.

Classificou, no art. 50, o Comissariado do Comércio Exterior dentre os Comissariados Gerais, únicos para todo o território da União. Colocou-o, assim, ao lado dos Comissariados para Assuntos Estrangeiros, Guerra e Marinha, Vias e Comunicações e Correios e Telégrafos.

Patenteia-se, dessa maneira, a grande importância que já se estava começando a conceder ao Comissariado do Comércio Exterior, elevado à categoria de órgão único, com exercício em todo o território da União.

Pode-se pretender que a morte de LENINE, em janeiro de 1924, marque o fim da primeira etapa da revolução socialista russa.

Desde então, até que STALIN, através do completo domínio do Partido Comunista Russo, se apodere do Governo Soviético, surgem os primeiros indícios de novas e profundas transformações revolucionárias.

Iria se verificar o fortalecimento do Estado em tôdas as suas atividades e, principalmente, no setor econômico, onde se deveria, de novo, suplantiar a iniciativa e a ação privadas.

Com êsse intuito, o XIII.º Congresso do Partido, realizado em maio de 1924, aprovou “a criação do Commissariado do Povo para o Comércio Interior e *propôs a todos os organismos comerciais a tarefa de dominar o mercado e desalojar da órbita comercial o capital privado*” (*História do P. C.*, p. 378).

Discutiu-se longamente a maneira de como se deveria proceder e perquiriu-se da possibilidade do definitivo estabelecimento de uma economia socializada, focalizando-se, ainda, a hipótese de um regresso, embora parcial, ao sistema capitalista econômico. Venceu o propósito de se edificar uma economia socialista. Assim a referida *História do Partido Comunista* registra o decidido:

“Sim — respondia o Partido — o País Soviético pode e deve edificar uma Economia Socialista, pois existem nele todos os elementos necessários para isto, para construir uma Economia Socialista e para edificar uma sociedade socialista completa. Em outubro de 1917 a classe operária venceu o capitalismo no terreno político, instaurando sua ditadura política. De então para cá, o Poder Soviético tomou tôdas as medidas necessárias para destruir a potência econômica do capitalismo e criar as condições indispensáveis para edificar uma economia nacional de tipo socialista. A expropriação dos capitalistas e latifundiários, a conversão das terras, fábricas e emprêsas industriais, bancos e vias de comunicação, em propriedade de todo o povo; a implantação da nova política econômica; a organização de uma indústria socialista do Estado; a aplicação

do plano cooperativo de LENINE: eis aí as medidas adotadas pelo Poder Soviético. *A tarefa fundamental, agora, consiste em desenvolver por todo o país a obra de edificação de uma nova Economia, da Economia Socialista, dando também assim o tiro de misericórdia no capitalismo no terreno econômico*” (p. 382).

O Estado passou nesse intuito a interferir e a controlar, de modo direto, também o Comércio Interno. A própria Constituição foi reformada, em 24 de outubro de 1924, tendo se modificado os seus arts. 37 e 64, em que se substituiu o “Comissariado do Povo para o Abastecimento” pelo “Comissariado do Povo para o Comércio Interno” (MIRKINE-GUETZEVITCH, *opus cit.*, p. 170).

No desejo, sem dúvida, de tornar mais completo e decisivo o contróle estatal, o Comitê Central Executivo e o Conselho dos Comissários do Povo resolveram, em 18 de novembro de 1925, reunir o Comissariado do Povo do Comércio Interior e o Comissariado do Povo do Comércio Exterior em novo órgão: o Comissariado do Povo para o Comércio Exterior e Interior da União das U.R.S.S. (MIRKINE-GUETZEVITCH, *opus cit.*, p. 174).

Caracterizaram o xiv.º Congresso do Partido, em dezembro de 1925, a violenta luta política interna pela eliminação do trotskismo e o vigoroso afã pela industrialização socialista do país. Os comunistas haviam compreendido, enfim, que só mediante um acelerado processo industrial conseguiriam atingir maior grau de desenvolvimento econômico.

Por volta de 1927 já se faziam sentir, de maneira nítida, os resultados da nova orientação, cuja conseqüência estava sendo, também, o progressivo e marcante aniquilamento do setor econômico privado. O historiador oficial refere-se, dessa forma, a êste período:

“O setor socialista da indústria crescia rapidamente a expensas do setor privado, aumentando de 81 por cento em 1924-1925, até 86 por cento em 1926-1927, ao mesmo

tempo que *o pêso específico do setor privado decrescia*, durante êste período, de 19 a 14 por cento.

Isto significava que a industrialização na U.R.S.S., de caráter socialista, ia se acentuando ràpidamente e que, no terreno da indústria, o problema do “quem vencerá?” estava já resolvido a favor do socialismo.

Com a mesma rapidez os comerciantes privados iam sendo desalojados do comércio; sua participação no comércio retalhista decresceu de 42 por cento, em 1924-1925, a 32 por cento em 1926-1927, e não falemos no comércio atacadista, onde a participação dos particulares desceu, nesse mesmo período, de 9 a 5 por cento.

Era, porém, mais rápido ainda o ritmo com que se desenvolvia a grande indústria socialista, que em 1927, isto é, no primeiro ano depois do período de restauração da Economia, viu aumentar sua produção de 18 por cento, em comparação com a do ano precedente. Era êste um recorde de desenvolvimento da produção, inexequível até para a grande indústria dos países capitalistas mais adiantados” (p. 402).

O expressivo impulso verificado com a industrialização levou os líderes comunistas a volverem suas vistas para o problema agrário, que se tem mostrado mui complexo, cheio de dificuldades e que até hoje desafia-lhes a argúcia e competência.

Coube ao xv.º Congresso do Partido, em 2 de dezembro de 1927, enfrentar tal tarefa. Foi tomada “*a resolução de desenvolver por todos os meios a obra de coletivização da agricultura*”. Traçou um plano para desenvolver e consolidar uma rêde de “kolkoses” e “sovkoses” e deu instruções claras e precisas sôbre os métodos de luta em prol da coletivização da agricultura” (*História do P.C.*, p. 405).

Estava chegando ao seu térmo a fase das marchas e contramarchas experimentais. Já eram mui diminutas as resistências ao poder absorvente e dominador do Estado. Formava-se, pouco e pouco, uma competente elite técnica,

incumbida de estabelecer, com segurança e conhecimento, os programas a serem seguidos em tôdas as iniciativas e trabalhos governamentais. Atingia-se o grande momento das planificações socialistas.

O xvi.º Congresso do Partido, em abril de 1929, aprovou a execução do primeiro “Plano Qüinqüenal” e o xvii.º Congresso do Partido, reunido em janeiro de 1934, adotou o segundo “Plano Qüinqüenal”. Importante registrar que “por essa época, a indústria socialista constituía já 99% de tôda a indústria do país. A agricultura socialista — os “kolkoses” e os “sovkoses” — englobavam cêrca de 90% da superfície total semeada do país. *No que se refere à circulação de mercadorias, os elementos capitalistas tinham sido desalojados totalmente do comércio*” (*História do P. C.*, p. 449).

Foram assim designados os fins do segundo “Plano Qüinqüenal”:

“As tarefas fundamentais do segundo Plano Qüinqüenal — a liquidação definitiva dos elementos capitalistas, a superação das sobrevivências do capitalismo na economia e na consciência dos homens, o remate da obra de reconstrução de tôda a Economia nacional sôbre a base da técnica mais moderna, a assimilação da nova técnica e da direção das novas emprêsas, a mecanização da agricultura e a elevação de sua produtividade — criam com tôda sua fôrça o problema de elevar a qualidade do trabalho em todos os setores e, em primeiro lugar, a qualidade da direção prática em matéria de organização” (*História do P. C.*, p. 454).

Quando se cuidou, em novembro de 1936, no xviii.º Congresso da U.R.S.S., da mudança da Constituição de 1924, STALIN ao se manifestar sôbre a nova Constituição posta em vigor, fêz um interessante confronto entre êstes dois períodos históricos, registrando as tarefas realizadas e os respectivos alvos propostos.

A *História do Partido Comunista* faz a síntese do seu informe, nesses têrmos:

“A Constituição de 1924 havia sido redigida no primeiro período da NEP. Naquele momento, o Poder Soviético consentia ainda no desenvolvimento do capitalismo paralelamente ao do Socialismo. Naquele momento, o Poder Soviético esperava que, no curso da emulação entre os dois sistemas — o sistema capitalista e o sistema socialista, — se organizasse e fôsse garantido o triunfo do socialismo sôbre o capitalismo no terreno econômico. Naquele momento, não estava decidido ainda o problema de “quem vencerá”. A indústria, baseada em uma técnica velha e pobre, não tinha alcançado sequer o nível de antes da guerra. E ainda menos animador era o quadro que oferecia, naquela ocasião, a agricultura. Os “sovkoses” e os “kolkoses” eram como ilhotas isoladas no meio do imenso oceano das explorações camponesas individuais. A luta contra os “kulaks” não visava ainda sua liquidação, mas apenas a sua limitação. *No terreno da circulação de mercadorias, o setor socialista só representava, aproximadamente, uns 50 por cento.*

Em 1936, a U.R.S.S. apresentava já um panorama diferente. A Economia da U.R.S.S. havia mudado radicalmente. *Por esta época, haviam sido totalmente liquidados os elementos capitalistas, e o sistema socialista havia triunfado em todos os ramos da Economia nacional.* A potente indústria socialista ultrapassava sete vêzes a produção de antes da guerra e tinha desalojado completamente a indústria privada. Na agricultura, havia triunfado com os “kolkoses” e os “sovkoses” a maior produção socialista do mundo, uma produção mecanizada e equipada como nenhuma outra, segundo a técnica. Os “kulaks” haviam sido totalmente liquidados como classe, e o setor individual já não desempenhava nenhum papel importante na Economia do país. *Tôda a circulação de mercadorias estava concentrada em mãos do Estado e das cooperativas.* A exploração do homem pelo homem havia sido destruída para sempre. *A propriedade social, socialista, sôbre os meios*

de produção se havia consolidado como base inquebrantável no novo regime socialista, em todos os ramos da Economia nacional” (p. 481).

A Constituição de 1936 estabeleceu, então, na letra “g” do art. 14, que “o Comércio Exterior se faria sôbre a base do monopólio do Estado”.

Colocou, no art. 77, entre os Commissariados do Povo, de caráter federal, o do Comércio Exterior. Ficou ao lado dos Commissariados da Defesa, dos Negócios Estrangeiros e das Vias e Comunicações, das Comunicações Postais e Elétricas, de Transporte por Água e da Indústria Pesada. Esta circunstância, por si só, marca-lhe o grande destaque.

Mais tarde, o Soviete Supremo, em março de 1946, substituiu as denominações “Comissariado do Povo” e “Comissário do Povo” pelas de “Ministério” e “Ministro” (*Constituciones Vigentes*, Buenos Aires, Lajouane Editôres, p. 267).

Como se assinalou, encerravam-se as fases das improvisações. Os rumos haviam sido fixados e os sucessivos “planos qüinqüenais” complementavam-se, no afã de lograr em ritmo acelerado a preestabelecida socialização total da Economia russa.

VYSHINSKY, em capítulo referente a *The Social Organization of the U.R.S.S.*, expõe, em minúcia, o significado do processo do “State planning of the national economic life of the U.R.S.S.” e cita, no seu mencionado livro, como certa vez STALIN definiu, com alguma ironia, a nova situação:

“But the capitalist state is little concerned with economy in the proper sense of the word — *economy is not in the hands of the state — on the contrary the state is in the hands of capitalist economy*” (p. 281).

O Estado, no sistema soviético, ficou, na verdade, em mãos da Economia russa, dela se tornando quase mera expressão. O posterior desenvolvimento do processo evolutivo econômico socialista, seguiu o sentido já plenamente

fixado e, por isso, perde maior interêsse para a indagação que se vem formulando.

A matéria exposta já é mui suficiente para que se possa, com segurança e acêrto, passar ao estudo do tema específico do presente trabalho. Foi, sem dúvida, imprescindível a indagação feita, embora fora do terreno especificamente jurídico, porque como muito bem ensina o Professor VICENTE RÁO “*é impossível examinar-se o Direito Soviético, sem subordiná-lo ao sistema político-econômico, de que faz parte.* Suas peculiaridades e sua singularidade não permitem um estudo comparativo puro e simples, com o Direito ocidental. É indispensável, portanto, recordar, sumariamente embora, os princípios fundamentais e inspiradores dessa nova concepção, dêsse novo sistema de Leis” (*O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. 1.º, p. 154).

III. O Comércio Exterior como Monopólio Estatal.

Não seria possível à Rússia Soviética manter-se sempre afastada do convívio internacional. Por isso, depois que o Conselho Supremo dos Aliados libertou-a do bloqueio militar, reiniciou os seus contatos com as demais Nações. Daí os seus primeiros entendimentos com os países limítrofes e os acordos e tratados firmados para o restabelecimento do seu comércio exterior. *Desde as suas primeiras manifestações ficou, no entanto, patente o seu inequívoco propósito de atuar com sentido nitidamente revolucionário também no campo internacional.* Esta peculiaridade não escapou à observação de MIRKINE-GUETZEVITCH, que afirmou na sua citada obra:

“La doctrine soviétique ne fait donc pas qu’interpréter son droit; elle “*annonce encore une véritable guerre civile au front juridique*”, comme s’exprime un des commentateurs; elle invite non seulement à rejeter les formes de l’État occidental, mais encore à procéder à une révision et

à une critique résolue de toutes les conceptions juridiques, en commençant par l'idée même du droit" (p. 135).

Quem previra, todavia, que a doutrina comunista promoveria uma "verdadeira guerra civil no front jurídico" foi o próprio jurista soviético STOUTCHKA, no seu livro sobre *Le Rôle Révolutionnaire du Droit et de l'État*.

Basta lembrar que, até então, o comércio exterior se fazia de acôrdo com princípios, regras e costumes que regiam a matéria e eram, pacificamente, aceitos por todos os países, sem a menor relutância ou dificuldade. Os interesses privados dominavam sempre essas transações, que se efetuavam segundo os princípios comuns e normais do Direito Internacional Privado e do direito interno.

As relações entre os Estados promoviam-se, no plano internacional, através de seus representantes, divididos em duas categorias: diplomáticos e administrativos.

A representação diplomática expressava a própria soberania estatal, enquanto que a administrativa exprimia os interesses, de natureza não política, dos Estados ou dos seus súditos, pelos quais, também, lhe competia zelar. O exercício da primeira missão assegurava aos seus agentes certos privilégios, imunidades e regalias — imunidade de jurisdição local, inviolabilidade da pessoa, da correspondência, da residência e da sede da representação, isenção de impostos, — em consequência do alto e relevante papel que desempenhavam.

Os segundos já não desfrutavam idêntica situação e nem usufruíam garantias específicas tão latas para o exercício de suas funções.

A Missão Diplomática distinguia-se claramente do Serviço Consular, subordinando-se à classificação dos agentes diplomáticos e regulamentos internacionais, ao passo que a dos funcionários consulares cabia, simplesmente, a cada Estado.

Os Cônsules não exerciam, propriamente, atividades mercantis. Essas eram atribuídas a representantes espe-

ciais que não gozavam, no seu desempenho, de privilégios, imunidades ou regalias diplomáticas.

Este o quadro clássico de representação estrangeira aceito, sem discrepâncias nem controvérsias, por tôdas as Nações.

A volta da Rússia ao convívio internacional provocou, porém, inequívoco abalo e modificação revolucionária nessa estruturação pacificamente vigente.

A primeira e profunda mudança decorreu do fato de haver a Rússia declarado o comércio exterior monopólio estatal.

Esta determinação, por si só, fêz surgir complexos e profundos problemas jurídicos. Procurou a Rússia, desta forma, outorgar uma injustificável posição de privilégio ao seu comércio exterior, querendo exercê-lo como expressão da própria soberania estatal. Numa conceituação híbrida e inadmissível para os países ocidentais, pretendeu assim transformar as atividades comerciais, que são, sem dúvida, objetos específicos do direito privado, *em atos de soberania que só se compreendem no plano das relações internacionais, entre Estados*. A singularidade desta chocante e contraditória construção jurídica foi, desde logo, repelida nos círculos jurídicos não soviéticos. Conseguiu a Rússia, apesar disso, sempre através de tratados bilaterais, impor a sua decisão revolucionária à transigência de vários países, desprevenidos e desavisados, que assim se submetiam à sua sábia estratégia, inspirada sobretudo em considerações sociais e políticas, como registrou FREUND. Este ilustre jurista alemão apontou com nitidez o objetivo comunista:

“Le monopole du commerce extérieur permettait également d’obtenir les meilleures conditions en contractant des marchés à l’étranger, *ainsi que d’utiliser la situation monopoliste de l’État sur tous les marchés étrangers comme instrument de haute politique, en mettant les États en concurrence les uns avec les autres.*”

C'est ainsi qu'on a fait du monopole du commerce étranger une des positions dominantes de l'État: il figure comme tel dans la Constitution de l'U.R.S.S." (*Journal du Droit International* 1934, p. 8).

MARX e LENINE repetiram, várias vêzes, em seus ensinamentos táticos, que era indispensável para a Rússia comunista promover e valer-se das crises e contradições do capitalismo para que pudesse, finalmente, assegurar o triunfo internacional da revolução bolchevista.

Não há dúvida de que o monopólio do comércio exterior tenha sido um dos objetivos específicos do Comunismo.

SÉRGIO KRYLOV, em artigo sôbre *La doctrine soviétique du Droit International*, publicado no *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 70, comprova a assertiva:

"Aux XIV^e et XV^e Congrès communistes, J. V. Staline a défini *comme tâche principale la consolidation du commerce extérieur de l'U.R.S.S., c'est-à-dire la concentration de tout le commerce extérieur entre les mains de l'État soviétique*, le développement des relations économiques avec les pays capitalistes. Les trois Congrès suivants (XVI^e, XVII^e et XVIII^e) ont mis au point la formule bien connue de J. V. Staline affirmant que la politique de l'U.R.S.S. est une politique de renforcement des relations commerciales avec tous les pays. *Sous la réserve de l'immuabilité du monopole d'État dans le commerce extérieur de l'U.R.S.S.*, cette recherche a déterminé les termes d'une série d'accords relatifs au commerce extérieur de l'U.R.S.S., durant la Grande Guerre de 1941-1945 aussi bien que dans la période d'après-guerre où apparaissent les derniers traités internationaux conclus par l'Union Soviétique en 1947" (p. 427).

Note-se que acentuou ser imutável o monopólio estatal do comércio exterior russo. Este representante soviético na Côte Internacional de Justiça finaliza o mencionado estudo com esta importantíssima declaração:

“Ainsi il faut considérer le droit soviétique comme un des instruments de la refonte de la société humaine sur les bases socialistes, de la formation d’une nouvelle société socialiste, d’une nouvelle culture socialiste” (p. 474).

Está, portanto, marcada, por uma voz insuspeita, a *finalidade bolchevista*. O Direito soviético é considerado mero instrumento da reestruturação da sociedade humana sob bases socialistas. A concepção instrumental do Direito e do Estado na doutrina soviética foi sempre generalizada e tranqüila porque decorre dos próprios fundamentos ideológicos do marxismo.

Estabelecido o monopólio estatal do comércio exterior, criou a Rússia órgãos adequados para promovê-lo, fixando-lhes os meios de atuação. Os novos organismos destinados a êste fim receberam o nome de Representações Comerciais Soviéticas. FREUND mencionou as dificuldades de se acompanhar a evolução legislativa dêsses novos organismos. Seus lineamentos encontram-se assentados em legislação esparsa e de difícil acesso. Êste aspecto do problema não tem, contudo, maior importância para a presente cogitação.

Dá-se o contrário quanto às funções das Representações Comerciais, que ALEXANDRE MAKAROV, no seu artigo sôbre a *Conception du Droit International Privé d’après la doctrine et la pratique russes*, assim especifica:

“Les représentations commerciales ont deux catégories de fonctions: 1.º — les fonctions régulatrices; 2.º — les fonctions commerciales. Les fonctions régulatrices correspondent aux fonctions des consuls en matière de commerce, ainsi que des agents commerciaux spéciaux. Ce qui fait la particularité des représentations commerciales, c’est l’activité commerciale qu’elles exercent. En exerçant cette activité, les représentations commerciales apparaissent sur le marché étranger comme les organes de l’État-commerçant, comme les organes de l’Etat prenant part au commerce sur le même pied qu’un commerçant privé” (*Recueil*

des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 35, p. 533).

Não é, porém, uniforme a maneira como são exercidas essas funções, que se encontram, principalmente, regulamentadas em tratados bilaterais. Apesar dessa circunstância, o jurista FREUND procurou, no seu citado artigo, selecionar alguns problemas já generalizados, em consequência das atividades das Representações Comerciais. São os seguintes: a agregação das Representações Comerciais às Embaixadas, a personalidade jurídica das Representações Comerciais e a submissão das Representações Comerciais às jurisdições do país.

Será profícuo seguir-se o critério adotado para o reexame dessas questões, valendo-se, ainda, para o seu completo esclarecimento, da contribuição trazida por outros eminentes juristas e considerando-se, ao mesmo tempo e a cada passo, o que ficou estabelecido no Protocolo brasileiro.

a) *Agregação das Representações Comerciais às Embaixadas.*

A Rússia, subvertendo tôdas as normas aceitas para a representação dos Estados no estrangeiro, empenhou-se em conseguir fôsse reconhecido caráter diplomático à sua Representação Comercial. Não logrou, contudo, êste seu propósito inteiramente descabido. Mas conseguiu, através de uma forma transaccional, realizar de certa maneira os seus intentos. Êste seu propósito causou desde logo espécie, porque as demais Nações não podiam sinceramente compreender os motivos alegados para justificá-lo. Jamais se pretendia sequer igualar os representantes comerciais aos côsules e, muito menos, aos membros da Missão Diplomática. Admitira-se, é certo, com a criação de determinados organismos coletivos internacionais, fôssem os seus agentes ou os representantes dos Estados dêles partícipes, equiparados aos membros da Missão Diplomática para os efeitos de desfrutar as mesmas prerrogativas, privilégios e imuni-

dades. Não se havia, contudo, em tempo algum cogitado de colocar simples agentes comerciais em tão elevada categoria. Nem se podia entender que o exercício da atividade mercantil comum requeresse garantias de tamanha monta.

Levantou-se por isso, em tôda parte, séria e fundamentada suspeita sôbre as exatas natureza e finalidades das funções que os Representantes Comerciais russos pretendiam desempenhar nos países estrangeiros. Por êsse motivo, todos os países, ao firmarem tratados de comércio exterior com a Rússia, focalizaram com muito cuidado e prudência esta sua estranha pretensão.

Sem que a mesma tivesse sido completamente atendida, acabou-se, mediante uma forma de compromisso, por consentir que o Chefe e os principais membros da Representação Comercial russa usufruíssem alguns dos referidos privilégios, bem como se concedeu extraterritorialidade às sedes e estabelecimentos principais da Representação Comercial soviética. A extensão dessas concessões variou, porém, de país a país, de tratado a tratado. Esta transigência resultou, sobretudo, da circunstância de haver a Rússia integrado a sua Representação Comercial no corpo da sua Embaixada, embora aquela continuasse subordinada ao Ministério do Comércio Exterior soviético.

FREUND declara, no seu mencionado artigo, que *em nenhum dos vários tratados em vigência, o Govêrno soviético obteve o reconhecimento de completa extraterritorialidade para os locais ocupados pela sua Representação Comercial e nem foi aceita a completa incorporação desta à Embaixada russa.*

TRACHTENBERG, em artigo sôbre *Le statut de la représentation commerciale de l'U.R.S.S. en France*", publicado na *Nouvelle Revue de Droit International Privé*, 1924, tomo 1.º, manifesta-se dêsse modo quanto a essas pretensões comunistas:

“Le gouvernement de l’U.R.S.S. s’est toujours efforcé de faire connaître les représentations commerciales comme partie intégrante de ses ambassades, dans le but de les faire bénéficier de tous les avantages diplomatiques attribués à celles-ci. Dans ce même but, il a introduit cette disposition dans sa législation interne. *Cette prétention ne paraît, cependant, pas justifiées dans les rapports internationaux, étant donnée que les représentations commerciales cumulent des fonctions administratives avec une activité purement commerciale, laquelle, conformément au droit non soviétique, n’a aucun rapport avec la souveraineté de l’État. Par ailleurs, les représentations commerciales comprennent généralement un nombre considérable de personnes qui même du point de vue soviétique, sont de simples employés commerciaux, n’ayant ni rang ni fonctions diplomatiques.* Aussi, généralement, le point de vue du gouvernement de l’U.R.S.S. n’a pas été admis intégralement par les États contractants et l’on a habituellement adopté une formule transactionnelle, d’après laquelle la représentation commerciale est “attachés” à l’Ambassade de l’U.R.S.S.” (p. 32).

O Protocolo brasileiro fixou, a êsse respeito, no art. 1.º, que “a Representação Comercial da cidade do Rio de Janeiro gozará dos mesmos privilégios e imunidades concedidas às instalações das Missões Diplomáticas estrangeiras no Brasil”.

Determinou, no art. 2.º, que “o Chefe da Representação Comercial (o representante comercial), seus dois suplentes e demais funcionários da mesma que constarem da “Lista Diplomática” gozarão dos mesmos privilégios e imunidades que, segundo o Direito Internacional, são concedidos aos funcionários da Embaixada da U.R.S.S. no Brasil”.

Como se verifica, o Protocolo brasileiro cedeu nesse ponto, inteiramente, às exigências russas. Ao invés de limitar, de modo expresso, o número dos integrantes da Representação Comercial soviética que iriam gozar das re-

galias diplomáticas, *entregou à própria Rússia esta relevante incumbência.*

Mais cuidadosos e prudentes foram os Governos da Noruega, Suécia e Alemanha. O primeiro concedeu a equiparação diplomática apenas ao dirigente da Representação Comercial; o segundo, ao Chefe da Representação e ao seu Adjunto, e o terceiro, ao Chefe da Representação e aos seus dois Adjuntos. Mostraram-se, também, cautelosos os Governos da Itália, Estônia, Grécia, Inglaterra e Lituânia, que consideraram como membros da Embaixada russa o Chefe da Representação Comercial, o seu, ou os seus Adjuntos, e, eventualmente, os membros do Conselho. O Governo da Tchecoslováquia outorgou prerrogativas diplomáticas apenas ao Chefe da Representação Comercial e o Governo da França ao Chefe e aos seus dois Adjuntos.

Mas, não é só. O Protocolo brasileiro foi muito além e, ainda no art. 2.º, estipulou que “os cidadãos soviéticos enviados ao Brasil, para servirem como funcionários da Representação Comercial, *estarão isentos do Imposto de Renda sobre os salários que perceberem do Governo soviético pela execução das funções previstas no art. 3.º*”.

Note-se que, dentre as atividades referidas nesse artigo, encontra-se *o exercício da atividade mercantil*. Equiparou-se, portanto, a Representação Comercial à Missão Diplomática, e, como adiante se verificará, as exceções fixadas posteriormente não alteraram, de modo substancial, o que já fôra feito.

b) *Personalidade Jurídica das Representações Comerciais.*

Ficou já referido que, como a Rússia tivesse monopolizado o seu comércio exterior, veio a pleitear, em consequência, que os demais países reconhecessem que o seu exercício, feito através de organismo especial, constituísse também expressão da soberania nacional soviética. Ter-se-ia de conferir, dêste modo, capacidade especial para que o Estado soviético exercesse, no âmbito interno dos países

no curso de seus negócios, uma ação monopolística, de caráter estatal. Pretendia, pois, o Estado soviético interferir, como tal, no círculo privado das demais Nações, praticando, de modo singular e vantajoso, atos de comércio que sempre foram regidos pelas regras do direito interno nacional e do direito internacional privado.

Esta pretensão russa criou árduos e complexos problemas. Vacilaram os juristas ao abordá-los. Torna-se necessário perquirir, agora, se a Representação Comercial deverá ser considerada um órgão estatal soviético ou uma pessoa moral distinta do Estado russo, quando pratica no estrangeiro atos de comércio.

O Professor MAKAROV no seu artigo citado distingue que a Representação Comercial exerce duas categorias de funções: reguladoras e comerciais. As primeiras correspondem às atribuições dos cônsules em matéria de comércio e dos agentes comerciais especiais. As segundas dizem respeito à prática de atos pròpriamente mercantis. Quando exerce as primeiras, a Representação Comercial o faz como órgão do Estado soviético. Ao praticar, porém, atos de natureza comercial, adquire personalidade jurídica como comerciante.

MAKAROV afirma sem vacilação:

“Les représentations commerciales sont-elles des commerçants au sens du droit commercial? La question est controversée. *Nous estimons, cependant, que la nature même de leur activité oblige à les considérer comme commerçants au sens du droit commercial*” (p. 535).

Ao contestar a opinião de PETCHORINE, que sugeria fôsse a Representação Comercial considerada “*societade de fato*”, esclareceu MAKAROV o seu próprio pensamento:

“Les représentations commerciales sont des institutions d’État dont le gouvernement est reconnu de jure: on peut les assimiler aux personnes morales de droit privé, mais il n’est pas besoin de les considérer comme sociétés de fait” (p. 537).

Apoia-se em KOREZKI para concluir, finalmente, que “o direito soviético reconhece a personalidade moral das Representações Comerciais” (p. 534).

Mas declara, ao mesmo passo, que “l’État soviétique apparait sur le marché étranger *comme commerçant professionnel*” (p. 534).

FREUND, relatando como o problema foi situado na Alemanha, adianta:

“La question de savoir si les Représentations commerciales ont la *qualité de commerçant* n’a été discutée, à ce que nous sachions, qu’en Allemagne. La question est controversée. Le point de vue soviétique est hostile à cette conception, toujours pour la même raison, à savoir que les Représentations font partie intégrante des Ambassades. *La doctrine est dans le sens contraire, car l’activité principale de la Représentation se ramène à faire des actes de commerce. Or, le droit allemand admet que l’État soit traité comme commerçant en tant qu’il fait des actes de commerce*” (p. 21).

TAGER, examinando o tratado franco-soviético, afirma:

“*Ces dispositions contribuent à placer l’État soviétique, en tant qu’il réalise pratiquement le monopole du commerce étranger, dans la situation d’un commerçant ordinaire. En effet, il fait à titre habituel des actes de commerce; il est donc commerçant dans les termes mêmes du droit commun. D’après le traité, l’État soviétique ne jouit pas d’immunité fiscale; il payera ainsi les impôts comme tout commerçant; la compétence du tribunal de commerce à son égard est certaine*” (*Journal du Droit International*, 1934, p. 29).

Declara, em suas conclusões finais, que o referido tratado colocou “o Estado, titular do monopólio, *como comerciante e o submeteu, como tal, à jurisdição e às vias de execução do direito comum*” (p. 35).

Acha, todavia, TAGER que o Estado russo não precisa matricular-se no Registro do Comércio porque a publicidade visada pela lei através desse Registro fôra efetivada,

de outra forma, com a publicação feita no Diário Oficial do nome das pessoas autorizadas a assinar pela Representação Comercial. TRACHTENBERG pensa que, após o tratado, não mais se justifica o Registro. Mas, no seu artigo indicado, menciona uma decisão do Tribunal de Comércio do Sena, França, e da Câmara de Comércio de Istambul, Turquia, exigindo-o.

Resta indagar qual seria a situação em face do direito positivo brasileiro, tendo-se sempre em vista o convencionado no Protocolo.

Êste especifica, no art. 3.º, que caberão à Representação Comercial três funções: a) promover a expansão do comércio entre o Brasil e a U.R.S.S.; b) representar os interesses da U.R.S.S. no Brasil, no que se refere ao comércio entre os dois países; e c) *exercer em nome do Govêrno da U.R.S.S., o comércio entre os dois países.*

A primeira tarefa, como se vê, é a que se costuma, habitual e geralmente, consignar aos representantes comerciais. A segunda inclui-se na atividade normal dos cônsules. *Sòmente a terceira marca a completa transformação havida nos usos e costumes do comércio externo. Assinala a tipicidade excepcional da posição soviética.*

Não se pode, porém, concluir daí, como vinha pretendendo a doutrina russa, que só a Representação Comercial exerce o comércio exterior. Não, ao contrário. Existem, também, outras organizações soviéticas, com personalidade jurídica autônoma, que atuam no comércio exterior. É o que torna patente o disposto no art. 4.º do Protocolo, onde tais organizações soviéticas vêm expressamente mencionadas. Tem-se, assim, de aceitar, obrigatòriamente, três categorias de personalidades russas, distintas, atuando no Brasil: 1.º) o Govêrno soviético; 2.º) a Representação Comercial; e 3.º) as organizações soviéticas autônomas. *Registre-se, ademais, que cada uma dessas pessoas jurídicas tem responsabilidade autônoma, delimitada de modo expresse, bem como patrimônio próprio e individualizado.*

Diz o Protocolo, no art. 4.º, que “a *Representação Comercial atua em nome do Govêrno da U.R.S.S.*”.

Acrescenta, a seguir, que “o Govêrno da U.R.S.S. assume, pois, a responsabilidade por tôdas as *transações comerciais* que no Brasil forem concluídas ou garantidas pela Representação Comercial, mediante assinatura dos documentos respectivos por duas pessoas devidamente credenciadas”.

Esclarece, finalmente, que “a Representação Comercial comunicará ao Govêrno brasileiro o nome das pessoas que credencie para êsse fim, bem como a extensão dos poderes que lhes confira, no tocante a quaisquer obrigações comerciais assumidas em nome da Representação Comercial. O Govêrno brasileiro publicará no “Diário Oficial” dos Estados Unidos do Brasil, os nomes das pessoas designadas, bem como os poderes e a extensão que lhes haja sido conferida. Tais poderes serão considerados válidos até que, no “Diário Oficial”, seja publicada notícia de sua revogação ou alteração.

Delinea-se, assim, com cristalina nitidez, a figura de um autêntico mandato comercial. De um lado, como mandante, o Govêrno russo. Do outro lado, como sua mandatária, a Representação Comercial. Êste mandato se exerce em lugar fixo e determinado: o Brasil. Tem como objeto específico transações comerciais e só obriga o mandante nos limites dos poderes *expressamente* conferidos. Impossível, pois, negar-se a existência de duas pessoas jurídicas, claramente distintas.

A terceira, ou melhor, as outras pessoas jurídicas existentes, são as denominadas “Organizações soviéticas com personalidade jurídica autônoma, segundo o direito soviético”, também referidas no art. 4.º do Protocolo. Estas possuem, sem dúvida, personalidade própria, responsabilidade autônoma e patrimônio individual especificado. Tanto assim, que o art. 4.º do Protocolo alerta:

“Fica entendido, entretanto, que quando não houver tal garantia da Representação Comercial — no caso de transações concluídas por Organizações soviéticas com per-

sonalidade jurídica autônoma, segundo o direito soviético — serão responsáveis por essas transações, apenas as Organizações soviéticas autônomas que delas participaram, as quais por elas responderão com seus bens e propriedades. Nesses casos, *nem o Govêrno russo, nem a Representação Comercial, nem qualquer outra Organização soviética autônoma*, que não seja parte na transação, por ela assumirá a responsabilidade”.

Está, dessa forma, feita de modo categórico a distinção entre as pessoas jurídicas diferentes: *o Govêrno da U.R.S.S., a Representação Comercial e as Organizações autônomas soviéticas*.

TAGER chama, ainda, a atenção para a forma restritiva do mandato outorgado pelo Estado russo à Representação Comercial, o qual só lhe permite praticar, sob sua responsabilidade, “*transações comerciais*”. Elucida, também, que na linguagem jurídica esta expressão compreende *sòmente* os atos de comércio de natureza contratual e voluntária. Adverte, por isso, que, se os que agirem em nome da Representação Comercial ultrapassarem os limites dêsse mandato, deverão responder apenas *individualmente* pelos atos praticados. Mas, conclui TAGER, como foram equiparados aos diplomatas, passaram a gozar da respectiva imunidade e, dêsse modo, *a responsabilidade no caso “se tornará palavra vã”*.

O jurista francês assinala, mais, que esta delimitação de responsabilidade tende a propiciar o surgimento de delicadas e difíceis controvérsias jurídicas. Refere-se, por exemplo, às hipóteses ligadas à responsabilidade civil, aos delitos e quase-delitos. Novos aspectos jurídicos poderiam, ainda, ser suscitados em consequência da restrição referida. Isso, no entanto, ampliaria muito o plano do presente estudo, com o perigo de desviá-lo de sua primordial finalidade.

À vista do exposto, deve-se agora perquirir, em face da lei comercial brasileira — a única e exclusiva que se pode aplicar à espécie, se seria admissível considerar-se o Estado

russo, ou a Representação Comercial soviética, ou ambos, como comerciantes.

A resposta, em sentido contrário, parece não suscitar nenhuma dúvida. O direito comercial brasileiro não permite se atribua ao Estado a qualidade de comerciante. Se alguma vacilação houvesse a êsse respeito, a lição de CARVALHO DE MENDONÇA a destruiria por completo. Ei-la:

“Sem desconhecer o elevado fim do Estado, é ponto atualmente aceito, que os seus atos de gestão podem revestir o caráter de atos de comércio e ser regidos pela legislação comercial.

Assim, o Estado cria, ao lado da esfera da ação que lhe é própria, outro domínio jurídico, no qual trata com pessoas de direito privado, colocando-se em pé de igualdade com estas. *O Estado, entretanto, nunca poderá ser tido como comerciante. Não foi instituído para exercer essa profissão*”. (*Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 1937, 3.ª edição, vol. 2.º, p. 103*).

Não admite, portanto, que o Estado assuma a qualidade de comerciante nem mesmo quando exerça, habitualmente, atos de comércio. Certo que o Estado não poderia incidir em falência. Se se pudesse admitir, por hipótese, a sua falência, como os seus bens e rendas são impenhoráveis e insuscetíveis de arrecadação, ficaria a mesma sem objeto. Êste o ensinamento do ilustre comercialista pátrio.

É preciso ter-se em conta que se concebe a prática de atos comerciais pelo Estado exclusivamente no âmbito interno da sua atuação. Êstes atos nunca poderiam constituir expressão da própria soberania estatal. Nessa atividade privada nem se vislumbraria também o seu poder de império. Pelo contrário, o Estado seria forçado a dêle abrir mão a fim de colocar-se em pé de igualdade com os demais comerciantes, nacionais ou estrangeiros.

Resta examinar a situação da Representação Comercial, cuja personalidade jurídica se deve reconhecer e separar da atribuída ao Estado russo. Êste é, por certo, pessoa jurídica de direito público. O direito soviético talvez auto-

rize classificar-se aquela como pessoa jurídica de direito privado, tal como parece ocorrer com as Organizações soviéticas mencionadas no art. 4.º do Protocolo. O tema é sugestivo, mas aprofundá-lo fugiria ao escopo das atuais considerações. O Protocolo colocou, todavia, a *Representação Comercial numa posição que inibiu se a qualifique comerciante. Sua situação é a de mera mandatária do Governo russo*. Nessas condições, não se enquadra, jamais, na categoria de comerciante. WALDEMAR FERREIRA é categórico:

“Quem exercita o comércio em nome e por conta de outrem comerciante não é” (Tratado de Direito Mercantil Brasileiro, 1939, vol. 2.º, p. 49).

Robustece, com esta citação, a sua afirmativa:

“Sempre se entendeu assim: qui nomine alieno exercet mercaturam, non comprehenditur sub statuto loquente mercatoribus” (op. cit., p. 50).

Não tem, por isso, sentido a isenção do art. 1.º do Protocolo:

“A Representação Comercial não estará sujeita às leis e regulamentos sôbre registro comercial”.

Não sendo comerciante, a Representação Comercial não estaria, de fato, sujeita às exigências daquela natureza.

O que não consegue, porém, encobrir o Protocolo, é o seu intento absurdo e despropositado de criar uma figura “sui generis” de comerciante a ser impressa a uma pessoa jurídica de direito público, o Estado russo, que faz empenho de exercer, como ato de sua soberania, o comércio no território brasileiro.

Não há, todavia, motivo para que se conspurquem princípios jurídicos fundamentais e de há muito assentes, a fim de que se atenda impertinente e descabida a exigência bolchevista.

Nem se alegue que, fora da hipótese acima, não possa a Rússia promover o seu comércio exterior. Se não quiser credenciar uma firma brasileira para representá-la, poderá organizar uma sociedade ou companhia russa com esta fi-

nalidade. E depois, conforme preceitua a legislação comercial brasileira — Decreto-lei n.º 2.627, de 26 de setembro de 1940, — virá a exercer, de modo normal e conveniente, o comércio neste país.

Não se compreende nem se justifica, contudo, que, para manter comércio com a Rússia, seja o Brasil obrigado a sujeitar-se às exigências de um sistema monopolista revolucionário, em inteiro desacôrdo com os preceitos do seu ordenamento constitucional.

c) *Submissão da Representação Comercial à Jurisdição Local.*

Não é pacífica a assertiva de que a Representação Comercial sujeita-se, em tôdas as suas atividades, à jurisdição local do país onde opera. Como o seu mandato é específico e a Rússia insiste em considerá-la organismo do Estado ligado à Embaixada Soviética, chegou-se a pretender que, fora dos limites do seu mandato específico, permanecerá acobertada pela imunidade diplomática. Esta controvérsia extravasa, contudo, do assunto ora em foco. Fato é que a Representação Comercial fica sujeita aos órgãos da jurisdição local onde exerce sua atividade mercantil.

O Protocolo preceitua no art. 5.º:

“A Representação Comercial goza dos privilégios e imunidades que lhe são conferidos no art. 1.º, com as seguintes exceções: 1.º) as questões surgidas de transações comerciais, concluídas ou garantidas no Brasil pela Representação Comercial, nos termos do § 2.º do art. 4.º, serão da competência da justiça brasileira, caso não haja estipulações sobre a arbitragem, ou outra em contrário nos contratos específicos, ou as partes interessadas cheguem a entendimento diverso a respeito. Não caberão, nesse caso, medidas judiciais que impeçam a livre disposição dos bens de propriedade da Representação”.

Daí haver surgido a dúvida indicada. Admite-se, também, a livre eleição do fôro pelas partes contratantes, bem como o apêlo à arbitragem. Em qualquer dessas duas

situações, não se poderá impedir “a livre disposição dos bens de propriedade da Representação”.

Êsses bens não serão, por certo, imóveis porque, devido a expresso preceito constitucional pátrio, a Representação Comercial, como órgão estatal russo, não poderia possuí-los localizados no Brasil. E isso, desde que aquela fôsse assim considerada. Prossegue o Protocolo, no mesmo artigo:

“No que se refere aos procedimentos judiciais determinados pelos Tribunais brasileiros, de acôrdo com o disposto no parágrafo anterior, o Govêrno da U.R.S.S. não invocará em favor do Chefe da Representação Comercial (o Representante Comercial), seus dois suplentes ou mais funcionários da mesma, os privilégios e imunidades indicados no art. 2.º e se compromete a autorizar o Chefe da Representação Comercial (o Representante Comercial), e, na sua ausência, o Chefe substituto da mesma, a representar o país, a fim de que o Tribunal possa proceder as medidas judiciais de acôrdo com as demandas propostas nos têrmos do parágrafo anterior”.

Verifica-se ter sido sempre repetida a restrição que marca *sòmente as questões oriundas de transações comerciais*. Continua o Protocolo, nesse artigo:

“A execução das sentenças jurídicas relativas às transações de que seja parte a Representação Comercial poderá incidir sôbre todos os bens do Estado soviético no Brasil, particularmente sôbre os bens, direitos e interêsses oriundos de transações efetuadas ou garantidas pela Representação Comercial. Não incidirá, porém, sôbre os bens pertencentes às Organizações mencionadas no § 4.º do art. 4.º, que não houverem participado de transação garantida pela Representação Comercial. Segundo a praxe internacional, não serão objeto de procedimento judicial, de qualquer natureza, os bens e locais destinados exclusivamente ao funcionamento, no Brasil, da Embaixada, da Representação Comercial e do Consulado soviéticos, bem como os móveis e pertences nelas situados”.

Além desses bens excepcionados, que outros poderiam, na verdade, responder pelos compromissos soviéticos? Quais os que restam ao Estado soviético no Brasil? Quais direitos e interesses, oriundos das transações efetuadas ou garantidas pela Representação Comercial?

Revela-se, pois, esta pseudo garantia simplesmente ilusória e não colimará jamais o fim a que parece estar consignada.

IV. O Protocolo como Instrumento do Acôrdo Comercial.

Torna-se necessário, antes de mais nada, fixar que, através do referido Protocolo, o Govêrno brasileiro, representado pelo Ministro das Relações e Negócios Exteriores, concedeu à Representação Comercial soviética, os seguintes privilégios, imunidades e isenções:

1.º equiparou o escritório da Representação Comercial soviética da cidade do Rio de Janeiro, a uma sede de Missão Diplomática estrangeira, reconhecendo-lhe os respectivos privilégios e imunidades (art. 1.º);

2.º concedeu ao Representante Comercial, aos seus dois suplentes e demais funcionários que constarem da “Lista Diplomática”, os privilégios e imunidades outorgados aos membros do corpo diplomático (art. 2.º);

3.º isentou os cidadãos soviéticos, funcionários da Representação Comercial, do pagamento do impôsto de renda relativo aos salários que perceberem do Govêrno soviético pela execução de suas funções, nas quais se inclui a *prática de atos mercantis* (art. 2.º);

4.º criou, através de preceitos genéricos, uma esdrúxula figura de comerciante e atribuiu-a à Representação Comercial, *apesar de considerá-la órgão do Estado russo*; e

5.º dispensou a Representação Comercial do cumprimento das leis e regulamentos relativos ao Registro Comercial (art. 1.º).

Formulam-se, agora, as seguintes indagações: é o Protocolo instrumento jurídico hábil para tão relevantes reso-

luções? Não dependem essas resoluções, pela sua natureza e transcendência, da aprovação do Congresso Nacional? Poderá o Congresso Nacional aprovar, indistintamente, tôdas essas resoluções?

A resposta a essas perguntas é negativa, em face do ordenamento jurídico brasileiro, e, sobretudo, dos preceitos constitucionais vigentes no país. Fundamenta-se e justifica-se pelas razões a seguir expostas.

É tido o “protocolo”, na técnica diplomática, como documento em que se anotam decisões de Congressos internacionais. Dá-se-lhe, outrossim, o significado de instrumento em que se complementam os dispositivos de tratados e convenções internacionais. Êste caráter suplementar atesta, desde logo, a natureza subordinada e secundária dos seus preceitos e dos assuntos neles contidos.

O *Dictionnaire Diplomatique*, publicado pela Academia Diplomática Internacional, assim o define:

“*Protocole* — Depuis le Congrès de Vienne, les procès-verbaux des Congrès internationaux portent le nom de “protocoles”.

Les protocoles sont également les actes qui mentionnent *une décision prise par des diplomates, réunis en conférences, sur une question d'ordre international*. C'est un instrument diplomatique, enregistrant un accord sur certains points d'une question, et *qui n'a pas la forme du traité ou de la convention*”.

HENRI CAPITANT, no seu autorizado *Vocabulaire Juridique*, Paris, 1936, registra:

“*Protocole* — Actes relatant résolutions d'une conférence, d'une assemblée, d'un congrès international et par extension ces résolutions elles mêmes. Ex.: le protocole de Genève”.

Esta, portanto, a acepção exata da palavra “protocolo” na linguagem diplomática. Recorde-se que o célebre protocolo de Genebra foi um acôrdo multilateral, firmado entre representantes estrangeiros, especialmente credenciados para tal fim. Nem se deixou, por esta circunstância, de exigir

fôsse, na forma do direito interno, ratificado pelas Altas Partes contratantes e isso como condição *sine qua non* de sua eficácia. Perdeu, porém, sua maior significação desde que o Governo inglês o rejeitou.

Em seu *Dicionário de Tecnologia Jurídica*, Rio de Janeiro, 1948, PEDRO NUNES consigna:

“*Protocolo — 6 — Registro das deliberações ou das atas de um congresso diplomático*”.

Como já se mencionou, o termo “protocolo” também serviu para o instrumento utilizado na fixação de medidas e providências secundárias, decorrentes de tratados e convenções internacionais.

Daí a menção de PEDRO ORLANDO, no seu *Novíssimo Dicionário Jurídico*:

“*Protocolo — é uma espécie de convenção entre duas nações, dois Estados internacionais, mas de menor importância do que o tratado e a convenção propriamente ditos*”.

Ao tratar da terminologia dos acordos internacionais, HILDEBRANDO ACCIOLY cataloga os vários sentidos desse termo:

“O protocolo é o documento no qual se consigna o acôrdo a que vão chegando ou chegaram os negociadores de um tratado; ou serve para designar um acôrdo menos formal do que os tratados; ou indica o ato final ou de encerramento de uma conferência internacional; e já tem sido usado como denominação de instrumentos internacionais de grande importância (Por exemplo: o Protocolo de Genebra, de 1924)”, (*Manual de Direito Internacional Público*, 1953, p. 259).

RUBENS FERREIRA DE MELLO assinala, também, que os atos referentes aos acordos internacionais apresentam-se “sob diversos nomes, tais como, tratados, convenções, declarações, protocolos, convênios, acordos, ajustes, *modus vivendi*, concordatas, reversais, trocas de notas, etc., *segundo a forma que tenham, o objetivo a que se proponham, ou o texto das suas disposições*”.

Esclarece, em seguida, que “essa nomenclatura” estabelece, sob certos aspectos “*entre os mencionados instru-*

mentos uma espécie de hierarquia, cujo primeiro lugar pertence aos tratados” (Tratado de Direito Diplomático, Rio de Janeiro, 1949, p. 39).

O autor mantém o mesmo pensamento no seu *Dicionário de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 1962.

Ninguém, no entanto, mais autorizado do que AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, na qualidade de Professor da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, ex-Ministro das Relações e Negócios Exteriores e atual Embaixador brasileiro na ONU, para dar, em definitivo, a acepção técnica e exata desta palavra. Foi o que fez ao ministrar uma aula no Curso de Aperfeiçoamento de Diplomatas do Instituto Rio Branco, órgão oficial do Itamarati. Expondo como haviam sido classificados os atos internacionais submetidos à aprovação do Congresso brasileiro afirma:

“Os protocolos são os únicos denominados em obediência à classificação assente na doutrina. Os dez que examinei se destinam todos a emendar ou complementar atos anteriores, e esta é, na opinião dos autores, a finalidade própria dos chamados protocolos no direito internacional” (*Estudos de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, 1957, p. 269).

Pode-se dizer, em síntese, que o Protocolo está para o Tratado, assim como o Decreto para a Lei. Pode o Protocolo complementar o Tratado, até mesmo supri-lo, mas, sempre dentro de uma restrita órbita que lhe é prefixada.

Seria inexato alegar-se que o Protocolo citado complementara, apenas, o acôrdo de comércio e pagamento feito, na mesma data, entre o Brasil e a U.R.S.S.. O Tratado que consigna aquêlê entendimento foi, de modo insofismável, ultrapassado em muito pelo Protocolo. *Basta verificar que em nenhum dos artigos dêste Tratado, já aprovado pelo Congresso Nacional, se fez, sequer, discreta menção a regalias, imunidades e privilégios diplomáticos que devessem ser outorgados pelo Brasil à Representação Comercial soviética.*

Pelo contrário, o art. 5.º desse Tratado estabelece que:

“Respeitada a legislação do Brasil, os cidadãos soviéticos, bem como as pessoas jurídicas organizadas em conformidade com as leis vigentes na U.R.S.S., gozarão, quanto à proteção de sua pessoa e propriedade, do mesmo tratamento concedido aos cidadãos e às pessoas jurídicas de qualquer outro país no exercício de suas atividades comerciais no território dos Estados Unidos do Brasil, diretamente ou através de representantes que eles escolherem, e nas condições em que essas atividades forem permitidas pelas normas vigentes no Brasil”.

Ora, o Protocolo contrariou, de maneira flagrante, esta regra basilar firmada no Tratado, pois concedeu, em desacôrdo com o texto expresso, *tratamento excepcional* tanto para a Representação Comercial como aos seus funcionários. Assegurou-lhes privilégios, imunidades e isenções legais. Que outro país desfruta, no Brasil, de idêntica situação? A Itália? A França? Portugal? O Canadá? A Inglaterra? Os Estados Unidos?

Nem mesmo os países do continente sul-americano receberam, jamais, do Brasil, tão extraordinárias e extensas regalias. E note-se que, na Segunda Reunião de Consulta entre os Ministros de Relações Exteriores das Repúblicas americanas, realizada com o fim de estreitar os laços de amizade e relações entre todos os povos dêste continente, ficou estabelecido que as Nações americanas manteriam *“sua adesão aos princípios liberais do comércio internacional, com fins pacíficos, baseados na igualdade de tratamento e procedimentos justos e equitativos no intercâmbio”* (Ata final subscrita em Havana, no dia 30 de julho de 1940, *Revista do Colégio de Advogados de Havana*, vol. 4.º, 1941, p. 98).

Êstes princípios, constantes de um compromisso interamericano, foram também menosprezados e infringidos pelo Protocolo. Resulta patente que um acôrdo da natureza do que foi feito com a Rússia, de tão graves e transcenden-

tais conseqüências, nunca poderia ter sido rotulado como um simples “protocolo”. Pela natureza e importância dos assuntos abordados, o seu instrumento jurídico deveria ser um tratado ou uma convenção. E no caso seria, por certo, “tratado-lei”, conforme o designariam os internacionalistas. Isso porque no Protocolo foram editadas regras de direito, segundo se viu.

CAPITANT, na sua citada obra, refere-se a duas espécies de tratado:

“*Traité de commerce* — ayant pour objet de régler les conditions des échanges de marchandises et les transations commerciales entre les sujets des États contractants”.

“*Traité d'établissement* — réglant les conditions de résidence, de commerce et en général, d'activité économique des ressortissants respectifs des États contractants sur leurs territoires. Ces traités contiennent aussi souvent des stipulations relatives à la compétence des consuls”.

Não padece, no entanto, a menor dúvida que as resoluções registradas no referido Protocolo, quer se o chame de “protocolo” ou “tratado”, subordinam-se à decisão definitiva do Congresso Nacional.

É conhecida a controvérsia entre o Professor HAROLDO VALLADÃO e o Embaixador HILDEBRANDO ACCIOLY sôbre a necessidade de aprovação dos ajustes internacionais pelo Congresso brasileiro.

Sustentou o Professor VALLADÃO ser imprescindível esta aprovação. Contestou-lhe a tese, o Embaixador ACCIOLY.

O primeiro expressou o seu pensamento num parecer exarado em resposta à consulta que lhe dirigira o Ministro das Relações e Negócios Exteriores. No decorrer do seu arrazoado, discordou de HILDEBRANDO ACCIOLY que sustentara “possibilidade de ser o Brasil parte em atos internacionais, que não dependem de aprovação do Congresso Nacional”. Este ponto de vista fôra expandido pelo Embaixador ACCIOLY em artigo publicado sôbre a *Ratificação e a Promulgação de Tratados*, no n.º 7 do *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, em 1948.

Depois de desenvolver o raciocínio que motivara o seu convencimento, o Professor VALLADÃO demonstrou, “ex-abundantia”, que a sua tese apoiava-se, ainda, na autoridade de eminentes juristas estrangeiros e pátrios, que a sufragavam no mesmo sentido.

Replicou-lhe o Embaixador ACCIOLY, em novo artigo publicado no citado *Boletim*, n.º 13 e 14, em 1951, mantendo e procurando justificar a sua opinião anterior.

Não permitem as exíguas dimensões do presente trabalho seja tentada, sequer, uma rápida síntese de tão alto e instrutivo debate jurídico. Isso não impede, no entanto, se dê agora completo apoio à tese do Professor VALLADÃO, acrescentando ainda, e sem temor de contradita, *que é tranqüila, pacífica no Direito Constitucional brasileiro*. O Professor VALLADÃO citou em abono de sua assertiva as lições de CLÓVIS BEVILAQUA (*Direito Público Internacional*, 1939, tomo 2.º p. 17), BARBALHO (*Comentários*, 1924, p. 149), ARISTIDES MILTON (*A Constituição do Brasil*, 1898, p. 251) e SETTE CÂMARA (*The Ratification of International Treaties*, 1949, p. 36). Poderia ter referido, também, em seu favor, o ensinamento de RUY BARBOSA (*Comentários*, 1933, vol. 2, p. 520), AURELINO LEAL (*Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, 1925, p. 625) e CARLOS MAXIMILIANO (*Comentários*, 1918, p. 359). Como se vê, são todos os insignes comentadores da Constituição Brasileira de 1891 unânimes no mesmo modo de pensar.

Na resposta ao Professor VALLADÃO, dada através do artigo *Ainda o Problema da Ratificação dos Tratados em Face da Constituição Federal Brasileira*, o Embaixador ACCIOLY, referindo-se já à Constituição Brasileira de 1946, faz duas afirmativas que exigem, “data venia”, reparo. Declara:

“Como quer que seja, no sistema presidencial, a situação é outra. A responsabilidade pela orientação e execução da política externa cabe simplesmente ao Poder Executivo”.

“Em nossa Constituição de 1946 (art. 87, vi), está dito claramente que “compete privativamente ao Presidente da República”: “manter relações com Estados estrangeiros” (p. 23).

Mais além, conclui:

“A tese da competência privativa é perfeitamente razoável. Se a matéria de um acôrdo é das que cabem peculiarmente dentro das atribuições constitucionais do Poder Executivo e dado que a êste é que compete o exercício das relações com outros Governos, não há por que se lhe deva negar a autoridade para celebrar o dito acôrdo e pô-lo em vigor sem intervenção do Poder Legislativo” (p. 31).

É preciso não misturar, e a Constituição brasileira de 1946 jamais confundiu, a “*manutenção de relações com Estados estrangeiros*” com a “*celebração de tratados e convenções internacionais*” São duas coisas diversas, apartes.

Procurei, em trabalho anterior, precisar o exato sentido do disposto no art. 87, n.º vi, da referida Constituição, escrevendo:

“O Presidente da República, por exercer o cargo de maior relêvo nacional, encontra-se na posição mais adequada para representar a Nação nas suas relações com os países estrangeiros.

Sua alta hierarquia situa-o no mesmo plano dos chefes de Estado com os quais terá, eventualmente, de tratar. Êsses contactos serão, na maioria das vêzes, apenas amistosos, visando, através de homenagens e gestos de cortesia, maior aproximação e entendimento entre os povos.

Adquirirão relêvo quando se destinarem ao recebimento de credenciais de embaixadores ou de delegados plenipotenciários especiais, dando início, assim, à representação estrangeira no país ou à missão extraordinária.

Estas atividades possuem, todavia, caráter mais honorífico e o Presidente da República, ao praticá-las, simboliza e representa a Nação, que se encarna, de certa forma, na sua própria pessoa. Trata-se, na verdade, de meros *atos de*

apresentação, como os denomina PONTES DE MIRANDA, os quais decorrem da natureza específica do cargo e incluem-se, por isso, na órbita de sua competência privativa, independentemente de prévio consentimento ou confirmação posterior do Congresso Nacional” (*Parlamentarismo e Presidencialismo*, 1962, p. 67).

Assinalei, ademais, a competência privativa do Presidente da República para “permitir que brasileiros aceitem de Governo estrangeiro, pensão, emprêgo ou comissão”.

Ainda na esfera de política exterior, esclareci que “as demais funções são de maior porte e envolvem decisões políticas que comprometem o Governo. Por isso, dependem do necessário pronunciamento do Congresso Nacional, que lhes dá prévio assentimento ou considera-as em exame posterior” (*Op. cit.*, p. 68).

As atribuições presidenciais, nessa esfera, que requerem anterior autorização congressual, são: *declarar guerra e permitir a permanência ou o trânsito de Fôrças estrangeiras no território do país* (art. 87, n.ºs VIII e X). Dependem, porém, da aprovação posterior do Congresso Nacional as relativas à *celebração de tratados e convenções internacionais e o estabelecimento da paz* (art. 87, n.ºs VII e IX).

Quando a Constituição postula que as atribuições do art. 87 e seus números competem “*privativamente* ao Presidente da República” quis, sem dúvida alguma, fixar que *o ato lhe pertence de modo exclusivo, e por isso é, a maioria das vezes, de sua iniciativa*.

Tanto é assim que, no plano nacional, duas atribuições “*privativas*” do Presidente da República ficaram também subordinadas à aprovação do Senado Federal: *a nomeação e demissão do Prefeito do Distrito Federal e dos membros do Conselho Nacional de Economia* (art. 87, n.º IV, combinado com os arts. 26, §§ 1.º e 2.º, e 205, § 1.º, da Constituição Federal).

Esse o ensinamento incontestado dos mais ilustres comentaristas da Constituição de 1946. Verifique-se: PONTES DE

MIRANDA (*Comentários*, 1947, p. 65), THEMISTOCLES CAVALCANTI (*A Constituição Federal Comentada*, 1948, vol. 2.º, p. 129) e EDUARDO ESPÍNOLA (*Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, 1952, vol. 1.º, p. 359).

Por êsse motivo, o Embaixador ACCIOLY não pôde se valer da opinião de nenhum dêles na sustentação do seu isolado ponto de vista. Mas, mesmo de acôrdo com a sua tese, o referido Protocolo não ficaria dispensado da posterior aprovação pelo Congresso Nacional, porquanto o Embaixador ACCIOLY teve o cuidado de esclarecer:

“Sem falar, porém, na praxe americana, pode dizer-se, de conformidade com a doutrina mais corrente, que a ratificação não é geralmente exigida para os seguintes atos internacionais: *a*) os acordos sôbre assuntos que sejam da competência privativa do poder executivo; *b*) os concluídos por agentes ou funcionários que tenham competência para isso, sôbre questões de interêsse local ou de importância restrita; *c*) os que consignam simplesmente a interpretação de cláusulas de um tratado já vigente; *d*) os que decorrem, lógica e necessariamente, de algum tratado vigente e são como que o seu complemento; *e*) os de “modus vivendi”, quando têm em vista apenas deixar as coisas no estado em que se encontram ou estabelecer simples bases para negociações futuras. A êsses casos, é freqüente que na prática, se acrescentem outros, como por exemplo, os de ajuste para prorrogação de tratado antes que êste expire e as chamadas declarações de extradição, isto é, as promessas de reciprocidade em matéria da extradição, feitas por simples troca de notas” (*Boletim citado*, p. 8).

VICENTE MAROTTA RANGEL, em cuidadoso estudo sôbre *La procédure de conclusion des acords internationaux au Brésil*, publicado na *Revista da Faculdade de Direito*, da Universidade de São Paulo, 1960, vol. 40, depois de haver examinado a questão, revelando, nesse passo, novas fontes, chega também à conclusão de ser indispensável a aprovação do Congresso Nacional nos ajustes internacionais.

Atinge-se, agora, o derradeiro e mais grave problema: teria o Congresso Nacional competência para aprovar as aludidas resoluções constantes do Protocolo?

Indispensável, desde logo, distinguir.

O Congresso Nacional poderia, sem dúvida, mediante a aprovação do citado Protocolo, criar uma figura especial de comerciante para atribuí-la à Representação Comercial russa.

Ser-lhe-ia, da mesma forma, permitido equiparar a Representação Comercial soviética a uma Missão Diplomática, concedendo-lhe e ao seu pessoal os respectivos privilégios, isenções e imunidades.

Estaria, no entanto, impedido o Congresso Nacional de conceder privilégios à Representação Comercial que, por qualquer modo, viessem a ferir preceitos constitucionais. Agiria assim, por exemplo, se pretendesse criar desigualdade de condições para a prática da profissão de comerciante ou beneficiar pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras em detrimento de cidadãos ou pessoas jurídicas brasileiras ou reconhecer monopólio estatal estrangeiros que comprometa a liberdade do comércio nacional.

Na primeira hipótese, infringiria o disposto no art. 141, § 14; na segunda, o § 1.º do mesmo artigo e na terceira, o art. 149, todos da Constituição Federal. Seu ato revelar-se-ia, portanto, nulo, uma vez que eivado de incontestável inconstitucionalidade.

Vale recordar a lição de FRANCISCO DE CAMPOS:

“O princípio de igualdade perante a lei, tem, assim, por principal destinatário, o legislador. Este não pode legislar por via de ordens ou medidas destinadas a reger apenas os casos que êle entenda privilegiar, excluindo do tratamento que dá a êstes os casos que com êles estão em relação de identidade ou de igualdade” (Direito Administrativo, 1958, vol. 2.º, p. 189).

Mais adiante:

“A igualdade perante a lei rege a aplicação da lei, precisamente porque o princípio em que é constitucionalmente

enunciada rege o legislador e constitui uma regra destinada a disciplinar os seus impulsos ou a evitar a versatilidade e o arbítrio na legislação” (*Op. cit.*, p. 190).

Marca a amplitude do princípio:

“Como o princípio de igualdade perante a lei obriga o legislador e, em seguida a êste, a autoridade incumbida de aplicar a lei, no momento de sua aplicação, particularmente quando feita por via judicial, é dever do juiz aplicá-la com a extensão ou a amplitude necessária a tornar efetivo o princípio constitucional da igualdade perante a lei, violado pelo legislador” (*Op. cit.*, p. 190).

Se o Congresso Nacional intentasse, pois, dispensar a Representação Comercial soviética “do cumprimento das leis e regulamentos relativos ao Registro Comercial”, conforme deseja o Protocolo no art. 1.º, estaria, evidentemente, criando uma injustificável e incompreensível desigualdade entre a mesma e o comerciante brasileiro, a firma comercial brasileira e a empresa mercantil estrangeira, autorizada a exercer sua atividade no país, de acôrdo com a legislação competente.

Se se dispusesse o Congresso Nacional a isentar cidadãos soviéticos, funcionários da Representação Comercial, do pagamento do Impôsto de Renda, como pretende o Protocolo no art. 2.º, violaria frontalmente o preceito da igualdade fiscal. Não teria, por sua vez, nenhum cabimento que o Govêrno brasileiro exigisse que seus funcionários pagassem tal impôsto — descontado, às vêzes, até na própria fonte arrecadadora — e dêle dispensasse os funcionários russos da Representação Comercial soviética, que exercem funções mercantis no território do Brasil. Tão grande o absurdo que dispensa maior comentário.

As isenções do Impôsto de Renda que se têm verificado jamais visaram *pessoas* mas beneficiaram *classes*, setores especiais de trabalho.

O Desembargador CÂNDIDO LOBO, em acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, do dia 19 de maio de 1955, acentuou que “a isenção fiscal visa aquêle que faz do jorna-

lismo a sua profissão, *não se concebendo que êsse privilégio, constituído em favor de uma classe, possa atingir a quem, pertencendo a ela ou tendo outra profissão, seja também jornalista*”.

Nem poderia o Congresso Nacional consentir que Estado estrangeiro exercesse, em território brasileiro, o comércio sob forma de monopólio estatal e, pior ainda, como decorrência de uma soberania alienígena, cujo exercício só é possível no plano internacional.

O Congresso Nacional, que tem se mostrado sempre atento, cioso e intransigente na defesa dos interesses brasileiros, não consentirá, por certo, prevaleçam os enganos e as aberrações jurídicas constantes do referido Protocolo, que se situa como documento diplomático equívoco e desolador.

Não perca, também, o Congresso Nacional de vista o ensinamento de MARTIN LUDWIG SCHLESINGER, no seu clássico estudo sôbre *El Estado de Los Soviets*, Barcelona, 1932, p. 94, em que conclui:

“La Constitución soviética declara tener como Programa la lucha contra el capitalismo y su destrucción, no sólo dentro de los límites de su Estado, sino también fuera de ellos”.

São Paulo, 1963

Le conflit des accords internationaux*.

Vicente Marotta Rangel

Livre docente de Direito Internacional Público na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SOMMAIRE: CHAPITRE INTRODUCTIF — LES DONNÉES DU PROBLÈME. 1. *Le problème dans le cadre du droit des traités.* 2. *Observations préliminaires.* 3. *Les sources.* 4. *Méthode.*

CHAPITRE I — CONFLIT ENTRE ACCORDS APPARTENANT AU MÊME RANG DANS LA HIÉRARCHIE. 1. *Conflit dans lequel toutes les parties au traité antérieur participent avec d'autres parties du traité postérieur.* 2. *Conflit dans lequel les parties aux deux accords sont les mêmes.* 3. *Conflit dans lequel il n'y a eu que certaines parties qui soient à la fois parties à l'un et à l'autre des accords.* 4. *Conflit dans lequel n'y a que certaines des parties au premier traité qui soient parties au second traité, auquel ne participe aucune autre partie.*

CHAPITRE II — CONFLIT ENTRE ACCORDS N'APPARTENANT AU MÊME RANG DANS LA HIÉRARCHIE. SECTION I — CONFLIT ENTRE LES TRAITÉS CONSTITUTIONNELS ET LES TRAITÉS ORDINAIRES. 1. *Dispositions conventionnelles.* 2. *Pratique internationale.* 3. *Jurisprudence internationale.*

* La présente étude a été rédigée à la suite de la participation de l'auteur en 1960 au Centre de Recherches de l'Académie de Droit International (La Haye). Cette étude représente aussi le prolongement de ses recherches antérieures sur des sujets connexes.

L'auteur exprime sa reconnaissance envers l'Académie et les autres participants à cette session du Centre.

Toutefois on ne trouvera ici que le travail et le point de vue personnel de l'auteur, n'engageant que lui.

SECTION II — CONFLIT ENTRE TRAITÉ-LOI ET TRAITÉ-CONTRAT.

1. *Notion de traité-loi et de traité-contrat.* a) *origine de la distinction.* b) *les données et la valeur de la distinction d'après la doctrine.* c) *pratique et jurisprudence internationales.* 2. *Le problème de la distinction hiérarchique entre traités-lois et traités-contrats.* a) *doctrine.* b) *pratique internationale.* c) *jurisprudence internationale.*

CHAPITRE III — CONCLUSIONS.

CHAPITRE INTRODUCTIF.

Les données du problème.

1. *Le problème dans le cadre du droit des traités.*

Le sujet que nous nous proposons d'examiner concerne la validité même des accords internationaux; bien entendu, il concerne non la validité formelle (élaboration et conclusion des accords) ou temporelle (durée, extinction, révision et modification des accords) mais, à la rigueur, la validité substantielle, c'est-à-dire la liceité intrinsèque et la force exécutoire des traités.

Entre les conditions de validité substantielle, il y a celles qui ont trait à l'objet du traité. Ainsi nous entendons dire que l'objet doit être non seulement possible mais aussi licite. Voici donc comment nous sommes amenés à l'examen du problème envisagé, celui de la conciliation ou de la non conciliation des accords internationaux, ou bien, en d'autres termes, celui de la validité des règles conventionnelles issues de traités successifs ou concurrents.

La coexistence de ces règles fait naître le problème "délicat" de leur autorité respective. La matière est complexe, et les solutions "ne peuvent être données qu'après l'examen attentif des particularités de chaque cas" (JULES BASDEVANT, *Règles Générales du Droit de la Paix*, Recueil

des Cours, 1936-IV, vol. 58, p. 495-496). La complexité même des problèmes réclame des “solutions satisfaisantes” (R. A. METALL, *Quelques Observations sur la Théorie du Traité International*, Archives de Philosophie de Droit et de Sociologie Juridique, 1940, n. 1-4, p. 194).

Ce problème se ramène “à une question d’incidence de règles juridiques”. Il s’agit d’un problème de désaccord, d’antinomie, on serait tenté de dire — comme souligne M. CHARLES ROUSSEAU — “un problème contentieux” (*Principes généraux du Droit International Public*, Paris, Pedone, 1944, p. 164).

2. *Observations préliminaires.*

Il convient de dire, tout au moins à titre préliminaire, qu’un principe général domine notre matière: celui qui joue en faveur de la validité des normes conventionnelles issues des accords concurrents ou successifs. Précisons-nous davantage: celui qui ne reconnaît l’existence d’un conflit que dans des cas strictement indispensables.

La tendance à restreindre les hypothèses de conflit est très nette dans la doctrine. On entend dire, par exemple, qu’une divergence entre des dispositions concernant le même sujet ou des sujets connexes ne constitue pas en elle même un conflit. Des traités conclus par les mêmes parties — écrit à cet égard WILFRED C. JENKS — pourraient avoir des rapports avec la même matière dans des circonstances variables. Un conflit au sens propre — ajoute-t-il — n’a lieu que si une partie ne peut pas accomplir simultanément les obligations qu’elle a contractées par deux ou plusieurs traités (*The Conflict of Law-Making Treaties*, 1953, p. 427-428).

Ce que le conflit provoque “c’est plutôt un conflit entre deux traités qu’un conflit entre deux séries d’obligations de certaines des parties”, ajoute Sir G. G. FITZMAURICE dans

son *Troisième Rapport sur le Droit des Traités*, présenté à la Commission de Droit International des Nations Unies. Il convient de tenir compte seulement des conflits importants et directs. Lorsque, par exemple, un certain nombre des parties décident de ne pas insister, en ce qui les concerne, sur l'exécution, entre elles, des dispositions du traité, cet accord — observe le rapporteur spécial — peut affaiblir le traité et peut être inconciliable avec son esprit, mais il n'est pas directement en conflit avec le traité, aussi longtemps que les dites parties ne conviennent pas, en fait, de ne pas exécuter les obligations que leur impose la convention.

Le même rapporteur précise plus loin sa pensée. "Etant donné — écrit-il — qu'il est toujours loisible aux parties à un traité de ne pas insister sur son exécution par d'autres parties, et qu'un accord exprès n'est pas nécessaire pour leur reconnaître cette faculté, il est difficile de soutenir qu'un tel accord n'est pas valide ou que, s'il est non-valide, cette non-validité est sans effet et ne modifie pas la situation. Ce qui se produit, en réalité dans ce cas, c'est que certaines des parties modifient leurs droits ou renoncent à ceux-ci soit complètement soit partiellement. Ceci peut être ou ne pas être regrettable (il ne s'ensuit pas que ce soit toujours regrettable), mais la question du conflit, en tant que telle, ne se pose pas ici" (*Document A/CN. 4/115 — Yearbook of the International Law Commission, 1958, vol. II, p. 39-40, ns. 73 a 75*).

De ces notions on peut dégager l'existence d'une règle d'interprétation pour la matière de conflit des accords internationaux. C'est celle de "la présomption en faveur de l'existence de la contradiction ou plutôt en faveur d'une solution de conciliation des accords soi-disants ou effectivement contradictoires" (ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 680).

"L'ajustement des situations prétendument incompatibles commande parfois — écrit M. CHARLES ROUSSEAU — leur conciliation ou leur adaptation. C'est là une formule mixte, plus souple, plus conforme aussi au fondement propre du

droit des gens. Droit volontaire, il ne tire en définitive sa force que de l'accord des volontés; lorsqu'il est en présence de deux accords de volontés divergentes, il doit être naturellement porté à rechercher leur coordination plutôt qu'à consacrer leur antagonisme" (p. 788).

Il faut bien dire que la doctrine reflète cette tendance commune: celle de faire rendre le maximum d'efficacité compatible aux règles contradictoires. M. ANDRÉ COCATRE ZILGIEN fait l'application de ces principes quand il demande si le *Traité turco-iraquien* du 24-2-1955 signé à Bagdad était incompatible avec le pacte de la Ligue Arabe du 22-3-1945. "Pour qu'une incompatibilité surgisse entre deux Traités — écrit-il — il faut au moins que le premier en date soit libellé de telle sorte qu'on puisse inférer l'interdiction par l'une ou l'autre des Parties Contractantes de conclure l'accord. C'est-à-dire que les termes du premier doivent être d'une rigueur ou d'une précision suffisantes. Tel n'étant pas le cas du Pacte de la ligue Arabe de 1945. Il laissait aux Etats membres la plus grande liberté de s'engager internationalement" (*La Compatibilité du Pacte Turco-Iraquien et des Obligations Internationales antérieures des Etats signataires*, Annuaire Français de Droit International, 1955, p. 158 et s.).

3. *Les sources.*

Ce sont les traités eux-mêmes la source principale dans cette matière. Toutefois, comme rares sont les dispositions conventionnelles au sujet de la conciliation des accords, et comme d'autre part le conflit peut subsister malgré ces dispositions, nous devons évaluer la contribution d'autres sources.

Insuffisante — il faut le reconnaître — est celle de la jurisprudence. Plus restreinte encore est celle de la coutume. Quant aux principes généraux de droit, la doctrine se montre controversée et hésitante.

“Chez les anciens auteurs — écrit M. ROUSSEAU — on ne trouve que des indications isolées et fragmentaires. Le seul problème qu’ils examinent est celui de la validité d’un traité d’alliance tripartite lorsque deux Etats contractants sont en guerre l’un contre l’autre. GROTIUS a invoqué des critères très différents faisant appel soit à une notion de droit naturel (caractère juste ou injuste de la guerre) soit à différents éléments de droit positif (antériorité ou contenu du traité). VATTEL de ces différents éléments n’en retiendra qu’un seul, puisqu’il donne la préférence au traité le plus ancien en vertu de l’adage “*prior in tempore, potior in jure*” ” (*op. cit.*, p. 781).

La doctrine contemporaine continue à s’intéresser à ce problème. Bornons-nous à constater la contribution de KELSEN, de SCELLE, de ROUSSEAU, de LAUTERPACHT, de SORENSSEN, de JENKS, de FITZMAURICE, dont le troisième rapport sur le droit des traités présenté à la Commission de Droit International concerne notre sujet.

D’autre part, nous devons prendre en considération que les controverses découlent de principes doctrinaires “*a priori*” admis, ce que nous vérifions davantage lorsqu’il s’agit d’établir la règle de solution du conflit ou des sanctions respectives.

4. *Méthode.*

Voici donc pour écarter des difficultés, nous nous proposons d’adopter une méthode capable d’être acceptée pour toutes les orientations ou écoles. Cette méthode doit prendre en considération tout d’abord ce que contient les traités, à savoir la source retenue comme valable soit par les objectivistes soit par les positivistes. En raison de ces dispositions conventionnelles, nous envisagerons les diverses hypothèses de conflit. Pour chacune de ces hypothèses, nous nous proposons de vérifier la contribution de la pratique et de la jurisprudence et d’essayer de dégager les règles de solution de la contrariété des accords.

C'est en faisant l'analyse des traités internationaux que nous constatons l'existence soit de déclarations de compatibilité, soit de déclarations d'incompatibilité.

Voici des exemples de déclarations de compatibilité:

a) l'art. 21 du Pacte de la Société des Nations (compatibilité du Pacte avec les traités d'arbitrage et les ententes régionales),

b) l'art 2 de la Convention du 9 décembre 1923 sur le transport de l'énergie électrique (compatibilité de cette convention avec d'autres antérieures signées par les Etats riverains),

c) l'art. 25 du Pacte de Montreux sur le régime des détroits du 20 juillet 1936 (compatibilité de ce Pacte avec le Pacte de la Société des Nations).

Comme exemples de déclarations d'incompatibilité, par lesquelles la solution du conflit se trouve dans l'élimination de l'une des règles qualifiées d'inconciliables, citons l'art. 20 du Pacte de la Société des Nations et l'art. 103 de la *Charte des Nations Unies*.

Or, il faut bien dire que l'examen de ces déclarations, soit de compatibilité, soit d'incompatibilité, nous mène à cette constatation: que les Etats eux-mêmes reconnaissent qu'il y a des traités qui priment les autres. Ce sont des traités considérés fondamentaux, principaux, constitutifs de la communauté internationale. Sont-ils conclus avant ou après les autres? Peu importe. Ils prévaudront. L'exemple par excellence est celui de la *Charte des Nations Unies*.

Au sujet du conflit de traités, il convient donc d'envisager deux hypothèses fondamentales: celle du conflit entre des accords appartenant au même rang dans la hiérarchie et celle du conflit entre des accords n'appartenant pas au même rang dans la hiérarchie. La solution dans la première hypothèse est simple. La norme hiérarchiquement supérieure prévaudra. Dans la deuxième hypothèse, de nombreuses difficultés subsistent. Nous nous proposons de les examiner, chacune à son tour.

CHAPITRE PREMIER.

Conflit entre accords appartenant au même rang dans la hiérarchie.

Il y a quatre hypothèses de conflit entre accords appartenant au même rang dans la hiérarchie. Si certaines se présentent avec beaucoup de simplicité car leur règle de solution est nette et incontestée, d'autres au contraire se montrent complexes et demandent une analyse plus poussée.

Nous allons les examiner successivement.

Commençons par celles qui ne présentent aucune difficulté.

1. Conflit dans lequel toutes les parties au traité antérieur participent avec d'autres parties du traité postérieur.

C'est le cas du conflit entre le traité *ab* et le traité *abc*, ou entre le traité *abc* et le traité *abcd*...

C'est très facile de dégager la règle de solution et la sanction concernant cette hypothèse.

Dans la mesure où il y a conflit, le traité ultérieur l'emporte à l'égard des parties à ce traité, qui font aussi parties du traité antérieur, et peut, dans la dite mesure, modifier, abroger, remplacer ou éteindre, en tout ou en partie, le traité antérieur. Application de l'adage "*leges posteriores abrogant*".

2. Conflit dans lequel les parties aux deux accords sont les mêmes.

C'est le cas du conflit entre le traité *abc* et le traité *bac*, c'est-à-dire du conflit dans lequel [chacune des parties aux deux traités est aussi partie à l'autre] les deux conventions ont les mêmes parties.

Cette hypothèse ne soulève aucune difficulté de principe. La question est plutôt du domaine de l'extinction des

traités. On fait application aussi de la maxime "*leges posteriores priores abrogant*". (McNAIR, *La Terminaison et la Dissolution des Traités*, Recueil des Cours, 1928-II, tome 22, p. 517; MOORE, *International Law Digest*, par. 775).

Règle de solution: "Dans la mesure où il y a conflit, le traité ultérieur l'emporte, et, ou bien il modifie ou amende le traité antérieur ou abroge certaines de ses dispositions, ou bien se substitue entièrement à lui, en substance, et y met fin" (voir *Troisième Rapport Fitzmaurice*).

M. GUGGENHEIM nous en donne un exemple: celui du conflit entre le traité du 23 février 1882, signé par la France et la Suisse et le traité du 30 juin 1864, conclus par les mêmes Etats (*Traité de Droit International Public*, I, p. 113, note n., *in fine*).

Dans la pratique française, il y a un cas récent à soulever. Ainsi, M. ARMENGAU, sénateur en France, demanda au ministre des affaires étrangères "si l'art. 5 de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862, modifiée le 2 mai 1892, qui dispense les doubles nationaux franco-espagnols du service militaire, est toujours en vigueur et, dans la négative, quel est le texte qui en a suspendu l'application". La réponse ministérielle fut celle ci: "L'application des dispositions de l'art. 5 de la Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 ayant présenté de sérieuses difficultés, les Gouvernements français et espagnol ont décidé, en 1908, de ne plus tenir compte de ces dispositions. Il en résulte que les fils d'espagnols rentrent, en matière de recensement, dans le droit commun des fils d'étranger. Cependant, les préfets doivent continuer à délivrer les certificats visés par cette convention qui leur sont demandés par les autorités espagnoles. L'art. 5 de la dite convention n'est plus appliqué en fait depuis plusieurs années à la suite des difficultés que son application présentait. Des pourparlers sont actuellement en cours entre les deux Gouvernements en vue de la conclusion d'une convention particulière sur ce point. Des conversations avaient d'ailleurs été engagées à ce sujet avant la guerre, mais les événements survenus en Espagne en

1936 les avaient interrompues” (*Annuaire Français de Droit International*, 1956, p. 850-851).

3. *Conflit dans lequel il n’y a que certaines des parties qui soient à la fois parties à l’un et à l’autre des accords.*

Le cas est celui du conflit entre le traité *ab* et le traité *ac*, entre le traité *abcd* et le traité *af*.

Si plusieurs Etats sont signataires de deux traités, les uns font partie du premier traité, les autres font partie du second traité. Dans le cas de deux traités bilatéraux, la situation qui se présente est la suivante: un Etat faisant partie de deux traités à la fois, il est évident qu’il y a deux autres Etats qui ne sont pas signataires à la fois de ces deux traités.

La doctrine reconnaît — en ce qui concerne au moins la règle de solution du conflit — la primauté de la convention antérieure. “Prior in tempore potius in jure”. M. FITZMAURICE présente cette règle de solution dans les termes suivants: “In so far as there is any conflict, the earlier treaty prevails in the relations between the party or parties to the later treaty who also participated in the earlier one, and the remaining party or parties to that earlier one” (*Y.L.C.*, 1958-II, p. 27, n. 6).

M. CHARLES ROUSSEAU nous donne dans sa *Principes* plusieurs exemples de cette hypothèse de conflit (p. 767-769).

Ajoutons encore deux autres références: a) M. QUINCY WRIGHT nous rappelle le conflit entre le traité conclu par les Etats-Unis et la France, de 1778 (art. 17), et le traité conclu par le premier de ce pays et la Grande-Bretagne, de 1794 (art. 24). L’incompatibilité concernait la présence de corsaires français dans des ports américains (*Los Conflictos entre el Derecho Internacional y los Tratados*, in *Revista Americana de Derecho Internacional*, 1917, p. 601/602); b) M. HILDEBRANDO ACCIOLY nous signale la contrariété entre le traité de commerce, navigation et limites signé par le Brésil et le Pérou, le 23 octobre 1851, et une convention

postérieure signée par le dernier de ces pays avec la Colombie. Des difficultés découlant de cette incompatibilité qui avaient trait au fleuve Amazonas et au village de Tabatinga furent écartées par le traité de Rio de Janeiro du 15 novembre 1928 (*Tratado de Direito Internacional Público*, I, 1956, 2.^a ed., p. 570).

D'autre part, il convient de retenir que dans *l'Annuaire Français de Droit International* de 1955, on a soulevé quatre questions concernant la présente hypothèse de conflit, dont deux concernant les Accords de Paris.

Voici les questions: a) Les Accords de Paris du 23-10-1954 sont-ils compatibles avec le Traité franco-soviétique du 10-12-1944? (*Annuaire*, p. 615-616).

b) Ces Accords sont-ils compatibles avec le Protocole de Genève du 7-6-1925? (*Annuaire*, p. 617).

c) De quelle façon, et dans quelle limite les engagements souscrits par la France dans le Traité de Manille se concilient-ils avec ceux qu'elle a souscrits dans les Accords de Genève du 21-7-1954? (*Annuaire*, p. 617).

d) L'adhésion de l'Iran au pacte turco-iraquien du 24-2-1955 était-il compatible avec le traité russo-persan de 1921? (*Annuaire*, p. 163).

Dans la jurisprudence internationale, il y a deux cas à retenir. D'abord celui de l'incompatibilité entre le traité Bryan-Chamorro du 8 février 1913 (signé par les Etats-Unis et le Nicaragua) et le traité Caña-Jerez, du 15 avril 1858 (signé par Costa-Rica et le Nicaragua). La Cour de Justice Centro-Américaine a reconnu, comme l'on sait, l'existence de cette incompatibilité, selon la thèse soutenue par Costa-Rica. Elle a réaffirmé la règle de solution d'après laquelle l'on doit reconnaître la supériorité du traité préalablement conclu.

La même thèse a été affirmée par cette Cour dans sa sentence du 20 décembre 1907 qui ainsi a donné appui aux allégations de la République du Salvador. Ce Tribunal a décidé que le Nicaragua se trouvait dans l'obligation de

“rétablir la situation juridique existant antérieurement à la convention Bryan-Chamorro”.

Si la doctrine se montre bien établie au sujet de la règle de solution de conflit, elle est en revanche controversée au sujet de la question des sanctions.

D'après certains auteurs, le traité postérieur est nul; VATTEL, *Le Droit des Gens*, vol. II, cap. XII, par. 164; HENRI ROLIN, *Principes de Droit International Public*, Recueil des Cours, 1950-II, tome 77, p. 437; LAUTERPACHT, *Règles générales du Droit de la Paix*, Recueil des Cours, 1937-IV, tome 62, p. 310; OPPENHEIM, *International Law*, 7e. ed., p. 805; SCELLE, *Règles générales du Droit de la Paix*, Recueil des Cours, 1933-IV, tome 46, p. 473.

D'autres auteurs considèrent que la sanction ne doit pas consister nécessairement dans la nullité du deuxième accord: REDSLOB, *Traité de Droit des Gens*, Paris, 1950, p. 103; KELSEN, *La Théorie Juridique de la Convention*, in *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique*, n. 1-4, 1940, p. 61; Ch. ROUSSEAU, *Principes*, op. cit., p. 813-814.

Dans son troisième *Rapport sur le Droit des Traités*, M. FITZMAURICE a pris une position nettement contraire à la thèse de la nullité du traité postérieur. “La sanction est de nature différente: “il y aura lieu au paiement de dommages-intérêts ou à toute réparation adéquate au bénéfice de l'autre partie ou des autres parties au second traité qui ne participent pas au traité antérieur, à condition que cette autre partie ou ces autres parties n'aient pas eu connaissance du traité antérieur et du conflit dont il s'agit”. (art. 18, par. 6). (*Yearbook of the International Law Commission*, 1958-II, p. 27).

Dans le commentaire à cet article, le rapporteur ajoute: “Seule l'incompatibilité avec certains types de règles générales du droit international entraînera la non-validité du traité. Dans des limites assez larges, le droit international permet aux Etats, s'ils le désirent, de convenir, pour les

appliquer entre eux, des règles ou des régimes ordinaires” M. FRZMAURICE trouve des appuis dans le droit interne des Etats. “Il est intéressant de noter que, en droit privé (dans le système anglo-américain tout au moins), le fait qu’un contrat peut créer pour l’une des parties un conflit d’obligations avec un contrat antérieur n’est pas une cause formelle d’invalidation du second contrat, du moins lorsque l’autre partie ignore le conflit”. (*Yearbook*, 1958-II, p. 41, n. 82).

Les deux sentences de la Cour de Justice Centro-Américaine, ci-dessus mentionnées, se montrent conformes, comme nous avons vu, à ce deuxième courant.

En somme, ce critère permet de donner des indications plus précises pour la solution des conflits de la quatrième catégorie, ce que ne permettaient point d’autres critères que la doctrine avait quelquefois suggérés. La règle “*in toto jure genus per speciem derogatur*” avait retenu la préférence de certains auteurs qui en avaient néanmoins signalé le relativisme (ANZILOTTI, *Cours de Droit International*, trad. française, Paris 1929, p. 403; CAVAGLIERI, *Règles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours, t. 26, p. 330; HEILBORN, “*Les Sources du Droit International*”, Recueil des Cours, t. 11, p. 30). Ces auteurs — écrit M. BASDEVANT — “indiquent que l’adage par eux invoqué n’est pas absolu et qu’il y a des cas où le droit général a prééminence sur le droit particulier”. Voir à cet égard les enseignements de M. CHARLES ROUSSEAU, *Principes*, p. 785.

4. *Conflit dans lequel il n’y a que certaines des parties au premier traité qui soient parties au second traité, duquel ne participe aucune autre partie.*

Il s’agit du cas d’un accord ultérieur auquel ne participent que certaines de parties au premier accord, c’est-à-dire le cas d’un accord distinct sur le même sujet qui ne réunit pas toutes les parties au traité antérieur.

En d’autres termes, conflit d’un traité par exemple du type *abcd* avec un traité par exemple du type *ab*.

La présente hypothèse est celle qui présente la plus grande difficulté à l'analyse. Dans son cadre se renferment les problèmes juridiques les plus ardues.

Il suffit de dire qu'ici, à l'opposé de ce que l'on constate dans les autres hypothèses, ni même la règle de solution de conflit est facile à établir. Bien au contraire, on ne trouve ni dans la jurisprudence, ni dans la pratique, ni dans la doctrine, des indications précises et satisfaisantes.

Commençons par donner quelques exemples de la pratique internationale qui concernent la présente hypothèse. Ainsi :

a) conflit entre les traités multilatéraux établissant un régime économique préférentiel et les traités bilatéraux comportant la clause de la nation la plus favorisée ;

b) conflit entre l'art. 36 du Statut de la CPJI, l'Acte général d'arbitrage du 26-9-1928 et les traités bilatéraux de conciliation, d'arbitrage et de règlement judiciaire.

c) conflit entre la convention de Varsovie du 12 octobre 1929 (ratifiée par 47 Etats) et le protocole de La Haye, de 1955, portant modification de cette Convention (v. R. H. MANKIEWICZ, *Organisation Internationale de l'Aviation Civile*, Annuaire Français de Droit International., 1957, p. 405-411 — Idem, *Conflits entre la Convention de Varsovie et le Protocole de La Haye*, Annuaire Français de Droit International, 1956, p. 239-246).

Dans la jurisprudence internationale, il y a des cas à mentionner, qui ont trait à la présente hypothèse. Elle ne nous offre pas cependant des données positives et concluantes.

De l'ancienne et de l'actuelle Cour Internationale de Justice il y a quatre décisions à retenir, que voici :

1. Arrêt du 30 août 1924 (affaire MAVROMMATIS, compétence). La Grèce, invoquant une clause du mandat qui conférait à la Cour la juridiction obligatoire des différends provoqués par l'interprétation ou l'application des dispositions du mandat, saisit ce Tribunal d'une requête unilaté-

rale contre la Grande-Bretagne. Elle a soutenu la validité des intérêts de son ressortissant, M. MAVROMMATIS qui avait obtenu du Gouvernement turc, antérieurement à la guerre, des concessions de travaux d'utilité publique, à Jerusalem et à Jaffa. La Grande Bretagne contesta que la clause mentionnée au mandat pût être invoquée dans cette affaire.

Dans l'arrêt du 30 août 1924 la Cour — signale M. CHARLES ROUSSEAU — “a abordé incidemment le point de savoir si une Puissance mandataire pouvait renoncer par traité (règle conventionnelle générale spéciale (et postérieure) (protocole XII de Lausanne du 24 juillet 1923), à l'exercice des droits qu'elle tenait de son mandat (règle conventionnelle générale antérieure: ici l'art. 11 du mandat pour la Palestine en date du 24 juillet 1922)”. La Cour a donné à ce problème une réponse affirmative:

“Bien que les termes du mandat revêtent un caractère particulier comme ayant été définis par le Conseil de la Société des Nations, aucune des Parties n'a soutenu qu'un membre de la Société des Nations ne pourrait renoncer à des droits qu'il tient du Mandat.”

“Le fait — ajoute la Cour — que l'art. 11 du Mandat ne renvoie audit Protocole que par une formule générale et que ce Protocole est postérieur au Mandat ne permet pas de conclure que le Protocole ne serait applicable en Palestine que pour autant qu'il est compatible avec le Mandat. Au contraire, dans le doute, c'est le Protocole en tant qu'accord spécial et postérieur qui devrait l'emporter” (*Publications de la Cour*, série A, p. 30-31).

2. Avis consultatif du 16 mai 1925 (affaire du service postal polonais à Dantzig). Il s'agissait d'un conflit entre d'une part l'article 104 du Traité de Versailles, base du statut international de la Ville Libre de Dantzig (règle générale et antérieure), et d'autre part, deux traités bilatéraux polono-dantziqois, la convention de Paris du 9 novembre 1920 et l'accord de Varsovie du 24 octobre 1921. La Cour réaffirma le principe que l'accord spécial li-

brement conclu entre les deux Parties l'emporte sur l'accord général en vertu duquel il a été conclu, pour autant que les clauses de celui-ci se trouvent remplies.

3. Avis consultatif du 8 décembre 1927 (affaire de la compétence de la Commission européenne du Danube). Le problème était celui de la non-conciliation entre, d'une part, le traité de Versailles (art. 346-353) et, d'autre part, la convention de Paris du 23 juillet 1921, signée par dix Etats qui étaient à la fois signataires de l'accord précédent. La Cour rejetta l'idée d'une supériorité quelconque des traités de paix de 1919 "et s'arrêta au statut de 1921 comme constituant à cet égard l'expression la plus récente de la volonté des Etats".

4. Enfin, nous devons nous référer à la décision prise par la Cour Internationale de Justice concernant les réserves à la convention sur le génocide. Il est vrai que la Cour n'a pas été saisie d'une question touchant le problème de conflit des traités. Néanmoins, étant donné qu'elle accueillit favorablement certaines réserves, celles qui seraient compatibles avec l'objet et le but de la Convention, on pourrait se demander si l'on ne pourrait pas tirer des conséquences fort intéressantes pour le problème que nous sommes en train d'examiner.

En effet, comme nous savons, la réserve faite par une des parties contractantes doit être acceptée au moins par une autre des parties contractantes. L'acceptation des réserves permet la formation d'un accord entre au moins deux parties, (celle qui présente la réserve et celle qui l'accepte). En somme d'un accord dont les parties ne seraient jamais plus nombreuses que celles du traité originaire. Le problème des réserves ne serait qu'un aspect du problème du conflit des traités, précisément celui dans lequel il n'y a que certaines des parties au premier traité qui soient parties au second traité, auquel ne participe aucune autre.

Cela étant admis, nous pourrions établir une règle de solution très importante pour l'hypothèse en ce moment

considérée. Le traité spécial et postérieur ne prévaudrait que si sa finalité et son but étaient conformes au traité avec lequel il était incompatible.

D'ailleurs le critère adopté par la Cour le 28 mai 1951 n'était pas été entièrement nouveau car dès 1934 M. GEORGES SCELLE en relevait l'existence dans l'article 41 de l'*Acte Général d'Arbitrage (Précis de Droit des Gens, Paris, 1934, p. 478)*. Quelques mois plus tard, le même critère de validité des réserves avait été retenu par le règlement sanitaire n. 2 de l'Organisation Mondiale de la Santé (Genève, août 1951).

CHAPITRE II.

Conflits entre accords n'appartenant pas au même rang dans la hiérarchie.

Nous avons signalé dans le chapitre introductif que l'examen des conventions internationales nous mène à cette constatation : que les États eux-mêmes reconnaissent qu'il y a des traités qui priment les autres.

Cela n'est pas surprenant, car toute organisation, même partielle, de la communauté internationale réclame la formation d'un système hiérarchique de normes juridiques. Dans ce système les règles fondamentales se placent au dessus des règles particulières que les membres de cette même société établissent.

Comme M. SCELLE a fait observer, il n'est pas admissible que des règles "constitutives ou constitutionnelles" soient écartées d'une collectivité inter-sociale quelconque. Dans la société internationale ces règles appartiennent depuis plusieurs années au droit international positif.

D'après l'art. 103 de la *Charte des Nations Unies* les obligations qui en découlent prévaudront sur celles résultant de tout autre accord international. Un membre des Nations Unies est tenu à respecter, dans ses accords internationaux, les dispositions de la *Charte de San Francisco*.

Nous pouvions figurer un problème de validité d'un accord international qui ne serait pas éventuellement conforme à la *Charte des Nations Unies*. De quel problème s'agirait-il? D'un problème de conflit qui, à notre avis, a lieu entre accords n'appartenant pas au même rang dans la hiérarchie. Entre d'une part, un Traité constitutionnel (*la Charte*) et un Traité ordinaire. Ce problème sera étudié dans la première section du présent chapitre.

Toutefois, lorsque nous envisageons le problème de la hiérarchie des normes juridiques, nous devons tenir compte d'une autre distinction: celle qui opposerait deux espèces d'accords auxquelles la doctrine fait souvent référence: Les Traités-lois et les Traités-contrats.

Les contrats et les lois — nous entendons dire — ne se rangent pas également dans le système hiérarchique des normes juridiques.

La loi est établie par l'autorité publique. Elle est sanctionnée par la force gouvernementale. Tout homme, en tant que citoyen d'un Etat ou habitant sur son territoire, est obligé de respecter le statut politique de cet Etat. Il ne peut, par une convention particulière, échapper à l'application de ces règles.

Toute loi est obligatoire. Elle a un caractère général et un caractère permanent. Bien que l'on ait l'habitude de faire une distinction entre les lois impératives et les lois facultatives, il faut souligner que celles-ci ne sont qu'impératives. "Ce n'est pas la loi qui est facultative; il y aura là un non-sens. Ce que l'on veut indiquer par l'expression, c'est qu'il est permis aux sujets de droit de se placer dans une situation telle que cette loi ne les atteindra pas... En d'autres termes, ce qui est facultatif, ce n'est pas la loi, c'est le fait de se mettre dans telle situation légale" (GEORGES RIPERT, *Traité de Droit Civil*, tome premier, Paris, 1956, p. 5).

"La loi a une force obligatoire — écrit GASTON JÈZE — parce que, dans un pays donné, à un moment donné, la masse des individus consent à ce que les gouvernements usent de la contrainte pour en imposer l'observation, soit en

frappant pénalement ceux qui la violent, soit en annulant les actes juridiques qui la méconnaissent, soit en exigeant une réparation pécuniaire ou morale à l'auteur de l'infraction. A mesure que la civilisation fait des progrès et que les individus se développent en culture et en morale, ce consentement, d'abord passif, devient actif. Les individus en arrivent à avoir conscience de la nécessité de l'intervention des gouvernements" (JÈZE, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, 3e ed., 1925, p. 31).

Or, on a bien voulu établir une autre classification des Traités, compte tenu de la distinction existante entre les lois et les contrats. Cela étant fait, on a essayé d'établir une relation hiérarchique entre deux espèces de Traités: les Traités-lois et les Traités-contrats.

Cette distinction de nature hiérarchique entre ces deux espèces d'accords faut-il la reconnaître comme valable?

La réponse à cette question sera examinée dans la seconde section du présent chapitre.

SECTION PREMIÈRE.

Conflit entre traités-constitutionnels et traités-ordinaires.

1. *Dispositions conventionnelles.*

C'est à partir de l'examen des traités internationaux eux-mêmes que l'on arrive à la reconnaissance des rapports de subordination (et non seulement de coordination) entre des normes internationales.

Il faut retenir, à cet égard, l'importance de deux dispositions conventionnelles: l'art. 20 du *Pacte de la Société des Nations* et l'art. 103 de la *Charte des Nations Unies*.

D'après l'analyse de l'art. 20 du *Pacte* on est arrivé à qualifier ce Traité comme constitutionnel. Voir: LAUTERPACHT, *The Covenant as the "Higher Law"*, *British Yearbook of Int. Law*, 1936, p. 64-65; KUNZ, *L'Article XI du Pacte*

de la Société des Nations, Recueil des Cours 1932-I, tome 39, p. 683; YEPES et PEREIRA DA SILVA, *Commentaire Théorique et Pratique du Pacte de la Société des Nations et des Statuts de l'Union Panaméricaine*, 1939, III, p. 77 et s.; WATRIN, *Le Pacte de la SDN et la Constitution Française*, Paris, 1932; SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, 1932.

Cependant l'idée de la suprématie des normes constitutionnelles internationales n'est pas une idée entièrement nouvelle. "Elle a été exprimée depuis longtemps déjà — nous renseigne M. N. KAASIK — mais ce n'est qu'avec l'intégration progressive de la communauté internationale et avec la précision de son droit constitutionnel, que la primauté de ce droit et le caractère conditionné de toute autre réglementation internationale devaient se manifester de plus en plus clairement et trouver une traduction explicite dans le droit positif. Le *Pacte de la Société des Nations* exprime pour la première fois d'une façon générale la priorité du droit constitutionnel sur tout autre droit dérivé, l'idée que tout droit de la Société doit être conforme, sous peine de nullité, à sa constitution " (*Le Contrôle en Droit International*, Paris, p. 259) ”.

D'après l'art. 103 de la *Charte des Nations Unies*, celle-ci possède une nature constitutionnelle.

La *Charte* contient, en même temps, une opération de fondation tendant à la création d'un corps constitué. Elle devient, par là, la *Charte constitutionnelle* de cette institution corporative d'Etats qui est l'ONU (LAZARE KOPELMANAS, *L'Organisation des Nations Unies*, I, 1947, n. 77). La Charte est un "document constitutionnel" — écrit M. GEORGES KAECKENBEECK — et c'est dans cette qualité qu'il importe de la suivre et de l'interpréter (*La Charte de San Francisco*, Recueil des Cours, 1947 — I, tome 70, p. 303).

Il est intéressant de remarquer que le projet de Dumbarton Oaks ne présentait aucune disposition semblable à l'art. 20 du Pacte ou à l'art. 103 de la *Charte*. Ses auteurs avaient la conviction que la supériorité de la Charte serait une conséquence naturelle de ses dispositions, parmi les-

quelles le paragraphe 2 de l'art. 2 avait une importance particulière. Mais à la Conférence de San Francisco on est arrivé à la conclusion que l'omission d'un texte qui signalerait le caractère constitutionnel du traité pourrait aboutir à des interprétations inexactes.

De différents projets furent présentés : ceux de l'Australie, de l'Égypte, de l'Éthiopie, des Philippines et du Venezuela. Le délégué australien préféra l'adoption d'un texte semblable à celui de l'art. 20 du Pacte mais on lui a objecté que cet article n'était pas suffisamment précis. On connaît d'ailleurs des critiques présentées par la doctrine à cet article : SCELLE : *Règles générales*, Recueil des Cours, 1933 — IV, tome 46, p. 476; YEPES et PEREIRA DA SILVA, *Commentaire*, III, p. 74. Par conséquent, on a donné préférence à la rédaction d'un nouveau texte. Ce fut celui proposé par le Comité des Problèmes Légaux (IV/2) qui a prévalu (UNCIO, Doc. 172/IV/2/4, du 9 mai 1945, p. 2 et s.).

Outre l'art. 20 du Pacte et l'art. 103 de l'art. 103 de la *Charte*, nous pouvons mentionner des dispositions de certains Traités régionaux : a) le Pacte de Varsovie, du 14 mai 1955, dont l'art. 7 dispose que les Etats signataires s'engagent à ne conclure aucun accord dont les buts seraient en contradiction avec ceux du Pacte lui-même; b) le Pacte Atlantique, du 4 avril 1949, dont l'art. 8 établit que les parties contractantes assument l'obligation de ne souscrire aucun engagement international en contradiction avec le Traité.

Il convient de remarquer que ces accords régionaux contiennent l'affirmation de leur entière compatibilité avec la *Charte des Nations Unies*.

D'où les problèmes que nous considérons ne seront en somme que des applications de la règle de la hiérarchie des normes ou du fédéralisme normatif.

2. *Pratique Internationale.*

En réalité, comme a bien signalé, M. CHARLES ROUSSEAU, le problème de la compatibilité du Pacte de la Société des

Nations et des Traités particuliers “n’est posé qu’une seule fois en 1935, lors de l’application des sanctions contre l’Italie et le droit international” (*Principes*, p. 135). Cependant, comme le même éminent juriste nous le montre, plusieurs questions de compatibilité avec le Pacte furent soulevées. Ces questions concernaient le pacte Briand-Kellogg, le Traité germano-soviétique du 16 avril 1922, le Traité de non-agression lituano-soviétique du 28 septembre 1926.

Dans la pratique de la *Charte des Nations Unies*, le problème de la compatibilité a une portée très considérable avec des implications soit juridiques soit politiques.

Il faut dire que, néanmoins, le principe de la supériorité hiérarchique de la *Charte* n’est pas mis en question. Il est réaffirmé dans le texte des accords internationaux et des déclarations gouvernementales en général. Lors de la demande d’avis consultatif concernant l’effet des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies, il a été relevé devant la Cour Internationale de Justice par plusieurs exposés oraux. D’après une analyse faite par M. LAZARE FOCSANEANU, on peut citer ceux de M. SPIROPOULOS, représentant du gouvernement hellénique (C.I.J., *Mémoires*, p. 351), de M. TAMMES, représentant du Gouvernement des Pays Bas (p. 378) et de Sir MANNIGHAM-BULLER, représentant du Gouvernement du Royaume-Uni (*Annuaire Français de Droit International*, 1957, p. 326-327).

Mais, tout en proclamant la supériorité hiérarchique de la *Charte* par rapport aux autres accords internationaux, les Etats n’ont-ils pas eu la tentation sinon de la modifier au moins de la compléter, de l’adapter mieux aux exigences de la vie internationale?

L’examen de cette question nous mène au problème très ardu de la compatibilité de certains accords régionaux ou de pactes de défense collective avec la *Charte des Nations Unies*. Le problème est déjà l’objet d’une bibliographie assez expressive. M. KELSEN se sent poussé à parler même d’un nouveau droit des Nations Unies qu’il distingue du système de la *Charte*: *a new law of the United Nations; the*

old law of the United Nations (Tendencias recientes en el derecho de las Naciones Unidas, in Revista Peruana de Derecho Internacional, n. 36-37, 1951, p. 3 et s. — The Law of the United Nations, London, Stevens, 1950, p. 911 et s.). Voir BOUTROS-GHALI, *Contribution à l'Etude des Ententes Régionales*, Paris, 1949, p. 153-158; L. LARRY LEONARD, *International Organization*, 1951, p. 296; W. ERIC BECKETT, *The North Atlantic Treaty, The Brussels Treaty and the Charter of the United Nations*, London, Stevens, p. 3 et s.; PIERRE VELLAS, *Le Régionalisme International et l'Organisation des Nations Unies*, Paris, 1948, p. 59 et 60).

3. *Jurisprudence Internationale.*

La reconnaissance d'un lien de subordination entre des normes internationales n'appartenant pas au même rang dans la hiérarchie n'a pas été écartée de la jurisprudence internationale.

a) Dans l'affaire OSCAR CHINN (jugé par la Cour Permanente de Justice Internationale le 12 décembre 1934) deux pays dissidents ont estimé que la Cour aurait dû appliquer d'office l'Acte général de Berlin comme étant l'instrument conventionnel qui offrait la plus grande validité. Le juge néerlandais, M. VAN EYSINGA, rappelait que les deux États qui postulèrent l'affaire devant la Cour (Belgique et Grande-Bretagne), sans consulter les autres Puissances contractantes de l'Acte général de Berlin du 26 février 1885, ont estimé pouvoir y modifier *inter se* cette convention. "Il paraît clair que, de cette façon, ils ont agi à l'encontre, non pas seulement d'un principe essentiel du droit des gens, mais aussi de l'art. 36 de l'Acte général de Berlin, prescrivant *expressis verbis* que des modifications ne pourraient être introduites dans l'acte que d'un *commun accord*. Il s'agit ici — conclut le juge — d'une situation juridique qui est d'ordre public et dont une juridiction doit tenir compte d'office. Si la Cour l'avait fait, elle aurait appliqué uniquement l'Acte de Berlin".

En effet, l'art. 36 de l'acte de Berlin, signé par la Belgique et la Grande-Bretagne, stipulait :

“Les Puissances signataires du présent Acte général se réservent d’y introduire ultérieurement et d’un commun accord les modifications ou améliorations dont l’utilité serait démontrée par l’expérience”.

“Du moment qu’on avait l’intention de créer un statut de Congo qui ne devait pas pouvoir être changé pour quelques-uns seulement de ses auteurs, on doit interpréter la volonté des Puissances en ce sens qu’une convention valable ne peut naître si elle est conclue en contrevenant à l’interdiction pour un groupe restreint de signataires de l’Acte de le modifier. . . Donc, à mes yeux (écrit le juge Schücking dans son opinion dissidente), la nullité prévue par l’Acte de Berlin est une nullité absolue dans le sens d’une nullité *ex tunc* que les Etats signataires peuvent invoquer à tout moment, et la Convention conclue en contradiction de l’interdiction est nulle de plein droit”. (*Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série AB, n. 63, p. 131/135).

En vertu de l’art. 36 de l’Acte de Berlin, celui-ci devrait donc être tenu pour constitutionnel et, en tant que tel, devrait être respecté par des accords postérieurs.

b) Dans l’affaire des zones franches, la Cour a considéré un Statut comme ayant une force juridique supérieure et comme devant, au moins dans une certaine mesure, prévaloir sur les clauses du compromis.

Les Parties avaient demandé à la Cour de faire connaître “à titre officieux” à leurs agents “le résultat de son délibéré avant tout arrêt. La Cour a pensé que cette procédure était contraire à son Statut et qu’il ne lui appartenait pas, sur la proposition des Parties, de déroger aux dispositions du Statut” (*Ordonnance du 19 août 1929*, *Publications de la Cour*, série A, n. 22, p. 12)”.

c) Dans l'affaire des emprunts serbes, la Cour examina si le compromis présenté par les Parties lui donnait une juridiction compatible avec son Statut. L'examen de cette question — comme M. BASDEVANT a fait remarquer — implique que le Statut soit considéré comme investi d'une force juridique supérieure à celle du compromis. Le Statut de la Cour tire sa force juridique d'un protocole signé et ratifié par les Etats (protocole du 16 décembre 1920), donc d'un Traité, mais il y a ici cette particularité que ce Statut crée une institution internationale fonctionnant selon ses règles propres. "Ici la Cour fait apparaître — écrit le même auteur — des normes d'une valeur juridique supérieure à celles que les Etats peuvent adopter par des Traités particuliers" (*Regles générales du droit de la paix*, Recueil des Cours, 1936, IV, tome 58, p. 650).

SECTION II.

Conflit entre traité-loi et traité-contrat.

1. *Notion de traité-contrat et de traité-loi.*

a) Origine de la Distinction entre Traité-contrat et Traité-loi.

La distinction entre traités-lois et traités-contrats n'a été établie qu'au siècle dernier. Jusqu'alors, l'idée d'une loi internationale s'imposant à une communauté d'Etats était à peu près inconnue ou ne revêtait que de rares manifestations.

D'ailleurs les traités multilatéraux eux-mêmes ne parurent que dans une date récente. Des sujets importants étaient réglementés par des conventions bilatérales entre lesquelles il n'existait aucune liaison ou, tout au plus, il en avait une formelle assez lâche. "Tels furent — rappelle M. MANFRED LACHS (*Le Développement et les Fonctions des Traités Multilatéraux*, Recueil des Cours, 1957-II, tome 92, p. 236-237) — les documents des traités de Westphalie, du

Traité de paix de Rijswick (1697), du Traité de paix d'Utrecht et de Rastadt (1713 et 1714), d'Aix la Chapelle (1748) et des Traités de Paris". Le pas suivant dans la voie de développement des formes des traités "est marqué par le document multilatéral qui résume pour ainsi dire les dispositions de plusieurs conventions". L'exemple d'un tel document, donné par M. LACHS, n'est fourni que par l'Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815.

Les traités n'étaient considérés que des contrats entre des Etats. "La notion d'Etat — écrit MAURICE HOULARD (*la Nature juridique des Traités*, p. 20-22) — telle que nous l'entendons aujourd'hui n'existait pas autrefois. Il y avait un souverain qui possédait des biens immobiliers et mobiliers; ce souverain passait avec ses voisins des actes par lesquels il cédait ou acquérait un territoire, donnait ou recevait une somme d'argent, réglait un mariage, terminait une guerre, au moyen d'arrangements personnels. Puis le souverain a disparu. La distinction s'est faite entre les biens personnels du souverain et les biens affectés au fonctionnement des services publics. Toutefois, l'idée et la forme de contrat ont dominé. La confusion entre le traité et le contrat était donc facile d'établir".

Quelques conventions depuis le début de XIX.^e siècle ont contenu, cependant, des dispositions d'un caractère législatif. Tel fut le cas du Traité de Paris, du 30 mai 1814, qui consacra le principe de la liberté de navigation et l'appliqua au Rhin. Le principe une fois proclamé trouva sa consécration définitive dans le Congrès de Vienne, où il fut admis par un plus grand nombre de Puissances. Il fut aussi accepté par la Belgique et les Pays Bas dans leur accord du 19 avril 1839. Les Puissances signataires du Traité de Paris du 30 mars 1856 et celles signataires de l'Acte général de la Conférence de Berlin du 26 février 1885 étendirent la même règle, respectivement, au Danube et à L'Escaut.

Nous pourrions objecter que ces dispositions concernant la liberté de navigation n'étaient pas réellement des dispo-

sitions par voie générale, mais au contraire des dispositions spéciales qui ne concernaient qu'un fleuve individuellement déterminé et que par la même, un des caractères essentiels de la loi leur faisant défaut. Cette raison — on a entendu dire — n'était pas convaincante. Les dispositions renfermaient en vérité un principe à la fois général et objectif — en dépit de leur application à des cas particuliers — à savoir le principe de la liberté de navigation (*Nature Juridique des Traités*, in Dictionnaire Diplomatique Internationale, tome III).

Pour dépasser le cadre de ce principe, citons encore d'autres accords qui ne présentèrent plus un caractère strictement contractuel. Ainsi, le Traité de Constantinople du 28 Octobre 1888 par lequel les Puissances signataires voulurent, d'après le préambule, établir "un régime définitif, à garantir, en tout temps et à toutes les Puissances, le libre usage du Canal maritime du Suez". Par d'autres conventions, les Puissances agissant comme facteurs générateurs de droit, établirent des institutions nouvelles ou organisèrent un service international d'intérêt commun. De cette manière les Puissances contractantes s'engagèrent par la convention du 29 juillet 1889 à organiser une Cour permanente d'arbitrage.

b) Les Données et la Valeur de la Distinction d'après la Doctrine.

Des traités de cette nature étant ainsi conclus, on pourrait prévoir que la doctrine ne tarderait pas à faire une distinction entre les traités traditionnels et ceux qui posaient des règles objectives et générales. KALTENBORN (1847), BLUNTSCHLI (1870), BERGBOHM (1877), LOUIS RENAULT (1879), BINDING (1889), furent les premiers à reconnaître cette distinction. Citons encore KUNTZE, JELLINEK, BONFILS, et enfin TRIEPEL qui, en 1899, fait paraître le *Droit International et Droit Interne*, dans lequel il essaye de démontrer que la source de toute règle de droit est le contenu d'une volonté supérieure.

Une partie considérable de tous les accords de volonté que concluent les Etats — nous signale TRIEPEL — est analogue aux contrats de droit privé. C'est le cas des traités au sujet d'une cession de territoire, de l'emplacement de troupes de secours, d'une prestation de subsides, de l'échange de prisonniers, de la reddition de forteresses, et notamment les traités dont le type ressemble à celui des contrats économiques des personnes privées comme le prêt par exemple. TRIEPEL nous veut montrer que les accords de telle sorte sont incapables d'engendrer une volonté commune et, par là, de réaliser la condition préalable nécessaire à la formation d'une règle juridique pour les Etats, de même qu'il est impossible aux contrats privés d'engendrer du droit objectif (*Droit International et Droit Interne*, Paris-Oxford, 1920, p. 45). D'autre part, toute *Vereinbarung* n'engendrerait pas des droits ou des devoirs pour ceux qui y participent; c'est précisément le cas dans les *Vereinbarungen* les plus importantes. Inversement, on ne pourrait pas concevoir aucun contrat valable, d'où ne naissent pas des droits et des devoirs subjectifs; le contrat étant précisément destiné, par le droit objectif, à faire naître des droit subjectifs (TRIEPEL, *op. cit.*, p. 60).

Nous connaissons le grand prestige que cette classification de traités a eu et encore paraît avoir. Elle a dû mériter l'appui de DUGUIT, de RENAULT, d'ANZILOTTI, de BOURQUIN et d'autres. En témoignant ce prestige, M. EMILE GIRAUD signala tout récemment que la distinction entre traités-contrats et traités-lois possède un caractère fondamental. Les premiers concernent un cas particulier, des opérations telles qu'une cession, un échange de territoire, un emprunt; opérations qui sont réalisées en une seule fois ou en un certain laps de temps. Les seconds au contraire — ajoute-t-il — établissent des règles de droit susceptibles d'une application indéfinie (*Modifications et Terminaisons des Traités Collectifs*, Exposé préliminaire, Institut de Droit International, 1960).

“Dans les Traités-Contrats — signale encore M. CAVARÉ — les volontés étatiques poursuivent deux buts opposés, de même que les contractants en droit privé interne. L’une des Parties cherche à faire naître une obligation à la charge de l’autre. Dans les Traités prévoyant des droit et obligations réciproques, chaque Etat en même temps cherche à devenir créancier et débiteur vis-à-vis de son co-contractant. Au contraire, dans les Traités-lois c’est un but semblable que poursuivent toutes les Parties aux Traités: la détermination d’une règle générale, impersonnelle (*Traité*, tome II, p. 57).

En dépit de l’importance encore attachée à cette classification, il convient cependant de remarquer que de nombreuses restrictions lui ont été apportées. Il est vrai que, d’une façon générale des différences existent entre des traités qui sont considérés comme des lois et des autres qui sont qualifiés comme des contrats. Cependant, elles soulignent l’inutilité et la relativité de la distinction qui n’offrirait aucun critère d’objectivité et de certitude.

Sans vouloir entrer dans le centre même de la controverse qui fait l’objet d’une littérature abondante, on peut rappeler quelques objections apportées à la validité de la distinction.

1) La première objection tient au fait que les normes du droit international peuvent être contenues dans un contrat comme les normes du droit interne sont contenues dans la loi. Le contrat en droit international est conclu “par les autorités mêmes qui créent le droit, et quand ces autorités veulent établir en commun, sous forme de traité, les normes par lesquelles elles s’obligent elles-mêmes, on ne pourrait véritablement pas apercevoir pourquoi cela ne serait pas possible”. Le droit international objectif peut donc être créé par simple contrat (*Dictionnaire Diplomatique Internationale*).

Comme M. KARL STRUPP a fait remarquer, toute règle juridique créée constitue pour ceux auxquels elle s’adresse, du droit, ou plutôt la norme, le droit objectif. Le traité international au sens large, établit du droit objectif dans l’un et

dans l'autre cas et non seulement dans une situation rentrant dans le cadre de la prétendue *Vereinbarung*” (*Règles générales du Droit de la Paix*, Recueil des Cours, 1934-I, tome 47, p. 325).

M. R. A. METTAL souligne, d'autre part, que toute convention crée du droit et que du point de vue théorique, il est sans intérêt de savoir si les rapports contractuels concordent vers un but commun ou s'inspirent d'intérêts apparemment divergents. La convention internationale est une des méthodes de création de droit international et toute norme établie *de mutuo consensu* crée des règles juridiques de sorte que tous les traités sont au même degré “law making” (*Quelques Observations sur la Théorie du Traité International*, in *Archives du Philosophie du Droit et de la Sociologie Juridique*, 1940, n. 1-4, p. 194).

2) M. TRIEPEL lui-même fut obligé d'admettre qu'une règle juridique “ne contient pas nécessairement des prescriptions générales” et qu'elle peut “constituer une norme pour un ou plusieurs cas individuellement déterminés”. Cette brèche au principe de la généralité de la loi, M. TRIEPEL tenta de l'expliquer de la même façon que les auteurs de droit public interne, qui rejettent le caractère de généralité comme un élément essentiel de la loi.

Or, si on admet la possibilité pour les Etats — dit une deuxième objection à la distinction — de créer du droit objectif par des traités spéciaux dont les dispositions seraient dérogoratoires au droit objectif existant, c'est-à-dire “*contra legem*”, pourquoi n'admettrait-on pas également la possibilité de créer du droit “*praeter legem*”, non pas par voie générale, mais par voie individuelle et spéciale? Pourquoi, en effet, les Etats ayant la possibilité de “modifier le droit objectif existant” par des “lois internationales” spéciales, n'auraient-ils pas également la possibilité de créer du nouveau droit par le même processus? Et dans ce cas, comment faire la distinction entre une opération juridique qui vise la modification de “circonstances extérieures”, un “résultat extérieur” et la règle de droit individuelle ou spéciale qui,

elle aussi, par la réglementation du cas particulier qu'elle établit, contient dans ses éléments constitutifs le cas lui-même? Aucun moyen ne serait donc assez puissant — souligne encore cette objection-pour nous conduire à un critère pouvant nous donner une différence assez compréhensible entre la réglementation spéciale en question et la simple opération juridique.

Si on ajoute à cela que les Etats eux-mêmes sont des facteurs créateurs de droit, on comprendra qu'ils serait particulièrement difficile, sinon impossible, de discerner parmi les opérations juridiques des Etats, des traités qu'ils concluraient et par lesquels ils poseraient une règle de droit spéciale (*Dictionnaire Diplomatique Internationale*).

3) Quant à la distinction établie d'après le but des Parties Contractants, on a objecté encore qu'il y a des contrats dans lesquels les déclarations réciproques de volonté sont du même contenu sans qu'il y ait à la rigueur création d'une règle de droit. Ainsi on se trouve en présence d'un contrat créateur de situations subjectives, quand deux personnes se promettent mutuellement de donner à une tierce une chose déterminée, par exemple, dans le cas où ce dernier se marierait ou un autre événement de ce genre aurait lieu. Dans l'occurrence les intérêts des co-contractants ne seraient nullement opposés.

“Il en est de même en droit international lorsque deux Etats se promettent mutuellement de fournir à un tiers Etat une prestation déterminée. Ainsi dans le cas d'une alliance ou une autre convention créatrice du droit subjectif”. Le contenu des déclarations des volontés est identique sans qu'il y ait en conséquence une création d'une règle de droit. M. KUNTZE avait déjà fait une observation analogue dans le cas de co-propriété. L'accord des volontés de tous les propriétaires étant nécessaire pour l'établissement d'une servitude quelconque, sans qu'il y ait pourtant création d'une règle de droit, mais simple accord de volontés en vue de la création d'un droit subjectif.

4. On a fait encore observer que, dans l'état actuel d'évolution des relations juridiques internationales, le traité ne demeure qu'en apparence un acte contractuel. Le contenu matériel des traités comporte des dispositions qui sont souvent législatives ou réglementaires. "Les traités à l'opposé des contrats — rappelle M. JACQUES BENZ (*Validité des Réserves aux Traités Internationaux Multilatéraux*, thèse, Faculté de Droit d'Aix-en-Provence, 1954) — sont de nature générale et abstraite; ils régissent la compétence d'une série indéfinie de sujets, sont permanents et produisent leurs effets tant qu'ils n'ont pas été abrogés à l'instar d'une loi. Les contrats, au contraire, ne s'appliquent qu'à des sujets de droits déterminés, et épuisent leurs effets dès qu'ils sont exécutés. Un traité est une *loi partielle* de la communauté internationale, pour laquelle, il fut élaboré, et qui comprend la population d'un certain nombre d'Etats" (p. 94). (Cf. JEAN HUBER, *Le Droit de Conclure des Traités Internationaux*, Lausanne, 1951, p. 155-156).

5. Mais, si le traité ne peut être assimilé au contrat, il paraît difficile par contre, que l'on puisse assimiler à la loi. La notion de traité-loi — écrit MARCEL SIBERT — est difficile à admettre si par là "on prétend dire qu'il existe des traités dont le régime soit identique à celui de la loi". A cet égard, M. SIBERT retient six points principaux :

a) La loi émane d'une volonté supérieure considérée comme étant la *volonté générale*. Le traité exprime toujours l'accord de *seules* volontés contractantes.

b) Du point de vue formel, toute loi émane d'un Parlement, c'est-à-dire d'un organe qualifié par un pacte social pour élaborer des règles obligatoires impersonnelles et générales. Le prétendu traité-loi (ou comme on dit encore "traité-règle") est l'oeuvre d'une assemblée ou de *négociations diplomatiques*, c'est-à-dire de délégués des Etats et non pas de "représentants du peuple"...

c) "La loi est générale: elle s'applique à *tous*, même à ceux qui, lors du vote, en ont repoussée les dispositions.

Quoi qu'on en dise, le prétendu "traité-loi" ne s'applique qu'aux Etats ou qui l'ont signé et ratifié ou qui y ont accédé".

d) La loi est *exécutoire* dès sa promulgation. "Le prétendu *traité-loi*, même dûment signé et ratifié, n'a de force exécutoire dans l'Etat qu'après qu'un *acte interne* lui aura donné force de loi vis-à-vis et des autorités nationales et des citoyens; jusque-là le prétendu traité-loi n'a qu'un effet, celui de "faire naître à la charge des Etats contractants l'obligation juridique subjective de transformer ce projet de loi en loi de l'ordre juridique interne".

e) "La loi, générale, est insusceptible (à de rares exceptions près) *d'une application plus ou moins large* au gré des *assujettis*. Quand un prétendu traité-loi comporte une clause d'adhésion, on aboutit à ce qu'il dépend de la volonté de tiers de se placer sous le régime du traité ou de s'en tenir à l'écart".

f) Faite en principe pour un temps *indéterminé*, la loi qui oblige tant qu'elle n'est pas abrogée par un acte contraire, cesse d'être obligatoire pour tous en même temps. Maint "traité-loi" n'est conclu que pour une période déterminée: pour assurer sa pérennité il faut alors le renouveler. S'il est conclu sans limitation de durée chacun demeure libre de s'en dégager par le jeu — tout discuté soit-il encore — de la clause *rebus sic stantibus* si bien que très légitimement, quelques-uns s'en trouveront libérés tandis que d'autres continueront à être liés par ses dispositions". (p. 14 et 15, MARCEL SIBERT, *Cours de D.I.P.*, Diplôme d'Etudes Supérieures, 1952-1953).

6. Enfin, on a bien voulu remarquer qu'il n'y a pas à proprement parler de traité normatif et de traité contrat, mais qu'il y a des stipulations contractuelles d'une part et des dispositions normatives d'autre part. Ainsi, on a montré que le Traité de Versailles du 22 juin 1919 crée des normes juridiques et des situations subjectives. Il n'y aurait pas de traités-contrats et de traités-lois mais de clauses-contrats et de clauses-lois (Cf. GERMAIN WATRIN, *Le Pacte de la Société des Nations et la Constitution Française*,

Paris, 1932, p. 201-202; MAURICE HOULARD, *La Nature juridique des Traités*, 1936, p. 70-71). Un traité ne serait qu'une forme capable de contenir les actes juridiques les plus divers : des actes-règles, des actes subjectifs, des actes-conditions.

Voilà les principales objections. Il serait superflu ou excessif de les examiner plus longuement dans le cadre du présent rapport.

c) Pratique et Jurisprudence Internationales.

Dans le cadre de celui-ci, on pourrait demander néanmoins si la pratique et la jurisprudence internationales présenteraient des appuis à cette distinction doctrinaire.

Nous ne pouvons regarder qu'avec beaucoup de méfiance et de réserve l'examen de cette question.

Cela en raison du fait que soit la pratique, soit la jurisprudence, lorsqu'elles se réfèrent aux traités-contrats et aux traités-lois, prennent en considération des notions qu'elles supposent bien admises par la doctrine. En effet il n'appartient ni à la pratique, ni à la jurisprudence, d'établir la distinction entre les deux modalités de conventions. Et lorsqu'elles en font usage, il se peut qu'elles méconnaissent les restrictions apportées par la doctrine elle-même.

Il est vrai que, malgré ces restrictions, on essaye de tirer des conséquences précises de la distinction que nous examinons en ce qui touche, par exemple, l'interprétation, la révision, les effets des conventions à l'égard des tiers.

Sans vouloir examiner plus à fond ces questions qui dépassent le but du présent rapport, nous pouvons faire mention aux remarques qui, à ce sujet, ont été faites par de nombreux juristes (parmi lesquels nous pouvons citer tout d'abord M. LAUTERPACHT et M. SIBERT). Qu'il nous soit aussi permis d'y ajouter un fait très significatif : aucun de nos collègues rapporteurs — dans l'étude des différents aspects du problème des accords internationaux — n'a donné à la distinction un rôle nécessaire et fondamental.

Nous pouvons nous borner à cette constatation que nous croyons suffisamment éloquente, avant d'examiner — ce que

nous ferons ensuite — le problème de la distinction hiérarchique entre les deux modalités d'accords internationaux.

2. *Le problème de la distinction hiérarchique entre traités-lois et traités-contrats.*

a) Doctrine.

Lorsque les auteurs admettent la validité de la distinction, on peut attendre qu'ils essaient d'en tirer la conclusion suivante : le traité-loi est hiérarchiquement supérieur au traité-contrat par la même raison que la loi l'est à l'égard du contrat. Cette supposition est parfaitement fondée.

M. METALL, par exemple, tout en montrant ses critiques à la distinction, l'avait prévu. Il n'est pas exclu, écrivait-il il y a vingt ans, que la distinction entre les deux catégories de traités correspondait aussi à un "sentiment inconscient de systématisation qui devrait permettre à l'établissement d'une hiérarchie des normes conventionnelles dont les unes, supérieures aux autres, seraient à l'abri de toute possibilité de dérogations contractuelles, ou qui formeraient le point de départ immuable de toute une série de — *sit venia verbo* — "sous-conventions". "Et là, il s'agit en réalité d'un véritable problème juridique, à savoir du rapport entre différentes normes de la même échelle". (*Op. cit.* p. 194). Ce "sentiment inconscient" trouve expression dans des publications récentes.

M. CAVARÉ écrit par exemple dans son *Traité de Droit International Public*, tout en signalant la fragilité de la hiérarchie entre les sources du droit, que le traité ne doit pas être contraire au droit positif. "Un Traité-Contrat — signale-t-il — ne doit pas contredire un Traité-Loi, qui semble hiérarchiquement supérieur à lui" (tome II, p. 57).

b) Pratique Internationale.

En ce qui concerne la pratique internationale, nous devons constater l'emploi assez fréquent de termes comme "traités-contrats" et "traités-lois". Néanmoins cet emploi ne nous autoriserait pas à conclure que la pratique justi-

fierait la validité de la classification; et, *a fortiori*, elle ne nous permettrait non plus de supposer la reconnaissance d'une relation de nature hiérarchique entre les traités-lois et les traités-contrats.

Nous pouvons à cet égard tenir compte de l'extrême réserve accordée par M. FITZMAURICE, dans son *Premier Rapport sur le Droit des Traités*, à la matière de la classification des accords (*Document A/CN. 4/101*) :

“Pour les besoins pratiques ou à certaines fins de procédure, les traités peuvent être classés de différentes manières, d'après leur forme, leur matière ou leur objet, et selon qu'ils sont bilatéraux, plurilatéraux ou multilatéraux et qu'il s'agit de traités-contrats ou de traités-lois ou normatifs. Toutefois, sous réserve des dispositions du présent Code, il n'y a pas de différence juridique importante entre ces catégories de traités quant aux conditions juridiques qui régissent leur validité, leur interprétation et leurs effets, étant donné qu'ils sont tous fondés sur un accord et qu'ils tirent leur force obligatoire de son existence”.

(art. 8, *Premier Rapport*).

Si la différence juridique entre traité-contrat et traité-loi n'est pas importante — conclusion retenue aussi par la pratique internationale — nous ne sommes pas fondés à en tirer la règle de la supériorité d'un traité sur l'autre.

c) Jurisprudence Internationale.

Cette jurisprudence, permettra-t-elle de constater une supériorité hiérarchique quelconque des traités-lois sur les traités-contrats? La réponse, comme nous verrons, est négative.

Signalons tout d'abord qu'il ne fut jamais question du problème d'un conflit entre traité-loi et traité-contrat dans l'affaire Costa Rica — Nicaragua concernant l'incompatibilité du pacte Caña-Jerez, du 15 avril 1858 (signé par ces deux

Etats) avec la convention Bryan-Chamorro du 8 février 1913 (conclue par Nicaragua et les Etats-Unis). Aucun de ces deux accords n'avait la portée d'un traité-loi ou tout au moins les deux ne présentaient pas une nature différente. L'incompatibilité existait, comme nous savons, du fait que le Nicaragua avait dans cette dernière convention porté atteinte à l'engagement contracté dans la première, à savoir celui de ne conclure aucun traité comportant la cession de territoires situées sur la rive du fleuve San Juan, sans consulter au préalable la République de Costa-Rica.

Dans la seconde affaire où il était de nouveau mise en question la validité du pacte Bryan-Chamorro du 8 février 1913, et jugée par la Cour le 9 mars 1917, nous ne pouvons pas non plus dégager de la sentence la règle d'une subordination hiérarchique entre les traités reconnus comme incompatibles.

Dans l'affaire MAVROMMATIS (problème de compétence) décidée par l'arrêt du 30 août 1924, de même que dans l'affaire du service postal polonais à Dantzig (avis consultatif du 16 mai 1925), la Cour Permanente de Justice Internationale a réaffirmé le principe que l'accord spécial l'emporte sur l'accord général.

Le même principe fut adopté dans l'avis consultatif du 8 décembre 1927 (affaire de la compétence de la Commission Européenne du Danube).

La Cour n'a donc pas envisagé le problème que nous considérons. Si elle l'avait fait, ses conclusions auraient été opposées au principe de la supériorité hiérarchique du traité-loi.

Quant à l'affaire OSCAR CHINN (arrêt du 12 décembre 1934), le Tribunal n'a dû examiner qu'un problème d'incompatibilité entre traités-lois. C'est cette qualité en effet que possédaient la Convention de Saint Germain du 10 septembre 1919, l'Acte général de Berlin du 26 février 1885 et l'Acte Général de Bruxelles du 2 juillet 1890, dont il fut question dans cette affaire.

L'examen de la jurisprudence internationale ne nous autorise pas à reconnaître la validité de la thèse de la supériorité des traités-lois. En outre, en ce qui touche la distinction elle-même entre traités-lois et traités-contrats, cette jurisprudence — de même que la pratique internationale — ne nous fournit pas de données objectives et incontestables.

D'autre part, il convient de signaler que l'avis consultatif du 28 mai 1951 sur les Réserves à la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide, nous permettra de mieux comprendre la nature des conventions internationales et de poser le problème d'une éventuelle distinction hiérarchique non pas des accords internationaux, mais des dispositions d'un même traité international.

La Cour a estimé "que l'Etat qui a formulé et maintenu une réserve à laquelle une ou plusieurs parties à la Convention font l'objection, les autres parties n'en faisant pas, peut être considérée comme partie à la Convention si ladite réserve est compatible avec l'objet et le but de celle-ci". (*Réserves à la Convention sur le Génocide*, Avis Consultatif : c.i.j. Recueil 1951, p. 29).. Le Tribunal n'aurait-il donc pas pris en considération que l'on devrait apporter des distinctions entre les dispositions d'un accord international? N'aurait-il pas reconnu que certaines de ces dispositions ont une portée plus grande, une valeur plus considérable que les autres?

Nous posons ces demandes à titre plutôt de suggestions pour des études futures. Dès maintenant, il faut néanmoins reconnaître qu'elles ont toute raison d'être soulevées en raison du fait qu'il y a des traités qui ne sont ni des traités-lois, ni des traités-contrats, mais qui renferment des clauses qui mériteraient soit la qualification de lois, soit la qualification de contrats; et si l'on prend aussi en considération les très intéressantes remarques et conclusions données par Lord McNAIR dans son article *Severance of Treaty Provisions* paru en "Hommage d'une Génération de Juristes au Président Basdevant" (Paris, 1960, p. 346-359) (compte tenu, bien entendu, de la pensée connue de l'éminent auteur sur le pro-

blème des réserves, comme nous pouvons voir dans son opinion dissidente sur cette question: voir *Opinion Dissidente* de M. GUERRERO, Sir ARNOLD McNAIR, MM. READ et HSU MO, Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis Consultatif: C.I.J. Recueil 1951, p. 31-48). Nous avons l'habitude de voir le traité comme un instrument, solidement unitaire, sans songer suffisamment à la variété et l'hétérogénéité des dispositions qu'il renferme.

CHAPITRE III.

Au terme du présent rapport, il nous est permis de constater non seulement l'extrême complexité des problèmes découlant de la coexistence de règles conventionnelles internationales, mais aussi le degré d'intégration et de perfectionnement de la société inter-étatique dont cette complexité est un reflet.

C'est à la fin de notre étude que nous sommes frappés par l'analogie existante entre le système de conflit de normes, de droit interne et de droit international.

Néanmoins ce serait une source d'équivoques que de vouloir calquer des catégories ou des solutions d'un droit sur l'autre. Nous ne saurions méconnaître le degré d'évolution encore insuffisant de l'ordre juridique international. C'est une notion préliminaire à retenir que les différentes sociétés ne sont pas toutes au même stage et au même niveau de perfectionnement.

Pour cette raison au moins il est possible de comprendre la validité des restrictions apportées à la distinction entre traités-lois et traités-contrats, des restrictions qui, *a fortiori*, acquièrent une valeur plus considérable au sujet de la prétendue supériorité hiérarchique des premiers de ces traités sur les seconds. Pour cette raison encore, nous pourrions aussi admettre que la distinction entre traités-lois et traités-contrats pourrait reprendre toute sa valeur dans l'avenir,

compte tenu du renouvellement des théories qui sont à sa base et d'un degré de perfectionnement plus poussé de la société internationale.

Car nous ne saurions méconnaître la recevabilité de cette idée d'une hiérarchie entre les normes internationales qui a au fond inspiré la naissance de la classification et explique un certain prestige que cette classification put avoir dans le passé.

En général, ce sont les faits qui gagnent par la vitesse le juriste qui s'essouffle à les rattrapper; cependant, en ce qui concerne la distinction entre traités-lois et traités-contracts, elle a, d'une certaine manière, beaucoup devancé l'évolution même de la société internationale.

Cette évolution nous achemine vers une société inter-étatique où de plus en plus les normes se distinguent les unes des autres en raison de leur importance, de leur but, de leur objet, en raison aussi du nombre et de la qualité de ceux qui la concluent.

C'est dans le sens de cette évolution — dont nous envisageons clairement les traits fondamentaux — que certaines normes mériteraient la dénomination de lois et d'autres de contrats. Certes, des lois et des contrats qui ne répondraient plus aux anciennes catégories de TRIEPEL; des lois qui, au contraire, seraient plutôt l'expression de la volonté d'organes internationaux d'un caractère même législatif; des contrats qui, étant expression de la volonté de quelques personnes, seraient soumis aux dispositions de traités-lois.

D'ailleurs, ce que nous envisageons trouve toute sa raison d'être dans l'autre classification que nous avons présentée comme pleinement valable et dont nous tenons à souligner l'importance: la classification qui distingue les traités-constitutionnels et les traités-ordinaires.

Il y a en effet des conventions qui se rangent au plan le plus élevé dans la hiérarchie d'un ordre juridique donné et des conventions qui, dans ce même ordre, n'appartiennent pas au même rang.

La distinction entre traités constitutionnels et traités ordinaires comme nous avons remarqué, trouve des fondements dans la doctrine, dans la jurisprudence et dans des dispositions conventionnelles.

Qu'il nous soit permis de dire que c'est dans ces dispositions conventionnelles que nous rencontrons des appuis sûrs, incontestés, non seulement pour justifier la distinction mais aussi pour identifier les traités nommés constitutionnels. De cette manière, nous croyons écarter des difficultés qui sont, comme nous le savons, si nombreuses dans une matière qui réclame de plus en plus de rigueur et d'objectivité. Ces raisons d'un caractère méthodologique ne doivent pas nous empêcher toutefois de reconnaître l'apport très précieux d'autres critères. Mais nous croyons que ces critères sont plutôt liés aux autres sources de droit, notamment les principes généraux de droit. Nous ne méconnaissons pas leur raison d'être et leur importance. Nous tenons même à dire que les traités doivent les respecter, car il y a aussi entre les sources un problème de hiérarchie, un lien de subordination. Mais il s'agirait, comme nous pouvons vérifier, d'un problème un peu différent de celui que nous nous proposons d'examiner. Un problème plutôt d'incompatibilité entre les sources de droit international et non, à la rigueur, un problème de conflit de traités internationaux.

Quant à la règle de solution du conflit de traités, elle se montre, à notre avis, nette et incontestée dans les hypothèses que nous avons envisagées, sauf dans la quatrième hypothèse de conflits de traités n'appartenant pas à la même hiérarchie. Toutefois, nous croyons que l'arrêt de la Cour Internationale de Justice sur la Convention du Génocide a présenté un critère précis et valable.

L'examen des cas de conflit pourrait-il nous amener à reconnaître dans les traités internationaux non seulement sa nature de loi, mais aussi d'une loi qui serait au service de l'homme, de la collectivité des hommes? Nous pensons que la réponse doit être affirmative. Car les règles de

solution de conflit posent le principe de la primauté de certains accords internationaux.

De quels accords? En ce qui concerne les trois premières hypothèses de conflit, les solutions données reflètent les principes du respect à la volonté des parties et de la bonne foi, des principes qui sont aussi des fondements de la société internationale. Tout en admettant la subsistance de ces principes dans les deux dernières hypothèses envisagées, nous estimons néanmoins que celles-ci permettent de dégager des conclusions plus importantes. Car les traités reconnus comme supérieurs aux accords qui leur sont contraires, ne sont que des actes d'une portée plus générale, conclus comme une exigence des intérêts de la collectivité humaine. Cette affirmation devient incontestable lorsqu'elle concerne les accords réputés hiérarchiquement supérieurs aux autres. C'est le cas de la *Charte des Nations Unies* — de même que d'autres accords constitutionnels — dont les fins concernent le progrès et la mise en valeur de chaque homme en particulier et de l'humanité toute entière.

O excepcional e a legislação*.

Nair Lemos Gonçalves

1.^a Assistente e livre-docente da Cadeira de Legislação Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; vice-diretora do Instituto de Direito Comparado do Trabalho e da Segurança Social anexo a essa Cadeira.

Introdução.

A inclusão, pelos organizadores desta I Reunião Nacional das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAES), do Tema IV — Legislação — entre os assuntos a serem discutidos, demonstra sem dúvida o elevado nível em que se desenvolvem as atividades dessas beneméritas Associações, que desejam estudado o problema dos excepcionais sob todos os aspectos. Infelizmente, o estudo das normas legais muitas vezes permanece ignorado ou é levado em conta como questão secundária, dando origem a sérios empecilhos no momento da execução dos programas elaborados. Agradecimento especial pela oportunidade que me oferecem de apresentar os poucos subsídios de que disponho aos dignos participantes desta Reunião.

Parece-me conveniente levantar de início três questões da mais alta importância, que decorrem da convicção que em mim se vem afirmando em cada contacto com órgãos oficiais e particulares dedicados aos problemas excepcionais, isto é, das pessoas (crianças, jovens ou adultos) que

* Contribuição oferecida pela Autora, no dia 9-11-1962, na qualidade de Relatora do Tema IV — Legislação, na Reunião Nacional das Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais, realizada em S. Paulo — Capital, nos dias 8, 9 e 10 de novembro de 1962.

se afastam, por sua capacidade e sanidade física ou mental dos padrões “normais” geralmente aceitos¹.

1.^a) O estudo do problema dos excepcionais, notadamente os que se encontram classificados abaixo dos *padrões normais*, conhecidos como minorados, incapacitados ou pessoas de capacidade reduzida ou diminuída ou limitada, não pode ser adequadamente resolvido se não se lembrarem os interessados e os estudiosos de que a questão se enquadra em âmbito único e amplo, que abrange múltiplos aspectos. Quero referir-me a reabilitação. Os esforços concentrados que, na prática (na legislação ou fora dela), dão relevância a certos dêesses aspectos, procurando distinguir entre a clientela a ser atendida em cada hipótese (consideram, por exemplo, alguns *especialmente* as deficiências físicas, outros as deficiências mentais, outros ainda a fase de desenvolvimento das pessoas — infância, juventude ou velhice), resultam em grande parte do princípio inelutável da divisão do trabalho, que em todos os campos da realidade social condiciona o progresso a uma prévia divisão de atividades. E é razoável que assim seja, porque a comunidade apresenta necessidades de vária natureza e, dada a limitação dos recursos disponíveis, tais necessidades jamais poderão ser atendidas *concomitante, integral e satisfatoriamente*. Urge, pois, a orientação segura de tais esforços no sentido de seu objetivo final e único — a reabilitação.

1. A palavra “excepcional” refere-se às crianças que não são comuns física, mental, emocional ou socialmente, define GENEVIEVE F. FRENEN, Assistente do Diretor da Educação de Crianças Excepcionais, no Estado de Illinois — Estados Unidos da América do Norte, in *Uma Criança Excepcional Diferente das Outras Crianças, no Desenvolvimento* — tradução preparada com a colaboração de D. RENATA SILVEIRA e dos Drs. HUGO FORTES e GUSTAVO LESSA e publicada sob patrocínio das APAES do Rio de Janeiro e de São Paulo — 1961.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (N.º 4.024, de 20-12-61), que dispõe sobre *todos os graus de ensino*, dedicou o Título X (Arts. 88 e 89) à Educação dos Excepcionais.

2.^a) Os chamados *excepcionais* são elementos da coletividade tão dignos de consideração como a maioria dos cidadãos que têm a felicidade de corresponder aos padrões normais e, justamente por isso, os recursos disponíveis não devem ser *exclusivamente* destinados a esta maioria. Dai a grave e urgente necessidade de obter quanto antes o pleno reconhecimento dos direitos dos excepcionais na sua qualidade de integrantes da população de qualquer país. Não quer esta afirmação evidentemente significar que se devam aplicar todos os recursos no atendimento das necessidades dos excepcionais, porque êles também, como a maioria referida, não constituem *tôda a comunidade*.

3.^a) Resultando o problema da reabilitação dos progressos “galopantes” que se vêm verificando na sociedade atual, no campo científico, técnico, educacional, econômico, político, administrativo, ou melhor, em uma palavra, progresso social no seu mais amplo sentido, as incompreensões encontradas na prática decorrem, em larga margem, do conceito inadequado de capacidade e sanidade física e mental e, conseqüentemente, de incapacidade e invalidez. Impõe-se, portanto, a reformulação de tais conceitos².

Não poderia também concluir esta introdução sem notar que o Tema iv — Legislação deveria, a rigor, ser objeto de uma segunda etapa desta Reunião, porque, embora incluído acertadamente em último lugar, as discussões dos temas precedentes que versam o intercâmbio de técnicos, a divulgação e padronização da terminologia e o planejamento geral do trabalho, oferecerão certamente reais subsídios que poderiam com grande proveito utilizar-se no estudo das normas legais e regulamentares referentes ao assunto.

2. Recentemente tive oportunidade de fazer considerações semelhantes em comunicação ao I Congresso de Medicina Física e Reabilitação, realizado em São Paulo em 1961, e em aula inaugural dos Cursos de Aperfeiçoamento do Departamento de Administração de São Paulo, publicadas nesta *Revista*, Vol. LVII, 1962, p. 169 e 218.

II. Problemas legais.

Para estudar o Tema iv, julguei aconselhável separar três tópicos amplos e distintos: 1. Educação; 2. Trabalho; 3. Previdência Social, ou preferivelmente Segurança Social, que abrange não só o atendimento das necessidades das pessoas que podem contribuir com o produto de seu trabalho para prevenir os *riscos normais da existência*³ próprios e de seus dependentes, mas também aquelas que não podem oferecer essa contribuição.

Por outro lado, como questão preliminar porque interessa a todos os tópicos considerados, tratar-se-á a seguir da reformulação dos conceitos de sanidade e capacidade física e mental e de incapacidade ou invalidez, com atenção especial ao excepcional por deficiência mental.

- A) *Condições de sanidade e capacidade para educação em geral ou para o trabalho e requisitos para reconhecimento da incapacidade ou invalidez.*

Freqüentes são as normas legais ou regulamentares que incluem, entre os requisitos para ingresso em escolas, para o exercício de cargos ou funções públicos ou mesmo para o exercício de emprêgo em emprêsas privadas (exemplo desta última hipótese encontra-se no art. 417 da Consolidação das Leis do Trabalho — C.L.T., que regula a expedição da Carteira de Trabalho do Menor) prova de capacidade física e mental e prova de saber ler, escrever e contar, isto é, de alfabetização.

A lei abre às vêzes exceções nas hipóteses em que há *obstáculo objetivo* à alfabetização. Voltando à C.L.T., verificamos que o art. 419 dispensa a prova de alfabetização quando não existir escola primária dentro do raio de 2

3. PAUL DURAND, *La Politique Contemporaine de Sécurité Sociale*, ed. Librairie Dalloz, Paris, 1953, p. 14 a 22.

quilômetros da sede do estabelecimento de trabalho, desde que este estabelecimento não empregue mais de 30 menores, porque então exige que a empresa se encarregue da instrução primária em local apropriado (art. 427). Neste mesmo exemplo, porém, não cuida a norma legal da hipótese em que o *obstáculo* à alfabetização é de *natureza subjetiva* ou, melhor esclarecendo, nada dispõe sobre aquêles casos em que, pelo seu retardamento mental, não conseguirá a pessoa atingir desenvolvimento intelectual suficiente para retirá-la do grupo dos que não sabem ler, escrever e contar, porque, depois de realizadas investigações pelos órgãos especializados, se verifica que já desenvolveu até o limite máximo a *sua capacidade intelectual*. Mais adiante esta questão será tratada com pormenores.

Na esfera particular, quando se trata de trabalhador adulto, não há em geral óbice legal à obtenção de emprego por parte dos excepcionais retardados mentalmente, porque, desde que ele se mostre capaz de realização da tarefa a ser executada, as empresas poderão admiti-los se o desejarem. Isto porque:

a) O contrato de trabalho é, por natureza, consensual e não exige para sua realização a apresentação da Carteira Profissional. Basta que se verifique a prestação de serviços subordinados a empresa, para que esteja o contrato concluído. Admite-se unânimemente na doutrina e na jurisprudência o contrato tácito.

b) A Carteira Profissional, sem dúvida obrigatória, de acordo com o art. 13, pode ser obtida após a realização do contrato⁴, pois dela deverão constar, entre outros requisitos, conforme o art. 16 ambos da C.L.T.: “4) nome, atividade e localização dos estabelecimentos e empresas *em que exercer*

4. A Lei 3.359, de 22-12-57, admite expressamente a admissão de empregado sem apresentação da Carteira Profissional, fixando prazo improrrogável para obtenção dela, desde que o interessado entregue ao empregador os documentos que indica, entre os quais não se inclui prova de sanidade e capacidade física, nem de alfabetização.

a profissão ou a função, ou a houver sucessivamente exercido, com a indicação da natureza dos serviços, salário, data da admissão e da saída; “e entre os dados exigidos para sua emissão não se encontra alusão a estado de sanidade e capacidade física. Quanto à capacidade intelectual, refere-se o art. 16 a “grau de instrução” e “assinatura” do trabalhador, mas o art. 17 seguinte, em seu § 2.º regula a situação do analfabeto determinando que “Se o interessado não souber ou não puder assinar as suas declarações, será exigida a presença de três testemunhas, uma das quais assinará por êle, a rôgo, devendo o funcionário ler as declarações feitas, em voz alta, atestando, afinal, que delas ficou ciente o interessado”. O art. 62 da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807, de 26-8-60) determina que “À impressão digital do segurado ou dependente incapaz de assinar, desde que aposta na presença de funcionário credenciado pela instituição de previdência social, será reconhecido o valor de assinatura, para efeito de quitação em recibos de benefício”.

É certo que o art. 189 da C.L.T. exige exame médico preadmissional, renovado periòdicamente, mas na generalidade dos casos a Carteira de Saúde tem entre nós atualmente caráter facultativo. Tais exames não são obrigatòriamente realizados por òrgãos oficiais, mas pelos médicos das emprêsas, classificando-se os candidatos nas categorias seguinte: “classe A — apto para desempenhar qualquer função usual; classe B — apto para desempenhar funções usuais — portadores de defeitos físicos ou males corrigíveis; classe C — apto para desempenhar funções usuais — portadores de defeitos físicos ou males incorrigíveis; classe D — apto para desempenhar funções limitadas — defeitos ou males incorrigíveis; classe E — inapto para o trabalho no momento atual — portadores de doença em atividade”, conforme esclarece CESARINO JR.⁵. O rigor na realização dessas inspeções de saúde de ingresso decorre

5. A. F. CESARINO JR., *Higiene e Segurança do Trabalho no Brasil* ed. FIESP, p. 70.

muitas vezes do receio das responsabilidades que, no futuro, possam advir da Lei de Acidentes do Trabalho (Decreto-lei n.º 7.036, de 10-11-44), muito particularmente no que se refere às doenças profissionais ou do trabalho, cujos ônus decorrentes cabem, pelo contrato de seguro, às empresas e às seguradoras como subrogadas nos direitos e obrigações das primeiras.

Quando se trata, entretanto, de admissão para posições no serviço público, a dificuldade aparece desde logo no art. 186 da Constituição Federal segundo o qual “A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo *inspeção de saúde*” e na garantia de aposentadoria por invalidez prevista no art. 191, n.º II, da mesma Constituição. Tais normas são geralmente repetidas, como é natural, nas Constituições dos Estados e nos regimes jurídicos dos servidores públicos federais, estaduais e municipais. A questão do retardamento mental deixa, de certo modo, de constituir problema no preenchimento de cargos e funções públicos porque, se esse retardamento não influir no exercício das atribuições correspondentes, o excepcional poderá obter êxito nos concursos ou provas de habilitação, que têm por fim selecionar os candidatos de acordo com sua aptidão e capacidade intelectual e profissional. Isto acontece quando o cargo ou a função exige concurso ou prova de habilitação para seu preenchimento, pois, na hipótese contrária, não há sequer necessidade de avaliação da aptidão ou da capacidade intelectual para admissão do candidato.

Sabem todos os estudiosos de reabilitação que a maior luta, quer no terreno científico ou técnico, quer na prática, tem sido afastar os tradicionais critérios adotados nas provas de sanidade e capacidade física, baseados em padrões fortemente influenciados pela tendência para a perfeição física, fisiológica e mental, ou melhor, para aquêle grau de perfeição tido como *normal* (e que jamais seria atingido pela pessoa cega, surda, muda ou por quem não

conseguiu, por exemplo, aprender a ler, escrever e contar em conseqüência de seu retardamento mental), a fim de conseguir a adoção de critérios novos que objetivem, não a verificação das deficiências, mas a descoberta, na pessoa, das capacidades remanescentes de que disponha e que possam ser desenvolvidas para torná-la membro atuante na comunidade ou, pelo menos, reduzir ao máximo a dependência em que se encontra o excepcional relativamente a terceiros, até no que diz respeito às atividades da vida diária.

Referindo-se aos incapacitados físicos, STRANDBERG, salienta com muita clareza essa diversidade de critério, quando lembra que o auxílio dado aos inválidos parte do pressuposto de que a pessoa está permanentemente incapacitada para qualquer trabalho e permanecerá para o resto da vida como carga na comunidade, ao passo que o conceito de reabilitação se baseia na suposição de que o incapacitado freqüentemente pode deixar de ser carga e tornar-se capaz de *certa espécie* de trabalho que lhe assegure a subsistência, desde que adequadamente tratado⁶.

Situação análoga pode ocorrer com os excepcionais por deficiência mental, pois já foi provado que os necessários cuidados e a educação adequada podem desenvolver até o limite máximo sua capacidade intelectual e muitas vêzes torná-los capazes de realizar trabalho útil.

No mesmo sentido, MADARIAGA, referindo-se à invalidez, afirma que se deve falar na realidade em “grau de capacidade” ou de “capacidade remanescente”, em vez de “incapacidade” ou “invalidez”, que parece significar impossibilidade absoluta de trabalho⁷.

A reformulação de conceitos que venho defendendo há muito, de acôrdo aliás com a boa doutrina e os especialistas em reabilitação consiste, em resumo, em reconhecer que os

6. B. STRANDBERG, *Rehabilitation — A milestone in Social Medicine in Impact*, vol. VIII, (1957), n. 3, p. 141/156.

7. CESAR DE MARIAGA, *Las metas actuales de la capacitación y de la rehabilitación laborales*, ed. Aguilar, 1961, Madrid.

padrões normais devem ter em vista não as deficiências, mas as exigências das atividades a serem desenvolvidas, quer no campo da educação, quer no do trabalho, aceitando-se como capaz todo deficiente em condições físicas e mentais suficientes para realizar a atividade considerada no caso concreto.

B) *O problema dos excepcionais, do ponto de vista da educação.*

O Boletim Informativo da APAE de São Paulo — Ano 1 — N.º 2 — abril de 1962, trouxe relatório correspondente ao período de maio a dezembro de 1961 no qual, se esclarece serem os seguintes os objetivos da Associação: a) Promover o bem estar, a proteção e o ajustamento geral dos indivíduos excepcionais onde quer que se encontrem. b) Estimular os estudos e pesquisas relativas ao problema dos excepcionais. Confessa, a seguir, o relatório que a Diretoria sofreu a “tentação de seguir o caminho mais fácil: criar uma instituição modelo que, graças ao nosso trabalho e aos técnicos com que poderíamos contar, tinha grandes possibilidades de êxito”. A tentação, entretanto, foi vencida, segundo o mesmo relatório, e a Diretoria se atribuiu a tarefa de “atrair pais e amigos, especialistas e instituições, o povo em geral e as autoridades e fazer com que compreendessem a importância e a magnitude do problema do excepcional e também o papel da APAE”.

Levando em consideração essa orientação que me parece sadia sob todos os pontos de vista, devo declarar estar convencida de que há em nossa legislação e na realidade social presente condições para desenvolvimento de múltiplos esforços em prol dos excepcionais e que as APAES poderão dinamizar as atividades dos órgãos e instituições, oficiais ou particulares, já existentes, contribuindo também para oferecer a êsses mesmos órgãos e instituições maiores recursos materiais e pessoal especializado em maior número.

Seria impossível comentar neste estudo tôda a legislação referente a órgãos, recursos e medidas que podem ser aproveitados em benefício dos excepcionais. Citarei apenas alguns exemplos a título de ilustração^{7a}.

Começemos pela nossa Constituição Federal que, no art. 166 declara que “A educação é direito de todos e será dada no lar e na escola. Deve inspirar-se nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana”. Determina ainda, no art. 172, que “Cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar”.

Vê-se, portanto, que o excepcional, membro integrante do povo brasileiro, tem direito à educação por imposição constitucional e, conseqüentemente, o ensino especializado deve ser considerado em qualquer plano de educação e em todos os graus de ensino.

Cabe lembrar que no problema da educação há três aspectos principais: 1. A educação dos excepcionais. 2. A formação dos professores especializados indispensáveis a essa educação. 3. A formação de pesquisadores de nível superior que constituam a retaguarda científica encarregada de oferecer subsídios não só ao ensino, mas também à formação dos professores especializados.

Tanto isto é verdade que a Lei 4.024, de 20-12-61 que, em cumprimento ao art. 5.º, xv, letra *d*, da nossa Carta Magna, fixou as diretrizes e bases da Educação Nacional, assim dispõe no Título x, dedicado à Educação dos Excepcionais:

“Art. 88 — A educação de excepcionais deve, no que fôr possível, enquadrar-se no sistema geral de educação, a fim de integrá-los na comunidade”.

7a. Embora nesta parte haja referência a alguns dados agora desatualizados dado o tempo decorrido desde a redação do trabalho, a autora considera não haver prejuízo em sua publicação, porque a finalidade expressa é a de exemplificar apenas para ilustrar.

“Art. 89 — Tôda iniciativa privada considerada eficiente pelos conselhos estaduais de educação, e relativa a educação de excepcionais receberá dos poderes públicos tratamento especial mediante bolsas de estudos, empréstimos e subvenções”.

A mesma Lei 4.024, no Título XII, ao cuidar dos recursos para a educação criou três Fundos Nacionais, destinados respectivamente, ao Ensino Primário, ao Ensino Médio e ao Ensino Superior, cujas receitas serão aplicadas de acôrdo com planos dos Conselhos de Educação, Federal e Estaduais, de sorte que assegurem: 1. o acesso à escola ao maior número possível de educandos; 2. a melhoria progressiva do ensino e o aperfeiçoamento dos serviços de educação; 3. o desenvolvimento do ensino técnico-científico; e 4. o desenvolvimento das ciências, letras e artes.

Elaborado pelo Ministério da Educação e Cultura, aprovou o Conselho de Ministros, por unanimidade em 26-9-62, o Programa de Emergência que “integra e sintetiza as providências e iniciativas que mais se recomendam para imediato atendimento da rede nacional de ensino primário e médio no País”⁸, cujo lançamento, com as assinaturas dos primeiros convênios, realizou-se em Brasília no dia 1-10-62, em reunião convocada pelo Ministro Darci Ribeiro, a que compareceram os Srs. Secretário da Educação de vários Estados da Federação. Em seu discurso, após salientar que o objetivo do programa é dar maior amplitude à luta contra o analfabetismo, disse Sua Excelência o Senhor Presidente da República: “Confrange o coração de todos os brasileiros, especialmente dos que têm como nós, srs. secretários, sôbre os ombros tão graves responsabilidades perante a nação, saber que 54% das crianças brasileiras em idade escolar não podem freqüentar escolas, isto é, nega-se, neste instante, o direito de conhecer as letras do alfabeto a 3

8. Vide *Programa de Emergência do Ministério da Educação e Cultura para 1962*, ed. Ministério da Educação e Cultura, Brasília, 1962.

milhões e 400 mil brasileiros, de sete a doze anos de idade”. E, mais adiante: “É preciso que se substitua o sinal digital dos que hoje não sabem escrever, pela própria assinatura do cidadão brasileiro consciente de seus direitos e plenamente consciente de seus deveres”. “Vamos partir do concreto. Não nos vamos perder em discussões teóricas de problemas que não comportam mais debates, mas que exigem medidas práticas urgentes e objetivas”. “Quase seis bilhões de cruzeiros já estão destinados, em cuidadoso planejamento, à construção de novas salas de aula, ao seu equipamento, à melhoria das condições materiais dos colégios, a regularização das bolsas de estudos, à extensão da escolaridade, à preparação da professora, à difusão, enfim, de bom material didático entre todos os escolares”. “No campo do ensino médio, o programa de emergência proporcionará recursos que permitirão entre outras medidas: utilizar centenas de escolas normais de todo o país para cursos intensivos de aperfeiçoamento de professoras nas próximas férias escolares; à juventude brasileira oferecer, nos educandários de nível médio, cem mil matrículas gratuitas em ginásios públicos; instalar nos educandários de nível médio centenas de unidades de ensino técnico, que permitirão orientar a educação, até agora marcadamente acadêmica, no sentido da educação do povo para o trabalho. . . .”⁹.

Na publicação oficial⁸, ao Fundo Nacional do Ensino Primário destinam-se 3 bilhões, 401 milhões, 112 mil e 647 cruzeiros e ao Fundo Nacional do Ensino Médio 2 bilhões, 380 milhões e 200 mil cruzeiros, num total de 5 bilhões, 781 milhões 312 mil e 647 cruzeiros (pág. 5), podendo ver-se na pág. 7 da mesma publicação que o total atualmente disponível para pagamento imediato se eleva a 1 bilhão,

9. Vide *Fólya de S. Paulo*, 2-10-62. Pela Portaria Ministerial n.º 146, 3-10-62 foram designados os representantes do M.E.C. para execução do Programa de Emergência, sendo o Sr. Laerte Ramos o representante para o Estado de São Paulo (D.O.U. — I — 15-10-62, p. 10.733).

667 milhões, 828 mil, 852 cruzeiros e noventa centavos, discriminada devidamente para cada Estado a importância que lhe é destinada, cabendo por exemplo, a São Paulo 150 milhões e 640 mil cruzeiros. É o seguinte o resumo do esquema financeiro do programa (pág. 10).

<i>Natureza das Aplicações</i>	<i>Ensino Primário</i> Cr\$	<i>Ensino Médio</i> Cr\$	<i>Total</i> Cr\$
Construções			
Escolares	1.000.697.311,70	1.201.200.000,00	2.201.897.311,70
Escolarização de Emergência	1.380.081.541,20	—	1.380.081.541,20
Material			
Didático ..	1.020.333.794,10	270.000.000,00	1.290.333.794,10
Bolsas de Estudo	—	609.000.000,00	609.000.000,00
Planos Especiais ..	—	300.000.000,00	300.000.000,00
<i>Totais</i> ..	3.401.112.647,00	2.380.200.000,00	5.781.312.647,00

Ora, um programa com tão elevados propósitos não poderá deixar de reservar parte, pequena que seja, dos recursos para o ensino dos excepcionais, porque, se o objetivo evidente é o de aumentar ao máximo a população escolar, nessa população existe sem dúvida porcentagem significativa de pessoas que necessitam de ensino especializado.

Lembre-se, a propósito que o Decreto 48.961, de 22-9-60, instituiu a Campanha Nacional de Educação e Reabilitação de Deficientes Mentais (CADEME), com a finalidade de “promover em todo o território nacional, a educação, treinamento, reabilitação e assistência educacional das crianças retardadas e outros deficientes mentais de qualquer idade e sexo”. Executadas que sejam integralmente as disposições desse decreto e constituída por pessoas competentes a Comissão nêle prevista para se encarregar da Campanha,

as atividades seriam certamente facilitadas com as contribuições que o próprio Plano de Emergência pudesse oferecer. Nesse sentido se impõe a inclusão de cláusula adequada nos convênios assinados para execução do programa.

Lembre-se, ainda, que o Decreto n.º 1.230, de 22-6-1962, criou a Comissão de Planejamento da Educação (COPLED), subordinada diretamente ao Ministro de Estado, com a finalidade de: a) reunir, coordenar ou realizar os estudos e levantamentos necessários ao planejamento plurianual da educação no país; b) coordenar e harmonizar, em planos gerais e setoriais, os programas e projetos de educação elaborados por órgãos públicos ou entidades privadas, em matéria de educação; c) assistir os Estados e Municípios na elaboração dos respectivos planejamentos, oferecendo-lhes a necessária assistência técnica. A COPLED tem como membros os Diretores do Departamento Nacional de Educação, do Instituto Nacional de Estudos Pedagógicos, do Serviço de Estatística da Educação e Cultura, da Divisão de Orçamento do Ministério da Educação e Cultura e os Coordenadores das Comissões Especiais, que são a Comissão de Planejamento Geral e as Comissões de Planejamento do Ensino Primário, do Ensino Médio e do Ensino Superior.

No Estado de São Paulo, contamos já com o Decreto 31.136, 1.º-3-1958, que determinou a instalação de classes especiais para educação de crianças deficientes mentais, subordinadas à orientação médico-pedagógica da Secção de Higiene Mental Escolar, da Diretoria do Serviço de Saúde Escolar, da Secretaria da Educação, e a Lei 5.936, de 9-11-60, que dispôs sobre a regência de tais classes, exigindo, além dos curso normal, certificado de conclusão do Curso de Especialização para o Ensino de Deficientes Mentais (art. 14 do Decreto 38.026, de 2-2-61), ou do Curso de Aperfeiçoamento de Professôres para o Ensino Especializado de Crianças Mentalmente Retardadas”, da Secção de Higiene Mental Escolar. As classes especiais atendem aos excepcionais que o Decreto n. 31.136 assim define: “Criança

deficiente mental educável é a criança cujo desenvolvimento mental, avaliado pelo exame psicológico individual, é retardado desde o nascimento ou desde a infância, mas que revela possibilidades de aprendizagem por meio de processos educacionais especiais destinados a torná-la útil e socialmente ajustada”.

Os recursos do Plano de Emergência, no Estado de São Paulo, poderiam ser utilizados, em parte, na promoção das atividades educativas dessas classes especiais e na formação de professôres especializados.

No âmbito particular temos também em São Paulo, o Instituto de Psicologia da Pontifícia Universidade Católica, que possui curso de especialização em educação do excepcional retardado mental. A exemplo da Pontifícia Universidade Católica, poderia a Universidade de São Paulo instalar cursos de especialização dessa natureza, anexos talvez às Cadeiras de Pedagogia e Didática da Faculdade de Filosofia Ciências e Letras. Por outro lado, considerando que o retardamento mental é condição que pode verificar-se em crianças que têm deficiência física, conforme aliás ficou evidenciado no Simpósio sôbre a Educação do Adolescente Excepcional, realizado pela APAE (Vejam-se as informações da Sra. MATILDE NEDER do Instituto de Reabilitação), poderiam ser realizados no Instituto de Reabilitação da Universidade de São Paulo, cursos de especialização com o mesmo objetivo.

Os trabalhos de investigação de nível superior, no campo da educação dos excepcionais, bem como os de formação de professôres e técnicos especializados poderiam ser custeados, em parte, com recursos oferecidos, entre outras, pelas seguintes instituições, desde que os respectivos planos de trabalho obtivessem a necessária aprovação:

Âmbito Federal.

1. *Conselho Nacional de Pesquisas* — (C.N.Pq.) — Lei n.º 1.310, de 15-1-51. Este Conselho tem por fim promover

e estimular o desenvolvimento da investigação científica e tecnológica em qualquer domínio do conhecimento, tendo em vista o bem estar humano e os reclamos da cultura, da economia e da segurança nacional¹⁰.

2. *Comissão da Campanha Nacional de Aperfeiçoamento do Pessoal de Nível Superior (CAPES)* — Decreto n.º 29.741, de 11-7-51. A CAPES tem por fim promover Campanha Nacional de aperfeiçoamento de pessoal de nível superior, que terá por objetivos: assegurar a existência de pessoal especializado em quantidade e qualidade suficientes para atender às necessidades dos empreendimentos públicos e privados que visam o desenvolvimento econômico e social do país; oferecer aos indivíduos mais capazes, sem recursos próprios, acesso a tôdas as oportunidades de aperfeiçoamento. É presidida pelo Ministro da Educação e Cultura¹¹.

3. *Comissão Supervisora do Plano dos Institutos (COSUPI)* — Decreto n.º 49.355, de 28-11-60 e 51.405, de 6-2-62. A COSUPI tem por fim promover o desenvolvimento da pesquisa e do ensino da ciência e da tecnologia em todo o território nacional. É presidida pelo Ministro da Educação e Cultura.

4. *Fundo Nacional do Ensino Superior* — Lei n.º 4.024, de 20-12-61. Cabe ao Fundo, entre outras atribuições, assegurar a melhoria progressiva do ensino e o aperfeiçoamento dos serviços de educação, consideradas despesas de ensino expressamente as de concessão de bôlsas de estudo e as de aperfeiçoamento de professôres, incentivo à pesquisa e realização de congressos e conferências, entre outras (art. 93).

10. Indicador da Organização Administrativa Federal, DASP, Imprensa Nacional, 1957.

11. Veja nota 10. A CAPES e a COSUPI passaram a integrar a Coordenação do Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) pelo Decreto 53.932, de 26-5-1964.

Âmbito do Estado de São Paulo.

1. *Fundação de Amparo à Pesquisa* — Constituição Estadual — art. 123 e Lei 5.917, de 18-10-60. A Constituição assegura à Fundação renda especial anual não inferior a 0,5% do total da receita do Estado e tem por fim propiciar amparo à pesquisa científica¹².

2. *Fundo de Assistência ao Menor* (F.A.M.) — Lei n.º 3.738, de 18-1-57 e Decreto n.º 29.666, de 1957. O Fundo tem por fim cooperar financeiramente com as entidades públicas e privadas que tratem do problema do menor abandonado ou infrator, colaborando nos estatutos e na orientação política e social do Estado relativamente aos menores, bem como na sua execução. O F.A.M. tem também atribuições de caráter genérico: promover medidas tendentes à readaptação do menor; colaborar no desenvolvimento de estudos relativos ao problema do menor (art. 1.º, letras *d* e *j* do Decreto 29.666). Conta êle com um Conselho de Cooperadores integrado por seis (6) representantes das entidades particulares de educação e assistência ao menor abandonado, um (1) representante da Liga Paulista de Higiene Mental e um (1) representante da Associação Profissional dos Assistentes Sociais do Estado. Em 24-8-61,

12. O Comunicado n.º 1, de 28-9-62, dessa Fundação (“Diário Oficial” do Estado de S. Paulo de 29 e 30-9-62 e 2-10-62) esclarece os requisitos que devem preencher os pedidos de auxílio, que são concedidos para: a) desenvolvimento de planos de pesquisa; b) bôlsas de estudos ou pesquisas no país ou no exterior, nas seguintes categorias: 1. Iniciação científica; 2. Aperfeiçoamento; 3. Doutoramento; 4. Pesquisa de nível equivalente a doutoramento em Instituto de Pesquisa; 5. Pesquisador-chefe, destinado a professores ou pesquisadores visitantes (estrangeiros ou de escolas superiores ou institutos de outros Estados). As bôlsas deverão ser solicitadas pelo Professor ou Pesquisador-orientador, sendo as informações obtidas na Faculdade de Medicina da U.S.P. — 4.º andar. A entrega dos pedidos será no Protocolo da Fundação — Av. Paulista n.º 346 — São Paulo. O Diretor Presidente do C.T.A. da Fundação é o Professor Jayme Cavalcanti.

na conferência pronunciada na Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, promovida pela APAE, o MM. Juiz de Menores, Dr. ALDO DE ASSIS DIAS, apresentou estatística em que se verificou que, num total de 600 menores examinados, 263 eram oligofrênicos (44%), assim distribuídos: 2 portadores de idiotia (0,76%), 9 de imbecilidade (3,46%), 125 de debilidade mental profunda (47,5%) e 127 de debilidade mental leve (48,0%)¹³.

As Fundações e os Fundos podem geralmente aceitar doações e legados, mesmo que estes venham acompanhados de cláusulas que vinculem a aplicação dos recursos a determinada atividade. Seria, por isso, perfeitamente viável, obter através de campanha bem orientada, auxílios da indústria, comércio e mesmo da população em geral para essas instituições, condicionada a aplicação dêles aos trabalhos de educação dos excepcionais, de formação de professores e técnicos necessários e da realização de pesquisas de nível superior.

As entidades particulares que cuidam atualmente da educação dos excepcionais poderiam de forma semelhante obter ajuda financeira.

Também se poderia procurar convencer as autoridades da necessidade de criar no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social da Indústria (SESI) e Serviço Social do Comércio (SESC) e nas entidades congêneres, classes especiais destinadas não só a educação primária dos excepcionais, mas também e principalmente à educação profissional, de acôrdo com as capacidades de cada um, com a finalidade, se possível, de habilitá-los a trabalhar em regime competitivo¹⁴. Nas hipóteses em que a deficiência impeça o trabalho em tais condições, poderia

13. A. ASSIS DIAS, *O Menor Excepcional perante a Justiça de Menores*, cópia mimeografada.

14. O S.E.N.A.C. de Curitiba, Estado do Paraná, conta já com secção especializada para êsse fim.

o problema ser cuidado através das oficinas abrigadas ou protegidas, de que trataremos mais adiante.

c) *O problema dos excepcionais do ponto de vista do Trabalho e da Segurança Social.*

Aqui êste estudo deve cuidar dos excepcionais em duas situações distintas: 1) excepcionais menores de 18 anos e 2) excepcionais com idade superior a êsse limite.

Tendo em vista que a C.L.T. proibiu taxativamente o trabalho do menor de 14 anos e o Decreto-lei 6.026, de 24-11-43 deu apenas à autorização judiciária o valor de suprir a Carteira de Trabalho do Menor, prevista na mesma C.L.T., muita divergência surge na doutrina e na jurisprudência sôbre a interpretação do art. 157, n.º IX, da Constituição Federal que determina a “proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, *respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente*” (grifo da autora). Parece conveniente, nesta altura, transcrever a síntese que, sôbre o assunto, fêz o Dr. ALDO DE ASSIS DIAS, em conferência pronunciada em 19-2-1961 e publicada na *Revista dos Tribunais*, vol. 307, p. 17 e seguintes, sob o título *O menor e o Trabalho — Legislação, estrutura e problemas*: “As primeiras restrições ao trabalho do menor foram estabelecidas em 1886, na Conferência de Paris, após na de Berlim e, a seguir, em outras que se lhes supervieram, salientando, em especial, os princípios humanitários e as leis naturais do desenvolvimento do menor. O coroamento dessa evolução histórica deu-se com a assinatura do Tratado de Versalhes. No Brasil, a primeira lei republicana que cogitou do trabalho das crianças e dos adolescentes nas fábricas, foi o Decreto n.º 1.131, de 1891, que não permitia o trabalho efetivo de menores de 12 anos, apenas abrindo exceção para os maiores de 8, como aprendizes, nas fábricas de tecidos.

Mesmo aos maiores de 12, até 15, restrições eram feitas, notadamente ao período diário de trabalho. Após êsse decreto, tirante apenas uma lei municipal que, em 1917, proibiu o trabalho aos menores de 14 anos, no então Distrito Federal, e um ou outro diploma legal pertinente, só tivemos o Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, que é o Código de Menores ainda hoje vigente e que consolidou as leis de proteção ao trabalho dos menores. Em 1932, já criado o Ministério do Trabalho, o Decreto n.º 22.042 estabeleceu as condições para o trabalho dos menores na indústria. Em 1.º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho consolidou tôda a matéria relativa ao assunto. Posteriormente, além dos dispositivos pertinentes da Constituição Federal de 1946, convém lembrar o Decreto n.º 31.546, de 6 de outubro de 1952, que conceituou o empregado aprendiz”.

SEGADAS VIANNA dá bem idéia das dúvidas surgidas com a interpretação dos dispositivos constitucionais: “A questão da fixação da idade mínima no trabalho também foi motivo, na Assembléia Constituinte, de fortes debates. A Subcomissão propusera redação igual à Constituição de 1934, e, na Comissão Constitucional, o Sr. ADROALDO MESQUITA pretendeu ver aprovada emenda incluindo a expressão “salvo licença especial”, alegando que, proibido o trabalho a menores de 14 anos, muitos dêles viviam pedindo esmolas. O Sr. GUARACI SILVEIRA entendia que deveria ser permitido que a legislação ordinária facultasse o aprendizado entre 12 e 14 anos, nas oficinas, sob a fiscalização dos sindicatos. Combateu as emendas o Sr. CAIRES DE BRITO, achando perigosa qualquer ressalva para fins de aprendizado. “Ou é aprendizado ou é trabalho. Evidentemente, não podemos dizer que seja trabalho o aprendizado prático. Aprendizado é a função de aprender com ou sem trabalho prático”⁸. Também se manifestaram contra a emenda os Srs. IVO DE AQUINO, SILVESTRE PÉRICLES e ARRUDA CÂMARA, defendendo-a, entre outros, os Srs. ARTUR BERNARDES e NEREU RAMOS. A emenda ADROALDO DE MESQUITA foi, finalmente, aprovada, e, assim, o trabalho do menor de 14 anos é proibido “respeitadas, em

cada caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente”. PONTES DE MIRANDA, entretanto, entende que, em face da redação final aprovada, e que é a que tem de prevalecer, o final do inciso IX, acima transcrito, só se refere à parte em que neste se dispõe sobre o trabalho noturno, já que as duas orações anteriores, regulando a idade limite e as indústrias insalubres, estão desligadas da terceira, grãficamente por ponto e vírgula. Diz o eminente comentarista: “O trabalho é vedado, clara, insofismável, peremptòriamente, a menores de quatorze anos”, — e, mais adiante: “O ponto e vírgula que separa as duas partes do texto mostra que a restrição “respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente” só se refere ao trabalho noturno dos menores de 18 anos, quer dizer — dos menores entre 14 anos feitos e dezoito”⁹.

Prossegue SEGADAS VIANNA esclarecendo que não tem sido este o entendimento dos aplicadores da legislação e transcreve o seguinte parecer aprovado pelo Ministro do Trabalho: “No caso, o que se verifica é que a regra imperativa do art. 403, da Consolidação das Leis do Trabalho — “Ao menor de 14 anos é proibido o trabalho” — sofreu, com o texto do art. 157, inciso IX, da Constituição, alteração que justifica a iniciativa do Dr. Juiz de Menores — no caso do interessado, que conta menos de 14 anos. Efetivamente, no preceito invocado, dispôs a Constituição: “A legislação do trabalho e da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores: ... IX — proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores de dezoito anos; e de trabalho noturno, a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo juiz competente; Conforme se verifica, a Constituição manteve, — como idade mínima para o trabalho dos menores, a de 14 anos, prevendo contudo a possibilidade de exceções admitidas pelo Juiz

competente, com o que visou atender a situações que constantemente se apresentavam e ainda surgem, em que a necessidade social e pessoal do trabalho do menor era sacrificada pela rigidez do imperativo legal. Guardando, pois, os limites que prevaleciam, o legislador constituinte deu margem a que, com o seu prudente arbítrio, a autoridade judiciária competente admitisse as exceções que as circunstâncias justificassem. Apenas caberia indagar se o preceito constitucional é auto-executável. Quanto a esse aspecto, reportâmo-nos à lição de RUI BARBOSA, que apoiado em TUCKER, define: “Disposição executável, por si mesma, é a que ministra a norma, ou os meios pelos quais se possa executar ou proteger o direito que ela dá, ou cumprir o dever ou desempenhar o encargo que lhe impõe (*Constituição Federal Brasileira*, vol. II, p. 488). Assim, se no caso do trabalho de menores a Constituição delega à autoridade judiciária competente o poder de dispensar, “in concreto”, a aplicação da regra geral, e se essa autoridade já se acha constituída e no exercício de atribuições relativas aos menores, o Juiz de Menores, não vemos porque não deva este, desde logo, exercer a atribuição constitucional. Em tais circunstâncias, devem merecer inteiro acatamento as autorizações concedidas pelos Juizes competentes em assuntos de menores, cabendo fornecer aos portadores dessas autorizações as respectivas carteiras, nas quais convirá anotar, na íntegra, o teor da autorização”¹⁵.

Tendo em vista que, pela própria natureza do seu cargo, ao Juiz de Direito cabe a tarefa de proteção e assistência aos menores, reconhecida até no subsídio oferecido aos nossos legisladores federais pelos dignos membros da

15. A. SUSSEKIND, D. MARANHÃO e SEGADAS DIANA, *Instituições de Direito do Trabalho*, vol. II, p. 256 a 258, ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1957. As chamadas 8 e 9 constantes do trecho transcrito se referem respectivamente a J. DUARTE, *A Const. Bras. de 1946*, vol. III, p. 206, PONTES DE MIRANDA, *Com. à Const. 1946*, vol. IV, p. 58 e 59.

Reunião do Rio de Janeiro¹⁶ para a reforma do Código de Menores, seria de tóda conveniência entendimento mais amplo do inciso IX transcrito, deixando, na prática, ao Juiz de Menores a competência para decidir sôbre o trabalho, não só dos menores de 14, mas também daqueles menores de 14 anos a 18 anos, porque estou convencida de que tão digna autoridade judiciária é plenamente capaz de conceder autorizações de trabalho que consultem aos interesses do menor e da coletividade em geral. Aliás, em sua conferência sôbre *O Menor e o Trabalho*, deixou bem claro o Dr. ALDO DE ASSIS DIAS a preocupação predominante do Juizado em autorizar o trabalho dos menores de 14 anos sômente quando se verifica não apenas a necessidade dessa atividade para a família a que pertence, mas também quando não há possibilidade de resolver a questão através do Serviço de Colocação Familiar, criado no Estado de São Paulo pela Lei n.º 560, de 27-12-49. A colocação familiar assegura ao menor ambiente sadio em que pode completar o seu desenvolvimento com segurança, trabalhando ou não, ao mesmo tempo em que a família necessitada recebe auxílio pago pelo Fundo de Assistência ao Menor e que tem a finalidade de substituir o salário que seria auferido com o trabalho do menor. Em 1961, informa aquêle magistrado, o programa do Juizado foi organizado no sentido de assistir a uns 12.000 menores, abrangendo umas 3.000 famílias, com a verba de Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros). Esclarece ainda que em levantamento procedido nos respectivos prontuários ficou evidenciado que 22,8% dos menores em

16. Participaram da Reunião os Srs. Drs. Aldo de Assis Dias, Cesar Dias Filho, Evandro Pereira de Andrade, Luiz Silveiro da Rocha Lagoa, Manuel de Sales Andrade, Moacyr Pimenta Brant, Ernani Coelho, Eudoro Magalhães, Prof. Hermes Pio Vieira, Jason Soares Albergaria, Paulo Chermont e Sergio Muniz de Souza, os 6 primeiros respectivamente dignos Juizes de Menores de São Paulo, Pôrto Alegre, Salvador, Distrito Federal, Fortaleza e Belo Horizonte; o sétimo e o décimo, dignos Sub-Procuradores da Justiça de Pôrto Alegre e Belo Horizonte; o 8.º e o 11.º, dignos Curadores do Distrito Federal.

regime de colocação familiar trabalham e 77,2% não trabalham.

Fortalecida a competência do Juizado de Menores, cujas atividades precisam desenvolver-se em coordenação com as do órgão competente do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (nos Estados, as Delegacias), a questão do trabalho do excepcional se resolveria, especialmente na parte referente à expedição da Carteira de Trabalho do Menor. Isto porque a emissão dessa Carteira está condicionada, entre outros requisitos, a exibição de atestado de capacidade física e *mental* e à prova de que o interessado *sabe ler, escrever e contar* (requisitos que certos excepcionais, embora capazes da realização de *determinadas tarefas*, não poderão preencher). Ora, se fôr reconhecida a necessária autoridade do Juiz de Menores, poderá essa autoridade judiciária levar em conta o *obstáculo subjetivo* que impeça no caso concreto o preenchimento dos requisitos e enquadrar a hipótese entre as exceções previstas expressamente pela Constituição Federal.

É óbvio que as normas legais e regulamentares que dispõem sobre o trabalho do menor seriam aplicadas à *generalidade dos casos*, como aliás está expresso no inciso IX do art. 157 da nossa Carta Magna, cabendo ao Juiz de Menores abrir ou não as exceções julgadas necessárias.

Tratando-se do excepcional maior de 18 anos, não existirão dificuldades desse tipo, porque, como atrás referido, a expedição da Carteira Profissional não depende de requisitos dessa natureza.

A expedição da carteira profissional não é, entretanto, o problema de maior relevância, quando se trata do trabalho do excepcional. Ficou evidenciado no Simpósio realizado pela A.P.A.E. em 1961, que o trabalho, no campo da reabilitação, pode assumir *função educativa*, durante a formação profissional, ou ainda constituir verdadeiro *tratamento*, como acontece na laborterapia. Daí as chamadas “oficinas pedagógicas”.

Mas a colocação dos excepcionais reabilitados muitas vêzes apresenta dificuldades, reconhecidas não só no Brasil, mas também na esfera internacional, pois basta lembrar que a Recomendação 99, de 1955, da Organização Internacional do Trabalho, esclarece ser objetivo da adaptação e readaptação profissional a administração de meios para que os inválidos possam obter e conservar emprêgo adequado¹⁷.

O trabalho das pessoas de capacidade reduzida vem sendo assegurado através de duas medidas principais, muitas vêzes objeto de leis especiais: 1.^a) Imposição de mão de obra, isto é, reserva de certos empregos para tais pessoas; e 2.^a) Criação de “oficinas abrigadas ou protegidas”, destinadas a atender àqueles excepcionais que, embora desenvolvidas ao máximo suas aptidões e capacidades, não dispensam supervisão constante do trabalho que realizam, não estando pois em condições de participar do regime de trabalho competitivo.

As agências de emprêgo nos Estados Unidos da América do Norte vêm desenvolvendo esforço no sentido de oferecer iguais possibilidades de emprêgo aos deficientes físicos e também para às pessoas que sofrem transtornos nervosos ou mentais. Procuram elas estimular os empregadores a contratar os minorados, de acôrdo com as respectivas capacidades e, ao mesmo tempo, colaboram com as emprêsas informando sôbre os métodos de proporcionar o emprêgo adequado em cada caso¹⁸.

Na República Federal da Alemanha determinaram-se por lei de 16-6-53¹⁹, porcentagens de empregos reservados aos inválidos. A lei atribuiu aos empregadores o dever de cuidar dêsses empregados e determinou que nas emprêsas que contem com, pelo menos, 5 deficientes, êstes elegerão

17 *Código de Seguridade Social*, ed. *Comité Interamericano de Seguridad Social*, 1960, México, p. 355.

18. *Colocación de personas impedidas en Estados Unidos*, in *Informaciones Sociales*, vol. XXV, n.º 11, 1.º/6/61, p. 402.

19. *In Serie Legislativa*, 1953, Al. (R.F.) 1, jan-fev. 1955.

um delegado, que deverá ser inválido. A despedida dos inválidos é condicionada à autorização da Repartição Superior de Assistência, dependendo o aviso prévio dessa autorização. Aos inválidos é assegurada preferência na concessão de autorização para exercício das profissões que exijam essa formalidade.

Os empregos reservados às pessoas de capacidade diminuída na Bulgária são determinados por um comitê especial integrado por representantes dos serviços de pensão e de bem estar social, do conselho médico do trabalho, do conselho regional de sindicatos da empresa, instituição ou organização interessados²⁰.

A lei japonesa n.º 123, de 25-7-60, abrange apenas as pessoas de capacidade reduzida em consequência de defeitos físicos enumerados em lista anexa e assegura ao Serviço de Emprego Público a competência de rejeitar solicitações que excluam injustificadamente os incapacitados físicos, cabendo-lhe também dar informações ao empregador quanto ao grau de aptidão física e às condições do contrato de trabalho adequado no caso concreto. Criou a lei, no Ministério do Trabalho, o Conselho de Emprego de Pessoas Fisicamente Diminuídas, órgão consultivo e de investigações²¹.

Aos comitês populares de distrito, cabe na Tchecoslováquia, de acordo com a lei de 30-11-56, recomendar pessoas com capacidade de trabalho reduzida a serem admitidas nas cooperativas de produção e nas cooperativas agrícolas unificadas. A formação e o aperfeiçoamento profissional de tais pessoas são realizados: 1. nos lugares de trabalho nas empresas; 2. em cursos de formação profissional; e 3. em centros de formação profissional. A lei determina que as empresas organizem plano de reserva de empregos²².

No Brasil, o artigo 55 da Lei Orgânica da Previdência Social determina que “As empresas que dispuserem de 20

20. Ordem do Conselho de Ministros, de 1.º/10/56, in *Serie Legislativa*, 1956, *Bul.* 1, set-out. 1957.

21. *Ibidem*, 1960, *Jap.* 2 — mar-abr. 1962.

22. In *Serie Legislativa*, 1956, *Chec.* 3, nov-dez. 1957.

(vinte) ou mais empregados serão obrigadas a reservar de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) de cargos, para atender aos casos de readaptados ou reeducados profissionalmente, na forma que o regulamento desta lei estabelecer. Parágrafo único. As instituições de previdência social admitirão a seus serviços os segurados reeducados ou readaptados profissionalmente, na forma que o regulamento desta lei estabelecer”. O art. 170 do Regulamento Geral da Previdência Social (aprovado pelo decreto n.º 48.959-A, de 19-9-60) esclarece que “A assistência reeducativa e de readaptação profissional, sob a denominação genérica de “reabilitação profissional”, visa a proporcionar aos beneficiários da previdência social, quando doentes, inválidos ou de algum modo física ou mentalmente deficitários, com a amplitude que as possibilidades administrativas, técnicas e financeiras e as condições locais permitirem, os meios de reeducação ou readaptação profissional indicados para que possam trabalhar em condições normais”. A proporção de reserva de cargos nas emprêsas é de 2%, quando houver até 200 empregados; 3%, quando existirem de 201 a 500; 4%, no caso de 501 a 1000 e 5% na hipótese de 1001 em diante (art. 172 do Regulamento).

No serviço público o aproveitamento das pessoas de capacidade reduzida tem sido determinado por lei. Assim, na esfera federal, temos o Decreto-lei 5.895, de 20-10-43; no Estado de S. Paulo, a Lei 3.794, de 5-2-57, regulamentada pelo Decreto 29.958, de 22-10-57 e no Município de São Paulo, as Leis 5.336, de 2-9-57, e 5.690, de 8-2-60, que autorizam o aproveitamento, em funções adequadas, respectivamente, de cegos e amblíopes e de surdos-mudos. No Estado de Minas Gerais, a Lei 2.538, de 23-12-61, criou o Conselho Coordenador de Assistência e Aproveitamento dos Portadores de Defeitos Físicos, de que fazem parte os Secretários da Saúde e Assistência, da Educação, do Interior, da Agricultura, Indústria, Comércio e Trabalho, das Finanças, além dos Diretores do Instituto Pestalozzi e do Departamento de Administração Geral, determinando a

reserva de uma em cada 10 vagas em cargos ou funções para êsse aproveitamento, que se fará com observância da habilitação dos candidatos e dos preceitos referentes ao preenchimento dos mesmos cargos ou funções.

A imposição de mão de obra pressupõe, entretanto, que a redução de capacidade do candidato não impeça o exercício das tarefas que a êle se pretende atribuir. Aliás, o objetivo principal da reabilitação é oferecer ao mercado de trabalho mão de obra que, pela sua eficiência, possa atrair o interesse dos empregadores.

Quando assim acontece, não há, em geral, entre nós problemas legais para o excepcional aproveitado nas emprêsas particulares, porque, admitido, será êle um empregado como tantos outros. No serviço público se exige geralmente um período de observação destinado a confirmar sua adaptação ao trabalho e às condições e ambiente em que foi colocado, tendo em vista não só a prestação do trabalho, mas também e principalmente a influência da atividade profissional sôbre as condições de sanidade física e mental do excepcional, a fim de evitar prejuizos ou agravamento de redução da capacidade verificada no ingresso.

Quando, porém, o excepcional, embora desenvolvidas ao máximo suas aptidões e capacidades não consegue atingir condições de vencer no regime competitivo do mercado de trabalho, nem aquelas que garantam o exercício de ocupações no serviço público em eficiência considerada satisfatória, porque não dispensa supervisão constante das atividades profissionais que realiza, o problema só pode ser resolvido pelas “oficinas abrigadas ou protegidas”²³.

23. MADARIAGA, entre as formas de solução dos problemas decorrentes da impossibilidade de reeducação completa, refere-se à ocupação “especializada” na indústria, cabendo os casos mais difíceis às organizações de “trabalho protegido”. Refere-se às *oficinas cooperativas* nas quais os próprios inválidos possam idealizar a organização do trabalho e das ferramentas e maquinaria mais apropriada; às *residências industriais*, para os casos em que se exija assistência ou vigilância médica, as quais devem ser estabelecidas na base da co-gestão; ao *trabalho*

Em janeiro de 1961, o Conselho executivo federal da Iugoslávia baixou regulamento sôbre criação de oficinas protegidas, que têm por finalidade, além da formação profissional, oferecer emprêgo a inválidos. Essas oficinas serão fundadas pelos institutos de seguro social, pelos comités populares e pelas emprêsas econômicas. A direção cabe a órgão colegiado, de que participam representantes da entidade fundadora da oficina, dos próprios trabalhadores da oficina, dos Institutos de reabilitação e das organizações interessadas. O custeio corre à conta de dotações e fundos de várias origens, bem como pela própria renda da oficina, decorrente do produto do trabalho realizado²⁴

O Ministério do Trabalho da Nova Zelândia está autorizado por lei de 21-10-60²⁵ a aprovar, depois de consulta às organizações de empregadores e trabalhadores interessados, qualquer organização (pessoa, grupo de pessoas ou mesmo órgão oficial) que dirija emprêsa destinada ao cuidado, tratamento e readaptação dos inválidos, assim consideradas as pessoas que, por acidente ou enfermidade, por deformidade congênita ou velhice, ou por outra incapacidade física ou mental, tenha dificuldade em obter e conservar emprêgo

protegido realizado a domicilio, necessário em certas hipóteses, e salienta que tais medidas não dispensariam um Patronato de Tutela Social, que se encarregaria também da organização comercial, a fim de evitar a exploração dos minorados. Indica, como exemplos satisfatórios as oficinas patrocinadas na Inglaterra pela Remploy Limited, que conta já com 90 unidades-indústrias e teve origem nos trabalhos da Comissão Tomlinson, nomeada pelo Governô inglês em 1941. Para informação sôbre os trabalhos nos Estados Unidos, aconselha MADARIAGA o estudo das atividades do “New York State Rehabilitation Hospital”, de West Havestraw e do “American Rehabilitation Committee” e seu “Rehabilitation Center for the Disabled”, *in ob. cit.*, p. 378 e seguintes.

24. “Les ateliers protégés en Yougoslavia”, *in Informations Sociales*, vol. XXVI n.º 4, 15-8-61, p. 180. Os artigos 83 a 88 do Código de Trabalho da Iugoslávia cuida da proteção das pessoas com capacidade diminuída — Lei de 12-12-57, *in Serie Legislativa*, 1957, Yug. 2, set.-out. 1958.

25. Legislación reciente sobre empleo de los invalidos en Nueva Zelândia, *in Informaciones Sociales*, vol. XXV, n.º 9, 1.º/5/61, p. 340.

que, na ausência dessas deficiências, seria adequado a sua experiência e qualificação.

O Comité Misto do Conselho da Europa para Readaptação e Reemprêgo dos Inválidos referiu-se em suas recomendações publicadas em 1960 aos tuberculosos, cegos, surdos, paralíticos em consequência de poliomielite, epiléticos, enfermos mentais e os que padecem de lesões cerebrais, aconselhando aos governos não só atividades no campo da ortopedia, mas também a manutenção de emprêgos protegidos e centros de colocação para os inválidos²⁶.

Em nosso meio, o *Relatório da Fundação para o Livro do Cego do Brasil — 1960 —* informa que na Oficina Protegida de Trabalho para Cegos mantida por aquela instituição estiveram ocupados, em 1960, 33 cegos ou ambliopes, que realizaram trabalhos para 5 indústrias, em bases comerciais e no valor de Cr\$ 174.870,00. Destas 33 pessoas, 12 conseguiram emprêgo em indústrias particulares, o que representa a porcentagem alentadora de 36,3% de reabilitados completamente.

O Regulamento Geral da Previdência Social, ao fixar as fases básicas em que se desenvolverá o processo de reabilitação nos Institutos de Previdência, não menciona as oficinas protegidas, pois a alínea “g”, do inciso I, do art. 171 apenas determina o “acompanhamento do caso até a plena reabilitação profissional”, silenciando sôbre a hipótese em que, por não ser possível plena reabilitação, não se poderá cuidar de colocação no mercado comum de trabalho.

Ora, se verificarmos que a reabilitação profissional é destinada não só àqueles que estão vinculados à previdência social, em consequência do trabalho que realizam (os segurados), mas aos “beneficiários” daquele sistema, expressão que abrange *os segurados e seus dependentes*, “quando doentes, inválidos ou de algum modo física ou mentalmente deficitários” (art. 170), não será difícil concluir que podem existir, entre os dependentes dos segurados, excepcionais

26. *In Informaciones Sociales*, vol. xxv, n.º 1, 1/1/61, p. 30.

por deficiência mental, cujo grau de retardamento só possibilite o trabalho nas oficinas protegidas, oficiais ou particulares. Este problema portanto não deveria ter sido ignorado pelo regulamento.

No Estado de São Paulo, a Assembléia Legislativa acaba de aprovar o projeto de lei 1399, de 1960, que cria o Centro Pilôto de Reabilitação, subordinado à Divisão do Serviço de Tuberculose, da Secretaria da Saúde e da Assistência Social, o qual contará com um Conselho de Administração presidido pelo Diretor da citada Divisão e integrado pelos Diretores do Serviço de Hospitais, do Serviço de Dispensários do mesmo órgão, representantes do Ensino Industrial, de Economia Doméstica, de Artes Aplicadas e Cursos Vocacionais do Departamento do Ensino Profissional da Secretaria da Educação, do Serviço Social do Estado, do Departamento do Trabalho do Estado, dos Institutos de Previdência Social, da Federação das Entidades de Luta Antituberculose de S. Paulo, das Federações das Indústrias e do Comércio. O Projeto cria, junto ao Centro, o “Fundo de Reabilitação” para atender às atividades inerentes à comercialização dos produtos manufaturados ou à prestação de serviços pelos diferentes setôres do Centro e proporcionar recursos aos reabilitandos necessitados. Será constituído com a renda de convênios com entidades públicas ou particulares; da venda de produtos manufaturados ou da prestação de serviços e dos juros de apólices estaduais e municipais e de depósitos ou operações de crédito do próprio Fundo, além de doações e legados que venha a receber (*Diário Oficial* do Estado, 13-10-62, p. 92 — Lei 7.484/62).

Sendo o problema do trabalho dos excepcionais um dos múltiplos aspectos do desenvolvimento dos recursos humanos, aparecem na prática as mesmas dificuldades apontadas por HARBISON ao tratar da aplicação de um programa de mão de obra, nos países em vias de desenvolvimento. A planificação e as decisões se formulam, por assim dizer, em compartimentos estanques. Os ministérios

de educação só se ocupam com a instrução oficial; os ministérios do trabalho tratam somente das normas de emprêgo e de alguns aspectos da formação profissional dos trabalhadores qualificados ou semi-qualificados; os ministérios de indústria, comércio e agricultura se preocupam unicamente com questões técnicas e financeiras; os ministérios e juntas de fomento econômico, quando existem, tratam da formação de capitais, da balança de pagamentos e outras questões econômicas urgentes. Nenhum ministério ou junta, diz HARBISON, está em condições de focalizar os problemas em conjunto, já que cada um dos órgãos trata de aplicar quase às cegas determinado programa de desenvolvimento da mão de obra e, para justificar-se, invoca com grande insistência o papel indispensável dêsse plano no fomento rápido da economia. Depois de outras considerações, conclui serem os problemas de mão de obra de competência de numerosos ministérios e, por isso, um programa de desenvolvimento dos recursos humanos só poderá aplicar-se por junta interministerial, subordinada ao Chefe de Estado e integrada por representantes do Govêrno, das empresas e dos sindicatos. Insiste, entretanto, em que os membros dessa junta interministerial precisam ser “planificadores”, isto é, pessoas que tenham visão política e compreensão racional do processo de modernização econômica e êste pessoal, reconhece, é difícil de encontrar e mesmo de formar²⁷

27. F. H. HARBISON, *La planificación del desarrollo de los recursos humanos en las economías en vías de modernización*, in *Revista Internacional del Trabajo*, vol. LXV, n.º 5, maio de 1962, p. 481/512.

No *New York University Workmen's Compensation Study*, primeiro trabalho do “New York University Center for Rehabilitation Services”, entre outros aspectos da reabilitação no campo dos acidentados do trabalho, salientou-se a importância da coordenação das atividades. Recomendaram os especialistas, por exemplo, a criação de um “Medical Advisory Council to the Workmen's Compensation Board” e, embora julguem aconselhável manter o sistema de livre escolha do médico, entendem necessária a criação de sistema de supervisão, pois, com a documentação de que dispõem, concluíram que cêrca de 80 a 90%

Só um órgão interministerial dessa natureza, estabelecido nas esferas federal, estadual e municipal, poderia a meu ver traçar programa uniforme para os trabalhos de reabilitação, porque estaria em condições de mobilizar, dentro do âmbito das respectivas competências, todos os recursos disponíveis, quer no campo da educação, das relações de trabalho no serviço público e no particular, quer no da segurança social, que abrange as atividades de previdência e de assistência social.

Em parecer emitido por solicitação da Comissão instituída pelo Governo de S. Paulo pela Resolução 1314, de 29-1-62, para proceder à revisão da legislação sobre o aproveitamento das pessoas de capacidade reduzida no serviço público, tive oportunidade de salientar a necessidade da instituição de Fundo Especial de Reabilitação, cujos recursos, na Previdência Social, poderiam por exemplo ser obtidos, em parte, com a inclusão dos Institutos de Previdência, na Lei de Acidentes do Trabalho (Dec. Lei 7.036, de 10-11-44), como beneficiários do acidentado morto, que não deixe dependentes, a exemplo do que vem ocorrendo nos Estados Unidos²⁸. A lei fixaria a porcentagem das receitas dos IAPS destinadas ao Fundo de Reabilitação, providência que tornaria mais certa a participação desses órgãos nos trabalhos de reabilitação. Atualmente, cabe ao Serviço Atuarial fixar a porcentagem dos recursos destinados a reabilitação (art. 171, vi, do Regulamento Geral

dos pacientes são encaminhados ao centro de reabilitação em consequência de complicações secundárias, que poderiam ser evitadas se o conceito de reabilitação total fôsse entendido e praticado (v. p. 17 e seguintes).

28. *In New York University Workmen's Compensation Study*, cit. nota 27, verifica-se que sistema análogo está em vigor, por exemplo, em New York, Rhole Island, Hawaii etc. Vide p. 122 e seguintes.

A. LARSON, *The Law of Workmen's Compensation*, §§ 59.31 e seguintes, vol. II, p. 59, ed. Matthew Bender & Co., atualizada até 1959.

EARL F. CHEIT, *Injury and Recovery in the Course of Employment*, ed. John Wiley & Sons, Inc. New York — London, 1961, especialmente págs. 282, 284 e 303.

da Previdência Social). O Fundo poderia receber doações, legados e subvenções ou quaisquer outros recursos que lhe fôsem destinados pelo Poder Público ou pelos particulares. Bem administrado, poderia oferecer recursos para tôdas as fases básicas do processo de reabilitação, indicadas no art. 171 do Regulamento mencionado, e também para manutenção de oficinas protegidas, oficiais ou mesmo particulares que porventura recebessem delegação semelhante à prevista no parágrafo único do art. 53 da Lei Orgânica da Previdência Social. E, ainda mais, quando, depois de reabilitado, o segurado não estivesse em condições de reassumir o emprêgo primitivo e fôsse colocado em outra função, a que correspondesse remuneração inferior, o Fundo poderia resolver o problema pagando a êle a diferença de salário, contribuindo assim para manutenção do empregado em atividade. A legislação atual não oferece solução para as hipóteses em que o segurado, pela alteração do seu estado de sanidade e capacidade física fica impossibilitado de cumprir o contrato de trabalho primitivo. Não pode êle exigir que o empregador o receba em outras funções e muito menos que, recebendo-o, continui a pagar-lhe o salário anteriormente percebido, quando às novas tarefas correspondam salário menor. Por outro lado, reabilitado que se encontra, não mais consegue o segurado benefício pecuniário da previdência social, porque é considerado, e está mesmo, em condições de trabalhar.

Estudando o problema da reabilitação, chegou a Autora as seguintes conclusões:

- I. O problema dos excepcionais por deficiência mental constitui um dos múltiplos aspectos da *reabilitação*.
- II. Impõe-se a reformulação dos conceitos de sanidade e capacidade e de invalidez, porque os *padrões normais* devem ter em vista, não as deficiências ou incapacidades, mas as aptidões e capacidades exigidas pelas

atividades no processo de educação como no trabalho ou mesmo pelas atividades comuns da vida diária.

- III. Os excepcionais são elementos da coletividade tão dignos de consideração como a maioria dos cidadãos que correspondem aos *padrões normais* e, por isso, os recursos disponíveis não podem ser destinados *exclusivamente* a essa maioria.
- IV. Será conveniente a inclusão de cláusula especial em todos os convênios e acordos destinados a financiamento de ensino ou educação, exigindo, sempre que couber, a aplicação de porcentagem dos recursos em benefício dos excepcionais, pois só assim estarão sendo cumpridas as determinações do TÍTULO X, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação.
- V. É conveniente promover por todos os meios campanha de esclarecimento junto aos órgãos de autoridades competentes, especialmente os Conselhos Federal e Estaduais de Educação, Ministério da Educação, Secretarias Estaduais de Educação, a fim de provocar medidas que assegurem, nos Planos de Educação, reserva de recursos à educação especializada dos excepcionais. O próprio Plano de Emergência atualmente em execução deveria conter medidas nesse sentido.
- VI. A Campanha de Educação dos Deficientes Mentais (CADEME) e outras entidades congêneres que cuidam da reabilitação deveriam ter suas atividades dinamizadas, conseguindo-se a coordenação dos respec-

tivos esforços com os dos órgãos incumbidos de atribuições correlatas e especialmente com aquêles incumbidos da execução do Plano de Emergência e outros semelhantes.

- vii. O problema da expedição da Carteira de Trabalho do Menor seria adequadamente resolvido com o reconhecimento pleno da competência concedida pelo art. 157, ix, da Constituição Federal aos Juizes de Menores, que poderiam afastar os *obstáculos subjetivos* não previstos na legislação vigente.
- viii. A criação de Fundos Especiais de Reabilitação poderia contribuir para solução do problema dos excepcionais, não só no âmbito educacional como no do trabalho, notadamente quando êste é realizado em “oficinas abrigadas ou protegidas”
- ix. Poder-se-iam obter recursos para um Fundo Especial de Reabilitação, na previdência social, através de lei que inclua os Institutos de Previdência como beneficiários do acidentado morto, que não tenha deixado dependentes com direito aos benefícios da Lei de Acidentes do Trabalho.
- x. Com o intensivo aumento de seus associados, poderiam as APAES e entidades congêneres garantir: a) colaboração *indireta* nas atividades dos órgãos dedicados ao ensino especializado, através de sugestões de aperfeiçoamento dos trabalhos e indicação das irregularidades ou deficiências, verificadas especialmente pelos progenitores dos excepcionais; b) colaboração *indireta* nas atividades dos órgãos destinados à educação em geral, procurando alertar os respectivos

responsáveis quanto à necessidade de cuidar também dos excepcionais, não dando prioridade absoluta ou quase absoluta à educação não especializada²⁹.

Résumé.

Dans ce rapport l'auteur arrive à ces conclusions :

I. Le problème des personnes exceptionnelles par déficience mentale est un des plusieurs aspects de la réhabilitation.

II. Il s'impose alors la reformulation des concepts de capacité, de santé et d'invalidité car les modèles normaux ne doivent pas envisager les déficiences ou incapacités mais les capacités exigées par les activités au procès de l'éducation ainsi qu'au travail ou même par les activités communes de la vie quotidienne.

III. Telles personnes, nommées simplement "exceptionnels", sont des éléments de la collectivité si dignes de la considération que la plupart des citoyens qui correspondent aux modèles normaux traditionnellement acceptée, et par cela les ressources disponibles ne peuvent être exclusivement destinées à cette majorité.

IV. Il sera convenable l'inclusion d'une clause spéciale dans toute les conventions et accords destinés à financier l'enseignement ou l'éducation en exigeant, quand cela est possible, l'application d'un pourcentage des ressources au profit des exceptionnels car seulement ainsi on accomplira les déterminations du Chapitre x de la loi brésiliense de "Diretrizes e Bases da Educação".

29. No Simpósio de Educação Especial, realizado em 11 e 12-9-63, em Brasília, do qual participou a autora, foram aprovadas unânimeamente conclusões idênticas às de n.º III e IV deste trabalho.

v. Il convient de promouvoir, par tous les moyens, un travail d'éclaircissement auprès des autorités compétentes, afin de provoquer des mesures qui garantissent dans les plans d'éducation une réserve de ressources à l'éducation spécialisée des exceptionnels. Le même *Plan d'Urgence* en exécution, à présent, devrait contenir des mesures sur ce sujet.

vi. La "Campanha de Educação dos Deficientes Mentais — CADEME" et d'autres entités congénères qui traitent de la réhabilitation devraient avoir leurs activités dynamisées en obtenant la coordination des efforts respectifs et ceux des organes chargés des mêmes attributions corrélatives et spécialement de ceux chargés de l'exécution du "Plan d'Urgence" et d'autres semblables.

vii. Le problème de l'expédition des "Carteiras de Trabalho do Menor" (livret du mineur) serait convenablement résolu par la reconnaissance de la compétence accordée par l'article 157, ix, de la Constitution Fédérale Brésilienne de 1946 aux juges de mineurs qui pourraient éloigner les obstacles subjectifs pas prévus dans la législation en vigueur.

viii. La création de "Ressources Spéciales de Réhabilitation" pourrait concourir à la solution du problème des exceptionnels, non seulement dans le circuit éducationnel comme dans le travail, notamment quand celui-ci est accompli dans des ateliers protégés.

ix. On pourrait obtenir des ressources pour un "Fundo Especial de Reabilitação" dans la prévoyance sociale par des lois que incluraient les Instituts de Prévoyance comme les ayants droit de l'accidenté mort qui n'ait pas laissé des dépendants ayant droit aux bénéfiques de la loi des accidents du travail et maladies professionnelles.

x. Les Associations Brésiliennes de Parents et Amis des Exceptionnels (Associação de Pais e Amigos dos Excep-

cionais — APAES) et les entités congénères, au moyen de l'augmentation intense de leurs associés, pourraient garantir :

a) la collaboration indirecte dans les activités des organes destinés à l'enseignement spécialisé à travers de suggestions de perfectionnement des travaux et d'indication des irrégularités ou défauts vérifiés surtout par les parents des exceptionnels;

b) la collaboration indirecte dans les activités des organes destinés à l'éducation en général en cherchant à donner l'alerte aux respectifs responsables sur la nécessité de soigner aussi les exceptionnels ne donnant pas la priorité absolue ou presque absolue à l'éducation non spécialisée.

CONFERÊNCIAS E DISCURSOS.

Dino Bueno*.

J. J. Cardozo de Mello Neto

Professor Emérito da Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

A Congregação dos Professôres da Faculdade de Direito de São Paulo, pela voz daquele que, por tê-lo conhecido pessoalmente e por si e pelos seus com êle privado, foi o preferido, reservou esta noite para relemburar, como lição, a existência do Prof. ANTONIO DINO DA COSTA BUENO, cujo centenário de nascimento ora se comemora.

Surgiu para a vida, só, sem ajuda, mas com um programa.

Realizou-o. Foi assim um exemplo de tenacidade. A vitória de uma vontade.

Ei-lo, nesta Casa, menino, aos 16 anos, modesto, aplicado, contando consigo mesmo e mais ninguém.

Entra discretamente. Já, no 2.º ano, porém, dentre as provas escritas surge uma, com a nota — ótima — a única da época.

Seria a de algum dos estudantes de brilho acadêmico, que tantos havia naquele tempo, oradores e poetas, futuros juristas de prôl? Não.

Era um jovem filho de Pindamonhangaba, cujo nome pela primeira vez se ouviu nas Arcadas para, de então em diante, nelas perenemente ressoar.

Esta nota e a conseqüente distinção, no exame oral, constituíram, fora de dúvida, aquelas por êle mesmo referidas “circunstâncias acadêmicas, ocorridas no decurso do

*. Discurso pronunciado em sessão solene da Faculdade de Direito, por ocasião do primeiro centenário do nascimento do Prof. Dino Bueno, ocorrido em dezembro de 1954.

meu segundo ano de estudos, que deixaram assentado no meu espírito o propósito firme e decidido de conquistar, pelo meu esforço, o grau de doutor e, em seguida, uma cadeira de lente na Faculdade de Direito”.

E continua: “Eu havia assentado êsse propósito, quando apenas iniciava os meus dezeseite anos de idade”. Sem família valorosa, sem recursos, difficilimo seria realizá-lo; mas a minha sorte estava lançada — “alea jact est”, e, para ela, eu só podia contar com o meu esforço. *Estudei para isso e para isso encaminhei minha vida*”.

Logo no ano seguinte, já promotor público da Capital, defende teses e é aprovado unânimemente.

Sua satisfação sente-se nessa simples anotação: “No dia 9 de novembro de 1876, (um ano após a formatura) tive a honra especial de sentar-me no doutoral da Faculdade, logo abaixo do lente mais novo — Dr. JOAQUIM AUGUSTO DE CAMARGO.

No ano seguinte, inscreve-se à vaga de substituto. É habilitado, mas a nomeação cabe a LEITE MORAIS.

Em 1882, abrem-se quatro concursos. DINO BUENO em todos se inscreve e concorre a três.

No primeiro, a classificação cabe a JOÃO MONTEIRO, mas o nomeado é VICENTE MAMEDE.

No segundo, é nomeado JOÃO MONTEIRO, novamente classificado em 1.º lugar.

Ao terceiro não se apresenta.

Ao quarto concorre com BRASÍLIO MACHADO e LOPES DOS ANJOS.

Classificado em 1.º lugar, é nomeado.

Três concursos no espaço de doze meses! Só quem por essas provas passou pode avaliar a intensidade do esforço intelectual e físico daquele moço que, ao estudo, teria de acumular o trabalho de Promotor Público da Capital.

Mas, o que nos deixou admirado, ao termos à vista as provas dos successivos concursos, foi o patente progresso dos estudos do candidato.

Suas dissertações são tôdas bem lançadas. Nenhuma divagação; a matéria e sòmente ela. Mas, só a última é que dá a medida do que iria ser o futuro lente de Direito Civil. *A adoção que efeitos produz entre nós, atualmente?* de uma perfeita segurança de doutrina é exposta com aquela clareza que, aperfeiçoada pelo uso da cátedra, fêz de DINO BUENO, sem contestação, o professor de mais marcada capacidade didática do seu tempo.

A data da promoção de DINO BUENO a lente Catedrático (1890), coincide com a formação da que, com justiça, podemos chamar — Grande Congregação.

Se, no passado, iluminaram a Cátedra CRISPINIANO, CARRÃO, RIBAS, JOSÉ BONIFÁCIO, o Moço, JUSTINO, DUARTE DE AZEVEDO, DUTRA RODRIGUES, foram êsses, no entanto, individualidades isoladas que salpicaram a Congregação no espaço dilatado de sessenta anos.

A época áurea foi aquela que se me apresentou aos olhos assombrados de 1.º anista.

O venerando RAMALHO, de 90 anos, presidindo um concurso em que julgavam JOÃO MONTEIRO, BRASÍLIO MACHADO, DINO BUENO, JOÃO MENDES JUNIOR, PEDRO LESSA, ESCOREL, ALMEIDA NOGUEIRA, HERCULANO DE FREITAS, PINTO FERRAZ, AMÂNCIO DE CARVALHO, MANUEL VILABOIM, CAMARGO ARANHA, GABRIEL DE REZENDE, REINALDO PORCHAT, CÂNDIDO MOTA, JOSÉ ULPIANO, OLIVEIRA COUTINHO, ALCÂNTARA MACHADO, DARIO RIBEIRO.

Dentre essa plêiade, DINO BUENO estava na primeira linha.

Respeitado pelos colegas, admirado e amado pelos seus discípulos, demos a palavra a um dos maiores dêles, que também foi dos maiores entre nós: FREDERICO VERGUEIRO STEIDEL que, falando em nome da Congregação, no ato da posse do diretor, assim se expressou:

“Vós que o ouvis diàriamente, na sua Cátedra de Direito Civil, que êle tanto eleva, sabeis quão clara, convincente e amena é a sua palavra, e conheceis tão bem como eu que, como tantos outros lentes da atual Congregação, ti-

vemos a honra de ser seus discípulos, os seus inestimáveis dotes de Professor, claro na exposição, metódico ao desenvolver os assuntos, profundo nos conceitos que emite e assíduo nos seus trabalhos. A admiração que inspira a figura circumspecta do nosso Diretor estende-se fora dos muros dêste velho Convento”.

Mais tarde, 40 anos depois de ter ouvido do Dr. DINO a primeira aula de Direito, FREDERICO STEIDEL promove a comovedora repetição de uma lição do Mestre.

“Sem o auxílio de uma nota, com voz cristalina, DINO BUENO recordou a preleção de Direito Natural com que se despediu da turma e que versava sôbre as funções do Estado. Agigantou-se na Cátedra e mostrou que ainda era o mesmo extraordinário Professor, de tantas gerações, o didata por excelência, cuja palavra tinha a limpidez da água da fonte” (Conferência de GONTIJO DE CARVALHO na Universidade de Minas Gerais).

Em 1908, ascende DINO BUENO à diretoria da Faculdade, onde se conserva durante quatro anos.

Fazia exatamente dezoito anos que não se pregava um prego na Academia, não se caiava uma parede — quasi tôdas esburacadas. Não se comprava um banco escolar. Não se cuidava da biblioteca. Sob o aspecto material, tudo era uma lâstima.

Isso após a diretoria do conselheiro PADUA FLEURY, sob cuja direção o convento tomou o aspecto que manteve até sua demolição. Na proveitosa administração dêste, foram abertas as três portas de frente do prédio (anteriormente a entrada era pela Igreja de São Francisco), construídas as escadas laterais que levavam ao 2.º andar, melhorada a Biblioteca e o mobiliário, que ainda assim permaneceu de uma pobreza franciscana.

O novo diretor tem, como sempre, um programa e vai executá-lo.

Começa por reincorporar a parte reservada ao extinto Curso Anexo, que estava inteiramente abandonada, às comodidades da Academia: eram mais quatro salas de aula que

surgiam. Moderniza, pela primeira vez, o mobiliário que, no nosso tempo, consistia em bancos de madeira para cinco estudantes. Surgem as primeiras cadeiras isoladas. Faz obras completas de pintura e conservação. Manda construir a Sala da Congregação por sôbre a Sacristia do Convento dotando-a de mobiliário apropriado e considerado até luxuoso para a época. Dantes a Congregação reunia-se em torno de uma mesa comprida, com o Diretor na cabeceira. Reforma integralmente o salão nobre, que toma aspecto majestoso. Cria a galeria dos diretores. Restaura a ordem na Biblioteca. Impõe a disciplina entre os funcionários. Suavemente, antes pelo exemplo do que por palavras, torna mais freqüentes os alunos e... os colegas.

Ao Conselheiro FLEURY e a DINO BUENO ficou devendo esta Casa o confôrto mínimo que os estudantes e lentes tiveram antigamente, único cabível diante da mesquinhez das verbas federais. Como a ALCÂNTARA MACHADO, dentre os mortos, deve a geração presente o ambiente de bem-estar e de convite ao estudo que o novo convento oferece.

Os homens do Direito, no Brasil, ao tempo do DR. DINO BUENO, jamais se insularam na atividade privada. Jamais se limitaram os advogados a advogar, os lentes a ensinar. A natureza de sua atividade, que os levava a agir dentro da sociedade, que o Direito preside, criou neles o espírito público que se manifesta pela ação política, tornada assim função normal do bacharel de Direito.

A essa regra, não constituiu exceção o DR. DINO BUENO. Ao contrário, foi desde os bancos acadêmicos um político no alto sentido do termo. Nasceu político, viveu dentro da política, e político morreu.

Filiado ao grande e forte Partido Conservador, a êle se manteve fiel até sua extinção na república.

Dedicou-se, desde logo, à sua cidade natal — a querida Pindamonhangaba, que nunca esqueceu, à qual doou bens materiais valiosos, à qual serviu pela assistência contínua e direção permanente da política local.

Tendo, com seus companheiros do Partido Conservador, aderido à República, alçou-se até a presidência do Partido Republicano Paulista.

Secretário do Interior na presidência CAMPOS SALES; deputado federal em 1894, voltou à câmara, onde teve assento em 1900 e 1901, também no governo Campos Sales, como líder da maioria.

Sua atuação em defesa do governo do grande paulista foi decisiva e, ainda hoje, é lembrada.

Sua reconhecida aptidão jurídica foi aproveitada na comissão revisora do Código Civil, como mais tarde o seria na elaboração do projeto do Código do Processo do Estado de São Paulo.

Preferindo permanecer em São Paulo, para não abandonar o ensino nesta nossa e sua casa, foi eleito senador estadual em 1904 e no Senado permaneceu até 1930.

Durante um quarto de século o DR. DINO BUENO repartiu sua atividade entre a Academia e o Senado.

Foram por certo os mais belos anos de sua existência, porque transcorridos dentro da vitória. Com o tempo, tornou-se o oráculo daquele ramo do poder público estadual, ao qual ficamos devendo o equilíbrio na legislação e na política, que contribuiu, em magna parte, para o respeito por São Paulo no seio da Federação.

Membro permanente da Comissão de Recursos Municipais e dela relator nos mais espinhosos casos, contribuiu com suas luzes e experiência para, em sentenças, que no fundo o eram as decisões proferidas, conter o Senado tanto as demasias das Câmaras Municipais como as do próprio Poder Executivo.

Aparentemente frio, ao primeiro contacto sentia-se, com o convívio, que a atitude era apenas uma defesa, para não deixar transbordar o coração.

Disso tivemos a prova num incidente que peço venia para lembrar.

O senador RAUL CARDOZO DE MELLO relatava, em memorável discurso, a inominável violência de que tinha sido

vítima por parte de certas autoridades no decurso da revolta de 1924 quando, em determinado momento, com voz impossível de definição, exclamou: “Aqui tem o Senado (exibindo uma corda) para sua edificação e da nossa civilização, a corda com que fui amarrado”.

As fisionomias dos senadores crisparam-se. Os olhares se fixaram na mesa: o presidente do senado chorava.

O coroamento da vida pública do Prof. DINO BUENO realizou-se quasi no fim de sua existência, ao assumir, como presidente do senado, a presidência do Estado.

Pena foi que não a houvesse exercido, num quadriênio próprio e na plenitude de suas fôrças. Êle a merecera e mais ainda São Paulo, para sua grandeza.

Relembra está a vida de ANTÔNIO DINO DA COSTA BUENO, repartida, como se viu, entre a Academia, que êle teve sempre no coração, e o Brasil, a quem serviu pela inteligência, sem jactância; pela austeridade, sem ostentação.

Um dia, DINO BUENO pediu a seus netos que lhe oferecessem um estandarte da Faculdade de Direito e, aos filhos, uma bandeira nacional; ambos em miniatura, um e outro em sêda e bordados a ouro.

Só no dia da morte se soube para que os queria. Eu os vi, comovido: o estandarte da Academia, sôbre o coração; a Bandeira Nacional, sôbre a cabeça.

Vicente Ráo – mestre de Direito Civil*.

Ernesto Leme

Catedrático de Direito Comercial da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo.

Senhor professor Vicente Ráo.

Corria o mês de março de 1908. Nos gerais do antigo convento franciscano aglomerava-se uma multidão de estudantes. Os veteranos, já donos da Casa, olhavam com curiosidade os colegas do primeiro ano. Eram cento e sessenta os novos matriculados, alguns poucos alunos do segundo ano e com débito de novos exames com o professor Reynaldo Porchat. Era êste uma das figuras primaciais da Academia. Ainda jovem, no esplendor de seus quarenta anos, a todos impressionava pela dignidade de seu porte e de suas atitudes. Ao lado de Brasília Machado, empunhava o facho da oratória acadêmica. Por isso mesmo, as suas aulas de Direito Romano, na sala n.º 2, exerciam uma atração irresistível para seus discípulos.

Entre os calouros que então se iniciavam nos estudos jurídicos, muitos viriam exercer papel relevante na vida pública. “Ce n’est pas la source qui fait connaître si le cours d’eau sera un grand fleuve ou bien un petit torrent”, (JOAQUIM NABUCO, *Pensées Détachées*). Encontramos nessa turma futuros secretários de Estado, desembargadores, advogados insígnis, ao lado de três mestres de direito, um poeta da prosa, Edvard Carmilo e um príncipe dos poetas, Guilherme de Almeida.

*. Discurso proferido na homenagem prestada pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, a 16 de junho de 1962.

A amizade fraterna que a êste sempre vos uniu, senhor professor Vicente Ráo, revela-se até mesmo nas assinaturas apostas no livro de matrícula. Comparecesteis juntos à Academia para essa formalidade, tendo Guilherme na inscrição o n. 21, vós o n. 22.

Vejo nessa ligação profunda das duas almas a explicação para o fato de terdes ido trabalhar, ainda estudante, ao lado de Estevam de Almeida, mestre de todos nós. Nesse escritório iria encontrar-vos, em 1910, Francisco Morato, ao transferir sua banca de advogado para esta Capital. Com êsses dois guias insuperáveis fizestes vosso noviciado na profissão. E conseguistes galgar, na advocacia e no professorado, prestígio igual ao dêsses eminentes jurisconsultos.

Na vida pública, porém, tivestes oportunidade, que jamais procrastes, de exercer papel de relêvo que o destino não reservou a êsses ilustres brasileiros. Ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores, de 1934 a 1936, Ministro de Estado das Relações Exteriores, de 1953 a 1954, vossa influência na política interna e externa do País veio pôr em destaque, de maneira tão significativa, os vossos atributos de estadista.

Não me cabe apreciar neste instante essa face de vossa carreira. Dela vai ocupar-se o embaixador João Neves da Fontoura, parlamentar, diplomata, escritor, orador exímio, que foi no Parlamento, em 1930, a grande voz da Aliança Liberal. Não resisto, contudo, à tentação de aludir a dois episódios, de que fui testemunha, os quais assinalam, com especial relêvo, não só vosso merecimento de jurista, como o vosso inegável tacto diplomático.

O primeiro se passou em Caracas, em março de 1954, durante a x Conferência Interamericana, na qual presidistes a Delegação do Brasil. Förster Dulles havia apresentado a sua proposição no sentido de se adotarem na América providências tendentes à repressão do comunismo internacional, que então já constituía uma ameaça no continente. Em hábil discurso tentou o solerte chanceler da Guatemala torpedear a resolução, propondo que inicialmente um grupo

de representantes fôsse incumbido de estabelecer o conceito de “comunismo internacional”, desconhecido por todos...

Ante a indecisão geral, proferistes, senhor professor Vicente Ráo, vosso empolgante improviso, que tanta impressão causou em todo o hemisfério. Sôbre êle me falaram, cheios de admiração, embaixadores de outros países, meus colegas na ONU; teceu-lhe as mais honrosas referências o Secretário Geral da Organização, Dag Hammarskjöld, meu sempre lembrado amigo, morto tràgicamente no Oriente, quando em missão de Paz.

O segundo ocorreu em Nova York, em junho do mesmo ano, quando eu exercia, honrado com a vossa confiança e a do Chefe de Estado, as funções de Delegado Permanente do Brasil nas Nações Unidas e Representante no Conselho de Segurança.

Estava em debate no Conselho a matéria concernente à situação da Guatemala, onde as fôrças em conflito punham em perigo a paz internacional. Qualquer deliberação daquele órgão sôbre as medidas efetivas a serem adotadas no caso seria inócua, ante a perspectiva de veto da União Soviética, aliada do govêrno de Arbenz.

Eu me encontrava nesse instante recolhido ao Presbyterian Hospital, onde me submetera a delicada intervenção cirúrgica, em virtude de descolamento da retina. Substituíame na Chefia da Delegação o ministro Hugo Gouthier. Foi quando êsse dedicado companheiro, em comunicação telefônica com o Rio de Janeiro, recebeu instruções diretas do Ministro de Estado para submeter ao Conselho um projeto de resolução, pelo qual a matéria deveria ser apreciada prèviamente pela Organização dos Estados Americanos, voltando após às Nações Unidas com informação sôbre as providências adequadas no caso. Era uma questão processual, que não possibilitava o veto de qualquer membro permanente do Conselho, nos têrmos do art. 27, II, da *Carta*.

O delegado substituto levou o assunto ao meu conhecimento, no leito do hospital em que me encontrava. Concordei sem demora com a solução aventada. E, subscrita a

proposição brasileira pelo representante da Colômbia, foi ela aprovada por dez votos, contra o voto do representante da União Soviética.

Nosso representante no Organismo Regional, embaixador Fernando Lobo, obteve prontamente fôsse constituída uma comissão, para examinar *in loco* as causas do conflito; mas, no dia seguinte, caía o govêrno comunista de Arbenz. No mês de julho, exercendo eu a presidência do Conselho de Segurança, recebi do govêrno da Guatemala solicitação para que fôsse retirada da agenda a queixa referente a êsse país, pois a paz já se encontrava plenamente restabelecida.

Os sucessos de 24 de agôsto de 1954, com o sacrifício da vida do presidente da República, vieram interromper vossa atividade de estadista e permitir retornásseis à vossa faina de jurista e ao exercício da cátedra, que tanto honrastes. O que sempre distinguiu vossa ação na vida pública foi o culto do direito. Desde quando, sem haverdes completado dezesseis anos de idade, iniciastes vossos estudos na Faculdade de Direito, o fenômeno jurídico passou a interessar-vos de perto, seduzido pela História Externa do Direito Romano, ou vos esforçando para penetrar na intimidade das escolas filosóficas.

São incontáveis os trabalhos que produzistes na especialidade, quer no campo do Direito Público, quer no do Direito Privado. Dezenas dêles constam de opúsculos que publicastes, no trato da advocacia, ou foram insertos em revistas de jurisprudência.

Desde os primeiros passos na vida do Instituto dos Advogados de São Paulo, colaborastes em seus trabalhos, debatendo em plenário os temas jurídicos sujeitos à discussão. O primeiro presidente do Instituto foi vosso mestre, Francisco Morato; representou a classe dos advogados, na sessão inaugural, vosso mestre, Estevam de Almeida. E o discípulo comungou com os mestres na projeção desta Casa, nos anos iniciais de sua existência.

Já em sessão plenária de 18 de outubro de 1918, vós vos pronunciáveis a respeito da capacidade civil da mulher

casada, opinando que o Código Civil, introduzindo notáveis reformas no direito pátrio, ampliou tal capacidade, situando-se em posição intermediária entre os extremos da incapacidade geral, da antiga legislação e a capacidade sem limites de legislações alienígenas. Essa matéria voltou a preocupar-vos, na monografia publicada em 1922 pela Livraria Acadêmica, assim como na tese de livre escolha oferecida à Faculdade de Direito, em 1926, para o concurso de Direito Civil e na qual dissertastes sobre os *Direitos da mulher casada sobre o produto de seu trabalho*. A tese obrigatória foi sobre a *Posse dos direitos pessoais*, tema já versado magistralmente pelo Conselheiro Ruy Barbosa e no qual puzestes o cunho de originalidade e a clareza, que distinguem todos os vossos trabalhos.

No concurso para a cátedra de Direito Civil, vaga mercê da jubilação do professor José Ulpiano Pinto de Souza, estavam inscritos seis candidatos. Três apenas se submeteram às provas regulamentares e nelas colhestes a palma da vitória, classificando-vos em primeiro lugar.

Tenho bem viva a lembrança dêsse prélio magnífico, em que, argüido pela Comissão Examinadora, composta dos professores Octavio Mendes, Spencer Vampré, José Augusto Cesar e Manuel Pacheco Prates, sobre as dissertações apresentadas, revelastes vossos invulgares dotes de polemista e perfeito conhecimento da matéria em foco. E a prova didática, que versou sobre o tema — *Da responsabilidade civil do Estado pelos atos do Poder Judiciário* —, demonstrou, para os que não vos conheciam de perto, o expositor lúcido que sois, dotado de uma memória surpreendente e inteiramente seguro da doutrina esposada. Tivestes, da quase unanimidade da Congregação, a nota máxima e obtivestes a média geral de 9,75.

Estáveis então em plena maturidade. Ascendestes à cátedra no esplendor dos 35 anos e o vosso ingresso no professorado universitário abriu uma fase nova em vossa carreira de jurista.

Convidado, em 1929, pelo dr. Levi Carneiro, presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, para proferir uma conferência, no Curso de Altos Estudos Jurídicos, inaugurado por Clóvis Bevilacqua, vossa atração pelo Direito Comparado iria levar-vos a estudar *O Direito de Família na Legislação Soviética*, trabalho êsse que vos inspirou os comentários que fizestes ao *Código das leis do casamento, da família e da tutela*, precedidos de uma exposição e crítica do sistema, compendiados no volume *Direito da Família dos Soviets*.

Voltou-se então a vossa atividade para o campo do Direito Público. Escrevestes, para *As novas tendências do Direito Constitucional*, de Mirkine-Guetzévitch, vosso amigo de Paris, o Prefácio para a edição brasileira de sua obra. E realizastes na Faculdade de Direito, em 1933, o notável curso de extensão universitária sôbre as *Novas formas de organização política*. Cumpre ainda pôr em destaque vosso *Esbôço de Constituição Federal*, fruto dos debates travados no Instituto em tórno da matéria. Tudo assim estava vos indicando para a cadeira de Teoria Geral do Estado, do Curso de Doutorado e na qual fostes investido após a transferência da Faculdade de Direito para o Estado de São Paulo, pelo decreto n. 24.102, de 10 de abril de 1934.

Ao deixardes, em 1954, as funções governamentais, em que tão assinalados serviços prestastes ao nosso País, pudestes retornar à vossa tenda de trabalho e prosseguir em vossa fecunda produção científica. Vossos pareceres foram sempre disputados, para aclarar as mais intrincadas contendas judiciárias. E pudestes então, gozando de relativa calma em vossa vida, dedicar-vos à obra máxima de vossa atividade de mestre do Direito Civil, publicando o 2.^o volume de *O Direito e a vida dos Direitos*, cujo 1.^o volume, em dois tomos, é de 1952, assim como a recentíssima monografia sôbre *Ato jurídico*.

Nessas obras de tão alto merecimento selastes definitivamente vossa reputação de filósofo e de jurisconsulto. Não vos limitastes à exposição fria da matéria, como decorre do

exame da legislação. Desceste à perquirição dos princípios que inspiraram essas normas, à fundamentação filosófica desses princípios, traçando-lhes a doutrina verdadeira.

Merece lido e meditado o capítulo introdutório de *O Direito e a vida dos Direitos*. São páginas de fino trabalho literário e constituem a estratificação de uma cultura sedimentada em bases de uma convicção profunda, firmada em quarenta anos de estudo e de reflexão.

No instante em que “para se estudar o direito, ou para aplicá-lo, já não se parte do estudo do homem, de sua personalidade, de sua natureza de ser dotado de vida física e psíquica, isto é, material, mental, moral e espiritual,” o vosso livro constitui um toque de rebate, para que se retornem aos princípios eternos, que constituem a essência da própria dignidade humana. Em sua *Mensagem de Natal*, de 1944, Pio XII proclamava que, “longe de ser o objeto, ou como que simples elemento passivo da vida social, o homem é, pelo contrário, e deve ser e permanecer, o seu sujeito, o seu fundamento e o seu fim”. Conceito esse que o Santo Padre João XXIII, na *Mater et Magistra*, definindo os fundamentos da doutrina católica, assim reafirma: “O ponto principal dessa doutrina é que os homens, cada um em particular, constituem, necessariamente, o fundamento, a causa e o fim de todas as instituições sociais”...

Recordastes o episódio referido por Tolstoi, de um oficial russo, que batia em um soldado desviado da fileira. “Não tem vergonha em tratar por este modo um seu semelhante? Você nunca leu os Evangelhos?” inquiriu o escritor; ao que o militar, seu colega, retorquiu: “E você nunca leu os regulamentos militares?” E concluiu, citando Julien Benda, que “todos quantos quiserem regular o material, o temporal, pelo espiritual, sempre receberão esta resposta”...

Firmais a vossa doutrina em termos indisputáveis, sustentando que o direito não é apenas “um conjunto de regras técnicas destinadas a disciplinar certos fatos sociais, à medida em que se manifestam, sem visar um fim superior,

um fim mais alto do que a solução imediata, empírica e material, de um conflito. Se, em harmonia com a natureza do homem, criatura dotada de razão e de consciência, o direito disciplina a vida social, após haver estabelecido esta disciplina, não abandona o sêr humano à sua própria sorte, antes, lança-o no caminho da perfeição, do desenvolvimento e do progresso, não só de sua vida física, mas também de sua vida psíquica, para constituir, por êste modo, sim, uma coletividade melhor formada por sêres melhores”.

Côncio das dificuldades existentes, agravadas sobremaneira nestes dez anos decorridos após a enunciação dêsses conceitos, a voz da experiência inspirou-vos estas frases lapidares: “As transformações, quando não se processam por meios revolucionários, processam-se por via de legislações desordenadas, tumultuárias, que só com o tempo se condensam e restabelecem a continuidade histórica do Direito. É nessa fase, mais do que em qualquer outra, que o jurista deve intervir e reafirmar os princípios básicos do Direito, cujo sacrificio importaria o da inteira ordem jurídica e o rompimento brutal com o passado”.

Assim falou o jurista e o patriota. Assim julgam os homens de pensamento e de responsabilidade. Medite a mocidade sôbre essas palavras e as propague. Saibam os homens da lei fixar nos Códigos os princípios inelutáveis, a que a sociedade há de subordinar-se, se não quiser perecer.

A vossa última obra, *Ato jurídico*, deveria constituir uma parte da anterior. Pela extensão da matéria, resolvesse fôsse ela um trabalho autônomo. Modestamente a qualificastes de simples ensaio; mas, na verdade, é uma monografia que não encontra similar em nossa literatura jurídica.

Dividistes o livro em quatro títulos: (a) os fatos jurídicos e sua classificação, os atos jurídicos e suas espécies; (b) os requisitos dos atos jurídicos, pressupostos e elementos essenciais; (c) o conflito entre os elementos volitivos e a declaração; (d) os elementos acidentais dos atos jurídicos.

Examinastes nesse volume tôdas as doutrinas, medistastes sôbre a opinião dos autores, perquiristes outras legislações. São 462 páginas, que se lêem com encantamento e proveito, pela lucidez da exposição, abundância de doutrina, indicação completa das fontes. Como em *O Direito e a vida dos Direitos*, poderíeis repetir neste passo: “Nem pensei em afastar, de mim, a obsessão de ser claro, advertido, embora, de que a clareza tem o defeito de fazer parecer superficial. Não inferi dêsse aviso a conveniência de ser obscuro, para parecer mais profundo”.

Ato jurídico seria a vossa obra definitiva se, no albor de vossos primeiros setenta anos, não dispuzésseis ainda de uma resistência física insuspeitada e de um vigor intelectual que vos assegura uma posição de primeira plana, entre os jurisperitos e os pensadores brasileiros. De vós esperam os estudiosos os volumes complementares de vossa obra de direito civil, nos quais abordareis os *Momentos e vicissitudes dos direitos, desde o seu nascimento até a sua extinção*, assim como a *Teoria geral dos direitos em espécie*.

Senhor professor Vicente Ráo, o Instituto dos Advogados de São Paulo, cuja presidência exercestes em dias pretéritos, festeja hoje em vós o término de uma gloriosa carreira de professor universitário. Mas, não nos equivoquemos: o vosso magistério continua. Através dos livros que escrevestes e daqueles que ides publicar, continuareis difundindo pelo País os frutos de uma grande cultura. Deixastes, em verdade, de ser o professor; mas, permaneceis o mestre de direito que sempre fostes. Êsse o laurel que vos cabe, com inteira justiça; e não poderíeis ambicionar mais alta recompensa.

Na última vez . . . *

Basileu Garcia

Catedrático de Direito Penal na Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo.

Na última vez em que vos encontrei coletivamente, havíeis ultrapassado quase tôdas as barreiras do curso e íeis iniciar o 5.º ano. Eu, que vos conduzira até a penúltima série escolar, me despedi com emoção, para retornar às primeiras letras do Direito Penal, a serem ministradas aos neófitos que acabavam de deixar o calourato.

Notastes aquela emoção, que não é aqui referida como figura de retórica. Tivéramos tempo para que entre o professor e os alunos se estabelecesse uma leal amizade, pelo mútuo entendimento num trabalho em que os nossos esforços se irmanavam. Quando me dissestes que agradecíeis pelo que aprendestes, respondi que vos era grato pelo que me havíeis ensinado. Realmente, o exercício do magistério é uma constante aquisição de conhecimentos. Proporciona uma aprazível experiência, em que o convívio com os moços, se não formos impermeáveis às sugestões do ideal e da esperança, nos aponta os rumos que devem ser renovados.

Ficára-vos eu devedor por muitas gentilezas, demonstrações inumeráveis de estima. E a dívida, paulatinamente contraída, agravou-se ao extremo e de modo inesperado quando me elegestes paraninfo. Não vejo como pagá-la, e penso que jamais o conseguirei. Confesso, de público, a minha insolvência.

* Discurso de paraninfo, na colação de grau dos bacharelandos de 1962.

Aproveitando tôdas as economias, talvez vos compen-
sasse em pequenina parte a generosidade, se pudesse arti-
cular neste instante algo que fizesse falta, que vos fôsse
útil, que pudesse atuar nas vossas futuras reminiscências
como o elixir da longa vida da coragem, do estímulo e da
fé, ao mesmo passo bússola e inspiração. Mas, pobre do
paraninfo, êle não atina sequer com a conveniente expressão
do grande afeto que dedica aos discípulos de três anos, que
agora partem! Quanto mais a exortação edificante ou o
conselho propício capaz de sanar uma lacuna...

Sem ilusões acêrca do préstimo destas frases, desejo
que as recebais côm o se foram unicamente um aceno, muito
sincero e, em consequência, muito simples, de saudade
entretecida de júbilo e tristeza. Não há estranhar a con-
comitância de impressões tão díspares.

Conforta verificar que alcançastes o prêmio dos vos-
sos estudos, colando grau como bacharéis em ciências
jurídicas e sociais. É a concretização de um sonho demo-
radamente acalentado por vós e pelos que vos são caros.
Êles vos seguiram amorosamente nessa porfia, desde a de-
nodada preparação que vos habilitou a escolher uma car-
reira, e hoje se acham neste recinto para aplaudir-vos. Por
muito que os inimigos dos bacharéis tentem obscurecer êsse
triunfo, a sua importância resplandece como uma vigorosa
e indissimulável verdade.

Nenhuma outra profissão lícita, como a nossa, já sus-
citou tanta malquerença. Há quem acoime o bacharel de
responsável por tudo quanto de mau acontece na face da
Terra e especialmente em nosso país. Já se cuidou, sar-
cásticamente, de eliminá-lo, como providência de salvação
nacional. Suprimi-lo afastaria — eis a diabólica maqui-
nação — os problemas que nos conturbam, fruto mofino,
conforme se supõe, da alicantina e do sofisma, que seriam
o caldo de cultura onde viceja a nossa detestada fauna.
Os dicionários, noticiando o que se murmura, registram, com
acepções agressivas, os têrmos bacharelismo e bacharelíce.

Por incrível que pareça, até o bacharel-legislador, de quando em quando, se deixa imbuir dêsse preconceito, ao promulgar dispositivos em que manda proceder-se às escondidas do bacharel-advogado, receando, é óbvio, que a sua intervenção complique as soluções fáceis, anuvie as idéias do bacharel-juiz, ou mesmo tolha, a êle bacharel-legislador, a comodidade de editar ao seu talante as normas de conduta. Há, nas bibliotecas, exemplares de estatutos desfechados de surpresa, antes que nos meios forenses se pudessem balbuciar objeções.

É a prova de que a infiltração, cada vez mais profunda, dessa idiossincrasia, gera um perigoso quintacolonismo, capaz de minar a resistência com que combatemos pelo nosso lugar ao sol.

Se bem analisarmos a deformada perspectiva que essa hostilidade retrata, concluiremos que envolve o reconhecimento de muitas das virtudes da gente da nossa grei.

Irrita, inicialmente, a onipresença do bacharel, que surge em todos os lugares e que, como classe, parece ter o dom da ubiqüidade. Das profissões liberais e do professorado, êle se alastra para a administração pública, a política, as finanças e os negócios, revelando uma versatilidade de aptidões que alguns rotulam, malèvolamente, de ignorância enciclopédica, mas que é poder de simbiose e capacidade de se adaptar, como desdobramento de uma formação intelectual aberta às mais variadas solicitações das necessidades públicas. Os que lhe increpam a demasia das andanças invejam-no, secretamente.

Via de regra modesto, o bacharel-tipo não se considera proprietário de nenhuma sapiência hermética. Razoável, proclama os seus desacertos e tenta consertá-los. Não se veste com penas de pavão. Agrada-lhe mais a indumentária sóbria de quem não depende das aparências.

Convém não trazer a confronto representantes de outras profissões, incontestavelmente mais senhores de si, mas, por isso mesmo, sem essa humildade característica de quem, como o bacharel, um dia ensaiou o seu vôo de aprendiz,

adivinhou, timidamente, o infinito da estratosfera jurídica e se convenceu, recolhido, da sua insignificância atômica, embora sem desconhecer que o átomo é uma parcela fundamental do cosmos.

A hipertrofia do seu gôsto pelas controvérsias entrosa-o com pertinência na dinâmica judiciária, na qual, sem a irrequietude do discutidor inconformado, faltaria uma peça essencial. Os desvios da sua argumentação, quando resvalam para ilogismos e até culminem em aberrações gritantes, refletem, quase sempre, o sadio empenho posto nas lutas que é chamado a travar em prol dos oprimidos ou vilipendiados e, de modo geral, em favor de todos aquêles que, com uma pretensão a fazer valer, não têm, em si, como defendê-la. Consoante realçou CARNELUTTI, em pinceladas sôbre a retrocena do processo, não é sem razão que a origem latina da palavra advogado (“advocatus”, “vocatus ad”) designa um aflito pedindo socorro, e patrono (de “pater”) traz à nossa mente o heroísmo com que o defensor acode ao constituinte qual um pai acudiria ao filho.

Esgrimindo como pode, cabe censurá-lo, em certos lances, pelas estocadas menos desportivas que desfira, pelos golpes menos regulamentares que desanque. Deve-se, no entanto, admirá-lo pela sua pugnacidade sem remitência e pela centelha de altruísmo que o impulsiona no duelo, onde a sua personalidade é o anteparo que imuniza e protege a de outrem.

No ensejo em que passais a pertencer, numa lídima conquista, a essa corporação injuriada, difamada e caluniada, eu vos saúdo, bacharelados de 1962.

O contentamento que vos domina e que se comunica ao paraninfo tem ainda um motivo particular. O vosso bacharelato não é um bacharelato qualquer, e sim o que emana da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. É incontestável que tal circunstância traduz um galão suplementar no oficialato que encetais. Apesar dos pesares, a nossa Academia goza de enorme prestígio, e vós o sentis. Por que viestes competir, faz já cinco anos, com centenas

de outros rapazes, no concurso de habilitação, em que só os muito fortes colheriam a palma da vitória? Por que optastes por esta Casa e não outra, a despeito da dificuldade do acesso, originária do elevado número de candidatos e da limitação das vagas? A resposta é intuitiva. E significa o panegírico de uma instituição rica de glórias e que teima em engrandecê-las e aprimorá-las.

Avaliastes as nossas debilidades e deficiências, vistes de perto as nossas mazelas. Muito do que aqui fazemos — ou nos isentamos de fazer — não ajudaria em nada a nossa beatificação. Mas se um sortilégio vos autorizasse retroceder no carro do tempo, numa portentosa marcha à ré inversa à da fantasia de WELLS, e assim vos removêsseis de súbito para o marco zero da época dos vestibulares, não é exato que ainda preferiríeis matricular-vos nesta Faculdade, com todos os seus erros e com todos os seus desvirtuamentos?

Uma esteira luminosa estende-se do nascimento da nossa escola até a atualidade. Vislumbram-se sombras, também, em algumas passagens, mas é perceptível a continuidade inconsútil do fanal reverberante, que pode brucholear, mas não se apaga. Os que aqui estiveram escreveram memoráveis capítulos da história do Brasil e os seus sucessores são dignos da herança transmitida. Compreende-se, de tal jeito, a ufania com que vos agasalhastes, nos melhores anos da juventude, sob estas arcadas, onde um altar se ergue à Pátria.

No umbral que por pouco já vos separa da Academia, a meditação não se furta a dirigir-se, em interrogações preocupadas, à sorte que vos aguarda lá fora. É a oportunidade da angústia, porque não se ignora que ireis curtir as horas difíceis dos entreveros em que o amor ao Direito é submetido a duras provações. Sereis acometidos pelos impactos da desilusão e da descrença, e momentos haverá em que, enojados das coisas da Justiça, tereis vontade de rasgar o diploma que a custo obtivestes. São, felizmente, tempestades transitórias, em que quase nos asfixiamos, mas que

jamais acarretam o naufrágio. Cessada a borrasca, volveis firmes ao leme do barco que leva aos vossos destinos.

Creio não existir lidador da nossa estirpe que não tenha padecido semelhantes desenganos. E é pelo que a minha própria sensibilidade já conheceu dessa amargura, a qual subverte o fígado, que deploro as vicissitudes cruéis que vos podem abrir na alma feridas de difícil cicatrização.

As atividades a que se entrega o jurista são sempre apaixonantes, mesmo quando êle não seja apenas advogado. E a paixão com que nos engolfamos nos infortúnios alheios não nos permite a qualidade de testemunhas mudas e tranqüilas das torturas a que assistimos: convertêmo-nos em torturados, com uma solidariedade dolorífica tão séria e aguda como é, no Direito Civil, a solidariedade obrigacional passiva.

Inevitável será que vos farteis, então, das misérias do gênero humano. Sem, todavia, vos esquecerdes de que, enterrados os mortos, urge cuidar dos vivos. Os mortos são os injustiçados sem lenitivo, aquêles a quem, sob maldições iníquas, não chega a reparação devida pelos que os julgaram com ligeireza. Os vivos são os muitos que contam com o vosso cabedal e com a vossa tenacidade, a fim de que seja o homem menos lôbo para o homem.

Servirá para vos retemperar o ânimo a reflexão de que tôda a imensa coorte a que vos integrais incide periódicamente nessa crise de desalento, em que tudo indica haver sido atingido o limite da paciência. Portanto, não permaneceréis sòzinhos nas vossas agruras, o que seria, de fato, intolerável. Um psicólogo contemporâneo, ERICH FROMM, equiparando o isolamento moral à sede e à fome, previne que sentir-se alguém solitário produz a derrocada mental, mas que, afortunadamente, não é necessária uma conexão física para que o isolamento se quebre. O isolamento material só é insuportável quando implica em isolamento moral. A conexão espiritual, que nos salva, pode assumir diferentes maneiras: na sua cela, o monge que se encerra na oração, o prisioneiro político segregado de todos os seus

correligionários reputam-se unidos aos seus acólitos e não se acham sós. Há elos ideológicos que lhes transfundem a correlação exterior. O cientista de *O medo à liberdade* subscreve, assim, o conceito de BALZAC, segundo o qual os anacoretas, na sua contemplatividade, habitavam o mais populoso dos mundos, o mundo dos espíritos.

Nos transe do vosso desespero, estareis vinculados pelos laços invisíveis da fraternidade de muitas legiões de companheiros, que sofreram como vós e vos atestam a sua compreensão.

Cumpre explicar o anacronismo da minha saudade. Da saudade antecipada e, pois, extemporânea. Se ainda não vos ausentastes, e todos exultam de entusiasmo na festividade de conagração, que é que faz, nesta alocação, a palavra pesarosa, tão esvoaçante e sutil que só a língua portuguesa, na sua flexibilidade, logrou contê-la? Por que saudade?

Sinto-a adiantadamente por mim e por vós, como intérprete “ad hoc” das vossas tendências, encargo que a condição de paraninfo me empresta.

A despedida é o comêço do desencontro. Enveredareis pelas mais variadas direções e, reciprocamente, vos perdeis de vista, assim como só de raro em raro terei ocasião de vos falar. Acontecerá como ao término das excursões turísticas, quando todos se permutam endereços. Poucos, porém, sem embargo dos protestos em contrário, irão dar prosseguimento, da semana imediata em diante, ao intercâmbio que fôra intenso e parecia uma situação definitiva. A vida é assim e não podemos modificá-la.

Contudo, os diplomados por esta Faculdade seguem o sistema de se reunirem em tórno a uma mesa de jantar, pelo menos cada cinco anos. Já participei, como convidado, de algumas dessas comemorações de ex-alunos, nas quais respeitáveis individualidades se esfalfam por abstrair o grisalho dos seus cabelos e a pompa das suas posições, para baixar — árduo desiderato! — à irresponsabilidade de uma tertúlia estudantil. Mas é aí que a saudade se pronuncia

mais recalcitrante, ao repararmos quão longínquos estamos, psiquicamente, da solenidade igual a esta, que, sem remédio, vai ficando recuada na fimbria do horizonte.

Ainda como analista dos vossos sentimentos, mas também por iniciativa própria, venho secundar, ardorosamente, a homenagem tributada ao Professor ANTÔNIO FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR, erigido à categoria de patrono desta turma, no ano em que um imperativo legal, que se instituiu na previsão dos efeitos de acontecimento biológico a êle não aplicável, o retirou da cátedra. Seus setenta anos não impediam que, ao aposentar-se, fôsse o mais jovem dos nossos professôres, pela incansabilidade da sua simpática eficiência.

No ativo, que há pouco se calculou por alto, dos formados em institutos como êste, deve-se incluir a largueza da cordialidade com que não apenas acolhem no seu círculo, mas conferem lugar de honra, a um médico, ALMEIDA JÚNIOR, enaltecendo-o como cidadão-bacharel, título que agora proponho lhe seja concedido, à semelhança daquele outro, cidadão-paulistano, que se prodigaliza, nem sempre com justeza, aos que não nasceram nos rincões de Piratininga. Êle prezou de modo extraordinário a nossa escola e serviu-lhe com inexcedível devoção.

Por isso, a lembrança de ALMEIDA JÚNIOR será uma evocação sugestiva. Suas aulas eram modelares, pelo equilíbrio da exposição correta e completa, em desataviado e puro vernáculo, cristalino e leve como água da fonte. Sempre com incisivas observações colhidas na realidade cotidiana e com ferreteadas irônicas, a sua jovialidade amarrava o ouvinte à fluência da explanação, donde brotaria, de repente, uma saudável anedota médico-legal, adequada à cura do sono das oito da manhã ou dos serões avançados do período noturno. Conta-se que, certa vez, um rapaz, sentado na primeira fila, se absteve de rir. Porque era repetente...

Professor por vocação e temperamento, percorreu, durante meio século, tôdas as etapas do magistério, e em cada

uma dessas fases foi um expoente. Nas sessões da nossa Congregação, o que êle ponderava era sempre ouvido como o alvitre de um colega lúcido e arguto, reto e objetivo, que apreciava com acuidade os mais complexos e inesperados aspectos das questões debatidas e conhecia por miúdo o cipoal da legislação do ensino, — fundamento que se acresce para ser promovido, honorariamente, a bacharel.

A educação — tôda a sua teoria e a sua prática diuturna — constituía-lhe o fulcro de cogitações pertinazes e construtivas. Sob o seu retrato, que merece coloquemos na sala Amâncio de Carvalho, o dístico que calhará é êste: ALMEIDA JUNIOR, educador.

Escusado referir que se desincumbia com escrúpulo da obrigação de... persuadir a estudar, que é como os mais desinteressados em ilustrar-se descobrem que gostam da matéria.

Sua assiduidade era tão integral, que, no remoto noviciado da sua livre docência, um dos velhos catedráticos lhe revelou, à puridade, que aquilo já estava causando certo mal-estar, não pròpriamente aos alunos, mas a alguns dos reumáticos lentes, afeitos a muitas folgas extras. A inovação da freqüência desabrada era chocante. Desrespeitava os usos e costumes.

Há de perdoar o querido companheiro essas irreverentes recordações, sem as quais os traços do seu perfil ficariam muito incompletos.

Princípio impessoal para hipóteses gerais, a lei conduz, na efetividade do seu alcance, a absurdos como êsse que ocorre com o catedrático de Medicina Legal, que continua a prestar à nação relevantes serviços, em tôda parte onde aparece, mas foi proibido de ocupar na Universidade a sua cadeira.

Como me é doloroso ter empregado as formas do pretérito, perfeito e imperfeito, para aludir à presença do emérito professor nestes auditórios!

Entretanto, a nossa missão é mesmo preparar gerações e gerações de moços, instruí-los, adestrá-los, incutir-lhes o

exemplo a que somos adstritos, adverti-los com insistência quanto ao seu papel histórico e social, isso durante alguns fugazes decênios, até que nos apanhe a invalidez, a morte ou o art. 191, n.º II, da Constituição.

E quem se recordará de nós, depois? sussurra-nos desconsoladamente a nossa vaidade. Mesmo o âmbito da influência que nos compete é restringido pelas imposições da divisão do trabalho. Numa recente festa de formatura realizada no Teatro Municipal, procurei penetrar, pela apropriada porta dos fundos, nas dependências reservadas aos diplomandos e aos professôres. Uma formosa quintanista, que já ostentava a sua beca, exercia a vigilância imprescindível para vedar a introdução de indesejáveis. Quando eu quis esgueirar-me, afastou-me, com um gesto cortês, mas decisivo.

— Eu sou professor, esclareci.

— Da orquestra? indagou ela.

Como me calasse, atônito, consentiu, meio na dúvida:

— Então, pode entrar.

E assim fui admitido no Teatro Municipal como músico, e dos bons.

Mas, afinal, que é que ambicionamos ser, no magistério superior, senão os regentes de uma sinfonia sem dissonâncias, cujos acordes hão de provir da nossa harmonia com os discípulos, em uníssono todos com a tonalidade cívica que é a tradição impostergável desta Casa?

O espetáculo da hora que vivemos é a atordoante “mise en scène” de trágicos antagonismos, em que os valores culturais correm o risco de perecer. De todos os lados a que se voltam os olhos da nossa intranqüilidade, sopra o vendaval cálido da discórdia. Como na imagem da encíclica papal destes dias, afigura-se que nos situamos junto à cratera de um vulcão prestes a irromper no descalabro da catástrofe. Estremecemos de apreensões e elevamos — os que veementemente queremos a paz — a nossa prece ao

Criador, para que nos preserve dos cataclismos que podem vir.

Na ressonância perene do Direito, eixo de gravitação da nossa existência, buscamos as energias com que haveremos de repelir os ímpetos insolentes da desagregação e da ruína.

Meus amigos bacharelados, excluamos o pessimismo e confiemos: ainda desta feita não se abalarão os sólidos pilares que sustentam o vetusto mosteiro de São Francisco, cidadela de brasilidade sob a benção de Deus.



Novo diretor da Faculdade de Direito.

Realizou-se no salão nobre, a 11 de julho do corrente ano, a sessão solene de posse do novo diretor desta Faculdade, Prof. Dr. Luis Eulalio de Bueno Vidigal.

Presidindo o ato, o Magnífico Reitor da Universidade de São Paulo, Prof. Dr. Luis Antônio da Gama e Silva designou comissão composta dos professores Waldemar Martins Ferreira, Alvino Lima e José Pinto Antunes para introduzir no recinto o Prof. Vidigal.

Saudou-o então em nome da Congregação o Prof. Dr. Alfredo Buzaid, que vinha exercendo interinamente o cargo de diretor, e que em eloqüentes palavras enalteceu a personalidade de S. Excia. como jurista e mestre.

Após a saudação do Prof. Alfredo Buzaid, o novo diretor pronunciou brilhante discurso, analisando o ensino jurídico no Brasil e nesta Faculdade e concitando a todos, mestres, funcionários e alunos, a manterem com sua operosidade o “patrimônio de glórias e tradições” da casa.

Saudação do Prof. Dr. Alfredo Buzaid.

“Transmitindo-vos o cargo de diretor que, como membro do Conselho Técnico e Administrativo, tive a insigne honra de exercer, é com profundo júbilo que apresento, em nome da Congregação e no meu pessoal, cumprimentos afetuosos e votos sinceros de uma fecunda e operosa atividade na direção desta Casa.

A minha admiração pela vossa obra científica começou há um quarto de século, por ocasião do concurso à

cátedra de Direito Judiciário Civil. A vossa monografia, publicada em 1940, com o título *Da Execução Direta das Obrigações de Prestar Declaração de Vontade* me causou profunda impressão; ela vinha rasgar novos horizontes nos domínios da execução específica, que o Código de Processo Civil, sancionado em 1939, ensaiava entre nós como fórmula de tutela jurídica.

Ao tempo em que escrevestes aquêlê estudo, os autores brasileiros se ocupavam geralmente com temas fundamentais, já largamente discutidos pela doutrina; vós alterastes o método de trabalho, procurando um tema particular, fascinante e rigorosamente novo, em que a multiplicidade de problemas desafiava a inteligência do polemista sagaz.

A simples escolha dessa tese já revelava o pendor científico de vossa inteligência, dotada de penetração e insaciável curiosidade.

Sagrado docente livre em concurso de raro brilho, continuastes a atividade laboriosa, publicando artigos de doutrina, que enriqueceram a literatura nacional, e uma monografia sôbre *A Ação Rescisória* que é considerada obra clássica nessa difícil e tormentosa matéria.

Em 1953 conquistastes a cátedra, com o estudo sôbre *O Mandado de Segurança*. Esta tese é sem dúvida uma contribuição original de alto valor científico. Elaborada à maneira das grandes monografias européias, que têm sempre algo de novo a dizer, vós empreendestes uma construção do problema da coisa julgada, no mandado de segurança, sem precedentes na literatura brasileira. A doutrina pode divergir de vosso ensinamento, mas há de exaltar sempre a beleza arquitetônica de uma obra harmoniosa, original e rigorosamente científica.

Êsse cabedal de idéias renovadoras vos assegurou uma posição de incontestável relêvo na ciência do processo, que vós incrementais através do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, como seu Presidente e da *Revista de Direito Processual Civil*, de que sois diretor.

A Congregação, reconhecendo o mérito da vossa obra, vos indicou, na lista tríplice, em sufrágio altamente expressivo. Por isso o ato do M. Reitor, nomeando-vos para dirigir esta Casa, veio ao encontro de uma esperança e de um desejo. Ela confia em vós para o desempenho de grandes tarefas, à exemplo de outros diretores que tanto dignificaram esta Faculdade.

Vós tereis de enfrentar muitas dificuldades. Não são dificuldades no plano administrativo, porque os funcionários desta Casa a amam tanto, que por ela seriam capazes de qualquer sacrifício; com que orgulho podemos dizer que há bedéis que representam três gerações de eficientes serviços prestados à Escola. Não são dificuldades no plano pedagógico, porque os alunos, logo que adquirem o espírito destas Arcadas, se tornam intransigentes defensores da lei, do direito e da justiça.

As dificuldades, Sr. Diretor, advêm da agitação universal, que já deitou raízes no Brasil e procura, por diferentes modos, criar um ambiente hostil à ordem pública à segurança dos direitos individuais, á civilização cristã, ao trabalho construtivo e ao desenvolvimento cultural.

A vossa nomeação corresponde, pois, aos anseios desta Casa e às exigências da hora presente.

Permiti-me, Sr. Diretor, que, antes de encerrar esta saudação, agradeça aos eminentes colegas a inestimável colaboração que dêles recebi, especialmente os conselhos de sua experiência; aos funcionários, que nunca me regatearam o melhor de seus esforços, sobretudo não medindo, quando necessário, horas de trabalho; e, finalmente, aos estudantes, em que sempre notei o firme propósito de prestigiar os órgãos de direção e o corpo docente desta Faculdade.

Vós começais, senhor Diretor, uma importante fase de vossa vida. Todos desta Casa vos desejam sinceramente uma administração coroada de êxito”.

Oração do Prof. Dr. Luis Eulalio de Bueno Vidigal.

“O desenvolvimento natural de minha carreira de professor de direito me trouxe, pela generosa confiança de meus colegas, à diretoria da Faculdade, em momento particularmente interessante de sua vida. Durante cinqüenta anos a única escola de ensino superior de São Paulo e uma das poucas do Brasil, a Faculdade de Direito era, há um quarto de século, o estuário de tôdas as vocações de políticos, oradores, poetas, sociólogos, historiadores. Da complexidade de seus objetivos de fato e da versatilidade de suas funções haveria de ressentir-se naturalmente o ensino do direito.

Tão pequena foi, durante cem anos, a preocupação da escola com o aperfeiçoamento da ciência jurídica, que somente no segundo quartel dêste século começou a exigir-se verdadeira especialização aos candidatos ao magistério. Vêde, a ilustrar êsse ponto, a carreira de alguns dos grandes nomes desta casa.

Herculano de Freitas, por exemplo. Lecionou, primeiro, notariado; depois, direito criminal; em seguida, direito público e constitucional.

Sampaio Dória, Braz de Sousa Arruda e Cardoso de Mello Neto, nossos mestres queridos, contemporâneos de magistério, foram professôres de secção e não especialistas de uma só disciplina. Obrigados os candidatos a duas monografias (uma de livre escolha e outra escolhida pela banca) em cada uma das disciplinas da secção, limitadas em extensão e em profundidade haveriam forçosamente de ser as monografias de concurso.

Foi o advento de novo sistema (certamente menos penoso aos candidatos) que começou a propiciar o aparecimento dos especialistas. Foram rareando os mestres enciclopédicos do passado, substituídos os doutores de borla e capelo de tôdas as disciplinas pelos romanistas, constitucio-

nalistas, penalistas, civilistas, processualistas, comercialistas, para não falar dos sociólogos e filósofos do direito.

Confrontai apenas o volume, já que o exame da substância não caberia nos estreitos limites desta oração, das monografias dos professôres de hoje com o das que nos deram os mestres do século passado, e tereis a comprovação do que asseveramos.

A abolição dos concursos de professôres às secções foi, pois, o primeiro passo de transição de nossa escola, de universidade de ciências sociais, que era, para escola de direito, que hoje aspira a ser.

Ensaíamos agora timidamente o segundo passo. E, podeis crer, é conseqüência da criação da Universidade de São Paulo. Estou a ver, no sorriso esboçado dos cétricos, estampada a dúvida a respeito da influência da criação da Universidade na Faculdade de Direito. A primeira vista, realmente, nossa escola não se transformou ao integrar-se na Universidade. Manteve seu currículo, seus programas, suas preleções monologadas, seus exames escritos e orais, seus concursos feitos à moda de Coimbra e Salamanca, seus doutores de borla e capelo, seu edifício tradicional. No entanto, lentamente, imperceptivelmente, a Universidade vai aqui instilando o germe de novos métodos. Até bem pouco, a Faculdade de Direito nada conhecia além das bonitas preleções, que os alunos, bons e maus, se compraziam em cotejar, como se fôsem espetáculos teatrais ou competições esportivas. Antes da Universidade, sòmente Alcântara Machado, creio, teve, com Jorge Americano, então livre-docente, e alguns alunos, a idéia de um seminário de estudos jurídicos. Spencer Vampré, talvez, se cruel enfermidade lhe não houvesse cortado a carreira, o teria precedido. Um e outro, porém, não levaram a têrmo seus propósitos.

Foi o exemplo de outras escolas da Universidade, a ostentarem impávidas luzido e numeroso corpo docente de professôres, adjuntos, associados, assistentes efetivos e extra-

numerários, instrutores pagos e gratuitos, que nos fêz entrever a possibilidade, que hoje temos, de distribuir a tarefa docente entre o catedrático e o assistente.

Defendeu Santiago Dantas, em preleção magistral, ao inaugurar, em 1955, os cursos da Faculdade de Direito da Universidade do Brasil, a idéia de transformar em formadores os trabalhos docentes das Faculdades de Direito. Confesso que, apesar de meus vinte e três anos de ensino universitário, ainda me não convenci de que êle deva realmente ter êsse caráter. Sou avesso, mais do que ninguém, à fastidiosa memorização de conceitos, definições e classificações, a que obriga o caráter institucional de nossos cursos. Encontro, porém, em nossa legislação, limitações insuperáveis que anulam qualquer tentativa de dar a nosso curso jurídico o caráter formador.

O Conselho Federal de Educação estabeleceu, como currículo mínimo, aproximadamente o de nossa Faculdade. Sem poder reduzi-lo (e não acreditamos que fôsse desejável) tivemos de completá-lo com duas ou três disciplinas, indispensáveis à formação do jurista, e, ainda (o que também nos parece essencial) de acrescentar um ano aos estudos de direito civil, comercial, penal e processual. Se admitirmos o mínimo de três aulas semanais para cada disciplina e o máximo de quatro horas de aulas diárias, já não será possível fazer corresponder a cada aula do professor catedrático, uma aula do assistente. Dir-se-á que não há necessidade de limitar a quatro horas diárias o trabalho docente. A objeção é procedente e pretendemos tomá-la em consideração, com o projeto de ampliar o tempo de trabalho diurno. Como, porém, fazê-lo no curso noturno, mantido em virtude de disposição constitucional do Estado, cujas aulas não se podem iniciar antes das sete horas da noite?

Teremos, então, para não estabelecermos dois cursos diferentes, para o dia e para a noite, de alongar o curso noturno. A Congregação já tomou essa providência, destinada a vigorar para as turmas que se matricularem no pri-

meiro ano a partir de 1964. Estamos em que um ano não seria bastante para estabelecer a paridade entre os dois cursos.

O desdobramento de cursos e de turmas, que decorrerá da transformação a operar-se no ensino jurídico, exigirá novos encargos e sacrifícios a nosso pessoal administrativo. Apelo para suas reservas de desvêlo, operosidade e patriotismo, a fim de que possamos atingir aquêles objetivos.

Saúdo, com emoção, a todo o corpo discente da escola, e com particular afeto, a meus queridos alunos do quinto ano. Não consigo, sem embargo da atoarda contínua das cassandras da educação nacional, convencer-me da propalada decadência moral e intelectual de nossa juventude. Em tôdas as minhas turmas encontrei numerosos alunos dedicados ao estudo, inteligentes, cultos e sérios. Entre os muitos que não ostentam êsses atributos nunca encontrei insolentes, pérfidos, indisciplinados. Iniciamos, agora, com o corpo discente, uma experiência comovedora em sua ingenuidade: a da participação dos alunos nos órgãos colegiados da administração da escola. Estamos certos de que o Brasil não se arrependerá de ter sido pioneiro dessa representação. Já os temos tido, por várias vêzes, em nossas congregações. Reverentes e dignos, mostram-se cômicos da nobreza de sua função. Por seu intermédio, manifestamos a todos os alunos a confiança com que encaramos sua direta participação nos mais altos conselhos de nossa vida escolar.

Evoco, agora, com saudade, alguns de meus antecessores falecidos. Pinto Ferraz, o diretor dos meus dias de calouro: fino, elegante, irônico, exemplar de cavalheiro do século 19. Alcântara Machado, meu diretor e meu parainfo: enérgico e sensível, artista da palavra, revolucionário e sonhador. Braz Arruda, que partiu há alguns dias, o diretor que me investiu professor catedrático: homem de bravura e pundonor, mestre querido das horas difíceis.

Das mãos de dois amigos fraternais recebo a diretoria da Faculdade. De Gama e Silva, reitor magnífico, cuja tarefa, iniciada com vigor e desprendimento, pretendo, se-

guindo seu exemplo, continuar. Buzaid cientista e administrador, que se apaga em sua modéstia para fazer realçar os colegas amigos.

Quando, há duas semanas, a Congregação da Faculdade compareceu incorporada, de beca, capa, borla e capelo, à cerimônia da posse do Reitor Magnífico, na Cidade Universitária provocou a admiração de um professor de outro instituto, que salientou, no momento, a importância da pompa e dos símbolos nas festas escolares. Que sentido oculto teria entrevisto, em nossa presença, êsse colega ilustre? Queria, talvez exprimir um voto: o de que a Faculdade de Direito, o mais tradicional e o mais antigo dos institutos universitários de São Paulo, pudesse levar, intacto, dêste glorioso largo de São Francisco para a esplêndida Cidade Universitária, todo nosso patrimônio de glórias e tradições. Não ousou proclamar solenemente minha adesão a êsse voto. Quero apenas nesta hora de exaltação e de alegria, exprimir o desejo de que a nossa Faculdade encontre sempre na sabedoria de seus mestres, na operosidade de seus funcionários, na diligência de seus alunos, e no patriotismo de todos, a justa medida de compromisso entre as nobres exigências da tradição acadêmica e os impulsos incoercíveis da renovação e do progresso.



Novo titular da cátedra de Medicina Legal – Dr. João Baptista de Oliveira e Costa Júnior.

O Dr. João Baptista de Oliveira e Costa Júnior, filho do Dr. João Baptista de Oliveira e Costa e de D. Maria Piedade Nuclério de Oliveira e Costa, nasceu nesta Capital no dia 10 de abril de 1910.

Fêz os cursos preliminar e ginásial, no Colégio São Luís desta cidade, recebendo na época diversos prêmios.

Em 1927 ingressou na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo após brilhantes exames de seleção; aprovado em tôdas as séries do curso, defendeu tese de doutoramento em janeiro de 1933 sôbre assunto da medicina legal, cujo título foi: *Contribuição para o estudo das linhas brancas datiloscópicas e do seu valor na identificação*. Aprovado com distinção, colou grau sômente em maio daquele ano, devido a acontecimentos políticos conseguintes à revolução constitucionalista.

Em maio de 1934, após concurso, foi nomeado médico legista regional de Casa Branca, desempenhando êsse cargo até setembro de 1941, data em que foi promovido para o Gabinete Médico Legal da Capital do Estado, onde esteve em exercício até junho de 1956.

Em 1945, prestou concurso à livre-docência de Medicina Legal da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, tendo sido aprovado unânimemente pelos membros da Comissão julgadora. Apresentou, nessa ocasião, a monografia intitulada, *Contribuição para o estudo da histologia*

do hímen e seu valor médico legal. Foi então incumbido de parte do curso teórico da mesma cadeira.

Em 1949, foi nomeado professor catedrático de medicina legal da Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, atividade que vem exercendo sem interrupção.

Em 1950, a convite do Grão-Chanceler da Pontifícia Universidade Católica, integrou a comissão de seleção de professores da novel Faculdade de Medicina de Sorocaba, tendo sido anteriormente indicado para professor de medicina legal dessa Faculdade; exerceu essa função docente desde aquela data até setembro de 1962. Em 1955 foi nomeado diretor desse mesmo Instituto e reconduzido por dois períodos, desempenhando o cargo até a presente data.

Regeu também a cadeira de medicina legal da Faculdade de Direito da Universidade de Campinas, desde a sua fundação até março de 1963.

Em 1959, prestou concurso à livre-docência de Medicina Legal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defendendo a tese: *A tuberculose pulmonar e o acidente do trabalho.* Nesse mesmo ano, foi eleito Conselheiro do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Tribunal de Ética Médica), para o exercício de cinco anos.

Em 1962, a 8 de junho, passou a reger a cadeira de Medicina Legal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, vaga com a aposentadoria compulsória do seu titular, o notável professor Dr. Antônio Ferreira de Almeida Júnior.

Além dessas atividades, exerceu também cargos de relevância na administração universitária, tais como, membro do Conselho Universitário da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, do Conselho Técnico Administrativo das Faculdades, Paulista de Direito e de Medicina de Sorocaba.

Foi também membro de comissões julgadoras de concursos à cátedra e livre docência de Medicina Legal, realizados na Faculdade de Medicina de São Paulo, na Fa-

culdade de Direito de Pôrto Alegre e na Faculdade de Medicina de Recife.

É ainda sócio honorário do Círculo de Médicos Legistas de Rosario (Argentina) e da Sociedade Argentina de Sexologia, Biotipologia y Eugenia; sócio titular da Sociedade Paulista de História da Medicina e da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo, tendo sido secretário da secção de Medicina Legal dessa última no período de 30 de outubro de 1942 a 30 de outubro de 1943 e recebido o prêmio “Alcântara Machado” de Direito Penal; sócio fundador da Academia Latino Americana de Neurologia, Psiquiatria e Medicina Legal e da Ordem dos Médicos Legistas do Brasil, da qual foi eleito secretário geral quando de sua fundação.

Bibliografia.

É a seguinte a bibliografia do prof. Dr. Costa Júnior:

1. *Contribuição para o estudo das “linhas brancas dactiloscópicas” e do seu valor na identificação* — Tese de doutoramento — Aprovada com distinção em 17 de março de 1933.
2. *Sôbre um caso interessante de morte após injeção de neosalvar-san* em colaboração com o Prof. FLAMÍNIO FÁVERO — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo, 7: 171 (1936).
3. *Valor do exame do conduto auditivo externo nas mortes violentas* (Nota casuística), Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo, 13: 10 (1942).
4. *Caranguejos necrófagos* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 13: 113 (1942).
5. *Lesões dos centros nervosos por projéteis secundários de arma de fogo* — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 4: 279 (1942, 2.º sem.).
6. *Considerações em tôrno de um caso de fulguração* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo e publicado nos Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 5: 101 (1943).

7. *Trombose da veia central da retina e acidente do trabalho* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo e publicado nos Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 5: 101 (1943).

8. *Enfisema subcutâneo universal* — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 8: 281 (1944).

9. *Tumor do cérebro e intoxicação* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 15: 98 (1944).

10. *Um caso de lesões pessoais, com abortamento e conseqüente homicídio* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 15: 126 (1944).

11. *Ausencia congênita de hímen, comprobación histológica — Interpretación embriogenética* — Em colaboração com HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO — Revista de Medicina Legal y Jurisprudencia Médica — 9: 1 (1945).

12. *Contribuição para o estudo da histologia do hímen e seu valor médico-legal* — Tese apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para concurso à livre-docência 1945 — São Paulo.

13. *Incapacidade parcial e permanente da mastigação* — Nota casuística — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 9: 265 (1945).

14. *Aneurisma traumático da artéria subclávia direita — Costela cervical* — Em colaboração com H. VEIGA DE CARVALHO — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 10: 243 (1945).

15. *Atrofia regional da pele e acidente do trabalho* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 16: 101 (1945).

16. *Um suposto estupro* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 17: 52 (1946).

17. *Tuberculose — Acidente tipo* — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 12: 197 (1946, 2.º sem.).

18. *Pseudo-hermafroditismo androginóide irregular* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo (1946).

19. *Lesão da medula por instrumento pérfuro-cortante* — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 134: 189 (1947).

20. *Tumor de células gigantes e acidentes do trabalho* — Em colaboração com H. VEIGA DE CARVALHO — Arquivos da Polícia Civil de São Paulo — 14: 143 (1947).

21. *Lepra e acidente do trabalho* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 19: 5 (1948).

22. *Surdez e paralisia do nervo facial periférico — Acidente do trabalho* — Arquivos da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 19: 76 (1948).

23. *Sevícia* (Nota casuística) — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo (1948).

24. *Das lesões corporais* — Trabalho premiado pela Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — Prêmio Alcântara Machado — 1949.

25. *Comectomia (crime de injúria)* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — (1950).

26. *Das impressões labiais* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo (1950).

27. *Perigo de vida prolongado* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — (1950).

28. *Aspecto bio-psicológico do projeto "Nelson Carneiro" (casamento)* — Apresentado à Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo e Transcrito nos Anais da Câmara Federal de Deputados.

29. *Antecipação da morte e acidente do trabalho* — Anais do 1.º Congresso Brasileiro de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo — 2: 207 (1954).

30. *Alguns aspectos da medicina legal* — Aula inaugural na Faculdade de Medicina de Sorocaba em 10-3-1955 — Revista da Universidade Católica de São Paulo — 7: 39 (junho 1955).

31. *Tuberculose e função pulmonar* — Em colaboração com os Drs. DIOGO PUPO NOGUEIRA e JOSÉ MEIRA CARDOSO.

32. *A tuberculose pulmonar e o acidente do trabalho* — Monografia para concurso à livre docência de Medicina legal na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Apresentou, também, os seguintes trabalhos ao Departamento de Medicina do Trabalho da Associação Paulista de Medicina:

33. *Varicocele e trabalho (ponto de vista do médico legista)* — Reunião de 2 de abril de 1955 — Revista da Associação Paulista de Medicina — 46: 311.

34. *As sinusites na indústria (ponto de vista do médico legista)* — Reunião de 26 de maio de 1954.

Posse da cátedra de Medicina Legal.

Com o valioso cabedal de títulos e de trabalhos publicados, submeteu-se o Dr. Costa Júnior ao concurso para a cátedra de Medicina Legal. Com o brilhantismo de cos-

tume venceu a tódas as provas, defendendo a tese: *Aspectos médico-legais da anestesia*, monografia com 956 páginas.

Nomeado para a cátedra, tomou posse em sessão solene da Congregação presidida pelo Sr. Diretor, Prof. Dr. Luis Eulalio de Bueno Vidigal, a 6 de agôsto do corrente ano. Introduzido no recinto pelos professôres Cardoso de Mello Neto, Ernesto de Moraes Leme e José Carlos de Ataliba Nogueira foi saudado em nome da Congregação pelo Prof. Dr. Washington de Barros Monteiro, e em nome dos estudantes pelo orador oficial do Centro Acadêmico XI de Agôsto, Sr. Rui Flávio Guião.

Saudação do Professor Dr. Washington de Barros Monteiro.

“Recebi do Exmo. Sr. Diretor desta Faculdade, professor Luis Eulalio de Bueno Vidigal, a honrosa incumbência de saudar, em nome da Congregação, o nôvo professor de Medicina Legal, dr. João Baptista de Oliveira e Costa Júnior, no instante em que assume o cargo para o qual acaba de ser nomeado. Desincumbo-me do mandato com grande satisfação, porquanto, ao novo catedrático me vinculam antigos, estreitos e sinceros laços de amizade e admiração.

Realmente, foi em 1935 que vim a conhecer o dr. João Baptista de Oliveira e Costa Júnior. Nesse ano, havia ocorrido um crime de homicídio na cidade de Cajurú, onde exercia as funções de delegado de polícia, e o dr. Costa Júnior, na qualidade de médico legista da Delegacia Regional de Casa Branca, havia sido convocado para a autópsia da vítima.

Guardo ainda, em meio às minhas reminiscências, a lembrança dêsse primeiro contacto, em que me ficou a impressão da segurança e da competência do perito oficial, que assim prestava à justiça as luzes do seu saber e da sua experiência.

Mas existe um pormenor que desejo agora acrescentar, porque bem demonstra a excelência de sua formação, reve-

lada por uma só frase. Durante a diligência, que eu acompanhava pessoalmente, fêz o dr. Costa Júnior esta confissão: quanto mais examino o corpo humano tanto mais me convenço da existência de Deus.

Disse Julien Green, certa feita: tenho a felicidade da fé, todo o resto é noite. Como o autor do *Leviathan*, o dr. Costa Júnior também construiu sua vida sôbre a fé, subtraindo-se assim ao tormento da incredulidade, perante a qual o mundo é um caos, o homem um enigma e a vida uma desgraça.

Depois dêsse primeiro encontro, de que conservei tão indelével recordação, que os anos não conseguiram apagar, cruzaram-se de novo os nossos caminhos em 1949, na Faculdade Paulista de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Precisamente naquele ano juntos iniciamos nosso magistério na jovem escola de direito.

Desde logo se teve noticia da alta proficiência do professor de Medicina Legal, em que avultava, dentre outras virtudes, ao lado da seriedade de seu magistério, a limpidez plana e fluente de suas aulas, e que é, no meu entender, a qualidade precípua de uma perfeita manifestação do pensamento.

O professor deve sua ciência, tôda a sua ciência, aos alunos. O curso do professor há de ser como um livro aberto ante os olhos de seus discípulos. Assim foi e continua sendo, naquela escola, o ensino do dr. Costa Júnior, que sempre se esforçou para estar ao nível de seus ouvintes, abrindo-lhes a inteligência e modelando-lhes os corações, num verdadeiro apostolado de cultura e de ciência.

Pela terceira vez, agora nesta Faculdade, tornamos a encontrar-nos. Por certo, jamais poderia passar pelas nossas mentes, naquele longínquo episódio de Cajurú, no começo de nossas atividades profissionais, que um dia tomaríamos assento no mesmo doutoral e que seria eu até quem lhe daria as boas vindas, por designação honrosa desta Congregação.

Mas não é devaneio, nem se trata de imaginação e aqui estamos, neste dia festivo, para bater-lhe palmas no ato de

sua posse como professor catedrático de Medicina Legal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Assim como Deus põe uma sorte em cada homem, põe também um destino em cada uma dessas cadeiras. E se existe cadeira predestinada é a de Medicina Legal.

Primeiro, foi Amâncio de Carvalho, professor de 1891 a 1925, que foi mestre de meu pai, e que a êle se referia de modo tão afetuoso, com o mesmo carinho com que o filho fala do próprio pai. Depois, Alcântara Machado, meu professor de Medicina Pública, como outrora se denominava a cadeira, sempre grave, severo, circunspecto, algumas vezes irônico, chegando mesmo a infundir, temor, mas, conspicuo pela eloquência e pela veracidade, cujas aulas ouvíamos com o maior encantamento. Em seguida, Almeida Júnior, meu mestre de história natural no velho Instituto Rio Branco, instalado primeiro na Consolação e depois na rua Maria Antônia, exemplo de professor, pelo seu alto senso do dever, pela exação que sempre imprimiu em todos os seus atos e que tem o supremo dom de ganhar os corações. Agora é a vez do Dr. Costa Júnior, que será, por certo, um digno continuador de tão eminentes mestres, porque, para tanto, não lhe faltam capacidade e talento.

Essa investidura, que hoje testemunhamos, solenizamos e aplaudimos, não só representa um lance de grande valor, sublinhado através de provas públicas, sem dúvida árduas e penosas, exigidas num concurso, como encerra uma profunda lição. Para o novo professor, a jornada foi longa, foi difícil, mas havia um só caminho e êle trilhou-o sem receio. Naturalmente houve tropeços, mas êstes contam pouco nos designios de uma criatura decidida, sinceramente animada do desejo de vencer.

Assim, no exame vestibular da Faculdade de Medicina realizado em 1927, com dezesseis anos apenas, alcançou o dr. Costa Júnior a segunda colocação, em meio a centenas de candidatos. Pelo dedo já se poderia conhecer o gigante, como por uma vértebra Cuvier descobrira o mastodonte.

Apenas formado, no ano de 1933, defendeu tese, sendo aprovado com distinção.

Pouco depois, mediante concurso de provas, conquistou o cargo de médico legista da Polícia Civil, sendo nomeado para a Delegacia Regional de Casa Branca, onde permaneceu até 1941, quando foi removido para esta Capital, vindo a aposentar-se nesse cargo em 1956.

Mas o dr. Costa Junior não se detivera, a perseverança sempre foi sua constante e por isso soube com côres brilhantes iluminar sua existência: assistente da cadeira de Medicina Legal da Faculdade de Medicina em 1942, livre-docente dessa mesma cadeira, e na mesma escola, em 1945, professor catedrático da Faculdade Paulista de Direito em 1949, professor catedrático da Faculdade de Medicina de Sorocaba, em cuja direção se encontra desde 1955, professor da Faculdade de Direito de Campinas, livre-docente desta Faculdade, desde 1959, ascende agora à respectiva cátedra, que acaba de conquistar após brilhantíssimo concurso.

Outros muitos títulos poderia ainda acrescentar a essa luminosa constelação de credenciais, granjeados à custa de tenacidade e de saber, aliados a uma perfeita integridade, que é, indubitavelmente, a obrigação mais absoluta do indivíduo para consigo mesmo.

Como se vê, o dr. Costa Júnior percorreu longo e rude caminho, porém, abeberado nas fontes de uma energia infinita, soube chegar ao fim e êsse fim valeu a pena. Não pode haver maior galardão que o de professor nesta Faculdade, que é escola e é templo.

Quando a gente envelhece começa a meditar e me persuado de quão exata era a frase de um aluno, ao cumprimentar-me quando obtive o lugar de professor: eis a verdadeira imortalidade, ser professor na Faculdade de Direito de São Paulo.

Mas essa é a lição que se extrai desta solenidade: entre todos os caminhos que conduzem à glória, o trabalho não é somente o mais nobre, como também o mais seguro. Tal é

a lição que ministra o professor Costa Júnior ao ascender à sua cátedra.

Queira, eminente professor, em meu nome, em nome do Exmo. Sr. Diretor, assim como de todos os professores desta Casa, com as nossas efusivas felicitações, aceitar os votos de bomêxito nesta nova fase de sua existência, iniciada sob tão brilhantes auspícios. A Faculdade é sua e ela muito espera de seu saber e de sua ilustração”.

Oração do Professor Dr. João Baptista de O. e Costa Júnior.

Após a saudação do Prof. Barros Monteiro, o novo catedrático proferiu a seguinte oração:

“Não sei, neste instante, traduzir o estado d’alma que me agita e acelera o coração. Há momentos, como êste, ao dirigir-me à egrégia Congregação desta Faculdade e aos meus diletos alunos, em que a voz se corporifica e cria forma, tremendo de emoção e apagando-se de temor.

A inteligência permite-nos compreender a razão das coisas e possibilita adaptarmo-nos às condições da vida; a vontade dá-nos a soberania e o direito ao prêmio; mas tudo isso sem afeto é descolorido, insensível e não percebe o sabor dos acontecimentos vividos e imaginados. E mais. Deverá, também, existir o ideal por vetor, que transforma o pensamento na vivência permanente e produtiva, ideal êsse que desperta o coração e impulsiona o homem para os seus grandes cometimentos. Certo, porém, nem sempre as condições são propícias ao objetivo colimado, pois, ainda quando êle é dotado de inteligência e cultura privilegiadas — e apesar de esbanjar esforços — poderá não conseguir resultados que lhe sejam favoráveis. Há como um conjunto de fatores, alguns imponderáveis, outros imprevisíveis, que não lhe possibilitam realizar os ideais a longo tempo acariciados. Que importa? se o sonho é algo imanente que compensa as desilusões e justifica a incompreensão da vida!

Não contesto que, no meu caso particular, a cátedra de Medicina Legal da Academia do Largo São Francisco não se me afigurasse como uma vaga esperança a povoar-me o espírito inquieto. Sentia o desejo, via o luzir do prêmio e antegozava ingênuamente a vitória acalentada; entretanto, tais eram a honra e o vulto do galardão, que me parecia apenas uma perspectiva distante, quase impossível e cuja idéia flutuava como um devaneio próprio das imaginações juvenis.

Pertencer à Congregação desta Faculdade; ter como companheiros de magistério seus ilustres mestres; lecionar aos jovens herdeiros do heroísmo e das glórias dos que lhes precederam no tempo; lembrar dos professôres que no passado pontificaram em suas cátedras; saber que nesta escola, ecoam ainda as maiores e mais eloqüentes vozes do pensamento e das reivindicações nacionais, parecia-me ousadia ou, até mesmo, pecado acreditar que um dia também pudesse eu nela ingressar; motivo porque a realidade presente me atordoa e confunde, fazendo-me pensar na miragem dos viandantes pelos desertos.

Há fatos que se não esquecem; ficam retidos na memória e gravados no coração como marcos indeléveis no caminho da vida. Dentre muitos destaco, pela emoção que me foi dado sentir, dois dêles com significados diferentes, é verdade, diversos nos cenários e nas circunstâncias verificadas, porém, idênticos nas suas reações e no alvoroço da minha alegria. O primeiro na ordem cronológica, quando, transferindo minha residência de uma cidade do interior paulista para esta Capital, fui surpreendido com o páteo da estação lotado de clientes humildes, desprotegidos da fortuna mas que faziam questão de levar o abraço de despedida ao médico e amigo certo. O outro, muito recente, agora, neste momento, ao ver-me alçado às alturas inacreditáveis no passado, pela investidura na cátedra de Medicina Legal desta Faculdade de Direito e que chega, até mesmo, a trazer-me o receio de que isso possa transformar a modéstia, que sempre procurei cultivar, substituindo-a pelo orgulho

que hipertrofia os defeitos e destrói os melhores sentimentos. E não é para temer-se tal transformação, quando aqui ainda se ouvem o ritmo do cantar de seus poetas e o verbo tonitrante de seus tribunos; quando aqui ainda se auscultam os ensinamentos e se testemunham os exemplos edificantes de seus mestres inigualáveis? E quando aqui ainda se vêem a bandeira da liberdade e a chama sagrada do mesmo ideal, que exalta e enobrece a sua mocidade acadêmica, na sucessão ininterrupta das gerações que passam?

Quero, portanto, manifestar os meus agradecimentos a todos aquêles que contribuíram para a minha formação científica, permitindo-me um dia bater às portas desta Academia. A começar pelos padres jesuitas, mestres que sabem estabelecer a união entre professôres e alunos, baseada na verdadeira amizade e no mútuo respeito.

Depois, na Faculdade de Medicina de São Paulo, a Ovídio Pires de Campos e Flaminio Fávero. Ao primeiro, já falecido, que me transmitiu o conhecimento da clínica médica e ao segundo que me iniciou na Medicina Legal e, mais tarde, de forma afável, acolhedora e paternal, convidou-me para seu auxiliar de ensino, dando-me a oportunidade de prestar concurso para a docência-livre na sua cadeira, isto é, abrindo-me o caminho para o magistério superior.

Tenho, também, uma dívida de gratidão para com o grão-chanceler da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, o meu ilustre e grande amigo Cardeal Motta, que sempre me distinguiu com a sua amizade e confiança, entregando-me a direção da Faculdade de Medicina de Sorocaba por três mandatos sucessivos, quando anteriormente me havia designado para reger a cadeira de Medicina Legal da mesma Faculdade de Medicina e da Faculdade Paulista de Direito.

Não posso ainda esquecer o nome do Magnífico Reitor da Universidade Católica de Campinas, Monsenhor Dr. Emílio José Salim, por ter-me incluído como um dos professôres da sua Faculdade de Direito.

Mas não é só. Conservo comigo as melhores recordações do tempo que exerci as funções de perito do Serviço Médico Legal do Estado, onde o fraternal ambiente de trabalho oferecia as condições necessárias ao estudo e à pesquisa científica.

Com todos êsses antecedentes não seria razoável continuar a avançada, tendo os ventos favoráveis e soprando na mesma direção?

Foi assim que pensei e melhor decidi.

E a verdade aí está para demonstrar que não foram inúteis os meus esforços, nem perdido o tempo da preparação.

Sei, perfeitamente, da responsabilidade que me pesa sobre os ombros: substituir o Prof. Almeida Júnior não é apenas missão difícil senão tarefa impossível. Mestre consagrado na expressão mais pura do termo; figura ímpar de educador e de didata primoroso; dotado de invulgar capacidade de trabalho e de larga visão não somente acêrca dos temas médico-legais, como, também a respeito do ensino em quaisquer de seus graus. Tive a rara ventura de acompanhar o seu curso depois que conquistei a livre docência nesta Faculdade. Nunca imaginei que pudesse aprender tanto, quando já me considerava senhor dos segredos do magistério superior. Foi um encantamento, para mim, ouvi-lo expor, com arte e sabedoria, a matéria lecionada, jamais se esquecendo de aproveitar tôdas as oportunidades para estimular, nos alunos, o cumprimento do dever e os mais puros sentimentos de brasilidade. A sua assiduidade era de causar inveja; sempre exigente na observância dos horários e consciencioso na vigilância dos trabalhos escolares. Que personalidade reta e sensível, temperada por fina e agradável ironia! Posso assegurar, com tôda a sinceridade, que apesar de ter sido um interessado direto e candidato confesso à cátedra de Medicina Legal, senti a sua aposentadoria como poucos a poderiam ter sentido. Desejava-a bem mais distante e cheguei mesmo a considerar madrasta a lei que afastava do convívio dos alunos, o mestre de tal

envergadura cultural e de cuja agilidade mental as palavras brotavam fáceis, agradáveis e coloridas como um verdadeiro caleidoscópio de imagens e pensamentos.

Pode êle vangloriar-se, como poucos, de ter encerrado as suas atividades no magistério superior oficial cercado da admiração de seus colegas e do respeito e carinho de todos os seus alunos, porque foi bom, foi sábio e foi justo.

Reconheço, também, que a cadeira de Medicina Legal desta Faculdade tem, ainda, a exaltá-la o patronato de duas outras figuras exponenciais do magistério superior: Amâncio de Carvalho e Alcântara Machado. O primeiro que a instalou, imprimindo-lhe as diretrizes iniciais, a um tempo em que a sistemática do ensino jurídico prendia-se tradicionalmente à teórica e à exagerada valorização da oratória, procurando, na medida de suas possibilidades, dar ao ensino um sentido objetivo que facultasse maior rendimento útil ao aluno. Do segundo, não poderá o tempo ofuscar-lhe a glória. Careço de formação jurídica para apreciá-lo em tôdas as suas dimensões, mas conheço-lhe os estudos de Medicina Legal; o anteprojeto do Código Penal e a literatura que nos legou na pureza de seu estilo, na fascinação de sua forma, na precisão de seus conceitos, na prudência de suas afirmações e, sobretudo, no exemplo de seu amor à Pátria e à terra paulista.

Compreendo, portanto, facilmente que as instituições valem mais pelos homens que as compoem do que pelas normas escritas que as regem; estas são símbolos menos expressivos e que se deformam ou alçandoram segundo as pessoas que as executam.

Eis porque sou daqueles a acreditar que as melhores reformas devem processar-se no próprio homem, na reformulação de suas disposições mais interiores para o aperfeiçoamento do ensino, o que não exclui a melhoria das condições técnicas, a atividade docente por equipes e os grupos de trabalhos práticos, que tornam realidade efetiva os conhecimentos teóricos.

A obrigatoriedade da docência sob a forma de dedicação plena, teoricamente ideal, só se completa com aluno em re-

gime de tempo integral e com o rigor na seleção dos candidatos ao ingresso nos institutos de ensino superior; todavia, nas condições atuais dos cursos jurídicos poderá não despertar o interesse dos melhores profissionais, dos mais diferenciados cientificamente, por não se conformarem eles com o cerceamento de sua liberdade cultural, abrindo assim o caminho, até mesmo para os desiludidos ou fracassados, que procurariam no magistério as vantagens que a atividade liberal lhes havia negado. Ainda mais. Quando a incerteza do futuro intranquilizasse o cientista, trazendo-lhe a dúvida de que uma situação instável, por incompreensão ou conveniências estranhas, pudesse afastá-lo da cátedra, conseguida com lutas e méritos, ele se desinteressaria pela carreira universitária, deixando que a posição fôsse disputada pelos menos capazes e, quiçá, mais oportunistas. E não é só. O que na verdade dignifica a cátedra é a liberdade de pensamento sobre a disciplina lecionada e a certeza de que a sua conquista jamais lhe será usurpada. Entretanto, ela só poderá ser engrandecida por quem tiver a vocação necessária para o magistério; vocação essa que no dizer de Payen é o chamamento para uma vida de sacrifício e abnegação, a qual exige duas condições essenciais: o prazer imenso de transmitir os conhecimentos adquiridos e o amor ao aluno, que representa as suas mais caras esperanças e que traduz o seu próprio ser a refletir os mesmos ideais e idênticos propósitos. É ela, a vocação, a fonte perdulária de água límpida e cristalina que vincula o mestre ao discípulo na continuidade do pensamento e na integração afetiva de recíprocas influências.

Eis porque a escola, apesar de existir em função do aluno, não é apenas o seu corpo discente, mas caracteriza-se, principalmente, pela interrelação entre mestres e discípulos, não interpretada como simples exteriorização verbal e sim como vivência dinâmica no mais autêntico sentido comunitário que a enobrece e dignifica. Ou será assim ou não será escola. Eu, de minha parte, posso dizer que de tal

modo a tenho compreendido e, na medida de minhas forças, melhor a tenho vivido.

A juventude atual sente, como tôda a humanidade, a angústia das incertezas do amanhã; sofre as conseqüências da acirrada luta pela vida, que a afasta da convivência mais íntima de seus familiares; percebe os embate da incompreensão; e vê, perplexa, a agitação das idéias e das paixões incontroláveis, que tumultuam a sociedade contemporânea. E como tudo isso perturba a dinâmica do processo evolutivo da personalidade!

A escola, portanto, não deve ser unicamente o centro de informação cultural mas também o prolongamento na formação integral da mocidade estudiosa. O mestre que omitir êsse sentido não estará cumprindo com os seus deveres para com a Pátria e para com Deus. E o que resultar dessa falha, certamente lhe pesará na consciência. São tão graves as faltas dessa natureza que o insuperável Vieira, já o dissera em mais de um dos seus memoráveis sermões: “Ser-nos-ão de pedir contas mais pelo que deixamos de fazer do que pelo que já fizemos”.

A alegria da minha investidura na cátedra de Medicina Legal é, para mim, ainda maior com a resolução do Exmo. Sr. Diretor Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal, escolhendo o Prof. Washington de Barros Monteiro para saudar-me nesta recepção solene.

Conheço o vosso intérprete há muitos anos. Éramos jovens ainda, recém-formados e pertencíamos ao quadro de funcionários da mesma Secretaria de Segurança Pública, quando se deu o nosso primeiro encontro: êle como delegado de polícia de Cajurú e eu como médico-legista regional de Casa Branca. Vi, logo, naquela ocasião, o brilho de sua inteligência e o que lhe reservava o futuro. E não me enganei! E o tempo serviu para confirmar as minhas previsões. A sua simpatia e a delicadeza de trato cativaram-me desde o início. Depois solidificamos a nossa amizade na Faculdade Paulista de Direito, onde tive a oportunidade de envaidecer-me ainda

mais do ilustre amigo, festejado jurista, escritor emérito e mestre erudito. As suas palavras, portanto, teriam, evidentemente, de trazer êsse colorido de bondade, que realça apenas os meus supostos merecimentos, evitando destacar os deméritos que a amizade não reconhece.

Agradeço, pois, com tôdas as veras do coração, a sua generosidade e as palavras amáveis proferidas em sua alocação.

O insondável destino, entretanto, não permite que essa alegria transborde, neste instante, para não fugir à regra inexorável dos acontecimentos humanos. Voltando o olhar para um dos lados, nesta sala, vejo dois lugares vagos, os quais, para mim, representam a tristeza e a saudade que contrastam com esta festiva solenidade. Um, porque aquela que deveria estar só me afagou um ano apenas, não a tendo sequer conhecido pessoalmente, senão através dos informes familiares, sempre coincidentes acêrca de sua bondade, pois cêdo desapareceu no holocausto mais puro e sacrosanto da maternidade; e o outro, porque o seu ocupante que certamente aqui estaria, também, viajou, para nunca mais retornar, quando mais íntimos e fraternais eram os nossos diálogos, aquêle de quem herdei o nome e que sempre foi motivo de meu justificado orgulho filial. Sei que ambos já no Céu, assistem a êste momento grandioso de minha vida e que, de lá se associam à minha alegria, razão pela qual, desejo agora, nesta evocação afetiva, que é ao mesmo tempo uma prece, pedir-lhes, de mãos postas, que agradeçam a Deus por mim.

Não desejaria, douta Congregação, entrar nesta escola como o vitorioso de uma grande batalha: cabeça erguida, olhar penetrante e envolto de glórias. Não. Esta casa não é um troféu conquistado, onde se cobrem de flores e se exaltam os feitos dos heróis; pelo contrário é, um santuário de civismo, onde se cultuam as tradições da raça e os impostergáveis direitos dos homens.

E não é êste recinto um templo? Não estão ali o altar e a nave? E, por acaso, não estão lá fora os arcos? Então,

como se poderia nela penetrar senão genuflexo, de cabeça baixa, em atitude de oração, não para receber os louvores que a vaidade exaltam e sim para cumprir uma promessa pela honraria da investidura, pedindo a ajuda necessária para que não falem as forças que me permitam honrar o legado de meus ilustres antecessores, a confiança de meus pares e as esperanças de sua mocidade acadêmica.

Há recintos que se não caracterizam somente pelas paredes que os circundam nem pelos portais e janelas que os completam nem tão pouco pelos fins a que se destinam mas, principalmente, pela alma que os presidem e que, na continuidade de sua história, se identificam com a tradição, o civismo e os anseios das gerações na marcha inevitável do tempo. São como o calor que comunica a energia, a seiva que mantém a vida e a sombra que conforta e reanima o espírito. Tenho a certeza de que se a tranqüilidade desaparecer, se o desânimo dominar todos os lares e se a destruição afligir a Pátria, haverá ainda, pelas frinchas de suas estruturas o raio de luz que indicará o novo alvorecer.

Que de melhor se poderia desejar senão que a Universidade não tivesse muros que a segregassem; barreiras que a enclausurassem, nem portões que se abrissem apenas aos favorecidos dos sistemas dominantes? Se assim não fôsse seria preferível que a destruíssemos para erguer o seu estandarte em funeral.

Quando aqui cheguei não era o aventureiro que buscava conquistar o prêmio sem esforço mas, sim, o viajor que vinha de longa jornada, calejado na boa peleja e causticado pelos raios do sol, que marcam o caminho percorrido. Sei, portanto, valorizar, e muito, o galardão conseguido, como todos vós, ilustres colegas, o conquistastes, antes de mim e com maior brilho. Sei amar a mocidade desta Academia; sinto orgulho de tê-la bem junto ao coração. Ausculto, neste instante, a sua clarinada pela abolição; vejo-a nas barricadas, lutando pela liberdade; assisto, ufano, à sua marcha gloriosa nos batalhões constitucionistas, pela implatação da lei contra o caudilhismo que nos humilhava

e denegria; contemplo-a no seu martírio estóico, derramando o sangue generoso pela Pátria estremecida, ao mesmo tempo que a reverencio na imortalidade de seus heróis. É a mocidade sem vocação para ser escrava; que não admite o aviltamento da pessoa humana, e que é a legítima depositária dos mais belos legados de seus antepassados: a predestinação histórica pela liberdade, o impulso incoercível pelo Direito e o incomensurável sentido de brasilidade. Selam os seus compromissos a voz e o sangue daqueles que se sentaram nos mesmos bancos e que pisaram os mesmos pátios engalanados pelos tradicionais arcos, símbolos da apoteótica alegoria dos sonhos, das lutas, dos sorrisos e das lágrimas das gerações que se perpetuam nos mesmos ideais e nas mesmas esperanças.

Ave, pois, Academia do Largo São Francisco.”

Novo titular da cátedra de Direito Civil – Dr. Sílvio Rodrigues.

O prof. dr. Sílvio Rodrigues, filho de Adolfo Rodrigues e de dona Francisca Pereira Rodrigues, nasceu nesta capital a 1.º de março de 1917. Casou-se em 25 de outubro de 1945 com D. Maria Carolina Rodrigues.

Depois de fazer o curso preliminar na Escola Modelo “Caetano de Campos”, ingressou no Liceu Nacional “Rio Branco” onde realizou preparatórios e concluiu o curso ginasial em 1933.

Ingressou na Faculdade de Direito da USP em 1935, depois de haver no ano anterior cursado o pré-jurídico a ela anexo. Bacharelou-se em 1939 e colou grau em janeiro de 1940.

Ao mesmo tempo cursou a Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo e obteve a licença em Ciências Políticas e Sociais em 1939.

Durante os anos de 1940 a 1941 foi assistente da cadeira de Economia Política da Faculdade de Filosofia sob a regência do Prof. Paul Hugon.

Em 1956 prestou, com êxito, concurso à livre docência de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, havendo sido nomeado livre docente por ato de 26 de setembro de 1956, quando colou o grau de doutor em direito.

Foi-lhe confirmada a livre docência em concurso realizado em novembro de 1959, em virtude do qual, de acordo com parecer do Conselho Nacional de Educação, foi nomeado professor catedrático de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.



O Dr. Sílvio Rodrigues, desde a sua investidura na livre docência em 1956, com pequenos intervalos vem regendo cursos de Direito Civil na Faculdade de Direito da USP quer em substituição aos professores Jorge Americano e Alvino Lima, quer na regência de cadeiras vagas.

Na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie o Dr. Sílvio Rodrigues leciona, ininterruptamente, desde março de 1957.

Bibliografia.

É a seguinte a bibliografia jurídica do novo professor:

Condomínio Geral e em Edifícios, São Paulo, 1951.

Das Arras, São Paulo, 1956.

Dos Defeitos dos Atos Jurídicos, vol. I, *Do Erro — Do Dolo*, São Paulo, 1959.

Direito Civil, vol. I, Parte geral, São Paulo, 1962.

Direito Civil, vol. II, Parte geral das Obrigações, 1962.

Direito Civil, vol. III, Contratos, São Paulo, 1963.

Direito Civil, vol. V, Direito das Coisas.

Dos Defeitos dos Atos Jurídicos, vol. II, Da coação, São Paulo, 1963.

Artigos principais:

Do mandado tácito, Rev. dos Tribs. 191/579.

A responsabilidade por ato de terceiro e a função pretoriana da jurisprudência, in Rev. dos Tribs. 238/26.

Os aqüestos no regime legal de separação de bens, in Rev. dos Tribs. 246/36.

Variações sobre o tema da posse, in Rev. dos Tribs. 291/18.

Da retroatividade e da irretroatividade das condições, in Rev. dos Tribs. 296/21.

Algumas soluções jurisprudenciais sobre o problema do concubinato, in Anais da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 1959.

Estipulação em favor de terceiro, in Rev. dos Tribs. 326/733.

Posse da cátedra de Direito Civil.

Em junho do corrente ano, submeteu-se o Dr. Sílvio Rodrigues a concurso de títulos e provas à catedra de

Direito Civil, vaga com a aposentadoria compulsória do Prof. Dr. Jorge Americano.

Classificado em primeiro lugar, após nomeação pelo Magnífico Reitor, tomou posse a 8 de agosto em sessão solene da Congregação, presidida pelo Diretor da Faculdade, Prof. Dr. Luis Eulalio de Bueno Vidigal.

Introduzido no recinto pelos professores Cardozo de Mello Neto, Honório Monteiro e Noé Azevedo, foi saudado, em nome da Congregação, pelo Prof. Pinto Antunes.

Saudação do Professor José Pinto Antunes.

“Designou-me o nosso eminente Diretor para dizer, em nome da Congregação, a V. Excia., Senhor Professor Silvio Rodrigues, da satisfação que sentimos neste ato soleníssimo, quando V. Excia. recebe, pelo direito de conquista, as lúreas imarcescíveis de Professor Catedrático de Direito Civil na Academia do Largo de São Francisco.

Bem sabemos o preço que nos paga por esta glória, sem preço e sem par.

Oferece-nos o diploma de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, por esta Faculdade, com as notas de um dos mais brilhantes alunos da brilhantíssima turma de 1939.

Apresenta-nos, da mesma data, o título de licenciado em Ciências Políticas e Sociais, pela Faculdade de Filosofia e Letras da Universidade de São Paulo, tempo em que se iniciava a revolução cultural do Brasil, pela obra de Armando de Sales Oliveira, que convocara, para ensinar aos brasileiros de São Paulo, os grandes mestres da sabedoria universal, que constituíram a primeira Congregação daquela Faculdade da nossa, então, recém-fundada Universidade.

Traz-nos, ainda, V. Excia., para que se permita gozar de tanta honra, dois títulos comprobatórios de cultura e persistência na especialidade que abraçou.

Em 1956, fêz-se docente livre de Direito Civil nesta Faculdade e, em outro concurso, reconheceram-lhe, outra vez,

os méritos de civilista, confirmando-lhe o título com votos que quase lhe puseram a cátedra à mão.

Esta Casa tem mesmo caprichos assim.

Difícilmente ela cede às primeiras declarações de amor do candidato. Recusa as primeiras juras e somente depois de muita insistência é que se rende, concedendo a permissão para os esponsais com a sua glória, entregando-lhe, em amor vitalício, uma de suas cobiçadas cátedras.

Bem sabemos que para êsse difícil consentimento final depusera-lhe, V. Excia., aos pés, riquíssimos bens dotais, como sejam as valiosas monografias jurídicas — *Condomínio Geral e em Edifícios, Das Arras e Dos Defeitos dos Atos Jurídicos*.

Mas, na ânsia insopitável de conquistar-lhe as graças, ainda V. Excia. apresentou os três primeiros volumes de um curso completo, que nos promete, sobre o *Direito Civil Brasileiro*.

Todavia, tão dura resistência em aceitá-lo tinha o seu porquê, pois V. Excia. vai substituir, na titulariedade de uma das cátedras de Direito Civil, a Jorge Americano, o eminente jurista, a quem esta Faculdade deve grande parte da sua projeção nacional.

Aí estão, Senhor Professor Sílvio Rodrigues, as razões da admissão de V. Excia., dentro desta Egrégia Congregação.

Os hosanas que sente V. Excia. pela admissão triunfal nos fastos da nossa tradição, trazem, em harmonia, a voz da justiça dos seus julgadores, os aplausos dos seus colegas, a alegre expansão dos amigos e, ainda, no seu requinte mavioso, o eco das orações de sua querida Mãe e da sua amantíssima esposa, as duas mulheres, a quem saudamos, porque nelas se concentram o mais intenso júbilo desta vitória, o maior orgulho desta ascensão.

Com estas palavras, que me vêm da razão e se vestem de prazer no meu coração de velho amigo, dou por terminada a tarefa, de que me incumbiu o nosso Diretor, de dar as boas-vindas, em nome da Congregação, ao novo Professor

de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — o Senhor Doutor Silvio Rodrigues.

Agora, já dentro de casa, como um dos nossos, vamos divagar e ponderar, meu caro Silvio Rodrigues, sôbre as nossas responsabilidades profissionais.

Sem ser um desalentado, não vivo satisfeito com esta Faculdade, pela qual respondemos, nesta fase histórica que atravessamos.

É possível que ela tenha ganho em tecnicidade, com professôres especialistas que, até superem, pela sua sabedoria, pelas obras escritas, os mestres que sucedemos. Admitamos. Mas, confessemos, também, perdeu a Academia de São Francisco a sua liderança política nacional, abdicou da sua tradição de Mestra dos homens públicos para o serviço da Pátria comum.

Nas nossas cátedras, a modo de invulneráveis torres de marfim, não chegam mais os ecos dos grandes problemas nacionais. Deixamos de ser, no nosso magistério, aquêlê farol que anunciava os escolhos e orientava os navegantes para o pôrto seguro. Formamos juristas, é possível, mas deixamos a política sem docência.

Eis, em decorrência, o panorama contristador dessa mocidade sem bandeira, aceitando o primeiro demagogo como líder e arrastando para dentro desta Casa, a fim de ouvir e seguir, a ignorância palavrosa, o falso profeta que, até de púrpura se reveste, a modo do lobo mau, que disfarça a aparência para o hote certo sôbre estas ovelhas abandonadas pelo seu Pastor.

É uma mocidade desgarrada, contraditória, pela falta da nossa liderança.

Que vale o nosso ensino se, amanhã, formos privados das nossas franquias cívicas? A lição do direito pede, como condição de realidade e validade, a vigência do regime democrático.

Por isso, os nossos Mestres não só doutrinavam, mas, também, vigilavam e lutavam pelo bem da vida comum.

Ensinavam nas cátedras, mas, igualmente, porfiavam na política, preparando os moços para a vida pública e levantando o seu protesto, até pregando a revolução, quando sentiam o descaminho democrático tomado pelos homens do Poder. É lugar comum recordar o papel desta Academia na Abolição, na República e, ainda em 1932, na oposição guerreira à ditadura que, durante 15 anos, nos infamou.

Hoje, sentimos todos o tropel das hostes ditatoriais, que reorganizadas, marcham céleres na destruição das barreiras que as Constituições antepoem aos regimes de força.

O Presidente da República, que exigiu e assumiu o Poder, em nome de uma Constituição que jurou servir, trai o seu mandato, torna-o ilegítimo, quando intervém num Estado-membro para exaltar, em praça pública, as saudades de um Ditador e as excelências de sua ditadura.

A ditadura é, então, o modelo do governo, pois a Constituição que a Nação ditou aos governantes, como barreira intransponível à ação do Poder, é folha morta, que somente as Faculdades de Direito recordam, em palavras sem ação, para uma mocidade indiferente e descrente que vai aderindo à violência, aliciada pelos demagogos que batem caixa para o aluvião que vem aí.

E nós, que fazemos, senão a prática do ridículo, de explicar um direito que não se aplica porque não se respeita?

Eis, Professor Sílvio Rodrigues, a palavra mais de alerta do que de desalento para esta nova geração de Professôres que, aos poucos, irá substituindo a nossa, que ficará marcada na história como aquela que se omitiu ante os cruciantes problemas da pátria.

A Pátria precisa mais de líderes do que de juristas e foi sempre esta Casa o celeiro em que se fartou a Nação.

Reatemos a tradição do nosso Magistério, se ainda tivermos forças bastante para tanto e houver tempo de contermos a avalanche que avança sôbre nós, levando de roldão a dignidade cívica dos brasileiros.

Repetimos para terminar. Que vale o esmerado ensino do direito sem a vigência da democracia? Que vale a palavra sem a ação que a vitaliza?”

Oração do Professor Dr. Sílvio Rodrigues.

Após as palavras do Prof. Pinto Antunes, proferiu o novo catedrático a seguinte oração:

“Muitas vêzes tenho dito a meus alunos, ser impossível resistir ao fascínio que as paredes mágicas desta casa exercem sôbre os que dela se aproximam. É como se os grandes mortos que percorreram os corredores do convento franciscano, ainda continuassem vivos, procurando atrair, com a força de sua simpatia, a devoção dos estudantes.

Se isso não é verdade em relação a todos, quanto a mim o foi de maneira absoluta.

Ingressando nestas Arcadas há quase trinta anos, me apaixonei perdidamente por sua história, por suas tradições e por aquilo que parecia ser a sua vocação; de modo que desde aquêlê momento, em que entre temeroso e entusiasmado ouvi minha primeira lição de direito, ministrada pelo querido Jorge Americano, descobri que me deixara enfeitiçar pela Academia e que minha sina estava inexoravelmente ligada à Faculdade de Direito do Largo de São Francisco.

Naquele instante assentei-me no propósito de um dia vir a ser um de seus professôres.

Trinta anos transcorreram entre aquêlê sonho juvenil e a realidade de hoje. Trinta anos em que cada hora trouxe uma esperança a par de uma tarefa, em que o único elemento de combate ao desânimo foi o anelo de um dia vir a sentar nesta augusta Congregação e de ombrear com homens do porte daqueles que a compõem.

Afinal o momento de glória, embora tardio, chegou, enchendo de alegria uma existência, cuja ambição maior

era aguardá-lo. Mas êste momento não é só meu. Divido-o com minha mulher, com meus pais e com meus amigos.

À companheira querida, cuja mão Deus pôs na minha, para juntos enfrentarmos o meu fado, não posso ter agradecimentos bastantes. Porque, por mais ardentes que êstes fôssem, seriam nenhuns diante do seu esforço, de sua dedicação e de sua amizade. Oxalá tenha eu fôrças para honrá-la, tanto quanto ela me dignifica.

Meus queridos pais!

Vindo de uma familia de professôres, filho, neto e irmão de mestres, tenho de minha grei orgulho sem limites, que encontra sua razão de ser não no brilho de braços que ela não tem, mas na retidão de uma linha de conduta que meu pai escolheu para nortear a sua vida, e com seu exemplo impôs à sua prole.

Agora que estamos todos alegres, lembro-me com certa saudade os meus queridos velhos, nos momentos difíceis. Êle severo e perseverante em seu trabalho, ela, minha mãe idolatrada, lutando para que os filhos, em número não pequeno, se formassem na escola do bem viessem a se graduar como cidadãos úteis dêste país. Quando hoje olho para meus irmãos, verifico o sucesso daquele empreendimento.

Dentre meus amigos quero em primeiro lugar referir-me a um dêles. Deu-me Deus a satisfação de substituir, na cátedra, meu mestre Jorge Americano. Sua vocação para o bem talvez lhe tenha dado essa profunda sensibilidade de jurista, essa finura no pesar os problemas do direito, de sorte que quando afirmei tal fato no frontispício de obra que lhe dediquei, nada mais fiz do que externar parecer que refletia longa observação e do qual ainda hoje continuo convicto.

Ingressou Jorge Americano nesta casa como livre-docente, depois de uma carreira de jurista que repercutiu em tôda a intelectualidade brasileira. Antes de concorrer à cátedra, serviu como Procurador Geral da Justiça, no Distrito Federal, onde seu nome se firmou, ainda uma vez. Afinal, vencedor em renhido concurso realizado nesta es-

cola, assumiu sua cadeira em 1933, nobilitando-a com seu trabalho, lustrando-a com o brilho de sua inteligência e cultura, dignificando-a com seu exemplo. Quase trinta anos exerceu Jorge Americano seu magistério nas Arcadas, num exemplo de assiduidade e dedicação; e, ainda hoje, quando com suas honradas cãs atravessa êstes umbrais sagrados, os que o vêem, altivo e sobranceiro, decerto compreendem seu orgulho, e ao apontá-lo, murmuram: alí vai um professor.

Espírito dos mais completos, parece carregar dentro de si um punhado de talentos diversos. Ao lado do jurista emérito se encontra o artista de grande sensibilidade, não só o pintor aplaudido, cuja paleta vai surpreendentemente se limpando, a medida que o tempo passa, como o escritor preciso e elegante, cuja prosa encanta por seu ritmo cadenciado, cuja história prende o leitor da primeira à última palavra. Que bela vida vem vivendo o meu mestre. Oxalá o Criador a faça duradoura, para alegria de seus amigos e discípulos, e para prolongar um exemplo que deve ser seguido.

Acho que herdei de Jorge Americano uma qualidade de que me orgulho, e que me parece imprescindível a quem quer que escolha a profissão que selecionamos. É o amor à mocidade estudantil. Realmente, parece-me impossível ser bom professor, sem querer bem aos estudantes.

A dedicação aos jovens recebe, de resto, boa paga, pois o convívio com as gerações mais novas remoja e atualiza o mestre, dando-lhe uma seiva que os anos demoram a roubar.

E como é fácil afeiçoar-se alguém à mocidade das Arcadas!

Afora uma pequena minoria, que usa a condição de estudante para satisfazer desejos menos nobres, os moços e moças do Largo de São Francisco continuam a honrar sua escola, a honrar sua pátria e a honrar sua gente.

Quando olho meus alunos de hoje, vejo neles a mesma generosidade e grandeza, que enchia o coração de meus co-

legas de ontem, uns e outros orgulhosos das tradições desta casa, que as gerações anteriores souberam fincar e defender. É, aliás, a mesma mocidade de sempre, que quando sente bater no peito a heróica pancada, deixa a folha dobrada, sabendo que vai morrer...

Que bênção conviver e ensinar gente dêsse jaez!

Falando de amigos, não posso silenciar quanto aos favores que devo aos professôres catedráticos desta Academia. Se alguns já eram ou se tornaram amigos queridos, se a muitos devo a solidariedade em momentos difíceis, todos, entretanto, são meus credores do obséquio de uma acolhida amável, ou de uma palavra de encorajamento. Ao vê-los aqui, reunidos para receberem seu novo e apagado colega, quero afirmar o meu agradecimento o mais sincero e estreitar, afetosamente, a mão de cada um.

A generosidade da Egrégia Congregação, revelou-se ainda mais nitidamente, na escolha delicada de meu querido amigo Pinto Antunes, para saudar-me, nesta recepção.

Alguns anos de convívio com a extraordinária bondade que orna o coração do eminente professor, transformaram a mim, seu admirador de ontem, em seu amigo de sempre. Com efeito, ninguém excede em bondade o autor da saudação, e todos os seus traços, todos os seus gestos, são sempre no sentido de proporcionar o bem a alguém, sempre no sentido de evitar dissabores a quem quer que seja.

Mas, que se não confunda essa bondade com frouxidão de caráter. Pois, cada vez que o meu amigo encontra a injustiça ou a opressão, salta de dentro do sereno professor o dextro campeão da justiça e da liberdade, brandindo com vigor e com donaire a espada redentora.

Agradou-me, ainda mais, a escolha do prof. Pinto Antunes para saudar-me, por termos, êle e eu, algo em comum, no que diz respeito a nosso ingresso nesta casa. Poucos serão, decerto, os professôres que encontraram, como nós, mais obstáculos a vencer, antes de conseguir assento nesta Egrégia Congregação. Um e outro fizemos

vários concursos, tropeçamos aqui, vencemos uma escaramuça ali, até que os fados e as mãos de Deus, quem sabe, abriram-nos a porta da vitória final. Entretanto, tenho a impressão, tanto para êle, como para mim, era tão desejado o prêmio derradeiro, que, mais árdua fôra a luta, mais duradouro teria sido nosso empenho.

Agradeço ao prof. Pinto Antunes as bondosas palavras com que, em nome da Congregação, me recebeu. Palavras ditadas mais por suas virtudes, do que pelas minhas.

Meus queridos companheiros da livre-docência! Como sinto orgulho de tê-los por colegas! Uma Faculdade de Direito que, além dos grandes nomes que compõem sua Congregação, pode se dar ao luxo de apresentar um corpo de docentes-livres, igual ao que a Escola do Largo de São Francisco apresenta, é uma instituição milionária; e mais: ela constitui uma afirmativa do alto nível intelectual de São Paulo e certamente faz nascer, no coração de todos os brasileiros, a segurança de que êste país há de continuar marchando para a frente, a despeito das ameaças que o rodeiam.

Sim, porque esta é uma hora de grande seriedade para o destino da nação brasileira. Não são poucos os perigos que ameaçam a nacionalidade, nem escassos os olhos daqueles que vêem com desamor a sobrevivência de nossas instituições democráticas. E, num momento de tal importância histórica, é enorme a responsabilidade do jurista, principalmente a do professor de direito.

Com efeito, a êste cabe, dada a liberdade que lhe é conferida na regência de sua cátedra, um grande papel na modelação das gerações futuras. Tem o professor de direito em mãos o material mais rico que a nação possui, ou seja, a mocidade que lhe cumpre educar. Sua influência é decisiva, porque os moços que saem das escolas de direito continuarão a ser, como foram no passado, os líderes da nação brasileira. Daí a enorme responsabilidade, repito, que pesa sôbre os ombros de cada um de nós.

É inegável que o Direito, ciência social que é, experimenta uma evolução incessante e se modifica com considerável rapidez. Isso é verdade em todos os campos da ciência jurídica, e dentro do terreno específico de minha especialidade, tal tendência é marcada, refletindo-se não só numa revolta dos fatos contra as regras codificadas, como numa vocação nítida para a publicização do direito privado.

Tal movimento vem sendo contido, em muitos setores, pela inspiração conservadora que, como não se cansam de apontar os escritores, é peculiar à maioria dos juristas.

É na fixação da justa medida, entre estas duas forças opostas, que se encontra a tarefa do estudioso e do professor de direito.

Aquêlê que quisesse ensinar um direito que a realidade ultrapassou e que se tornou obsoleto, não encontraria eco junto aos seus alunos. Porque o direito é a manifestação viva e atuante dos anseios da sociedade.

Aquêlê que exagerasse, no encarecer a necessidade de modificação do sistema vigente, empolgado por aspectos fugidios e transitórios, ou amante, quem sabe, da novidade, estaria perdendo sua condição de cientista do direito, para afivelar a máscara da demagogia.

O jurista verdadeiro, o professor digno dêsse nome, será aquêlê capaz de descobrir a justa medida entre aquilo de nôvo e útil, que deve ser admitido, e aquilo que, velho e precioso, deve subsistir. Porque, a meu ver, a evolução deve se processar sem ferir a estrutura do sistema, para que o progresso advenha sem destruir uma civilização baseada em postulados cristãos e democráticos, que estão enraizados no coração dos homens e mulheres dêste país.

Um problema concernente à minha disciplina, cuja imensa relevância reclama menção neste momento, pois acredito que a nação espera o pronunciamento de todos os civilistas sôbre tão palpitante assunto, é o da projetada reforma de nossa legislação civil. Está ela iminente, pois o Anteprojeto, de autoria de um dos grandes juristas do país, já foi apresentado ao govêrno da República.

A primeira dúvida que surge no espirito do estudioso, diz respeito à oportunidade da reforma.

Num momento de grande conturbação na vida nacional, em que os efeitos funestos da inflação minam a maioria das relações privadas de caráter patrimonial; num instante em que o entrechoque, no plano universal, entre duas ideologias opostas, provoca, em todos os países, reações de desmedida amplitude, que não podem deixar de repercutir no âmbito do direito de família, do direito das coisas e do direito das sucessões; numa hora de tamanha incerteza, não só sobre as tendências e vocações do homem moderno, como até mesmo sobre a perenidade de suas conquistas, parece legítimo contestar a oportunidade de uma reforma radical do direito privado.

Verdade que a reforma proposta só é radical na estrutura, pois o projeto, na esmagadora maioria de suas disposições, reproduz regras vigentes. Mas, se isso é verdadeiro, porque não limitar a reforma àqueles pontos de aceitação generalizada, e realizá-la dentro dos quadros do Código Civil, como vem sendo feito, sistemática e paulatinamente, pelo legislador? Dentre as modificações alviatadas na Anteprojeto, algumas são sábias e merecem acolhida. Mas, porque não levá-las a efeito preservando a estrutura do Código, como vem ocorrendo há mais de século e meio com o Código de Napoleão, e há cinqüenta anos com o Código Brasileiro.

As modificações impostas pelo progresso a partir de 1916, tais a redução dos prazos de prescrição, a possibilidade do reconhecimento dos filhos adulterinos, a transformação do instituto da adoção e o novo estatuto da mulher casada — para só mencionar as mais recentes — entraram em nossa legislação civil sem que fôsse necessário destruir aquêl extraordinário monumento de cultura jurídica que é o Código Civil Brasileiro. Por que não tentar a reforma dentro dêle?

Disse que a reforma é radical no concernente à estrutura da nova lei. Com efeito, arrancado o Direito das

Obrigações do Código Civil, para ser disciplinado em estatuto autônomo, e diluída em seus vários livros a Parte Geral do atual diploma, procura-se mudar o semblante de nossa legislação, procura-se mudar a sua estrutura.

Ora, estou persuadido de que tal modificação é inconveniente e entendo que deve ser combatida por inoportuna.

Senhor Diretor.

Ninguém melhor do que V. Excia. acompanhou meu embate para ingressar nesta casa e poucos, dentre os meus amigos mais queridos, entre os quais o coloco, me ajudaram tanto a alcançar êste almejado escopo. Não foram pequenos os percalços superados, nem mansa foi a luta que travei. Mas, sempre que um obstáculo se pôs em meu caminho, encontrei na palavra de V. Excia. um elemento a esparzir coragem e um conselho cuja sabedoria era incontestável. Por isso eu lhe sou extremamente grato.

Por ocasião do último concurso a que me submeti, mais de uma vez eu me apresentei perante o meu Criador, pedindo-lhe que traqüilizasse minhas apreensões e me desse vigor para enfrentar as duras provas. Prometi-lhe, em troca, que se fôsse vencedor naquele pleito, eu iria usar a minha cátedra para o bem.

Pretendo cumprir o prometido e faço cada um de vós, ilustres membros da Congregação da Faculdade de Direito de São Paulo, credores dessa minha obrigação. Eu agradeço aos senhores, a atenção que me deram.”

Concurso para livre-docente de Direito Judiciário Civil.

Realizaram-se, nos dias 19, 20 e 24 de novembro de 1962, as provas do concurso para livre-docente de direito judiciário civil em que se inscreveu o bacharel Moacyr Lobo da Costa.

A dissertação apresentada pelo candidato intitula-se *A intervenção "iussu iudicis" no processo civil brasileiro*.

Participaram da comissão examinadora os professores Noé de Azevedo, Luís Eulálio de Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid, Moacyr Amaral Santos e Washington de Barros Monteiro.

A prova escrita realizou-se no dia 19, tendo sido sorteado o ponto *Concurso universal de credores*.

A arguição sobre a tese do candidato realizou-se no dia 20. No dia 24 o candidato fez a preleção sobre o tema *Substituição processual*, e, em seguida, efetuou a leitura da prova escrita, passando a comissão examinadora a proceder ao julgamento das provas, aprovando o candidato com a média geral 9,47.

A prova escrita do candidato é publicada a seguir com o título, *Concurso Universal de Credores*.

Concurso universal de credores.

SUMÁRIO: 1. *Proêmio*. 2. *Perfil histórico*. 3. *Antecedentes no direito brasileiro*. 4. *A interpretação doutrinária do art. 929 do Cód. Proc. Civil*. 5. *Direito comparado*. 6. *Dogmática*. 7. *Condições formais*. 8. *Conclusão*.

1. O tema desta dissertação reveste-se de invulgar interesse, no campo do direito processual civil, pelas impli-

cações doutrinárias e práticas, especialmente, pelas investigações que suscita quanto à sua origem histórica e pelas elaborações dogmáticas a que dá margem quanto à sua finalidade.

Comecemos, como é de rigor, então, pelo seu

2. *Perfil Histórico.*

No direito romano uma lei Julia autorizava o devedor insolvente, que quizesse se furtrar à execução pessoal da “*manus injaectio*” e à infamia decorrente, a fazer cessão de seus bens aos credores; era a “*bonorum cessio*” que, através das vicissitudes por que passou o direito romano, na sua trajetória durante a idade média, sob a influência do direito germânico e do direito canônico, veio a ser acolhida pelo direito português, tendo assento nas ordenações do Reino.

Assim, a ordenação del rei Dom Filipe, no seu livro 4.^o título 74, dispôs a respeito “dos que fazem cessão de bens”, traçando normas sôbre a admissibilidade dêsse meio jurídico assegurado ao devedor insolvente para se livrar da prisão, bem como das condições para seu exercício e das formalidades exigidas.

A cessão de bens era considerada como um benefício concedido ao devedor e consagrado pela legislação, a fim de que o devedor de boa fé, demonstrando voluntária ou judicialmente a seus credores que a razão do não cumprimento de suas obrigações era o infortúnio e não o dolo, obtinha dêles, por sentença judicial, permissão para começar de novo sua vida, entregando todos os seus bens em pagamento de suas dívidas, mas, sem se exonerar delas, ficando sujeito, logo que adquirisse novos recursos, a solver o saldo devedor verificado, para o que lhe era concedida moratória por cinco anos.

Era indispensável que o devedor demonstrasse, por meio de um inventário, quais os bens que possuía antes de contrair as dívidas e as adversidades que lhe advieram e motivaram o estado de insolvência em que se encontrava.

Reconhecida a boa fé do devedor o benefício era-lhe concedido.

Mesmo após a supressão da prisão por dívidas, pela lei de 20 de junho de 1774, o benefício da cessão de bens permaneceu em favor do devedor de boa fé. Continuava a ser admitida como uma garantia para o devedor honesto, e segurança de sua tranqüilidade.

3. *Antecedentes no Direito Brasileiro.*

No Brasil, em virtude de não haver sido revogada a ordenação que a concedia, a cessão de bens continuou a ser admitida nas condições em que a regulavam a citada ordenação e as leis posteriores.

Ao se tratar da elaboração de um código civil para o país, dos vários projetos apresentados o do jurista COELHO RODRIGUES acolheu a cessão de bens com a mesma finalidade que lhe era atribuída na vetusta legislação das ordenações, caracterizando-a, contudo, como a figura da insolvência civil.

CLÓVIS BEVILÁQUA adotou-a no seu projeto; todavia, a despeito da defesa do instituto da insolvência civil, que sustentou contra a opinião do Cons. ANDRADE FIGUEIRA, foi a opinião dêste que prevaleceu na redação do projeto definitivo e se converteu em lei. Assim, o Código Civil Brasileiro não contempla o instituto da insolvência civil, a que equivale o concurso *universal* de credores provocado pelo próprio devedor, mediante a oferta da cessão de bens, como vinha do direito ancestral, mas, tão somente, a figura do concurso de credores, que a doutrina qualifica como concurso *particular*, a que se procede, como reza o artigo 1554, tôda a vez que as dívidas excedam à importância dos bens do devedor.

O ministro ARTUR RIBEIRO, quando elaborou um projeto de código de processo civil, por incumbência do Governo da União, em razão do disposto no art. 11 das *disposições provisórias* da Constituição de 1934, incluiu o concurso *universal* de credores como sendo a insolvência civil do

devedor e estabeleceu as regras de processamento e condições de admissibilidade. O projeto, entretanto, como tantos outros, foi tragado na voragem do regime fascista que se inaugurava no país com o golpe de 10 de novembro de 1937.

A consciência jurídica do eminente mestre desta casa, o prof. WALDEMAR FERREIRA, sempre voltada para o aprimoramento das nossas leis e instituições, fêz-se éco das necessidades e reclamos da vida jurídica do país, e, em primorosa proposição apresentada ao Congresso Nacional de Direito Judiciário Civil, que se reuniu na Capital da República, advogou o estabelecimento da insolvência civil, para o devedor não comerciante, ao lado da falência para o devedor comerciante.

Não seria possível dizer-se que a memorável proposição tenha caído em terreno sáfaro. Ao contrário, o legislador do código de processo civil, aprovado pelo Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939, com o estabelecer a norma constante do art. 929 do estatuto processual, atendeu, embora não de maneira cabal, como seria conveniente, à sugestão do eminente jurista.

Conquanto não tenha instituído o regime da insolvência civil, com suas características e peculiaridades, o certo e indisputável é ter aquêlo dispositivo estabelecido o *concurso universal de credores*, por provocação do devedor, ao lado do *concurso particular*, de que tratam os artigos 1017 e seguintes, e que se instaura por provocação de qualquer credor, como o demonstrou, de maneira cabal, outro eminente mestre desta Faculdade, o prof. ALFREDO BUZAID, na tese de concurso com que conquistou brilhantemente a cátedra de direito processual civil na Faculdade de Direito da Universidade Católica de S. Paulo.

O artigo 929 do CPC, ao dispor ser lícito ao devedor apresentar relatório de seu estado patrimonial, com a discriminação do ativo e passivo, a fim de que se instaure, desde logo o concurso de credores, com a notificação dos interessados, quando a penhora que recaiu sobre seus bens não bastar ao integral pagamento do credor exequente,

instituiu, no Brasil, o concurso universal de credores, por provocação do devedor.

4. *A Interpretação Doutrinária do art. 929 do CPC.*

Êsse dispositivo legal, entretanto, até o aparecimento do livro do prof. BUZÁID, vinha sendo interpretado diferentemente pelos comentadores do código. Assim é que, considerando-o como, apenas, um incidente do processo da execução, OSWALDO PINTO DO AMARAL entendeu que o concurso só poderia versar sôbre os bens penhorados e o prof. AMILCAR DE CASTRO sustentou que assim devia ser, na suposição de que penhorados estivessem todos os bens de propriedade do devedor. O prof. LOPES DA COSTA disse, no seu livro de *Direito Processual Civil* que êsse artigo 929 tinha um pouco de tudo, pois, equivalia à cessão de bens, dava azo à instauração do concurso de credores, e aquêle relatório de seu estado patrimonial lembrava o § 807, do ordenamento processual civil alemão (ZPO).

Desta última assertiva discordou frontalmente PONTES DE MIRANDA, demonstrando que aquêle dispositivo da lei alemã tinha finalidade diversa.

Só após o trabalho do prof. BUZÁID é que a doutrina nacional atentou para o verdadeiro significado e alcance do art. 929 do CPC, como salientou o prof. PEDRO PALMEIRA, em sua tese de concurso, no Rio de Janeiro.

5. *Direito Comparado.*

No direito comparado o instituto do concurso universal de credores, por provocação do devedor, ao lado do concurso particular, por provocação de qualquer credor e da falência para o devedor comerciante, está regulado e foi acolhido pelo CPC português, elaborado sob a orientação do prof. JOSÉ ALBERTO DOS REIS — artigos 1358 e seguintes, que tratam da insolvência dos não comerciantes; bem como pela “ley de enjuiciamiento civil” espanhola, que trata do concurso de credores, nos artigos 1.156 e seguintes, admitindo

o concurso universal, por provocação do próprio devedor, nos artigos 1.156 e 1.157.

6. *Dogmática.*

O concurso universal, tal como está previsto no art. 929 do CPC a despeito de sua ubicação, não é um simples incidente do processo de execução, como se poderia supor, e foi mesmo entendido por alguns. É um processo autônomo.

Esse instituto tem a natureza de provocação da intervenção de terceiros no processo, com a finalidade de obter o reconhecimento do estado de insolvência do devedor e possibilitar o rateio entre todos os credores do produto que fôr apurado com a venda de todos os bens do devedor, de maneira a impedir que o exequente se pague integralmente ou preferentemente, com prejuízo dos créditos dos demais credores.

Visa, assim, a realizar a satisfação dos débitos “*par conditio creditorum*”, num juízo universal de liquidação coletiva.

O devedor não propõe uma ação, na verdade, mas, mediante a sua provocação, instaura-se um processo autônomo, com a intervenção dos terceiros credores no processo da execução, assistindo ao devedor a “*exceptio concursus pendentis*”.

Os credores intervenientes assumem a qualidade de litisconsortes, em face do devedor comum, não obstante, inexistir laço de comunhão de interesses que os envolva, de sorte que, entre eles, os interesses são quasi sempre antagonicos, traduzindo-se o antagonismo na disputa que se pode estabelecer com o objetivo da exclusão de algum dos créditos apresentados.

A sentença que julga o concurso tem a natureza de sentença predominantemente constitutiva, com efeito declaratório.

Contra a decisão que admitir, ou não, o concurso, ou ordenar a inclusão ou exclusão de créditos, o CPC concede o agravo de instrumento, do art. 842 n.º XIII.

7. *Condições formais.*

São condições formais de admissibilidade do concurso universal, por provocação do devedor, no caso do art. 929, que o pedido venha subscrito por procurador judicial com poderes especiais para êsse fim, em razão do disposto no art. 108, do CPC, e, que o relatório, a que se refere o art. 929, individui, com precisão, os credores que deverão ser notificados, bem como o estado patrimonial do devedor com a indicação de seu ativo, constante de todos os bens *disponíveis* de sua propriedade, e do passivo com a indicação de tôdas as suas dívidas e a sua natureza.

Não há, na lei processual vigente, a exigência de referir o devedor os motivos adversos que o reduziram à insolvência, como constava da legislação ancestral portuguesa.

8. *Conclusão.*

Em conclusão, podemos afirmar, na companhia de eminente mestre desta Faculdade, que o legislador do estatuto processual civil brasileiro acolhendo, embora, de maneira incompleta e inábil, a sugestão feita por outro dos grandes mestres, de que esta Faculdade se orgulha, instituiu a figura do concurso universal de credores, ao lado do concurso particular, e ao lado da falência do devedor comerciante, tal como se verifica no moderno direito processual civil português e no direito espanhol.

O relatório, que não se assemelha quanto à sua finalidade, ao de que trata o § 807 da ZPO alemã, não se destina, também, a promover a cessão de bens, eis que os credores serão pagos, afinal, com o produto da venda dos bens.

Por não corresponder, quanto ao seu aspecto formal, ao instituto da insolvência civil, réplica da falência comercial, o concurso universal, previsto no art. 929 do CPC é

destituído de administração orgânica, o que, na prática, costuma trazer sérios óbices.

Se não fôsse incurial encerrar uma dissertação com um apêlo ao legislador e me fôsse permitido fazê-lo, deixaria consignado aqui meus votos para que, na almejada e esperada reforma do *código de processo civil* se estabeleça o instituto da insolvência civil, com suas características e peculiaridades, a exemplo do vigente *cpc* português, como um passo a mais na senda do progresso das nossas leis e instituições jurídicas.

O menor infrator. Estudo comparativo
do Direito Francês e do Direito
Brasileiro*.

Martha Bohomoletz de Abreu Dallari

I. Valor do estudo comparativo.

SUMÁRIO: 1. *Importância dos estudos comparativos.* 2. *Tendências do Direito Comparado. O Direito Comparado como disciplina autônoma.* 3. *O Direito Comparado como método de investigação jurídica.* 4. *Os estudos comparativos e o Direito Penal.* 5. *Âmbito da comparação.* 6. *O problema da delinqüencia juvenil perante o Direito Comparado.*

1. A importância dos estudos comparativos é devida à necessidade de constituírem as nações um patrimônio comum de seus recursos tanto materiais, quanto científicos e culturais.

A convivência e o mútuo respeito entre os povos determinam a aproximação de seus interesses espirituais. Dentre as formas de colaboração intelectual destaca-se o estudo do direito estrangeiro; a comparação dos diversos sistemas legislativos contribui de forma decisiva para o desenvolvimento do direito, sobretudo apresentando soluções para a

* Trabalho apresentado à Cadeira de Direito Penal Comparado, no curso de especialização da Faculdade de Direito da U.S.P. em 1962.

adequação progressiva das leis de cada país às constantes modificações do mundo econômico e social¹.

2. A partir do I Congresso Internacional de Direito Comparado, realizado em Paris, em 1900, duas tendências, especialmente, caracterizaram a finalidade preconizada para o Direito comparado. Conforme a primeira orientação, o Direito Comparado constituiria disciplina autônoma. Segundo a outra, seria um método de investigação jurídica.

LAMBERT, iniciador dos estudos de Direito Comparado entre os sistemas vigentes nas Nações civilizadas, autor de *Conception générale, définition, méthode et histoire du Droit Comparé*, apresentado no Congresso de Paris, fêz distinguir entre a comparação de direitos, ilimitada no tempo e no espaço, visando descobrir as causas que determinam a origem o desenvolvimento e a decadência das instituições jurídicas, e que denominou “história comparativa do direito”, da “legislação comparada”, na qual a comparação seria utilizada como técnica jurídica, visando a formação de um sistema internacional de direito, a ser aplicado às nações que tivessem alcançado o mesmo grau de civilização. A esta parte, que considerava como arte, denominou também direito internacional privado ou civil².

Para RAIMOND SALEILLES, o Direito Comparado alcançava sua finalidade em três etapas: na primeira estudavam-se as legislações de diversos países, procurando agrupar as que apresentassem semelhanças orgânicas; na segunda, far-se-ia a crítica comparativa das instituições aí consagradas; na terceira etapa, coligidos os princípios gerais comuns aos sistemas de direito, constituir-se-ia um modelo,

1. “Il diritto comparato rappresenta lo strumento per la formazione di un “linguaggio” giuridico internazionale. Il rafforzare e sviluppare nel diritto un linguaggio ideale, internazionalmente uniforme significa, a sua volta, contribuire ad una sempre maggiore comprensione, e perciò a una sempre maggiore cooperazione internazionale” — TULLIO ASCARELLI — *Studi di Diritto Comparato e in tema di interpretazione* — p. 5.

2. Cf. *Fonction du Droit Civil Comparé*, Paris, 1903.

que denominou “droit idéal relatif”, pois tais princípios, ainda que universais, não eram imutáveis³.

3. Mais recentemente, com GUTTERIDGE, professor de Cambridge e vice-presidente do Comitê Internacional de Direito Comparado da UNESCO, com RENÉ DAVID, com KADEN, e principalmente através dos Institutos de Direito Comparado, os estudos comparativos tiveram enorme desenvolvimento.

Surge então o Direito Comparado como método de investigação jurídica. O processo comparativo utilizado quando se pusessem em confronto as instituições jurídicas consagradas por diversas legislações, a fim de verificar suas semelhanças e divergências, não originaria, por si só, novas regras a serem aplicadas às relações humanas. Manter-se-ia a denominação “Direito Comparado” por já ter sido consagrada pela tradição.

GUTTERIDGE, em sua obra *Comparative Law — An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*, publicada em 1946, fêz a distinção entre o Direito Comparado Descritivo e o Direito Comparado Aplicado. A diferença seria estabelecida atendendo-se aos fins que se pretendessem alcançar. O Direito Comparado Descritivo faria simplesmente a descrição dos sistemas de direito de um país estrangeiro, teria função informativa. Dêste tipo seriam os estudos preparatórios à execução de um plano para a unificação do direito e também uma simples compilação dos sistemas de direito estrangeiro. Nos estudos de Direito Comparado Aplicado é feita uma análise dos sistemas a fim de verificar suas semelhanças e divergências. Posteriormente faz-se uma síntese com base nos resultados obtidos pelo processo analítico, a fim de atender a uma finalidade imediata, que pode ser exclusivamente científica ou ter caráter prático. Científica, quando se pretende estabelecer quais os princípios que se acham na base dos sis-

3. Cf. *Conception et Objet de la Science du Droit Comparé*, in “*Traité de Droit Comparé*” — Arminjon-Nold-Wolff.

temas jurídicos do mundo civilizado ou então quando se estuda a evolução de certa instituição jurídica em diversos sistemas a fim de traçar a evolução histórica dessa mesma instituição em outro sistema legislativo. Através da finalidade prática, procura-se a reforma do direito vigente ou a unificação de legislações distintas.

Considerando-se o Direito Comparado como método, sua característica principal é ser aplicável a todos os âmbitos da indagação jurídica.

4. A aplicação dos estudos comparativos à solução dos problemas que surgem da regulamentação da conduta humana no campo do ilícito penal parece extremamente complicada quando consideramos que, mesmo nos países em que o nível de civilização é o mesmo, a diversidade da cultura, da tradição, dos costumes, assim como da estrutura das instituições jurídicas, constitui um obstáculo para a idêntica incriminação das condutas delituosas, e a determinação das penas a serem aplicadas.

No campo da prevenção à criminalidade, contudo, os estudos comparativos têm sido o melhor meio para se verificar se as medidas adotadas em determinado país e destinadas ao combate de algumas modalidades delituosas têm sido eficazes.

Para reforma do direito vigente são imprescindíveis a investigação e a comparação com outros sistemas legislativos. Facilitando a função do legislador, o trabalho de pesquisa em outras legislações, feito pelo jurista, contribui com elementos valiosos para o aperfeiçoamento do direito.

É preciso que as reformas da lei sejam cuidadosamente elaboradas, para que se possa verificar quais as medidas, já declaradas em textos estrangeiros, cuja promulgação traria real proveito no sistema legislativo que as viesse consagrar.

É inegável a vantagem que traz o estudo comparativo, que possibilita ao jurista o conhecimento, a compreensão dos dispositivos estrangeiros e a adequação à lei de seu país.

5. No âmbito de uma comparação entre as legislações penais, é preciso indagar da conveniência de apreciar somente dois ou então diversos sistemas jurídicos; além disso, se é melhor comparar o sistema tomado em conjunto ou apenas um conceito legal. É preciso encontrar também os textos legais que servirão à comparação, que devem conter o direito vigente. Importa também verificar a jurisprudência e a doutrina dos autores como elementos importantes para a exata compreensão dos dispositivos legais.

O valor da comparação não depende do número de sistemas estudados. Não apresentaria vantagem a enumeração de tôdas as diferenças jurídicas existentes entre dois ou mais sistemas. O limite do estudo comparativo deve ser estabelecido pelo encontro dos princípios informativos dos sistemas que se estudam.

6. A questão da delinqüência juvenil é, no campo penal, um dos mais importantes problemas da atualidade.

Fruto do desajustamento social, da desorganização familiar e, muitas vêzes, vítima da situação econômica, o menor delinqüente viu convergirem sôbre si as atenções dos sociólogos, juristas e educadores, que procuraram, no campo de suas especialidades, prevenir os males decorrentes do transviamento juvenil.

No Brasil, a legislação referente aos menores está para ser revista. Os estudos relativos às reformas propostas tornam-se muito oportunos. Entre êles, os comparativos revelam as disposições modelares cuja promulgação pode ser aconselhada a todos os países como o meio mais adequado para se alcançar o ideal da Justiça penal. Muito útil nos será verificar as soluções dadas ao problema no sistema de direito francês.

Na orientação francêsa, o movimento de “reclassificação social” está dispensando aos “pré-adultos” delinqüentes o tratamento especial que favorece os menores de vinte e um anos. No campo das realizações práticas, foram orga-

nizados para adultos jovens, até vinte e cinco anos, “prisões escolas” em Oermingen e Toul.

II. O menor delinqüente na França e no Brasil.

SUMÁRIO: 1. *Conceituação do menor delinqüente no Direito Francês*: a) *As medidas de proteção ao menor infrator.* b) *O discernimento como critério de imputabilidade.* c) *Modificação do critério do discernimento.* 2. *Conceituação do menor delinqüente no Direito Brasileiro*: a) *O menor delinqüente no Código Criminal do Império. O discernimento.* b) *O menor delinqüente perante o Código Penal de 1890.* c) *O Código de Menores.* 3. *Tratamento legislativo do problema*: a) *Na França.* b) *No Brasil.* c) *Consequência da orientação adotada — o COF.*

1. a) Em matéria penal, a proteção jurídica dos menores, que, em virtude de sua idade, de sua inexperiência, de sua incapacidade de compreender ou agir, merecem maior atenção da sociedade, foi uma conquista definitiva da lei francesa de 22 de Julho de 1912, consagrando as idéias de defesa social e aplicando ao menor infrator as medidas de proteção, de assistência, de vigilância ou reforma que parecessem necessária⁴.

A ordenança de 2 de Fevereiro de 1945 continuou a evolução iniciada pela lei de 1912 e assim a pena, de maneira geral, foi substituída por medidas de proteção, que variam, sendo individualizadas segundo as circunstâncias da causa e a personalidade do menor infrator.

b) Na França, desde o Código Penal de 1791 obra da Revolução, a questão da irresponsabilidade penal do menor de 16 anos estava ligada à do discernimento.

O Juiz, ao examinar a infração praticada pelo menor, verificava se tinha êste agido com discernimento. Em caso

4. Cf. MARC ANCEL, *In Révue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, p. 563, vol. IV, 1947.

afirmativo, condenava-o a uma pena, quase sempre curta, de detenção, que era cumprida em Casa de Correção. Em caso negativo, absolvía-o e determinava que fôsse entregue à própria família. Se isso não fôsse possível, o menor deveria ser internado na Casa de Correção, para aí ser educado, por um período que não poderia ultrapassar o seu vigésimo aniversário.

Este sistema foi mantido pelo Código Penal de 1810. Contudo, ao aplicar a lei os juizes preferiam considerar o menor como tendo agido com discernimento. Então abrandavam a pena, com a atenuante da menoridade, e o menor ficava pouco tempo na Casa de Correção.

Outrossim, apesar de absolvido, o menor infrator, que não tinha para onde ir, era internado até os 20 anos na mesma Casa de Correção, onde também se encontravam adultos criminosos⁵.

c) A Lei de 5 de Agosto de 1850, que criava as Colônias Penitenciárias, alterou esta situação. A noção de discernimento passou a não mais ser considerada pelos juizes como um fim em si, não mais se procurava saber se o menor era capaz de distinguir entre o bem e o mal ou então compreender o carácter ilegal da infração. O critério do discernimento foi aceito como meio prático para se tomar uma decisão em função da medida a ser aplicada. O envio à Colônia Penitenciária foi preferido ao regime de penas curtas de privação da liberdade.

Pela Lei de 12 de Abril de 1906 o limite da responsabilidade penal foi fixado em 18 anos.

Com a Lei de 1912 a questão da responsabilidade começou a se desvincular da questão do discernimento. Para os menores de 13 anos estabeleceu-se a presunção absoluta de irresponsabilidade; entre os 13 e os 18 anos foi mantido o critério do discernimento, não observado, contudo, na prática.

5. Cf. JEAN PINATEL, *Traité Elementaire de Science Pénitentiaire e de défense Sociale*, p. 414.

Com a ordenança de 1945 foi definitivamente abolida a questão do discernimento como critério para responsabilizar o menor pela prática de infração penal.

2. a) Ao tempo da promulgação do Código Penal do Império não se cogitava de um sistema especial de proteção ao menor infrator, no Brasil. As penas aplicadas eram cumpridas nas Casas de Correção, onde nem ao menos se separavam os delinquentes menores dos adultos. Para aplicação ou não da penalidade, o Juiz verificava a capacidade de discernimento do menor. Como regra geral, o Código preceituava em seu artigo 3.º: Não haverá criminoso ou delinquentes sem má fé, isso é, sem conhecimento do mal e intenção de o praticar”.

O artigo 10 dispunha: “Também não se julgarão criminosos: § 1.º — Os menores de 14 anos”.

O artigo 13, como exceção ao artigo 10, preceituava: “Se se provar que os menores de 14 anos, que tiverem cometido crime, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos às Casas de Correção, pelo tempo que o Juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda à idade de 17 anos”.

Assim o critério do discernimento estabelecia a possibilidade da imposição da pena. Sua verificação ficava sob o encargo do Juiz, a quem incumbia decidir da sorte e do destino do menor até os 17 anos.

A circunstância de o infrator ser menor de 21 anos era considerada sempre atenuante (artigo 18, § 10). Ao menor entre 14 e 17 anos o Juiz poderia aplicar as penas da cumplicidade ao invés das do crime (artigo 18, § 10, “in fine”).

Também aos menores de 21 anos não se impunham as penas de galés, que seriam substituídas pelas penas de prisão com trabalho por igual tempo (artigo 45, § 2.º)

Em uma apreciação geral da situação do menor infrator perante o Código criminal do Império, verifica-se que a idade de 14 anos estabelecia o limite para se verificar se o menor praticara a infração com ou sem discernimento, a

fim de, em caso afirmativo, aplicar-lhe uma pena que não poderia ultrapassar a sua idade de 17 anos.

Ao maior de 14 anos seriam aplicadas as penas cominadas para a infração, com a atenuante da menoridade. Ao menor entre 14 e 17 anos o Juiz poderia aplicar as penas de cumplicidade, que eram as do crime reduzidas da têrça parte em cada um dos graus (artigos 34 e 35)⁶.

b) O Código Penal de 1890 cuidou da situação dos menores infratores em seus artigos 27 e 30.

Disponha o artigo 27: “Não são criminosos: § 1.º os menores de 9 anos completos; § 2.º os maiores de 9 anos e menores de 14 que obrarem sem discernimento”.

O artigo 30 determinava que se recolhessem os maiores de 9 anos e menores de 14, que tivessem agido com discernimento, a estabelecimentos disciplinares e industriais.

Acolhia assim o novo Código o critério do discernimento com o fim de aplicar ao menor a pena de recolhimento a estabelecimentos especiais. No dizer de Cândido Motta os demais menores infratores — os que tivessem agido sem discernimento, sendo legalmente irresponsáveis, “escapavam à ação do Poder Punitivo Social”⁷.

Quanto aos infratores com mais de 14 anos, assim dispunha o artigo 65: “Quando o delinqüente fôr maior de 14 anos e menor de 17, o Juiz lhe aplicará as penas de cumplicidade”.

O artigo 64 dispunha que a cumplicidade seria punida com as penas da tentativa e o artigo 63 que a tentativa a que não estivesse imposta pena especial seria punida com as penas do crime menos a têrça parte, em cada um dos graus⁸.

6. Cf. PAULA PESSOA, *Código Criminal do Império do Brasil*, Nota 55, p. 41; Nota 123, p. 68.

7. Cf. CÂNDIDO N. NOGUEIRA DA MOTTA, *Os menores delinqüentes e o seu tratamento no Estado de São Paulo*, p. 89.

8. Cf. LEMOS BRITO, *As leis de menores do Brasil*, p. 96.

c) Essa foi a situação que perdurou até o Decreto n. 16.272, de 20 de Dezembro de 1923, que tratou de um regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinquentes. Pelo Decreto n.º 5.083, de 1.º de Dezembro de 1926 ficou o Poder Executivo autorizado a consolidar as leis de assistência e proteção aos menores. Em virtude dessa autorização, o Decreto 17.943-A surgiu como Código de Menores.

O Capítulo VII do Código de Menores foi dedicado aos menores delinquentes. O pensamento dos autores da lei brasileira foi banir do Código a idéia de pena. Assim, o “menor de 14 anos, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma” (artigo 68). Tratando-se de menor de 14 a 18 anos, seria submetido a processo especial (artigo 69). Se o crime praticado pelo menor fôsse considerado grave e o infrator revelasse extrema periculosidade, seria enviado a um estabelecimento para menores infratores ou ficaria em uma sessão especial da prisão comum, separado completamente dos adultos, até que se verificasse sua regeneração a fim de cumprir a pena prevista para a infração praticada, com a redução de um têrço, segundo o que dispunha o artigo 65 do Código Penal de 1890. (Posteriormente, a Lei de Introdução do Código Penal alterou, por seu artigo 7.º, esta disposição). Importante modificação foi trazida com a abolição pelo Código do critério do discernimento⁹.

9. A orientação adotada pelos Código Penais anteriores tinha sempre provocado debates. LEMOS BRITO reproduz a controvérsia defendendo a nova orientação: “Que se deve entender por discernimento? Na interpretação usual dos juristas, êle consiste em saber que determinado ato é legalmente punível. E, todavia, conforme pondera TOULEMON (*Le progrès des institutions pénales*) ao invés de indagar do menor — Sabieis perfeitamente que isto era proibido? — o Juiz deveria perguntar ao perito: — Diante de tudo que conheceis do menor, acreditais que êle podia resistir à injunção criminal a que acaba de obedecer?

Pois é precisamente o que o nosso Código faz (*ob. cit.*, p. 130).

Foi adotado um critério científico. Estabeleceu-se o limite de 18 anos, dentro do qual o Juiz, de acôrdo com as informações a respeito tanto da personalidade do menor quanto de seu ambiente, pronunciaria as medidas de proteção, quer de reeducação quer de tratamento que parecessem mais convenientes ao caso.

3. Tratamento legislativo do problema.

a) Na França.

A Ordenança n.º 14.174, de 2 de Fevereiro de 1945, relativa à infância delinqüente, foi modificada, em diversos artigos, por novas disposições. Assim, desde 1.º de Outubro de 1959, com uma ampliação que entrou em vigor a 1.º de Janeiro de 1960, vem sendo aplicada a Ordenança n.º 58.130, de 23 de Dezembro de 1958.

Estes textos dão, no âmbito de cada Departamento (Circunscrição administrativa), ao “Directeur de La Population et de l’Aide Social, e ao “Juge d’Enfants”, poderes extensos em matéria de prevenção. Êles exercem uma “assistência educativa” (em casos extremos até mesmo sem autorização dos pais), junto a todos os jovens de menos de 21 anos “cuja saúde, segurança, moralidade ou educação se achem comprometidas”.

Como regra geral, o “Tribunal Pour Enfants” e a “Cour d’Assises des Mineurs” pronunciarão, com relação ao menor infrator, as medidas de proteção, de assistência, de vigilância e educação que se evidenciarem necessárias (artigo 2.º, Ord. 24-v-1951)¹⁰.

10. Há um Tribunal “Pour Enfants” em cada Departamento. É presidido pelo Juiz de Menores, assistido por dois assessôres, escolhidos dentre as pessoas que se distinguiram pelo seu interêsse pelos problemas da infância. Seu estatuto foi regulado pelo Decreto de 18 de Julho de 1945, completado pela Ord. de 23-XII-1958 (cf. PINATEL, *ob. cit.*, p. 422).

A “Cour d’Assises des Mineurs” é formado pelo Presidente, por dois assessôres, de preferência Juizes de Menores, e pelo Juri Criminal, compôsto de nove membros (art. 20, Ord. 24-v-51).

Serão competentes, quanto à apreciação dos fatos considerados infrações penais praticados pelo menor de 18 anos, o Tribunal “pour Enfants” quanto aos delitos (constituem delitos, entre outros, o furto, a fraude, as lesões corporais, o ultraje público ao pudor) e a “Cour d’Assises des Mineurs” quanto aos crimes (constituem crimes, entre outros, o roubo com circunstâncias agravantes, o homicídio, a tentativa de homicídio, o incêndio voluntário, o estupro, o atentado contra o pudor).

Aos maiores de 13 anos podem ser aplicadas condenações penais (art. 18 — Ord. 2-II-1945). Há, então, duas situações: a do menor entre 13 e 16 anos e a do menor com mais de 16 anos. Em ambos os casos as condenações serão pronunciadas se a personalidade do menor e as circunstâncias o exigirem¹¹. As decisões dêsse tipo deverão ser pormenorizadamente fundamentadas, sob pena de nulidade.

Havendo condenação penal, a atenuante da menoridade será aplicada obrigatoriamente se o menor estiver entre 13 e 16 anos. Será facultativa se se tratar de menor com mais de 16 anos. Isso em virtude do dispôsto na parte introdutória ao Código Penal, que trata “Des personnes punissables, excusables ou responsables pour crimes ou pour délits”. A circunstância atenuante opera determinando a redução da pena de acôrdo com a gravidade e o quantum daquela cominada para a infração.

Na maioria dos casos têm sido impostas aos menores medidas educativas¹², que, além de tôdas as outras vantagens, não deixam traço algum no seu prontuário.

11. Para alguns autores, entre êles DONNEDIEU DE VABRES, o têrmo “circunstâncias” significa “razões variadas de política criminal”. Para outros equivale, simplesmente, às circunstâncias do delito.

12. Em 1956, entre 14.778 julgamentos referentes a menores, houve 1.843 condenações (9,5%), a saber: 921 penas de prisão com “sursis”; 285 penas de prisão sem “sursis”; 223 penas de multa e prisão com “sursis”; 414 penas de multa e prisão sem “sursis”.

Da 285 penas de prisão sem “sursis”, 161 tiveram duração inferior a 4 meses, 55 entre 4 meses e 1 ano, 39 de mais de 1 ano.

A Ordenança de 23 de Dezembro de 1958, alargando as atribuições dos Juizes especializados, estendeu a proteção judicial a todos os casos em que “a saúde, a segurança, a moralidade ou a educação de um menor de 21 anos se encontrarem comprometidas”. Considerando-se que um jovem delinqüente está incontestavelmente em perigo, os juizes podem esquecer a infração para só aplicar uma medida de “assistência educativa”.

A razão principal de ainda se aplicar a medida repressiva a menores é o poder de intimidação contra a reincidência que essa penalidade exerce. Em muitos casos, efetivamente, pouco vale o internamento em uma instituição especializada, pois para muitos jovens o cumprimento de uma pena curta de prisão tem maior eficácia do que uma longa estadia por tempo indeterminado, até provavelmente o seu 21.º aniversário, em um Centro de Reeducação.

A prisão do menor infrator será cumprida em lugares e condições especialmente previstos em regulamento especial da Administração Pública.

b) No Brasil.

O Decreto-Lei n.º 6.026, de 24 de Novembro de 1943, dispõe sobre as medidas aplicáveis aos menores de 18 anos pela prática de fatos considerados infrações penais. Fêz-se necessária a elaboração desse decreto em virtude do disposto no artigo 23 do Código Penal de 1940: “Os menores de 18 anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Há duas situações: a do menor de 14 a 18 anos, a que o Juiz, após verificar as circunstâncias e os motivos do fato criminoso e as condições do menor e sua periculosidade, aplicará as medidas de assistência que forem necessárias, compreendendo até a internação em estabelecimento especial e mesmo em secção especial da prisão destinada a adultos (art. 2.º, letras “a” e “b”, e § 1.º), em casos de extrema periculosidade do menor. Esse internamento poderá durar até os 21 anos. Se até lá não houver cessação da periculosidade, o infrator

será transferido para Colônia Agrícola ou para Instituto de Trabalho, de Reeducação ou de Ensino Profissional, destinado ao cumprimento de medidas de segurança aplicáveis a adultos, ou para secção especial de outros estabelecimentos (art. 7.º, § 2.º da Lei de Introdução do Código Penal).

Se o menor contar menos de 14 anos, o Juiz “adotará as medidas de assistência e proteção indicadas pelos motivos e circunstâncias do fato e pelas condições do menor” (art. 3.º).

Assim, no direito brasileiro, o menor de 18 anos é ininiputável, não lhe podendo ser aplicada pena, mas sòmente medidas de proteção, assistência e disciplinares, de acòrdo com a sua personalidade, para que se torne possível a individualização do tratamento.

c) Conseqüência da Orientação Adotada no Brasil — O “COF”.

Subordinado diretamente ao Juizado de Menores da Capital de São Paulo, o Centro de Observação Feminina (COF) destina-se a abrigar menores do sexo feminino acusadas da prática de fatos considerados infrações penais, até que seja estabelecida a sua situação definitiva.

O COF corresponde ao recolhimento provisório de menores (RPM) criado pela Lei 2.705, de 23 de Julho de 1954, destinado a menores do sexo masculino.

O artigo 2.º dessa lei consagra disposições especiais relativas à informação, ao exame médico e à pesquisa social necessários para se conhecer a verdadeira personalidade do menor e sua situação no meio ambiente.

Cumprindo tais disposições, faz-se no COF um estudo de cada caso. O tempo necessário para isso é, em regra, o de três meses. Esse estudo, feito por uma equipe especializada, composta de médica, psicóloga, advogada e assistente social, é encaminhado ao Curador de Menores e depois ao Juiz de Menores, para que seja proferida a decisão definitiva.

Após a identificação da menor e a indicação de sua filiação, é elaborado o estudo em três partes: a) *Estudo social*: 1. antecedentes do caso; 2. levantamento sócio-fa-

miliar; 3. verificação do comportamento da menor em casa. b) *Estudo jurídico*: 1. registro civil da menor; 2. verificação da prática de qualquer infração, anteriormente; 3. indicação da existência de qualquer processo já instaurado. c) *estudo das condições físicas e mentais da menor*: A 1. exame clínico geral; 2. exame ginecológico; 3. exame odontológico; B 1. exame psico-pedagógico; 2. exame psiquiátrico.

As conclusões sôbre cada caso são elaboradas em conjunto pela equipe, em reuniões realizadas semanalmente. Concluindo, é feita uma sugestão para uma solução definitiva a ser dada pelo Juiz.

O Juiz pode entregar a menor à própria família ou a quem assuma a sua guarda ou então interná-la em estabelecimento de reeducação. Em nosso Estado, o Serviço Social de Menores mantém convênio com os seguintes estabelecimentos: Colégio Bom Pastor, Mansão Sagrado Coração de Jesus, Mansão Sagrado Coração de Maria, os três sob a direção de religiosas, e o Instituto Modêlo de Campinas, leigo. Nesses institutos as menores receberão o tratamento adequado, visando sua reeducação.

O COF, que funciona, portanto, como Casa de Triagem, tem, em média, 50 menores. Elas se dividem em quatro grupos, conforme o grau de inteligência e a escolaridade, de cada grupo, exigindo-se uma série de atividades, programadas cada dia.

Para o COF vão as meninas de 14 a 18 anos, encaminhadas pela Polícia, pelo Comissariado de Menores, ou pelo próprio Juizado de Menores. (Dentre as atribuições do Juiz de Menores encontra-se a de “ordenar de plano a apreensão e a internação de menores abandonados e infratores, pervertidos ou em perigo de se perversarem; e a instauração dos processos respectivos” — art. 2.º, § 14, Lei 495, de 28-10-1949).

Nos dois anos em que já vem funcionando, o COF fez um levantamento para se saber quais as infrações ou irregularidades de conduta mais praticadas pelas menores entre 14

e 18 anos que para lá eram levadas. Em 165 menores, -- 80% praticavam a prostituição; em grande parte dos casos essa prática vinha acompanhada de infrações, em ordem decrescente: furto (26% em 80%); furto e desordem (6% em 80%); uso de entorpecentes; assalto (conto do suadouro); agressão; desordens (em porcentagem inferior a 5% de 80% cada uma das infrações por último enumeradas).

Em segundo lugar aparecia o furto, 10% dos casos. Em seguida, entre os 165 casos havia: 8 de desordem, 6 de alcoolismo, 3 de co-autoria em homicídio e 1 de infanticídio.

Oito menores para lá foram encaminhadas por se encontrarem em estado de abandono e oito por terem fugido de casa.

O grande obstáculo a um alcance maior do trabalho que o COF vem executando é a maioria penal das que completam 18 anos no COF e fogem à jurisdição do Juiz de Menores.

É freqüente serem encaminhadas ao COF menores com quase 18 anos; a instauração de processo obriga a que se inicie o relatório, terminado êste e determinado pelo Juiz o internamento da menor, não pode ser cumprido em virtude de a menor já ter completado os 18 anos.

Maior dificuldade surge ainda quando a menor não tem para onde ir, pois os pensionatos com os quais o Serviço Social do Estado mantém convênio não têm vagas.

Seria justo e razoável que as medidas decretadas pelo Juiz pudessem ser cumpridas além dos 18 anos em um prazo que não se estenderia além dos 21 anos. Tal situação já se verifica nos casos em que o menor revela extrema periculosidade e necessita ficar desligado do convívio social. Êsses casos são, contudo, raros, e a medida tem caráter excepcional.

O relatório elaborado pelo COF, que serve para informar o Juiz sôbre a personalidade da menor e sôbre seu meio-ambiente, orienta-o na escolha da melhor medida para reeducação e proteção do menor cuja situação de infra-

tor revela a necessidade de um tratamento adequado. Para que dê resultados, é preciso que a medida seja cumprida. Para isso não pode ser obstáculo a maioria penal.

III. Conclusão.

SUMÁRIO: 1. Variação das legislações segundo as doutrinas dominantes. 2. A adoção de medidas tutelares. 3. Contribuição do estudo comparativo para o Direito Brasileiro.

1. O direito repressivo consagrou um tratamento especial para as crianças e jovens.

O critério para o estabelecimento da responsabilidade do menor variou do Código Penal da Revolução Francêsa às leis de nossos dias, segundo as diversas tendências que assinalaram o desenvolvimento do Direito Penal.

O discernimento atendia à necessidade da verificação do pleno desenvolvimento psíquico do menor. A responsabilidade penal estava fundada na capacidade de escolha entre os motivos que levavam a agir. Constantando-se a exata compreensão, por parte do menor, do caráter ilícito da ação praticada, era permitida a aplicação da pena.

O abrandamento de sistema tão drástico foi obra dos juizes. Na França, pela verificação automática do discernimento o juiz passou a escolher a medida a ser aplicada ao menor, procurando o seu maior benefício.

No princípio deste século, a propósito do discernimento, assim se exprimia CÂNDIDO MOTTA: “A questão do discernimento não pode ser praticamente resolvida sem um estudo longo e acurado de cada menor, da sua psicologia, do grau de desenvolvimento de sua inteligência, para o que os nossos juizes, com o atual sistema processual, não têm a necessária competência, pois não é crível que êles em duas ou três audiências, nas quais o menor só é ouvido num lacônico interrogatório, peça de defesa, em que é livre

de falar ou não falar, possam conhecê-lo suficientemente para aplicar a lei”¹³.

A prática judiciária evidenciou as falhas do discernimento como critério para a responsabilidade penal. Modificaram-se então as legislações de menores, a francesa em 1912, a brasileira a partir de 1923, sob o influxo das doutrinas que tinham por base a defesa social. Segundo tais sistemas doutrinários, a responsabilidade seria considerada em sentido puramente objetivo, as medidas de defesa não teriam caráter repressivo, pois que sua aplicação não se fundaria na existência de culpa. Como conseqüência foi abolido o critério do discernimento (eliminado completamente pela lei francesa somente em 1945) e fixado em 18 anos o limite da responsabilidade penal.

2. Determinando a lei que o menor de 18 anos é inimputável¹⁴, ser-lhe-á dispensado um tratamento especial, pois que, fundada a pena na existência de culpa, se torna absurdo impor a conseqüência jurídica do delito ao que é incapaz de compreender o conteúdo das exigências jurídicas e de comportar-se de acôrdo com elas.

O sistema da lei brasileira sôbre menores consagrou medidas tutelares, a serem impostas aos infratores; enquanto a lei francesa utilizou medidas educativas e repressivas. Ainda que permitidas pela legislação francesa, as medidas punitivas são muito pouco usadas. Os tribunais de menores só lançam mão delas quando parece ser êsse o melhor meio de conduzir o menor ao bom caminho, dado o poder intimidativo que exercem. Acredita-se que a marca que representa uma condenação penal no passado influi

13. *Ob. cit.*, p. 88.

14. A imputabilidade pode conceituar-se como a aptidão do indivíduo para praticar determinados atos com discernimento. Responsabilidade não se considera como sinônimo de imputabilidade e sim, mais precisamente, como uma decorrência da imputabilidade. (Cf. BASILEU GARCIA, *ob. cit.*, p. 324).

sobre a conduta do delinqüente primário, fazendo com que evite a reincidência.

3. A mais importante contribuição que o estudo da legislação francêsa sobre a juventude delinqüente traz é o conhecimento da extensão, no tempo, das medidas tutelares aos infratores entre os 18 e 21 anos, que, a critério do Juiz de Menores, se possam considerar em perigo. O limite dos 18 anos para a imputabilidade penal não é rígido. Caberá ao juiz verificar se a imposição de medidas educativas ao que tenha mais de 18 anos servirá para reabilitá-lo ou se plenamente imputável pelo seu ato deve ser julgado, recebendo a pena ou a absolvição. O sistema da lei brasileira, estatuinto um critério absoluto, impede mesmo que as medidas educativas impostas ao menor sejam cumpridas além dos 18 anos.

Visando resultado mais imediato, uma alteração, permitindo a continuidade do tratamento após os 18 anos, até que se obtivesse o resultado pretendido, fixado o limite máximo de 21 anos, seria de grande alcance, ampliando consideravelmente o volume dos resultados práticos.

Bibliografia.

- ALVARENGA NETTO, *Código de Menores — Doutrina, Legislação e Jurisprudência*, Rio, 1941.
- BASILEU GARCIA, *Instituições de Direito Penal*, Vol. I, São Paulo, 1956.
- CÂNDIDO N. NOGUEIRA DA MOTTA, *Os menores Delinqüentes e o Seu Tratamento no Estado de São Paulo*, São Paulo, 1909.
- HENRI JOUBREL, *Juventude em Perigo*, Trad. de VALERIANO DE OLIVEIRA, São Paulo, 1961.
- JEAN PINATEL, *Traité Élémentaire de Science Pénitenciaire et de Défense Sociale*, Melun, 1950.
- JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO, *Nova Edição Oficial do Código Criminal Brasileiro de 1830, Anteprojeto Elaborado em 1889*, Rio, 1910.
- LEMONS BRITTO, *As Leis de Menores no Brasil, Páginas de Crítica e de Doutrina*, Rio, 1929.

- NOÉ AZEVEDO, *A Socialização do Direito Penal e o Tratamento de Menores Delinquentes e Abandonados*, São Paulo, 1927.
- ODETE FILIPON, *La Jeunesse Coupable Vous Acuse*, Paris, 1950.
- SEBASTIAN SOLER, *Anteproyecto de Código Penal*, Edición Oficial, Buenos Aires, 1960.
- TULLIO ASCARELLI, *Studii di Diritto Comparato e in Tema di Interpretazione*, Milão, 1952.
- V. A. DE PAULA PESSOA, *Código Criminal do Império do Brasil Anotado*, Rio, 1887.

Codificações.

- Código de Menores*, Organização, Índices e Notas de FERNANDO H. MENDES DE ALMEIDA, São Paulo, 1960.
- A Lei Tutelar do Menor*, Coletânea Organizada por SÉRGIO MUNIZ DE SOUZA, Rio, 1958.
- Code Penal*, *Édition du Journal Officiel de la République Française*, Paris, 1959.

BIBLIOGRAFIA.

ANTÔNIO CHAVES, *Segundas núpcias*, 523 p., Editôra Revista dos Tribunais Limitada, São Paulo, 1963.

Pela morte de um dos cônjuges termina a sociedade conjugal, — é o que dispõe o art. 315, n.º I, do Código Civil.

Não se pense, porém, que, no caso, “mors omnia solvit”, embora desaparecida a sociedade conjugal, em virtude do falecimento de um dos seus membros, muitas conseqüências jurídicas, na própria esfera do Direito de Família, advêm do casamento válido que se dissolveu, sobretudo se o cônjuge sobrevivente de novo se casar. De início, esbarra-se com o art. 183, n.º XIII, do Código Civil, preceituando que não podem casar — “o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros” E segue-se o art. 225, a complementá-lo (ou como texto inútil, segundo procurou demonstrar JULIO DE FARIA, em brilhante artigo em a *Revista de Direito*, vol. 46, pág. 243), nos termos seguintes: “O viúvo, ou viúva, com filhos do cônjuge falecido, que se casar antes de fazer inventário do casal e der partilha aos herdeiros, perderá o direito ao usufruto dos bens dos mesmos filhos” Além disso, para atormentar juristas, magistrados e litigantes, criando controvérsias infindas na jurisprudência e na doutrina, lá estava o art. 393, a estatuir que a bínuba perdia os direitos do pátrio poder quanto aos filhos do leito anterior. — norma essa atualmente revogada, uma vez que pela redação dada ao citado art. 393, pelo art. 1.º da Lei n.º 4.121, de 1962, — “a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos de leito anterior, os direitos inerentes ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido”. As dúvidas existentes provinham, além disso, da indagação sôbre a possibilidade de ser nomeada a bínuba para tutora dos filhos do leito anterior, uma vez que o art. 329 declara que a mãe que contrai novas núpcias não perde o direito a ter consigo os filhos, e o art. 248, n.º I, dispõe que a mulher casada pode exercer o direito que lhe compete sôbre as pessoas dos filhos do leito anterior, independentemente de autorização marital.

Esses e outros problemas são examinados com muita acuidade, vigor intelectual e grande riqueza de pesquisas e dissertações doutrinárias, pelo brilhante magistrado e ilustre professor — dr.

ANTONIO CHAVES, — em tese com que se candidatou à cátedra de Direito Civil, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Trabalho primoroso e completo, em que o tema escolhido foi estudado e posto em relêvo em todos os seus ângulos e facetas, — essa monografia está bem em harmonia com o alto valor intelectual do ilustre jurista, uma vez que o prof. ANTONIO CHAVES de há muito vem enriquecendo nossa literatura jurídica, com obras realmente substanciais e de ampla acolhida nos setores da doutrina do Direito e naqueles da prática forense.

Depois de vários artigos e trabalhos publicados em nossas revistas jurídicas (*Rev. dos Tribs.*, 175/458, 177/13, e 174/3), apresenta êle, em 1952, a sua notável monografia sôbre *Direito Autoral de Radiodifusão*, da qual disse, com muita justiça, HERMANO DUVAL, ser um trabalho “monumental” (Cf. H. DUVAL, *Direitos Autorais nas Invenções Modernas*, pág. 310). Aliás, êsse livro foi o resultado natural de trabalhos anteriores em que ANTÔNIO CHAVES versou, com rara segurança, sôbre direitos autorais e legislação pertinente ao cinema e radiodifusão. É que, além dos trabalhos atrás citados, ANTÔNIO CHAVES ainda escreveu: *O Direito do Autor no Brasil* (resposta a inquérito da Unesco, “in” *Rev. dos Tribs.*, 183/525); *Brazil's legislation on Broadcasting* (publicado também, em francês com o título de *La législation radiophonique au Brésil*, em *Bulletin de documentation et d'information de l'Union européenne de Radiodifusion*); *Sur le droit d'auteur en matière de cinématographie au Brésil* (saído na coletânea *Droit d'Auteur*, em 1951), e *Proteção legal das obras fotográficas* (*Rev. Forense*, 180/58).

Como se vê, não é pequena a bagagem literária dêsse eminente magistrado paulista. E suas produções jurídicas não ficam enfeudadas em assuntos em que abundante seja o número de obras, ou em que os temas já se encontrem debulhados e bastante discutidos. Com o pioneirismo próprio dos bandeirantes, êle avançou por terrenos pouco explorados, em que atuou como verdadeiro abridor de picadas, sobretudo na literatura e doutrina pátria.

Outro trabalho de grande fôlego foi a tese com que conquistou, pela primeira vez, a livre docência de Direito Civil, intitulada *Responsabilidade Pré-contratual*.

Dando a lume, em 1963, a essa opulenta monografia sôbre *Segundas Núpcias* — o professor ANTONIO CHAVES trouxe mais uma valiosa contribuição científica à doutrina jurídica nacional, em que ficaram plenamente confirmadas suas excepcionais qualidades de jurista profundo e brilhante expositor.

Nesse livro, examina o assunto em densas páginas através das quais vai desde *breve retrospecto histórico* pertinente ao instituto, até a parte final, de crítica às disposições em vigor e de sugestões para uma eventual reforma legislativa.

Tão procedentes eram as críticas, e tão acertadas muitas das sugestões oferecidas pelo Autor, que a lei n.º 4.121, posterior à impressão do livro, acabou por acolhê-las. Por isso, teve êle de escrever “Addenda” à obra, onde pôde usufruir da satisfação de registrar a concordância da lei nova com aquelas sugestões. E essa satisfação, êle assim externou, com muita justeza e acêrto: “Seja-nos permitido deduzir, dessas alterações importantíssimas em boa hora introduzidas, a confirmação do acêrto de tudo quanto ficou expellido, a demonstrar que raras vêzes terá ocorrido mais flagrante adequação de uma dissertação doutrinária ao espírito de uma época, fielmente cristalizado num único dispositivo”.

Mas a modéstia do Autor o impediu de dizer que isso se deve à seriedade de seu trabalho científico. ANTÔNIO CHAVES, ao revés do que sucede com muito escrevinhador aparentemente fecundo de obras jurídicas (espécime não pouco abundante a pulular parasitariamente em nossa literatura jurídica), não é um mero copiador de trabalhos alheios, a requestrar, com palavras novas e frases diferentes, o que já se achava escrito em obras anteriores. Seus livros e escritos revelam um pesquisador consciente e honesto, de par com a meditação profunda de quem possui reais predicados de cientista do Direito. É a impressão que colhe quem lê essa monografia, ao mesmo tempo completa e lúcida, sôbre as implicações sociais e jurídicas das *segundas núpcias*.

J. F. M.

(Do “*O Estado de São Paulo*” 23-2-64.)

Professional Secrecy And The Journalist, Published by
the International Press Institute Zurich, 1962.

O Instituto Internacional de Imprensa (I.P.I) de Zurich resolveu fazer uma pesquisa entre países do mundo ocidental, para saber em quais e quantos seria reconhecido o privilégio do segredo profissional aos jornalistas, para não serem obrigados a revelar, em certos casos, quer perante autoridades administrativas, quer judiciais, as fontes em que obtiveram informações transmitidas ou publicadas, em jornais ou outros meios de publicidade, nos quais trabalhassem.

Com êsse objetivo enviou a jornalistas profissionais e a entidades desta classe extenso questionário contendo sessenta perguntas, por intermédio dos seus representantes locais. Das duzentas

e cinquenta cópias, então distribuídas, cento e vinte e três, correspondendo a vinte e quatro países, foram preenchidas e devolvidas. Destas, foram selecionadas, as respostas dadas pelos seguintes países: Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Filipinas, Finlândia, França, Holanda, Índia, Itália, Japão, Noruega, Paquistão, Reino Unido, Suécia e Suíça. Consultada também foi a O.N.U.

São êstes os trabalhos recolhidos, classificados e reunidos, em ordem alfabética, que constituíram o conteúdo do opúsculo publicado com o título acima, precedidos de uma Introdução e encerrados com as Conclusões, seguidas, em apêndice, da reprodução do questionário enviado.

Recorda o Instituto, na Introdução, que a função básica da imprensa é bem informar o público, quando o processo democrático funciona efetivamente; que a história da imprensa, desde a sua introdução, há cerca de cinco séculos, tem sido uma longa história de lutas para alcançar e conservar completa liberdade para exercer sua função básica.

Para realizar seus fins, são os jornalistas obrigados, tendo em vista o interesse público, a buscar informações onde quer que possam ser obtidas, muitas vezes, em repartições públicas, com os próprios funcionários; outras vezes com pessoas que, por motivos particulares e perfeitamente respeitáveis, não desejariam que a sua identidade fôsse revelada. Pode acontecer que se apresente uma situação em que o jornalista seja chamado perante autoridades e inquirido para revelar a fonte de sua informação. Levanta-se, então, a questão de se saber se êle tem, *legalmente*, o direito de “proteger a sua fonte” ou de “proteger suas confidências”. Êsse é o tema central da pesquisa, que se desenvolve ao longo das sessenta perguntas formuladas.

Nas suas conclusões, insiste o Instituto na questão: poderia um jornalista, recebendo informações em confidência, resguardar o confidente, quando argüido perante uma côrte, ou outro órgão autorizado, no sentido de revelar sua fonte?

Responde que o estudo revela que os jornalistas ainda levarão tempo trabalhando em condições legais extremamente diferentes nos vários países.

Cita, como exemplo, a Áustria, onde gozam quase completo direito, legalmente reconhecido, de garantir confidências. Tal direito é virtualmente completo, também, nas Filipinas. Em doze dos Estados Unidos da América do Norte, há leis garantindo aos jornalistas o direito de preservar confidências e, em mais dois daqueles Estados, embora não haja lei expressa a jurisprudência oferece uma proteção efetiva. Na Suécia, Noruega e Suíça, são

quase tão favoráveis as leis existentes, dependendo das circunstâncias. A isso se resume a proteção legal concedida a jornalistas, quanto a segredo profissional, no mundo de hoje.

Há países, entretanto, onde a posição do jornalista é quase igualmente segura, não por força de lei, mas, pelo costume ou pela prática. É significativo que essas circunstâncias existem quando o jornalista já demonstrou um grau de competência e responsabilidade que o tornem merecedor do respeito, não só dos que nele confiam, como, também das próprias autoridades. Um dos melhores exemplos dessa situação existe no Reino Unido, onde não há proteção legal, mas os jornalistas não sentem a necessidade de reclamar a proteção do segredo profissional.

Nos demais países, a proteção resulta de critérios jurisprudenciais, mais ou menos elásticos, como na Austrália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlândia e Holanda e em trinta e seis a trinta e oito dos Estados Unidos da América do Norte. Na França as câortes tendem a permitir que o jornalista se esquive a responder, alegando esquecimento a respeito da fonte.

O opúsculo é realmente interessante, versando assunto novo, ao menos na América do Sul.

P. O.

ÍNDICE.

HOMENAGENS

A obra de Estevam de Almeida — Moacir Amaral Santos	7
Antônio Ferreira Cesarino Júnior	24

IN MEMORIAM

Braz de Sousa Arruda	29
Estrutura do Direito Internacional — Braz de Sousa Arruda	32

DOCTRINA

Direito Internacional Privado — Unificação do Direito e Comunidade Econômica Européia — Rudolf Moser	93
Los derechos exclusivos del Estado sobre los productos naturales de su plataforma — Alfredo Eisenberg	106
Zona de pesca — Gilda Maciel Correa Meyer Russomano	113
As empresas de armazéns gerais e os títulos armazenheiros — Waldemar Ferreira	121
Lineamentos de uma democracia autêntica para o Brasil — Goffredo Telles Júnior	130
A representação comercial soviética em face da legislação brasileira — José Loureiro Júnior	180
Le conflit des accords internationaux — Vicente Morotta Rangel	231
O excepcional e a legislação — Nair Lemos Gonçalves	273

CONFERÊNCIAS E DISCURSOS

Dino Bueno — J. J. Cardozo de Melo Neto	312
Vicente Ráo — Mestre de Direito Civil — Ernesto de Moraes Leme	319
Na última vez... — Basileu Garcia	328

CRÔNICA UNIVERSITÁRIA

Novo diretor da Faculdade de Direito	339
Novo titular da cátedra de medicina legal Dr. João Baptista de Oliveira e Costa Júnior	347
Novo titular da cátedra de Direito Civil — Dr. Sílvio Rodrigues	366
Concurso para livre docente de Direito Judiciário Civil	380 ✓

TESE DO CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO

O menor infrator. Estudo comparativo do Direito Francês e do Direito Brasileiro — Martha Bohomoletz de Abreu Dallari	388
---	-----

BIBLIOGRAFIA	408
---------------------------	-----

INDEX.

HOMMAGES

L'oeuvre de Estevam de Almeida — Moacir Amaral Santos	7
Antônio Ferreira Cesarino Júnior	24

IN MEMORIAM

Braz de Sousa Arruda	29
La structure du Droit International — Braz de Sousa Arruda	32

DOCTRINE

Le Droit International Privé. L'unification du Droit et Communauté Economique Européenne — Rudolf Moser	93
Les Droits exclusifs de l'Etat sur les produits naturels de sa plate-forme — Alfredo Eisenberg	106
Zone de pêche — Gilda Maciel Correa Meyer Russomano	113
Les entreprises de magasins généraux et les titres emmagasineurs — Waldemar Ferreira	121
Les linéaments d'une démocratie authentique pour le Brésil — Gofredo Telles Junior	130
La représentation commerciale soviétique vis à vis de la législation brésilienne — José Loureiro Junior	180
Le conflit des accords internationaux — Vicente Marotta Rangel	231
L'exceptionnel et la législation — Nair Lemos Gonçalves	273

CONFÉRENCES ET DISCOURS

Dino Bueno — J. J. Cardozo de Melo Neto	312
Vicente Ráo — Maître de Droit Civil — Ernesto de Moraes Leme	319
La dernière foi... — Basileu Garcia	328

CHRONIQUE UNIVERSITAIRE

Le nouveau directeur de la Faculté de Droit	339
Le nouveau professeur titulaire de la chaire de Médecine Légale — Dr. João Baptista de Oliveira e Costa Junior	347
Le nouveau professeur titulaire de la chaire de Droit Civil — Dr. Silvio Rodrigues	366
Concours pour professeur libre de la chaire de Droit Judiciaire Civil	380

THÈSE DU COURS DE SPECIALISATION

Le mineur infracteur — Étude comparée du Droit Français et du Droit Brésilien — Martha Bohomoletz de Abreu Dallari ...	388
--	-----

BIBLIOGRAPHIE	408
----------------------------	-----



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).