





N3-41



Revista  
da  
Faculdade de Direito

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Biblioteca Central

# FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

## DIRETOR

DR. LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA

## VICE DIRETOR

DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA

## CONSELHO TÉCNICO ADMINISTRATIVO

DR. MIGUEL REALE  
DR. TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
DR. LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL  
DR. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR  
DR. ALFREDO BUZAIID  
DR. SÍLVIO MARCONDES MACHADO

## PROFESSÓRES HONORÁRIOS

RUI BARBOSA (1849-1923)  
CLOVIS BEVILAQUA (1859-1944)  
JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA (1861-1930)

## PROFESSÓRES EMÉRITOS

DR. FRANCISCO ANTÔNIO DE ALMEIDA MORATO (1868-1948)  
DR. JOSÉ ULIPIANO PINTO DE SOUSA (1869-1957)  
DR. REINALDO PORCHAT (1868-1953)  
DR. JOÃO BRAZ DE OLIVEIRA ARRUDA (1861-1943)  
DR. CANDIDO 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

## PROFESSÓRES JUBILADOS

DR. J. J. CARDOSO 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

## PROFESSÓRES CATEDRÁTICOS

DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA de Direito Internacional Público  
DR. VICENTE RÁO de Direito Civil  
DR. MÁRIO MASAGÃO de Direito Administrativo  
DR. JORGE AMERICANO de Direito Civil  
DR. ERNESTO DE MORAES 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. ANTÔNIO FERREIRA DE ALMEIDA JÚNIOR de Medicina Legal  
DR. CÂNDIDO MOTA FILHO de Direito Constitucional  
DR. LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA de Direito Internacional Privado  
DR. LUÍS EULÁLIO 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. SÍLVIO MARCONDES MACHADO de Direito Comercial  
DR. ALFREDO BUZAIID de Direito Judiciário Civil  
DR. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO de Direito Civil  
DR. NICOLAU NAZO de Direito Civil

## DOCENTES LIVRES

- 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. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO de Direito Civil  
DR. JOSÉ ANTÔNIO DE ALMEIDA AMAZONAS de Direito Judiciário Civil  
DR. OTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES de Direito Civil  
DR. HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO de Medicina Legal  
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 Economia Política  
DR. ANTÔNIO CHAVES de Direito Internacional Privado  
DR. LUÍS ARAÚJO CORREIA 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 MAROTA RANGEL de Direito Internacional Público  
DR. DIMAS DE OLIVEIRA CESAR de Direito Civil  
DR. JOSÉ LUÍS DE ALMEIDA NOGUEIRA PORTO de Economia Política  
DR. ROBERTO PINTO DE SOUSA de Economia Política  
DR. CAIO PRADO JÚNIOR de Economia Política  
DR. RENATO CIRELL CZERNA de Filosofia do Direito  
DR. SILVIO RODRIGUES de Direito Civil  
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. JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA E COSTA JÚNIOR de Medicina Legal  
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.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA  
DA  
FACULDADE DE DIREITO

1961

VOLUME LVI — FASC. I

EM COMEMORAÇÃO AO CENTENÁRIO DE NASCIMENTO  
DE JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Biblioteca Central

## COMISSÃO DE REDAÇÃO

### PROFESSÔRES:

Dr. Basileu Garcia.

Dr. José Carlos de Ataliba Nogueira.

Dr. Miguel Reale.

### SECRETÁRIA DE REDAÇÃO:

Maria Angélica Rebello.



O PRESENTE FASCÍCULO DA REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO FOI MANDADO PUBLICAR PELA CONGREGAÇÃO DE SEUS PROFESSORES, EM COMEMORAÇÃO AO CENTENÁRIO DE NASCIMENTO DE JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA.

1961  
SÃO PAULO



José Xavier Carvalho de Mendonça\*.

*Waldemar Ferreira*

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

1. O tempo, como o mundo, orou o Padre ANTÔNIO VIEIRA, “tem dois hemisférios, um superior, e visível, que é o passado, outro inferior, e invisível, que é o futuro; no meio de um, e outro hemisfério, ficam os horizontes do tempo, que são êstes instantes do presente, que imos vivendo, onde o passado se termina, e o futuro começa”.

Sendo o passado êsse hemisfério superior e visível, sua visão nos horizontes do tempo só é possível através da lente da recordação, processo em que a memória, força reconstrutora, realiza o suave milagre da revivescência de eventos e figuras que de outro modo jazeriam na penumbra do esquecimento.

É tarefa dessa natureza a que me foi proposta de reconstituir, para gáudio de nossa saudade e edificação dos pósteros, vida de cidadão exemplar e benemérita, extinta há trinta anos, na demarcação do centenário de seu comêço.

2. Fêz um século, aos 24 de setembro dêste ano da graça de 1961, que na cidade do Recife de Pernambuco, na Boa Vista ou em Santo Antônio, nos Aflitos ou nas cercanias da praia da Boa Viagem, nasceu JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA. Onde lhe decorreu a infância e

---

\*. Oração proferida aos 14 de novembro de 1961, na aula magna de encerramento do ano letivo, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

alfabetização, é agora de somenos; ou onde, se no Colégio das Artes ou no Curso Anexo à Faculdade de Direito se preparou para o ingresso na escola superior de sua predileção. Seria médico; e seu propósito era o de matricular-se na Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro.

Voltou-se contra êle o destino. Tomado de enfermidade de cura demorada pela prolongação da convalescência, perdeu o prazo da matrícula na escola médica carioca. Mas não se dispôs a perder um ano de estudos com sua permanência às margens do Capibaribe.

3. Achava-se, desde 1852, transferido para o Recife e instalado no velho e antigo Palácio dos Governadores, à rua do Hospício, o Curso Jurídico inaugurado em 1827 no Mosteiro de São Bento, em Olinda.

Com a trasladação, a Faculdade de Direito, escreveu PHAELANTE DA CÂMARA, um de seus professôres em 1903, “e ao mesmo tempo golpeada em alguns de seus foros pelo decreto de 1854, a Faculdade começou a perder o poderoso espírito de corporação, que, à falta de grande cabedal de sabedoria, constituiria os seus braços no período inicial”, que foi duradouro, ou seja o “período do carrancismo, de que MENEZES DRUMMOND e TRIGO DE LOUREIRO foram os maiores representantes”

Já a havia sacudido em 1875, e a bem dizer em seus fundamentos, SÍLVIO ROMERO, quando de sua defesa de teses de doutoramento, diante da argüição de COELHO RODRIGUES, dela desistiu, esbravejando, mas que o memorialista disse ter encontrado “o famigerado espírito de seita, opondo-lhe barreiras”. Não tardaria que logo se iniciasse o período áureo da tradicional Faculdade de Direito, implantado por TOBIAS BARRETO e do qual ainda hoje ela se galana e blasona.

4. Não foi o prestígio, que então a Faculdade de Direito adquirira, que levou CARVALHO DE MENDONÇA a bater-lhe às portas. Impossibilitado de fazer o curso médico, tentou o curso jurídico, ainda depois de encer-

rado o prazo das matrículas. Ao que revelou, há poucos dias, OTTO DE ANDRADE GIL, em excelente discurso biográfico, o Conselheiro PAULA BAPTISTA, que ocupava, interinamente, a diretoria da Faculdade de Direito, “por equidade”, nela lhe concedeu matrícula extemporânea, efetuada ao 1.º de abril de 1878.

Teria o jovem estudante, que inesperadamente dera novo rumo a sua vida, vocação para os estudos jurídicos, que ia iniciar?

5. Problema é êsse de importância considerável. Apresentou-se-me quando, em 1904, nesta Faculdade de Direito me matriculei.

Ao fazer a preleção inaugural de seu curso, nele tocou PEDRO LESSA; e as palavras primeiras, que então proferiu, calaram-me no espirito, retidas pela memória, que agora tento reproduzir com a possível fidelidade.

“Nos conventos”, falou o mestre, “tanto de frades, quanto de freiras, o cuidado primeiro e permanente consiste em verificar a vocação do neófito para a vida eclesiástica que pretende abraçar. Êsse mesmo deverá ser o cuidado que se deve ter com os que procuram as carreiras que os estudos jurídicos podem proporcionar. Duas são as matérias que lhes vão ser ensinadas neste primeiro ano. Uma se lhes dirigirá precipuamente à memória, em razão de sua natureza histórica. É a de Direito Romano. A outra, fundamentalmente à inteligência. É a de Filosofia do Direito. Para que possam entendê-la e aprendê-la, hão de ter feito, estudos preliminares, e indispensáveis, quais os de psicologia e lógica. No pressuposto de que nem todos os efetuaram, e à guisa de introdução, começarei nosso curso com a explicação sucinta de uma e outra”. Êsse curso introdutório se fêz com êxito insuperável.

Preparado para estudos de medicina, teria CARVALHO DE MENDONÇA vocação para os de direito?

6. Observou EMILE FAGUET, escritor francês de imenso prestígio no comêço do século, que os que adotam ofício

sem vocação, em regra o praticam bem, porque não serão vítimas de decepção. Não o exercitarão apaixonadamente, muito menos mecânicamente, levados pelo emprêgo consciente de velhas rotinas; mas acabarão, na mor parte das vèzes, absorvidos e encantados por êle. Era coisa a conquistar; e, quando se vence, é maior o prazer da conquista.

Ao que, mais tarde, veio a revelar, CARVALHO DE MENDONÇA, pela ductilidade intelectual, que lhe era predominante, servida por espírito de ordem, metódico e de extraordinária capacidade de trabalho, fàcilmente se adaptaria às novas contingências de sua vida acadêmica.

Ouvindo lições de mestres conceituados como COELHO RODRIGUES sôbre Direito Natural, Direito Público Universal e Análise da Constituição do Império; e de PINTO JÚNIOR sôbre Direito Romano, rápido e eficiente se mostrou o processo de sua adaptação, comprovado pelas notas plenas de seus exames no primeiro e segundos anos e de distinção do terceiro ao quinto.

Não pouco contribuiu para isso o convívio de discípulos de alta estirpe, inteligências lúcidas, alguns já figurantes no mundo das letras, que seriam grandes nomes da magistratura, como RAPOSO BARRADAS, no Pará; ABDIAS DE OLIVEIRA e FULGÊNCIO SIMÕES, em Pernambuco; APRÍGIO GUIMARÃES, no Rio de Janeiro; NOVAIS E SILVA e FILINTO LOPES, na Bahia, de cuja Faculdade de Direito seria êste catedrático. Destacar-se-iam na política, entre outros, ELPÍDIO DE MESQUITA e HOSSANAH DE OLIVEIRA, deputados federais pela Bahia e pelo Pará. Presidiriam BENEDITO PEREIRA LEITE e MANOEL LOPES DA COSTA o Maranhão, tendo sido antes deputados federais e senadores, como URBANO SANTOS, que ascenderia à Vice-presidência na República, no quadriênio de 1923 a 1926. Retornariam à Faculdade de Direito, em que se graduaram, LUNA FREIRE e CLÓVIS BEVILAQUA.

Daria aquela turma ilustre ao país o codificador do Direito Civil e o consolidador do Direito Comercial.

7 Antes mesmo do t ermo de seu curso, buscou e obteve CARVALHO DE MENDONÇA a função pública em que havia de exercer a profissão de jurista, para que se preparava. Encaminhou-se para o Ministério Público da Província do Ceará, alcançando investidura na Promot ria Pública de Aracati, cidade à margem do rio Jaguaribe e pôrto de mar no estuário de sua desembocadura.

Ali começou seu ministério, e foi em agôsto de 1882, a que aliou o da advocacia nas causas em que se não achasse impedido.

Feitos os exames finais na Faculdade de Direito, nos quais foi aprovado com distinção, retornou, bacharelado em Direito, à sua comarca, l  permanecendo até 1885.

8. Estavam os olhos de CARVALHO DE MENDONÇA voltados para o sul do país. Não lhe foi difícil remover-se para a Província do Paraná, já então com a vara de Juiz Municipal da Comarca de Campo Largo. Era outro o ambiente; mas idêntica a quietude provinciana do lugarejo, em que foi exercer sua judicatura. Juiz, aproveitou-a para rever a legislação, que teria que aplicar. Reunindo os elementos esparsos, coordenou-os e anotou-os, publicando tudo em livro editado no Rio de Janeiro, em 1887, sôbre as *Leis e Regulamentos da Província do Paraná sôbre a Taxa de Heranças e Legados*.

A utilidade e êxito dêsse livro levou CARVALHO DE MENDONÇA a preparar outro, editado em 1888, no Rio de Janeiro pelo livreiro B. L. GARNIER, sob o título de *Novissimo Guia Eleitoral*, que é, como o anterior, raridade bibliográfica.

Continha tôdas as leis e regulamentos eleitorais vigentes, grande número de atos expedidos pelo Govêrno para a boa e fiel execução das disposições destas leis; a jurisprudência seguida pelos juízes e tribunais e atos relativos ao alistamento dos eleitores; os casos mais importantes julgados pelas Câmaras Legislativas em matéria de reconhecimento de poderes de seus membros. Encerrava-se o volume com formulário para facilidade de todos aquêles

que tinham de intervir de qualquer modo nos trabalhos eleitorais, seguido de índice alfabético e explicativo onde se encontrava repertório de tôda a legislação eleitoral em vigor.

Êsses dois livros, de que tenho conhecimento mercê de referências, denunciavam, de um lado, a capacidade de trabalho e o sistema dêste; e, de outro, a alta visão e competência jurídica do autor.

9. Removido, em 1888, para a comarca de Santos, na Província de São Paulo, não se desviou CARVALHO DE MENDONÇA do lema, que, se não adotou, praticou naturalmente: *nulla dies sine linea*. Se de todo não elaborou, ali terminou, no ano seguinte, o *Tratado Teórico Prático das Justiças de Paz*, então publicado pelo livreiro B. L. GARNIER, do Rio de Janeiro, em alentado volume de mais de quinhentas páginas.

Foi êsse, êle o disse, o seu terceiro livro de direito e jurisprudência, que ia correr mundo, “escrito nas horas vagas de afanoso e difficil desempenho do cargo de Juiz de uma das mais importantes comarcas do Império”; e, com justeza, proclamou, “o primeiro livro, que tratando demoradamente do assunto, ia figurar em nossa bibliografia jurídica”.

Impressionou-o a inexistência de legislação completa e satisfatória, de justiça que poderia prestar os mais relevantes serviços, se bem compreendida e melhor aplicada e que caminhava para decadência; e o que pretendeu foi demonstrar que a instituição era elevadíssima, por ser a única capaz de, com mais facilidade, prontidão e verdade, realizar a idéia de justiça.

Pena é que, quiçá por sua raridade, aquêlê livro tenha passado, ao menos em referência bibliográfica, sem menção nas obras dos processualistas contemporâneos.

Depara-se nele todavia exposição de direito judiciário, pròpriamente dito, e de direito processual, realmente preciosa pela segurança doutrinária, amplitude da matéria



versada e riqueza assim de jurisprudência, como fórmula.

Consagrou-se, por via dêle, a figura do magistrado e a linhagem do jurista.

10. Acontecimento, que então exerceu influência profunda sôbre o espírito de CARVALHO DE MENDONÇA, foi a proclamação da República.

Percebendo que, pela implantação do regime federativo, de inspiração norte americana, se modificaria a organização judiciária, produzindo consideráveis reformas legislativas em face da nova ordem política — sentiu que novos horizontes se lhe abriam, convocando-o para prestar ao regime o concurso de sua atividade, de molde a contribuir para sua consolidação. Não condizia isso no entanto com o hábito de neutralidade, e muitos dizem de insensibilidade, do magistrado em face das mutações políticas do país. Nem condizia com seu temperamento de homem disposto a lutar pela grande causa nacional. Não teve, na emergência, mão em si; e o momento se lhe antolhou decisivo para seu destino. Desvestiu a toga do magistrado, a fim de revestir-se das vestes talares do advogado. Era essa sua verdadeira vocação, sopitada em aguardo do ensejo propício de sua realização.

11. Reclamou logo o Govêrno Provisório da República sua colaboração de jurista.

Ao proceder-se à reforma institucional do ensino superior e reorganização das Faculdades de Direito, levada a efeito pelo Decreto n.º 1.232-F, de 2 de janeiro de 1891, criando novas cadeiras e lugares de substitutos, se antolhou difícil e moroso o concurso para provê-las; e, na emergência, independentemente dêste, para a Faculdade de Direito de São Paulo foram nomeados advogados, magistrados ou políticos, quais ALFREDO DE BARROS OLIVEIRA LIMA, ANTÔNIO JANUÁRIO PINTO FERRAZ, ANTÔNIO DE CAMPOS TOLEDO, JESUINO UBALDO CARDOZO DE MELO, JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA NOGUEIRA, JOSÉ MACHADO DE OLIVEIRA, JOSÉ

XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, JOÃO DE ARAUJO, MANOEL PEDRO VILABOIM, RODRIGO LOBATO e ULASDILAU HERCULANO DE FREITAS e três médicos, quais ANTÔNIO AMÂNCIO PEREIRA DE CARVALHO, AUGUSTO NOGUEIRA DA ROCHA MIRANDA e AUGUSTO CÉZAR DE MIRANDA AZEVEDO.

Dêsses, não aceitaram a investidura JOÃO DE ARAUJO e RODRIGO LOBATO; os demais tomaram posse de suas cátedras e substituições.

Não se conformaram os estudantes com essas nomeações. Protestaram sob o fundamento de que, de conformidade com a própria lei, a investidura dos lentes (como então se chamavam) somente poderia ser por via de concurso. Por isso, resolveram não comparecer às aulas dos que “entraram pela janela” e promoveram campanha no sentido da revogação das nomeações.

Em tal situação, o Govêrno Provisório, pelo Decreto n.º 54, de 21 de março de 1891, declarou que se os lentes catedráticos e substitutos, professores e preparadores nomeados sem concurso, dentro do prazo de um ano, a contar da data da posse, fôsem declarados inábeis para o magistério pelas Congregações das respectivas Escolas ou Faculdades, em cujas votações para êsse fim êles não poderiam tomar parte, seus lugares seriam postos em concurso.

Dez dias depois, um dos lentes substitutos nomeados sem concurso — JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, se dirigiu, por ofício, ao Diretor da Faculdade de Direito, dizendo-lhe, além do mais, que “o Decreto de 21 de março do Sr. Ministro da Instrução Pública, substituindo o concurso por uma medida vexatória para o lente, colocou êste em posição de guarda e de dependência, à qual de modo algum me sujeitarei”.

“A defesa dêste decreto, que a seu cargo tomou o Conselheiro LEÔNCIO DE CARVALHO, pôs ainda em relêvo a posição do lente sem concurso: fiscalizado vexatoriamente pelos colegas, ficará também sujeito ao julgamento de seus próprios discípulos, aos quais o mesmo Sr. Con-

selheiro aconselha que abandonem o lente sem concurso que considerem inepto!”.

Concluiu que não podia portanto “continuar a exercer o cargo de lente substituto desta ilustre Faculdade”, a que resignou, com evidente prejuízo para esta e para a cultura jurídica do país.

Outra foi a reação de MANOEL PEDRO VILABOIM, que requereu e se submeteu a concurso, em que foi aprovado; e os demais lentes continuaram no exercício de suas cátedras, tornando-se alguns exímios e assaz conceituados.

12. A reação de CARVALHO DE MENDONÇA não ficou na inatividade da renúncia.

Preocupado com a reforma da legislação do país, o Ministro da Justiça, MANOEL FERRAZ DE CAMPOS SALES, fizera promulgar, em 24 de outubro de 1890, dois decretos gêmeos, de ns. 916 e 917, criando por aquêle o registro de firmas ou razões comerciais e dando por êste diretrizes e processo ao instituto da falência.

Êsses dois atos legislativos, notadamente o segundo, empolgaram CARVALHO DE MENDONÇA. Êste, êle o disse, “obra do inolvidável jurisconsulto CARLOS DE CARVALHO, não se limitara a reformar a parte terceira do Código Comercial de 1850; abalara-o fundamentalmente, apresentando, no seu descortino, um campo novo do Direito Comercial pátrio”.

Essa lei, que qualificou de “monumento legislativo”, serviu-lhe de ponto de partida da obra, em que se empenhou, de consolidar o Direito Comercial brasileiro, aglutinando a doutrina fragmentária e esparsa, afastando influências parasitárias advindas de tratadistas estrangeiros, de modo a dar-lhe sistema e sentido nacional.

Fazendo o estudo teórico-prático daquela lei, apresentou o jurista tratado completo da matéria, em dois volumes alentados, editados pela Tipografia Brasil de Carlos Gerke & Cia., de São Paulo, em 1899, sob o título — *Das falências e dos meios preventivos de sua declaração*.

Não há elogios que bastem para destacar os méritos excepcionais desse livro admirável, que constituiu o marco inicial do Direito Comercial brasileiro e que repercutiu intensamente para a renovação da cultura jurídica do país.

Os que ao tempo lhe foram prodigalizados, não tiveram por efeito esmorecer a atividade do autor, fazendo-o quites consigo mesmo, na satisfação da obra realizada. Logo depois, dos mesmos prelos, em 1906, saiu a monografia — *Dos livros dos comerciantes*, a que se seguiu o comentário ao Decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890, publicado em 1909 — *Das firmas ou razões comerciais*.

No ano seguinte, em São Paulo, em 1910, das oficinas de Cardozo Filho & Comp., saiu a lume o primeiro volume do *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, que se desdobraria em onze volumes, o último editado, como foram os do quarto em diante, no Rio de Janeiro, para onde, de São Paulo, CARVALHO DE MENDONÇA se transferira.

14. No entretempo daquelas edições sucessivas, o jurista não se dedicou apenas a sua elaboração, paulatina e esmerada.

Quando em Santos julgava, se operou transmutação na estrutura urbana da cidade, cujo pôrto em breve começaria a adquirir a feição, que ora apresenta. Havia o Conselheiro ANTÔNIO PRADO, Ministro da Agricultura, Comércio e Obras Públicas do Império, pelo Decreto n.º 2.919, de 12 de julho de 1888, aprovado o contrato celebrado com a firma Gafrée, Guinle & Cia., para as obras de melhoramentos daquêlê pôrto. Era empresa brasileira, constituída com capitais brasileiros, que se propunha, tècnicamente orientada por engenheiros brasileiros e com mão de obra brasileira, executar serviços portuários de alta envergadura, que teria de padecer as contingências do instante, as dificuldades do mar e da terra e as críticas dos que, bem ou mal intencionados, não acreditavam ou fingiam não acreditar no êxito do empreendimento.

Transformada a empresa primitiva na Companhia Docas de Santos, aumentado às medidas das necessidades o seu capital, inaugurados os primeiros 360 metros de cais em 1892, sendo entregues ao tráfego, de molde a permitir que, em dois de setembro daquele ano, neles atracasse o primeiro navio — o “Nasmith”, da Companhia Lamport & Holt, de Liverpool, e feita a ligação dos trilhos da empresa com os da São Paulo Railway Co. em 27 de junho seguinte, entregando-se ao tráfego mais 400 metros de cais — maior intensidade teve a campanha contra ela movida na imprensa, na tribuna parlamentar e no pretório.

Para enfrentá-la em todos esses campos de luta, a empresa necessitou de patrono de qualidades invulgares pela firmeza das atitudes, coragem nos embates, autoridade moral sem reservas e cultura jurídica que não tivesse meças. Encontrou-o em Santos. Foi CARVALHO DE MENDONÇA, cuja banca de advogado há pouco se abriu e a cujas portas batera.

O de que todavia necessitava a grande companhia não era apenas o patrocinador forense, mas o colaborador e conselheiro jurídico que, enfronhando-se do mecanismo de sua organização legal, se achasse imbuído da magnitude do papel de ordem econômica e social, que ela teria de desempenhar, indicando-lhe, com sabedoria e segurança de legista, as diretrizes de sua conduta, como concessionária de serviço público considerável e relevantíssimo.

Tendo que operar em pôrto desorganizado, cujos serviços ostentavam primitividades, que hoje nem se compreenderiam por sua rusticidade, impunha-se desobstruir a orla marítima em que as obras se teriam que executar, ocupadas por vinte e três pontes de madeira avançadas para o mar e destinadas ao embarque e desembarque de mercadorias, uma pertencente à Alfândega e duas à Estrada de Ferro de Santos a Jundiá, ao depois São Paulo Railway Co. Ltd., ademais de inúmeros trapiches particulares condenados a demolição.

Ações demolitórias, ações possessórias e outras se propuseram em grande número, sendo reconhecido o direito da companhia ao passo em que a construção do cais se aumentava, operando-se, ao mesmo tempo, o saneamento das ribanceiras que adquiriam novo aspecto.

Se nessas causas se fêz sentir a presença de CARVALHO DE MENDONÇA, como advogado, pròpriamente dito, acreceu-se sua responsabilidade como assessor e conselheiro jurídico, redigindo memoriais e representações às autoridades públicas; escrevendo artigos pelos jornais do país, para desfazer críticas infundadas e desmontar argumentos tendenciosos, que se reproduziam na tribuna da Câmara dos Deputados e do Senado.

Contribuiu ademais para o aperfeiçoamento de institutos mercantis que, apenas esboçados em leis, careciam de providências regulamentares para eficiente resultado. Tal, por exemplo, o de armazéns gerais emissores de *warrants*, apenas aludidos na Lei n.º 1.746, de 13 de outubro de 1869. Autorizada, por esta lei, a emití-los, a Companhia Docas de Santos se empenhou para que a matéria se regulamentasse; e CARVALHO DE MENDONÇA preparou exposição de motivos e projetos, que discutiu pela imprensa, de que resultou o Decreto Legislativo n.º 1.102, de 21 de novembro de 1903, de acôrdo com o qual se elaborou regulamento, afinal aprovado pelo Decreto n.º 6.644, de 17 de setembro de 1907.

15. Transferindo-se para São Paulo, a despeito de continuar como advogado e consultor da Companhia Docas de Santos, e onde se instalou constituindo família em núpcias felizes com senhora paulista de altas qualidades e virtudes e que viria a ser sua colaboradora eficiente, tornou-se CARVALHO DE MENDONÇA advogado de imensa clientela. Mas continuou nos seus estudos e trabalhos doutrinários de matéria comercial, publicando nas revistas jurídicas do Rio de Janeiro e de São Paulo monografias que lhe aumentaram o renome, assim sôbre corretores, como sôbre intérpretes de comércio ou sôbre insti-

tutos que aproximam os comerciantes, quais as bôlsas, feiras e mercados e exposições, além de outros.

Chamou-lhe a atenção especialmente a lei federal dos Estados Unidos sôbre falências (“The Bankruptcy Act of 1898”). Traduziu-a integralmente, comentando-a, artigo por artigo, comparando-a com a lei federal brasileira, bem assim o regulamento adotado e estabelecido pela Suprema Côrte.

Êsse trabalho alcançou êxito incomparável nos meios jurídicos do país, publicado, que foi, no *São Paulo Judiciário*, vols. II, III, IV, V, e VI, de 1903 a 1904; e a tal ponto que, discutindo-se, no Senado Federal, projeto que reformava a lei de falências então em vigor, e já em segunda discussão, o senador URBANO SANTOS ofereceu dezenove emendas, que constituíam substitutivo completo daquele projeto da Câmara dos Deputados, declarando que tinham sido redigidas, a seu pedido, por CARVALHO DE MENDONÇA, que fôra seu companheiro de turma acadêmica na Faculdade de Direito do Recife.

Aquelas emendas se tornaram a final vitoriosas e vieram a consagrar-se, pela sanção presidencial, na lei de falências, promulgada pelo Decreto n.º 2.024, de 17 de dezembro de 1908, que a crítica recebera com merecidos gabos, justificados por prática benéfica e longa que todavia não excluiu a necessidade de aperfeiçoamentos, que ao depois lhe foram introduzidos.

16. Na elaboração daquela lei, entrou CARVALHO DE MENDONÇA em cheio no âmbito do Direito Comercial. Divisou nele panoramas que antes não havia pressentido; e sentiu de perto a pujança das instituições mercantis, que passou a estudar em sua disciplina legislativa, quanto ainda nas particularidades de seu funcionamento.

Achava-se no estado de perplexidade, de que deveria sair, buscando veredas para a consolidação de seu espírito conturbado pela situação jurídica do país naquele momento histórico.

“Ao martelo da revolução de 15 de novembro”, escreveu, “não escapou a legislação civil, criminal e comercial. Decretos sôbre decretos, atos derogando leis do antigo regime e até decretos dias antes publicados, e, o que é mais, a mania de publicar leis levada ao cúmulo de reproduzir-se, mutilando, o que já fazia parte do nosso monumento legislativo, tudo isso concorreu para tirar a fôrça moral dos atos do Govêrno Provisório, tal foi a desorientação nessa primeira época da República, que, quando entramos no regime constitucional, todos aquêles atos, servindo-nos da expressão com que O. SAREDO definiu a legislação alemã logo depois do domínio napoleônico, formavam *“un pandemonio legislativo che confondeva e perturbava animi ed interessi”*”.

Voltou-se o jurista, naquela contingência, para a construção dos trabalhos, que ia publicando, de um lado embebendo-se nas velhas e puras fontes do Direito Brasileiro; e, de outro, nos ensinamentos da legislação dos povos civilizados.

O Direito Comparado lhe pareceu “subsídio indispensável ao estudo científico e consciencioso do Direito Commercial”, pois que “abriu novos horizontes à disciplina do Direito Privado. O seu estudo, por um lado, apresenta o caráter próprio das instituições nacionais, facilitando a inteligência dos princípios que as disciplinam e, por outro, proporcionam excelentes meios de interpretação para as leis comuns a diferentes povos”.

À luz dêsse conceito, prosseguiu no trabalho de muito encetado, já que deveria ater-se aos textos legislados para a execução da obra, que iniciara fragmentariamente, mas instava refundir e completar, imprimindo-lhe feitiço unitário e dando-lhe conteúdo sistemático e inteiriço em sua trama doutrinária.

17. Quando, em 1910, neste planalto, em que sua personalidade de commercialista se formou, lançou à publicidade o primeiro tomo do *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, não se havia ainda suplantado o Código



Comercial, já sexagenário. Qual velha árvore, alta, e de galhos decepados pela ação do tempo, ainda se mantinha erecto, como ainda agora, pôsto que mais que centenário, ostentando os que resistiram, recebendo do subsolo da consciência jurídica nacional, a seiva que ainda os alimenta e mantém.

Era ainda à sombra do Código Comercial que a obra do jurista se aprimoraria.

Dando à publicidade, em 1928, seu derradeiro volume, bem poderia afirmar, como sem jactância o fêz, que acreditava “ter sistematizado o Direito Comercial pátrio”, não se encontrando em sua obra “sòmente o esforço da ordenação legislativa”.

Sem querer arvorar-se em juiz de si mesmo, deixou todavia consignado constituir objeto do *Tratado* “a história dos institutos, tais como surgiram nesse Direito, o respeito, ou, melhor, a restauração de nossa tradição jurídica, desvirtuada pela exibição exagerada dos escritores franceses, italianos, alemães e americanos do norte, dos quais tanto se abusou nas Escolas e no Foro, a exposição, ainda que sucinta, das teorias doutrinárias mais notáveis, a crítica honesta das decisões dos Tribunais, que entraram por caminhos diferentes daqueles que a razão lógica da lei lhes traçou, a comparação das nossas com outras leis comerciais”.

Palavras tais, porque revestidas de sinceridade, definem com precisão o sentido da obra monumental e o porte do jurista, que a realizou.

Reuniu êle em sua pessoa os variados dotes, que SANTI ROMANO julgou difícil de encontrar na mesma personalidade. O jurista, disse, deve possuir aguda faculdade de observação analítica e potente faculdade de síntese, ou, melhor, aquela vista particular, ou intuito, que os médicos designam pela expressão de “ólho clínico” e os juristas com a expressão de “senso jurídico”, senso que a experiência e o exercício podem aguçar e aperfeiçoar, mas que é inato em maior parte, e não se adquire.

Mas foi exatamente o que CARVALHO DE MENDONÇA adquiriu. Adquiriu-o nos bancos acadêmicos, ouvindo e seguindo, com obstinada vontade de os aprender, os ensinamentos das cátedras. Desenvolveu-o, mercê de sua pertinácia, na judicatura. Deu-lhe requinte no exercício da advocacia, mercê de seu contato íntimo com os fatos econômicos, da observação das instituições jurídicas e da prática das lides forenses. Jurista consumado êle o foi por tudo isso e efeito de cultura constante e cuidadosamente aprimorada.

Êsse senso jurídico, servido por profundo sentimento da originalidade e riqueza do direito brasileiro, advindo de profundas raízes lusitanas, se refletiu no labor do jurista que tomou sôbre si a tarefa ingente e levada a cabo com êxito invulgar, de consolidar o Direito Mercantil.

Nisso reside o fato de não ter, decorridos trinta anos, caído em obsolência o *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, cuja sexta edição está em marcha, na cadência dos volumes que se esgotam. Em verdade, nesse trato de tempo, institutos jurídicos se reformaram, no andamento de legislação tumultuária, que ainda não logrou têrmo. Essa circunstância não diminuiu a prestância daquele tratado pela razão precípua de sua conformidade com os princípios informadores do Direito nacional e o condicionalismo do desenvolvimento do país em sua ascensão em busca de seu destino histórico.

18. Haveria não obstante que o rever; e seu autor, avançado em anos, mas ainda em plena lucidez de inteligência e não assaz diminuída aptidão para o trabalho, tomou sôbre si a tarefa de o refundir e ampliar. Não foi a emprêsa todavia além do primeiro impulso. Teve a fortuna de, em 1930, lançar ao público o primeiro volume da segunda edição do *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, desejoso “de atender aos progressos do Direito Comercial nos últimos vinte anos”.

Esse primeiro também foi o último volume daquela grande obra, que permaneceu inacabada, porque, naquele mesmo ano se lhe esvaiu a vida, preciosa, longa e feliz.

19. É perene nesta casa, cujo pórtico de entrada êle um dia transpôs, mas na qual não se demorou, o culto de sua memória. Aqui se distribui, de acôrdo com os estatutos da fundação, que o instituiu, o “Prêmio Carvalho de Mendonça” conferido ao melhor estudante, de cada turma de candidatos ao bacharelado, da cadeira de Direito Comercial, na qual, pelo consenso geral, êle foi o maior.

Deliberou a Congregação dos Professôres desta Faculdade de Direito, na ocorrência do centenário de seu nascimento, ademais inscrever seu nome no quadro de seus Professôres Honorários, como preito de justiça, que esta solenidade concretiza.

# Comemoração do Centenário de nascimento de José Xavier Carvalho de Mendonça\*.

*Oto de Andrade Gil*

SUMÁRIO: *Introdução. 1. Na Faculdade de Direito do Recife. 2. Na Promotoria de Aracati — (Ceará). 3. A Judicatura em Campo Largo (Paraná), depois em Santos; Juízo Arbitral (A questão Américo Wernek x Est. Minas). 4. As primeiras publicações: Anotações ás leis e regulamentos da Província do Paraná, sôbre a taxa de herança e legado — Rio, 1887; Novo Guia eleitoral — Rio, 1888; Tratado das Justiças de Paz. 5. Na Faculdade de Direito de S. Paulo — A Cátedra e a Renúncia. 6. O Advogado: as principais questões. 7. Os grandes trabalhos doutrinários: Falências, livro dos Comerciantes, Tratado de Direito Comercial. — A terminação do Tratado. — A reedição do Tratado em 1930. 8. Atuação no Congresso Jurídico de 1922. 9. CARVALHO DE MENDONÇA e o Instituto dos advogados brasileiros. 10. Na consultoria jurídica do banco do Brasil. 11. CARVALHO DE MENDONÇA e a Escrituração Mercantil. 12. Os relevantes temas jurídicos abordados em diversos trabalhos. 13. O nacionalismo de CARVALHO DE MENDONÇA. 14. A defesa dos direitos dos assalariados do comércio. 15. CARVALHO DE MENDONÇA e o Fisco. 16. CARVALHO DE MENDONÇA e as Contas Assinadas, hoje “duplicatas”. 17. O incentivo aos novos juristas. 18. O Direito marítimo. 19. Os problemas das sociedades anô-*

---

\*. Discurso proferido no Instituto dos Advogados Brasileiros, em 21 de setembro de 1961.

*nimas. 20. WALDEMAR FERREIRA e a obra de CARVALHO DE MENDONÇA sobre a formação da jurisprudência mercantil. 22. ALICE SOUZA DE CARVALHO DE MENDONÇA. 23. E de terminar: "Monumentum aere perennius".*

### Introdução.

Louvável a deliberação da Mesa, de convocar esta Sessão Solene, para que o Instituto dos Advogados Brasileiros pudesse comemorar o centenário de nascimento de JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, propiciando, à nossa geração, esta oportunidade de reverenciar a memória do eminente comercialista brasileiro.

Lamentável que numa palestra, que se requer breve, não se possa traçar a biografia do Homenageado, tão rica de ensinamentos úteis. Feliz nos sentiremos, se pudermos esboçá-la, acentuando os traços marcantes da sua personalidade de escol e recordando o seu vasto labor de advogado e de jurista.

Seguindo um pensamento de CALAMANDREI podemos também dizer que nestas celebrações, que fazemos ao transcurso do Centenário de homens ilustres, nos damos a ilusão de que são os vivos a celebrar os mortos, quando em verdade, o que ocorre é que são êles, os mortos, que nos convocam como ante um Tribunal invisível, para prestar contas do que em todo êsse tempo, nós outros, os vivos temos feito para não sermos indignos dêles.

E teríamos que começar a nossa prestação de contas, nos penitenciando por nos termos omitido, em todos êstes anos, da outorga do "Prêmio CARVALHO DE MENDONÇA, instituído para galardoar o melhor aluno do curso de direito comercial da Faculdade de Direito de São Paulo, omissão que importou em frustrar os designios dos criadores daquela láurea, que eram, justamente o de prestar-lhe homenagem duradoura e imperecível, ligando o seu nome a *cada uma das turmas de bacharéis* formados pela Faculdade de Direito de que êle fêz parte, como um dos seus professores.

E estávamos obrigados, também, a justificar o nosso mutismo, que valeu por uma inexplicável conformação, aos propósitos do Governo JÂNIO QUADROS, de reformar, em prazos que por tão curtos se tornavam irrisórios, quase tôda a nossa legislação comercial, culminando os pruridos reformadores em promover um Código Único das Obrigações, como preparatório da unificação do direito privado, num País cuja Constituição Federal estabelece, de forma categórica e inarredável, a dicotomia daquêle direito, quando declara ser da competência da União Federal legislar sôbre o direito civil e o direito comercial<sup>1</sup>.

É certo — e isso atenuaria a nossa tácita aquiescência — é certo que os tradicionais conceitos jurídicos adotados pela maioria das leis vigentes, se mostram hoje tanto ou quanto inadequados para bem servir à vida, no que ela tem evoluído nestes últimos tempos, após duas guerras mundiais, de desastrosos efeitos políticos, sociais e econômicos, sôbre tôda a humanidade, e, portanto, sôbre nós também.

Mas, embora no sentir do próprio CARVALHO DE MENDONÇA, o Código Comercial se apresente deficientíssimo nas matérias de direito comercial, tornando-se necessidade indiscutível a revisão<sup>2</sup> a verdade é que êsse Código, mesmo avelhantado, nunca embaraçou o nosso progresso econômico, nem impediu, que por uma legislação à margem do Código, fôssem sendo atualizados os institutos primitivamente por êle regulados<sup>3-4</sup>.

Mas, as notícias que se divulgavam não eram, apenas, de *reformas*. Cuidava-se, aqui e ali, segundo alguns pronunciamentos vindos a lume, de *revolucionar*.

Ora, o direito tem raízes históricas que, de nenhum modo, podem ser ignoradas dos que vão legislar.

---

1. *Constituição Federal*, art. 5 n.º XV -a-.

2. *Tratado de Direito Comercial*, Vol. 1, 2.<sup>a</sup> edição, p. 118.

3. *Tratado*, vol. 1, p. 122.

4. OTTO GIL, *Da Reforma da nossa Legislação Comercial*, in *Revista da Associação Comercial do Rio de Janeiro*.

A importação de princípios alienígenas deve ser feita com as cautelas recomendadas pelos sadios princípios do direito comparado.

Nada de inovações inadaptáveis aos nossos costumes e sem raízes na nossa tradição.

*As leis só valem quando são cumpridas* e sòmente são obedecidas pelo povo quando caracterizam princípios pelos quais o sentimento popular anseia e propugna.

## I

### O início dos estudos de Direito.

#### Pela matrícula na Faculdade de Direito do Recife.

Deve-se a uma decisão, por equidade, do Conselheiro PAULA BAPTISTA, a matrícula de CARVALHO DE MENDONÇA, a 1.º de abril de 1878, no 1.º ano da Faculdade de Direito do Recife. É que, se destinando a cursar a *Faculdade de Medicina* do Rio de Janeiro, ficara êle retido, por enfermidade grave, na sua terra natal. Esgotado o prazo para matrícula, no Rio, tentou a Faculdade de Direito, obtendo, após certa dificuldade a almejada matrícula.

Estudante esforçado, colou grau com *distinção*, depois de um curso em que obteve plenamente, no 1.º, 2.º e 3.º anos e distinção no 4.º e 5.º anos.

A turma era das menores. Merece especial destaque, pelo fato de haver produzido dois notáveis juriconsultos, entre os maiores das letras jurídicas: J. X. CARVALHO DE MENDONÇA e CLOVIS BEVILAQUA<sup>5</sup>.

A afinidade espiritual entre CARVALHO DE MENDONÇA e CLOVIS e a admiração intelectual, de um pelo outro, se manteve inalterada, desde os bancos acadêmicos, até o fim da vida.

No 1.º volume da *História da Faculdade do Recife*, CLOVIS dá notícia dos alunos que mais se distinguiram

---

5. RAYMUNDO DE MATTOS, *Clovis*, p. 70-71.

na Faculdade e fora dela. E, a propósito de CARVALHO DE MENDONÇA, informa residir êle no Rio, “onde ocupa um pôsto de excepcional relêvo entre os Mestres do Fôro”, e menciona, a seguir, os principais trabalhos daquele antigo Colega, entre os quais o *Tratado de Direito Comercial*, que qualifica de *monumental*, justificando-se:

“Adjetivei êste livro de monumental, porque o epíteto lhe cabe, com absoluta justeza. O exame das questões e a apreciação das doutrinas são conduzidas com o critério superior de um mestre, que meditou e aprofundou o direito comercial na sua literatura e nas discussões perante os tribunais. Nada fica a dever aos melhores tratados dos jurisconsultos estrangeiros sôbre o assunto <sup>6</sup>.

Faziam, parte ainda, dessa turma notável: LUNA FREIRE, mais tarde lente da Faculdade do Recife; APRIGIO GUIMARÃES, Desembargador no Rio de Janeiro; FILINTO BASTOS, Professor na Bahia; ELPÍDIO DE MESQUITA, Deputado Federal; JOSÉ SOLANO CARNEIRO DA CUNHA e URBANO DOS SANTOS. Êste, como Senador da República, confiou a CARVALHO DE MENDONÇA a revisão do Projeto de Lei de Falências que transitava no Senado, em 1907, apresentando, sob forma de substitutivo, o trabalho de CARVALHO DE MENDONÇA que se converteu na Lei n.º 2.024, de 1908.

## II

### O comêço de carreira pelo exercício da Promotoria Pública em Aracati, no Ceará.

Antes mesmo de formado, por oferta que lhe fêz o Dr. PEREIRA DA SILVA aceitou a Promotoria Pública de

---

6. *História da Faculdade de Direito do Recife*, vol. I, p. 244-245.



Aracati, no Ceará, em agôsto de 1882, lá permanecendo até 1885.

Do brilhantismo como se houve (embora recém-formado), no exercício daquele cargo, e no de advogado (que lá, também exerceu), nos dão notícia as promoções; alegações finais; requerimentos e arrazoados que, por iniciativa do Dr. MILTON CHAVES, atual titular do cargo, (e com a aquiescência do Juiz de Direito da Comarca) nos foram enviados para serem presentes nesta solenidade. São petições de próprio punho de CARVALHO DE MENDONÇA, *como Advogado*, em processos civeis; promoções e libelo acusatório em crime de morte. Interessante a promoção que exarou num dos processos que lhe fôra enviado pelo sub-delegado local, *in verbis*:

“Não acho nome com que qualificar estas sete fôlhas de papel sem nexos, sem ordem, sem autenticidade, que foram remetidas a esta promotoria pelo sub-delegado de Areias...

Tudo isto denota uma ignorância crassa por parte da autoridade policial e seu escrivão, com grande prejuízo para a causa da Justiça Pública, que não tem quem a represente na povoação, justamente um dos lugares que mais necessita a atividade, diligência e boa vontade da autoridade policial, atentos os fatos criminosos que quotidianamente ali se dão, muitos dos quais passam despercebidos”.

Entre os autógrafos que nos foram enviados figura uma curiosa partilha de bens, na qual êle glosou as despesas de luto da família, reduzindo-as, face aos comprovantes existentes nos autos, a menos de cem mil réis!

III

**A Judicatura<sup>7</sup> — A princípio no Paraná, depois em Santos e, como reminiscência dos tempos de mocidade — Juiz Arbitral na célebre pendência: Minas x Werneck.**

O exercício da promotoria pública em Aracati foi-lhe utilíssimo aprendizado. Mas talvez porque o meio fôsse pequeno demais para as suas aspirações, transportou-se para o Sul do País, iniciando, em 1885, a sua atividade como Juiz Municipal no Paraná.

Aí escreveu o seu primeiro livro: *Anotações às Leis e Regulamentos da Província do Paraná, Sôbre a Taxa de Herança e Legados*, editado no Rio de Janeiro, em 1887.

---

7. À função judicante que, por duas vêzes sucessivas exerceu, nos Estados do Paraná e de São Paulo, havia de retornar, alguns anos mais tarde (em 1916). Eventualmente, porém. Foi quando, na qualidade de Juiz arbitral, funcionou, juntamente com EDMUNDO LINS e SORIANO DE SOUZA NETTO, na célebre questão entre Américo Werneck e o Estado de Minas Gerais, a respeito do arrendamento da estância hidro-mineral de Lambarí, demanda essa em que o Estado de Minas foi vencido no Juízo Arbitral e que prosseguiu, infrutiferamente, perante o Poder Judiciário, onde o Estado de Minas não obteve êxito, apesar do patrocínio de RUY BARBOSA, perante o Supremo Tribunal Federal. A Sentença Arbitral está publicada na “Revista Forense”, volume 25, p. 307 a 347. A ela assim se referiu, nas suas razões de Apelação para o Supremo, o Cons.<sup>o</sup> RUY BARBOSA:

“Se a auréola do nome, o brilho da inteligência, a exuberância do saber, a prática das questões e o calor dos argumentos constituíssem garantias absolutas da justiça no arbitramento, nada faleceria a decisão de que aqui se recorre, para ser acolhida sem protesto e obedecida com presteza.

RUY BARBOSA, *Nulidade de Arbitramento por Excesso dos Poderes Arbitrais, Razões de Apelação*, Rio, 1916, p. 3.

Em seguida, em 1888, publicou um *Novo Guia Eleitoral*, que no fichário da Faculdade do Recife está registrado como *Novíssimo Guia Eleitoral*. Estas duas primeiras obras são raridades bibliográficas.

Não se demorou muito no Paraná, pois já em 1888 é nomeado *Juiz* substituto da Comarca de Santos, que êle considera uma das mais importantes do Império. Não obstante, é de crer que, embora convencido de que advogados e juizes nada mais são do que dois aspectos da mesma realidade — (CALAMANDREI), tenha êle preferido a advocacia. E, assim, em 1889, monta banca de advogado em Santos. Nessa época, sentiu certa inclinação para a política, que logo abandonou, depois de ter formado a Primeira Câmara Municipal da República, em Santos, da qual foi Presidente, e de ter exercido o cargo de Prefeito daquêle mesmo Município.

#### IV

Em 1889, Carvalho de Mendonça publica a sua primeira obra Jurídica de indiscutível valor: “O Tratado Teórico e Prático das Justiças de Paz”.

Nas “horas vagas do afanoso e difficil desempenho do cargo de Juiz substituto da Comarca de Santos, em S. Paulo”, “uma das mais importantes do Império”, publicou J. X. em 1889, aos 28 anos de idade, um precioso *Tratado Teórico e Prático das Justiças de Paz*, destinado, como se lê no subtítulo da obra, a ser um “Preceitor dos Juizes de Paz, seus Suplentes ou immediatos, escrivães, officiais e partes que requerem no Juiz de Paz”.

Enganar-se-iam os que supusessem tratar-se de algum “manual elementar”, (dos que hoje andam em voga), recheiados de fórmulas, para ajuda de homens pouco afeitos às letras jurídicas. Nada disso. Como o propósito de ajudar os Juizes de Paz, “hóspedes na ciência jurídica”, como os qualificou no Prefácio da obra, e dentro dos nortes, que se traçara, proclamando ser:

“dever de todo o brasileiro trabalhar para engrandecer e nobilitar as nossas boas instituições, que vegetando em uma atmosfera corrompida, tendem a morrer envenenadas, se, em tempo, fortes antidotos não lhes forem ministrados”<sup>8</sup>.

escreveu um livro que contém noções precisas sobre a arte de julgar; sobre o Juízo de conciliação e sobre o processo civil; noções essas que, ainda hoje, tantos anos decorridos, poderiam ser lidas com proveito e encantamento.

Referindo-se, v. gr., à competência dos Juizes de Paz, êle acentua que a missão que lhes está reservada consiste

*“especialmente no restabelecimento da paz e concórdia entre os cidadãos, condição essencial para o bem estar geral, e na distribuição da justiça nas causas de pequeno valor, que devem ser mais decididas “aequo et bono”, do que pedindo à ciência suas regras e formas.”*

Prevenindo os que poderiam exigir demais, dêsses Juizes, advertiu êle:

“... tudo é relativo e bem sabemos que os Juizes de Paz não dispõem do poder mágico de, com um mero aceno ou com uma simples palavra serenar os ânimos e extinguir as contendas.

O que pretendemos mostrar é que a aspiração desta instituição é elevadíssima, porque é a única que pode, com mais facilidade, prontidão e verdade realizar a idéia da justiça.

E se entre nós, ela está longe de produzir os frutos desejados o defeito está no modo por

---

8. Conclui: “De nossa parte, como amante do progresso desta pátria estremeçada, não pouparemos esforços para aquêle fim...”, *ob. cit.* p. 14/5.

que foi posta em prática a idéia constitucional; ou se organize a instituição de acôrdo com a sua compleição e natureza, ou então se a substitua por outra, que melhores resultados apresente, mas não dê-se o nome de — Justiça de Paz — a uma instituição que pode fazer tudo menos conseguir a concórdia entre os dissidentes, evitando assim as demandas.”

Nesse mesmo *Tratado* êle nos diz, numa antevisão do que seria a reformulação processual de 1940, o que êle entendia ser a tendência do processo moderno:

“não só acabar com tantas figuras que, representando papel somenos, encham a cena judiciária, como também diminuir o aparato das *fórmulas dos atos que se passam em juízo*.

E devemos acompanhar esta tendência, se quisermos levar à consciência do povo a certeza de que a distribuição da justiça é *uma cousa séria* e que o *Estado cumpre com o seu dever, garantindo o direito de todos.*”

Conceitos êsses que êle completaria com uma advertência de marcante atualidade, que vale recordar:

“A prontidão na administração da justiça é um poderoso elemento, que não deve ser esquecido.

A Justiça de Paz é por sua própria natureza breve, despida de quantas formalidades a chicana e a alicantina têm inventado para vencer, pelo cansaço, quem tem razão.

A ciência das leis nem sempre fornece meios para a solução das questões, e estas, quanto menos importantes, mais difíceis se tórnam de serem decididas.

Deve pois o Juiz de Paz achar em sua experiência o que não encontra na ciência das leis, e na sua consciência os preceitos da mais rigorosa justiça e moral.

Tinha razão PASCAL quando afirmava que — a consciência é o melhor livro de moral que conhecemos, e a que devemos freqüentemente consultar.

O Juiz procure esclarecer-se consultando constantemente os ditames de sua consciência e na experiência da vida achará lições proveitosíssimas que guiarão o seu procedimento.”

Escrevendo êsse precioso *Manual*, ao tempo em que era *Juiz*, não se esqueceu das boas relações de Juizes e Advogados, e de Juizes e litigantes, proclamando esta verdade que, quase meio século depois, se iria ouvir, por outras palavras, de CALAMANDREI:

“A afabilidade para com as partes é outra qualidade que deve ornar o Juiz. Se ela é uma obrigação do homem educado, mais necessária se torna quando se trata de Juiz.”

E conclui a advertência com a lição do magistrado LAMOIGNON:

“À desgraça de ser-se litigante não se deve juntar outra, qual ser mal recebido pelos Juizes. Eles são criados para examinar o direito das partes, e, não, para amofinar a sua paciência.”

*Nesse mesmo livro*, referido de ensinamentos ainda hoje úteis, encontramos uma disciplinação completa acêrca do *Juízo Arbitral*, que a Constituição do Império admitia no seu artigo 161, nas causas cíveis e nas penais civil-

mente intentadas<sup>9</sup> e dos *recursos de agravo* e de *apelação*, nos quais chama a atenção para os prazos, notadamente para “*os fatais da apelação.*”

Mas onde o *Tratado* sobressáí, versando assunto de que ainda há pouco êste Instituto se ocupou, é no respeitante às *atribuições conciliatórias dos juizes*, páginas de alto teor doutrinário, e que, por isso mesmo, não perderam a atualidade, desde a introdução histórica, em que recorda as palavras de CRISTO, no notável sermão da Montanha:

“*Concerta-te sem demora com o teu adversário, enquanto estás pôsto a caminho com êle: para que êle adversário não te entregue ao Juiz e que o Juiz te entregue ao seu ministro e sejas mandado para a cadeia*”<sup>10</sup>.

até ao texto expresso da Constituição do Império<sup>11</sup>, que S. Magestade Imperial, houve por bem regular pelo Decreto de 17 de novembro de 1824, declarando:

“Que nenhum processo possa ter principio, sem que primeiro se tenham intentado os meios de reconciliação, devendo esta providência ser geral, e indefectivelmente observada por todos os juizes e autoridades.”

Ainda nesse *Tratado*, em desprezenciosa *nota*, tratando da *suspensão do emprêgo público*, condensa a melhor doutrina a respeito dêsse relevante tema de direito administrativo.

Assim foi que J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, ao propósito de um assunto que se apresentava árido, de aparência pouco interessante, sôbre o qual nada se havia

---

9. *Constituição do Império*, art. 161, p. 158 e 165.

10. *S. Mateus*, cap. V, v. 25.

11. *Constituição do Império*, art. 161.

dito até então, compendiou preciosos ensinamentos que ainda hoje podem ser lidos com proveito e que, escoimados da parte legislativa, não mais vigorante, poderia ser reeditado com o título:

*“De como exercer o poder judiciário...”.*

## V

**A Cátedra — Na Faculdade de Direito de São Paulo — Nomeado Lente Substituto, três meses depois resignou o cargo.**

Todo mundo sabe que CARVALHO DE MENDONÇA foi Professor da Faculdade de Direito de São Paulo. A sua nomeação, por Decreto de BENJAMIN CONSTANT, de 30 de Dezembro de 1890, teve a melhor receptividade, não só em São Paulo, como até onde chegou a notícia.

O que muita gente, porém, ignora é a razão pela qual êle resignou, três meses após a nomeação.

Conseguimos da Faculdade de Direito de São Paulo uma fotocópia autêntica do requerimento que CARVALHO DE MENDONÇA apresentou ao Diretor daquela Faculdade. Esse documento, de seu próprio punho escrito, traduz uma deliberação que seria rara, na época atual. Teve por fundamento o seguinte fato:

As nomeações de lentes substitutos recaíam, na verdade, em legítimas expressões da cultura jurídica, mas não dispensavam os lentes de prestar concurso. Assim, tendo CARVALHO DE MENDONÇA aceito o cargo, e, quando já aberto o concurso, se preparava êle para prestá-lo, foi surpreendido com um Decreto (fruto de inegável favoritismo) que suspendia o concurso e mantinha os substitutos, dispensando-os “generosamente” dessa prova de capacidade.

Entendeu CARVALHO DE MENDONÇA que êsse tal decreto, substituindo o concurso por uma medida vexatória para



o lente, colocara êste em posição esquerda e de dependência, à qual de modo algum se quis sujeitar.

Ou seria lente, mediante concurso, ou nada feito. E como já haviam sido feitas nomeações de outros lentes, sem concurso, êle, por certo, não quis se paragonar com essa chusma de adventicios.

Resignou o cargo e nunca mais pisou os pés na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco!..

## VI

### O Advogado — As principais questões.

#### De alguns dos principais pleitos em que tomou parte.

Tendo abandonado, cedo, a Magistratura, embora a exercesse numa das Comarcas mais importantes do País, como era, ao tempo, a de Santos, montou banca de Advogado naquela Cidade, de onde mais tarde, para aqui se transferiu, já então com a responsabilidade do Contencioso da Cia. Docas de Santos e de outras grandes empresas.

Sem nos atermos à rigorosa ordem cronológica das principais demandas em que atuou, e foram inúmeras, vamos nos referir, de início, a uma das que mais ressonância teve, ao tempo, em nossos Pretórios: A célebre *ação ordinária de perdas e danos* que, pela quarta vez consecutiva, o Conde de Leopoldina movia contra o Banco do Brasil, para dêle obter uma vultosa indenização, por prejuízos que lhe teriam advindo em conseqüência do *arresto* de seus bens, requerido em 1892 pelo Banco da República dos Estados Unidos do Brasil. CARVALHO DE MENDONÇA funcionou, nesse pleito, como Advogado do Banco do Brasil, desde a primeira instância, contestando, com veemência as pretensões do Conde. Julgada procedente a ação, J. X. iniciou o arrazoado de sua apelação (que tomou o n.º 6.279) satirizando o Juiz com a citação

de uma das passagens de “Le médecin malgré lui” de MOLIÈRE: SGANARELO afirma à GERONTE que o fígado se acha localizado à esquerda e o coração à direita. Assombra-se o Pai de Lucinda, com a inversão extraordinária. SGANARELO, porém, imperturbável, retruca: “Cela était autrefois ainsi; mais nous avons changé tout cela, et nous faisons maintenant la médecine d’une méthode toute nouvelle”.

E diz, então, CARVALHO DE MENDONÇA:

“A sentença que, sem fundamento, deixa de aplicar uma lei federal acoimando-a de *inconstitucional*; que atenta contra a *cosa soberanamente julgada*; que avança caber ao réu a *prova da simples negativa* dos fatos articulados pelo autor; que descobre má fé na circunstância de deixar o credor de prestar *atenções comuns ao devedor de categoria*, e de avisá-lo, previamente que vai exigir em juízo a obrigação vencida; que deturpa a prova sadia, forte e honesta de um dos litigantes; que esquece o art. 1.553 do Código Civil para fixar em 22.216.766,960 além de juros de mora, numa indenização de perdas e danos, assentando-a no *saldo de um balanço* esboçado no exame de livros do autor procedido há 32 anos, no processo de sua falência, em resposta, ao quesito do Curador das Massas falidas sôbre o *fundo de capital do falido* e os seus elementos conjuntos”.

Reclamaria outro SGANARELO que nos viesse dizer: tudo mudou, praticou-se por método inteiramente novo... a ciência de julgar.

Explica-se o singular julgamento, dizia êle, por ser o último ato de quem despia a toga, por ser pôsto em disponibilidade.

E prosseguiu:

“O Juiz de 1.<sup>a</sup> Instância, duplamente incompetente, condenou pelo seu alto arbítrio, o Banco do Brasil, o *Holandês nesta peça judiciária*, a pagar ao Sr. Conde de Leopoldina, por supostos danos decorrentes de um arresto, a soma de 50.000 contos de réis, metade do capital do Banco Emissor da República”.

Levantou, de início, várias preliminares, dando relêvo à ilegitimidade passiva do Banco do Brasil, por não ser êle sucessor do Banco da República dos Estados Unidos do Brasil.

Sustentou, oralmente, o seu recurso, e a 2.<sup>a</sup> Câmara da antiga Côrte de Apelação, desprezadas as preliminares, contra o voto do Desembargador SARAIVA JÚNIOR, *de meritis*, julgou, à unanimidade, improcedente a ação do Conde de Leopoldina. Não se conformou o Conde e, por seus Advogados, o que figurava nos autos, ARLINDO LEONI, e pelo que discutia a causa, pela imprensa, EDUARDO ESPÍNOLA, embargou o Acórdão.

Arrazou CARVALHO DE MENDONÇA, como embargado, assim começando as suas razões:

“O Embargante é um formidável teimoso. Aturdido pelo fulgurante Acórdão da Veneranda 2.<sup>a</sup> Câmara, êle delira nos embargos, narrando, pelo método confuso, as mesmas fábulas remoidas nas anteriores reclamações, ações rescisórias e ações de indenização, às quais a sua mania o tem levado”.

E, depois de acentuar que a ação em julgamento era, na verdade, a 4.<sup>a</sup> rescisória contra o Banco do Brasil, pede aos julgadores que tenham em vista que:

“em tôdas essas ações *os fatos têm sido os os mesmos; os mesmos foram os fundamentos*

*de pedir; os pedidos foram os mesmos; uma indenização*, venha do Tesouro Nacional, venha do Banco do Brasil, e, assim, face à tradicional regra de direito romano: — *Bis in eadem re ne sit actio* — irrecusável reconhecer, dizia êle, estamos diante de um *caso julgado, típico, indiscutível*. Acrescentando: doze sentenças frustraram, com firmeza, a temerária tentativa do Embargante; nestas doze sentenças figuraram mais de 50 votos contrários à cerebrina pretensão, proferidos por 32 juizes, no curso de 33 anos.”

Da Tribuna, fêz a sustentação oral de suas razões, criticando, com veemência, todos os argumentos do Conde, até mesmo “as chirinolas” que o Conde alegava para pretender anular o processo de arresto. O Estado de São Paulo assim noticiou a assentada:

“Iniciado o julgamento da causa, teve a palavra o DR. CARVALHO DE MENDONÇA; a sua exposição simples, jurídica, convincente, deixara patente a Justiça da causa que defendia.”

Tivemos a ventura de assistir a êsse julgamento, que se realizou no antigo Palácio da Justiça, a Rua Imperatriz Leopoldina. A sala repleta. Os dois Advogados, CARVALHO DE MENDONÇA e EDUARDO ESPINOLA, compareceram de fraque, como ao tempo se usava. O primeiro a falar foi o Advogado do Conde, cuja oração ressoou mal, porque lida, e mal, sob forte emoção. CARVALHO DE MENDONÇA falou, a seguir, *com absoluta calma*. E, consultando, apenas, as notas que levava escritas na metade de uma fôlha de papel de ofício, impressionou fortemente os Juizes, pela segurança e lógica com que deduziu a sua argumentação.

Perorando, acentuou: “ou o Banco do Brasil não é sucessor do Banco dos Estados Unidos do Brasil, e, neste caso, não há como acioná-lo, ou é seu sucessor, e, então,

irrecusável que prevalecerá, em seu favor *a causa julgada*". Essa, a nova preliminar que suscitou. Após acalorados debates, o *Tribunal reconheceu a existência da causa julgada* e rejeitou os embargos do Conde de Leopoldina, que, com essa decisão, que o Supremo Tribunal Federal manteve (negando provimento à carta testemunhal n.º 4.129) encerrou a sua peregrinação ao Judiciário.

Fruto de sua notável experiência de Advogado, aliada à sua cultura e ao seguro método de exposição, que sempre adotou, essa retumbante vitória, talvez a última, foi das que maior júbilo lhe trouxe, por ter podido corresponder, integralmente, à confiança que nele depositara o Presidente do Banco do Brasil, Dr. JOSÉ MARIA WHITAKER.

Os arrazoados que, então, escreveu, para dismantelar as pretensões do Conde, valem não só pelo perfeito enquadramento da questão, como, e principalmente, pela réplica, que encerram aos *Pereceres de RUY BARBOSA; de LACERDA DE ALMEIDA e de EDUARDO ESPINOLA*, nas quais se alicerçara o Conde para essa última investida contra o cliente de CARVALHO DE MENDONÇA.

### A Questão do Fundo de Comércio.

Muito importante foi também a questão em que funcionou como patrono da Companhia Nacional de Tecidos de Juta, de S. Paulo e na qual teve como adversário, RUY BARBOSA.

Discutia-se, pela primeira vez, entre nós, a questão do valor comercial do fundo de comércio e a cessão da clientela.

A Companhia Paulista de Armazéns e outros, depois de haverem vendido à fábrica de tecidos de Juta, denominada Sant'Ana, *inclusive o fundo de comércio e a clientela*, construíram outra grande fábrica de fiação e tecidos de Juta, devidamente aparelhada para *fazer concorrência* aos produtos de fábrica de Sant'Ana.

CARVALHO DE MENDONÇA, ao tempo advogado em S. Paulo, foi encarregado de propôr ação para compelir a vendedora a restituir, em dinheiro, o valor que ela própria atribuíra ao fundo de comércio, e de obter composição de perdas e danos, pelos prejuizos que *a concorrência desleal* acarretava à Empresa compradora.

Fê-lo, expondo os fatos e demonstrando que a promessa de não se restabelecer estava implícita no questionado contrato, apoiando-se nos maiores comercialistas em voga, na França, na Itália e na Alemanha, notadamente nos que tratavam, especialmente, do Fundo de Comércio, como THALLER; BOUTAND ET CHALROL; LEBRE; LYON-CAEN; VIVANTE; PIPPIA, e outros.

A ação foi julgada improcedente em 1.<sup>a</sup> instância pelo fundamento de que “das escrituras de incorporação e de cessão da fábrica Sant-Ana não constavam cláusula ou condição de que os vendedores se obrigassem a não se re-estabelecer com indústria similar”.

Apelou CARVALHO DE MENDONÇA para o Supremo Tribunal. O seu adversário, por que se tratasse de assunto inteiramente novo em nossos pretórios, foi buscar, no estrangeiro, o Parecer dos jurisconsultos de maior nomeada: ROUSSET; LABORI; LYON-CAEN RENAULT; VIVANTE; THALLER e PLANIOL. Pareceres êsses que foram apresentados ao Supremo Tribunal Federal.

Em contraposição, a Cia. de que CARVALHO DE MENDONÇA era Advogado obteve os Pareceres, de CLOVIS BEVILACQUA; GABRIEL DE REZENDE; LACERDA DE ALMEIDA; BRÁSÍLIO MACHADO; RAUL FERNANDES; INGLEZ DE SOUZA; ALFREDO BERNARDES DA SILVA; A. J. PINTO FERRAZ; JOÃO MENDES DE ALMEIDA; ESTEVAM DE ALMEIDA; URBANO DOS SANTOS.

O Supremo Tribunal Federal *deu provimento à apelação para julgar procedente a ação*. Inconformado, Antônio Penteado e a Cia. Paulista de Armazéns ofereceram Embargos ao Acórdão. Na assentada do julgamento falou, pelos Embargantes, RUY e pela Embargada, CARVALHO DE MENDONÇA. O Tribunal debateu longamente a matéria e

não obstante o luminoso voto de PEDRO LESSA, talvez o único Juiz que compreendeu a hipótese *sub judice*, e dos Ministros GUIMARÃES NATAL e GODOFREDO DA CUNHA, que o acompanharam, o Supremo modificou o julgamento anterior, deliberando, por maioria de votos, que:

“A freguesia de uma fábrica não pode ser objeto de contrato.

A renúncia do direito ao exercício de determinado ramo de comércio e indústria não se presume. Ela deve ser expressa, ou pelo menos, resultar, de modo inequívoco, dos termos do contrato, para que na solução dos conflitos não prevaleça contra os princípios da livre concorrência”<sup>12</sup>.

Com essa decisão, pôs termo à pendência, na qual CARVALHO DE MENDONÇA produziu um dos seus mais eruditos trabalhos forenses, notável, sobretudo, porque, no Brasil, a esse tempo, não se conhecia bem o que era o *fundo de comércio*, nem valor algum se dava à *cessão da clientela*.

Ele se devia ter sentido compensado, ao ouvir o brilhante voto de PEDRO LESSA, no qual esse Juiz começou declarando que mais alicerçara a sua convicção em favor do que pleiteava CARVALHO DE MENDONÇA, depois que ouviu a oração de RUY, eis que, desta, ressalta, a olhos vistos, que o *direito* amparava o adquirente do fundo de comércio, ludibriado pela esperteza de que lançara mão o Conde Penteado.

Embora perdesse a questão, (julgada nos idos de 1914) — CARVALHO DE MENDONÇA teve a ventura de verificar, muitos anos depois, pelo progresso da ciência jurídica entre nós, que as teses que naquele pleito sustentara estavam certas e que, a clientela pode ser objeto de

---

12. *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. II, p. 474; e vol. III n.º 2, p. 187.

comércio, integrante, que é, do fundo de *comércio*, tal como sustentava VIVANTE, não no Parecer que deu a RUY, mas no Tratado, obra de notável valor doutrinário.

Os ensinamentos do Mestre, naquela contenda, em que se bateu, não só contra RUY, mas contra todos os juristas, nacionais e estrangeiros, a quem o Conde Penteado pedira Pareceres, são, hoje em dia, de atualidade marcante. E se não representam mais a *reivindicação de um direito*, valem como lição correntia de uma grande conquista, que se incorporou ao nosso direito depois da sua pregação doutrinária.

#### **As principais questões em que funcionou como Advogado da Cia. Docas de Santos.**

Não sabemos se a Companhia Docas de Santos, cujo contencioso estêve, por muitos anos, sob a responsabilidade e direção de CARVALHO DE MENDONÇA, pôde bem avaliar os inestimáveis serviços profissionais que lhe prestou o seu dedicado Consultor e Advogado.

Desde a investida inicial, de 28 de novembro de 1907, em que o severo Procurador da República ANGRA DE OLIVEIRA pleiteou, em Juízo, a *exibição dos livros da Cia. Docas de Santos* — (talvez como réplica a ação ordinária que, dias antes, propusera aquela Cia. contra a União Federal para que fôsse declarado nulo o ato do Ministro da Viação mandando aplicar o Decreto n.º 6.501, de 1907, que a Cia. reputara inconstitucional) ao “processo de tomada de contas”, daquela mesma Companhia, iniciado em 1908, portou-se, sempre, CARVALHO DE MENDONÇA, bravamente, na defesa dos interessados da sua já então cliente poderosa.

E, conseguiu, depois de propôr em 13 de novembro de 1907, uma ação contra a União Federal para que se declarasse a nulidade do Decreto 6.501, de 1907, (que visava unicamente, lesar os direitos da Cia. Docas de Santos) que a União, pelo Decreto 7.573, de 4 de novembro de



1909, fizesse um acôrdo que atendia plenamente aos objetivos da Concessionária do pôrto de Santos.

Onde, porém, se tornou notável o patrocínio de CARVALHO DE MENDONÇA foi na célebre questão das *taxas de capatazias*, na qual diversas firmas desta Capital, orientadas pelo Prof. MANOEL PEDRO VILLABOIM, então Deputado Federal, ingressaram em Juízo para pedir que a Cia. Docas de Santos se abstivesse de cobrar taxas de capatazias e restituisse aos autores o que delas havia cobrado.

Tratando-se de uma *Taxa* que a Companhia Docas de Santos vinha arrecadando há vinte e cinco anos, bem se pode avaliar o montante da reivindicação, que tinha, em seu prol, um longo Parecer de RUY BARBOSA, no qual o eminente constitucionalista sustentava que a Cia. Docas *não tinha o direito* de cobrar a *taxa de capatazia* pelo serviço de embarque e desembarque de mercadorias que não passavam pela Alfândega.

Esse Parecer, que está publicado na Revista do Supremo Tribunal Federal, e se estende por 79 páginas daquela Revista, não chegou, todavia, a impressionar o culto e probo JUIZ OCTAVIO KELLY, que julgou procedente, em parte, a referida ação, para declarar devidas as taxas de capatazia, sujeitas porém à redução estabelecida pelas leis orçamentárias. Daí, a apelação interposta para o Supremo Tribunal Federal, oferecendo a CARVALHO DE MENDONÇA nova oportunidade de se defrontar com RUY BARBOSA, embora, desta vez, não como adversário, nos Autos, mas como autor de um Parecer, formalmente contrário à sua cliente.

As razões que ofereceu ao Supremo Tribunal Federal, como Apelante, na parte em que a sentença lhe foi contrária, e como Apelado, no tocante à taxa de capatazia, proporcionam a quem as leia, o deslumbramento da evidência.

Muito embora convencido de que o direito e a lei o amparavam, CARVALHO DE MENDONÇA, pesquisador infatigável, foi descobrir, num outro Parecer de RUY, *posterior*

àquêle a que se apegara o seu adversário, argumentos para um *desmentido cabal à ilegalidade da cobrança das questionadas taxas.*

E, então, numa “*última verba*”, transcreveu a opinião mais recente daquele que, ao tempo, era o oráculo máximo em matéria constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão de 3 de outubro de 1930, por unanimidade de votos, em acórdão de que foi Relator o Ministro ARTHUR RIBEIRO, com notáveis votos de EDMUNDO LINS e CARDOSO RIBEIRO, deu integral provimento à apelação da Cia. Docas de Santos, para declarar que:

“Desde a lei n.º 1.746, de 1869, que rege os contratos para a construção de docas e armazéns, o serviço de capatazias foi sempre reputado uma coisa a parte e distinta das taxas destinadas à amortização do capital empregado pelos concessionários naquela construção e ao pagamento dos respectivos juros.

As taxas de carga e descarga e de atracação são diversas e distintas do serviço de capatazias.

A taxa de carga e descarga é cobrada do navio pela simples utilização do cais, para a carga e descarga das mercadorias que recebe ou entrega, em remuneração das despesas feitas com a dragagem e a desobstrução do pôrto, para o franco acesso a êle.

A taxa de capatazias é a taxa que paga o dono ou consignatário da mercadoria embarcada ou desembarcada pelo pessoal da empresa e com o auxílio das suas máquinas e aparelhos.

Não é preciso, para a cobrança das taxas de capatazias que as mercadorias sejam levadas para os entrepostos ou armazéns da Alfândega, a fim de se verificarem a sua conferência e despacho. As mercadorias podem ser conferidas

e despachadas sôbre água ou a bordo da própria embarcação e pagam as respectivas taxas sempre que, para o seu desembarque e transporte, são utilizados os serviços do pessoal e material das capatazias”<sup>13</sup>.

Foi esta a última vitória forense de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, cuja vida se extinguiu, súbitamente, alguns dias depois, a 20 de outubro de 1930, quando o *Mestre*, recostado à cabeceira do leito, lia recente livro de RIPERT, que acabava de receber da França, livro êsse que, no momento derradeiro, lhe escapou das mãos, aberto, indicando a última página, o minuto final de uma vida tôda dedicada à leitura; ao estudo e à meditação.

## VII

**Os grandes trabalhos doutrinários — Das Falências (1899)  
— Tratado de Direito Comercial Brasileiro — Em comemoração do tratado — 2.<sup>a</sup> Edição.**

Advogado em Santos, publicava, CARVALHO DE MENDONÇA, em 1899, um *Tratado sôbre falências*, calcado na lei 917, de 1890, que o Conselheiro CARLOS DE CARVALHO preparara em 14 dias apenas!

A publicação dêsse comentário doutrinário e científico, em dous grossos volumes, projetou o nome de CARVALHO DE MENDONÇA nos meios jurídicos nacionais. “Obra notabilíssima”, como a qualificou WALDEMAR FERREIRA, “conquistou logo a consagração geral”, é ainda WALDEMAR FERREIRA que o proclama, “tanto pela profundidade e precisão de suas doutrinas, quanto pelo seu sentido profundamente brasileiro. Êsse livro marcou época”.

O sucesso obtido com êsse primeiro trabalho lançou CARVALHO DE MENDONÇA a outros estudos e, assim, de 1901

---

13. *Arquivo Judiciário*, publicação do Jornal do Comércio, sob a direção do Ministro EDGAR COSTA, vol. 16 p. 449 a 471.



Mas, enquanto em outros países, como na Alemanha e na Itália, os grandes Tratados de direito comercial foram escritos por vários autores, como sucedeu com o de ENDEMANNE; o de BOLAFFIO; VIVANTE; o de BONELLI-NAVARRINI, CARVALHO DE MENDONÇA tomou a si o encargo, que realizou, sozinho, de sistematizar o direito comercial pátrio.

Se é certo que o direito se origina do fato, pareceu-lhe que razão assistia aos que, para escrever sobre direito, procuravam conhecer os fatos.

Daí, a cuidadosa pesquisa que fez CARVALHO DE MENDONÇA de tudo quanto se relacionava com assuntos regulados pelas leis comerciais, quer a publicação fôsse feita em jornais ou em revistas especializadas. Até aos relatórios das Associações Comerciais; das Bolsas de Mercadorias, e dos estabelecimentos bancários, recorreu.

Tudo era por êle lido, criticado e comentado, ao par da melhor doutrina que ia buscar nas mais autorizadas fontes de direito mercantil.

O sucesso do *Tratado* não surpreendeu a quem, desde 1899, acompanhava o trabalho insano do infatigável pesquisador.

Este Instituto, tal como o dos Advogados de São Paulo, rendeu-lhe, ao ensêjo da conclusão do *Tratado*, magnífica homenagem, em sessão magna de 16 de agosto de 1928, presidida pelo DR. RODRIGO OCTAVIO. Saudou-o RIBAS CARNEIRO, em eloqüente oração, a que respondeu o Homenageado proferindo substancioso discurso, que começava assim:

“Há trinta anos passados, ao entregar timidamente à imprensa científica os meus primeiros ensaios doutrinários e práticos sobre o direito civil e o direito comercial, e, mais tarde, ao iniciar a publicação de trabalhos metódicos sobre êste último, não poderia pensar que tivesse que assistir à solenidade tão magestosa, como

esta, da qual sai coberto de belo e largo prestígio o *Tratado de Direito Comercial Brasileiro* chegado hoje ao termo final.”

E, quase ao concluir, afirmou:

“Não tenho a pretensão de haver escrito um livro sem imperfeições e lacunas. Asseguro-vos, entretanto, que é um livro de consciência, liberto de preconceitos e expurgado de todo subjetivismo jurídico.

Se o reeditasse, algumas partes teriam que ser concertadas, outras completadas e aprofundadas.”

Foi o que efetivamente fêz, ao publicar, em 1930, a 2.<sup>a</sup> edição do 1.<sup>o</sup> volume do *Tratado*, com mais do dôbro de páginas do que tinha a primeira edição.

Saudou-a, com os merecidos louvores, o Advogado PLÍNIO BARRETO, em artigo em que dizia:

“ ..O infatigável comercialista, cuja capacidade de trabalho parece inesgotável, já encetou a reedição da sua preciosa exposição doutrinária.

. . . . .

O Sr. CARVALHO DE MENDONÇA é um homem que lê tudo e tudo anota. Percebe-se que êle não se sentiria bem com a sua consciência se furtasse aos outros, aos que lhe pedem ensinamentos, qualquer das lições que colheu das suas leituras, e se os privasse das críticas que essas leituras lhe provocaram.

Creio que boa parte do *prestígio* de que, merecidamente êle goza, *vem dessa probidade intelectual*. Não é de seu feitio vender gato por

lebre, nem é do seu carácter resistir à verdade por excesso de amor próprio”<sup>14</sup>.

Infelizmente, a saúde não lhe permitiu a revisão dos demais volumes. Mas, pelo que foi por êle feito com relação ao 1.º, fácil é imaginar as adições, os retoques e o aperfeiçoamento que sofreriam os restantes.

Mas a obra de CARVALHO DE MENDONÇA não se exaure no *Tratado*. Ela é muito mais ampla, como se está vendo.

### O Congresso Jurídico comemorativo da Independência do Brasil.

Convidado por êste Instituto, em 24 de junho de 1921, para presidir à Secção de *Direito Comercial* do Congresso Jurídico Comemorativo da Independência do Brasil, e preparar o respectivo *questionário*, em 12 de agosto subsequente entregava à Secretaria da Comissão o temário que organizara e que constava dos seguintes doze temas, todos de maior atualidade e relevância:

“1.º) A lei deve regular a profissão de contador e estabelecer a sua intervenção obrigatória na verificação dos balanços e contas das sociedades comerciais e anônimas e nas perícias judiciais?

2.º) É recomendável o sistema da perpetuação das firmas comerciais no caso de sucessão “*mortis causa*” ou “*inter vivos*”, ou convém manter o sistema do decreto n.º 916, de 24 de outubro de 1890, cujas bases assentam sobre a veracidade permanente das firmas, indicando estas pelo menos o nome por extenso ou abreviado do seu titular ou de um dos sócios de responsabilidade ilimitada?

3.º) Deve-se manter a faculdade discricionária e sem recurso conferida à Câmara Sindical dos Corretores de Fundos Públicos para apreciar a legalidade e regulari-

---

14. *O Estado de S. Paulo*, 16 de abril de 1930.

dade dos títulos, e, firmada no seu critério individual, admiti-los ou não à cotação da bolsa oficial?

A responsabilidade civil dessas Câmaras (Decreto n.º 2.475, de 13 de março de 1897, art. 89) exige essa suprema atribuição que se lhes deu?

4.º) Qual a melhor organização do registro do comércio?

5.º) As sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, têm correspondido aos intuitos e fins da sua criação?

6.º) Há conveniência na admissão de ações preferenciais, atendendo-se à nossa legislação sobre obrigações ao portador (debentures)?

7.º) Será útil a admissão do penhor do estabelecimento comercial? No caso afirmativo, quais as cautelas a adotar em garantia de terceiros?

8.º) O regime das obrigações ao portador, emitidas pelas sociedades anônimas e comanditárias por ações, constante da lei n. 177-A, de 15 de setembro de 1893, precisa reformas? Quais?

9.º) A Convenção Internacional de 1912 para a unificação do direito relativo à letra de câmbio e à nota promissória, aprovada pelo decreto legislativo n. 3.756, de 27 de agosto de 1919, reservou aos Estados contratantes a faculdade de revogar várias disposições do regulamento uniforme (arts. 2 a 12), e lhes deu, ainda, a de resolverem certos pontos (arts. 13 a 22).

Convém modificar ou manter as normas da nossa lei n. 2.024, de 30 de dezembro de 1908, relativas a esses assuntos?

10.º) Convém simplificar os protestos da letra de câmbio e outros títulos tutelados com o rigor cambial?

11.º) Em que termos se deve regular a responsabilidade do instituto emissor nas transferências dos títulos nominativos?

12.º) *O atual regime das falências satisfaz às exigências do comércio e do direito especialmente sobre*



- a) a verificação de créditos;
- b) a organização dos síndicos na primeira fase do processo;
- c) a formação da concordata, e
- d) a função e garantia dos direitos dos debenturistas e credores hipotecários nas falências do devedor?

No caso negativo, como regular convenientemente êsses assuntos?”

Dessas teses, CARVALHO DE MENDONÇA relatou dez, distribuindo uma a ALFREDO RUSSELL e outra a ISIDORO DE CAMPOS.

As principais eram as de ns. II; IV; V; VI; VII — IX (parte final) e XII, sendo que esta última (da reforma da lei de falências, foi a que maior número de emendas suscitou, tendo provocado acesos debates.

Nesse mesmo Congresso, CARVALHO DE MENDONÇA tomou parte ativa na Secção de Direito Administrativo, onde discutiu, acaloradamente, as teses de ns. I a V, que versavam sôbre contratos de concessão de serviços públicos, sustentando, em longa e erudita esplanção, estas conclusões:

a) A administração pública não pode, mediante atos de autoridade, alterar os contratos que celebra, porque a União, tal como os Estados e Municípios, na sua qualidade de pessoa jurídica, praticando atos de gestão, atos de ordem privada, está sujeita às normas do Código Civil.

b) As ambiguidades, dúvidas, omissões, e contradições entre umas e outras cláusulas estão sujeitas às regras da hermenêutica contratual e, não, às regras estabelecidas para a interpretação das leis.

c) Não se pode negar o caráter real da concessão, tanto que as obras do concessionário podem constituir objeto de hipoteca, de acôrdo com a lei.

d) Os interesses públicos que se envolvem na concessão devem constar de cláusulas contratuais ou da lei fundamental que autoriza o contrato.

Se o Governô as despreza, está a pessoa que o exerce sujeita à responsabilidade. Contratando, a administração pública fica sujeita ao direito privado e ao poder judiciário. Se o Governô é parte, não pode ser juiz.

O Relatório de CARVALHO DE MENDONÇA, contendo as doze teses de direito comercial, foi publicado pela Comissão Executiva do Congresso e constitui, ainda hoje, excelente manancial de estudo das matérias ventiladas no referido Temário.

### Carvalho de Mendonça e o Instituto dos Advogados Brasileiros.

Quando êste Instituto está reunido para reverenciar a memória de CARVALHO DE MENDONÇA e para exaltar os méritos de sua obra jurídica, é oportuno recordar *não só a atenção* que êle sempre dispensou a tudo quanto aqui foi lido, discutido e votado, sôbre a disciplina de seus estudos especializados, como *é de lembrar a consideração* que êle sempre teve pelos nossos trabalhos.

Folheando, página a página, os onze volumes do *Tra-*  
*tado*, e as dos seus outros trabalhos, vamos encontrar, a cada passo, referência aos estudos de Colegas nossos, de todos os tempos, desde os mais antigos, como o de SILVA COSTA, sôbre a *Unificação do Direito Privado*; de FERREIRA FRANÇA sôbre êsse mesmo assunto; de CARLOS DE CARVALHO, sôbre a *Reforma da Lei de Falências*, os da nossa Comissão Especial que estudou a reforma do Código Comercial; da que estudou a legalidade do costume bancário sôbre cheques visados; sôbre interpretação das leis; a conferência de JOÃO VIEIRA sôbre *O Papel dos Advogados na Renovação das Ciências Sociais*; *A Definição do Ato de Comércio*, de FERREIRA FRANÇA; sôbre contratos civis e

mercantis, (Indicação de CARVALHO MOREIRA, em Sessão de 22 de setembro de 1843); sôbre *Conceituação de Atos de Comércio*, de ALBERTO SOARES; sôbre as *Mulheres Proibidas de Comerciar* (estudo de ZEFERINO DE FARIA FILHO); sôbre os proibidos de comerciar (de SILVA COSTA); de CARLOS DE CARVALHO, sôbre o *Registro de Firmas ou Razões Comerciais*; Estudo de TEIXEIRA DE FREITAS, sôbre *Exibição por Inteiro de Livros Comerciais*; Idem, de ZEFERINO DE FARIA, *A Falta de Registro, no Prazo Legal, do Instrumento de uma Sociedade em Comandita, Importa a Solidariedade do Sócio Comanditário*, do mesmo autor, sôbre *As Vantagens Atribuídas aos Fundadores das Sociedades Anônimas*; de AFFONSO MIRANDA, sôbre *A Responsabilidade do Subscritor de Ações*; a discussão entre UBALDINO DO AMARAL, CARLOS DE CARVALHO e VILLELA DOS SANTOS acêrca dos empréstimos por obrigações ao portador, *até os mais recentes* de MAGARINO TORRES; de RODRIGO OCTAVIO; de ALFREDO PINTO; de PAULO LACERDA; sôbre *Temas de Direito Cambiário*; de THIERS VELOSO, JÚLIO SANTOS e MAGARINOS TORRES, sôbre cheques; de PAULO LACERDA, sôbre a Influência do cheque na circulação fiduciária; de ARMANDO VIDAL, sôbre “warrants”; de AMARO CAVALCANTI, sôbre obrigações, na reforma do Código Civil; de SOLIDONIO LEITE e REGINALDO NUNES sôbre Procuração em causa própria; de LEVI CARNEIRO sôbre a entrega efetiva da causa empenhada ao credor signatário; da Comissão Especial nomeada em 1900 para propôr as bases de uma reforma da lei de falências; de SÉRGIO LORETO sôbre as falências.

Enfim, a mais de uma centena de trabalhos do Instituto se reportou o autor do *Tratado*, sempre para lhes dar o seu apóio e trazê-los em escólio dos seus escritos.

O Instituto não ficou indiferente ao labor proficuo do emérito comercialista, a quem já havia outorgado o título de Membro Honorário, até então atribuído, apenas, a EPITÁCIO PESSOA <sup>15</sup>.

---

15. Vide *Boletim do Instituto dos Advogados Brasileiros*, vol. VIII, ns. 1 e 2, agôsto e setembro de 1930, p. 126-127.

Em sessão solene, comemorativa do 87.º aniversário, realizado em 13 de setembro de 1930, lhe outorgou o Prêmio TEIXEIRA DE FREITAS, o maior que este Sodalício concede, por deliberação do seu Conselho Superior — ao jurista brasileiro que, atendidos os seus trabalhos e ao valor de suas obras em conjunto, — mais se tenha destacado nos meios jurídicos nacionais, num determinado período.

Consta da ata daquela Sessão, que já vencido pela doença que, pouco depois o abateu, não pôde comparecer à solenidade, tendo-se feito representar por seu filho, o então acadêmico ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA e, ainda, pelo Dr. RIBAS CARNEIRO que, por êle, agradeceu o discurso proferido pelo Presidente LEVI CARNEIRO.

Infelizmente aquêle sombrio prognóstico se veio a verificar, pois a 20 de outubro falecia o Mestre. Na Sessão realizada em 23 de outubro de 1930, depois de terem usado da palavra o orador oficial DR. PINTO LIMA; e os Drs. RIBAS CARNEIRO e ARNOLDO DE MEDEIROS, submeteu êste à consideração da Casa uma proposta, aprovada à unanimidade, no sentido de se colocar, na Galeria do Instituto, o retrato de CARVALHO DE MENDONÇA “para que sempre estivesse presente à marcha dos nossos trabalhos”.

Êle ali está, cercado de outros grandes juristas a quem êste Instituto semelhante honraria: TEIXEIRA DE FREITAS; CLOVIS; RUY BARBOSA; PEDRO LESSA; SÁ VIANA; SILVA COSTA, e os mais que ornaram a nossa Galeria ilustre.

## X

### **Carvalho de Mendonça Consultor Jurídico do Banco do Brasil.**

O eminente brasileiro doutor JOSÉ MARIA WHITAKER, ao ser investido na Presidência do Banco do Brasil, foi buscar em seu retiro da Rua Real Grandeza o famoso e retraído

comercialista, nomeando-o Consultor Jurídico daquêlê estabelecimento de crédito, cargo que exerceu até a morte.

Da atuação de CARVALHO DE MENDONÇA nessa Consultoria Jurídica nos dá uma pálida idéia a incompleta coletânea de seus Pareceres publicados em 1941, em edição particular do Banco do Brasil (Edição da Livraria Coelho Branco).

Inúmeros outros trabalhos seus, alguns bem mais valiosos do que simples Pareceres, foram o exame e a crítica dos velhos modelos de contratos adotados pelo Banco; a elaboração de novas minutas dos mais variados tipos de contratos que aquêlê Banco celebrava com o Governo; com as repartições públicas e com a sua vasta clientela, espalhada por todo o território nacional (contratos de mútuo; de abertura de crédito; cessão de créditos; dação em pagamento etc.).

Importantes, também, as *Circulares* que, por sugestão sua, passaram a ser expedidas a tôdas as Agências, *generalizando instruções*, ao propósito de dúvidas suscitadas por leis novas ou decorrentes de questões movidas contra o Banco e submetidas a sua apreciação, procedimento êsse que colocava ao alcance de qualquer das Agências do Banco os Pareceres do Mestre, prevenindo possíveis erros; alertando os responsáveis pelas Agências para *as disposições de leis novas* e para as dúvidas já solucionadas pela suprema direção do Banco ou pelos Tribunais.

Os resultados dessa orientação foram inestimáveis e, até hoje, o Banco a adota.

Prefaciando a mencionada coletânea de Pareceres, escreveu AFFONSO ARINOS, então Advogado do Banco do Brasil:

“CARVALHO DE MENDONÇA foi das mais completas organizações de juristas que jamais conheceu o nosso País.

A sua sabedoria, em matéria de direito comercial, era tão extensa quanto profunda e era posta ao serviço de um invariável bom senso

e de uma aguda intuição dos fenômenos jurídicos.

Pode-se dizer que êle foi, no bom sentido, um jurista conservador. Êste epíteto não cabe ao ferrenho defensor de textos mortos, ao guardião casuístico de textos obsoletos.

*Jurista* conservador é aquêle que procura, cautelosamente, adaptar a orientação nacional da disciplina jurídica às transformações inevitáveis da vida social internacional.

E, nesta acepção, CARVALHO DE MENDONÇA foi inegualável.

...Era com grande pendência que incorporava, ao patrimônio da doutrina comercial brasileira, as inovações mais ou menos sem correspondência com os fatos da nossa formação, que nos vinham das doutrinas estrangeiras.

...O sentido altamente inovador da obra de CARVALHO DE MENDONÇA se desvenda com o extraordinário esforço de sistematização que êle conseguiu imprimir ao seu livro imperecível.”

## XI

**Carvalho de Mendonça e a escrituração mercantil: Onde e como demonstrou ser útil ao Advogado, senão imprescindível, o conhecimento da contabilidade.**

“Do estudo da contabilidade e das vantagens dêsse estudo para o Advogado, principalmente para o que se dedica às questões comerciais, deu-nos CARVALHO DE MENDONÇA uma cabal demonstração no precioso ensaio que escreveu em 1906, sôbre *Os Livros dos Comerciantes*, no qual analisa os dispositivos legais referentes à escrituração dos livros comerciais; ao levantamento dos balanços e estuda a fôrça probante dos referidos livros; a sua invio-

labilidade, e a exibição judicial, nos casos em que a lei a autoriza.

Quando se verifica a série infindável de questões que se suscitam diariamente, no fôro, a respeito da apuração de haveres aos sócios; da conceituação do patrimônio das Sociedades mercantis; ao valor das ações em função do patrimônio líquido da Empresa, e as controvérsias como fisco, acêrca dos resultados apurados em balanços; à formação de fundos de provisão e de reservas; ao aumento e redução do capital social; e a tantos outros assuntos, sôbre os quais é necessária, muitas vêzes, a intervenção do Advogado para pôr termo às injustiças fiscais, bem se pode julgar da conveniência senão da necessidade, do conhecimento de noções de contabilidade, pelos Advogados para a boa solução dos litígios que lhes são confiados.

Pressentiu essa necessidade o esforçado Advogado, e, por não existir, entre nós, compêndio onde pudesse haurir, com segurança, essa ordem de conhecimentos, de que carecia para o exercício da profissão, levantou J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, pacientemente, através de minucioso estudo de tudo quanto de útil se continha nos compêndios de contabilidade, publicados no País e no estrangeiro, e nos comercialistas alemães, italianos e franceses, as noções básicas sôbre os livros dos comerciantes, enriquecendo a monografia com valiosa digressão histórica através de obras de ANSALDO DE ANSALDIS; de CASAREGIS e de LATTES, e com o resultado das suas próprias observações, aqui e ali pontilhadas de contundentes críticas, particularmente dirigidas às Juntas Comerciais e ao Fisco, êste último, por já vir tentando, naqueles remotos dias de 1906, “tirar devassa nos livros de uma casa de comércio para examinar se são escriturados com verdade e sinceridade, para fiscalizar a percepção de impostos diretos. ”

Bons tempos, aquêles, em que ainda estava em vigor o art. 17 do Código Comercial e em que o Erário se contentava com o pedido de exibição judicial, em casos de extrema gravidade... Hoje, ante a voracidade fiscal

e a falta de critério de alguns agentes do fisco, o que diria o Mestre, ao qual tão má impressão já causavam, naquele tempo, os desmandos do Fisco, com a sua costumada interpretação sem lógica, nem equidade?

## XII

### A posição de Carvalho de Mendonça em face de algumas Relevantes e controvertidas teses Jurídicas.

Na oportunidade desta celebração, vale recordar a posição de CARVALHO DE MENDONÇA face a algumas relevantes teses jurídicas, digressão que evidenciará que sòmente a sua aprimorada cultura de humanidades, permitindo-lhe o acesso, no original, às obras de STRACCHA; de SCACIAE; de ANSALDO DE ANSALDIS; de DE TURRIS; de DE LUCA; e dos Tratadistas alemães, italianos e franceses, lhe teria permitido extrair daqueles velhos autores, *semprè novos nos seus ensinamentos*, os escólios para a agigantada construção que realizou.

Assim, com relação *a autonomia do direito comercial*, escreveu êle:

“Acentuamos a autonomia do direito comercial em face do direito civil. Discute-se, doutrinadamente, a conveniência da fusão dèsses dois ramos do direito privado. Essa questão, no nosso entender, foi solvida pela Constituição, art. 34 n.º 22<sup>16</sup>, que, ao invés de conferir genèricamente ao Congresso Nacional a atribuição privativa de legislar sòbre o direito privado, entendeu especificar o direito comercial ao lado do direito civil, reconhecendo a vida autônoma de cada um.

---

16. Escreveu êle ao tempo da Constituição Federal de 1891. Mas, o dispositivo consta também da atual Constituição Federal.





êsse jurisconsulto, que êle qualifica de “famoso”, preconizava a fusão do direito civil e comercial.

*A insolvência civil* — Depois de acentuar que em nosso direito a falência é instituição essencialmente comercial, e que, na ordem civil, não há instituição idêntica, proclama ser *injusta* a diferença no tratamento dessas duas qualidades de devedores. Os bens do devedor, constituem o penhor comum dos credores. E indaga: Se na esfera comercial tem êste princípio realização prática, dando-se a *falência* como remédio eficaz, porque esquecê-lo na esfera civil? E acrescenta: O devedor civil, no estado da nossa legislação, pode desviar bens, fraudar credores. O processo comum, longo e custoso, dá tempo para tudo<sup>18</sup>.

*Cláusula Rebus Sic Stantibus* — Com relação à cláusula *Rebus Sic Stantibus*, asseverou êle que o nosso direito, não obstante atribuir valioso dom à equidade, não adotou aquela cláusula subentendida como norma geral. E acrescenta: normas especiais, esparsas no Código Civil e no Código Comercial ora a afastam, ora determinaram as circunstâncias especiais, que surgindo após a conclusão do negócio jurídico, devem ser atendidas, ou para resolverem ou para modificarem êsse negócio, ou finalmente para libertarem o devedor da obrigação<sup>19</sup>.

Fiel à regra tradicional — de *jure constituto* — do *pacta sunt servanda*, êle conclui a sua opinião, com esta sentença: “Se as partes não querem correr o risco imprevisível, estipulam providências que as assegurem.

Mas, como acentua ARNOLDO DE MEDEIROS, essa posição se arrefecia, tanto ou quanto, em relação dos contratos de execução continuada, de âmbito do Direito Administrativo, em relação aos quais o Mestre se inclinava pela solução admitida pelo Conselho de Estado Francês<sup>20</sup>.

---

18. *Das Falências*, Vol. I, p. 23-27.

19. *Código Civil*, art. 1436 e *Código Comercial*, art. 711.

20. *Tratado*, vol. 6, parte 1, n.º 51 — notas; ARNOLDO DE MEDEIROS, *Caso Fortuito e Imprevisão*, p. 290 e 291 da 2.ª ed..

*A exclusão de sócios das sociedades mercantis por deliberação da maioria* — Defensor da legitimidade da exclusão de sócio nas sociedades mercantis, doutrinava o Mestre: “pode ela dar-se, entre outros casos, no de ser pactuado no contrato social que a maioria dos sócios pode destituir ou excluir qualquer dêles em dadas circunstâncias. Se se pode estipular no contrato de sociedade que, retirado um sócio, a sociedade continue a subsistir entre os demais (cláusula comum para o caso de morte) é também lícito pactuar a exclusão de um sócio pelo voto da maioria, em casos especiais cogitados no mesmo contrato. A sociedade regula-se pela convenção das partes sempre que esta não fôr contrária às leis comerciais. Que a cláusula é lícita, não há dúvida. O Código refere-se, no art. 339, ao caso em que o sócio é despedido sem causa justificada. O meio de direito que tem o sócio excluído é a ação ordinária para anular a deliberação da maioria dos sócios, provando que esta não atendeu, nem respeitou os termos do contrato social”<sup>21</sup>.

*Penhor de Créditos* — Dissentindo de EPITÁCIO PESSOA na controvertida questão do penhor de créditos, CARVALHO DE MENDONÇA demonstrou que, embora na aparência não cogite do assunto o nosso Código Civil, implicitamente inclui a nossa lei civil *os créditos e direitos como objetos suscetíveis de penhor*. Basta referir o art. 768 e combiná-lo com o art. 48 n.º 2, o que significa que “os direitos de obrigação, *objetos móveis*, podem, como qualquer objeto dessa natureza, ser vinculados com o direito real de penhor.”

E teve, logo, a apoiá-lo o autorizadíssimo CLOVIS e PEDRO LESSA, êste no Acórdão do Supremo Tribunal Federal, do qual foi Relator.

Ainda sôbre êsse momentoso tema, é de assinalar a opinião de CARVALHO DE MENDONÇA, inteiramente contrária a que possam ser objeto de *penhor* as rendas da União, do Estado e do Município, citando em seu apôio um Acórdão

---

21. *Tratado*, vol. 3, de 1914, p. 153, n.º 687.

do Tribunal de Justiça de S. Paulo, no qual o tema fôra adversado<sup>22</sup>.

A “*causa*” nas *duplicatas* — Na discutidíssima questão sôbre se as “*duplicatas mercantis*” são títulos causais, ou não, CARVALHO DE MENDONÇA, assim se pronunciou: “Não há dúvida que a *duplicata* tem uma causa, o contrato de compra e venda. Reflita-se, porém, que a letra de câmbio também a tem. Pode ser igualmente o contrato de compra e venda. *Não há obrigação sem causa*. Se não a tem é ato simulado. O que ocorre é o seguinte: na letra de câmbio *não se declara a causa*; na *duplicata*, a causa da obrigação a ela anexa é *declarada*, porque esta obrigação de caráter acessório, sômente se aperfeiçoa com a assinatura do comprador da mercadoria”<sup>23</sup>.

Onde, porém, melhor se pode aquilatar a vasta cultura de CARVALHO DE MENDONÇA em todos os ramos do direito, e onde ressalta o seu profundo conhecimento de filologia do Direito é no trato de alguns problemas e de certas questões que não são de direito mercantil.

Mencionaremos, para ilustrar a assertiva:

a) a sua posição em face à evolução histórica do direito, filiando-se, decididamente ao historicismo de SAVIGNY *in verbis*:

“O direito não se inventa, não nasce do arbitrio, nem surge espontâneamente dos Congressos legislativos. Desenvolve-se no terreno social, num ambiente histórico em relação ao grau de civilização, aos usos e costumes, à organização política do Estado.

Ao jurista interessa conhecer a história do direito porque o presente, ainda depois das mais profundas revoluções morais e sociais,

---

22. *Tratado*, vol. V, p. 645, Nota; e MARIO NEVES BAPTISTA, *Penhor de Créditos*, Tese, Recife, 1947, p. 71 e 179.

23. Parecer N.º 86 da *Coletânea de Pareceres* editada pelo Banco do Brasil, em 1941.

liga-se ao passado por vínculos tais que não se poderiam romper...”

b) Quanto ao *uso do direito comparado*, êle o preconiza, com tôda a cautela, sem cópia servil, pois que:

“cumpre ao jurista respeitar a tradição e, ao mesmo tempo, aceitar a *evolução jurídica porque a sociedade*, cujos interêsses o Estado protege, evolui incessantemente. *Evoluir não é destruir*; é melhorar, transformando os elementos existentes. A tradição sacrifica-se pela influência do direito estrangeiro, se copiado cegamente para alterar o que deve ser mantido”<sup>24</sup>.

c) A respeito da inabilidade dos Parlamantos para a elaboração das leis intimamente ligadas aos grandes interêsses jurídicos e sociais, êle constata essa triste verdade, e diz:

“o elemento político, preponderante nos Parlamantos, oferece sério perigo à sorte das leis de direito privado. Eis porque, publicistas de alto renome procuram mitigar o rigor da doutrina, aceitando a *delegação de poderes* como conveniente e útil.”

e cita as opiniões de CHIRONI e ABELLO; de MORELLI e de PRESUTTI<sup>25</sup>.

d) A respeito da apreciação da *inconstitucionalidade das leis* pelo Supremo Tribunal Federal, êle louva, sem restrições, o Acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 1915, no qual o Egrégio Pretório decidiu que — “embora à justiça falte competência para nulificar ou declarar inválida, em geral, uma lei, ninguém lhe contesta a facul-

---

24. *Tratado*, vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed. p. 121-122.

25. *Tratado*, vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed. p. 162-163.

dade, que é também um dever seu, de se *abster de aplicar a cada caso, a lei inconstitucional*<sup>26</sup>.

e) Notáveis as páginas que escreveu sôbre a *não retroatividade das leis*, nas quais acentua:

“A lógica e a justiça exigem que as leis regulem sômente as relações jurídicas que surgirem de futuro. É regra fundamental, garantia da liberdade e dos direitos patrimoniais do indivíduo, a sobrevivência da lei antiga para regular os atos já realizados ou em curso, ao tempo da lei nova: “*Non placet janus in legibus*”.

A irretroatividade é entre nós, não mero princípio lógico, ditado às ditaduras pela ciência, mas dogma constitucional que limita os poderes da legislatura.”<sup>27</sup>

f) É contrário à proliferação perniciosa das chamadas “leis interpretativas”<sup>28</sup>.

g) e a respeito da Interpretação das leis comerciais escreveu duas páginas dignas de seleção numa antologia de grandes lições jurídicas, nas quais o ponto central da sua pregação é este:

“Não é lícito ao intérprete corrigir a lei para modificar o seu significado certo, evidente, ou completá-la, acrescentando uma norma que nem ao menos se ache virtualmente implícita nos textos escritos, nem se deduza dos princípios gerais de direito”,

lição que vale por uma irrefutável condenação ao princípio do *Freie Recht*.

h) Finalmente, sôbre a interpretação do negócio jurídico prelecionou o Mestre:

---

26. *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 8 p. 8-9.

27. *Tratado*, Vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed., p. 223-34; e 236, Nota 2.<sup>a</sup>.

28. *Tratado*, vol. 1, p. 235.

“A interpretação do negócio jurídico difere da interpretação das leis, esta é mais rigorosa. O escôpo de cada uma delas é diverso. A lei, produto das condições sociais, interpreta-se objetivamente, o negócio jurídico, ato de vontade, interpreta-se de acôrdo com a disposição do art. 131 n.º 1 do Código Comercial, idêntica a do art. 85 do Código Civil, que manda, nas declarações de vontade, atender mais à intenção das partes do que ao sentido literal da linguagem. A pesquisa dessa intenção outra coisa não é que a verificação da vontade dos interessados”<sup>29</sup>.

Ouvistes pequenos extratos de grandes e sábias lições, a figurar nas nossas letras jurídicas, como marcos avançados de sua cultura.

### XIII

#### A profissão de fé nacionalista de Carvalho de Mendonça.

Hoje que tanto se fala *em nacionalismo*, sem definição precisa do que por tal sentimento se deva entender, não é sem propósito que se recorda a posição de CARVALHO DE MENDONÇA, face ao capital estrangeiro.

Na conferência que fêz neste Instituto em 1931, discorrendo sôbre *Os Problemas das Sociedades Anônimas*, depois de mostrar que a prudência tem aconselhado a reunião de grandes e pequenas emprêsas, para evitar concorrência excessiva, (o que determinou a *denominada concentração das sociedades anônimas*), apontou os gravíssimos inconvenientes da supressão da concorrência, que desaparecendo na concentração capitalista, transforma, fatalmente, a organização da indústria em *trusts*, que constituem o aniquilamento da concorrência.

---

29. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Vol. VI, P. I, p. 208.

“Mas, existe, acrescenta êle, “a par dêste, outro processo que com êle não se confunde, e que se vai observando no Brasil relativamente à nossa hulha branca. Uma forte organização americana tem adquirido a maior parte das emprêsas que mantinham usinas hidroelétricas ou gozavam a concessão administrativa para fornecimento de fôrça e luz às cidades dos principais Estados brasileiros. Isso não é a concentração a que acabei de me referir; é simplesmente a *absorção* de uma das nossas mais valiosas riquezas, pelo capital estrangeiro; é a manifestação mais evidente da nossa pobreza, da nossa moeda aviltada, da falta de amparo da economia nacional e da falta de atenção dos poderes públicos.

Hoje é a hulha branca, amanhã serão os portos, serão as ferrovias, tomai conta. Que resta para nós brasileiros, sem a proteção das chancelarias, sempre com a má vontade das administrações pelas emprêsas honestas?

Não se veja nestas palavras, dizia êle, a condenação do capital estrangeiro.

Dêle precisamos, não o dispensamos, e devemos bem garanti-lo para honra nossa. Queremos, entretanto, a cooperação dêsse capital com tôdas as vantagens, largas, larguíssimas que sejam, *nunca a escravidão econômica*.

Apontava êle, então, o *voto plurimo*, segundo o qual o portador de uma ação vota como se possuísse normalmente três ou mais. É uma arma indispensável à defesa nacional, como dizem os alemães — “die Uberfremdungefahr” — para evitar o perigo da absorção da Empresa pelo estrangeiro, ou a escravidão da economia nacional <sup>30</sup>.

---

30. *Problemas das Sociedades Anônimas*, S. Paulo, 1931, p. 33 e 27.



XIV

A legislação que vigorava em 1911 para regular as relações entre patrão e Empregado no Comércio.

Escrevendo, em 1911, sôbre “*Os Comerciantes e seus Auxiliares*”, no Capítulo em que trata da *preposição comercial*, CARVALHO DE MENDONÇA mostra estar ao corrente do que, em outros países, se vinha fazendo quanto à proteção do trabalho, e assinala que, no tocante ao trabalho das mulheres e dos menores já era àquêle tempo, quase pacífica a intervenção do Estado no contrato de trabalho de mulheres e menores, por considerações de humanidade, e de hygiene, acrescentando, que no que diz respeito à intervenção no trabalho dos homens adultos o caminho percorrido já era grande, justificando-se aquela intervenção, “pela necessidade da proteção aos fracos e oprimidos”.

E, demonstrando segura visão das conseqüências do movimento que, em vários países, se esboçava para minorar a sorte dos assalariados, pregou no seu *Tratado*:

“A parte do nosso Código referente aos empregados no comércio (arts. 74 a 86) *precisa ser melhorada*, de acôrdo com as idéias vencedoras nesse tema.”

E, quais eram essas idéias, êle mesmo o indica em nota à página 452 do volume II do *Tratado* (1.<sup>a</sup> Ed.):

“As leis que regulam o contrato de trabalho determinam a forma dêste ato, fixam as horas para o serviço; garantem o salário; instituem o seguro para o caso de infortúnio concedem o repouso dominical ou hebdomadário, sob o ponto de vista higiênico, familiar e social.

Ainda quanto ao lado higiênico, elas não esquecem o chamado “ambiente de trabalho”, no intuito de acautelar a incolumidade do trabalhador, sob pena de responsabilidade do patrão; atendem à posição ou estação vertical, suplício que obriga especialmente os caixeiros dos armazéns a permanecerem de pé horas consecutivas.”

E menciona o artigo 62 do *Código Comercial Alemão*, onde essas condições mínimas foram atendidas.

Já àquêle tempo, ou seja, em 1911, ponderava o Mestre que *era indispensável garantir aos empregados no comércio certos direitos*. O preponente (patrão) deve ser obrigado a fornecer o certificado de bom serviço ao preposto (empregado) que deixar a sua casa comercial sem motivos que o desabonem e cita em prol dessa reivindicação os dispositivos dos códigos francês e alemão.

E conclui:

“Até poucos anos, a posição do empregado no comércio era por demais dependente. Os caixeiros eram quase criados, ou serviçais do patrão. O velho comércio português do Brasil obrigava os caixeiros à jaqueta e lhes proibia o uso da gravata.

Com a transformação do comércio, não se exige mais do empregado o simples trabalho braçal, porém a cooperação inteligente.”

As academias e escolas de comércio tendem a estreitar os laços entre preponente e propostos; as sociedades auxiliares dos empregados no comércio, organizadas em muitas praças, compostas de patrões e caixeiros, vão acabando com os antigos preconceitos e a velha rotina.”

A legislação trabalhista que se foi votando depois de 1930, atendeu a quase tudo quanto preconizava CARVALHO DE MENDONÇA vinte anos antes.

## XV

### Carvalho de Mendonça, em face das questões fiscais.

Não devem ter sido, por certo, nada agradáveis os primeiros contactos de CARVALHO DE MENDONÇA com assuntos tributários.

Ao propósito da investida fiscal para se assenhorear dos segredos dos livros dos comerciantes, êle teve oportunidade de verberar a conduta do Fisco, tendo-a, àquê tempo, por ilegal.

Imagine-se se êle tivesse que voltar, hoje, ao assunto, depois que — por decreto lei do Govêrno ditatorial — foi revogado o art. 17 do Código Comercial, e permitido aos Fiscais ampla devassa nos livros comerciais, e após os decretos leis 5 e 42, também da Ditadura VARGAS, que estabeleceram a cobrança coativa de impostos e taxas, pela ameaça de sanções aos devedores remissos?

Mas, muito embora ainda não fôsse, tão drástica, a ação do Fisco, ao tempo em que escreveu o Tratado, afastou dêle tôda a matéria fiscal, por considerá-la “arbitraria, disparatada e incompreensível.”

Já tivemos ocasião de afirmar, diz êle, que não possuímos direito fiscal, mas *anarquia fiscal*. Em regra, os impostos são taxados sem consultarem os interêsses das classes produtoras e agravados pelos célebres regulamentos, manipulados sem critério pelos funcionários fiscais e publicados em decretos do Poder Executivo. As disposições dêsses regulamentos são armadilhas propositadamente preparadas contra os contribuintes para lhes extorquirem multas, das quais os agentes do Fisco participam <sup>31</sup>.

---

31. *Tratado*, vol. 1, 2.<sup>a</sup> ed., p. 460, n.º 286.

E lastreia a sua opinião, transcrevendo um excerto do Relatório da Associação Comercial de S. Paulo, no qual se diz que “a organização fiscal do País ainda obedece a um sistema em que predominam velhos e maus hábitos, remanescentes hereditários dos tempos coloniais” e dando ênfase a opinião do antigo Ministro da Fazenda, GETÚLIO VARGAS, “*in verbis*”:

“Um dos mais deploráveis defeitos pela anarquia a que dá margem é sem dúvida, a ausência de clareza nos textos das leis e regulamentos fiscais. Êstes e aquelas são diversamente interpretados com freqüência nas diferentes repartições. Dentro de cada uma destas nem sempre é também uniforme a jurisprudência, que varia, igualmente, através de decisões das mais altas autoridades da Fazenda”<sup>32</sup>.

Fala do candidato, porque a sua atuação, posterior, foi, como se mencionou, cheia de medidas contra os contribuintes de impostos federais!

Essas críticas ao nosso fiscalismo foram feitas em 1930. De então para cá, a evolução foi para muito pior, como assinala FRANCISCO CAMPOS ao prefaciар recente monografia de Direito Tributário, quando diz:

“Ampliando o campo da sua atividade a áreas até então consideradas defesas às suas invasões, o Estado passou a se propôr, ao lado da sua clássica função de polícia, uma função programática mediante a qual entende de influir diretamente na transformação da estrutura social, operando, pelo exercício da finalidade, cada vez mais ampla, mais difusa, mais minuciosa, a redistribuição da fortuna privada, ou a repartição da renda nacional segundo critérios

---

32. *Jornal do Comércio* de 3 de janeiro de 1930.

a que a prática fiscal tinha sido até então estranha ou indiferente.

“Daí vivermos sob o signo da fiscalidade. A obsessão tributária, não só por parte do Estado, como por parte dos contribuintes, é, inquestionavelmente, uma das causas da angústia contemporânea. O campo da fiscalidade tende a ampliar-se na medida em que o Estado se torna mais consciente da sua nova função social e se julga, assim, no dever de ampliar a sua zona de intervenção, no sentido de serem acessíveis ao maior número os benefícios da civilização e da cultura.

E, assim, à onímoda vocação do Estado há-de corresponder a onívoca fiscalidade, pois o tributo, de modesta contribuição ao exercício das funções clássicas de govêrno, se transformou em instrumento de política social”<sup>33</sup>.

## XVI

### Carvalho de Mendonça e as contas assinadas, depois cognominadas “Duplicatas”.

A implantação, entre nós, das denominadas “Duplicatas faturas”, ou, mais simplesmente, “duplicatas”, não se fêz sem um longo debate entre os que, para atender as necessidades decorrentes da gravíssima crise comercial que se seguiu à 1.<sup>a</sup> Guerra Mundial, pretendiam obter um título cambial que lhes possibilitasse e facultasse o movimento de numerário nos Bancos e, de outro lado, aquêles que, invocando os nossos compromissos em Haia, a respeito de disciplina das letras de câmbio e das Notas Promissórias, se opunham aos projetos do Govêrno que faziam

---

33. *Apud* Prefácio ao Livro *Teoria e Prática do Direito Tributário*, de MIGUEL LINS e CELIO PEIXOTO DE AZEVEDO.

tábua raza daqueles solenes tratados e convenções. Entre estes CARVALHO DE MENDONÇA.

Não obstante as ponderações dos juristas, o Governo Federal, usando uma autorização de cauda orçamentária, baixou em 1915 o Decreto 11.527, que tomava efetiva a cobrança do imposto do sêlo sôbre as faturas ou contas assinadas. O art. 13 dêsse Decreto dispunha que sessenta dias após a sua vigência, “nenhuma reclamação seria aceita, nem conta alguma de operações posteriores a êsse prazo seria cobrada em Juízo ou teria validade para os casos de falência ou concordata judicial ou extra-judicial, sem que o credor juntasse aos autos ou apresentasse a duplicata devidamente assinada pelo devedor”.

CARVALHO DE MENDONÇA, em Parecer publicado na Revista do Supremo Tribunal Federal, vol. III — Parte II, pág. 275, fulminou o aludido decreto, pelo fundamento de sua inconstitucionalidade, e increpou, particularmente, o art. 13, pelo fundamento de que *o contrato de compra e venda mercantil* podia ser provado, além da fatura ou conta assinada, por muitos outros meios, tais como: a nota de carroto; a correspondência epistolar; livros comerciais e por testemunhas, até 400 mil réis.

O *Ministro* CALOGERAS, ante a opinião dos juristas, que a seu pedido se haviam manifestado sôbre o questionado Decreto, suspendeu a sua execução, expondo ao Chefe do Governo, os fundamentos de ordem jurídica que a tanto o levaram, e que, em resumo, eram êstes:

— “Parte que foi na Conferência Internacional de Haia, está o Brasil preso ao que deliberou essa mesma assembléia e é de esperar figure em nossa legislação, em face da Mensagem que foi últimamente enviada ao Congresso.

Por atos decisivos, em nosso direito cambial, liberto ficou o título da operação que lhe deu origem, a fim de lhe conferir vida autônoma e facilidade de circulação, incorporada a obriga-

ção no próprio documento que a traduz, nada mais tendo que ver com a relação jurídica de que provém.

Ora, a *conta assinada* é a negação de tudo quanto acima se expôs. É a tradução numérica em documento de contabilidade comercial, de determinada operação de compra e venda”<sup>34</sup>.

Decorridos sete anos dêsse pronunciamento desfavorável às *contas assinadas*, e como nova crise comercial se tivesse manifestado, tomou a Associação Comercial do Rio de Janeiro a iniciativa de um movimento de larga envergadura no sentido de se obter, do Govêrno, a regulamentação do art. 219 do Código Comercial.

Credenciado pelos comerciantes reunidos em momentosa assembléia, o Presidente Honorário da Associação Comercial procurou CARVALHO DE MENDONÇA, a quem o ligava uma velha e estreita amizade, para pedir-lhe um projeto de lei que atendesse à necessidade de pôr côbro, definitivamente, à situação em que se encontrava o comércio, por não dispor de título, assinado pelo comprador que lhe permitisse elasticidade de crédito bancário.

— Não, VIZEU, não é possível a regulamentação do artigo 219 nos moldes em que o comércio o pleiteia. E acrescentou:

“...em virtude dos nossos compromissos na II Conferência de Haia, só a letra de câmbio e a nota promissória podem ter êsse caráter de título hábil para a ação executiva. E, como, por outro lado, êsses títulos são formais, i.é., existem e valem por si sós, sem estar dependentes da obrigação jurídica de que provieram, *não podem a êles ser assimiladas, as contas assinadas, às*

---

34. In CANDIDO DE OLIVEIRA FILHO, *Contas Assinadas*, Rio, 1923, p. 13-15.

quais está ligada a operação em virtude da qual a conta foi emitida”<sup>35</sup>.

Mas, para não desatender, de todo, ao velho Amigo, concordou CARVALHO DE MENDONÇA em redigir — dentro do ponto de vista que sustentava — um Projeto de Lei, cujo artigo único, na parte principal, assim dispunha:

“Art. — Na compra e venda a prazo, de valor acima de 100\$000, entre comerciantes da mesma Praça ou de Praças diversas, o comprador, não tendo reclamação a fazer sôbre a fatura ou conta de que trata o art. 219 do Código Comercial ou sôbre a fatura dos fornecimentos ou vendas mensais adotadas por hábito ou estilo comercial, *será obrigado a aceitar*, dentro de dez dias subseqüentes, e entregar, devidamente aceitas, *as letras de câmbio sacadas pelo vendedor* ou, concordando êste, a emitir dentro do mesmo prazo, notas promissórias, umas e outras na importância total do seu débito, demonstrado pela fatura”<sup>36</sup>.

A sugestão do Mestre não teve acolhida favorável, porque o que o comércio queria mesmo é que o Govêrno determinasse a obrigatoriedade da assinatura das contas assinadas para, com êsse título, movimentar numerário nos bancos.

Vingou, por isso, o Projeto formulado por ALFREDO PINTO, em cujo art. 1.º se estabelecia a obrigação do vendedor enviar a fatura ao comprador, em *duplicata*, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais seriam por ambos assinadas, ficando

---

35. Discurso de AFFONSO VIZEU, na Associação Comercial do Rio de Janeiro, in *Regulamentação das Vendas a Prazo*, p. 58-59.

36. *Loc. citada*, p. 63.



a primeira via em mãos do comprador e a segunda na do vendedor <sup>37</sup>

Convertido, em lei, o ante-projeto ALFREDO PINTO, não o poupou à crítica do Mestre, não só cognominando pejorativamente *as contas assinadas* de “faturas fiscais”, como reputando-as “um flagelo que os grandes do comércio criaram para obter, à força, títulos descontáveis, conquanto seja sempre o consumidor a vítima...” <sup>38</sup>.

E, ao se referir aos *instrumentos particulares*, mediante os quais os comerciantes podem fazer prova de suas obrigações, inclui as *faturas fiscais* criadas pela lei de receita federal n.º 4.625, de 1922 e regulamentadas pelo Decreto 16.275-A.

Mas não deixou passar a oportunidade de um acrimonioso comentário, nestes termos:

“Quem calmamente aprecie a criação e a regulamentação fiscal das chamadas contas assinadas poderá descrever do senso jurídico dos nossos legisladores e administradores.

O art. 219 do Código Comercial obriga o vendedor a apresentar ao comprador, no ato da entrega, a fatura ou conta em duplicata das mercadorias vendidas em grosso ou por atacado, sendo por ambos assinadas, uma para ficar com o vendedor e outra com o comprador.

Esta disposição se tornara letra morta. O comércio não a quis cumprir, por motivos que não vem ao caso dizer.

Entenderam, porém, os dirigentes do comércio do Rio de Janeiro, para fazerem papéis negociáveis, obter estas faturas assinadas sem a pressão pessoal dos vendedores sobre os compradores, sempre renitentes. Lembraram-se de

---

37. *ob. cit.* p. 60-61.

38. *Tratado*, vol. 6, p. II, p. 55 n.º 634.

associar o Fisco à empresa. Mostraram-lhe a soma valiosa do sêlo proporcional, que poderia perceber, se a obrigatoriedade da assinatura fôsse providência fiscal.

Não faltaram vozes amigas que os aconselhassem a evitar a sociedade leonina.

O Primeiro Congresso das Associações Comerciais do Brasil, realizado em 1922, prestigiou a idéa, desejando, porém, a substituição do imposto de renda (sôbre os lucros líquidos do comércio e indústria) pelo do sêlo das faturas fiscais. Veja-se a interessante documentação das vendas a prazo, na Revista Comercial do Brasil <sup>39</sup>.

O Fisco achou luminosa a sugestão e a incluiu, com aplausos do comércio, no art. 2.º n. X da lei do orçamento para 1923 (lei n. 4.625, de 31 de dezembro de 1922), a fim de ser arrecadado o impôsto do sêlo proporcional sôbre as vendas de mercadorias.

O n. 3 dêste art. 2.º n. X autorizou o Govêrno a suspender, na data em que o impôsto sôbre as vendas entrasse em vigor, o impôsto sôbre lucros líquidos do comércio e da indústria.

Pois bem, o Govêrno não usou dessa autorização e mandou cobrar os dois impostos, a saber, o sôbre as vendas e o sôbre os lucros líquidos!

Veio o exdrúxulo e exorbitante regulamento no Decreto 16.041, de 22 de maio de 1923, ao qual sucedeu o atual, mencionado no texto acima.

Quê de mais absurdo já se viu que êste regulamento e o outro que se lhe seguiu?

Do primeiro dissemos em parecer de 28 de junho de 1923 ao Banco do Brasil: “Certo é que aquêle inexequível regulamento abalou na

---

39. *Revista Comercial do Brasil*, maio de 1923, p. 353 e segs.

substância a organização do nosso Direito Cambial, que tanto nos custou a conquistar, infringiu o que havíamos aceito na Conferência de Haia em 1912, e sobretudo restringiu, senão anulou, a faculdade universalmente concedida ao comerciante de escolher livremente dentre os meios probatórios das suas operações o que melhor conviesse, faculdade que era e é consequência natural da liberdade de contratar.

Assim, aquêle regulamento absorveu as letras de câmbio e notas promissórias, cuja fonte inicial fôsse as operações de compra e venda mercantil (aliás a fonte mais abundante), impondo a substituição obrigatória pelas faturas e duplicatas, e reduziu o meio legal probatório dessa operação fundamental do comércio a um só.

Peçamos a Deus que seja riscado da nossa legislação êsse monstruoso regulamento, mas, enquanto o não fôr.. curvêmo-nos. O Comércio, que está hoje a clamar contra êle, é o grande culpado que o lembrou e promoveu, para evitar o impôsto de renda, *Incidit in Scyllam Cupiens Vitare Charybdem.*”

Mais não podemos dizer nos estreitos limites desta nota.

Outros regulamentos virão ainda mais aperfeiçoados, podemos estar certos. Criar impostos para os esbanjamentos é o lema da nossa política financeira”<sup>40</sup>.

É de justeza, porém, registrar que, muito mais tarde, em vários Pareceres que deu ao Banco do Brasil para solucionar dúvidas que a respeito das *duplicatas* (que o Mestre denominou “*duplicatas mercantis*”, “para que não

---

40. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, vol. VI, Parte I, p. 153-154.

pudessem ser confundidas com as duplicatas de cheques, já se mostrava êle mais conformado em aceitar o fato consumado, embora recomendando redobradas cautelas no trato com êsses títulos, entre os quais, a de que se não admitissem a desconto bancário senão depois de aceitos pelo comprador das mercadorias <sup>41</sup>.

## XVII

### Incentivo ao estudo do Direito Comercial, pelo apoio aos verdadeiros cultores da disciplina.

Muito severo no julgamento de tôda a produção jurídica que lhe chegava às mãos, não tolerando os livros de “goma e tesoura”, nem os que nada traziam de novo à ciência, foi CARVALHO DE MENDONÇA um incentivador dos “novos”, de comprovado talento. Para roborar a assertiva, basta mencionar o louvor aos primeiros trabalhos de WALDEMAR FERREIRA; o aplauso à Letra de Câmbio, de WHITAKER e o apoio a algumas das ousadas teses de MARGARINOS TORRES, na Nota Promissória.

Assim é que, em 1919 escrevia êle a WALDEMAR FERREIRA, já então renomado advogado com banca em São Paulo, carta de estímulo, na qual dizia que:

“Entre os lidadores dessa obra patriótica, concorrendo para aperfeiçoar o nosso direito comercial, era êle, WALDEMAR FERREIRA, um dos que mais se distinguia, felicitando-o por ter reunido, em volume, “os seus brilhantes escritos, bastantemente conhecidos e apreciados no nosso meio jurídico.”

“Não se trata”, acrescentava, “de um livro escrito como outros livros, mas de uma obra original, recomen-

---

41. Vide *Parecer*, edição do Banco do Brasil.

dável pelo profundo conhecimento revelado pelo seu autor, das nossas leis comerciais e dos princípios científicos que os informaram, pelos conceitos assentados com segurança e simplicidade e, ainda, pela exposição amena, sempre em boa linguagem das mais intrincadas e difíceis questões teóricas e práticas.

“Os que lerem as monografias do erudito jurista, enfeixadas neste volume, verificarão que nas breves linhas acima não se procurou lisonjear. Mereciam êsses estudos insignes que se dissesse muito mais.”

Ao receber a 1.<sup>a</sup> edição de *Letra de Câmbio* que lhe ofertara JOSÉ MARIA WHITAKER, declarou-lhe, em carta, cuja reprodução fotográfica serviria de Prefácio das subseqüentes edições:

“Resumo meu juízo, aliás desautorizado, nestas brevíssimas palavras: Doutrina pura. Exposição metódica, brilhante, atraente. Obra de *lei*. Trabalho de Mestre, douto na teoria e provector no manejo cambial.”

12 de outubro de 1927.

(as) — J. X. CARVALHO DE MENDONÇA.

Vaticínio certo. O trabalho do DR. JOSÉ MARIA WHITAKER teve a maior receptividade em nossos meios jurídicos e anda, hoje, pela quinta edição, o que significa alguns milhares de livros e outro tanto de leitores.

MAGARINOS TORRES, quando publicou em 1917, a sua monografia, hoje clássica, sobre a “*Nota Promissória*” era jurista desconhecido na Capital do País. Com o apoio que lhe deu CARVALHO DE MENDONÇA a muitas das teses expostas naquele livro <sup>42</sup>, então qualificado pelo Mestre, como “*valiosíssimo*, pela admirável exposição doutrinária

---

42. Opinião de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA sobre MAGARINOS TORRES, no *Tratado*, vol. V. parte II, p. 237; 245, nota 4; 362, nota 1; 419, nota 2; 460, nota 4; e notadamente às páginas 481, nota.

ria”<sup>43</sup>. Considerou-se o Autor compensado dos seus esforços e galardoado acima de seus méritos. E nada o envaidecia mais do que proclamar que, no debate de certo tema, CARVALHO DE MENDONÇA lhe dera razão, retificando ponto de vista exposto no *Tratado*. Dedicou-lhe MAGARINOS, por tôda a vida, irrestrita admiração. E ao editar, em 1925, os *Aforismos de Direito Cambial*, neles inscreveu esta dedicatória:

“Ao doutor J. X. Carvalho de Mendonça,  
glória da cultura jurídica comercial brasileira.”

Não transigia CARVALHO DE MENDONÇA com mediocridade, nem com aquêles que plagiavam idéias ou escritos alheios. Assim é que, tendo verificado a reprodução, num compêndio sôbre Sociedades Anônimas, de um escrito seu, a respeito da personalidade jurídica das Sociedades comerciais, sem indicação do verdadeiro Autor, verberou o plagiário.

Informado, a tempo, de que se tratava de obra póstuma, amenizou a crítica, declarando, em nota ao texto, que *provavelmente a pessoa que tomara o encargo da impressão do livro póstumo, ou mutilara os originais, suprimindo citações, ou fizera inconscientemente publicar como pertencendo ao Autor da obra, o trabalho alheio, achado em seus papéis*<sup>44</sup>.

## XVIII

### A sistematização do nosso Direito Marítimo.

Ao encerrar o 4.º volume do *Tratado*, que veio à luz em 1915, CARVALHO DE MENDONÇA dava conta aos seus leitores de que, contra a sua vontade, não lhe tinha sido

---

43. Vide *Nota Promissória*, p. 180, 211 e 515 da 3.ª edição.

44. *Tratado*, vol. III, p. 76, nota.

possível “acelerar a publicação do *Tratado*. Mas, não só anunciava a ultimação dos volumes que ainda faltavam, como aludia ao *Tratado de Direito Marítimo Brasileiro*, que completaria a sistematização de todo o nosso direito.”

Mas, ao terminar a publicação do *Tratado*, em 1928, quando saiu o último volume, relativo aos contratos em matéria comercial e à prescrição, não mais se referiu ao direito marítimo.

O que teria levado o Mestre a desistir da publicação do *Tratado de Direito Marítimo*? Será que, por considerar “monografia de valor”, a obra de SILVA COSTA, como expressamente o declara a página 126, da 2.<sup>a</sup> ed. do 1.<sup>o</sup> volume do *Tratado*, se julgou êle dispensado de versar a matéria, talqualmente o fizera LAFAYETTE, com relação ao Direito de Obrigações, por considerar que sôbre essa matéria já havia LACERDA DE ALMEIDA escrito proficientemente?

É possível que sim, dado o alto aprêço que — pela cultura jurídica de SILVA COSTA — nutria CARVALHO DE MENDONÇA, que cita repetidas vêzes a opinião de SILVA COSTA expendida em Pareceres dados a êste Instituto, em monografias, e, até, em artigos publicados pela imprensa.

## XIX

### Os problemas das Sociedades Anônimas.

No dia 19 de outubro de 1929, em sessão presidida pelo ilustre Dr. LEVI CARNEIRO, e a que compareceram CLOVIS BEVILACQUA e Dona Amélia; vários Ministros do Supremo Tribunal Federal; Desembargadores e Juizes do Tribunal de Justiça; Deputados Federais; Advogados e inúmeros sócios dêste Instituto, proferiu CARVALHO DE MENDONÇA uma aplaudidíssima Conferência sôbre *Os Problemas das Sociedades Anônimas*, impressa em S. Paulo em 1931.

Nessa oportunidade, aproveitou o Mestre para expôr, à luz da ciência econômica e da ciência jurídica, alguns dos principais problemas, em tórno das Sociedades Anônimas, àquê tempo já submetidas a um cruel e desarrazoado regime fiscal, que se podia incluir como uma das causas do seu enfraquecimento.

Acentuou que a legislação das Sociedades Anônimas estava passando por uma crise de transformação, e, ao mesmo tempo, de certa confusão, o que se devia atribuir à evolução geral dos agrupamentos econômicos, àquê tempo.

Mencionou que era de seu conhecimento o projeto que o Deputado GRACCHO CARDOSO acabava de apresentar à Câmara, trabalho cuja orientação lhe agradara, por ter logo percebido que “não trazia modificação profunda ao sistema atual, cortando bruscamente a nossa tradição jurídica e criando novidades incompatíveis com o nosso meio econômico.”

Essa fôra, efetivamente, a direção que imprimira êle ao seu *Tratado* talqualmente como CARLOS MAXIMILIANO, podia dizer que o escrevera sem pretender inovar; procurara, com escrúpulo e sinceridade, nos meandros das divergências, a teoria vitoriosa, o postulado estabelecido, a ciência jurídica atual: nem retrocesso, nem arroubos revolucionários <sup>45</sup>.

Incontestavelmente abriu novos caminhos, mas soube conduzir com segurança os seus leitores pelos caminhos já existentes.

Nessa palestra, não perdeu a oportunidade para recordar, aos legisladores, umas noções valiosas, que assim sintetizou:

“Na apreciação de um projeto de lei, antes de tudo, tem de ser estudado o sistema científico e lógico, que o domina, e a sua adaptação às necessidades econômico-sociais que se procuram satisfazer.

---

45. *Hermenêutica*, 3.<sup>a</sup> ed., p. 11.



Bem conheço a dificuldade, senão a impossibilidade de obter-se uma lei considerada satisfatória, sob todos os pontos de vista. Mas, apesar de tudo, no preparo daquelas cujo conteúdo encerra institutos jurídicos indispensáveis à vida social e à vida econômica, não se deve deixar de atender ao trabalho íntimo, consistente na regularidade e na simetria de tôdas as suas partes.

Recordou, a seguir, “a necessidade de possuírem os que se propõem a elaborar leis o preparo técnico, a cultura social e econômica, o espírito capaz de compreender nas contínuas mudanças sociais as meditadas correntes do progresso científico, a atenção para os fatos da vida onde a lei vai vigorar, tudo isso sem quebra injustificada da tradição jurídica.”

Depois dessa advertência preliminar aos legisladores, aos quais recordou que “a fonte de ensino proporcionada pelas legislações estrangeiras deve ser utilizada com reservas e precauções”, passou a examinar os reclamos que são feitos contra a lei que regula as sociedades anônimas, e diz que os abusos não emanam da lei, mas dos homens, e, principalmente, da falta de punição dos que se metem nas vestes de fundadores e administradores dessas sociedades, para se apossarem do alheio.

Aponta entre as reformas aconselháveis, a da adoção do *voto plurimo*, que garantirá, em mãos de brasileiros o contrôlle das nossas riquezas minerais; a garantia dos direitos da minoria; a rigorosa prestação de contas de gestão, para assegurar a seriedade e fixar a extensão da responsabilidade dos fundadores e administradores e combater a adoção do capital autorizado, mostrando os seus notórios inconvenientes, em nosso meio.

E conclui a sua admirável palestra, rica de preciosos ensinamentos, com estas palavras, aplicáveis à modificação de quaisquer leis:

“Nas reformas jurídicas devemos ser refletidos, prudentes e pacientes para que possamos evoluir. O contrário seria revolucionar<sup>46</sup>.”

## XX

### O Professor Waldemar Ferreira e a Obra Jurídica de Carvalho de Mendonça.

O PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA, para quem o direito mercantil não tem segredos, é um dos mais fervorosos admiradores da obra de CARVALHO DE MENDONÇA como êle o tem proclamado, em tôdas as oportunidades, a começar pelo discurso com que saudou CARVALHO DE MENDONÇA, em nome do I. A. de São Paulo, em 1928 e pelas Conferências que realizou em Lisboa, em 1933, sôbre as *Diretrizes do Direito Mercantil Brasileiro*, nas quais explica a razão pela qual — Juiz do comércio na Praça de Santos — teve êle:

“a nítida consciência do papel preponderante da jurisprudência na formação do direito moderno, tal como hoje é entendido o direito jurisprudencial, o direito vivido, o direito aplicado, o direito executado, enfim, o direito positivo.

Entrou no estudo do fenômeno econômico e jurídico do comércio e acumulou uma das mais vastas culturas jurídicas, por um labor incessante e profundo<sup>47</sup>.”

Onde, porém, avulta a homenagem do antigo discípulo ao Mestre de sempre, é na publicação que faz WALDEMAR FERREIRA do seu próprio *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, em cujo 1.º volume incluiu o *fac-simile* da

---

46. *In Problemas das Sociedades Anônimas*, p. 56.

47. *Ob. cit.*, p. 158-159.

fôlha de rosto do 1.<sup>o</sup> volume do *Tratado de Direito Comercial Brasileiro* publicado por J. X. CARVALHO DE MENONÇA, em S. Paulo, em 1910, acompanhado do retrato do Autor.

Nessa obra, WALDEMAR FERREIRA assinala que com a publicação dêsse 1.<sup>o</sup> tomo do Tratado do Mestre, *pricipiara*, então, obra verdadeiramente monumental. Marcou ela, indelêvelmente, na história do direito mercantil brasileiro, ponto culminante.

A apreciação sôbre o cometimento se estende por várias páginas. Na impossibilidade de repeti-las, tôdas, não podemos suprimir êste lapidar conceito que faz o maior comercialista vivo, do maior comercialista morto.

“A influência que o Tratado de Direito Comercial Brasileiro exerceu sôbre a doutrina e sôbre a jurisprudência foi profunda e larga. Não cessou. Nem se esmaecerá tão cêdo. Incentivou vastíssima bibliografia e vários outros Tratados sistemáticos que deram corpo ao direito mercantil brasileiro.

Não lhe cabe, apenas, o epíteto de pioneiro, senão o qualificativo de monumental, por seu sistema e, principalmente, por sua amplitude. Tem-se nele mais que o repositório, o reflexo da ciência jurídica brasileira do largo tempo em que se elaborou.”

.. . . . .

“Tudo foi lido, examinado e confrontado. E isso permitiu que a grande obra fôsse a expressão real do pensamento jurídico do país. Daí por certo, o seu sucesso<sup>48</sup>”.

Não se limitou a essa homenagem o Professor emérito da Faculdade de Direito de S. Paulo. Ao escrever

---

48. WALDEMAR FERREIRA, *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro*, 1.<sup>a</sup> ed., p. 358 a 364.

o Prefácio do 1.º volume de Pareceres de CARVALHO DE MENDONÇA, na edição póstuma, feita em 1933 pela Livraria Freitas Bastos, WALDEMAR FERREIRA inicia a apresentação daquêle volume, dizendo:

“Jurisconsulto de larga envergadura, autoridade maior nos domínios do direito comercial, sempre acatado em todos os ramos da ciência jurídica, em que era, notavelmente exímio, foi J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, ouvido sôbre as questões mais difíceis da Praça mercantil brasileira.”

E prossegue:

“Quem desejou sentir-se seguro de seu direito, antes de o pôr em ação, ou para defendê-lo à barra dos Tribunais, bateu à porta do grande Comercialista.

Magistrado, nos primeiros tempos de sua mocidade, adestrou-se na arte difícil de pesar os prós e os contras, na balança dos interesses individuais, a fim de dar a cada um o que é seu.

Trabalhador incansável e vibrante, facilmente aprendia os termos das questões no seu contórno e no seu âmago.

Estudadas em tôdas as suas modalidades e aspectos e formado o seu juízo à luz dos princípios jurídicos, exprimia-o sem rebuscos.

Convencido da verdade, não havia como impedir-lhe a sua proclamação. Homem de boa fé, nunca foi um obstinado.

Se, mesmo depois de expressas as conclusões do seu raciocínio, outros e novos argumentos se lhe antolhavam e lhe indicavam outro resultado, não se detinha. De um desprendimento invulgar, tinha a coragem nobilíssima de

se penitenciar e reconhecer, em público o razo, o engano de seu pensamento.”

Esse alto juízo sôbre CARVALHO DE MENDONÇA mostra o valor da Escola de Juristas, que a sombra de seu magistério se formou e à qual se filiam, com orgulho, muitos dos novos comercialistas, que encontram, na lição e no exemplo do Mestre, um incentivo para as suas pesquisas, para os seus estudos e para os seus trabalhos.

## XXI

### A salutar influência de Carvalho de Mendonça na Jurisprudência dos Tribunais.

Pode-se afirmar, com segurança, que foi das mais profícuas e salutareas a influência dos ensinamentos de CARVALHO DE MENDONÇA na orientação de nossos Advogados, Juizes e Tribunais, vale dizer, na formação de uma sadia e respeitável jurisprudência, em tôrno e ao propósito do nosso velho Código Comercial e de tôda a legislação que o foi modificando: a lei de falências; a de sociedades por quotas; a de sociedades por ações; a dos títulos cambiais; a do cheque, etc. Esse o maior mérito de suas obras jurídicas. Essa a nossa dívida para com o eminente Commercialista.

É difficil encontrar-se um julgado, versando controvérsia de monta, sôbre êste ou aquêlê instituto de direito mercantil, que não tenha buscado, no magistério de CARVALHO DE MENDONÇA, ou seja, na autoridade de seus argumentos, a solução correta e justa da contenda.

É verdade que, algumas vêzes, por errônea intelligência das suas lições, têm sido elas invocadas sem propósito, e até contraditôriamente, no mesmo pleito, por um e outro litigante.

O mal é das leituras apressadas, dos que pensam fazer cultura à mercê de índices de livros, sem os ler, medita-

damente, como cumpre, porque ninguém aprende “senão vendo, tratando e pelejando”, como diz o versículo camoneano <sup>49</sup>.

Mas o que é certo é que as páginas do Tratado, como as dos volumes de Pareceres e as de suas eruditas e completas monografias, contêm ensinamentos preciosos, úteis sempre, pelo seu alto teor doutrinário; indispensáveis, muitas vêzes, pela sua atualidade, a resistir ao tempo, que as leis novas, tão apressadamente feitas, não puderam obliterar o veio de ouro de suas sábias lições.

## XXII

### D. Alice Carvalho de Mendonça.

Senhores:

Por motivos óbvios, êste preito de veneração a CARVALHO DE MENDONÇA não se revestiu das soberbas roupagens de uma fulgurante oração..

Prestamos-lhes, todavia, dentro da nossa pequenez, sincera e comovida homenagem, do Amigo e do discípulo fervoroso.

Mas, estaria incompleta a exaltação de sua obra magistral, se a ela não associássemos, nesta oportunidade, a de sua Espôsa e eficiente colaboradora de tôdas as horas — Dona ALICE SOUZA CARVALHO DE MENDONÇA —, a quem deveu o Mestre não só a tranqüilidade do lar, como o constante incentivo à sua vastíssima produção intelectual e uma ajuda valiosa, que se desdobrava, sem canseiras, até o escrever à máquina os seus Pareceres e os seus variados trabalhos forenses.

Felizes os que — como êle — podem contar, pela vida a fora, com êsse inestimável apoio e com essa indispensável compreensão, da fiel e dedicada companheira de todos os momentos, bons e maus, tranqüilos ou agita-

---

49. *Lusiadas*, X, 15.

dos, mas vividos, sempre, como se o coração dos dois cônjuges fôsse um só, a vibrar unísono, na alegria e na dôr, para colherem juntos — ao término da jornada — os magníficos frutos dessa admirável comunhão espiritual.

### XXIII

#### Conclusão.

Já é tempo de terminar:

Finalizo, agradecendo à Faculdade de Direito do Recife os valiosos documentos que me enviou, inclusive o *curriculum* acadêmico de CARVALHO DE MENDONÇA; à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela oferta da fotocópia do requerimento em que CARVALHO DE MENDONÇA resignou o Cargo de lente e, ainda, à cópia das ementas de mais de quinhentos trabalhos do Mestre, constantes de seu precioso fichário; ao ilustre Promotor Público Dr. MILTON CHAVES, de Aracati, enviando-me, com autorização do Juiz da Comarca, os Pareceres, promoções e requerimentos, de próprio punho, do nosso Homenageado, quando lá exerceu as funções de Promotor Público, de Curador Geral e de Advogado; ao nosso estimado Colega, Dr. ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA, facultando-me o acesso a várias notas e documentos de seu arquivo.

E, finalmente,

Agradeço-vos, Senhoras e Senhores, a atenção com que me ouvistes: Foi essa a forma pela qual vos irmanastes aos que idealizaram e realizaram esta Homenagem.

E a vós, meus Estimados Colegas dêste Instituto, estas palavras finais:

Discursando, há pouco, nesta Tribuna, o eminente sr. PONTES DE MIRANDA, concluiu a sua oração, lembrando, um

tanto melancòlicamente, que “os homens passam; o que fica é o que se fêz; e o que se fêz é de todos.”

A obra jurídica de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, sistematizando o direito comercial brasileiro, é de tão alto teor doutrinário que, ainda mesmo se venha a reformar o nosso direito positivo, ela permanecerá sempre útil, como fonte de preciosos ensinamentos, na qual irão buscar escólios todos quantos tiverem que estudar o nosso direito comercial.

Bem haja, pelo tempo que consumiu, pesquisando e anotando, pacientemente, tudo quanto se escrevia e publicava sôbre direito mercantil, para, afinal, escrever o seu *Tratado*, obra de bôa fé, como êle próprio a qualificou, e que recebeu dos juristas, dêste Instituto e dos de São Paulo, solene glorificação. E que continuará a receber, por todos os tempos, exaltação permanente pelo seu incontesteste valor.

Nisto está, precisamente, a maior auréola que se lhe poderia conceder; e creio mesmo que nenhuma recompensa lhe agradaria mais do que poder ouvir, tantos anos decorridos, a proclamação destas verdades.

Felicitêmo-nos, pois, nós Advogados, pelo ensejo de render a JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA êste preito de altíssima admiração e de ilimitado apreço a sua grandiosa obra jurídica, com a qual enriqueceu o nosso patrimônio cultural e erigiu, para a nossa geração, para os pósteros e para o Brasil:

*Monumentum aere perennius!*



## Bibliografia de J. X. Carvalho de Mendonça\*.

*As referências numéricas são do fichário da Biblioteca da Faculdade de Direito da USP.*

### Obras.

1. *Ação possessória* — apelação, prazo para apresentação dos autos na instância superior, exceção em favor de menores — “Constituto possessório” — “Clausula Constituti” — embargos de restituição. (Parecer) — Typografia Andrade & Mello — São Paulo — 1905 — 1 folheto — S5-23-4.
2. *Armazens Geraes* — Exposição de motivos e projeto de lei — Typografia do “Jornal do Comercio” — Rio de Janeiro — 1901 — 1 folheto S3-25-4.
3. *Em comemoração do Tratado de direito comercial brasileiro* — Tipografia do Anuário do Brasil — Rio de Janeiro — 1928 — 1 volume — Q15-16-6.
4. *Das Fallencias e dos meios preventivos de sua declaração* — Typografia Brasil — São Paulo — 1899 — 2 volumes — N9-12-18 e 19.
5. *Deposito de genero — Móra — Ação Ordinária* — Santos — (Razões Finais) Tipografia King — São Paulo — 1892 — 1 folheto — S5-23-22.
6. *Dos livros dos comerciantes* — Estudo theorico pratico — Typografia Carlos Gerichke — São Paulo — 1 volume — S10-26-29.
7. *Dos livros dos comerciantes* — Carlos Gerke & Rotschild, editores — São Paulo — 1906 — 1 volume — N11-16-21.
8. *Executivo fiscal de impostos de dividendo* — Ilegalidade do tributo — Supremo Tribunal Federal — Apelação cível numero

---

\*. Na redação desta bibliografia foi conservada a ortografia original dos trabalhos.

- 3.753 — Distr. Federal — (alegações) Tipogr. do Jornal do Comercio — Rio de Janeiro — 1920 — 1 folheto — S14-25-37.
9. *Exibição judicial de livros* — Supremo Tribunal Federal — Agravo (minuta) — Tipografia Cardoso, Filho & Cia. — São Paulo — 1908 — S7-21-6.
10. *Homenageando um aposto do direito* — A memoravel sessão com que o Instituto dos Advogados de São Paulo recebeu o grande juriconsulto brasileiro JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, conferindo-lhe o titulo de socio honorario, em 9 de setembro de 1925 — Tipografia do Jornal do Comercio — Rio de Janeiro — 1925 — 1 folheto — S11-20-2.
11. *Nulidade dos contratos cambiais estabelecida na lei n. 359 de 30 de dezembro de 1895 — Orçamento da receita federal de 1896 — A excepção de jogo — Comarca de Santos — Acção ordinaria* — (alegações finaes) — Tipografia de Espindola, Siqueira & Cia. — São Paulo, 1897 — 1 folheto — S5-23-4.
12. *Opiniões de juriconsultos nacionaes, a respeito das obras publicas* pelo Dr. SPENCER VAMPRÉ — Livr. Magalhães — São Paulo — 1917 — 1 folheto — S12-25-6.
13. *Pareceres* — Livraria Editora Freitas Bastos — Rio de Janeiro — Prefacio do Dr. WALDEMAR FERREIRA — Colligidos por ACHILES BEVILACQUA e ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA —  
I 1-13-1 — 1933 — volume I — *fallencias* —  
I 1-13-2 — 1934 — volume II — *sociedades* —  
I 1-13-3 — 1936 — volume III — *direito comercial*.
14. *Póde um Estado da Federação tributar productos de outro Estado que sejam exportados através de seu território?* — Supremo Tribunal Federal — Ação originaria numero 10, entre o Estado de São Paulo e o de Minas Geraes — (Memorial do Estado de São Paulo) — Cardozo Filho & Cia, editor — S. Paulo — 1910 — 1 volume — S14-20-33.
15. *Póde um Estado da Federação tributar producto de outro Estado, que sejam exportados através do seu território?* — Supremo Tribunal Federal — Ação originaria n. 10, entre os Estados de São Paulo e Minas — (alegações) — Sem mencionar editor — Rio de Janeiro — 1910 — 1 volume — S11-21-7.
16. *Os problemas das sociedades anonimas* — Empresa Grafica da Revista dos Tribunais — São Paulo — 1931 — 1 volume — N9-13-21.
17. *Renovação do registro de marca* — O caso da marca "Balança howe" — (pareceres) — Empresa Grafica da Rev. dos Tribunais — São Paulo — 1929 — 1 folheto — N4-25-27.

18. *Tratado de direito comercial brasileiro* — 6.<sup>a</sup> edição posta em dia por ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA — Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1954-58-9 v. em 12, 23 cm. — Os vols. 3 a 9 são da 5.<sup>a</sup> edição.  
Notas de rodapé  
Bibliografia.  
Conteúdo:  
v. 1 Introdução — *Dos atos do comércio.*  
v. 2 a 4 — *Dos comerciantes e seus auxiliares.*  
v. 5 t.1 e 2 — *Das coisas do direito comercial.*  
v. 6 t.1 a 3 — *Das obrigações, dos contratos e da prescrição em matéria comercial.*  
v. 7 e 8 — *Da fallencia e da concordata preventiva.*  
/v. 9/ Índice geral, alfabético e remissivo.  
S. C. 347.70 (81)
19. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro* — Livr. Edit. Freitas Bastos — Rio de Janeiro — 1934-1938 — 3.<sup>a</sup> edição posta em dia por ACHILLES BEVILACQUA e ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA — 8 volumes em 11 partes —  
06-14-7 — volume I — *Introdução — dos Actos do Comercio.*  
06-14-8 — volume II — *Dos comerciantes e seus auxiliares.*  
06-14-9 e 10 — volumes III e IV — *Das sociedades comerciais.*  
06-14-11 — volume V — 1.<sup>a</sup> parte — *Do estabelecimento comercial — Das mercadorias — Da propriedade industrial.*  
06-14-12 — volume V — 2.<sup>a</sup> parte — *Do dinheiro e dos titulos de crédito e especialmente dos negociaveis no comercio. Letra de cambio, nota promissoria — cheque — bilhete de mercadorias e conhecimento de deposito e "warrant"*  
06-14-13 a 15 — volume VI — partes 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup> e 3.<sup>a</sup>. — *Das obrigações, dos contratos e da prescrição em matéria comercial.*  
06-14-16 e 17 — volumes VII e VIII — *Da fallencia e da concordata preventiva — Da materia penal em relação á falencia e á concordata preventiva.*  
06-14-18 — 1940 — Índice geral, alfabético e remissivo.
20. *Tratado de direito comercial brasileiro* — 3.<sup>a</sup> edição posta em dia por ACHILLES BEVILACQUA e ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1934-38 — 8 v. em 11. 23 cm.. Os vols. 5, 6, 7 e 8 são da 2.<sup>a</sup> edição, 1934.  
Notas de rodapé  
Bibliografia.  
Conteúdo:  
v. 1 T5-24-1 — *Dos Actos do Comercio.*  
v. 2 a 4 T5-24-2 a 4 — *Dos comerciantes e seus auxiliares.*  
v. 5 t1 e 2 T5-24-5 e 6 — *Das cousas no direito comercial.*

- v. 6 t.1 a 3 T5-24-7 a 9 — *Das obrigações, dos contratos e da prescrição em materia comercial.*
- v. 7 e 8 T5-24-10 e 11 — *Da falencia e da concordata preventiva.*
21. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro.* — Livraria Editora Freitas Bastos — Rio de Janeiro — 2.<sup>a</sup> edição posta em dia por ACHILLES BEVILACQUA e ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA — 8 volumes em 11 tomos.
- 06-13-6 — 1933 — vol. I — *Introdução — Dos actos de commercio.*
- 06-13-7 a 9 — 1933 — vols. II, III e IV — *Dos comerciantes e seus auxiliares.*
- 06-13-10 e 11 — 1934 — vol. V — *Das cousas no direito commercial.*
- 06-13-12 a 14 — 1934 — vol. VI — *Das obrigações, dos contratos e da prescrição em materia comercial.*
- 06-13-15 e 16 — 1934 — vols. VII e VIII — *Da falencia e da concordata preventiva — Da materia penal em relação á fallencia e á concordata preventiva.*
22. *Tratado de direito comercial brasileiro* — Typografia do Journal do Comercio — Rio de Janeiro — 1925-1930 — 2.<sup>a</sup> edição — 1.<sup>a</sup> parte — 2 volumes — N9-12-1 e 2.
23. *Tratado de direito comercial brasileiro* — Cardoso Filho & Cia. — São Paulo — 1910 — volumes 8 — N9-14-19 a 26.
24. *Tratado theorico e pratico das justicas de paz* — B. L. Garnier editor — Rio de Janeiro — 1889 — 1 volume — S2-25-5.

### Artigos (direito administrativo).

25. *Camaras Municipaes — Atribuições — Salubridade publica* — Gazeta Juridica, S. Paulo — 1901 — vol. 27 — página 297 — R16-23-15.
26. *Sobre cheques cruzados para o pagamento do imposto de renda* — in Relatorio da Assoc. Bancaria — Rio de Janeiro — 1927 — pagina 28 — I3-21-29.
27. *Concessão administrativa* — Excesso de prazo marcado para a construção de obras publicas sob regimen da concessão administrativa — Móra — Recisão do contrato. O governo, por seu arbitrio, não póde modificar contratos em que é parte. (Parecer) — in *O Direito* — Rio de Janeiro — 1904 — vol. 94 — pagina 317 — P13-23-20.
28. *Concessão de obras públicas* — in Revista do Supremo Trib. Federal — Rio de Janeiro — 1925 — Discurso proferido na 1.<sup>a</sup>

- reunião da Seção de Direito Administrativo do Congresso Jurídico de 1922 — vol. 81 — pagina 341 — 012-10-3.
29. *Concessão de rede telephonica — Clausula de preferencia* (Pareceres) — *in* Revista Forense — Bello Horizonte — 1913 — vol. 21 — pagina 167 — M214-19.
  30. *Funcionário publico em disponibilidade — Compulsoria — Vencimentos — Lente do Gynasio Mineiro, nomeado no regime da lei n. 41 de 1892 — (Pareceres) — in* Revista Forense — Bello Horizonte — 1928 — volume 51 — pagina 400 — M3-14-19.
  31. *Imposto sobre dividendos — (Pareceres) — in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1920 — vol. 55 — pagina 255 — N1-15-2.
  32. *Imposto sobre a renda — Ha imposto a pagar sobre a quantia retirada do fundo de reserva para preencher as ações que vão ser distribuidas pelos acionistas? — (Parecer) — in* Memorial da apelação civil numero 5.593 — Rio de Janeiro — 1927 — pagina 7 — S6-22-21.
  33. *Imposto sobre a renda — O que são lucros liquidos ou reaes — Definição — Assento desta em disposição de lei — Disponibilidade dos lucros — Lucros ficticios — Inexistencia de fundamento legal para cobrança — Desvirtuamento do instituto — (Pareceres) — in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1926 — volume 79 — pagina 575 — N1-15-27.
  34. *Imposto de vendas mercantís — O imposto de compra e venda mercantil recae sobre o comissario e não sobre o comitente — (Parecer) — in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — vol. III — pagina 337 — I1-13-3.
  35. *Imposto — Transferência das ações das companhias ou sociedades anonimas que exploram predios rusticos ou urbanos, situados no Estado — Companhias ou sociedades anonimas que exploram a industria de energia elétrica — Intelligencia do artigo 3, número 8, da lei numero 1.249 de 31 de dezembro de 1910 — Não está sujeita á tributação constante do artigo 3., numero 8, da lei estadual numero 1.249, de 31 de dezembro de 1910, a transferência das ações de sociedades anônimas que tem por objeto a exploração e distribuição de energia eletrica, embora utilizando, para tal fim, dos imóveis necessários ao exercicio e desenvolvimento dessa actividade idustrial — in* Revista dos Tribunais — S. Paulo — 1929 — vol. 70 — pagina 524 — N5-15-5.
  36. *Isenção de impostos, no Estado por onde exportar, sobre a produção dos outros Estados — Legitimidade do Estado exportador para pedir a nullidade dos actos do Estado transmissor*

- prejudiciaes ao commercio dos productos exportados — Litigio entre o Estado de São Paulo e o Estado de Minas Geraes — (Allegações) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1912 — vol. 119 — pagina 374 — P15-23-20.
37. *Intervenção nos Estados* — Responsabilidade da União Federal pelos actos do interventor — Ação de perdas e damnos — Justiça competente — Intervenção no Amazonas — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1929 — volume 92 — pagina 413 — N1-14-12.
38. *Os juizes de direito do extinto regimen, não aproveitados na magistratura atual, são juizes federaes*, — Seus vencimentos não foram fixados pela Constituição e podem ser aumentados pelo Congresso — (Pareceres) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1910 — vol. 113 — pagina 595-596-598 — P15-23-14.
39. *Os juizes de direito em disponibilidade — O aumento de seus ordenados* — (Pareceres) — *in* Os juizes de direito em disponibilidade — Rio de Janeiro — 1911 — paginas 67, 69 e 70 — S1-23-25.
40. *As municipalidades podem hypotecar bens de seu dominio industrial* — Gazeta Juridica, São Paulo — 1904 — vol. 34 — gina 195 — R16-23-22.
41. *Recurso extraordinario* — Imposto cobrado ilegalmente — Restituição de indebito — (Pareceres) — *in* Rev. Forense — B. Horizonte — 1910 — vol. 13 — pagina 5 — M2-14-11.
42. *Reforma compulsória estabelecida para o exercito* — Se é applicavel á Brigada Policial — *in* Pandectas Brasileiras — Rio de Janeiro — 1927 — volume 3. — segunda parte — pagina 72 — H1-16-4.
43. *Requisição de linhas ferreas* — Quando pôde ser feita pelo governo — (Pareceres) — *in* Rev. dos Tribunaes — São Paulo — 1919 — vol. 29 — pagina 171 — N5-17-29.
44. *Terras devolutas e terras particulares* — O registo feito na repartição de terras implica o reconhecimento expresso, por parte do Estado, do dominio de outrem — Validade do registo feito por publicas formas — Nulidade da alienação e arrendamento das terras de dominio particular feitos pelo Estado — (Parecer) — *in* As propriedades do Barão de Antonina — São Paulo, 1922 — pagina 26 — S1-23-20.
45. *Os terrenos de marinha e os interesses da União, dos Estados e das Municipalidades* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1901 — volume 85 — pagina 473 — P13-23-11.

46. *Terrenos de marinha* — Situação jurídica dos possuidores desses terrenos — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo 1921 — volume 5 — pagina 291 — N5-16-5.

## Direito Cambial.

47. *Ação regressiva do endossante contra o aceitante* — O endossante que paga tem ação regressiva contra o aceitante da cambial, não obstante haver sido este exonerado pelo portador — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 81 — I1-13-3.
48. *Aval não é fiança* — Aval não é fiança, dela se diferenciando substancialmente, na forma e nos efeitos — Não se lhe aplica, portanto no art. 235, III, do código civil — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 127 — I1-13-3.
40. *Avalista do aceitante da letra ou do emitente da nota promissória* — É desnecessário o protesto para manter a responsabilidade do avalista da letra ou emitente da nota promissória — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 153 — I1-13-3.
50. *Cambial* — Endosso para cobrança — Selo — O endosso-mandato, isto é, por procuração ou em cobrança, posterior ao vencimento do titulo endossado, deve ser selado? No caso afirmativo, o selo deve ser proporcional, ao valor do titulo, ou deve ser o selo fixo prescrito para as procurações? (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1925 — vol. 44 — pagina 431 — M3-14-12.
51. *Compra e venda de cambias* — *Contratos nullos e simulados* — (Parecer) — *in* Compra e venda de cambias — Rio de Janeiro — 1920 — pagina 40 — S1-25-23.
52. *As contas assinadas* — (Parecer) — *in* Revista do Supremo Tribunal Federal — Rio de Janeiro — 1915 — vol. 3 — parte 2.<sup>a</sup> — pagina 275 — O12-11-6.
53. *Contas assinadas* — Faturas — Duplicatas — selo proporcional — Decreto numero 11.537 de 17 de março de 1915 — Inteligencia — Disposição constitucional — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1915 — volume 36 — pagina 435 — N1-16-10.
54. *Direito regressivo do tomador de cambial sacada por conta de terceiro e apresentada fóra do prazo para aceite* — O sacador por conta e ordem de terceiro é cambialmente, responsavel, pelo só fato da assinatura do saque — A ação regressiva do tomador nesse caso, não poderá ser executiva, si a cambial

- for apresentada fóra de prazo para aceite — A ação ordinária de locuplemento também não poderá ser proposta contra o sacador por conta de terceiro, si ele provar que entregou a esse terceiro o preço da cambial — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — vol. III — página 251 — I1-13-3.
55. *Endosso, aceite ou aval* — Mandatario — Poderes especiaes Actos de gerencia — (Parecer) *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1914 — vol. 34 pagina 25 — N1-16-8.
56. *Endosso com clausula* — Valor em conta — A clausula — Valor em conta — É inutil, porém não vicia o endosso nem obsta a transmissão da nota promissória — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 131 — I1-13-3.
57. *Endosso falso* — Póde o aceitante recusar o pagamento, quando falso o endosso que transferir ao portador a cambial — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 89 — I1-13-3.
58. *Endosso com a formula "valor em Conta"* — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1916 — volume 26 — pagina 246 — M2-14-24.
59. *Endosso por procuração* — Não está sujeito a selo — Lançamento da duplicata assinada a credito do comprador — Inadmissibilidade — Titulos de crédito — Quando não pôdem ser impostos como moeda — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1925 — vol. 76 — pagina 73 — N1-15-24.
60. *Endosso* — De titulos a prazo e á vista — isenção de selo — (Parecer) — *in* Relatorio da Associação Bancaria — Rio de Janeiro — pagina 1926/45-13 — 21-28.
61. *Natureza do aval* — Aval não é fiança, pelo que póde ser concedido pelo marido independentemente do consentimento da mulher — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1926 — vol. III — pagina 183 — I1-13-3.
62. *Nota promissória* — Bilhete de mercadoria — Crédito mercantil — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1907 — vol. 4 — pagina 369 — N1-17-4.
63. *Nota promissória* — Protesto no vencimento — Desnecessidade de outro para fundamentar a fallencia do emissor — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1936 — volume 121 — pagina 67 — N11-13-10.
64. *Obrigaçao cambial* — Aceite por procurador — Poderes especiaes — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1917 — vol. 21 — pagina 164 — N5-17-21.



65. *Prisão do sacado que recusa restituir a letra recebida para aceite* — É inadmissível caução fidejussoria para excluir a prisão do sacado que recusa restituir a letra recebida para aceite — Feito o depósito, para evitar a prisão, o portador o levanta logo, ainda antes do vencimento, porque o fato importa no vencimento — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 99 — I1-13-3.
66. *Provisão nas letras de terra; protesto; responsabilidade do sacado* — O princípio: o aceite supõe a provisão — (Parecer) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1903 — volume 90 — pagina 410 — P13-23-10.
67. *Remissão da dívida do aceitante antes do vencimento da cambial*. A remissão da dívida do aceitante, antes do vencimento da cambial exonera todos os co-obrigados — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — vol. III — pagina 85 — I1-13-3.
68. *Selo das duplicatas endossadas para cobrança* — *in* Revista do Supremo Tribunal Federal — Rio de Janeiro — 1924 — volume 78 — pagina 474 — O16-11-16.

## Direito Civil.

65. *Alteração do nome civil das pessoas físicas* — É lícito ás pessoas físicas alterar o seu nome civil, para que possa ser mantida uma firma social — Não é lícito porém, ter dois nomes, um para efeito civís e outro para efeitos commerciaes — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 401 — I1-13-2.
70. *O arrematante de um imóvel rural não é obrigado a respeitar uma concessão de uso de agua nascida no imóvel, feita pelo antigo proprietário depois que este havia hipotecado o dito imóvel* — Si o concessionário fôr uma municipalidade, esta terá que pagar ao arrematante o valor da concessão, que contudo não lhe poderá ser cassada — Ação de que o arrematante deve lançar mão é a subsidiaria de reivindicação — O uso de agua não constitue servidão predial nem servidão pessoal de uso — (Pareceres) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1910 — volume 113 — pagina 124-128 e 132 — P15-23-14.
71. *Cessão de arrendamento* — Cessão de arrendamento por parte do arrendador não importa novação subjectiva nem exige consentimento do arrendatario — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 55 — I1-13-1.
72. *A clausula resolutive expressa nos contratos* — O ato commissorio nos contratos hipotecarios — A concessão con-

- tratos e as obrigações do Estado concedente — A guerra como motivo de força maior — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Bello Horizonte — 1920 — volume 33 — pagina 57 — M3-14-1.
73. *Contrato com reserva de dominio* — (Parecer) — Appenso á reclamação reivindicatória do Dr. Gilberto Sampaio — São Paulo — 1928 — pagina 39 — N3-24-18.
74. *Da responsabilidade da União Federal pelos atos do interventor* — Parecer — *in* Revista de Jurisprudencia Brasileira — Rio de Janeiro — 1928 — vol. II — pagina 415 — C345(81)(05)1 — 1928 — v. 2.
75. *Da transmissão ou cessão das obrigações* — Revista de Critica Judiciaria — Rio de Janeiro — 1924 — vol. 1 — pagina 318 — O4-16-2.
76. *Despejo injusto* — Pagamento de aluguel por consignação judicial — Pena para o senhorio que manda lançar o alugador fóra da casa maliciosamente e sem justa causa — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1909 — volume 10 — pagina 377 — M2-14-10.
77. *Emprestimo hipotecario em moeda estrangeira* — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1925 — volume 44 — pagina 417 — M3-14-12.
78. *Hipoteca de bens de sociedade civil* — É valida a disposição dos estatutos de uma sociedade civil que prescreve poder a assembléa geral extraordinaria deliberar em segunda convocação, qualquer que seja o numero de socios presentes — A assembléa geral póde autorizar a constituição de hipoteca sôbre os bens sociaes — Não se computam os votos dos socios ausentes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 287 — I1-13-2.
79. *Hipoteca para liquidação de divida.* — Validação do contrato, no caso de simulação innocente — Validade de hipoteca quando constituída fóra do tempo legal da falencia, embora para liquidação de divida anterior — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 205 — I1-13-1.
80. *Illegitimidade de procurador* — Ratificação — Obrigação liquida e certa — Protesto de conta corrente — Requerimento da falencia — (Minuta e contra minuta e agravo) — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1914 — volume 2 — parte 2 — pagina 130/143 — O12-11-4.
81. *Locação de cousas* — Rendas e danos resultantes — Intelligencia do disposto no § único do artigo 1.193 do Codigo Civil — (Pareceres) — *in* Memorial da Apelação Civel nu-

- mero 14.196 — São Paulo — 1925 — pagina 22-24 e 28 — S3-24-33.
82. *Locação de prédio urbano*. — Irretroatividade da lei do inquilinato — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1925 — vol. 4 — pagina 435 — M3-14-12.
83. *Locação de serviços* — (Pareceres) — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1923 — volume — 48 — pagina 435 — O14-11-21.
84. *Mutuo civil com garantia hipotecaria* — *in* Revista Juridica — 1916 — vol. 2 — pagina 447 — R12-22-5.
85. *Nulidade de hipoteca* — (Pareceres) — *in* Diario do Povo — Rio de Janeiro — 1920 — vol. 2 — pagina 147 — S6-60-26.
86. *Perdas e danos* — Atos preparatorios para um contrato definitivo — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1910 — volume 14 — pagina 391 — M2-14-12.
87. *Perdas e interesses por culpa contratual* — (Alegações) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1916 — volume 25 — pagina 307 — M2-14-23.
88. *Pređio arrendado por contrato* — Deposito de alugueis — Efeito — Despejo malicioso e sem justa causa — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1909 — volume 13 — pagina 479 — N1-17-13.
89. *Responsabilidade da União por atos do Interventor* — *in* Pandectas Brasileiras — Rio de Janeiro — 1929 — volume 7 — 2.<sup>a</sup> parte — pagina 458 — H1-16-8.
90. *Simulação inocente* — Irrevogabilidade do mandato que simula, inocentemente um penhor (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — vol. I — pagina 145 — I1-13-1.
91. *Testamento cerrado* — *Quem pode ser testemunha* — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1916 — volume 21 — pagina 65 — N5-17-21.

## Direito Comercial.

92. *Bancos e Casas Bancarias* — Caracteristicas e diferenças dos bancos e casas bancarias — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — vol. II — página 329 — I1-13-3.
93. *Caixas de liquidação* — *Clausulas licitas nos contratos entre as Caixas de liquidação e os seus clientes* — Parecer — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 57 — I1-13-3.

94. *Cessão dos direitos de interventor* — Cedidos pelo interventor os seus direitos e obtida a patente, no Brasil, pelo cessionario, ninguém poderá usar, durante o tempo do privilegio, o processo patenteado para a fabricação e venda do produto — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 400 — I1-13-3.
95. *Da validade dos debentures não inscritos no livro especial do registro geral de hipotecas* (Pareceres) *in* Revista de Jurisprudência Brasileira — Rio de Janeiro — 1929 — volume V — paginas 193, 199 e 206 — C 345(81)(05)1 1929 — v. 5.
96. *Das fontes do direito comercial brasileiro* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1902 — volume 89 — paginas 5 e 321 — P13-23-15.
97. *Das Juntas Comerciaes e do Registro Publico do Comercio* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1905 — volume 96 — pagina 5 — P13-23-22.
98. *O direito comercial brasileiro* — *in* Archivo Judiciario — Rio de Janeiro — 1928 — Discurso — vol. 8 — pagina 63 do suplemento — O3-17-8.
99. *Direito e legislação sobre melhoramento dos portos nacionaes e serviço a cargo das empresas ou companhias e docas* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1902 — volume 87 — pagina 5, 185, 385 e 529 — P13-23-13.
100. *O direito de renovação de registro de marcas de fabrica e de comercio em face do direito constituido, da doutrina e da jurisprudencia* — Parecer — *in* Razões de Recurso da Diretoria Geral de Propriedade Industrial — São Paulo — 1929 — pagina 33 — N4-25-27.
101. *Discurso agradecendo a homenagem do Instituto da Ordem dos Advogados* — O direito comercial no fim do seculo XIX — A sistematização do nosso direito comercial — A recisão das leis comerciaes, e a colaboração indispensavel dos juristas — A crise atual da magistratura e da advocacia — Meios para conjurar a crise — *in* Boletim do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros — Rio de Janeiro — 1928 — volume IV — pagina 36 — Q13-15-5.
102. *Dos atos de comercio no direito brasileiro* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1903 — volume 91 — pagina 5, 185 e 333 — P13-23-17.
103. *Dos agentes de leilões ou leiloeiros* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1905 — volume 98 — pagina 5 — P13-23-24.
104. *Dos comerciantes* — *Da disciplina juridica da profissão mercantil* — *in* O Direito — Rio de Janeiro —

- P13-23-18 — 1903 — volume 92 — paginas 5 e 161 —  
P13-13-20 — 1904 — volume 94 — paginas 5 e 433.
105. *Dos corretores* — in O Direito — Rio de Janeiro — 1905 — volume 97 — paginas 5 e 149 — P13-23-23.
106. *Dos despachantes geraes das alfandegas* — in O Direito — Rio de Janeiro — 1906 — volume 100 — pagina 5 — P13-23-26.
107. *Dos prepostos das casas commerciaes ou dos empregados no commercio* — O negocio mercantil em relação ao seu pessoal — in O Direito — Rio de Janeiro — 1906 — volume 99 — pagina 5 — P13-23-25.
108. *Leiloeiro — Leilão — Vendas Judiciaes* — in Gazeta Juridica — São Paulo — 1901 — volume 26 — pagina 199 — R16-23-14.
109. *Letra de cambio* — Para, em nome de terceiro, aceitar, endossar ou avaliar alguém uma letra de cambio faz-se necessário mandato especial? — in Revista de Comercio e Industria — São Paulo, 1917 — vol. 3 — pagina 14 — Q15-20-14.
110. *Leiloeiro — Leilão — Vendas Judiciaes* — in Gazeta Juridica São Paulo — 1901 — pagina 199 — R16-23-14.
111. *Monopolio Industrial* — Concessão exclusiva de estabelecimentos modelos para conservação de carne por processos frigorificos — (Pareceres) — in Revista Forense — Belo Horizonte — 1916 — vol. 26 — pagina 417 — M2-14-24.
112. *Navegação de pequena cabotagem* — Não podem fazer navegação de pequena cabotagem os rebocadores e saveiros de propriedade de estrangeiros e arrolados na Capitania do Porto, para serviços no respectivo porto ou rio navegavel — (Parecer) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 135 — II-13-3.
113. *Nota promissória* — Numa nota promissoria regularmente emitida e que reveste todos os caracteristicos legaes, o credor em favor do qual foi emitido o titulo, exarou no verso o endosso concebido nos seguintes termos: “Pague-se á ordem de F, valor em conta”, datando e assinando em seguida — Pergunta-se: este endosso importa transmissão de propriedade? — ou méro mandato de cobrança? — Sendo certo que tanto a inclusão da clausula a ordem, como a de valor em conta, sejam segundo a lei vigente, excusados e inuteis, todavia essas expressões são de molde a desvirtuar o endosso ou deixam duvida sobre a prioridade do titulo? — O endossatario, a quem o titulo foi transferido por essa fórmula tem qualidade para, em nome proprio, apresentar-se na fallencia do devedor emissor da promissoria, e ser incluído na relação dos credores do

- fallido? — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo, 1916 — vol. 2. — pagina — 325 — Q15-20-13.
114. *Qual é a melhor organização do registro do comercio?* — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 10 — M3-14-9.
115. *Penhor do estabelecimento mercantil* — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1921 — volume 28 — pagina 437 — O14-11-1.
116. *Pluralidade de Diarios* — A lei não exige que o Diario, livro obrigatorio dos comerciantes, seja um só — Não é admissivel a escrituração em folhas avulsas, para serem depois encadernadas, formando Diarios auxiliares — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 343 — I1-13-3.
117. *Prefacio ao "Curso de direito comercial" de Alfredo Russell* — *in* Curso de direito comercial — Rio de Janeiro — 1938 — volume 1 — parte I — pagina 5 — K2-14-42.
118. *Reclamação reivindicatoria* — Reserva de Dominio — *in* Reclamação reivindicatoria — São Paulo — 1928 — paginas 37 e 45 — S14-20-15.
119. *Será util a admissão do penhor do estabelecimento comercial? No caso afirmativo quaes as cautelas a adoptar em garantia de terceiros?* — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 12 — M3-14-9.
120. *Serviço de inspeção com relação aos produtos sujeitos ao regimen da lei n. 452 de 3 de novembro de 1897* — (Parecer) — *in* Guia Fiscal — São Paulo, 1926 — ano I — numero 4 — pagina 365 — F2-23-2.
121. *Transporte de passageiros em ferro-carril urbano* — Dano pessoal — Prescrição da ação de indenização — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1927 — volume 48 — pagina 352 — M3-14-16.
122. *Usos e costumes commerciaes* — Os usos e costumes commerciaes das nossas praças em seus varios ramos de atividade comercial — *in* Revista de Comercio e Industria — 1919 — vol. 5. — pagina 234 — Q15-20-16.

### **Concordata Preventiva.**

123. *Compensação* — Não se dá compensação no caso de concordata preventiva — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — vol. I — página 201 — I1-13-1.

124. *Não há compensação na concordata preventiva* — A concordata preventiva não produz compensação, pois importaria em pagamento antecipado que a lei condena — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 341 — I1-31-1.
125. *Concordata extra judicial* — Embora unanime não vincula os credores entre si — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 9 I1-13-1.
126. *Concordata preventiva* — Contratos celebrados pelo concordatario — Um negociante que celebrou com seus credores uma concordata preventiva, que foi homologada pelo juiz cuja sentença passou em julgado, póde efetuar contratos no giro de seu comercio? — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo — 1916 — volume 2. — pagina 55 — Q15-20-13.
127. *Concordata preventiva* — Deve ser havido por confesso o credor impugnado que, na verificação de seus credits, recusa a exhibição dos seus livros — Não homologada a concordata preventiva pelos atos de má fé do devedor e pela inclusão de créditos simulados, no passivo não pode ser admitida outra que ele ofereça na falencia — Homologada a concordata preventiva, paga as custas quem a embargou — Não homologada, deve pagal-as a massa falida que se forma em consequencia da decisão final — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 395 — I1-13-1.
128. *Concordata preventiva* — Impugnação e credor incluído — exhibição dos seus livros — Pena de confesso — Quem não póde propor concordata na falencia — Embargos a concordata preventiva — Vencimento — Pagamento das despesas judiciaes — A quem incumbe — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1918 — volume 50 — pagina 122 — N1-16-24.
129. *Concordata preventiva* — Impugnação — Homologação — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1916 volume 19 — pagina 5 — N5-17-19.
130. *Concordata preventiva* — Impugnação — Homologação — Póde, em face da lei de falencias, ser homologada uma concordata preventiva em que se oferece aos credores sómente o pagamento de 5%? — Tendo havido protesto contra a concordata, reafirmada pelos embargos julgados procedentes, estava o juiz obrigado a homologal-a? — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo — 1916 — volume 2. — pagina 151 — Q15-20-13.

131. *Concordata preventiva* — Não póde a maioria conceder prorrogação — (Parecer) — *in* Parecer — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 13 — I1-13-1.
132. *Concordata preventiva* — Não póde ser processada a concordata preventiva, e é de declarar a falencia do devedor quando a percentagem oferecida é inferior ao minimo que a lei permite — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 223 — I1-13-1.
133. *Concordata preventiva* — Reclamação reivindicatoria — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1917 — volume 45 — pagina — 38 — N1-16-19.
134. *Concordata preventiva* — Reclamação reivindicatoria — Inadmissibilidade — Defesa do Credor — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1914 — volume 10 — pagina 6 — N5-17-10.
135. *Concordata preventiva* — Segundo o art. 157 da lei n. 2.024 de 1908, durante o processo da concordata preventiva, o devedor conservara a administração de seus bens e continuará com o seu negocio sob a fiscalização dos comissários, mas não poderá alienar ou hipotecar os imoveis nem constituir penhores, nem contrair novas obrigações, salvo com autorização expressa do juiz, por evidente utilidade, ouvidos os comissarios — Sendo o devedor uma sociedade em nome coletivo, a proibição fere a capacidade da entidade social sómente ou se estende aos membros solidarios da mesma sociedade? — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo — 1918 — volume 4 — pagina 187 — Q15-20-15.
136. *Concordata preventiva de sociedade* — A concordata preventiva das sociedades em nome coletivo e em comandita deve ser requerida com intervenção direta de todos os socios com direito ao uso da firma e em nome da sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 147 — I1-13-1.
137. *Co-obrigados na concordata preventiva* — Como deve ser pago o credor de co-obrigados em concordata preventiva — (Parecer) — *in* Parêceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 429 — I1-13-1.
138. *Custas* — Remuneração do sindico e do comissário — As custas da concordata preventiva correm por conta de quem as promove — Credor recorrente — Si a falência ficou sem efeito em virtude de provimento de agravo, não houve liquidação e não ha comissões a pagar — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — I1-13-1.



139. *O descendente não pôde embargar a concordata preventiva do ascendente* — (Pareceres) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1924 — volume 50 — pagina 318 — N5-16-15.
140. *O descendente não pôde embargar a concordata preventiva do ascendente* — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1924 — volume 72 — pagina 287 — N1-15-20.
141. *Mandato conferido ao concordatario antes da concordata preventiva* — A concordata preventiva não faz cessar “*ipso jure*” o mandato anteriormente conferido ao concordatario — A morte de um dos socios não dissolve a sociedade, quando houver clausula de continuação com os sobreviventes — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 181 — I1-13-1.
142. *Oferecimento de concordata preventiva depois de ajuizada a falencia* — Não pôde ser admitido o pedido de concordata preventiva, si um credor se antecipa em requerer a falencia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 255 — I1-13-1.
143. *Pedido de concordata preventiva não determina o vencimento antecipado* — A clausula salvo reembolso não tem aplicação antes do vencimento das cambiaes creditadas em conta corrente — Nas relações entre as partes pôde ser pesquisada a causa da obrigação cambial — O banqueiro portador de titulos descontados em conta corrente pôde tomar parte na concordata preventiva sómente pelo saldo demonstrado nesta conta, no momento do requerimento da concordata — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 389 — I1-13-1.

## Falência.

*Ação revocatoria e ação de revisão* — Semelhanças e diferenças entre a ação revocatoria e ação de revisão — Ação revocatoria e de revisão são independentes uma da outra — Aquela prescreve em um ano, esta não prescreve enquanto não se encerra a falencia — Não produz efeitos em relação a terceiros penhor de todos os bens moveis de um estabelecimento ou empreza judicial — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 359 — I1-13-1.

144. *Aceitação de concordata* — Não sendo homologada a concordata perde todo o valor a aceitação que lhe foi dada pelos credores, fazendo-se necessaria nova aceitação destes, si houver de ser feita nova proposta — Os procuradores que aceitam concordata devem provar o seu mandato — (Parecer) — *in*

- Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 113 — I1-13-1.
145. *Ações contra o socio de sociedade em nome coletivo falida* — É nula a ação proposta por credor individual de um socio de sociedade em nome coletivo, no estado de falencia, sem audiencia do sindico — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 43 — I1-13-1
146. *Não é comerciante o socio de responsabilidade ilimitada de uma sociedade comercial e, pois, não pôde dito socio, como particular ou na qualidade de socio solidário, ser diretamente declarado falido por obrigações pessoaes ou pela sociedade de que faz parte* — (Parecer) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1909 — volume 110 — pagina 10 — P15-23-11.
147. *Companhias de seguros* — Inadmissibilidade da sua falencia requerida pelo segurado — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1927 — volume 64 — pagina 57 — — N5-16-29.
148. *Companhias de seguros* — Inadmissibilidade da falencia della, requerida pelo segurado — (Parecer) — *in* Revista Forense — B. Horizonte — 1927 — volume 48 — pagina 473 — M3-14-16.
149. *Compensação entre o credito do socio comanditario e a sua divida de capital* — Compensa-se na falencia da sociedade em comandita simples, o credito do socio comanditario com a sua divida de quota social — O socio comanditario que é credor da sociedade, fica equiparado aos outros credores e toma parte nas deliberações da assembléa — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 355 — I1-13-1.
150. *Compra e venda com o pacto “reservati dominii”* — Falindo o devedor, qual a posição de terceiros que recebem em penhor os bens, objecto daquela compra e venda, na falencia do devedor — (Parecer) — *in* Reclamação reivindicatoria — São Paulo — 1928 — pagina 39 e 45 — N3-24-18.
151. *Concordata na falencia* — Os bens particulares dos socios arrecadados na falencia, não passam para o patrimonio do socio concordatario — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 35 — I1-13-1.
152. *Concordata* — Homologação — Como deve ser proferida a sentença — (Parecer) — *in* Revista do Direito — Rio de Janeiro — 1911 — volume 22 — pagina 100 — N1-17-22.
153. *Concordata* — Modificação das bases propostas pelo devedor — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1929 — volume 53 — pagina 237 — M3-14-21.

154. *Concordata para pagamento em ações* — O credor na concordata, não é obrigado a receber outra cousa que não seja dinheiro — Nulidade da concordata formada por sociedade anonima para pagamento em ações emitidas pela propria Companhia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 317 — II-13-1.
155. *Concordata* — Prestações sem determinação dos respectivos valores — Estipulada uma concordata a prazo, sem determinação do valor das prestações, entende-se que são iguaes (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 95 — II-13-1.
156. *Concordata com um dos socios* — A concordata com um dos socios exonera os outros, sendo-lhes entregues os seus bens particulares — Respondem todavia esses bens, quando a concordata fica sem efeito por falta de pagamento dos credores privilegiados e das despesas da falencia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — II-13-1.
157. *Concurso preferencial em falencia entre uma hipoteca regularmente inscripta, outorgada em favor de um emprestimo por debentures não inscripto no livro especial de registro desses emprestimos, e outro emprestimo da mesma natureza regularmente inscripto no mencionado livro, contrahido dez anos depois — Prelação da hipoteca anterior* — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1913 — volume 30 — pagina 459 — N1-16-4.
158. *Contrato celebrado pelo falido* — Póde o falido contratar para obter recursos para a concordata — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 59 — II-13-1.
159. *Co-obrigados* — Direito do Portador na falencia do endossante quando o titulo ainda não se acha vencido e o aceitante está “*in nobis*” — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — paginas 127/131 — II-13-1.
160. *Co-obrigados* — Póde o portador da cambial, depois do vencimento ajustar com qualquer dos co-obrigados não falido, o modo de pagamento, contratar garantias receber parcialmente a divida, etc. — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 331 — II-13-1.
161. *Credor hipotecario* — O credor hipotecario que iniciou a sua ação antes da falencia, fica fóra do concurso, não podendo tomar parte nas deliberações da massa — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 251 — II-13-1.

162. *Credor hipotecario na falencia* — Direitos do credor hipotecario em face da venda do imovel que lhe serve de garantia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 265 — I1-13-1.
163. *Credores por despesas com molestias e enterro do falido* — Classificação dos creditos provenientes de molestia e enterro do falido — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 259 — I1-13-1.
164. *Credito de aluguel, na falencia* — Aluguel — Classificação na falencia — A retroatividade da falencia sómente é apreciavel para efeito de invalidade de certos atos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 15 — I1-13-1.
165. *Credores não habilitados na falencia* — Não concorrem na falencia credores que não se habilitaram, alegando e provando o seu efeito — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 83 — I1-13-1.
166. *Culpa no requerimento da falencia* — Incorre em culpa o credor que, sem usar da maxima prudencia e cautela, requerer a falencia de um co-obrigado que, intimado de protesto, declara ser falsa a sua firma — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 159 — I1-13-1.
167. *Da exigibilidade antecipada ou prematura das dividas passivas do falido, seus efeitos, e influencia relativamente ás obrigações condicionaes e solidarias* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1895 — volume 68 — pagina 161 — P11-23-20.
168. *Da falencia das sociedades em liquidação* — As sociedades comercaes dissolvidas por acôrdo dos socios ou por decreto judicial e em liquidação, estão sujeitas á falencia, desde que se caracterize este estado, ainda depois do ato da dissolução (Parecer) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1905 — volume 97 — pagina 309 — P13-23-23.
169. *Debentures* — Falta de recebimento dos juros — Falencia — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo — 1919 — volume 5 — pagina 322 — Q15-20-16.
170. *Desistencia de ação promovida pela massa falida* — O liquidatario pode desistir da ação que intentar em nome da massa — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 325 — I1-13-1.
171. *Desistencia da falencia* — A desistencia do credor que requereu a falencia não determina encerramento desta, quando já houver sido declarada — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 63 — I1-13-1.

172. *Direitos que assistem ao comprador, em leilão, de bens cedidos para pagamento dos credores da massa, no caso de o juiz ordenar novo leilão a requerimento de um dos síndicos* — (Parecer) — in *O Direito* — Rio de Janeiro — 1901 — volume 85 — pagina 24 — P13-23-11.
173. *Do regime da concordata na falencia* — in *Revista de Comercio e Industria* — São Paulo — 1919 — volume 4. — pagina 10 — Q15-20-16.
174. *Do saldo do credor hipotecario em face da concordata do devedor* — O credor hipotecario pelo saldo é méro chirografario e, em consequencia, está sujeito ao dividendo da concordata — Pouco importa que esse saldo sómente se verificasse depois de homologada a concordata, vista que esta obriga todos os credores admitidos, ou não, á falencia — in *Revista de Direito* — Rio de Janeiro — 1926 — volume 81 — pagina 330 — N1-14-1.
175. *Efeitos da concordata em relação aos atos revogados na falencia* — A revogação dos atos do falido anteriores á falencia aproveita sómente á massa — Não poderá entretanto, o credor, cuja hipoteca foi revogada, penhorar concordata, ou si se obrigou o concordatario a deles não dispôr antes de cumprida a concordata — (Parecer) — in *Pareceres* — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 105 — I1-13-1.
176. *Efeitos da concordata, quanto aos atos revogados na falencia* — A concordata homologada faz perder a razão de ser da revogação de atos praticados pelo falido — Rescindida a concordata, readquire a massa os bens que fazem parte de hipoteca revogada na falencia — (Parecer) — in *Pareceres* — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 81 — I1-13-1.
177. *Efeitos da falencia sobre as escrituras de hipotecas* — Si é valida uma hipoteca feita em garantia de debito anterior, ha mais de 40 dias da sentença que decretou a falencia, porém, dentro dos 40 dias do primeiro protesto — in *Revista do Supremo Tribunal* — Rio de Janeiro — 1921 — volume 29 — pagina 377 — O14-11-2.
178. *Empresa falida* — Penhor da totalidade dos bens — Efeito quanto ao credito — Impugnação — Omissão ou insuficiencia da prova — Remedio — Ação de revisão e ação revocatoria — Tempo para propositura — Seus fins — Prescrição — (Parecer) — in *Revista de Direito* — Rio de Janeiro — 1916 — volume 39 — pagina 227 — N1-16-13
179. *Espera concordataria concedida aos bancos nacionaes pelo decreto federal n. 703 de 10 outubro de 1900* — Compensação

- e encontro de contas — *in* Gazeta Juridica — São Paulo — volume 25 — pagina 16 — R16-23-13.
180. *Exclusão de credor, depois de pago o seu credito* — Execução de sentença que, em ação de revisão manda escluir um credito já pago — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 381 — I1-13-1.
181. *Execução de contratos bilateraes na falencia* — Em regra, podem ser transferidos pela massa, independentemente de autorisação, os contratos bilateraes celebrados com o falido — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 117 — I1-13-1.
182. *Exibição de livros dos credores, nos embargos á concordata* — No processo de embargos a concordata pôde ser ordenada a exibição parcial dos livros dos credores acusados de conluio com o concordatario — Nesse caso de conluio, devem taes credores ser notificados, para que se defendam até devem também ser dirigidos contra eles os embargos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 91 — I1-13-1.
183. *Falencia* — Ação revocatoria — Prazo de um ano — Quando começa a correr — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1929 — volume 70 — paginas 9 e 11 — N5-15-5.
184. *Falencia do aceitante de cambial, antes do vencimento* — Não é necessario prévio protesto para que o portador da cambial cujo prazo ainda não expirou possa apresentar-se na falecida do aceitante — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 413 — I1-13-1.
185. *Falencia* — Clausulas penaes — Multas convencionaes — Creditos da fallencia — Quando tal se verifica — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1914 — volume 33 — pagina 435 — N1-16-7.
186. *Fallência de Companhia de Seguros requerida por segurado — Inadmissibilidade* — Carta de sentença contra comerciante — Como e quando só da ingresso á falencia deste — Nulidade do instrumento de divida — Deve sempre dela conhecer o juizo da falencia — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1926 — volume 82 — pagina 318 — N1-14-2.
187. *Fallência* — Compensação — (Parecer) — Apenso do folheto das razões da Brasilianische Bank Fur Deutschland — São Paulo — 1918 — S14-25-32.
188. *Falencia* — Compensação — Póde alegar compensação o credor que, tendo recebido titulos em caução, foi, não obstante clas-

- sificado como chirografado — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 407 — II-13-1.
189. *Falência* — Concordata — Saldo do credito hipotecario — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1927 — volume 48 — pagina 78 — M3-14-16.
190. *Falência do conjuge separatista antes de concluido o inventário dos bens do casal* — Questões de falência do conjuge separatista antes de concluido o inventário dos bens do casal (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 307 — II-13-1.
191. *Falência* — Credor por conta corrente garantida — Compensação — (Pareceres) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1918 — volume 26 — pagina 516 — N5-17-26.
192. *Falência* — Credor por conta corrente garantida — Penhor — Classificação como credor chirografario — Não interposição de recurso — Reivindicação dos titulos apenhados — Direitos do credor — Pagamento por compensação — Embargos admissibilidade na execução — *in* Revista do Direito — Rio de Janeiro — 1918 — volume 49 — paginas 233, 238 e 241 — N1-16-23.
193. *Falência* — Credores da concordata e que não receberam as suas quotas por falta de reclamação e não serem conhecidos os seus paradeiros — Prescrição das referidas quotas, com fundamento no artigo 445 do Codigo Comercial — Cumprimento da concordata — (Parecer) — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1915 — volume 5 — pagina 237 — O12-11-8.
194. *Falência* — *Credores estrangeiros* — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1922 — volume 6 — pagina 344 — N5-16-6.
195. *Falência do devedor executado por sentença* — Não dá logar a falência a sentença condenatoria que pende de recursos, ainda que autorize execução provisória — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 73 — II-13-1.
196. *Falência fundada em titulos descontados e estornados* — O portador de titulos descontados ou creditados em conta-corrente e estornados por falta de pagamento pôde requerer a falência do devedor — Conta corrente — particulariza-se pela reciproca concessão de crédito — Clausula salvo embolso — Desconto — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 141 — II-13-1.

197. *Falência com fundamento na falta de depósito da importância da condenação* — Feita citação ao devedor para pagar a importância da condenação ou nomear bens á penhora, e realizada a nomeação de bens suficientes não pôde mais o credor promover a falência — Para que possa requerer a Falência, deve o credor inicialmente, citar o devedor para pagar ou depositar dinheiro, com a cominação da falência — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — vol. I — pagina 247 — I1-13-1.
198. *Falência* — Impontualidade de pagamentos — Abandono do negocio — Exame nos livros do credor — Desnecessidade de citação do devedor — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo, 1914 — volume 9 — pagina 247 — N5-17-9.
199. *Falência* — Liquidação da massa — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1916 — volume 18 — pagina 303 — N5-17-18.
200. *Falência* — Liquidação da massa — Tratando-se de sociedade anonima e havendo duas turbas de credores, obrigacionistas (debenturistas) e chirografarios, como se toma a deliberação a que se refere o artigo 124 da lei numero 2024 de 1908 conjunta ou separadamente por classe de credores com interesses diversos? — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1916 — volume 40 — pagina 463 — N1-16-14.
201. *Falência* — Prazo para impugnação de creditos — *in* Revista do Comercio e Industria — São Paulo, 1916 — volume 2 — pagina 229 — Q15-20-13.
202. *Falência* — Protesto do titulo — Seu objeto — Como pôde ser feito o da cambial avalisada — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1923 — volume 70 — pagina 23 — N1-15-18.
203. *Falência* — Quanto pôde ser interposto agravo da sentença que a decreta — Outras questões — (Pareceres) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1926 — volume 57 — paginas 277/291 — N5-16-22.
204. *Falência* — Reabertura por não cumprimento de concordata — Agravo — Efeito — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1915 — volume 14 — pagina 63 — N5-17-14.
205. *Falência requerida por socios, com fundamento em titulos protestados, mas já resgatados* — Deve ser denegada a falencia de uma sociedade anonima, requerida por um acionista, com fundamento em titulos vencidos e protestados, mas resgatados — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 375 — I1-13-1.



206. *Sobre a Falência de Sociedade Anônima* — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1919 — volume 21 — pagina 167 — O12-11-25.
207. *Falência de sociedade anônima* — Ação para integralização de capital social — Competência em juízo, na ação para integralização do capital de uma sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 351 — I1-13-1.
208. *Falência de sociedade anônima estrangeira* — A sociedade anônima estrangeira autorizada a funcionar na Republica fica sujeita ás leis do Brasil podendo os acionistas aqui residentes requerer a sua falencia, no caso de perda de tres quartos do capital — Debenturistas dessas sociedades quando podem requerer a falência, no Brasil — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 239 — I1-13-1.
209. *Falência de sociedade anônima* — Não existe mais liquidação forçada de sociedade de crédito real, que foi substituida pela falência — Credor não pôde promover a liquidação da sociedade, amigavel ou judicialmente — O fôro competente para a falência da sociedade anônima é o da sua séde — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — I1-13-2.
210. *Falência de sociedade em comandita por ações* — A sociedade em comandita por ações não incorre em falência pelo fato da perda de tres quartos do capital — social — Para requerer a falência do devedor é necessario que o procurador tenha poderes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 277 — I1-13-1.
211. *Falência do sublocador* — Efeitos da falência em relação aos contratos de locação e sublocação — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 433 — I1-13-1.
212. *Falência de sucursais ou filiais de estabelecimentos situados fora do Brasil* — Credores locais e credores da matriz — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1922 — volume 39 — pagina 25 — M3-14-7.
213. *Falência do vendedor* — Direitos do comprador na falência do vendedor — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 271 — I1-13-1.
214. *Falência* — Verificação e classificação de créditos — Irrevo-gabilidade — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo, 1914 — volume 10 — pagina 45 — N5-17-10.
215. *Formalidade da sentença homologatória de concordata* — Da acta da assembléia de credores não deve nem pôde constar a homologação da concordata, porque não há sentença verbal

- A sentença que homologa a concordata deve ser subsequente ao acordo, não obstante proferida na mesma ocasião da assembléa de credores — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 161 — II-13-1.
216. *As garantias oferecidas nas concordatas e o numero dos syndicos nas falências* — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro 1909 — volume 13 — pagina 281 — N1-17-13.
217. *Garantias, no periodo suspeito da falência* — Nulidade das garantias prestadas no periodo da falência, para garantia de divida anterior — São validas, entretanto essas garantias, quando prometidas no mesmo ato da constituição da divida, desde que não seja uma promessa vaga, mas concretizada, especializando bens — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 421 — II-13-1.
218. *As garantias para pagamento de credores* — Póde ser deferida ou deve ser declarada a falencia do devedor que pede concordata preventiva, sem dizer quaes as garantias que oferece para pagamento dos credores chirografarios? — Qual o recurso a usar-se quando o representante do ministério publico não for convidado para assistir á arrecadação, á avaliação, e o exame dos livros for realizado sem sua assistencia? — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo — 1915 — volume I — pagina 95 — Q15-20-12.
219. *Impugnação de créditos* — Qualquer que seja a natureza do crédito, escritura publica, instrumento particular, letra de cambio, nota promissória, etc. póde o titulo ser impugnado na falencia — (Parecer) — *in* Parecer — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 327 — II-13-1.
220. *Inadmissibilidade da concordata para pagamento em mercadorias* — Nas concordatas deve o pagamento ser em dinheiro (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 97 — I-1-13-1.
221. *Inalienabilidade dos imoveis particulares dos socios solidarios, antes de cumprida a concordata, preventiva* — A proibição de alienar imoveis antes de cumprida a concordata preventiva estende-se aos bens particulares dos socios — Si foram dados determinados imoveis dos socios em hipoteca, para garantia do cumprimento da concordata, entende-se que os outros imóveis desse socio ficaram disponiveis — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 287 — II-13-1.
222. *Indenização no caso de denegação da falência* — Requisitos para a ação de perdas e danos, no caso de denegação da falência — Não cabe indenização quando a falência é denegada pelo fato de não ser comerciante o devedor — (Parecer) — *in*

- Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 135 — I1-13-1.
223. *Integralização do capital pelos acionistas* — Embora, em rigor, da verificação de crédito não resulte coisa julgada, essa verificação é irrevogavel, salvo nos casos de falsidade, dóló, simulação ou êrro — O acionista demandado pela massa para integralisar as ações não póde alegar nulidade das operações praticadas pela sociedade, antes da falencia e muito menos pretender modificar a verificação e classificação dos credores — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 229 — I1-13-1.
224. *Liquidação administrativa do crédito hipotecário na falência* (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1916 — volume 25 — pagina 206 — M2-14-23.
225. *Mancomunação do falido com outras pessoas para fraudar os credores* — A expressão antes da declaração da falência não se refere ao termo legal da quebra — Inteligência do art. 88 n. III da lei n. 859 de 16 de agosto de 1902 — 171 n. 8 da lei n. 5.746 de 9 de dezembro — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 123 — I1-13-1.
226. *Multa contratual* — Clausula penal nos contratos e pena pecuniaria — Como se distinguem — Na falência incluem-se as multas contratuaes e excluem-se as penas pecuniarias — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 217 — I1-13-1.
227. *Obrigacionistas e empreiteiros, na falencia do devedor* — Situação dos obrigacionistas e empreiteiros de obras, na falência do devedor — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 215 — I1-13-1.
228. *Pagamento dos credores pignoratícios* — O credor pignoratício é pago imediatamente após a venda dos bens empenhados, preferindo aos credores com privilegio geral — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 337 — I1-13-1.
229. *Partilhas de herança em que é interessado o falido* — É nula a partilha em que é interessado o falido quando feita sem intervenção do sindico ou liquidatário — Não se atende para qualquer efeito, a alegação da ignorancia da falencia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 173 — I1-13-1.
230. *Penhor comercial de todos os bens da massa falida dentro do termo falência* — (direito comercial) — *in* Revista Juridica — 1920 — vol. 18 — pagina 53 — R12-22-21.

231. *Penhor* — Tradição operada posterior e parcialmente — A tradição simbolica — Ação revocatória para reaver o que pagou a massa falida para resgate do penhor — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1922 — volume 38 — pagina 469 — M3-14-6.
232. *O problema constitucional da falencia* — Exame da questão na doutrina — Impossibilidade de separar na falencia as disposições de fundo de forma — Estudo do elemento historico da Constituição Federal — A questão nos stados Unidos da America — Na Republica Argentina — Na Suissa — Na Espanha — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1899 — volume 79 — pagina 5 — P13-23-5.
233. *O novo projeto sobre falências* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1904 — volume 94 — pagina 161 — P-13-23-20.
234. *Questões de direito comercial discutidas no pedido de falência da Cia. União C. dos Varejistas* — Provado no juizo da falência, com certidão da Inspetoria de Seguros que a agencia foi fechada a 22 de abril, pode o juiz reconhecer nulidade da citação, e portanto, não caracterizada a impontualidade? — Se valida fosse a citação feita a ex-agente para pagar, sob pena de penhora, havendo bens a serem penhorados, póde o credor pedir a falência? — Póde ele pedir a falência sem desistencia prévia dos privilégios, que tem? — *in* Pandectas Brasileiras — Rio de Janeiro — 1926 — volume 1 — primeira parte — pagina 103 — H1-16-1.
235. *Recusa de pagamento de dividendos não autoriza o pedido de falencia* — Fixado o dividendo pela assembléia geral, investe-se o acionista de um direito de crédito que póde ser exigindo judicialmente, não autorizando porém, o pedido de falencia da Companhia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 417 — I1-13-1.
236. *Reforço de garantia no periodo suspeito* — É ineficaz o reforço de garantia real, dentro do periodo suspeito da falencia (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro 1933 — volume I — pagina 165 — I1-13-1.
237. *O regimen de concordatas na falência* — Não poderá propôr concordata, quer preventiva, quer na falencia, o negociante que ha menos de tres anos, impetrara igual favor, não cumprindo o acordo com os seus credores — A concordata preventiva e a sucessiva á falência, são ramos do mesmo tronco a concordata judicial — Em face da disposição imperativa do artigo 104 da lei numero 2.024 de 1908, o negociante que não cumprir no trienio, qualquer concordata, está inibido de evocar igual favor — *in* Revista do Supremo Tribunal

- Rio de Janeiro — 1917 — volume II — pagina 489 — O12-11-14.
238. *Renúncia do credor privilegiado que toma parte na formação da concordata* — O credor privilegiado que toma parte na formação da concordata renuncia o privilegio — Si êsse privilegio consiste em caução de titulos, taes titulos só poderão ser exigidos pelo falido depois de passar em julgado a sentença homologatoria da concordata — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 101 — I1-13-1.
239. *Rescisão de concordata* — Recursos da sentença que julga rescindida a concordata — Rescindida a concordata, o liquidatário que funcionava antes da formação desta, volta a exercer suas funções, mas em caracter provisório, até a eleição do outro, não podendo preceder desde logo a venda dos bens — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 371 — I1-13-1.
240. *Resgate antecipado de emprestimo por obrigações ao portador* — Não é revogavel na falência, o resgate antecipado de emprestimo por obrigações ao portador, quando estiver estipulado esse resgate no caso de venda dos bens especialmente hipotecados e esses bens houverem sido vendidos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 281 — I1-13-1.
241. *Restituição de importancias recebidas a mais em relação aos outros credores na constância da concordata* — Ação competente contra o credor que recebe mais do que os outros na constancia da concordata — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 335 — I1-13-1.
242. *Revogação da falência em grau de recurso* — As pessoas proibidas de comerciar incorrem em falência, quando transgridem o preceito legal — Como se entende a reposição ao estado anterior por efeito da revogação da falência — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 47 — I1-13-1.
243. *Revogação do mandato outorgado ao falido* — O mandato conferido ao falido fica revogado pela falencia e não se restabelece por efeito da concordata — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 171 — I1-13-1.
244. *Situação do credor particular, classificado como separatista, em face da concordata da sociedade* — Cessando a falência da sociedade, cessa simultaneamente a dos socios de responsabilidade ilimitada — Nesse caso, reassumem os credores particulares dos socios o exercicio integral dos seus direitos

- Situação do credor separatista de um socio de sociedade falida, em face da concordata homologada — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 189 — II-13-1.
245. *Situação dos debenturistas na falência* — Privilegio dos credores debenturistas — Nas obrigações ordinarias a garantia dos debenturistas, que existe desde o momento da emissão se especializa com a abertura da falência — Recurso do encerramento da falência — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 401 — II-13-1.
246. *Sociedade em comandita* — Não existem, no direito brasileiro, sociedades em comandita irregulares ou de fato — Findo o prazo do contracto de sociedade em comandita, si esta continúa, sem as formalidades de novo contrato e registro, os comanditarios se tornam solidarios e incorrem na falencia quando decretada e da sociedade — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 25 — II-13-1.
247. *Sociedade em comandita* — O socio comanditario não é credor da sociedade pelo capital com que contribuiu — No caso de concordata feita por outro socio ,não póde esse capital ser exigido do concordatario, na forma dos outros créditos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 31 — II-13-1.
248. *Socio, ainda que solidario não é comerciante* — Não póde o socio ser declarado falido, por inadimplemento de obrigações individuaes — A solidariedade não imprime ao sócio a qualidade de comerciante — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 67 — II-13-1.
249. *Titulos emitidos por fóra, para obter a adesão de credor á concordata* — Constitue ato ilícito e como tal, nula a emissão de titulos por fóra em favor de credor, para obter o seu apoio á concordata — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 109 — II-13-1.
250. *Venda de bens particulares de socio, na falência* — Como podem ser vendidos, na falência da sociedade, os imóveis particulares do socio — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 167 — II-13-1.
251. *Venda de bens da massa* — A venda de bens da massa só póde ser feita por preço certo em dinheiro — É nula a venda quando o pagamento tenha de ser feito em ações e debentures emitidas pelo comprador numa companhia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 345 — II-13-1.

252. *Venda, na falência, de imóvel arrendado* — Direitos do locatário, dada a venda do imóvel, na falência do locador — Terceiro, quem seja — Constitue onus real sobre o imóvel a obrigação assumida pelo locador de fazer respeitar a locação pelo adquirente — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 297 — II-13-1.
253. *Verificação de conta para efeito de falência.* — A conta mercantilmente extraída dos livros dos comerciantes, nos termos da lei de falências, serve apenas para reabertura desta — A prova feita com a verificação dos livros do credor dispensa a que possa ser colhida nos livros do devedor — Expedese precatória, quando credor e devedor residem em logares diferentes — O juiz competente para a verificação é aquele perante o qual vae ser requerida a falência — Em regra nomeam-se dois peritos e o juiz deve estar presente ao exame — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 17 — II-13-1.
254. *Verificação de conta para instruir o requerimento da falência* — O devedor que exhibe livros em branco incorre em pena de confesso — (Parecer) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1902 — volume 89 — pagina 167 — P13-23-15.
255. *Verificação de conta nos livros do credor* — É desnecessaria a citação do devedor para verificação da conta nos livros do credor para efeito de falência — (Parecer) — *in* Parecer — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 211 — II-13-1.

### **Obrigações Comerciais.**

256. *Armazens de deposito* — Direitos do depositante para haver as mercadorias depositadas — Excusa do depositario — Disposições legais a que está sujeito — Falta de matricula — Efeitos — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1919 — volume 51 — pagina 35 — N1-16-25.
257. *Bilhete de loteria é titulo ao portador* — O pagamento do premio sorteado deve ser feito ao apresentante, sem que a Companhia lhe possa exigir outra justificativa de habilitação o recebimento, além da exhibição do bilhete — Conta-corrente grafica e conta-corrente contractual — Estorno após o encerramento, balanço e pagamento de saldo — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1928 — volume 90 — pagina 433 — N1-14-10.
258. *Cessão de bens da firma comercial* — Gazeta Juridica — São Paulo, — 1901 — vol. 26 — pagina 32 — R16-23-14.

259. *Os cheques circulares* — in Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1926 — volume 79 — pagina 303 — N1-15-27.
260. *Cheque* — Não póde o banqueiro exigir recibo, quando passado o cheque ao portador — (Parecer) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 55 — I1-13-3.
261. *Clausulas “cif” e “alongside ship”* no contrato de compra e venda — Riscos da mercadoria vendida com as clausulas “cif” e “alongside ship” — (Parecer) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 169 — I1-13-3.
262. *A clausula “Cif” na compra e venda mercantil* — (Pareceres) — in Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1923 — volume 70 — paginas, 423, 427 e 433 — N1-15-18.
263. *A clausula “cif” na compra e venda mercantil* — (Pareceres) — in Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 525 — M3-14-9.
264. *Clausula “cif” no contrato de compra e venda* — No contrato de compra e venda com a clausula “Cif” a tradição opera-se no momento do embarque — Saque documentado — A prova da diferença de qualidade da mercadoria deve ser feita pelo comprador, no lugar do desembarque — (Parecer) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 161 — I1-13-3.
265. *Compra e venda de cambiais* — *Contratos nulos e simulados* (Parecer) — in Compra e venda de cambiais. — Rio de Janeiro — 1920 — pagina 40 — S10-24-26.
266. *Compra e venda celebrada no Brasil* — Competencia de fôro para demandar o vendedor estrangeiro que contrata no Brasil, por intermedio de representante — Póde ser feita a citação inicial na pessoa desse representante — (Pareceres) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 177 — I1-13-3.
267. *Compra e Venda* — Direitos do vendedor — A exploração de pedreira é ato de comércio e é comerciante quem a explora — São tambem comerciantes as empresas que exploram a concessão de obras publicas — Optando pela rescisão do contrato, não tem o vendedor direito á indenização — (Parecer) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 7 — I1-13-3.
268. *Compra e Venda* — Inexecução do contrato pelo vendedor — Ações do comprador contra o vendedor que não entrega a coisa vendida — Quando começa a móra do vendedor — Inteligencia dos arts. ns. 197 e 202 do codigo comercial — (Pareceres) — in Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 157 — I1-13-3.



269. *Compra e venda de maquinas sujeitas a experiencias* — A compra e venda de maquinas sujeitas a experiencias constitue negocio juridico sob condição suspensiva — A venda nesse caso, torna-se ineficaz si as experiencias demonstram que as maquinas não se acham nas condições estabelecidas no contrato — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 351 — I1-13-3.
- 257 *Compra e Venda de mercadorias depositadas nos armazens geraes* — As empresas de armazens geraes não incidem nas disposições do regulamento de selo sobre vendas mercantis — essas empresas não pódem exigir nem fiscalizar a selagem das vendas á vista dos recibos de deposito e dos conhecimentos de deposito unidos ao “warrant” — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 339 — I1-13-3.
271. *Compra e venda mercantil dependente de prestação de garantia bancaria* — Transferencia do contrato pelo estipulante comprador pendente a condição — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1920 — volume 55 — paginas, 261, 266 e 277 — N1-15-2.
272. *Compra e venda mercantil, sem estipulação de prazo para entrega* — Na compra e venda sem estipulação de praso para entrega, esta deve ser imediata, salvo si das condições do negócio se inferir que deva ser entregue no futuro — Móra presupõe culpa — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 45 — I1-13-3.
273. *Compra e venda* — Nulidade do contrato de compra e venda em que o preço fica ao arbitrio de qualquer das partes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 65 — I1-13-3.
274. *Compra e venda a tipo convencionado* — Na compra e venda a tipo convencionado basta que a mercadoria se aproxime do tipo — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 143 — I1-13-3.
275. *Compra e Venda para entrega na praça* — Si a venda foi efetuada para entrega na praça em que são estabelecidos comprador e vendedor, não se exonera este da sua obrigação, entregando no ultimo dia do prazo, documentos comprobatorios de que a mercadoria se acha em viagem — A clausula “cif” só se dá nas vendas de mercadorias a serem transportadas de uma para outra praça — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 327 — I1-13-3.

276. *Conhecimento de deposito e "warrant"* — Não pódem os armazens geraes entregar parte e conservar outra parte de mercadorias sobre as quaes expediu conhecimento de deposito e "warrant" — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 221 — I1-13-3.
277. *Conta corrente* — Clausula salvo embolso — As remessas em conta corrente, de letras de cambio, embora se não estipule expressamente, têm carater condicional e os lançamentos são feitos sob a clausula salvo embolso — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 61 — I1-13-3.
278. *Conta corrente juridica e conta corrente de calculo* — Conta corrente propriamente dita e conta corrente de calculo — Carater de remessas — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 21 — I1-13-3.
279. *Contrato de cambio a prazo superior a noventa dias* — Sellos — (Parecer) — *in* Relatorio da Associação Bancaria — Rio de Janeiro — 1926 — pagina 90 — 13-21-28.
280. *Contrato de comissão* (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1915 — volume 24 — pagina 27 — M2-14-22.
281. *Contrato de conta corrente de abertura de credito em conta corrente* — Fusão — Pluralidade de correntistas — Natureza da obrigação pelo saldo apurado — Indivisibilidade da conta corrente — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1922 — volume 39 — pagina 344 — M3-14-7.
282. *Ha conveniencia na admissão de ações preferenciaes*, atendendo á nossa legislação sobre obrigação ao portador (debentures?) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 11 — M3-14-9.
283. *Corretores Livres* — Direito de corretor livre á comissão — (Parecer) *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 49 — I1-13-3.
284. *Das obrigações, dos contratos e da prescripção em materia comercial* — *in* Tratado de Direito Comercial Brasileiro — Rio de Janeiro — 1934 — 2.<sup>a</sup> ed. volume VI — 3 tomos 06-13-12 a 14.
285. *Debentures emittidas fóra do paiz* — Leis que regem a emissão de debentures no exterior, com a garantia hipotecaria de bens situados no paiz — Trustees, no direito inglez — Excesso de mandato da diretoria (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 173 — I1-13-2.
286. *Deposito irregular em moeda estrangeira* — Como deve ser restituído o deposito irregular bancario em moeda estrangeira

- (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 139 — II-13-3.
287. *Depositos em armazens geraes* — É indispensável para que exista a expedição de recibo, ou conhecimento de depósito, desde que o armazem não expediu os recibos ou conhecimento de depósito, mas simples aviso de entrada, as relações jurídicas não se regem pela lei n. 1.102 de 1903 e sim pelas disposições do código comercial sobre mandato — Nesse caso, não cabe ação de depósito contra o armazem — (Parecer) — *in* Pareceres Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 223 — II-13-3.
288. *Deve-se manter a faculdade discrecional e sem recurso conferida á Camara sindical dos corretores de fundos publicos para apreciar a legalidade e regularidade dos titulos, e, firmada no seu criterio individual, admiti-los ou não á cotação da Bolsa Oficial?* — A responsabilidade civil dessas Camaras (decreto n. 2 475 de 13 de março de 1897, art. 89) exige essa suprema atribuição que se lhes deu? — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 8 — M3-14-9.
289. *Emissão de debentures de companhia nacional no estrangeiro* — Limite da emissão de debentures, quando o empréstimo é em moeda metálica susceptível de oscilação cambial — Lei que rege colocação de empréstimo em praças estrangeiras — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 289 — II-13-3.
290. *Emissão de debentures de companhia brasileira fora do paiz* — Lei que rege o empréstimo por debentures contrahido fóra do paiz — Falta de inscrição — Trustees — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 163 — II-13-2.
291. *Emissão de debentures* — Pagamento dos respectivos juros — Remédio á impontualidade da sociedade emissora — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1919 — volume 32 — pagina 42 — M2-14-31.
292. *Empréstimos successivos em obrigações ao portador* — Prioridade entre empréstimos successivos em obrigações ao portador — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 171 — II-13-2.
293. *Empreza* — Trabalhadores — Contrato para fornecimento de mercadoria — Garantia — Inexecução — Impossibilidade temporaria — Efeitos — Culpa — Perdas e danos — Indenição — Criterio — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro 1920 — volume 55 — pagina 46 — N1-15-2.
294. *Fiança dos corretores* — As apolices da dívida publica federal, quando oferecidas como fiança dos corretores, devem ser rece-

- bidas pelo valor nominal — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 277 — I1-13-3.
295. *Fusão das contas correntes de dois devedores* — Em que consiste a indivisibilidade da obrigação — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 211 — I1-13-3.
296. *Inadimplemento de contrato de compra e venda de cambial* — Como se liquidam as perdas e danos no caso de inadimplemento, por parte do vendedor, do contrato de compra e venda — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 207 — I1-13-3.
297. *Inadmissibilidade do “trust” e de sua modalidade o “equipment trust”, no direito brasileiro* — O direito brasileiro não adopta, mas antes condena, o instituto de “trust” e sua modalidade o “equipment trust” — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 203 — I1-13-3.
298. *Incendio de mercadorias warrantadas* — Quando, no caso de incendio do armazem onde se acham as mercadorias warrantadas está obrigado o portador do “warrant” a a interpor protesto a que se refere o art. 23 da lei n. 1 102, de 21 de novembro de 1903 — O perecimento da mercadoria warrantada não justifica a falta de pagamento da divida — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 267 — I1-13-3.
299. *Inscrição do emprestimo em debentures* — Onde deve ser feita a inscrição do emprestimo em debentures — Inscrição de hipoteca sobre imoveis, em garantia desse emprestimo (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volumes III — pagina 267 — I1-13-3.
300. “A lei do *inquilinato*” não se aplica aos “contratos escritos” celebrados na vigencia do Codigo Civil — (Pareceres) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1925 — volume 54 — pagina 105 — N5-16-19.
301. *Liquidação por diferença* — Elementos essenciaes do contrato diferencial — Questões de liquidação por diferença — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 195 — I1-13-3.
302. *Mandatario, necessidade de poderes especiaes para aceitar letras* — Para validade do mandato, deve o mandatario ter poderes especiaes — Nos poderes outorgados ao mandatario para fazer e assinar papeis de debito e credito, promover e assinar o que for preciso, são os de mandato geral, não se compreendem os de sacar, endossar, aceitar ou avalizar letras de cambio e notas promissórias — (Parecer) — *in* Pareceres

- Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 179 — II-13-3.
303. *Mandato e comissão* — Agente, o que seja, na linguagem technica do commercio — O mandatario pôde executar o mandato no proprio nome — Na comissão mercantil o commissario não é agente — comissão “del credere”, em que consiste — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 309 — II-13-3.
304. *Mandato* — Os poderes geraes do art. 145 do codigo comercial não comprehendem os de emitir, aceitar ou avaliar letras de cambio — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 115 — II-13-3.
305. *Mercadorias warrantadas* — Incendio — Protesto — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1922 — volume 63 — pagina 78 — N15-1-11.
306. *Mudança de estado do comprador, antes da entrega da coisa vendida* — O pedido de concordata preventiva do comprador não resolve o contrato de compra e venda, desde que ele prove que dispunha de recursos para pagar o preço, não obstante a concordata — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 297 — II-13-3.
307. *Natureza civil ou comercial do penhor* — É civil o penhor que garante obrigação originariamente civil, ainda que expressa em titulo mercantil por força da lei, como é a cambial — Sómente ao comerciante impoz a lei a obrigação de arrumar livros com formalidades internas e externas especiaes (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 381 — II-13-3.
308. *Nulidade dos contratos de cambiaes ou moeda metalica á vista ou á prazo que não tenham pago o selo legal* — Operações ficticias de cambio; jogos de bolsa — A excepção de jogo oposta á reclamação de quem perdeu em operações ficticias de cambio, das quaes não se pagou o selo legal — A repetição nos jogos de bolsa prohibidos — Liquidação por differenças nas operações cambiaes a prazo — *in* Revista Juridica — Porto Alegre — 1900 — volume 4 — paginas 397, 419 e 431 — S14-24-13.
309. *As operações a termo e as caixas de liquidação* — A posição juridica dos compradores, nos contratos á termo, em face da falência da Caixa de Liquidação — Como se apuram as responsabilidades de cada um e como devem proceder os interessados — A natureza dos depositos e margens para garantia dos contratos — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1928 — volume 90 — pagina 420 — N1-14-10.

310. *Pagamento de sobrestadias* — Paga sobreestadias aquele por cuja culpa o navio é demorado — Está isento de responsabilidade o recebedor, por conta de quem correm as sobrestadias; si deixou retirar a carga, no prazo da estadia, em virtude da lentidão ou inação dos outros carregadores que tinham carga sobreposta — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 27 — I1-13-3.
311. *Penas pecuniarias e clausulas penaes nos contratos* — As penas pecuniarias, que o n. 4 do paragrafo unico do art. 24 da lei n. 2024 declara não poderem ser reclamadas na falencia, são as multas contratuaes ou clausulas penaes convencionadas pelas partes? — De acordo com o art. 26, paragrafo 3º., as clausulas penaes dos contratos unilateraes á prazo, vencidos e exigiveis antes da falência, devem ser atendidas? — *in* Revista de Comercio e Industria — São Paulo — 1916 — volume 2. — pagina 17 — Q15-20-13.
312. *Penhor mercantil sobre mercadorias do estabelecimento* — Penhor mercantil independe de transcrição no registro de titulos e documentos — Não póde o comerciante dar em penhor mercadorias do seu estabelecimento, embora descriminando-as e pondo-as á disposição do credor — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 155 — I1-13-1.
313. *Penhor mercantil de titulos* — Penhor mercantil e penhor civil regem-se por disciplinas diferentes — Os contratos mercantis não dependem de transcrições no registro de titulos, para validade contra terceiros — As apolices federaes são imperdoaveis, digo, impenhoraveis, salvo nos casos que a lei estabelece — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 147 — I1-13-3.
314. *Penhor do negocio comercial* — Fundo de comercio — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1905 — volume III — pagina 378 — M2-14-2.
315. *Penhor* — A posse do credor é requisito essencial para a existencia do direito real do penhor — A tradição porém, póde ser realizada depois do contrato — (Parecer) — *in* Pareceres Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 239 — I1-13-3.
316. *Perecimento de mercadorias warrantadas* — Incendiado o armazem onde se achavam as mercadorias warrantadas, o portador do “warrant” está obrigado a interpor o protesto a que se refere o art. 23 da lei n. 1.102 de 21 de novembro de 1903, se não for pago no dia do vencimento? — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1922 — volume 38 — pagina 142 — M3-14-6.

317. *Portadores de letras hipotecarias* — Garantias dos portadores de letras hipotecarias — Não é possível o contrato coletivo com os portadores de letras hipotecarias — (Parecer) — *in* (Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 37 — I1-13-3.
318. *Questões de compra e venda* — O comprador que recebe lotes de uma partida vendida está obrigado a pagar o preço do quanto lhe foi entregue e, não o fazendo, pôde o vendedor deixar de entregar o resto da partida — O direito de retenção não se exerce fóra dos termos legais ou do concurso de certas condições de fato. — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 187 — I1-13-3.
319. *Recibos de deposito dos armazens geraes* — Os recibos de armazens geraes não são transferiveis por endosso — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 37 — I1-13-3.
320. *O regime das obrigações ao portador*, emitidas pelas sociedades anonimas e comanditarias por ações constantes da lei n. 177 A, de 15 de setembro de 1893, precisa refórmãs? Quaes? — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 13 — M3-14-9.
321. *A reserva de dominio nas duplicatas de vendas mercantís* — *in* Revista de Jurisprudencia Brasileira — Rio de Janeiro — 1932 — Pareceres — vol. XIV — pags. 7, 12, 13 e 16 — C345 (81) (05) 1 — 1932 — v. 14.
322. *Responsabilidade do commissario na compra e venda* — O commissario é responsavel pelo terceiro com quem contracta, quer tenha declarado o nome do comitente, quer não (Parecer) *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 315 — I1-13-3.
323. *Responsabilidade das Companhia de Estrada de Ferro pelos incendios ocorridos em seus armazens* — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 319 — I1-13-3.
324. *Responsabilidade do mandatario que não cumpre as instruções do mandante* — Responde por perdas e danos o mandatario que não cumprir as instruções do mandante — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 363 — I1-13-3.
325. *Responsabilidade do socio que assume a responsabilidade do passivo social* — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 117 — I1-13-3.
326. *Revogabilidade do mandato* — O mandato, ainda que ajustado por tempo certo, é sempre revogavel, salvo clausula expressa

- de irrevogabilidade — Si porém, não houver justa causa para revogação, terá o mandatario direito a indenização — Constituem justa causa para revogação do mandato ter o mandatario feito despezas não autorizadas nem justificadas, deixar de cumprir as instruções do mandante e o fato de exercer também as funções de mandatario de concorrentes mandantes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 191 — II-13-3.
327. *Riscos de mercadorias vendidas a termo e entregues à Caixa de Liquidação* — Os riscos de mercadorias entregues à Caixa de Liquidação quando os não assume o segurador, motins, rebeliões, revoluções, devem ser em juizo arbitral distribuidos entre a Caixa, o vendedor e o comprador — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 281 — II-13-3.
328. *Seguro duplo* — É valida a clausula da apolice que isenta de responsabilidade o segurador se o segurado faz novo seguro da mesma causa, sem expressa permissão daquele — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 373 — II-13-3.
329. *Transferencia do saldo de um correntista para a conta de outro* — Ao comerciante não é licito transferir arbitrariamente os saldos liquidos de um freguez para conta de outro — A ratificação de um ato não importa em autorização para atos identicos, no futuro — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro 1936 — volume III — pagina 15 — II-13-3.
330. *Valor da cousa segurada* — Indenização devida pelo segurador, na apolice é dado valor ao objeto do seguro — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 231 — II-13-3.
331. *Valor da indenização devida pelo segurador* — A indenização devida pelo segurador deve equivaler á perda realmente sofrida pelo segurado, até o valor declarado na apolice — Esse valor é o preço da aquisição, acrescido das necessarias despezas — A depreciação em certa percentagem atribuida a todo o ativo comerciante, para os efeitos de uma concordata preventiva não operam nas relações decorrentes do seguro das mercadorias do concordatario — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 105 — II-13-3.
332. *Vendas das mercadorias dadas em penhor* — Não póde o devedor que, no contrato, havia autorizado o credor a vender a mercadoria, na falta de pagamento, revogar ou restringir, depois essa autorização, sem expresso consentimento do credor



- (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 367 — II-13-3.
333. “*Warrants*” — *in* O Direito — Rio de Janeiro — P13-23-3 — 1898 — volume 77 — paginas 5, 160 e 321 — P13-23-7 — 1900 — volume 81 — pagina 5.
333. “*Warrants*” — *in* O Direito — Rio de Janeiro — vol. 81 — pagina 161 — P13-23-7.

### Sociedades Anônimas.

335. *Acionistas sob patrio poder* — A representação ou assistência dos menores, nas assembléias das sociedades anonimas não é mandato — Não se aplica a esses casos a disposição dos estatutos que limita o numero de votos do acionista, como tal e como mandatário — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 265 — II-13-2.
336. *Ações gravadas com fideicomisso ou usufruto* — Aumento do capital com o fundo de reserva — Usufruto e fideicomisso de ações de sociedade anonima — Aumento do capital com importancias retiradas do fundo de reserva — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 317 — II-13-2.
337. *Alteração de estatutos de sociedade anonima* — Não pédem os estatutos alterar as prescrições dos arts. 131 e 132 do dc. n. 434 de 1891, diminuindo ou aumentando o “quorum” legal, ou impondo maioria mais forte do que a metade mais um dos acionistas presentes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 389 — II-13-2.
338. *Aumento de capital de sociedade anonima* — Aumento do capital de sociedade anonima pela incorporação do fundo de reserva e outros disponiveis — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 303 — II-13-2.
339. *Aumento de capital de sociedades anonimas estrangeiras* — O aumento do capital das sociedades anonimas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil deve observar as leis do paiz de origem — O aumento de capital é modificado dos estatutos, exigindo nova autorização para a sociedade continuar a funcionar na Republica — Autorizada a continuação devem os novos estatutos ser arquivados na Junta Comercial — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 361 — II-13-2.
340. *Os bens imoveis com que o associado entra para constituição do capital das sociedades anonimas*, não estão sujeitos ao pagamento do imposto de transmissão inter-vivos — *in* Arquivo

- Judiciário — Rio de Janeiro — 1929 — (Parecer) — vol. 9. — pagina 93 do suplemento — O3-17-9.
341. *Caução de prepostos de sociedade anonima* — As ações da propria companhia não pódem servir de caução dos seus prepostos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 337 — I1-13-2.
342. *Contrato celebrado pelo administrador da sociedade anonima que a representa perante terceiros* — É valido o contrato celebrado pelo administrador de uma sociedade anonima que a representa perante terceiros, embora não exista ata da deliberação tomada com os outros administradores — Não responde a sociedade pelo excesso, mas responde pelo abuso de poderes do administrador — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 93 — I1-13-2.
343. *Conversão das ações ao portador em ações nominativas pela assembléia geral da sociedade anonima, modificando os estatutos* (Pareceres) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo 1928 — volume 66 — pagina 279 — N5-15-1.
344. *Convocação da assembléia por acionistas de sociedade anonima* — É nulla a assembléia geral convocada por acionistas sem a prova de que foi apresentado o pedido de convocação aos administradores e estes deixaram de atendel-o dentro do prazo de 8 dias — É igualmente nula a convocação por acionistas, quando a assembléia já havia sido convocada pelos administradores, embora depois daquele prazo — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 201 — I1-13-2.
345. *Dos poderes das assembléias geraes extraordinarias, nas sociedades anonimas* — (Pareceres) — *in* Memorial de ação declaratoria — Rio de Janeiro — 1928 — paginas 55, 67 e 103 — S3-25-35.
346. *Encampação de uma sociedade anonima* — transmissão de imoveis, na encampação de uma sociedade anonima por outra — Quando a encampação depende de aprovação do govêrno (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 383 — I1-13-2.
347. *Entrada de bens para constituição de sociedade anonima.* — Póde o capital de uma Sociedade Anonima ser, na sua totalidade, subscrito em cousas, bens e direitos. — É dispensavel o deposito prévio de 10% quando o capital não é realizado em dinheiro — Intervalo entre a assembléia que nomêia louvados para avaliação de bens e a que aprova o laudo — Não é indispensavel que a avaliação seja feita “*in loco*” — A avaliação, uma vez feita é inatacavel, mas os louvados serão

- responsáveis civilmente — O administrador não pôde tomar parte em deliberação em que tenha interesse opposto — Que se entende por interesse oposto? — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 105 — II-13-2.
348. *Gratificação extraordinaria aos administradores de sociedade anonima* — Póde a assembléa geral de uma companhia arbitrar gratificação extraordinária aos administradores salvo si os estatutos tratam especialmente da remuneração desses administradores — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 339 — II-13-2.
349. *Hipoteca de bens de sociedade anonima* — Não pôdem os administradores de sociedade anonima, sem expressa autorização dos estatutos ou da assembléa, hipotecar bens sociaes ainda quando para garantia do preço da aquisição desses bens — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 56 — II-13-2.
350. *Igualdade dos acionistas de uma sociedade anonima* — É nulla a clausula dos estatutos que dá a um Estado da Federação, pelo fato de ser o maior acionista o direito de nomear e destituir um diretor — Os estatutos devem manter os acionistas em pé de igualdade, salvo o poder jurídico dos votos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 211 — II-13-2.
351. *Integralização do capital de sociedade anonima com os proprios bens desta* — Não pôde o capital de uma sociedade anonima ser integralizado com os proprios bens desta, embóra distribuidos a titulo de bonificação — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 159 — II-13-2.
352. *Irregularidade quanto aos atos institucionaes de sociedade anonima* — A falta de publicação no Diario Oficial, dos nomes, profissões e moradas dos primeiros administradores não constitue nulidade da sociedade anonima — Modo de sanar a irregularidade que começou a funcionar antes de arquivar no registro de hipotecas o Diario Oficial que publicou os documentos legaes da sua constituição — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 145 — II-13-2.
353. *Procurações passadas pelos comerciantes e sociedades anonimas, não precisam ser do proprio punho* — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1926 — vol. 79 — pagina 570 — NI-15-27.
354. *Proibição de adquirirem as sociedades anonimas as proprias ações* — É ilegal, criminoso e nullo o ato pelo qual o diretor de uma sociedade anonima adquire para esta, as próprias

- ações — Nem a diretoria, nem a assembléia geral pódem autorizar a revenda desses titulos — Meio de sanar a irregularidade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 101 — II-13-2.
355. *Promessa de constituição de sociedade anonima* (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1928 — volume 50 — pagina 46 — M3-14-18.
356. “*Quorum*” para deliberar sobre empréstimo por obrigações ao portador — Não comparecendo o “quorem” de 3/4 para deliberar sobre a emissão de debentures, póde esta deliberar na terceira reunião convocada, qualquer que seja o numero de acionistas presentes — Como deve ser aceito pela assembléia o acordo proposto pelos debenturistas á sociedade anonima — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 205 — II-13-2.
357. “*Quorum*” para deliberar, sobre fusão, as sociedades anonimas — A fusão constitue modificação dos estatutos da sociedade anonima — Os estatutos pódem ser mais rigorosos na fixação do “quorum” para determinadas deliberações — lei das sociedades anonimas tem, em grande dose, carater méramente dispositivo, podendo ser derogada pelos estatutos — Quaes os preceitos dessa lei que tem carater imperativo? — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume III — pagina 263 — II-13-3.
358. “*Quorum*” para funcionamento da assembléia geral de uma sociedade anonima — Os estatutos pódem modificar o regimen legal para o funcionamento da assembléia geral de uma sociedade anonima desde que não restrinja os prazos minimos o “quorum” estabelecido e não altere o processo da convocação — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 263 — II-13-3.
359. *Redução do capital de sociedade anonima seguido de aumento* — Não ha motivo para vedar que, em uma só deliberação, a sociedade anonima reduza o seu capital e em seguida o aumente — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 261 — II-13-2.
360. *Remuneração aos diretores de sociedade anonima calculada sobre o dividendo a distribuir* — A remuneração consistente em percentagem sobre o dividendo distribuido não compreende os lucros acumulados, enquanto permanecerem no fundo social, mas em qualquer tempo em que esses lucros sejam distribuidos, a qualquer titulo, têm os diretores que serviam ao tempo em que se fêz acumulação o direito de reclamar a percentagem correspondentemente — (Parecer) — *in* Pareceres

- Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 257 — I1-13-3.
361. *Representação das sociedades anônimas* — A quem compete representar as sociedades anônimas — São aplicáveis aos administradores os princípios sobre o mandato mercantil — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 409 — I1-13-2.
362. *Revogabilidade do mandato dos administradores das sociedades anônimas* — A propriedade das ações é que dá o direito de votar assembléias gerais — (Parecer) — *in* Embargos ao accordam na apelação numero 8.333 — Rio de Janeiro — 1933 — pagina 101 — S3-25-17.
363. *Sociedade anônima* — Alienação ou vinculação do direito de voto do acionista — Fato de manter, reeleger e não destituir dos respectivos cargos dois membros da diretoria — Clausula penal assecuratoria deste pacto — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1928 — volume 51 — pagina 39 — M3-14-19.
364. *Sociedades Anônimas* — Alienação do voto de acionistas — Inadmissibilidade — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1928 — volume 87 — pagina 494 — N1-14-7.
365. *Sociedades Anônimas* — Aumento de capital — Reservas — Imposto — (Parecer) — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1919 — vol. 18 — pagina 727 — O12-11-23.
366. *Sociedade Anônima* — Emissão de debentures — Garantia hipotecaria dos bens da sociedade — Inscrição especial a que se refere o art. 4 do decreto n. 177 A de 15 de setembro de 1893 — Quando não é necessaria — (Parecer) — *in* Revista de Direito — 1930 — volume 96 — pagina 274 — N1-14-16.
367. *Sociedade anônima* — Emissão de debentures — Garantia hipotecaria — Pagamento de juros — Annuncio — Efeito em relação ao portador de debentures — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1920 — volume 56 — pagina 36 — N1-15-3.
368. *Sociedade anônima* — Entrada de imoveis para a sua formação — Imposto de transmissão — Illegitimidade de sua cobrança — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1929 — volume 92 — pagina 458 — N1-14-12.
369. *Sociedades anônimas estrangeiras* — Exercício de direitos no Brasil — Independencia da licença para funcionar no paiz — Licença para uso de marca estrangeira — Quando não importa na sua transferencia — Produto nacional — Quando deve ser assim considerado — Importação da materia prima

- Indicação de falsa proveniência — Quando não se verifica — Ato arbitrário da autoridade fiscal — Proteção possessória — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro. — 1924 — volume 74 — pagina 319 — N1-15-22.
370. *Sociedades anônimas* — Resolução da Assembléa Geral modificando os estatutos — Como impellir os acionistas recalcitrantes a se submeterem á deliberação da Assembléa (Pareceres) — *in* Pandectas Brasileiras — Rio de Janeiro — 1928 — volume 4 — primeira parte — pagina 80 — H1-16-5.
371. *Transferencia de ações em sociedade anônima* — “Mora solvendi” e “mora accipiendi” — (Parecer) — *in* Embargos numero 7.211 — São Paulo — 1914 — pagina 119 — N11-20-8.
372. *Transformação de uma sociedade anônima em sociedade em comandita simples* — Efeitos civis e efeitos fiscaes — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1927 — volume 86 — pagina 470 — N1-14-6.
373. *Votação de reforma dos estatutos de sociedade anônima* — Como se apura a maioria necessaria para reforma de estatutos de sociedade anônima — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 309 — I1-13-2.

### Sociedades Comerciais.

374. *Alienação da parte de um socio na sociedade* — É nula a clausula que permite a um sócio retirar-se, vendendo a sua parte á sociedade, ou recusando esta, a terceiro — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pág. 57 — I1-13-2.
375. *Alienação de imóveis de uma sociedade* — Os imóveis de uma sociedade podem ser por esta alienados, independente de um consentimento da mulher do socio — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 45 — I1-13-2.
376. *Alienação do voto de acionistas* — (Pareceres) — *in* Pandectas Brasileiras — Rio de Janeiro — 1927 — volume 2 — segunda parte — pagina 517 — H1-16-2.
377. *Alterações do contrato de sociedade em comandita simples* — As modificações do contrato social, quando a entrada e saída de socios e a redução ou aumento de capital, não transforma a sociedade em comandita simples em sociedade de responsabilidade limitada — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 269 — I1-13-2.
378. *Banco* — Falta de integralização de ações — Atos lesivos dos administradores — Obrigação de se fazer integralização —

(Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1914 volume 10 — pagina 45 — N5-17-10.

379. *Causas de dissolução de sociedade* — Não havendo prazo estipulado, deve o socio entrar com a sua quota de capital desde a data do contrato. — Nesse caso si a sociedade se compõe apenas de dous socios, póde ser dissolvida — A clausula pela qual a quota de capital de um socio deve ser realizada com lucros não vale em relação a terceiros — Desinteligencia entre socios não é causa de dissolução da sociedade, salvo se provier de culpa inicial de um deles — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 233 — I1-13-2.
380. *A cessão de bens feita pelas sociedades commerciaes só compreende os bens do patrimonio social, e não os particulares dos associados* — (Pareceres) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1901 — volume 86 — pagina 43 — P-13-23-12.
381. *Concurrencia desleal* — Concurrencia desleal do socio que se retira de uma firma — (Parecer) — *in* Parecer — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 393 — I1-13-2.
382. *Confissão de um dos socios no periodo da liquidação* — No periodo de liquidação não póde um socio confessar, obrigando os outros — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — volume II — 1934 — pagina 313 — I1-13-2.
383. *Conta de lucros e perdas na sucessão commercial* — Á sociedade que sucede a uma firma individual passam as vantagens ou prejuizos verificados na conta de lucros e perdas — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 365 — I1-13-2.
384. *Da responsabilidade dos trapicheiros e administradores de armazens de deposito* — *in* Revista de comercio e Industria São Paulo — 1919 — volume 5 — pagina 141 — Q15-20-16.
385. *Dissolução de firma social antes do prazo determinado por abuso do socio de industria e gerente em negocios extranhos á sociedade* — Fôro de Santos — Ação ordinaria (Sentença) — *in* Razões Finaes — Santos — 1889 — pagina 31 — S5-23-26.
386. *Dissolução de sociedade* — Pratica de um abuso que dá logar á dissolução da sociedade, o socio que aluga em proprio nome o prédio em que funciona a sociedade — Desinteligencia entre socios não é causa de dissolução da sociedade, salvo se provier da culpa inicial de um deles — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume II — pagina 247 — I1-13-2.
378. *Distribuição dum fundo de reserva na dissolução das sociedades* — O fundo social destina-se a fazer face a prejuizos futuros — Pertence á sociedade e não aos socios, e passam a

- um deles, se chama a si o ativo e o passivo da sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 47 — I1-13-2.
388. *Distribuição de lucros suspensos no caso de aumento do capital da sociedade em comandita por ações* — Os lucros suspensos de uma sociedade em comandita por ações que aumente o seu capital faz parte do patrimonio social, não podendo, portanto, ser distribuido entre antigos socios, com exclusão dos novos — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 257 — I1-13-2.
389. *Escolha do liquidante* — A nomeação do liquidante é feita livremente, por pluridade de votos — Não se aplicam, nessa materia, as disposições sobre suspeição e incompatibilidade (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro, 1934 — vol. II — pagina 25 — I1-13-2.
390. *Firma comercial constituída apenas por iniciaes* — É irregular a constituição de firmas comerciaes apenas por iniciaes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 63 — I1-13-2.
391. *Firma comercial* — Mudança de nome de um dos socios para, adotando o do socio retirante, ser mantida a mesma razão (Pareceres) — *In* Revista Forense — Belo Horizonte — 1922 — volume 38 — pagina 143 — M3-14-6.
392. *Fusão de sociedade* — Cessão de carteira de companhia de seguros — Fusão — Direitos dos credores da sociedade encampada — Cessão de carteira de companhia de seguros — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 13 — I1-13-2.
393. *Inadmissibilidade de registro de firmas que se confundem* — O aditivo & Cia. não é distintivo da firma nem evita a sua confusão com outra individual — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 333 — I1-13-2.
394. *A lei deve regular a profissão de contador e estabelecer a sua intervenção obrigatoria na verificação dos balanços e contas das sociedades comerciaes e anonimas e nas pericias judiciais?* — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 5 — M3-14-9.
395. *Licença concedida pelo dono de marca para fabricação dos seus produtos* — As sociedades estrangeiras não estão inibidas de formar com pessoas residentes no Brasil, quaisquer ajustes, desde que não ofendam as leis e os bons costumes — É erro supor que as marcas sómente pôdem ser usadas por quem as registrou — O dono tem direito de conceder licença a terceiro



- para empregal-a em produtos que ela individualiza — Contra a apreensão ilegal desses produtos, pelo Fisco, póde ser requerida ação possessória — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 303 — I1-13-3.
396. *Liquidação de sociedade de acordo com a clausula contratual* — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 127 — I1-13-2.
397. *Liquidação de sociedade* — Balanço para liquidação com herdeiros de socio falecido — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 297 — I1-13-2.
398. *Liquidação de sociedade comercial* — Erros nas contas aceitas Ação de socio — Prazo para prescrição — (Parecer) — *in* Revista dos Tribunaes — S. Paulo — volume 69 — pagina 333 — N5-15-4.
399. *Liquidação de sociedade comercial* — O fundo de reserva pertence a quem realiza o ativo e paga o passivo — Prescrição de direito e ação do socio para reclamar contra a forma de partilha adoptada na dissolução da firma — (Parecer) — *in* Ação e Reconvenção — São Paulo — 1909 — pagina 65 — Q16-26.20-
400. *Liquidação de sociedade comercial por morte ou retirada de qualquer socio* — Não haverá violação nas clausulas contractuaes — (Parecer) — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1915 — volume 5 — pagina 75 — O12-11-8.
401. *Liquidação de sociedade comercial* — Prescreve em dez dias a ação entre socios, ou contra liquidantes, quando fundada a lesão, ou na forma, ou divisão dos bens sociaes — E em vinte anos a ação dos socios entre si, fundada em dolo ou fraude — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — vol. II — pagina 113 — I1-13-2.
402. *Liquidação de sociedade* — O pagamento ao socio que se retira deve ser feito de conformidade com o balanço para verificação dos seus haveres, já aprovado, não participando ele dos lucros, nem assumindo elle responsabilidade proveniente das operações subsequentes, realisadas durante o processo judicial da liquidação — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 293 — I1-13-2.
403. *Liquidação de sociedade* — Situação juridica dos herdeiros de um socio falecido que convencionam com os socios sobreviventes aguardar o vencimento do praso do contrato social, para procederem á liquidação — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 27 — I1-13-2.
404. *O mandato conferido a uma pessoa juridica cessa com a extinção desta, porque a extinção das pessoas juridicas é equiparada*

- á morte natural das pessoas fisicas* — Mas não cessa com a simples dissolução, cabendo ao liquidante dar execução ao mandato (Parecer) — *in* Revista de Jurisprudencia Brasileira — Rio de Janeiro — 1930 — volume VII — pagina 476 — C345 (81) (05) 1 — 1930 — v. 7.
405. *Morte da mulher de socio solidario* — A morte da mulher de um socio, quer solidario, quer comanditario, não dissolve a sociedade — Nesse caso, si o regimen matrimonial era o da comunhão, devem os filhos aguardar a dissolução normal da sociedade para, depois de extintas as responsabilidades sociaes, se verificar o dividendo que, na partilha social, cabia a seu pae — O Direito dos socios sobre o fundo social e movel consiste em participar na partilha do liquido, depois de extinta a sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 119 — II-13-2
406. *Natureza civil ou comercial de sociedade* — Não é o nome nem a fórmula que dão o carater de civil ou comercial á sociedade — Solidariedade quer dizer garantia para os atos e operações sociaes — Esta garantia é oferecida a terceiros e não aos socios entre si — (Parecer) — *in* Parecer — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 37 — II-13-2.
407. *Nulidade de sociedade constituída com menores de 18 anos* A contribuição de bens para formar o capital social constitue alienação — Nulidade da sociedade entre paes e filhos de 18 anos, embora com autorização do juiz — Nesse caso, ha sociedade de fato e a sua anulação só diz respeito ao futuro — Sociedade de fato se distingue de sociedade irregular — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 193 — II-13-2.
408. *Pacto pelo qual um socio assegura á sociedade um quinhão certo de lucro sobre determinado negocio* — É valido o pacto pelo qual um socio assegura á Sociedade quinhão certo de lucro sobre determinado negocio — Esse pacto não é leonino — Em hipotese alguma póde, na constancia da sociedade, ser a dívida de um socio descontada da sua quota de capital, porque pertence á sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 185 — II-13-2.
409. *Pagamento de haveres de socio premorto* — Os socios são co-proprietarios dos imoveis sociaes — Como se apuram e pagam os haveres do socio falecido — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 277 — II-13-2.
410. *Questão comercial* — A quem se retira de uma Sociedade Comercial, cabe sómente o saldo verificado no balanço por

- ele mesmo aprovado, para efeito de servir de base á divisão dos haveres sociaes — (Parecer) — *in* Revista do Supremo Tribunal — Rio de Janeiro — 1920 — volume 23 — pagina 205 — O2-11-27.
411. *É recomendavel o sistema da perpetuação das firmas commerciaes no caso de successão “mortis causa” ou “intervivos”, ou convem manter o sistema do decreto n.916 de 4 de outubro de 1890, cujas bases assentam sobre a veracidade permanente das firmas, indicando estas pelo menos o nome por extenso ou abreviado do seu titular ou de um dos socios de responsabilidade ilimitada?* — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1923 — volume 41 — pagina 7.
412. *Reforma de estatutos* — Não pódem os estatutos, na parte em que conferem direitos especiaes, contrataes, a socios ser modificados, sem assentimento destes — A limitação dos poderes das assembléias é principio aceito se mdiscrepancia — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 55 — I1-13-2.
413. *Representação da sociedade por um dos socios, na queixa crime* — Queixa-crime oferecida por um socio, em nome da firma — Como deve assinar o socio que em nome da firma assiste aos depoimentos tomados em juizo — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 215 — I1-13-3.
414. *Responsabilidade dos socios nas sociedades por quotas* — A responsabilidade limitada dos socios, nas sociedades por quotas firma-se desde o dia do arquivamento do contrato — Transformação de sociedade em nome coletivo em sociedade por quotas — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 343 — I1-13-2.
415. *Sociedade de capital e industria* — É solidario o socio de industria que, no contrato social, tem poderes de gerencia, mas essa solidariedade se opera unicamente em relação a terceiros (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 283 — I1-13-2.
417. *Sociedade em comandita simples* — O comanditario pode ter retiradas por conta de despesas geraes — Sua situação na falencia, quanto aos lucros que lhe estão creditados — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II pagina 5 — I1-13-2.
418. *Sociedade em comandita por ações* — Falecimento de um dos socios gerentes da sociedade em comandita por ações — É impossivel modificação do contrato de sociedade dessa natu-

- reza, sem expressão assentimento dos socios solidarios — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 221 — II-13-2.
419. *Sociedade comercial* — Desde que tenha direito ao uso da firma, o socio, embora empregando-a abusivamente, torna responsavel a sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 31 — II-13-2.
420. *Sociedade Comercial por tempo indeterminado* — Clausula contratual que confere ao socio chefe, a faculdade de fazer quaisquer alterações no contrato e de pôr a retirada de algum sócio — Validade — Dissolução parcial — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1930 — volume 96 — pagina 67 — N1-14-16.
421. *Sociedade Comercial* — Socios — Falencia individual — Quando não admissivel — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1909 — volume 13 — pagina 65 — N1-17-13.
422. *Sociedade em conta de participação e locação de serviços* — Caracteristicas da sociedade em conta de participação e distinção da locação de serviços — Não é da essência do mutuo em dinheiro o curso de juros — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 347 — II-13-2.
423. *Sociedade em conta de participação e comissão mercantil* — Distinção entre sociedade em conta de participação e comissão mercantil — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1933 — volume I — pagina 197 — II-13-1.
424. *Sociedade estrangeira* — Capacidade para contratar — Estabelecimento de filiaes ou sucursaes — Autorização — Poderes geraes de administração — Representação em Juizo — Documentos em lingua estrangeira — Tradução — Exibição do original — Compra e Venda — Recusa de mercadoria — Quando não é necessaria a interpelação — Obrigações commerciaes sem prazo — Vencimento — Causa vendida — Diversidade da amostra — A quem incumbe a prova — Deposito da coisa vendida — Quando sómente é necessario — Contrato por correspondencia — Formação — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1924 — volume 74 — pagina 475 — N1-15-22.
425. *Sociedade irregular* — torna-se irregular a sociedade que continua a operar depois de expirado o prazo contratual — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 223 — II-13-2.
426. *Sociedade* — Liquidação — Aceitação do inventario e balanço por parte dos socios — Forma de liquidação — Pedido de lei-

- lão — Denegação — Recurso — Não provimento — Lucros ou prejuízos verificados posteriormente áquela aceitação do balanço — Haveres já verificados — Importancias a que tem direito o socio — recorrente — (Pareceres) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1919 — volume 54 — pagina 221 — N1-15-1.
427. *Sociedade por quota* — Póde adotar a denominação “Companhia”? — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1928 — volume 51 — pagina 39 — M3-14-19.
428. *Sociedade por tempo indeterminado* — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 149 — II-13-2.
429. *Sociedades Comerciaes* — Transformação de sociedade anonima em companhia simples — Subrogação de obrigações — Imposto de selo — Fundo de reserva — Imposto de transmissão — (Pareceres) — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1927 — vol. 64 — paginas 33 e 38 — N5-16-29.
430. *Sociedades estrangeiras* — As sociedades anonimas estrangeiras dependem de autorização do governo para funcionarem no paiz, mas independentemente dessa autorização podem celebrar contratos exequiveis no Brasil e acionar os seus devedores residentes na Republica — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 275 — II-13-3.
431. *Podem as Sociedades Anonimas por quotas adoptar a denominação “Companhia”?* — *in* — Pandectas Brasileiras — Rio de Janeiro — 1926 — volume primeiro — 1.<sup>a</sup> parte — pagina 79 — H1-16-1.
432. *Sociedade por quotas de responsabilidade limitada* — Não pódem adoptar a denominação “companhia” — (Parecer) — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1927 — volume 83 — pagina 466 — N1-14-3.
433. *Socios comanditarios* — O fato de conceder o contrato social ao socio comanditario o direito de assumir a gerencia, quando quizer, não o torna solidario, se de fato ela não praticou atos de gestão — Tambem não o torna solidario o fato de lhe dar o contrato social uma retirada por conta de despesas geraes, mas as quantias por esse titulo recebidas devem ser restituídas á Sociedade — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 75 — II-13-2.
434. *Socios gerentes das sociedades em comandita* — Os socios gerentes das sociedades em comandita não pódem ser destituídos pelo poder judiciario, mas sómente pela assembléia geral dos comanditarios nos casos cogitados nos estatutos ou

- na lei — *in* Sergipe Judiciário — Aracajú — Sergipe — 1928 — vol. 1 — pagina 155 — S13-25-4.
435. *Socios gerentes das sociedades em comandita* — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1928 — volume 88 — pagina 267 — N1-14-8.
436. *Sucessão de firma comercial* — Requisitos para que uma firma comercial possa conter a indicação de que é sucessora de outra — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 71 — I1-13-3.
437. *Transferencia de um estabelecimento industrial* — Cessão da clientela ou frequencia — Concorrência desleal — Lide temeraria — Indenização por perdas e danos — Gazeta Juridica — São Paulo, 1911 — volume 57 — pagina 133 — R16-22-11.
438. *Transformação de sociedade em comandita em sociedade irregular* — Terminado o prazo da sociedade em comandita simples, sem que tenha havido alteração ou renovação do contrato, ella se transforma em irregular — Si a sociedade está dissolvida, não pôde ser alterado o contrato que se extinguiu, e muito menos prorrogado o prazo para a sua putação — (Pareceres) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 269 — I1-13-3.
439. *Transformação da sociedade em comandita simples em sociedade de fato* — Se a sociedade em comandita simples continua a operar depois de terminado o prazo estabelecido no contrato social, ella se transforma em sociedade de fato, em que todos os socios tem responsabilidade ilimitada e solidária — Desde então, apezar do registro da firma declarar quaes os socios que pôdem assinal-a, todos passam a ter o seu uso — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 292 — I1-13-2.
440. *Transformação de sociedades* — A transformação da sociedade de responsabilidade ilimitada em sociedade de responsabilidade limitada não prejudica direitos de terceiros — (Parecer) *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 253 — I1-13-2.
441. *Uso da firma em negocios da sociedade* — É valida a constituição de penhor e subsequente doação em pagamento e arrendamento dos maquinismos de uma fabrica desde que as escripturas tenham sido feitas para negocios sociaes, embora outorgadas apenas por um dos sócios que assinam a firma social — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1934 — volume II — pagina 69 — I1-13-2.

## Processo.

442. *Abalroação* — Fôro competente para a seção de indenização — Competencia do agente, ou consignatário, para receber a citação inicial, quaisquer que sejam as restrições dos seus poderes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 95 — I1-13-3.
443. *A apelação nas ações sumárias de reclamação de crédito, de que trata o artigo 860 do código comercial, deve ser recebida em ambos os efeitos?* — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1888 — volume 47 — pagina 165 — P9-23-25.
444. *Dies a quo* — (Pareceres) — *in* Revista do Supremo Tribunal Rio de Janeiro — 1916 — volume 9 — pagina 131 — O12-11-12.
445. *O domicilio da União* — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1916 — volume 19 — pagina 282 — N5-17-19.
446. *Embargos de terceiros prejudicado* — O terceiro prejudicado que não apelou da sentença, por não ter conhecimento do feito, póde embargar — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1904 — volume 2 — pagina 18 — M2-14-1.
447. *Exame de livros do cedente* — No litigio entre cessionario e devedor pódem ser examinados os livros do cedente, a requerimento deste ou daqueles — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 334 — I1-13-3.
448. *Executivo hipotecario* — Extrato de conta corrente — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1928 — volume 50 — pagina 32 — M3-14-18.
449. *Executivo hipotecario* — Falta de licitante na terceira praça — Como proceder — (Parecer) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1911 — volume 15 — pagina 18 — M2-14-13.
450. *Fraudes de despachante* — Responde o mandante pelos atos culposos, dolosos, fraudulentos ou delituosos do mandatario — Pelos atos fraudulentos do despachante, contra o fisco, deixa de responder o comitente, quando esses tiveram a cooperação indispensavel dos empregados fiscaes — (Parecer) — *in* Pareceres — Rio de Janeiro — 1936 — volume III — pagina 31 — I1-13-3.
451. *Penhor de todos os bens imoveis de um estabelecimento comercial* — Meios de impugna-los entre revisora e ação revocatoria — (Parecer) — *in* Revista Forense — 1916 — volume 26 — pagina 465 — M2-14-24.

452. *Pluralidade de autores* — Ações Cumulação — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1909 — volume 13 — pagina 469 — N1-17-13.
453. *Um prazo de 3 mezes não é contado como se fosse de noventa dias* — Prazo para a apresentação dos autos no tribunal de apelação de São Paulo; excepção a favor de menores; impedimento que justificam a prorrogação deste prazo; embaraço de juízo, o que é, e si pôde prejudicar á parte (Parecer) — *in* O Direito — Rio de Janeiro — 1905 — volume 97 — pagina 304 — P13-23-23.
454. *Recurso extraordinario* — Efeitos da decisão proferida em conflito de jurisdição — (Pareceres) — *in* Revista Forense — Belo Horizonte — 1911 — volume 15 — pagina 244 — M2-14-23.
455. *O terceiro prejudicado que não apelou da sentença, por não ter conhecimento do feito, pôde embargar?* — (Parecer) — *in* Embargos de terceiro prejudicado — São Paulo, 1904 — S5-23-4.
456. *O terceiro prejudicado que não apelou da sentença, por não ter conhecimento do feito, pôde embargar?* — *in* Revista de Direito — Rio de Janeiro — 1908 — vol. 7 — pagina 474 — N1-17-7.
457. *Vendas judiciaes em hasta publica* — Questões respectivas (Parecer) — *in* Revista Juridica — Porto Alegre — 1901 — volume 6 — pagina 30 — S14-24-15.

### Diversos.

458. *J. X. Carvalho de Mendonça e a Faculdade de Direito de São Paulo* — *in* Revista da Faculdade de Direito — São Paulo — 1951 — volume XLVI — pagina 52 — 34(81.41) (05) — 1951 S.C.
459. *Discurso, no Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo, por ocasião da posse no cargo de socio-honorario* — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1925 — volume 56 — pagina 39 — N5-16-21.
460. *Discurso proferido ao ser recebido como membro honorario do Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo* — *in* Boletim do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros — Rio de Janeiro — nova série — 1927 — volume I — Maio a Dezembro — pagina 307 — Q13-15-2.
461. *Instituto da Ordem dos Advogados* — Sessão solene em 10 de outubro de 1928, em homenagem ao Dr. J. X. Carvalho de Mendonça — *in* Revista dos Tribunaes — São Paulo — 1929 — volume 72 — paginas 296 a 303 — N5-15-7.



462. *O Juiz de Paz suspenso deve ser eliminado da respectiva lista, completando-se esta com o 1.º imediato em votos ao 4.º juiz eleito?* — in *O Direito* — Rio de Janeiro — 1888 — volume 47 — paginas 339 — P9-23-25.
463. *Justificação de perda de titulo de eleitor* — in *O Direito* — Rio de Janeiro 1886 — volume 41 — pagina 513 — P9-23-19.
464. *Oração do Apostolo* — in *Revista de Critica Judiciaria* — Rio de Janeiro — 1926 — volume 2 — pagina 191 — O4-16-3.
465. *Prefácio de “Sentenças” de Chrysolito de Gusmão* — in *Sentenças* — Rio de Janeiro — 1931 — pagina 5 — S14-12-25.

## O loteamento de terrenos urbanos e terras rurais.

*Waldemar Ferreira*

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

### § 1.º

*1. A disciplina legislativa do loteamento de terrenos para a venda a prestações. 2. A aprovação do projeto e planos de loteamento de terras rurais pelas autoridades estaduais e municipais. 3. O regime dos loteamentos rurais pelas posturas municipais.*

### § 2.º

*4. A natureza urbana ou rural da propriedade imobiliária. 5. O retalhamento de imóvel situado fora do perímetro urbano.*

### § 3.º

*6. O plano de loteamento de terrenos destinados a moradias e os planos urbanísticos municipais. 7. A elaboração dos programas particulares de desenvolvimento urbano.*

### § 4.º

*8. O direito de disposição do proprietário de imóveis. 9. A divisão de imóvel agrícola em glebas autônomas. 10. A inexistência de pena para o loteador de imóvel rural para venda de chácaras a prestações e anúncios públicos.*

### § 5.º

*11. A inscrição no Registro de Imóveis das promessas de compra e venda de imóveis. 12. O processo especial de*

*rescisão do compromisso registrado. 13. A substituição da averbação pela inscrição. 14. Os efeitos dos compromissos sem cláusula de arrependimento.*

§ 1.º

1. Dispondo sôbre o loteamento e a venda de terras rurais ou terrenos urbanos, cujos proprietários se propo-  
nam a vendê-los em lotes, por oferta pública, mediante pagamento do preço a prazo, em prestações periódicas e sucessivas — o Decreto-lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, instituiu regime especial, com o objetivo de resguardar o interêsse dos que houvessem de adquirir os lotes, na medida do possível.

Para êsse efeito, obrigou os proprietários, antes de fazer a exposição à venda ao público da área loteada, a proceder ao depósito, no cartório do Registro de Imóveis da circunscrição respectiva, de pormenorizado relatório, acompanhado de plano, planta e documentos comproba-  
tórios do direito de propriedade das terras urbanos ou terrenos urbanos.

Tratando-se, estabeleceu o § 1.º do art. 1.º daquela lei, *de propriedade urbana*, o plano e planta do loteamen-  
to devem ser aprovados prèviamente pela Prefeitura Municipal, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias e militares, observando-se esta providência quando se tratar de modificação do plano pri-  
mitivo.

2. Discute-se, isso posto, se, para efeito de lotea-  
mento rural (por localização e destinação) se faz neces-  
sária a prèvia aprovação de planta do loteamento na Prefeitura, Secretaria da Saúde e Ministérios.

Ora, em primeiro lugar, a lei não alude à Secretaria da Saúde e Ministérios, senão apenas “às autoridades sanitárias”; e isso mesmo “quanto ao que lhes disser respeito”.

Para que, portanto, essas autoridades possam ser ouvidas, é indispensável que, por força de lei, pois ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, esteja a área loteada sujeita a interferência daquelas autoridades.

Nem por outro motivo o regulamento expedido pelo Decreto n.º 3.079, de 15 de setembro de 1938, preceituou, no § 3.º de seu art. 1.º, que “a Prefeitura e as demais autoridades ouvidas disporão de noventa dias para pronunciar-se, importando o silêncio na aprovação”, acrescentando que “a impugnação deverá ser fundamentada em disposições de leis, regulamentos ou posturas, ou no interesse público”.

Evidentemente, e em segundo lugar, a lei se refere à aprovação, pela Prefeitura Municipal, do plano e planta do loteamento, “tratando-se de propriedade urbana”. Não se referiu ao loteamento da “propriedade rural”.

3. Não é de inadmitir a hipótese todavia da existência de lei ou postura municipal estabelecendo normas e diretrizes para o loteamento das propriedades rurais dentro do território municipal, a bem do interesse público; e caso será então da existência de lei, em virtude da qual o plano e o projeto de loteamento rural deverão ser aprovados pela Prefeitura Municipal, a fim de verificar-se sua concordância com os ditames da lei municipal.

É de notar, neste particular, que a Lei federal n.º 2.874, de 19 de setembro de 1956, que dispôs sobre a mudança da Capital Federal do Rio de Janeiro para Brasília, em seu art. 28, preceituou que “os lotes de terras em que se dividirem, a partir da vigência desta lei, as propriedades rurais existentes até uma distância de trinta quilômetros do lado externo da linha perimétrica do novo Distrito Federal, em áreas inferiores a vinte hectares, só poderão ser inscritos no Registro Imobiliário e expostos à venda depois de dotados os logradouros públicos dos serviços de água encanada, luz elétrica, esgotos sanitários, meios fios e pavimentação asfáltica”.

Eis lei federal a dispôr sôbre loteamentos rurais fora da linha perimétrica do Distrito Federal, dentro de faixa dela circundante até trinta quilômetros. Discutiu-se a validade dêsse dispositivo, é certo, e se deu pela sua invalidade, entre outros motivos, por sua inconstitucionalidade, por ser a matéria da competência legislativa municipal e não federal.

Bem é de ver, pois, que existindo lei municipal regulando os loteamentos rurais, carecerá o plano de loteamento rural de aprovação da Prefeitura Municipal.

## § 2.º

4. Debate-se se o retalhamento em chácaras ou pequenas áreas pode ser considerado rural.

Inequivocamente, a Lei n.º 58 distinguiu as “terras rurais” dos “terrenos urbanos”, colocando êstes dentro do perímetro urbano e aquelas além da linha perimétrica das cidades ou vilas.

Desde tempos muito antigos se há discutido acerca da natureza urbana ou rural dos imóveis por natureza e ato humano, havidos como *prédios*; e as opiniões se dividiram adotando uns o critério da destinação e outros o da situação.

Houve o Conselheiro RIBAS como urbanas quaisquer porções de solo situado dentro dos limites das cidades, vilas e povoações, como chácaras, quintais e jardins. Ademais, todos os edificios cobertos situados dentro daqueles limites, qualquer que seja a sua denominação, forma, matéria e destino, uma vez que sejam fixados no solo de modo que se não possam tirar sem se destruírem. E entre os prédios rurais, que qualificou de *rústicos*, os terrenos situados fora dos limites das cidades, vilas e povoações, destinados à agricultura, qualquer que seja a sua extensão e estado de aproveitamento, abrangendo as

datas de terras e águas minerais, estejam ou não em uso e aproveitamento e até os edificios situados fora daqueles limites destinados à morada dos agricultores<sup>1</sup>.

A *Consolidação das Leis Civis* de TEIXEIRA FREITAS, no art. 30, também reputou prédios rústicos os terrenos, destinados para agricultura, ou sejam grandes ou pequenos, cercados ou não cercados, cultivados ou incultos, como sesmarias, fazendas, estâncias, sítios; as casas de continuada morada dos fazendeiros e agricultores, os paióis, celeiros, armazéns, adegas, currais, cavalariças, senzalas, barracas e cabanas; os engenhos, fábricas e quaisquer oficinas; os moinhos d'água e de vento, que não forem portáteis; os ranchos, telheiros, aquedutos, canais, portos e quaisquer edificios, de qualquer denominação, forma e construção que sejam, quando imóveis; as datas de terras e águas minerais, estejam ou não em uso e aproveitamento.

Recentes leis se ocuparam do problema.

Dispondo sôbre a organização da vida rural, o Decreto-lei n. 7.449 de 9 de abril de 1945, considerou o que chamou de *estabelecimento rural* o "imóvel situado dentro ou fora dos limites urbanos, que se destine ao cultivo da terra, à extração de matérias primas de origem vegetal, à criação, à recriação ou melhoria de animais e á indústria conexas ou acessórias dos produtos derivados dessas atividades".

Adotou o texto o critério da destinação: tanto pode ser rural o prédio situado dentro do perímetro urbano, quanto o localizado fora dêste, demarcado pela lei municipal.

Sobreveio logo depois o Decreto-lei n.º 8.127, de 24 de outubro de 1945, alterando a redação daquele dispositivo, em ponto fundamental, qual o de definição de estabelecimento rural.

---

1. ANTÔNIO JOAQUIM RIBAS, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1918, Jacinto Ribeiro dos Santos, Livreiro Editor, p. 338.

Este, ficou expresso no art. 3.º, é “o imóvel destinado ao cultivo da terra, à extração de matérias primas de origem animal e vegetal, à criação, à recriação, à invernação ou engorda de animais e à industrialização conexa ou acessória dos produtos dessas atividades”.

Excluiu-se, do dispositivo anterior, a cláusula “dentro ou fora dos limites urbanos”, que nele se continha; e a exclusão se verificou com o objetivo de pôr-se o texto em consonância com a realidade da inexistência de terras rurais, pròpriamente ditas, dentro dos perímetros urbanos. E muito mais ainda do que os dois atos legislativos chamaram de “estabelecimento rural”.

5. O retalhamento de imóvel, situado fora do perímetro urbano, em áreas de dois mil quilômetros quadrados destinadas à formação de chácaras, inequivocamente se qualifica como loteamento de terras rurais, no sentido que a estas atribuiu a Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937.

De resto, chácaras são definidas pelos dicionários como casas de campo, com jardim e horta, às vêzes com horta e pomar, nas zonas rurais. Quintas. Granjas. Sítios.

### § 3.º

6. Difere certamente o loteamento de terrenos urbanos do loteamento de terras rurais.

O loteamento de terrenos urbanos, com o propósito de facilitar aos de fortuna modesta a aquisição de casa própria, quando não a formação de centros industriais, instituindo bairros nos arrabaldes das vilas e cidades, tem que se submeter ao regime dos códigos de obras ou leis e planos urbanísticos destas ou daquelas.

Exige a lei, por isso mesmo, a elaboração do plano do loteamento, de que conste “o programa de desenvolvimento urbano”, com a planta do imóvel, com os requisitos técnicos e legais, indicando “a situação, as dimensões e

a numeração dos lotes, as dimensões e a nomenclatura das vias de comunicação e espaços livres, as construções e benfeitorias e as vias públicas de comunicação”.

Tratando-se de propriedade urbana, estabelece a lei, “o plano e planta do loteamento devem ser previamente aprovados pela Prefeitura Municipal, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias e militares”.

#### 7. É diferente o loteamento de terras rurais.

No plano e planta dêste se formulará o programa “de aproveitamento industrial ou agrícola”, ministrando “informações sôbre a qualidade das terras, águas, servidões ativas e passivas, estradas e caminhos, distância da sede do município e das estradas de transporte de mais fácil acesso”.

Quando o loteamento se destinar a venda das chácaras, granjas ou sítios, deverá ser inscrito, para os efeitos legais, com observância dos dispositivos do já referido Decreto-lei n.º 58; e é evidente que inexistindo ruas, praças e espaços livres, todavia se terão estradas, caminhos, atravessadouros, que poderão ser de uso exclusivo das glebas que então se formarem.

#### § 4.º

8. É direito do proprietário o de usar, gozar e livremente dispôr de seus bens.

Lícito lhe é, dessarte, dispôr de sua propriedade rural, no todo ou em partes. Parcialmente é possível destacar parte dela, a qualquer momento, a fim de a vender, pelo preço e condições, que ajustar. Feita a primeira, outras vendas sucessivas poderá realizar, tranqüila e legitimamente.

Quando todavia se propuser a dividir sua propriedade em lotes — sejam glebas, chácaras, granjas, herdades,



sítios — a fim de os vender em prestações periódicas e sucessivas para pagamento do preço, oferecendo-as ao público, cumpre-lhe observar os dispositivos do Decreto-lei n.º 58 e de seu regulamento, a fim de gozar das vantagens, que êle confere, assegurando, ao mesmo passo, a garantia dos interesses dos que atenderem a sua oferta pública.

9. Nada obsta a que o proprietário do imóvel agrícola faça levantar sua planta por técnico de sua confiança e o divida em glebas adequadas ao cultivo agrícola, de qualquer espécie, a fim de as vender particularmente, sem propaganda e oferta pública, estabelecendo o sistema de intercomunicação delas e de acesso livre de cada uma às estradas públicas, às rodovias oficiais, criando até em favor delas as necessárias servidões ativas e passivas.

Obrigado não será a observar as prescrições do Decreto-lei n.º 58. Ajustada a venda de tal ou qual lote, fará lavrar a respectiva escritura de compromisso, revestida das formalidades legais, exarando nela tôdas as cláusulas e condições pactuadas. Poderá êle até, se lhe convier, mandar elaborar minuta daquela escritura, datilografada ou mesmo impressa, que submeterá à aceitação de quantos se propuserem comprar uma ou mais glebas, introduzindo-se, na escritura definitiva, as avenças que vierem a ser combinadas.

Essa prática é de inteira legitimidade e de usança de muita freqüência, por ser peculiar à liberdade de contratar. Não incide em censura jurídica de nenhuma espécie, de qualquer natureza. O proprietário não está impedido por lei de dispôr de seus bens, como melhor lhe aprouver.

10. Inexiste pena para o loteador de imóvel rural que venda suas chácaras a prestações e mediante oferta pública, sem que o tenha inscrito nos termos do Decreto-lei n.º 58 e de seu regulamento.

Nenhuma pena estabeleceu aquêle ato legislativo. Também não a poderia ter estatuido o seu regulamento.

Quando o projeto, que naquele Decreto-lei se convolveu, se discutiu na Câmara dos Deputados, emenda se lhe apresentou a fim de dêle se suprimir a cláusula “por oferta pública”, que pareceu inútil ou desvantajosa.

Defendendo o projeto, seu autor aduziu considerações que ora se relembra.

“Teve o projeto em vista”, escreveu, “disciplinar os contratos de compromisso de venda de terrenos loteados mediante ofertas públicas, sem nutrir o propósito de, por qualquer modo, impedir que ela se faça particularmente, sem publicidade alguma. Todo proprietário de terrenos pode loteá-los e vendê-los se, como e quando quizer, a prazo ou à vista, sem que ninguém possa a isso opôr-se. Desde que, porém, pretenda oferecer os seus lotes em público, por anúncios na imprensa, cartazes, boletins, etc., apregoando-os pela radiofonia ou por outros meios de publicidade, nada mais natural é que êsse gênero de negócio seja convenientemente regulado. Quem se propõe comprar um terreno não deixa de examinar os títulos de domínio do vendedor e de exigir-lhe a apresentação dos documentos, que o projeto determina que sejam depositados no cartório do registro imobiliário. Mas os compradores de lotes a prazo, de poucos recursos no mais das vêzes, não estão em condições de proceder a êsse exame de títulos de domínio ou de solicitá-lo a advogados ou juristas. Para evitar que sejam surpreendidos, como tem acontecido, com prejuízo resultante da dificuldade dêsse exame, foi que o projeto estabeleceu o depósito dos títulos e plantas necessários para adquirir cada um, com o lote de seu agrado, o relativo sossêgo do negócio.

“De resto, e fique isso bem claro, não estabeleceu o projeto, nem de seus articulados se pode deduzir tal absurdo, a pena de nulidade para os contratos que celebrarem os loteadores de terrenos que se não submeterem aos seus dispositivos. Não há nulidade sem que a lei a determine. Estabelece êle um sistema de garantias em favor dos contratantes, quando cumprirem seus preceitos. Os que não

se acharem nessas condições não poderão gozar delas e eis porque o art. 21 do projeto prescreve que “nenhuma ação ou defesa se admitirá, fundada nos dispositivos desta lei, sem apresentação dos documentos comprobatórios do registro especial por ela instituído”<sup>2</sup>.

§ 5.º

11. Pelo preceituado no art. 186 do Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, que dispôs sobre os registros públicos, no livro n.º 4, de Registros diversos, serão registrados todos os demais atos não especificados, “além da promessa de compra e venda (art. 178, a, n.º XIV)”; e por este dispositivo, está sujeita a inscrição “da promessa de compra e venda de imóvel não loteado, cujo preço deva pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, bem como as escrituras de promessas de venda de imóveis em geral (art. 22 do Decreto-lei n.º 58, de 19 de dezembro de 1937, e Decreto n.º 3.079, de 15 de setembro de 1933)”.

12. Ao que havia disposto o art. 22 do Decreto-lei n.º 58, acima referido, as escrituras de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço devesse pagar-se a prazo, em uma ou mais prestações, se averbariam à margem das respectivas transcrições, para os efeitos daquela lei.

Ampliou o regulamento expedido pelo Decreto n.º 3.079 o dispositivo do art. 22, para incluir nele “as escrituras de promessa de venda de imóveis em geral”, dando-lhe maior amplitude.

Pelo sistema daquela lei e respectivo regulamento, e no art. 14, se estabeleceu processo especial, naquela dependente de decisão judicial e neste de simples ato do

---

2. WALDEMAR FERREIRA, *O loteamento e a venda de terrenos em prestações*, São Paulo, 1938, Empresa Gráfica da Revista dos Tribunais, p. 83, n.º 1.

oficial do Registro de Imóveis, para a rescisão da escritura de compromisso, por falta de pagamento das prestações do preço, por efeito da conversão dos compromissários em mora, e cancelamento da averbação.

13. Sobrevindo o Decreto n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, a situação se modificou, com a exigência, em vez da averbação, da inscrição no Registro de Imóveis da promessa de compra e venda de imóvel não loteado, cujo preço se houvesse de pagar a prazo, em uma ou mais prestações.

Modificou-se a situação porque tendo sido regulado o cancelamento da averbação de tais escrituras, mas tendo a averbação se substituído pela inscrição, o processo daquele cancelamento se tornou inócuo, pela supressão da averbação.

No atinente ao cancelamento da inscrição, e nos termos do art. 289, estabeleceu o Decreto n.º 4.957, que o cancelamento poderá ser total ou parcial e se referir a qualquer dos atos de registro, sendo promovido pelos interessados, mediante sentença definitiva, ou documento hábil, ou ainda a requerimento de ambas as partes, se capazes e conhecidas do oficial.

14. Acresce que a Lei n.º 649, de 11 de março de 1949, dando nova redação ao art. 22 da Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937, lhe alterou o conteúdo, consideravelmente.

“Os contratos”, preceituou, “sem cláusula de arrendimento, de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, cujo preço tenha sido pago no ato de sua constituição ou deva sê-lo em uma ou mais prestações, desde que inscritos em qualquer tempo, atribuem aos compromissários direito real oponível a terceiros e lhes confere o direito de adjudicação compulsória nos termos dos arts. 16 desta lei e 346 do Código do Processo Civil”.

Modificou-se dessarte fundamentalmente o dispositivo inicial, que submetia, pela averbação, a escritura de compromisso de venda e compra de imóvel não loteado ao regime da Lei n.º 58, para todos os seus efeitos<sup>3</sup>.

Agora, a inscrição daquela escritura produz sòmente dois efeitos daquela lei:

a) o direito real, por ela instituído, oponível a terceiros;

b) a adjudicação compulsória do compromisso de venda do imóvel não loteado.

---

3. Insta acrescentar que a Lei n.º 1.297, de 16 de novembro de 1951, art. 15, veio obrigar os proprietários de imóveis rurais, destinados à venda em lotes, a apresentar ao Departamento da Receita, na capital, e à repartição fiscal local, no interior, até 31 de março de 1952, uma planta de loteamento, assinada por engenheiro registrado no Conselho de Engenharia e Arquitetura, com firma reconhecida, acompanhada de relação dos adquirentes ou compromissários compradores e respectivos endereços.

Os loteamentos de imóveis rurais, a partir de 31 de março de 1952, seriam igualmente comunicados, dentro de trinta dias contados de seu registro em cartório.

Os contratos de compr e venda e de compromissos, celebrados a partir daquela data, comunicar-se-iam mensalmente.

Isso — é de notar — no Estado de São Paulo, onde se promulgou aquela lei, de caráter financeiro.

# Subvenção a instituições religiosas e a Constituição federal de 1946.

*Ataliba Nogueira*

Catedrático de Teoria Geral do Estado na  
Faculdade de Direito da Universidade de  
São Paulo.

O exmo. e revmo. sr. dom HUGO BRESSANE DE ARAUJO, arcebispo-bispo de Marília, dêste Estado, pede-me parecer sôbre os fundamentos do veto do sr. prefeito municipal, que negou sanção ao projeto de lei de auxilio monetário ao seminário diocesano de São Pio X.

Basta que considere o primeiro e máximo argumento: o da sua inconstitucionalidade. Seria ele intransponível e trancaria tôda e qualquer oportunidade para a decretação da medida, ao passo que os demais motivos invocados pelo sr. prefeito se referem a possíveis violações de leis ordinárias, o que poderia ser sanado, se preciso, com facilidade, pelo legislativo municipal.

Trata-se, pois, de interpretar texto constitucional, o que não é fácil, tanto mais que se não pode limitar a tomar certas palavras de todo um artigo e nem mesmo a analisar um único artigo, arrancado de texto longo, que, por sua vez, é obra de elaboração política, histórica e jurídica. Não é tarefa tão simples como parece, ainda que a suposição seja a de que a lei deva ser entendida pelo povo, uma vez que a ninguém é lícito ignorar-lhe os preceitos.

Examinamos, em seu inteiro teor, a longa motivação do veto, mas, pela razão apontada, limitamo-nos à única indagação:

— É constitucional o ato legislativo ou executivo que concede auxilio a instituições religiosas?

Quando agiu bem a câmara municipal de Marília: ao votar a lei ou ao aprovar o veto?

É constitucional o projeto de lei que concede auxílio ao seminário?

1. Sob o aspecto da sua constitucionalidade, nada há que opôr. O nosso regime político não é ateu, nem poderia desconhecer os sentimentos do povo brasileiro. Longe de nós afirmarmos que o regime se distancia do povo e que adotou a pretenciosa posição de que êle se eleva acima do povo para deixá-lo em plano secundário, com as suas crenças e culto religioso, pelos quais consequentemente haveria de revelar-se indiferente.

Não é isto que se lê na constituição de 18 de setembro de 1946, da qual foram proscritos o ateísmo, o agnosticismo, o laicismo e o indiferentismo religioso. Pelo contrário, logo no preâmbulo, coloca o nome de Deus como soberano senhor do povo e do Brasil, sendo lógico que somente esta invocação liminar já está mostrando que lhe reconhece a necessidade de culto por parte dos brasileiros.

Proibiu, sim, o regalismo e o padroado, qualquer forma de estado protetor da religião ou — o que quase é o mesmo — estado usurpador dos seus direitos; proibiu que seja instituidor de culto religioso, ou aliado de determinada religião ou igreja. Do contrário, incidiria no grave erro de confundir os poderes civil e eclesiástico, cuja distinção, já realizada em plena idade média, recebeu os encômios do insuspeito AUGUSTO COMTE.

Distinção entre os dois poderes não implica, todavia, a separação entre êles. Daí, além do disposto na constituição, art. 141, parágrafos 7.º e 8.º (o estado assegura o livre exercício dos cultos religiosos; o estado reconhece a existência das associações religiosas; o estado aceita, para certos efeitos, a invocação de motivos religiosos); art. 163, parágrafo 1.º e 2.º (reconhecimento do casamento religioso para lhe dar efeitos civis), além de vários dispositivos constitucionais — dizíamos — em que se acentua tão somente a distinção entre os poderes civil e espiritual, temos,

na constituição vigente, a afirmação clara e precisa: relativamente aos dois referidos poderes deve haver a “colaboração recíproca em prol do interesse coletivo” (art. 31, III).

Permite a constituição que o estado institua e pague capelães para as fôrças armadas, para escolas públicas com internato, para hospitais, manicômios, penitenciárias e prisões (art. 141, parágrafo 9.º); manda respeitar o dia do Senhor e os dias santos de guarda (art. 157, VI); isenta de impostos as igrejas e capelas (art. 31, B); inclui o ensino da religião entre as matérias assinaladas no horário das escolas oficiais (art. 168, V).

2. O conhecedor dos escritos de RUI BARBOSA está bem a par de como a respeito das relações entre a igreja e o estado êle repetia a mesma advertência que costumava fazer ao comentar, em outras partes, o texto da carta de 1891: a fonte do nosso regime nem é o direito positivo nem a teoria dos franceses, mas a constituição e a doutrina norte-americana.

A miúdo RUI repisou a afirmativa. Recordemos a sua lição, em três oportunidades, deixando em silêncio mais de uma dezena de repetições invariáveis: “A liberdade religiosa não é atêia, antes é profundamente cristã, essencialmente cristã, como os americanos, nosso modelo, sempre a entenderam” (Senado federal, sessão de 21 de julho de 1903).

Escreveu em duas outras oportunidades ainda mais solenes: “No que toca às relações entre o estado e os cultos, o Partido republicano liberal é, igualmente, pelas idéias exaradas na plataforma de 1910. A constituição brasileira de 1891 estabeleceu a liberdade religiosa à americana, a liberdade religiosa como nos Estados Unidos”.

“A prática nos Estados Unidos, a prática americana, pois, tem de ser, necessariamente, o nosso modelo na interpretação da nossa lei nacional quanto às relações entre o poder público e as diferentes confissões que o nosso regime, isento do espírito sectário, irreligioso e ateu, não



considera inimigas, mas úteis colaboradoras na educação moral e cívica do povo” (Programa do Partido Republicano Liberal).

3. Nos Estados Unidos da América do Norte, além dos capelães criados para as mesmas instituições mencionadas na constituição brasileira, existem ainda, a mais, o capelão do senado e o da câmara dos deputados, os quais abrem com preces as sessões do congresso nacional; em cada prisão há um exemplar da Bíblia e, mais que isto, há também edições oficiais da Bíblia; permitem os Estados Unidos, nas escolas oficiais, a leitura da Bíblia, o canto de hino religioso e a reza do Padre Nosso ou de outra prece, na abertura dos trabalhos escolares.

As leis americanas reconhecem o cristianismo.

Fato curioso refere o protestante PHILIP SCHAFF, antigo mestre do Seminário teológico de Nova Iorque: votações de crédito, “com escôpo sectário (sic), no legislativo da cidade de Nova Iorque, em benefício dos católicos romanos, devido à influência do grande número de eleitores irlandeses”.

É da referida autoridade um estudo sôbre “Igreja e estado nos Estados Unidos ou a idéia americana da liberdade religiosa e os seus efeitos práticos”.

Dêle extraímos o seguinte: “As instituições democráticas, nas mãos de uma nação virtuosa e temente a Deus, são as melhores do mundo; nas mãos, porém, de povo corrupto e irreligioso são, de tôdas, as piores, constituem as mais eficazes armas de destruição. O povo desprezado pode insurgir-se contra o tirano cruel; mas quem haverá de insurgir-se contra a tirania do povo, que possui as urnas eleitorais e o inteiro mecanismo do governo? Reside aqui o nosso grande perigo, que cresce de dia para dia. . O cristianismo é o fator mais poderoso da nossa sociedade, é a pedra angular das nossas instituições”.

Também lá, na grande democracia americana, a incredulidade e o sectarismo insurgiram-se contra a colaboração entre o estado e a igreja. Fundou-se até, em fins

do século passado, uma “Liga” para defesa do liberalismo. Em petição de numerosos ítems, o quinto era assim redigido: “Pedimos que cessem inteiramente todos os auxílios a festividades e datas religiosas, por parte do presidente dos Estados Unidos e dos governos dos demais estados”.

4. Convém explicar, a fim de prevenir possível objeção dos menos conhecedores do assunto, que a questão escolar, nos Estados Unidos da América do Norte, é totalmente diversa da que temos no Brasil.

Lá, em face da multiplicidade dos grupos religiosos, desde cedo a preferência foi para a escola pública, pois as confissões que contassem com poucos fiéis não possuíam elementos para manter escolas próprias. O governo, em princípio, não subvenciona a escola particular.

Agora, por exemplo, se discute sôbre tal auxílio e precisamente vêm mencionadas as escolas religiosas. Basta saber que os principais adversários do auxílio público são entidades confissionais, para logo se aquilatar do pavor que as invade, diante da perspectiva de ingerência do estado no âmbito particular. Cairia por terra tôda a longa tradição de autonomia.

Bem outro é o nosso sistema (e a nossa tradição), quer público, quer das igrejas, cuja estrutura econômica é carecente de base, não, repousa em nenhuma disciplina sólida, como o dizimo, a saber, contribuem os fiéis dos cultos em geral com a décima parte do seu ganho, nos Estados Unidos; aqui, com esmolas!

No Brasil, as igrejas vivem de óbulos e os pais, que pagam taxas em escolas religiosas, já contribuem para os impostos com que o poder público mantém as escolas públicas.

5. O presente projeto de lei, longe de infringir a proibição constitucional de subvencionar cultos religiosos (artigo 31, II) e a de ter relação de aliança ou dependência com a igreja (idem, III), realiza o disposto na lei

fundamental, quando prescreve a “colaboração recíproca” entre a igreja e o estado, “em prol do interesse coletivo” (ibidem, in fine).

O interesse público está a exigir, cada vez mais, a cristianização do nosso povo. O estado, em nossos dias, multiplicou as suas funções, mesmo para preencher satisfatoriamente a sua finalidade. Ora, a magnitude de tal programa conduz facilmente ao totalitarismo, ao absolutismo, ao panestatismo. Importa, a bem do regime democrático, não restringir danosamente o objetivo do estado, porém afirmar os direitos da pessoa humana, a liberdade de consciência, todos os demais direitos e deveres humanos e civis proclamados pela religião cristã. Foi a religião de Jesus Cristo que libertou o mundo, tanto assim que até o seu aparecimento o que havia era a hegemonia absoluta do poder público, situação em que se encontram ainda os povos que nunca conheceram ou abandonaram a religião de Cristo.

Isto é o que divisou o legislador constituinte, guiado pela história, ou seja pela experiência política, conduzido pelos grandes mestres, alguns dos quais, como Rui, nem sempre pensaram assim, é certo, mas renderam-se à evidência da verdade e ao reconhecimento do bem público.

Entendeu o nosso legislador que religião não é assunto puramente individual, que Deus e o seu culto não podem ser proscritos da vida do estado e, daí, ordenar a colaboração recíproca, quando o exija o interesse coletivo. O que veda a constituição é que o culto seja subvencionado. E que haja aliança entre igreja e estado.

6. Em 1950, tivemos oportunidade de ver acolhida esta única e legítima interpretação da constituição federal de 1946, art. 31, II e III, pela comissão de constituição e justiça da câmara dos deputados, da qual fazíamos parte, na companhia de notáveis juristas e a seguir, por todo o congresso nacional, que converteu em lei o projeto de concessão de auxílio em dinheiro para o congresso eucarístico paroquial de Barbalha, no estado do Ceará.

Tanto na esfera federal, quanto na estadual e municipal, tem sido praticada aludida doutrina, reconhecida pelos três poderes nacionais e regionais como sendo a legítima interpretação do texto constitucional. O mais é facciosismo, sectarismo e ódio à religião, por parte dos que a desejam arredada da vida pública, ou seja, dos assuntos do povo.

Eis o que escrevemos, então, sôbre o caso particular de auxilio, com dinheiros públicos, a congressos encarísticos:

O projeto, concedendo auxilio à realização de congresso eucarístico, não manda pagar o culto público ao Santíssimo Sacramento, mas irá contribuir para o transporte e hospedagem das pessoas que a êle vão concorrer, para o enfeite e decoração da cidade e outros serviços de colaboração do estado com a igreja, “em prol do interêsse coletivo”. Se o principal em tais certames religiosos é o culto público e a oração, não se pode esquecer que constituem também verdadeiros comícios de pregação moral e cívica.

Por tal forma o interêsse coletivo enlaça a igreja e o estado, em diversas situações, que o temor da quebra de suposta neutralidade absoluta há-de levar à não-colaboração entre os dois poderes, esta sim, em evidente desobediência ao preceito do art. 31, III, “in fine”, que obriga o estado a colaborar com a religião, por exigência do interêsse coletivo.

7 No presente caso, é também evidente que se não cuida de subvencionar culto, nem de aliar-se à igreja. O estado está “colaborando a prol do interêsse coletivo”, como diz claramente a constituição federal, e colaborando com a igreja, como manda a lei principal.

Vejamos. Cogita-se de auxilio ao Seminário diocesano de São Pio X. Tanto faz ser a quantia pequena ou grande, entregue duma vez ou em anos sucessivos.

Há aí interesse coletivo?

Se todos os alunos saíssem sacerdotes, ao cabo de estudo que é de longos anos, lucraria o município com o grande número de novos dirigentes sociais, de homens de cultura e virtude que, com a religião, iriam contribuir para a formação do coração e do caráter do povo, para a elevação e felicidade da família.

Mas a verdade, entretanto, não é esta, pois é certo que tão só dez por cento dos seminaristas chegam ao sacerdócio.

Já então se verifica que o seminário é casa de ensino para o povo em geral. É curioso que se destinando precipuamente a formar sacerdotes, na realidade o que faz, em percentagem de noventa por cento, é educar e instruir os filhos do povo.

Ora, no Brasil, em que é espantoso o índice de analfabetos e em que é muito reduzido o número dos que conseguem fazer o curso secundário, saudamos com prazer os seminários menores diocesanos, que, com probidade e eficiência, produzem os assinalados frutos, alfabetizam e dão instrução secundária.

Quanto gastariam os poderes públicos para ocorrer às despesas com escolas primárias e secundárias para tão elevado número de jovens, como os que, neste momento, frequentam os bancos dos seminários? E, ainda mais, em regime de internato? Mais ainda, cêrca de metade recebendo de graça tudo, até roupas, sapatos e livros!?

8. Sem qualquer sombra de dúvida, é constitucional o projeto. E busca o interesse público. E é oportuno, máxime nesta época de invasão daninha do mais grosseiro materialismo.

# “Juicio de amparo” e mandado de segurança. (Contrastes e confrontos.)

*Alfredo Buzaid*

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

## INTRODUÇÃO.

SUMÁRIO: 1. O “juicio de amparo” e o mandado de segurança são remédios constitucionais. Idéias filosóficas, políticas e religiosas que influíram em sua elaboração. 2. Os antecedentes ingleses: da “Magna Charta” ao “Instrument of Government”. 3. O sentimento de desconfiança do colono americano. Defesa do indivíduo contra os abusos do Estado.

1. O *juicio de amparo* e o mandado de segurança são remédios constitucionais<sup>1</sup> preordenados à tutela dos direitos subjetivos individuais, ofendidos por ilegalidade ou abuso do poder. O primeiro é uma criação original do direito mexicano; o segundo, do direito brasileiro. Este conta apenas um quarto de século; aquêle tem uma vida centenária, ao longo da qual se aperfeiçoa incessantemente. Ambos constituem garantias jurisdicionais dos

---

1. A fórmula usada no texto serve para designar uma espécie de ação judiciária que visa a proteger categoria especial de direitos públicos subjetivos. Há um século e meio as Constituições de tipo liberal democrático, estruturando o chamado “Estado de Direito”, exaram um rol de direitos do homem e do cidadão; a cada direito subjetivo deveria corresponder necessariamente uma ação; no entanto, tais decla-

direitos do homem, exercem função análoga nos países em que foram adotados e guardam cunho nitidamente americano, quiçá sem paralelo no direito comparado.

Mas, para compreender com clareza, a razão por que surgiu a figura do *amparo*, que goza de indiscutível prioridade sobre os demais institutos, idênticos ou similares, consagrados no Novo Mundo, é indispensável estudar, primeiro, ainda que em apertada síntese, o conjunto das idéias difundidas nos fins do século XVIII e primórdios do século XIX e a repercussão que produziram nos espíritos dos legisladores mexicanos, sem perder de vista as condições mesológicas do homem que abandona a Europa para se radicar nas terras dêste continente.

No *domínio filosófico* predominava a concepção jusnaturalista, segundo a qual o homem é titular de direitos absolutos, oriundos da natureza, anteriores e superiores ao Estado; a lei não os criou, limitou-se a reconhecê-los; por isso, se o Estado os ofende, falha em sua missão. A liberdade humana é ilimitada *em princípio*, enquanto o poder do Estado é limitado<sup>2</sup>.

---

rações, embora representassem um quadro do direito e da dignidade humanas (FICHTE, *Vorrede* VII), tinham uma eficácia antes teórica que prática, valendo o seu enunciado como proposição meramente ideológica. A tais direitos era preciso conferir ação adequada para torná-los efetivos. Foi o que fizeram certas Constituições, inserindo, entre os seus mandamentos, regras de direito processual. O estudo da natureza desses preceitos suscitou um tema empolgante — *o das garantias constitucionais do processo civil*, para o qual se voltou particularmente a atenção da doutrina (Cf. LIEBMAN, *Diritto Costituzionale e Processo Civile* em *Rivista di Diritto Processuale*, Ano VII, 4, p. 327 e segs.; COUTURE, *Estudios de Derecho Procesal Civil*, I, p. 21 e segs.; RENZO PROVINCIALI, *Norme di Diritto Processuale nella Costituzione*, Milão, 1959, p. 44 e segs.; JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Ensaio sobre a jurisdição voluntária*, S. Paulo, 1959, p. 17 e segs.).

2. CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, 3a. ed., p. 126; DEL VECCHIO, *Teoria do Estado*, trad. brasileira, S. Paulo, 1957, p. 251: “A idéia de que o ser humano possui, por sua natureza, certos direitos, válidos mesmo que a eles não correspondam, ou só imperfeitamente correspondam, as determinações das ordens jurídicas positivas, fulgurou na mente

No *domínio político*, o tipo de Estado que se conforma ao jusnaturalismo tem por finalidade a tutela do cidadão contra os abusos do poder. O Estado de Direito, em que se transfunde a ideologia do liberalismo democrático, é o império da lei, que cria como que uma *harmonia preestabelecida* entre os seus preceitos e a garantia da liberdade<sup>3</sup>. Submetido à ordem jurídica, o Estado de Direito supõe a distinção entre os poderes legislativo, executivo e

---

humana, como é sabido, desde tempos muito remotos, e foi formulada, em perspicuas expressões principalmente por obra da filosofia estoica e da Jurisprudência romana, como, desde então até nossos dias, no decurso dos séculos, por vêzes inspirando-se nos dogmas da religião cristã, outras vêzes na só luz da razão natural.” MARCELLO CAETANO, *Curso de Ciência Política e Direito Constitucional*, 3.<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1959, vol. I, p. 273, também escreve: “No século XVIII a crença no direito natural manifestou-se sobretudo na sua modalidade individualista. Todo homem, pelo mero fato do nascimento, seria titular de interêsses sagrados que os outros homens, individual ou coletivamente considerados, teriam o dever de respeitar para assegurar o respectivo desenvolvimento. Êsses interêsses traduzir-se-iam em *direitos individuais naturais*, anteriores e superiores à sociedade política. O Estado não os confere; reconhece-os. A sociedade não os cria; declara-os. Não há, pois, uma lei que manifeste a vontade geral de atribuir tais direitos ao homem; desde que êstes provém da natureza, a vontade humana nada pode e apenas à razão cabe descobri-los para os enumerar ou declarar. O legislador, mesmo constituinte, deve acatamento e respeito a tais imperativos da natureza pois o Estado, ao constituir-se, tem de contar com êles e de partir dêles”

3. LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, *El Estado de Derecho en la Actualidad*, Madrid, Ed. Reus, 1934, p. 13 e segs. Para êste autor o direito natural democrático é aquela corrente do jusnaturalismo que, desprendendo-se da fundamentação tradicional teística, adota como ponto de partida o conceito de personalidade humana como esfera de direitos e de liberdades que não só são “naturais” e independentes de outorga pelo Estado, senão que constituem o limite “natural” da ação dêste e para cuja melhor defesa se instituiu (*op. cit.*, p. 19). Segundo ANTONIO JOSÉ BRANDÃO, *Sôbre o Conceito de Constituição Política*, p. 58: “O Estado-de-Direito, pela origem e finalidade históricas, não se inspirou no desejo teórico de reunir sinteticamente numa Constituição política ótima os princípios de tôdas as Constituições políticas boas; obedeceu apenas ao desejo de aliviar o homem de tôda a espécie de absolutismo gover-



judiciário. O legislador não deve administrar. O administrador não deve legislar. Quando o legislativo e o executivo se reúnem nas mãos de um só, não há democracia senão despotismo<sup>4</sup>. A lei não há de ser a vontade de um ou de muitos senão algo de racional, dotado de generalidade; não *voluntas* senão *ratio*<sup>5</sup>.

No *domínio religioso*, depois das lutas sangrentas que sacodem a Europa por largo tempo, o século XVII assinala o triunfo do princípio da liberdade de consciência, não sujeita ao tribunal dos homens, mas ao julgamento de Deus; difunde-se a convicção que a liberdade de pensamento, não é um direito concedido ao cidadão pelo Estado, mas um direito nascido com o homem e por isso natural, superior e inviolável<sup>6</sup>.

2. Enquanto medravam estas idéias na Europa continental, evoluindo progressivamente até culminarem na famosa *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*,

---

nativo. É esta aspiração a base mestra da sua construção." Para MARCELLO CAETANO, *Curso de Ciência Política e Direito Constitucional*, Coimbra, 1959, I, p. 281, "há duas concepções correntes do Estado de Direito: uma *material*, jusnaturalista, realização de certo conceito de Justiça; outra *formal*, positivista e, portanto, simples instrumento ao serviço de qualquer conceito de Justiça, cabendo-lhe melhor a designação de *Estado de legalidade (Gesetzesstaat)*."

4. MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Liv. XI, cap. VI; LOCKE, *The Second Treatise of Government*, cap. XII.

5. SCHMITT, *Verfassungslehre*, p. 139, observa que a burguesia, na luta por sua liberdade e por seu Estado de Direito, adotou uma concepção de lei que assenta em velha tradição europeia e que passou desde a Filosofia Grega à Idade Moderna através da Escolástica. ARISTÓTELES, *Política*, IV, 4, 4, já havia distinguido a democracia sob o império da lei, daquela em que prevalecem as resoluções populares. Em S. TOMÁS é *rationis ordinatio*, isto é, *lex est aliquid rationis (Summa, 1a. 2ae., Q. XC, Art. 1)*. Segundo a concepção dos absolutistas, *auctoritas, non veritas facit legem* (HOBBS, *Leviathan*, cap. 19). Para KANT é despótico o Governo que ao mesmo tempo assume funções de legislador e pratica atos de Governo (*Zum ewigen Frieden*, II, p. 199).

6. JELLINEK, *La Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen*, trad. franc. de GEORGES FARDIS, Paris, 1902, p. 77 e segs.

feita pela Revolução Francesa em 26 de agosto de 1789, a Inglaterra já se antecipava, de vários séculos, na conquista das liberdades individuais. Um dos traços marcantes de suas instituições políticas era o primado da lei<sup>7</sup>. Já nos albores do século XIII, para conter os desregramentos de JOÃO SEM TERRA, reuniram-se condes e barões e exigiram do Rei a *Magna Charta Libertatum*, outorgada a 19 de junho de 1215<sup>8</sup>. Em era posterior, especialmente sob o reinado de CARLOS I, que se alheou da nobreza e intentou abalar a autoridade da lei, reaviva-se o anseio de liberdade dos ingleses, cujos fidalgos, inspirados por HAMPDEN, desencadeiam o movimento de opinião, que obtém a *Petitions of Rights* de 1627; no *Instrument of Government*, tido como primeiro e único documento constitucional da Inglaterra<sup>9</sup>, garante-se expressamente a liberdade de consciência, no art. 38: “Tôdas as leis, estatutos, ordenações e cláusulas em qualquer lei, estatuto ou ordenança, em contrário à liberdade de consciência, serão considerados irritos e nulos”. COKE sustenta com vigor que o juiz pode declarar nula uma lei, ou porque seja contra a razão e o direito natural, ou porque usurpe prerrogativas reais<sup>10</sup>.

Nesses documentos políticos prescreve-se a proibição de suspender leis, estabelecer tribunais de exceção, impor penas cruéis e aumentar impôsto sem autorização legal; assegura-se juri imparcial, liberdade eleitoral e convocação regular do Parlamento. Mas, como observa JELLINEK,

---

7. DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 9a. ed., Londres, 1956: “This peculiarity of our polity is well expressed in the old saw of the courts, “La loi est le plus haute inheritance, que le roi ad; car par la loi il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la loi ne fuit, nul roi, et nul inheritance sera”, (p. 184).

8. PONTES DE MIRANDA, *História e Prática do “Habeas Corpus”*, Rio, 1916, p. 10 e seg..

9. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3a. ed., Berlim, 1922, p. 512.

10. Cf. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1950, p. 301.

nada disso representa direitos para os indivíduos, antes deveres para o Governo. É que as leis daquela época ainda não haviam chegado a reconhecer um direito eterno e natural do homem; ao contrário, fundavam-se em direito advindo dos ancestrais, os antigos direitos incontestáveis do povo inglês <sup>11</sup>.

3. Os que emigram para a América, a fim de se libertarem da estrutura econômica e das perseguições religiosas tão freqüentes na Europa, conservam a lembrança das leis que lhes regeram os atos, mas levam também, no fundo de suas almas, embora obscurecido pelo andar dos tempos, o sentimento de *confiança* na organização social a que pertenciam, fundada na vontade sábia e onnipotente de Deus. Encontrando-se já no Novo Mundo, invade-lhes a idéia de *desconfiança* <sup>12</sup> pois o estado de liberdade em que se moviam discretamente nos fins da idade média, se dilata até o ponto extremo de terem de lutar por êle para garanti-lo em tôda a sua plenitude. Se a liberdade no domínio religioso traduz o supremo ideal da coexistência humana, na esfera econômica representa a emulação na conquista das riquezas e, no campo político, a possibilidade de a maioria eventual do Congresso sufocar valiosas conquistas e ofender princípios tradicionais. Tudo estava, pois, em fazer com que a liberdade não engendrasse os próprios germes de sua destruição. O es-

---

11. JELLINEK, *La Déclaration, cit.*, p. 50 e segs.

12. LEGAZ Y LACAMBRA, *El Estado de Derecho en la Actualidad*", p. 31: "Pero la Edad Media muere con el nacimiento de un nuevo "tipo de hombre" diferente del que había predominado hasta entonces. Este nuevo tipo de hombre está cualificado por esta característica: la desconfianza. El hombre medieval tenía un sentido confiado y optimista, sabiéndose seguro dentro de los cuadros sociales en que se movía; su aegre adaptación al orden de cosas, considerado como un orden de cosas querido por Dios, no tenía nada de la resignación que engendra el resentimiento. En el hombre moderno nace una fe nueva, que es la fe en el progreso, pero al mismo tiempo se va convirtiendo en átomo de un inmenso organismo en desarticulación. La desconfianza es ahora un elemento constitucional humano."

tado de espírito do imigrante, cujo fôro íntimo era povoado de tais idéias, havia de levá-lo a preocupar-se em construir, no novo mundo, um tipo de democracia, na qual a liberdade, em suas diferentes manifestações, não fôsse apenas uma declaração programática e ideológica, antes encontrasse uma tutela efetiva e real em conformidade com a concepção jusnaturalista, que considerava os direitos do homem um fenômeno anterior e superior ao Estado.

Desconfiando, pois, que o Estado pudesse conculcar ou negar a liberdade, procura um sistema caracterizado pelo império da lei, contra o qual não prevalecesse nem mesmo a vontade geral do povo; e consegue, de fato, realizá-lo, ao estabelecer, na Constituição, como pacto fundamental da sociedade política, o conjunto dos direitos do homem e do cidadão e ao conferir, desde logo, meios idôneos para assegurar o seu pleno gôzo e exercício.

## CAPÍTULO I

### A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão nos Estados Unidos e na França.

SUMÁRIO: 4. *Origem americana da Declaração de Direitos. A análise de JELLINEK.* 5. *Prioridade histórica dos americanos. Idéias religiosas e filosóficas do colono. A liberdade de consciência.* 6. *Paralelo entre a declaração americana e a francesa.*

4. Ninguém põe em dúvida a importância política da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão; trata-se de um dos mais notáveis documentos da história moderna, cuja repercussão logrou êxito universal. Os autores procuram explicar a origem das idéias

que influíram na sua elaboração. Uma delas, pode dizer-se claramente francesa e revolucionária, filiando-se à obra de ROUSSEAU. PAUL JANET pergunta: “É necessário provar que tal ato não provém de MONTESQUIEU senão de J. J. ROUSSEAU? É o próprio ato da declaração coisa distinta do contrato firmado entre todos os membros da comunidade segundo as idéias de ROUSSEAU? Não é o enunciado das cláusulas e condições dêste contrato?”<sup>13</sup>

Criticando esta doutrina, observa JELLINEK que difficilmente se pode compreender que um autor, que tão bem conhece o contrato social, possa partilhar nessa matéria a opinião corrente. O contrato social se reduz a uma cláusula única, isto é, a alienação à coletividade de todos os direitos do indivíduo. Êste não conserva sequer um átomo de direitos, no momento em que entra no Estado. Tudo que faz, recebe da vontade geral que, de per si, determina seus limites, mas não deve nem pode ser restringida juridicamente por outro poder. Nem a propriedade pertence ao indivíduo senão por concessão do Estado; o contrato social torna o Estado senhor de todos os bens dos seus membros, que continuam a possuí-los sòmente como depositários do bem público. A liberdade cívica fica simplesmente no que sobeja ao indivíduo, após a determinação dos seus deveres. A concepção de um direito originário que o homem levaria para a sociedade e de que se utilizaria como limitação jurídica do poder soberano, ROUSSEAU expressamente a repeliu<sup>14</sup>.

---

13. PAUL JANET, *Histoire de la Science Politique*, p. 457 e seg..

14. JELLINEK, *La Déclaration*, cit., p. 9 e segs.. Êste autor invoca os seguintes textos da obra de ROUSSEAU, *Du contrat social*, para fundamentar a sua asserção: “Ces clauses, bien entendues, se réduisent toutes à une seule: savoir, l’aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté” (I, 6). “De plus, l’aliénation se faisant sans réserve, l’union est aussi parfaite qu’elle peut l’être et nul associé n’a plus rien à réclamer” (I, 6). “Car l’État, à l’égard de ses membres, est maître de tous leurs biens par le Contrat social” (I, 9). “. . . Les possesseurs étant considérés comme depositaires du bien public” (I, 9). SCHMITT, *Verfassungslehre*, 3a. ed., p. 157 diz que “a

Para JELLINEK, ao contrário, a primeira exposição de um rol de direitos do homem foi elaborada pelos Estados Unidos em 4 de julho de 1766, ou antes, foi a declaração de Virgínia e de outros Estados particulares da América que constituiu a fonte mais antiga e que serviu de base à proposta de LAFAYETTE na Assembléia Geral francesa. Embora as Constituições de Connecticut de 1602 e de Rhode Island de 1603 pareçam ser as mais remotas Constituições escritas, no sentido moderno da palavra, coube indubitavelmente à Virgínia o mérito de ter adotado uma Constituição na Convenção de Williamsburg de 1776, em cujo preâmbulo figura uma solene declaração de direitos, de que foi autor GEORGE MASON <sup>15</sup>.

---

história dos direitos fundamentais começa pròpriamente com as declarações que os Estados americanos formularam no século XVII, ao se tornarem independentes da Inglaterra.”

15. JELLINEK, *La Déclaration*, cit., p. 18. Esta teoria suscitou viva controvérsia, especialmente em França. BOUTMY, *Études Politiques*, Paris, 1907, p. 119 e segs., contesta a idéia fundamental de JELLINEK, vendo na Declaração dos Direitos o eco do pensamento de publicistas franceses do século XVIII. Depois de reconhecer que JELLINEK tem “une raison excellente de contester que ROUSSEAU ait agi sur la Déclaration des droits” (cap. 130), observa que “Vers 1760, il existait concurrement en France, en Hollande, en Angleterre et aux États-Unis, et une manière de raisonner et une nature particulière d’arguments qui n’étaient propres à aucun de ces pays. Chacun développait à sa guise, et suivant son génie, les idées qu’il tirait de ce trésor commun. Ainsi, les analogies que l’on observe entre telles Déclarations américaines et la Déclaration française de 1789 ne doivent pas nous porter à les rapprocher l’une de l’autre, mais à les rapprocher toutes deux d’un même modèle.” (p. 137). E ajunta: “Il n’y a donc pas lieu de supposer que tout ce qui se ressemble dans les deux documents provient de ce que notre Déclaration des droits a copié ou imité plus ou moins les Bills des droits des États-Unis. Chacun des deux textes a puisé, non dans l’esprit de son pays, mais dans l’esprit de son temps, des conceptions presque identiques qu’il exprimait en style abstrait, c’est-à-dire à la mode du XVIII<sup>e</sup> siècle. Nul emprunt ne peut être décelé d’un document à l’autre.” (p. 138). O tema é retomado hoje em dia por BURDEAU, *Traité de Science Politique*, III, p. 114 e segs., que diz: “Certes, le débat est intéressant pour l’établissement d’une

5. A importância desta última concepção não está apenas em evidenciar a prioridade histórica do documento americano e sua influência sobre a declaração francesa, mas principalmente em investigar as razões mais profundas que condicionaram a formação da estrutura política dos Estados Unidos, tornando-a um modelo a que se computaram as demais nações do Novo Mundo. Era preciso efetivamente saber se a declaração americana dos direitos do homem surgiu como uma legítima aspiração

---

filiation entre les idées politiques, mais du point de vue historique il est superflu, puisque la chronologie fixe l'antériorité des déclarations américaines. Le système ayant été inauguré en Amérique, il y aura lieu de rechercher seulement l'enrichissement que lui a valu son utilisation par les constituants français. Nous verrons alors que cet apport n'est pas mince. Lorsque, de 12 juin 1776, l'assemblée de la Virginie, réunie à Williamsbourg, vota la déclaration qui devait, plus ou moins fidèlement suivie de modèle aux autres colonies, ce n'était pas la première fois que les colons consignaient solennellement, dans un document officiel, la liste des droits qu'ils considéraient comme intangibles. Les diverses législations coloniales sont, dès le XVII<sup>e</sup> siècle, remplies de déclarations de ce genre. Mais, à vrai dire, ces textes étaient davantage des garanties prises contre les autorités politiques que l'indication d'un système général de gouvernement. Ce caractère subsiste d'ailleurs dans les déclarations de l'époque de la conquête de l'indépendance. Chacun de leurs articles présente une signification très concrète, parce qu'il est lié à la préoccupation de protéger telle liberté ou telle pratique définies. Les dix premiers amendements à la constitution fédérale qui forment le *bill of rights* des États-Unis procède d'une intention analogue. "J'espère, disait JEFFERSON avant leur adoption, qu'une Déclaration des droits sera rédigée pour protéger le peuple contre le gouvernement fédéral, comme il est déjà protégé dans la plupart des cas contre le gouvernement des États" Il résulte de cette conception que les premières déclarations américaines ont un caractère négatif, qui cadre sans doute avec leur individualisme, mais que donne à cet individualisme même une signification si absolue que l'État apparaît, en face de l'individu, comme un mécanisme subordonné, volontiers abusif et toujours suspect. Dans ces conditions, l'idée de droit qui se dégage de semblables déclarations n'est pas propice au développement d'une philosophie politique de grande envergure. Il est bien vrai, sans doute, que les Américains n'ignoraient pas les leçons de l'École de droit naturel, ils admettaient l'existence d'une loi supérieure aux législations posi-

dos povos que cultivavam as idéias nela consagradas, ou se foi apenas uma trasladação por cópia de um tipo ideal de super-estrutura que a nação recebeu a um tempo com alegria por traduzir um sonho e com estupor por estar divorciada da realidade. Acha JELLINEK que os americanos edificaram seu regime social e político em 1776 sôbre bases já existentes entre êles há muito tempo; os franceses, não; o que na América era a consequência lógica de uma lenta evolução que coroa um século de história e serve assim para consolidar o edifício, em França constitui um agente de destruição do passado<sup>16</sup>.

Embora haja acentuada semelhança entre o *Bill of Rights* dos inglêses e a declaração americana, ela é, na realidade, antes formal que substancial. Fiéis ao pensamento jusnaturalista, os americanos se preocuparam, antes de tudo, em traçar a linha demarcatória entre o indivíduo e o Estado. Êste ponto de partida assinala uma diferença fundamental, que permite atribuir a cada documento valor autônomo. Para os americanos, o indivíduo não deve ao Estado, antes à sua qualidade de homem, os direitos que possui, direitos que são inalienáveis e invioláveis<sup>17</sup>; todos os homens nascem absolutamente livres e se êles se constituem em sociedade politicamente organizada, não é para abdicar de direitos inatos e naturais senão para garantir a segurança individual e a

---

tives; mais ce n'est pas tant ce droit naturel ni cette loi supérieure dont ils entendaient formuler les règles dans leurs déclarations que les droits définis dont jouissaient les Anglais, dont LOCKE avait établi le fondement philosophique et BLAKSTONE déterminé la nature juridique. C'est avec cette portée restreinte que les colonies devenues indépendantes ont envisagé le droit naturel dans leurs déclarations. Malgré leur apparente généralité, aucune ne prétend édicter les bases d'un système social universellement valable; elles ne se sont pas souciées de faire grand, mais de faire efficace."

16. JELLINEK, *La Déclaration*, cit., p. 46.

17. JELLINEK, *La Déclaration*, cit., p. 50 e seg.; BATTAGLINI, *Contributi alla Storia del Controllo di Costituzionalità delle Leggi*, p. 33 e seg.; BATTAGLIA, *Nuovi Scritti di Teoria dello Stato*, p. 184.



prosperidade pública, nomeadamente para tutelar a liberdade de consciência<sup>18</sup>.

Alguns eloqüentes episódios da história americana, como a fundação de Salem, em Massachussets, o abandono desta cidade por ROGER WILLIAMS, que lança as bases de Providence e ainda a criação de Aquednek em Rhode Island, atestam que os seus habitantes renunciaram ao convívio social para não sacrificar a liberdade de consciência; repontando no meio em que viviam sentimento de intolerância religiosa por parte dos que esqueceram as perseguições sofridas na mãe-pátria, preferiam fundar novas cidades, onde todos pudessem professar livremente o culto religioso<sup>19</sup>.

6. Formada a convicção de que há direitos do homem que precedem à organização do Estado e do qual são independentes, prossegue JELLINEK, fácil foi afirmar, na ordem política, a sua inviolabilidade pelas leis civis. Em célebre obra de JAMES OTIS que aparece em Boston em 1764 se sustentou com ênfase: “Pode vir dia em que o Parlamento declarará nula e de nenhum efeito tôda carta americana; em tal dia, porém, os direitos dos colonos como *homens* e como *cidadãos*, êsses direitos naturais inerentes à sua qualidade, inseparáveis de suas fronteiras, não serão atingidos. As Cartas podem variar; êsses direitos durarão até o fim do mundo”<sup>20</sup>. Enfim, conclui JELLINEK, a 14 de outubro de 1774, o Congresso reunido em Filadélfia e representando as doze colônias, votou uma Declaração de Direitos, em que se dizia que os habitantes da América do Norte têm prerrogativas que

---

18. JELLINEK, *La Déclaration, cit.*, p. 63. Sôbre a concepção jusnaturalista, ver entre os autores nacionais: ARY FLORÊNCIO GUIMARÃES, *Liberdades Fundamentais da Pessoa Humana em face do Estado*, p. 34; MACHADO PAUPÉRIO, *Teoria Geral do Estado*, 3a. ed., p. 332 e segs.

19. Sôbre as idéias que influíram na elaboração das várias declarações americanas, ver: ALCINO PINTO FALCÃO, *Constituição anotada*, vol. II, p. 21 e seg.

20. Cf. JELLINEK, *La Déclaration, cit.*, p. 84.

lhes pertencem em virtude de direito imutável da natureza, da Constituição inglêsa e das suas próprias Constituições<sup>21</sup>. De lá até à declaração de Virginia parece não haver senão um passo e, no entanto, há todo um abismo que separa êsses dois documentos. A Declaração de Filadélfia é um portesto; a de Virginia, uma lei<sup>22</sup>. A diferença entre o sistema americano e o francês está em que “os americanos proclamaram como um *patrimônio eterno*, comum a todos os povos livres, os direitos que êles já possuíam. Os franceses, ao contrário, querem dar o que êles ainda não têm, instituições que devem corresponder aos princípios gerais. Na América as instituições positivas precedem ao reconhecimento solene dos direitos individuais; na França, sucedem”<sup>23</sup>.

Qualquer que seja a apreciação sôbre o valor da Declaração francesa, a verdade é que “ela oferece, como acentua DEL VECCHIO, a todos os povos da Europa, que ainda estavam sujeitos ao regime absoluto, um modelo teórico da liberdade, em que se inspiraram, melhor do que em qualquer outro, para suas reivindicações positivas, associando, daí por diante, a idéia de um govêrno liberal à de uma determinação fundamental dos direitos do cidadão. E pelo menos uma parte dos princípios da Declaração foi aceita paulatinamente nas Constituições dos modernos Estados mais adiantados”<sup>24</sup>.

---

21. STORY, *Commentaries*, I, p. 134.

22. JELLINEK, *La Déclaration*, *cit.*, p. 87.

23. JELLINEK, *La Déclaration*, *cit.*, p. 91.

24. DEL VECCHIO, *Los Derechos del Hombre y el Contrato Social*, Madrid, Ed. Reus, p. 126; MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions Européennes*, Paris, 1951, p. 127 e seg., dá notícia da apreciação de JELLINEK sôbre os antecedentes americanos da Declaração francesa, reconhecidos por escritores franceses modernos, que lembram palavras do relator da Comissão de Constituição, Arcebispo de Bordeus, a 28 de julho de 1789: “Cette noble idée, conçue dans un autre hémisphère, devait de préférence se transplanter d’abord parmi nous. Nous avons concouru aux événements qui ont rendu à l’Amérique septentrionale la

## CAPÍTULO II

### Garantias de direitos individuais e defesa da Constituição.

SUMÁRIO: 7. *Direitos do indivíduo e garantias Constitucionais.* 8. *Evolução histórica.* 9. *A posição do judiciário.* 10. *Reciprocidade entre a Constituição e os indivíduos.* 11. *Defesa dos indivíduos e defesa da Constituição.* 11. *“Juicio de Amparo” e mandado de segurança.*

7. A solene declaração dos direitos fundamentais significa, no entender de SCHMIDT, o estabelecimento de princípios sôbre que assenta a unidade política de um povo e cuja vigência se reconhece por isso como seu pressuposto mais importante; dá-lhe, pois, na expressão de SMEND, a unidade do Estado<sup>25</sup>. Tais direitos dizem-se individuais, porque aludem à pessoa, são inerentes ao homem e qualificam a sua natureza, enquanto coexistem socialmente dentro do Estado. Denominam-se direitos individuais, definiu ALCORTA, os que constituem a personalidade do homem e cujo exercício lhe corresponde exclusivamente, sem outro limite que o do direito recíproco. . Ainda que elementos da personalidade do ho-

---

liberté; elle nous montre sur quelles principes nous devons appuyer la conservation de la nôtre; et c'est le Nouveau-Monde, où nous n'avions autrefois apporté que des fers, qui nous apprend aujourd'hui à nous garantir du malheur d'en porter nous-mêmes"; e conclui que "Rédigée en français — langue universellement répandue au XVIII<sup>e</sup> siècle — formulée en termes beaucoup plus abstraits que les textes américains, la Déclaration des Droits devait faire véritablement le tour du monde. Elle allait influencer les nations, les peuples et les hommes. Elle allait traverser l'océan pour soulever contre l'Espagne l'Amérique latine. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 reste, dans l'histoire politique et constitutionnelle moderne, le texte "classique", imité, adopté et suivi"

25. SCHMITT, *Verfassungslehre, cit.*, p. 161.

mem, manifestam-se os direitos individuais na própria pessoa, nas coisas e nas ações. Na pessoa, em todos os atos que se referem à liberdade individual; nas coisas enquanto a seu uso e disposição exclusivos, meios de adquirir, de existência e de bem estar; e enquanto às ações relativamente a tôdas as manifestações da palavra oral ou escrita e a todo o exercício que lhe toque <sup>6</sup>. Êste conceito do ilustre publicista argentino coincide substancialmente com o que foi formulado no Brasil por PIMENTA BUENO: “Os direitos individuais, que se podem também denominar naturais, primitivos, absolutos, primordiais ou pessoais, são faculdades, as prerrogativas morais que a natureza conferiu ao homem como ser inteligente; são atributos essenciais de sua individualidade, são propriedades suas inerentes à sua personalidade: são partes integrantes da entidade humana” <sup>27</sup>.

O que ressalta, nos conceitos dêsses autores, como em geral dos que tratam *ex professo* do tema <sup>28</sup>, é um

---

26. ALCORTA, *Las Garantias Constitucionales*, 1881, p. 7 e seg..

27. PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro*, 2a. parte, p. 390.

28. BIELSA, *Estudios de Derecho Publico*, III, p. 367 pergunta: “Que é uma garantia? Em que sentido emprega esta palavra a Constituição? Podem propor-se várias questões a estas perguntas: É um protesto de respeito a uma situação individual civil ou política? É uma promessa de proteção efetiva em caso de ser lesado o direito? É a própria norma obrigatória para todos (*jus cogens*)?” E mais adiante estabelece um confronto entre direito e garantia: “Entre los derechos y las garantías existe, desde luego, una diferencia formal. Mientras los derechos o declaraciones de derechos importan el reconocimiento de atributos de orden político o jurídico que la persona tiene, las garantías son normas *positivas* — y, por tanto, expresadas en la Constitución o en la ley —, que aseguran o protegen un derecho determinado. La *declaración de derechos* se hace en el momento *causal*; las garantías se instituyen en el orden *formal*. Decimos que la garantía puede establecerse en la Constitución y en la ley; la diferencia entre una y otra se advierte al punto, pues no sólo es cronológica, sino también de *grado*. La *garantía constitucional* protege y asegura el derecho frente al mismo poder legislativo, y con mayor razón frente a los otros poderes; no así la *garantía legal*, pues ella es una *autolimitación* del Estado, cuando se

elemento comum, antes negativo que positivo. Não se impõe que o Estado pratique qualquer ato senão que se abstenha de intervir no domínio da liberdade, criando-lhe restrições ou suprimindo-a. O ideal de definir os direitos do homem foi inegavelmente uma das mais importantes conquistas do século XVII, mas a declaração estava banhada de um certo romantismo político, de efeitos mais ilusórios que reais; fôrça era provê-la de meios aptos a alcançar a sua plena efetivação perante um dos poderes do Estado, não sujeito aos demais. A declaração de direitos desprovida de garantias teria apenas a virtude de um manifesto político com promessas sedutoras, dificilmente cumpridas pelos detentores do poder; seria ao mesmo tempo uma fonte de alegria e de desengano. A sua fôrça estaria no esplendor de ideais profundamente humanos que difundiria; mas a sua fraqueza, na ausência de um instrumento idôneo para a sua realização<sup>29</sup>.

8. Surgiu daí o dualismo: *direitos e garantias*. Aquêles foram elevados à eminência constitucional; mas aos direitos deve corresponder a tutela e o grau de sua reação há de medir-se pela intensidade da ofensa. O Estado, se quer cumprir a sua finalidade, precisa subministrar recursos idôneos para conseguir a mais completa proteção dos direitos individuais. A solução de tão grave problema, encontrou-a o direito norte-americano, aplicando dois princípios fundamentais: a) a Constituição é a lei suprema, definidora dos direitos, acima da qual não há nenhuma outra; é o chamado princípio da supremacia constitucional; b) qualquer lei ou ato de autoridade, avesso à constituição, é nulo, sendo conferido à parte lesada o

---

trata de su propia actividad (tal sería una ley que responsabilizara al Estado por sus actos). Por lo demás, la garantía constitucional es *operativa*, aun a falta de ley que la haya reglado en el ordenamiento positivo". (p. 370). Ver ainda PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, 2a. ed., vol. IV, p. 13 e segs.

29. Cf. ALCINO PINTO FALCÃO, *Constituição anotada*, vol. II, p. 25.

direito de recorrer ao Poder Judiciário, a fim de se subtrair ao efeito do ato inconstitucional.

Já no direito romano houve a preocupação de proteger a liberdade como um dos mais elevados bens do homem. O livro 43, título 29 do Digesto (*De Homine Libero Exhibendo*) compendia várias regras, pelas quais o pretor concedia o interdito para amparar a liberdade.

Dig. 43, 29.1,§1: *Hoc interdictum proponitur tuendae libertatis causa, videlicet, ne homines liberi retineantur a quoquam.*

Debalde se hão de procurar quaisquer cartas constitucionais em direito romano. Havia, como acentuou BIONDI, um alto senso de civilidade, humanidade e decôro que impunha a abstenção de excessos e abusos. Contudo, não faltaram leis e princípios que poderiam considerar-se como os albores do reconhecimento jurídico da personalidade do homem. Notável é aquela dúzia de leis comiciais de *provocatione*, da legendária *Lex Valeria* de 509 antes de Cristo à *Lex Antonia* de 44 antes de Cristo, que objetivavam defender o *civis* contra condenações ou providências do magistrado, tidas como injustas e também a disposição da *Lex Julia* de *vi publica*, que punia a prepotência e exercida contra o *civis* por parte de quem fôsse *aliqua potestate praeditur*: PAUL, Sent, 5.26.1.<sup>30</sup>.

---

30. BIONDO BIONDI, *Il Diritto Romano Cristiano*, vol. II, p. 344. Para FELICE BATTAGLIA, *Nuovi Scritti di Teoria dello Stato*, p. 178, "Si parla di un diritto naturale, fondato sulla natura delle cose, si parla persino di un diritto comune a tutti, ne parlano Aristotele e Cicerone, lo teorizzano gli stoici e i giureconsulti romani, ma evidentemente esso ha un significato oggettivo, non soggettivo, non si estrinseca in attribuzioni ed inerenzedi singoli, e tanto meno in facoltà e pretese loro verso l'ente politico, il quale, nella classicità, permanece supremo valore nell'ordine etico, in cui tutto si compendia, morale e religione, economia e diritto, risolvendosi e perdendosi ogni autonomia dell'individuo. Questo se è cittadino, cittadino prima che uomo, e cittadino vuol dire soldato e magistrato, non è mai avvertito in sé e per sé."

Na idade média deram os ingleses o exemplo de sua ativez sempre que houve ameaça aos direitos fundamentais do gênero humano, que se classificavam, conforme a síntese de RUI BARBOSA, em três categorias: segurança, liberdade, propriedade. Esses direitos, preexistentes, segundo sir EDWARD COKE, “nas leis fundamentais de Inglaterra”, tiveram a sua grande consagração na *Magna Carta*, em 1215, depois no ato de HENRIQUE III, na *confirmatio cartarum* de EDUARDO I, na *petição de direitos* sob CARLOS I, no ato do *habeas corpus* sob CARLOS II e, afinal, sob GUI-LHERME e MARIA, em 1688, no *bill of rights* <sup>31</sup>.

Nos tempos modernos a declaração de direitos formulada pela França em 1789 constitui um documento de elevada cultura política tendente a preservar o valor da criatura humana; todavia não conferiu, para a proteção de tais direitos, um meio adequado, pronto e eficaz, apto a fazer cessar a ilegalidade ou abuso de poder. Afirmações teóricamente perfeitas, mas destituídas de tutela judicial imediata, passam para a história da humanidade como o sonho de uma frustrada realidade, quando deveriam ser de fato a realização de um sonho auspicioso. Elas vinham imbuídas de acentuado otimismo político, fundado na bondade intrínseca da criatura humana; mas cedo se desvaneceram as esperanças, quando as assembleias populares, ditas democráticas ou os golpes de força, implantando o despotismo, sacrificavam os direitos fundamentais da liberdade e da vida.

9. O quadro de tal direito público não podia satisfazer às exigências da nova civilização, surgida na América, que, ciosa dos direitos fundamentais do homem, julgou necessário instituir meios eficazes de sua proteção. Os poderes legislativo e executivo não podiam exercer tal função, porque êste, por inclinação natural, tende a ser

---

31. RUI BARBOSA, *Comentários à Constituição Federal Brasileira*, vol. 5, p. 186. Sobre a origem popular do Poder na Idade Média, ver MARCELLO CAETANO, *op. cit.*, I, p. 221.

omnipotente e aquêlê, por contingência própria de sua estrutura, está sujeito a oscilações e é impotente para conter os abusos do outro poder. Dos três poderes do Estado, um há que é o mais fraco na fôrça e o mais forte na autoridade de suas decisões: o *judiciário*<sup>32</sup>. Desde tempos imemoriais confiaram-lhe os homens a solução dos litígios, porque, isento de parcialidade, podia compor os litígios na ordem privada. Dotados de tais qualidades, por que lhe subtrair o poder de resolver os conflitos entre os indivíduos e os poderes do Estado, principalmente depois que êste se tornou Estado de Direito? Por que lhe não atribuir a competência para dirimir a controvérsia nascida de abuso ou desvio de poder? A ampliação de suas atribuições não haveria de conduzir a uma judicialização da política, mas a uma politicização da justiça<sup>33</sup>. Os americanos do norte inauguraram notável experiência política, fundada no princípio de que nenhum dos poderes é soberano; soberano é só o povo, do qual emanam os três poderes, harmônicos entre si e limitados em suas atribuições pela discriminação constitucional. Os excessos praticados pelo legislativo e pelo executivo, violadores de direitos individuais assegurados pela Constituição, podem ser anulados pelo Judiciário<sup>34</sup>, ao qual se atribuiu a competência de declarar a inconstitucionalidade de leis e de atos. Êste contrôle representa o coroamento do Estado de Direito<sup>35</sup>.

10. Entre a Constituição e os indivíduos há um nexo de reciprocidade. A Constituição protege os indivíduos,

---

32. Ver ALFREDO BUZÁID, *Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade no Direito Brasileiro*, p. 35 e segs..

33. SCHMITT, *La Defensa de la Constitución*, p. 33; HECTOR FIX ZAMUDIO, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana*, p. 88; MANUEL GARCIA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, p. 113.

34. Cf. BENJAMIN F. WRIGHT, *The Growth of American Constitutional Law*, p. 35 e segs..

35. CAPPELLETTI, *La Giurisdizione Costituzionale delle Libertá*, p. 133; ZAMUDIO, *op. cit.*, p. 60.



conferindo-lhes as garantias necessárias à satisfação dos direitos. Os indivíduos, fazendo valer em juízo os seus direitos violados por ilegalidade ou abuso de poder, preservam, por via indireta, a autoridade da Constituição, porque a proteção não ocorre senão por iniciativa e obra do particular. A ofensa à Constituição pode dar-se por ato privado ou do poder público. A primeira é de mínima repercussão e os seus males são reparados por diferentes modos. A segunda, ao contrário, fere profundamente tôda a sociedade, que por isso mesmo deve reagir com dobrado vigor, pois dos que detêm o poder há de esperar-se o exemplo do cumprimento dos imperativos constitucionais. Ora, escreve ROMIREZ, se a organização que institui a lei Suprema pudesse ser violada impunemente, os preceitos constitucionais não passariam de preceitos teóricos ou de mandamentos éticos. Não é possível aceitar tal coisa; se alguma lei deve ser cumprida e observada, espontânea ou coercitivamente, é a lei suprema<sup>36</sup>.

Difícilmente se pode prevenir a ofensa à Constituição; por via de regra, o que se procura, depois da violação, é obter a reparação do direito lesado. Mas não se há de excluir a hipótese de ofensa sem dano, notadamente quando as suas conseqüências ainda não atingiram a esfera jurídica dos indivíduos. Cuida-se aí de defesa verdadeiramente constitucional destinada a conter os poderes dentro das suas respectivas órbitas<sup>37</sup>. É a defesa da Constituição por via direta. Isso se dá, em direito brasileiro, no caso do art. 8.º da Constituição, que confere ao Procurador Geral da República legitimidade para propor, perante o Supremo Tribunal Federal, ação declaratória de inconstitucionalidade do ato que ofende os principios enunciados no art. 7, VII, a saber, a forma republicana federativa, independência e harmonia dos poderes, a temporariedade das funções eletivas, a proibição de reeleição

---

36. FELIPE TENA RAMIREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 489.

37. FELIPE TENA RAMIREZ, *op. cit.*, p. 490.

de governadores e prefeitos para o período imediato, a autonomia municipal, a prestação de contas da administração e as garantias do Poder Judiciário<sup>38</sup>. “A função do Supremo não é decidir a inconstitucionalidade *em tese*, mas sim julgar um ato *em hipótese*, oriundo, de uma situação, que pode autorizar a intervenção federal. O que distingue o sistema *comum*, inspirado na tradição do direito americano, do sistema especial, criado pela Lei n. 2.271, é, na verdade, o *conteúdo da declaração*. De acôrdo com o primeiro, quando o ato legislativo ou executivo ofende o direito de qualquer pessoa (física ou jurídica, privada ou direito público), recorre-se ao poder judiciário, que apreciará a questão da inconstitucionalidade como fundamento da ação ou da exceção, nunca como objeto principal do processo. De acôrdo com o segundo, o ato tem por pressuposto a violação de um (ou mais de um) dos princípios enunciados no art. 7.º, VII, da Constituição Federal. No primeiro caso exerce o Tribunal a função de tutela do direito ameaçado ou lesado; no segundo, de árbitro da legitimidade de um ato, que interessa à estrutura do Estado. A sentença, no primeiro caso, é exaustiva; no segundo, não, pois a decretação de inconstitucionalidade é um *prius*, do qual a intervenção é o *posterius*. A função que o Supremo Tribunal exerce, na apreciação dos princípios fundamentais acima referidos, não é de caráter administrativo, nem legislativo; é tipicamente jurisdicional. Trata-se, porém, de jurisdição *constitucional*, porque seu objeto não é resolver relações jurídicas de direito privado ou de direito público, mas compor conflito de normas do Estado, que transcendem os limites de suas atribuições. O que dá lugar à provocação do Supremo é, portanto, a existência de um *litígio constitucional*, proposto pelo Procurador em ação *direta*<sup>39</sup>.

---

38. ALFREDO BUZAI, *Da Ação Direta*, p. 96 e segs..

39. ALFREDO BUZAI, *Da Ação Direta*, p. 111 e segs..

11. Todavia, não é nosso propósito estudar os vários sistemas conhecidos de contrôlê da constitucionalidade das leis e designadamente da defesa direta da Constituição. Intentamos analisar dois institutos que constituem expressões culminantes de garantias constitucionais e que guardam, em relação aos países onde foram criados e estão em vigor, um colorido típico, representando cada qual uma espécie do gênero comum. Referimo-nos ao *amparo*<sup>40</sup> mexicano e ao *mandado de segurança* brasileiro, que se distinguem de outras formas atípicas de defesa constitucional. O ensaio sôbre êsses institutos vai assinalar, à luz de confrontos e contrastes, a função paralela que exercem no direito americano. O seu merecimento fundamental não consiste só em garantir direitos individuais, mas em conceder tutela por via constitucional. Qualquer outra espécie de proteção conferida por lei ordinária poderia desaparecer ou ser diminuída ao fluxo das deliberações do Congresso, sujeito às vicissitudes das maiorias eventuais. Conferir garantias constitucionais significa prover os direitos de remédios que correspondem à sua grandeza, à sua dignidade e à sua importância.

---

40. Reina dúvida sôbre a origem e a significação da palavra; se provém de *imparare*, tem o sentido de apossar-se, que evoluiu para exprimir a proteção daquilo de que estamos na posse. Êste é aliás um dos sentidos em português e em espanhol (NASCENTES, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, p. 27) e é lembrado por ECHANOVE TRUJILLO, servindo para designar outrora, em Yucatan, certo tipo de "juicios de posesion" (*El Juicio de Amparo Mexicano*, em *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, 1951, I, p. 102). NUNES, *Gramática Histórica*, p. 60, deriva-o de *anteparare*; neste sentido MAURO CAPPELLETTI, *Amparo em Enciclopedia del Diritto*, II, p. 329. Para MORAES, parece derivar-se da preposição alemã *empor* (*Dicionário da Língua Portuguesa*. Lisboa, 1813, I, p. 126).

### CAPÍTULO III

#### O amparo mexicano.

12. Conceito de amparo. 13. Entusiastas e críticos do instituto. Evolução da idéia. 14. Origem do instituto. 15. A Constituição de Yucatan de 1840. Antecedentes: o processo foral de Aragão. 16. Acta de Reforma de 1847. A Constituição de 1857. 17. Idéias capitais sôbre que assenta o amparo. 18. Suas peculiaridades: restabelecimento do “*statu quo ante*”; e admissibilidade contra a lei. Natureza do prejuízo atual. 19. Sentença de amparo. Seus limites. Coisa julgada material. Jurisprudência obrigatória.

12. O *amparo*, ou melhor, o *juicio de amparo* é, na definição de IGNÁCIO BURGOA, um meio de constitucionalidade (gênero próximo), exercitado por órgãos jurisdicionais (diferença específica, primeiro carácter), por via de ação (idem, segundo carácter), que tende a proteger o queixoso ou agravado em particular (idem, terceiro carácter), nos casos a que se refere o art. 103 da Constituição<sup>41</sup>. Embora haja várias outras definições<sup>42</sup>, o conceito emitido pelo ilustre autor serve de excelente ponto de partida para a análise do instituto. O amparo é, com efeito, uma ação ajuizada pelo particular, na qual pleiteia perante a justiça a proteção contra ato de autoridade eivado de inconstitucionalidade. Ele reúne em si, como observaram CALAMANDREI e CAPPELLETTI, para a garantia da

---

41. IGNACIO BURGOA, *El Juicio de Amparo*, 3a. ed., p. 172.

42. Cf. RODOLFO REYES, *La Defensa Constitucional*, p. 33; RAMIREZ, *Derecho Constitucional Mexicano*, p. 493; LARRAÑAGA e DE PINA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 2a. ed., p. 538; MORENO CORA, *Juicio de Amparo*, p. 49; TRUEBA URBINA, *Nueva Legislación de Amparo*, 4a. ed., p. 31 e seg.; ZAMUDIO, *op. cit.*, p. 111; VALLARTA, *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, 1881, p. 39.

liberdade do cidadão, as funções que, na ordem jurídica italiana, estão confiadas a três institutos diferentes: o recurso de cassação, o recurso ao Conselho de Estado e o recurso à Côrte Constitucional <sup>43</sup>.

13. Os escritores exaltam, com justificada razão, as excelências do instituto, considerando-o a expressão mais característica do gênio jurídico e político mexicano <sup>44</sup>. Mas se contou com entusiastas ardorosos, teve também críticos severos; êstes se preocuparam com os abusos cometidos em seu nome, crendo que, a pretexto de tutelar o individuo no gôzo de garantias constitucionais, se atentava contra as instituições, ameaçadas pelo germe de um elemento anárquico; aquêles, ao contrário, vindicavam em favor do novo instituto o mérito de ser uma garantia positiva dos direitos do homem, que lhes não podiam seqüestrar nem as leis, nem os governos; instituto êsse sem similar, não o possuindo os países mais adiantados na cultura, como a França, e a Alemanha, nem os que se orgulhavam de ser mais livres, como a Inglaterra e os Estados Unidos <sup>45</sup>. A sua evolução secular é marcada por sucessivas conquistas na proteção dos direitos do homem, que sempre foi cultivada por um povo que madrugou para a maturidade política, já pelo bafejo da civilização que penetrou profundamente na sua consciência jurídica, dando-lhe uma nítida idéia de sua independência democrática, já pelas comoções intestinas que foram apurando a sua sensibilidade ao ponto de não permitir que as ilegalidades da autoridade pública aniquilassem os direitos

---

43. CALAMANDREI, *Processo e Democracia*, p. 14; CAPPELLETTI, *Amparo*, *cit.*, p. 329. Para LARRAÑAGA e DE PINA, *Instituciones*, *cit.*, p. 540 e seg., as semelhanças entre o amparo mexicano e a cassação francesa, são mais aparentes que reais, podendo-se afirmar que os dois institutos coexistem sem incompatibilidades. Sôbre a tríplice função do amparo, ver ZAMUDIO, *op. cit.*, p. 128 e segs.

44. LARRAÑAGA e DE PINA, *Instituciones*, p. 537; RABASA, *El Juicio Constitucional*, p. 300.

45. VALLARTA, *El Juicio de Amparo*, p. 2.

individuais sempre proclamados pelos povos civilizados, mas raras vêzes assegurados com tanto rigor como no México. A sua fisionomia foi mudando ao longo dos tempos e apesar de constituir hoje em dia uma figura modelar de proteção jurídica, ainda assim não satisfaz plenamente os mais exigentes, que lhe querem dilatar o campo de aplicação <sup>46</sup>.

14. O estudo da origem do amparo suscitou viva controvérsia entre os autores mexicanos que, ocupando-se com o tema erudita e profundamente, procederam a largas investigações históricas <sup>47</sup>. Nosso intento é traçar o seu perfil em rápido bosquejo, sem, na verdade, tomar posição em face do problema. A notícia acerca da origem e evolução do amparo tem por objetivo ressaltar a prioridade do pensamento jurídico mexicano sôbre o dos demais países; além disso, o desenvolvimento das idéias jusnaturalistas e de federalismo, difundidas pelos norte-americanos, permitiu muito cedo o florescimento do instituto com o colorido peculiar que recebeu, o qual, se é até certo ponto semelhante aos *writs*, destinados à proteção dos direitos individuais, conseguiu ser superior ao modelo em que se inspirou <sup>48</sup>. A constituição americana foi difundida lentamente, não só porque escrita em idioma inglês, como ainda em conseqüência da exígua literatura jurídica daquêle tempo. O que concorreu para divulgá-la no México foi a tradução para o castelhano da obra de ALEXIS

---

46. FELIPE TENA RAMIREZ, *op. cit.*, p. 512 e segs.

47. Cf. BURGOA, *El Juicio de Amparo*, p. 50 e segs.; VALLARTA, *op. cit.*, p. 22 e segs.; RABASA, *El Derecho Anglo-Americano*, p. 633 e segs.; URBINA, *op. cit.*, p. 10 e segs.; ARMANDO HERRERIAS TELLERIAS, *Origenes Externas del Juicio de Amparo*, em *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico*, V, n.º 19, p. 35 e segs.; ECHANOVE TRUJILLO, *El Juicio de Amparo Mexicano*, em *Revista, cit.*, p. 94 e segs.; REYS, *op. cit.*, p. 34 e segs.; RAMIREZ, *op. cit.*, p. 493 e segs.; NICETO ALCALÁ ZAMORA, Y CASTILLO, *Ensayos*, p. 524 e segs.; *idem*, *Proceso, Auto composición y Auto defensa*, p. 206 e segs.; GOMES, *La Ley*, XX, p. 249 e segs.; BIELSA, *Estudios de Derecho Publico*, III, p. 398 e seg.

48. URBINA, *op. cit.*, p. 3.

DE TOCQUEVILLE, *La Democratie en Amérique*, chegada ao México em 1837 e vendida, segundo a informação de TRUJILLO “en el cajón” de libros de HIPOLITO SEGUN, Portal de Mercadores”<sup>49</sup>, cuja leitura foi decisiva para mostrar aos juristas o funcionamento do juízo constitucional dos Estados Unidos. O referido escritor assinala que “foi, pois, o livro de TOCQUEVILLE, traduzido, o que veio a expor ao mundo de língua castelhana, com penetração admirável e estilo ameno, as concepções e procedimentos judiciais dos nossos vizinhos norte-americanos”<sup>50</sup>.

15. Sustenta URBINA que a intuição de um *juicio* de amparo parece ter surgido na constituição mexicana de 1824, ao atribuir à Côrte Suprema a competência para conhecer de violação a preceitos da Lei Magna, além de estabelecer a tutela jurisdicional dos direitos dos indivíduos<sup>51</sup>. RABASA pensa, ao contrário, que a Constituição de 1823 não declarou a supremacia dos seus preceitos sôbre as demais leis, nem continha um capítulo enumerativo de garantias individuais, possivelmente porque os legisladores constituintes, nessa época, não estavam ainda inteirados da instituição que se havia implantado nos Estados Unidos<sup>52</sup>. Para RAMIREZ, foi a Constituição centralista de 1836 que pela primeira vez se ocupou com o tema

---

49. TRUJILLO, *op. cit. Rev. cit.*, p. 95.

50. TRUJILLO, *op. cit.*, p. 96.

51. URBINA, *op. cit.*, p. 10.

52. RABASA, *El Derecho Anglo-americano*, p. 633. Não procede, na realidade, a opinião de URBINA, que vê no art. 137, V. 6 da Constituição de 1823 o antecedente remoto do juízo de amparo; como observou ECHANOVE TRUJILLO, tal preceito equivalia a lançar as bases do juízo constitucional; mas os legisladores mexicanos não se deram conta cabal do seu alcance, tendo sido inserido como ato de mera cópia do que, em têrmos iguais, existia na norte-americana de 1789. Não só se desconhecia então, fora dos Estados Unidos, o desenvolvimento que sua jurisprudência já havia dado ao juízo constitucional, como também, pelo que toca ao México, êsse estranho artigo ia permanecer por dezesseis anos absolutamente inoperante (*Revista, cit.*, 1951, I, p. 92 e segs.).

e pretendeu resolvê-lo mediante a instituição de um órgão político, chamado Supremo Poder Conservador, composto de cinco membros eleitos seletivamente pelas Juntas Departamentais, Câmara de Deputados e Senado. A sua função consistia em declarar a nulidade dos atos contrários à Constituição, de um dos três poderes, por solicitação de qualquer dos dois outros. Este sistema malogrou, não porque apresentasse defeitos, mas precisamente por disfunção. Durante cinco anos o Poder Moderador interveio em quatro casos e em nenhum dêles em defesa da Constituição <sup>53</sup>.

Ao que parece, todos estão de acôrdo em que o antecedente próximo do amparo <sup>54</sup> está no projeto de Consti-

---

53. RAMIREZ, *op. cit.*, p. 493.

54. O fenômeno histórico mais importante da Espanha e que mantém certa afinidade com o amparo é o *privilégio geral* ou *processo foral de Aragão*, de onde derivaram garantias individuais que foram, com o tempo, consagradas na Constituição aragonesa. Entre elas figuram o *salvo-conduto às testemunhas* para deporem em causas criminais, a obrigação de os juizes darem os seus *votos públicos*, a *anulação do processo* por erro ou omissão de formalidade legal e o chamado *processo de manifestação*. A conquista destas franquias foi o epílogo da luta entre os municípios e côrtes gerais de um lado e do outro, o poder real, a fim de contê-lo nas usurpações das liberdades. O monarca não recebia a investidura por direito divino, mas da vontade popular, transmitida em fórmula que se tornou célebre: “Nós, que valemos tanto como vós, e podemos mais do que vós, vos fazemos nosso Rei e Senhor, com a condição que nos guardareis nossas liberdades; senão, não.” (VIARDOT, *História das Instituições*, Lisboa, 1884, p. 71. D. JUAN FRANCISCO LA RIPA, em sua obra *Segunda ilustración a los quatro procesos forales de Aragon*, 1772, assim descreve a função do grão-juiz, que, acompanhado de seus acessores, julgava entre o Rei e o povo: “Quando los aragoneses se eligieron Rey, le dieron ya las Leyes, bajo las que los habia de gobernar: Y por si sucediese venir contra ellas, de forma que resultasen agravios a los Vassalos, o para quando entre estos se originasen algunas discordias, eligieron en Juez medio entre ellos, y su Rey, a quien después distinguieron con el nombre de *Justicia de Aragón*, para que oyese las quejas de los que se decían oprimidos por la transgresión de sus Leyes, y quitar las violencias, que se les irrogasen contra sus Derechos. No le dieron al Justicia la facultad legislativa; ántes se la



tuição elaborado em 1840 por MANUEL CRESCÊNCIO REJÓN para o Estado de Yucatan. Visivelmente inspirado no sistema norte-americano, êle insere um plano de garantias constitucionais e confia a sua proteção ao Poder Judiciário. O art. 53 do referido Projeto estabelecia: “Corresponde a êste tribunal reunido (Côrte Suprema de Justicia del Estado): “1.º — *Amparar* en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección contra las leyes y decretos de la Legislatura que sean contrarios a la Constitución;

---

reservaron para el Rey, y para el Reyno. Hicieronlo solo zelador fiel de las Leyes, con cargo de que velase sobre las opresiones contra todos, de forma, que ni la Soberania pudiese jamás irrogarles ningun agravio.. ” (Cf. REYS, *La Defensa Constitucional*, p. 327; VALLARTA, *op. cit.*, p. 431). O enunciado que acaba de ser transcrito mostra que os aragoneses tiveram uma clara compreensão de que os poderes deviam ser divididos, ficando reservada a função legislativa ao Rei e ao Reino, para que êste, por seus representantes, elaborasse as normas a que todos deviam ficar sujeitos; o próprio Rei só podia governar conforme as leis que fôsem editadas; mas o que há de grandioso é que entre o Rei, que concentra o que hoje chamamos a função executiva, e os direitos dos vassallos que fôsem agravados por ato do poder real, medeia um magistrado, denominado a *Justicia Mayor*, a quem tocava a tarefa de ouvir as queixas dos que se diziam prejudicados por transgressão de suas leis e obstar as violências praticadas contra seus direitos. Fiel zelador das leis, contra êle não prevalecia nem mesmo o poder soberano do Rei. Confiava-se assim à suprema magistratura a competência para dirimir os litígios oriundos de ofensa aos direitos individuais, sobrepondo-se à *Justicia de Aragon* até à autoridade da coroa. No n.º 9 da obra já referida, diz o ilustre autor: “Los nombrados en el Paragrafo antecedente (Los Lugartenientes de la Justicia, llamados Insaculados porque eran sorteados por los Disputados del Reyno) eran las Personas principales, que formaban aquel grande Tribunal, que despachaba sus amparos en defensa del Rey, de las Leyes e de los Regnicolas”... “No los quitaba, no al habiente derecho; no hacía mas, que ponerlos en seguro.” (REYS, *op. cit.*, p. 327). Aparece aí a palavra *amparo*, concedido a favor do Rei e dos reinícolas e, destinado a pôr em seguro (ponerlos en seguro) os que fôsem agravados por opressão, fôrça, violência, ou por atos praticados contra o *fuero*. Estas duas palavras tiveram uma sedução mágica. A primeira serviu para designar o instituto mexicano; a segunda, o instituto brasileiro. Aquêlo se chama *juicio de amparo*; êste, *mandado de segurança*.

o contra las providencias del Gobierno e Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiesen infringido el Código Fundamental o las leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la Constitución hubiesen sido violadas.” E o art. 63: “los jueces de primera instancia *amparán* en el goce de los derechos garantizados (los individuales que antes enumera) a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados”<sup>55</sup>.

Embora o projeto contivesse uma declaração de garantias constitucionais, o certo é que, referindo-se a um Estado e não a todo o país, só podia atribuir ao Judiciário local a competência para proteger o indivíduo contra as leis e decretos da legislatura, avessos à Constituição, ou atos do Executivo, infringentes do Código Fundamental e das leis. Esse fato, na história constitucional mexicana, assegurou a REJÓN o mérito de ser o precursor do amparo<sup>56</sup>. Conta RABASA que, no Congresso Constituinte de

---

55. Cf. URBINA, *op. cit.*, p. 14 e seg.

56. RABASA, *El Derecho Anglo-americano*, p. 634; URBINA, *op. cit.*, p. 14. A exposição de motivos do projeto da Constituição de Yucatan é rica de considerações acerca do fortalecimento do judiciário, que é dos três poderes o mais tranqüilo e apoiado na autoridade moral que deve dar-lhe a justiça de suas decisões; considera-o suficiente para anular as providências inconstitucionais do Congresso e ilegalidades do Executivo nas ofensas feitas aos direitos políticos e civis dos habitantes do Estado. Dotado da faculdade de proteger as garantias constitucionais, enobrece sua função, porque elas constituem o objeto essencial de toda a ordem política sob a salvaguarda daquele que, responsável por seus atos, saiba custodiar o sagrado depósito que se confia à sua fidelidade e vigilância (TRUJILLO, *op. cit.*, p. 99 e seg.). Mas ao prudente espírito de REJÓN não passaria despercebida a indagação relativa ao perigo da onipotência judicial. Se os juizes fiscalizam os atos dos demais poderes, quem fiscaliza os juizes? *Qui custodet custodes?* A solução, deu-a no art. 9.º da Constituição de Yucatan: “Dos atentados cometidos pelos juizes contra os citados direitos (do

1842, reunido para promulgar a nova Constituição Nacional, a comissão encarregada de elaborar o novo projeto se dividiu em duas tendências das quais a da minoria, integrada pelos deputados MUÑOZ LEDO, ESPINOZA DE LOS MONTEROS e o jovem e abalizado advogado Don MARIANO OTERO, propôs uma enumeração de garantias constitucionais que deveriam consignar-se na Lei Fundamental da Nação, confiando aos Tribunais Federais a sua tutela. Tal projeto não vingou <sup>57</sup>.

O tema estava, porém, na ordem do dia. No programa da maioria dos deputados do Distrito Federal, de 29 de novembro de 1846, subscrito por REJÓN, declarou-se: “Ahora bien: para hacer eficaz esta declaración será a propósito prevenir en la Constitución: 1.º Que los jueces de primera instancia *amparen* el goce de los citados derechos a los que les pidan su protección contra cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados. 2.º Que de la injusta negativa de los jueces a tratar el referido amparo, así como de los atentados cometidos por ellos contra los mencionados derechos, conozcan sus respectivos superiores con la misma preferencia remediando desde luego el mal que se les reclame y enjuiciando inmediatamente al juez omiso o que conculque las citadas garantías; y 3.º Que los fallos de los jueces sobre el *amparo* de que se trata, sean puntualmente obedecidos y acatados por todos los funcionarios públicos de cualquiera clase o condición que sean so pena de privación de empleo y sin perjuicio de las otras que demande en el caso de desobediencia o resistencia a cumplirlo según la lei lo disponga” <sup>58</sup>.

---

homem) conhecerão seus respectivos superiores.” A característica do sistema de REJÓN foi conferir uma *ação de amparo* e não um *recurso*; e foi precisamente aí que sobrepondo-se ao modelo norte-americano, inovou criando um sistema original (TRUJILLO, *op. cit.*, p. 100 e seg.).

16. Surge o *juicio de amparo* na *Acta de Reformas* de 1847 com a seguinte justificação: “Los frecuentes ataques de los poderes de los Estados y Federación a los particulares, hacen urgente que, al restablecerse la Federación, se dé a aquéllos una *garantía personal*; esta garantía sólo puede encontrarse en el Poder Judicial, protector nato de los derechos de los particulares y por esta razón el solo conveniente... en Norteamérica este poder salvador provino de la Constitución y ha producido los mejores efectos. Allí el juez tiene que sujetar sus fallos, antes que todo a la Constitución y de aquí resulta que cuando la encuentra en pugna con la ley secundaria, aplica aquélla y no ésta, de modo que sin hacerse superior a la ley ni ponerse en oposición contra el Poder Legislativo, ni derogar sus disposiciones, en cada caso en que ella debía herir, la hace impotente. Una institución semejante es del todo necesaria entre nosotros... también se necesita extender un poco más la acción del Poder Judicial de la Unión, muy imperfectamente organizada en la Constitución Federal y sobre todo, elevar la condición y asegurar la independencia de un tribunal llamado a representar en el campo político un papel tan importante como el del Supremo Poder Judicial”<sup>59</sup>. O art. 25 declara textualmente: “Los tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la República en el ejercicio y conservación de los derechos que les conceden esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, ya sea de la Federación, ya del Estado, limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que lo motivase”<sup>60</sup>. Esta fórmula sintética, apta a sagrar a idéia fundamental do instituto, seus pressupostos e o campo de sua aplicação,

---

59. URBINA, *op. cit.*, p. 17.

60. URBINA, *op. cit.*, p. 18.

foi elaborada por OTERO, a quem a história conferiu o título de “criador do *juicio de amparo*”. Entre os méritos do ilustre legislador se inclui o de haver sugerido três idéias fundamentais: a) — fazer da queixa contra a infração um juízo especial e não um recurso; b) — restringir só aos tribunais federais a competência para conhecê-la; c) e proibir qualquer declaração geral sôbre a lei ou atos violadores da lei <sup>61</sup>.

Dez anos depois a aspiração se convertia numa esplêndida realidade, incorporando-se na Constituição de 1857 a fórmula elaborada por OTERO, que nunca mais se afastou do sistema mexicano; ao contrário, foi sendo aperfeiçoada, em sua evolução, para abranger, em seu alcance, não apenas a ofensa produzida pelo executivo e legislativo, mas também por autoridades judiciárias. Estava criado, pois, definitivamente, o juízo constitucional de amparo, instituto que tornou inolvidáveis os nomes de REJÓN e OTERO e revelou o espírito criador do direito mexicano, apresentando ao mundo um remédio jurídico idôneo à tutela jurisdicional dos direitos subjetivos ofendidos por ato de qualquer poder. Daí por diante, numa continuidade nunca interrompida, a cultura jurídica mexicana preservou sempre o instituto que conta mais de um século. Ele representa o triunfo do sistema federativo e o primado da constituição rígida, servindo para manter, como observou EMÍLIO RABASA, cada poder nos limites de sua competência em relação às pessoas que podem sofrer arbitrariedade, em relação aos poderes entre si, definidas as suas atribuições; e em relação à forma de governo, de modo a assegurar ação tanto do poder federal quanto do estadual <sup>62</sup>.

As reformas constitucionais posteriores a 1917 foram corrigindo, especialmente em relação ao processo, algumas deficiências e o texto da Constituição atual prescreve:

---

61. RABASA, *op. cit.*, p. 635.

62. RABASA, *op. cit.*, p. 636 e seg..

“Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I — Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales. II — Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III — Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal”<sup>63</sup>.

17. Reconhecem os autores que são três as idéias capitais sôbre que assenta o amparo, oriundas da fórmula de OTERO e conservadas até à Constituição vigente: a) o *juicio* há de ser formulado pela parte agravada pelo ato inconstitucional; b) a parte há de ser pessoa física, ou jurídica, mas sempre particular; c) limitar-se-á a sentença a resolver o caso particular, sem declaração geral acêrca da lei ou do ato que motivou a ofensa<sup>64</sup>. Estas idéias, observou RAMIREZ, plasma o instituto de acentuado individualismo, em tal grau que se o estudarmos sem preconceitos, haveremos de convir em que não se trata, na realidade, de um sistema de defesa direta da Constituição, senão de defesa primordial do indivíduo em face do Estado, que se resolve em defesa secundária e eventual da

---

63. URBINA, *op. cit.*, p. 23.

64. *Lei de Amparo*, art. 8.º; URBINA, *op. cit.*, p. 106; RABASA, *op. cit.*, p. 635. O emprêgo da expressão *juicio de amparo* (Const., art. 27, XIV; Lei Orgânica, art. 1.º) suscitou controvérsia sôbre a natureza do instituto, prevalecendo a doutrina que não se trata pròpriamente de um *juicio*, nem de um *recurso*, mas, na realidade, de um *processo* (URBINA, *op. cit.*, p. 29). Êste mesmo autor sustenta ainda que o *amparo* pode revestir as duas formas: a de *recurso*, quando versa sôbre a garantia da exata aplicação da lei (violação do art. 14 da Constituição); e *juicio*, quando tem por objeto a resolução de violação de garantias constitucionais não indicadas no referido art. 14. Do ponto de vista formal será um *juicio*, ainda que, têcnicamente falando, um *processo*. Para BURGOA é um verdadeiro *juicio* ou ação *sui generis*, distinta e independente do processo em que surge o ato reclamado (*El Juicio de Amparo*, p. 175). ZAMUDIO considera-o uma ação, a que corresponde por parte do Estado uma prestação jurisdiccional (*op. cit.*, p. 108 e segs.).

Constituição. Com efeito, das duas partes em que dividimos as Constituições do tipo mexicano, uma erige como limitações às autoridades certos direitos da pessoa, enquanto a outra organiza os poderes públicos entre si. Como todo ordenamento jurídico, ambas regulam as relações dos poderes com os indivíduos — a parte dogmática; e dos poderes entre si — a parte orgânica. O genuinamente constitucional é a parte orgânica; suprimam-se de uma Constituição os preceitos que criam e organizam os poderes públicos dotando-os de competência, e não haverá Constituição; em compensação há numerosas Constituições que, sem deixar de merecer tal nome, carecem de enumeração dos direitos públicos da pessoa, chamados entre nós garantias constitucionais. E é que, se não se incluem êsses direitos em algumas constituições, é em virtude da ideologia individualista das mesmas, que de certo não é aceita unânimemente e em igual medida pelas demais. Das duas partes que distinguimos numa Constituição como a mexicana a mais digna de ser defendida, do ponto de vista constitucional, é a parte orgânica, que é substancialmente constitucional. A defesa da outra tem suma importância, porém não do ponto de vista da Constituição senão do indivíduo. Por isso o autêntico contrôle da constitucionalidade é o que tem por objeto manter os poderes dentro das suas competências respectivas, impedindo recíprocas interferências. Não é propriamente contrôle da constitucionalidade aquêle que só cuida de evitar as invasões dos poderes na esfera dos direitos públicos da pessoa. Sem dúvida as invasões deste gênero são formalmente violações à Constituição, porque os direitos infringidos figuram nela; porém não constituem violações do essencialmente constitucional. À luz destes princípios, continua RAMIREZ, vejamos se o amparo realiza ou não verdadeiro contrôle da constitucionalidade. Segundo se infere do art. 103, os objetivos do juízo consistem em impedir as violações das garantias individuais por parte de qualquer autoridade, assim como as invasões

da justiça federal na local e vice-versa. Dêstes, o primeiro realiza integralmente a defesa da parte dogmática da Constituição; nada tem, pois, de contrôlê da constitucionalidade em sentido estrito; o segundo se ocupa, na aparência, em salvaguardar algo que é tipicamente constitucional, como a conservação, dentro das suas esferas respectivas, das jurisdições federais e locais. Mas, para que se alcance a proteção é preciso, conforme o inciso I do art. 107, que a invasão de competências repercuta em prejuízo de um indivíduo e que o agravado reclame a proteção; o que quer dizer que, ainda no caso de custódia a uma posição orgânica da Constituição, fica a defesa subordinada à condição de que lese um indivíduo e de que êste queira que se repare em sua pessoa um agravo cometido à organização dos poderes. Não importa a lesão em si à Lei Suprema senão só enquanto se traduz em dano a um indivíduo, que é o único que parece interessar à Constituição. Reparado o dano causado ao queixoso, fica a violação geral impune em si mesma e em relação aos indivíduos que a não reclamaram, porque a sentença não vale senão para o caso concreto, não podendo fazer declarações gerais acerca da inconstitucionalidade do ato violador. Eis aí como as idéias de OTERO, ampliadas pela Constituição de 56 aos casos de invasão de atribuições, tornaram impossível o contrôlê completo e autêntico da constitucionalidade <sup>65</sup>.

---

65. RAMIREZ, *op. cit.*, p. 512 e segs. E conclui êste insigne autor: os três incisos do art. 103 que fundamentam a procedência do amparo estão ao serviço do indivíduo e não ao serviço direto da Constituição; não há razão, pois, para estabelecer distinção entre êles. O primeiro alude a violações de garantias constitucionais; o segundo, a violações da jurisdição local pela federal e a terceira, à invasão da jurisdição federal, pela local. Como êstes dois últimos casos implicam falta de competência, traduzem-se a final em violação da garantia individual que consagra o art. 16, consistente em que ninguém pode ser molestado senão em virtude, entre outros requisitos, de mandado escrito de autoridade competente. Para que invocar, pois, os incisos II e III, se para alcançar o amparo basta o número I? Assim o amparo reivindicou seus



18. Ação tendente a instaurar um litígio constitucional, o amparo tem algumas peculiaridades que o distinguem substancialmente das demais figuras de tutela jurídica. Uma delas está na suspensão do ato impugnado, de modo a impedir que a violação altere o *statu quo ante*; tal procedimento restaura de pronto o gôzo do direito ofendido, além de evitar a consumação de prejuízos, cuja reparação seria meramente pecuniária<sup>66</sup>. Embora a função da suspensão seja acautelatória<sup>67</sup>, ela se vincula à índole do amparo que, como remédio preordenado à tutela de direitos violados por ato inconstitucional da autoridade pública, estava a exigir uma reação enérgica e capaz de eliminar, de imediato, o estado de fato, contrário ao direito. Os direitos tutelados pelo amparo não podem ser equiparados aos que se fundam em crédito ou obrigação; enquanto, em relação a êstes, o autor tem o duplo ônus de alegá-los e prová-los, a fim de obter uma sentença favorável, aquêles valem por si, em virtude de sua meridiana clareza e evidência; ou, em outras palavras, propõem-se em juízo os direitos de crédito; os direitos constitucionais impõem-se por si<sup>68</sup>.

Outra característica é a da admissibilidade do amparo contra a lei. RAMIREZ sustenta que a questão da oportunidade não é, no fundo, senão a da titularidade. Só o particular lesado é titular da ação de amparo. Portanto, desde que (ou até que) se produza o dano, é possível localizar o agravado (titularidade). LOZANO (*Derechos del Hombre*, pg. 439 e seg.) e VALLARTA (*Notas*, ed. 1897,

---

fôros individualistas, e a jurisprudência e os litigantes se habituaram a entender e sentir a instituição através do indivíduo, relegando ao olvido e desuso os dois últimos incisos do art. 103 (*op. cit.*, p. 515).

66. URBINA, *op. cit.*, p. 33.

67. LARRAÑAGA e DE PINA, *op. cit.*, p. 546.

68. LARRAÑAGA e DE PINA, *op. cit.*, p. 547, dizem que a suspensão pode ser decretada de ofício ou por solicitação da parte; pode ser provisória ou definitiva; a primeira é concedida, enquanto se resolve o incidente; a segunda até que se pronuncie a sentença de amparo.

IV, pg. 270 e segs.), sustentaram que, enquanto não se executa a lei, deve ela ser tida como morta. Não ofende, nem causa prejuízo. Por isso, não se ampara contra a lei em tese. RABASA (*El juicio Constitucional*, pg. 240 e segs.) impugna a lição citada, perguntando, quando se diz cometida pela lei a violação nos casos de lesão de direito individual? A resposta se impõe necessariamente: desde o momento em que pela promulgação o ato legislativo adquire fôrça de determinação obrigatória que deve cumprir-se. A lei de amparo de 1919 acolheu a tese de LOZANO e VALLARTA; a de 1953 admitiu a possibilidade de atacar os vícios de inconstitucionalidade de uma lei ainda antes de sua aplicação. A reforma de 1951 erigiu o elemento “prejuízo” como integrante da titularidade da ação de amparo. Determinar o prejuízo *atual* que produz a lei *antes* de sua execução é o que interessa fixar para a procedência do amparo contra leis ainda não aplicadas, mas aplicáveis. Êste prejuízo consiste em que uma situação que era legal antes da lei se converte em ilegal a partir de sua vigência. É evidente o prejuízo que se causa a um particular pelo só fato de pôr fora da lei uma atividade, uma abstenção, uma atitude, um bem em suma dêsse particular que na véspera estava dentro da lei. Tudo isto, independentemente da futura destruição de tal bem, mediante a execução correta da lei. Dêste modo o amparo contra a lei é admissível quando se situa em um indivíduo o prejuízo atual consistente na mudança produzida pela lei, do legal ao ilegal no *status* dêsse indivíduo. O prejuízo atual é também *real*, porque a situação ilegal em que é posto o indivíduo condiciona inevitavelmente a execução futura, que é por si mesmo um prejuízo perfeitamente real verificável<sup>69</sup>.

19. A sentença de amparo deve limitar-se a declarar o direito invocado pela parte, pessoa física ou jurídica, no caso concreto, sem fazer declaração geral acêrca da

---

69. RAMIREZ, *op. cit.*, p. 531 e segs.

lei ou do ato que a motivou<sup>70</sup>. A sentença tem caráter positivo ou negativo; a que concede o amparo, esclarece-URBINA, tem por objeto restituir o agravado no pleno gozo de garantia individual violada, restituindo as coisas no estado em que se achavam antes da violação, quando o ato reclamado fôr de caráter positivo; quando negativo, o efeito do amparo será obrigar a autoridade responsável a que obre no sentido de respeitar a garantia de que se trata e a cumprir, por sua parte, o que a mesma garantia exige<sup>71</sup>. A sentença produz coisa julgada material, nos limites da decisão, tornando indiscutível o ponto questionado<sup>72</sup>.

Em dois preceitos, um constitucional de caráter genérico (art. 107, XIII) e outro especial da Lei de Amparo (art. 193) se estabeleceu que a jurisprudência da Suprema Côrte de Justiça, firmada em plenário sôbre a interpretação da Constituição e leis federais ou tratados celebrados com potências estrangeiras é obrigatória, assim para ela como para as turmas que a compõem, os Tribunais dos Estados e demais juizes da nação, que por isso mesmo não podem esquivar-se à sua observância. Elevando a jurisprudência à fonte de direito, preocupou-se o legislador mexicano em conceituá-la: “Las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se encuentre en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayam sido aprobadas por lo menos por

---

70. *Lei de Amparo*, art. 76.

71. URBINA, *op. cit.*, p. 36. Lembra êste autor que, de acôrdo com a jurisprudência da Suprema Côrte, as sentenças de amparo só podem resolver sôbre a constitucionalidade ou não do ato que se impugna e nunca sôbre questões, cuja decisão caiba aos tribunais do fôro comum. Também sustenta que a sentença não pode tomar em consideração violações de garantia que o interessado não fêz valer na demanda. Esta tese vale para os amparos civis, administrativos e trabalhistas.

72. VALLARTA, *op. cit.*, p. 295 e segs..

cuatro Ministros.”<sup>73</sup> As duas regras jurídicas tendem a assegurar a uniformidade da jurisprudência, evitando que as declarações judiciais, designadamente as relativas à inconstitucionalidade, fiquem expostas às oscilações das maiorias eventuais, abalando a majestade dos julgamentos pela administração de diferentes justiças na aplicação de uma mesma lei, resultando daí diversidade de tratamento para os que se socorrem do amparo. Mas até que ponto essa submissão à jurisprudência é um bem ou um mal e em que medida obriga a magistrado a segui-la, — é um problema de ontológico que envolve duas exigências distintas: a do juiz que não quer votar contra a sua consciência; e da segurança coletiva, que precisa ser resguardada pela linha uniforme de decisões concordes. O juiz está obrigado a obedecer à lei, mas desde que a jurisprudência foi erigida legalmente em fonte de direito, deve valer tanto uma como a outra. A diferença entre a lei e a jurisprudência está em que esta pode ser modificada pela Côrte Suprema com observância do art. 194 da Lei de Amparo, enquanto que aquela, só por outra lei<sup>74</sup>.

Eis aí, em uma síntese descritiva, o instituto do amparo, do qual procuramos ressaltar aspectos fundamentais, não só da história de sua elaboração como de sua dogmática vigente, sem outro propósito que o de assinalar os pontos de confronto e de contraste com a figura congênere do mandado de segurança adotada pelo direito constitucional brasileiro.

---

73. *Lei de Amparo*, art. 193; URBINA, *op. cit.*, p. 308.

74. GUILLEBALDO MURILLO, *La Jurisprudencia Obligatoria em Problemas Juridicos de Mexico*, Ed. Jus, 1953, p. 158 e seg., escreve: “Já se disse no México que a jurisprudência é obrigatória, porque se impõe como a ciência, a sabedoria, o heroísmo, a santidade, a graça de Deus; mas já se observou também que se não necessita de nenhuma lei para que a ciência e a sabedoria sejam obrigatórias, já que valem por si mesmas; assim também não há necessidade de lei que declare a obrigatoriedade da jurisprudência.

## CAPÍTULO IV

### DIREITO BRASILEIRO

#### § 1.º

### Os direitos individuais na Constituição imperial e na primeira Constituição republicana.

SUMÁRIO: 20. *Os direitos individuais na Constituição Imperial.* 21. *A lei n.º 221 de 20 de novembro de 1894. O emprêgo do “habeas corpus” e dos interditos para a proteção dos direitos pessoais.* 22. *Reação na doutrina e na jurisprudência. Reforma constitucional de 1926. O “habeas corpus” só protege o direito de locomoção. A consciência jurídica nacional reclama um sucedâneo do “habeas corpus”.*

20. A exemplo e semelhança dos povos civilizados, o Brasil inaugura o regime político do Império, inserindo, na sua primeira Constituição, solene declaração dos direitos individuais. O projeto, elaborado por ANTONIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA MACHADO e SILVA, na Assembléia Geral, continha 272 artigos<sup>75</sup>. No capítulo II do título II (art. 7 e segs.) foram consignados os direitos individuais dos brasileiros. Definindo o que seja matéria própria-mente constitucional, prescreveu o art. 287: “É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos e individuais”. A matéria constitucional não podia ser al-

---

75. Sôbre a origem dos projetos, seus redatores e o desenvolvimento constitucional dêsse período, ver: CESAR TRIPOLI, *História do Direito Brasileiro*, II, p. 166 e segs.; WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *História do Direito Constitucional Brasileiro*, p. 47 e segs.; J.P. GALVÃO DE SOUSA, *Introdução à História do Direito Político Brasileiro*, p. 129 e segs.; TAVARES DE LYRA, *Organização Política e Administrativa do Brasil*, p. 49 e segs.; ODILON ARAUJO GRELLET, *Ensaio sôbre a Evolução do Direito Constitucional Brasileiro*, p. 25 e segs..

terada pela legislação ordinária. É o que dispunha o art. 288: “Tudo o que não é constitucional pode ser alterado pelas legislaturas ordinárias, concordando dois terços e dada uma das salas” Este projeto, de inspiração liberal, não prosperou, porque D. PEDRO I dissolveu a 12 de novembro de 1823 a Assembléia Constituinte; no dia seguinte nomeou um Conselho de Estado, composto de dez membros, atribuindo-lhe o encargo de elaborar novo projeto de constituição. Um mês depois estava concluído o trabalho, que reproduziu em grande parte o projeto anterior. A 25 de março de 1824, D. PEDRO I, imperador e defensor perpétuo do Brasil, outorgou a primeira Constituição política, afirmando-se nela “a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade.” (art. 179), exarados em trinta e cinco parágrafos. A inscrição dos direitos individuais, nesse primeiro documento constitucional brasileiro, traduzia as aspirações liberais, democráticas e jusnaturalistas da época<sup>76</sup>; mas, como a Constituição francesa, que lhe serviu de modelo, tais direitos não foram dotados de ação judiciária capaz de obter a sua pronta e enérgica reparação perante os tribunais, quando ofendidos por ato ilegal do poder público<sup>77</sup>

21. Até ao advento da República não se assinala a este respeito nenhum progresso. A própria Constituição de 24 de fevereiro de 1891 não se avantajou de muito ao direito herdado do Império<sup>78</sup>. A primeira manifestação

---

76. PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, n.os 534 e segs.; JOAQUIM RODRIGUES DE SOUSA, *Análise e Comentário da Constituição Política do Império do Brasil*, 1870, II, p. 455 e segs..

77. Cf. RUI BARBOSA, *Comentários, cit.*, vol. V, p. 176; ROSAH RUSSOMANO DE MENDONÇA LIMA, *Os Direitos e Garantias Individuais na História do Brasil*, p. 16.

78. A Constituição brasileira de 1891 estendeu aos estrangeiros residentes no país as garantias de direitos individuais (art. 72), equi-

clara e inequívoca aparece na Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, que institui uma ação especial destinada a invalidar atos ou decisões de autoridades administrativas federais, lesivos dos direitos dos indivíduos. Desta lei foi autor RODRIGO OCTÁVIO; êle mesmo narra que, em dias de setembro de 1894, CAMPOS SALES lhe confiou uns tantos projetos de lei em andamento no Senado, de que fazia parte pedindo-lhe que os ordenasse e preparasse com urgência um plano de reorganização da Justiça Federal, bem como de seu processo. Entre os papéis figurava um projeto, da lavra de JOSÉ HIGINO sôbre ação fundada em lesão de direitos individuais. Pôs mãos à obra e dois dias depois levou a CAMPOS SALES os originais, procurando desculpar-se com a explicação de que eram apenas borrões escritos às pressas. No dia seguinte, com surpresa para RODRIGO OCTÁVIO, aquêlê trabalho, sem qualquer retoque, era apresentado por CAMPOS SALES ao Senado, que o aprovou e remeteu à Câmara dos Deputados. Nesta foi votado sem discussão. Sobe o autógrafo à sanção. O Presidente FLORIANO PEIXOTO deixou escoar-se o prazo. Devolvido ao Presidente do Senado, MANUEL VICTORINO PEREIRA, promulga e manda publicar a lei, no dia 20 de novembro de 1894, a qual recebeu o n.º 221<sup>79</sup>.

Do art. 13 desta lei merecem ser ressaltados, além do *caput*, os seguintes parágrafos: Art. 13. Os juizes e tribunais federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisão das autoridades administrativas da União.” “1.º — As ações desta natureza sòmente poderão ser propostas pelas pessoas ofendidas em seus direitos ou por seus representantes ou sucessores. § 2.º — A autoridade ad-

---

parando-os para tal fim aos brasileiros, ao passo que a Constituição imperial, só assegurava aos brasileiros a inviolabilidade dos direitos civis e políticos (CARLOS MAXIMILIANO, *Comentários à Constituição Brasileira*, 4.ª ed., vol. III, p. 27).

79. RODRIGO OCTAVIO, *Minhas Memórias dos Outros*, 1a. série, p. 140 e segs..

ministrativa, de quem emanou a medida impugnada, será representada no processo pelo ministério público. § 7.º — A requerimento do autor, a autoridade administrativa que expediu o ato ou medida em questão suspenderá a sua execução, se a isso não se opuzerem razões de ordem pública. § 10.º — Os juízes e tribunais apreciarão a validade das leis e regulamentos e deixarão de aplicar aos casos ocorrentes as leis manifestamente inconstitucionais e os regulamentos manifestamente incompatíveis com as leis ou com a Constituição. § 11.º — As sentenças judiciais passarão em julgado e obrigarão as partes e a administração em relação ao caso concreto que fêz objeto da discussão.” Êste primeiro passo dado pelo legislador brasileiro não parece ter alcançado êxito. Impaciente de qualquer demora na solução do pleito acêrca de direitos fundamentais garantidos pela Constituição e inexistindo na ordem jurídica ação adequada capaz de satisfazer às mais elementares exigências de tutela, procuraram os interessados socorrer-se de formas judiciais *atípicas*, não só para impedir a ameaça de violação iminente, como também para obter o pronto restabelecimento do direito ofendido. Serviam-se então quer dos *interditos*, visando proteger a chamada “posse de direito”, quer do *habeas corpus*, consideravelmente ampliado em seu objeto, e já agora apto a abranger, além da liberdade de locomoção, ainda a liberdade de consciência, de pensamento e de reunião<sup>80</sup>. Esta obra construtiva, para cujo triunfo cooperaram os mais distinguidos advogados, nomeadamente RUI BARBOSA, realizou-a por algum tempo o Supremo Tribunal Federal, num esforço de adaptação de velhas formas de tutela jurídica às exigências da nova ordem, que

---

80. Cf. LUÍS E. DE BUENO VIDIGAL, *Mandado de Segurança*, p. 36 e segs.; PONTES DE MIRANDA, *Habeas Corpus*, 1916, p. 136 e segs.; PEDRO LESSA, *Do Poder Judiciário*, 1915, p. 268 e segs.; RUI BARBOSA, *Coletânea Jurídica*, p. 58 e segs.; TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Do Mandado de Segurança*, p. 33 e segs..



reclamava medida mais pronta e eficaz para a proteção dos direitos do homem.

22. Não tardou a reação na doutrina e na jurisprudência. Contudo, o que fêz precipitar o aparecimento da tão esperada medida *típica*, protetora dos direitos individuais, foi, na realidade, a Reforma Constitucional de 1926, que para por cõbro às controvérsias restringiu o âmbito do *habeas corpus* unicamente à liberdade de locomoção: “§ 22. Dar-se-á o *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção.”<sup>81</sup> A êsse tempo a consciência jurídica nacional já estava preparada para definir um novo instituto, capaz de tutelar os direitos individuais de forma apropriada. Concorreram para isso, de um lado, as experiências puramente empíricas, feitas ao longo da primeira república e através dos interditos e dos *habeas corpus*; e de outro lado, as tentativas científicas levadas a efeito em obras de doutrina, e Congressos Jurídicos. O Brasil ia entrar, depois de 1931, num período de intensa reelaboração legislativa, não só atualizando as suas instituições políticas, mas também procurando abrir novo horizonte no domínio do direito constitucional. Realizou êste notável progresso, instituindo, em primeiro lugar, o mandado de segurança e, depois, a ação direta de declaração de inconstitucionalidade. O primeiro tende à proteção de direitos individuais; a segunda, à proteção da Constituição. O primeiro está impregnado ainda do acentuado individualismo jurídico do século XIX, a segunda é uma legítima conquista da política contemporânea de racionalização do poder. Esta é defesa direta, aquela, defesa indireta da Constituição. Cada qual, partindo de pontos distintos, concorre para um objetivo comum: a tutela da ordem jurídica constitucional.

---

81. *Constituição Federal*, art. 72, § 22.

§ 2.º

**Do mandado de segurança.**

SUMÁRIO: 23. *Acenos do mandado de segurança. Projeto GUESTEU PIRES. Criação definitiva como garantia constitucional.* 24. *Natureza jurídica. Teorias.* 25. *Crítica às teorias.* 26. *Nossa opinião.* 27. *Sujeito ativo.* 28. *Sujeito passivo.* 29. *Extinção do direito.* 30. *Suspensão liminar do ato.* 31. *Garantia de direitos individuais.*

23. Ao que parece, a primeira sugestão destinada a regular essa forma judicial de tutela, distinta dos interditos e do *habeas corpus*, aparece no projeto de revisão constitucional, elaborada por ALBERTO TORRES e publicada em apêndice na sua obra *A Organização Nacional*. O art. 73 está assim redigido: “É criado o *mandado de garantia*, destinado a fazer consagrar, respeitar, manter ou restaurar, preventivamente, os direitos individuais ou coletivos, públicos ou privados, lesados por ato do poder público ou de particulares, para os quais não haja outro remédio especial. Parágrafo único. Este mandado só poderá ser expedido, depois de ouvido o Conselho Nacional, ou outro órgão competente do Poder Coordenador, quando o direito lesado fôr de natureza essencialmente política, interessar diretamente a independência dos outros poderes públicos, ou quando a lesão resultar de atos daquêle poder. No exercício desta atribuição competirá ao órgão competente do Poder Coordenador decidir sob critério político e administrativo, o ponto de interesse público ou governamental envolvido na causa”.<sup>82</sup> No Congresso Jurídico de 1922, o Ministro MUNIZ BARRETO propôs que se adotasse no Brasil um remédio semelhante ao *amparo*

---

82. ALBERTO TORRES, *A Organização Nacional*, Rio, Imprensa Nacional, 1914, p. 367.

mexicano<sup>83</sup>. O movimento em favor da criação do mandado de segurança cresce de vulto, especialmente depois da revisão constitucional de 1926, que restringiu o uso do *habeas corpus* à *garantia* da liberdade de locomoção, desvanecendo assim as esperanças dos que ainda confiavam nesse meio judicial para a defesa de direitos civis.

No dia 11 de agosto de 1926, comemorativo da fundação dos cursos jurídicos no Brasil, o deputado Gudesteu Pires apresentou o projeto de lei n.º 148, que instituía o mandado de segurança. Na sessão legislativa do ano seguinte, recebeu parecer favorável da Comissão de Justiça da CÂMARA, relatado por AFRÂNIO DE MELO FRANCO e subscrito por ANIBAL B. TOLEDO, SÉRGIO LORETO com restrições, FLORES DA CUNHA, HORÁCIO MAGALHÃES, RAUL MACHADO, FRANCISCO VALADARES e LUIZ PINTO. Os deputados MATOS PEIXOTO, ODILON BRAGA, BERNARDES SOBRINHO, CLDOMIR CARDOSO e SÉRGIO LORETO apresentaram substitutivos.

A Constituição Federal de 1934 inseriu no art. 113, § 33, sob a rúbrica de “garantias de direitos” o mandado de segurança nestes termos: “Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado de segurança não prejudica as ações petitórias competentes.” Embora o preceito constitucional fôsse auto-executável, a variedade de questões, surgidas em consequência de sua aplicação, aconselhou uma regulamentação legal, o que se deu com a promulgação da lei n.º 191 de 16 de janeiro de 1936. A experiência *democrática* desse instituto teve, porém, curta duração. A 10 de novembro de 1937 um golpe de estado substituiu a Constituição decretada pelo povo brasileiro por uma “Carta

---

83. Cf. TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, *Do Mandado de Segurança*, p. 175.

política”, outorgada pelo Governô, a qual nenhuma referência fêz ao mandado de segurança. Todavia, o Decreto-lei n.º 6, de 16 de novembro de 1937, manteve o instituto, limitando-o em sua extensão e efeitos.

Voltando o país ao regime legal, a Constituição de 18 de setembro de 1946 incluiu-o entre as garantias de direitos individuais. Reza o art. 141, n.º 24: “Para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual fôr a autoridade responsável por ilegalidade ou abuso de poder”. Nos nossos dias o instituto está regulado pela Lei n.º 1533, de 31 de dezembro de 1951.

24. O mandado de segurança é uma *ação judiciária*, concedida ao titular de direito líquido e certo violado por ilegalidade ou abuso de poder. A sua característica fundamental consiste na possibilidade de compelir a administração pública a praticar ou deixar de praticar algum ato. Esta solução rompeu com a tradição do direito brasileiro, segundo a qual o inadimplemento das obrigações de fazer ou de não fazer se resolve em reparação pecuniária, isto é, na condenação em perdas e danos<sup>84</sup>. Anteriormente não se negava ao Poder Judiciário a competência para decretar a nulidade dos atos administrativos, violadores da lei ou da Constituição. Mas a sanção daí decorrente dava lugar, de ordinário, a uma indenização, não podendo o juiz substituir-se à administração. O mandado de segurança é, ao contrário, uma ação que confere ao titular do direito a possibilidade de obter a prestação *in natura*; mais vigorosa que tôdas as outras, esta ação judicial consegue não só a suspensão liminar<sup>85</sup> do ato impugnado, como também a execução específica, repondo as coisas no estado anterior à ofensa.

---

84. *Código Civil Brasileiro*, art. 1056; CASTRO NUNES, *Do Mandado de Segurança*, p. 403.

85. Lei n.º 1533, art. 7, II.

Reina entre os autores profunda controvérsia acêrca da natureza jurídica do instituto. O ilustre monografista CASTRO NUNES sustenta que o mandado de segurança não objetiva um julgamento meramente declaratório. A eficácia da decisão é assegurada por seu cumprimento compulsório sob sanções legais. O mandado de segurança é, dêste modo, sempre *executório*. Êste caráter está implícito já na sua própria denominação. Considerado quanto à matéria sôbre que versa, o mandado de segurança é *recurso administrativo*; sob o aspecto jurisdicional, é *remédio judiciário*.<sup>86</sup> PONTES DE MIRANDA atribui-lhe caráter tipicamente *mandamental*. Partindo de um conhecido conceito de KUTNER, que permitiu depois a GOLDSCHMIDT incluir na classificação das ações segundo a natureza do provimento jurisdicional, o eminente processualista elevou à categoria autônoma tal tipo de sentença, que passa a figurar ao lado das declaratórias, constitutivas e condenatórias<sup>87</sup>. O professor LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, numa monografia de alto valor científico, ensina que o mandado de segurança é um remédio que cabe ao particular para anular as medidas de execução, possessórias ou acautelatórias, que a administração pode, sem intervenção judicial, efetivar. O mandado de segurança é, para usar de uma metáfora, o antidoto dessas medidas e por ser uma contra-medida de execução é que se denomina mandado de segurança e não sentença declaratória de segurança<sup>88</sup>. O mais recente tratadista da matéria, OTHON SIDOU, em livro profundo e bem informado, embora considere o mandado de segurança uma ação, de rito sumaríssimo, tendo por objeto a contenda

---

86. CASTRO NUNES, *op. cit.*, p. 68.

87. PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 2a. ed., vol. V, p. 147; GOLDSCHMIDT, *Zivilprozessrecht*, 2a. ed., 1932, § 15 A, p. 61 e seg..

88. LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *Mandado de Segurança*, p. 199 e seg..

que resolve do modo mais peremptório<sup>89</sup>, atribuir-lhe, contudo, o caráter de *interdito*<sup>90</sup>.

25. Cada uma dessas teorias surpreende, sem dúvida, um aspecto da verdade, mas essa visão parcial e incompleta não permitiu que os seus ilustres autores compreendessem o instituto em tôda a sua extensão, fôrça e alcance. O defeito capital das três primeiras teorias (pois a última não pode ser aceita por motivos diferentes) está em caracterizar a segurança pela *executividade* do seu mandado, o que significa explicar a natureza do todo por apenas uma de suas partes. Não se pretende com isso dizer que a *executividade* seja de pouca monta; mas ela é o *posterius*, do qual o *prius* é a sentença que reconhece o direito líquido e certo do autor ofendido por ato manifestamente ilegal ou de abuso do poder, praticado pela autoridade coatora. Entre um e outro há um nexo de interdependência, não sendo legítimo atribuir ao efeito importância maior que a causa que o determinou.

A quarta teoria procura, na idéia de *interdito*, o elemento característico do mandado de segurança. Não se pode contestar certa semelhança entre as duas figuras, consideradas especialmente sob o aspecto histórico. O direito romano, no período do *ordo iudiciorum privatorum*, assinalou várias diferenças entre as ações e os interditos, uma das quais consistia em que nestes o pretor dava imediatamente, atendendo à solicitação do autor, a ordem ou a proibição que já constava do edito. Mas quando o processo civil romano evoluiu para o sistema da *extraordinária cognitio*, suprimindo a separação *in iure* e *in iudicio*, os interditos perderam aquelas suas características, pelas quais se distinguiram pròpriamente das ações<sup>91</sup>. Modernamente não há necessidade de recorrer ao conceito de interdito para individuar a natureza

---

89. OTHON SIDOU, *Do Mandado de Segurança*, p. 55.

90. OTHON SIDOU, *op. cit.*, p. 31.

91. EMILIO COSTA, *Perfil Storico del Processo Civile*, p. 112.

do mandado de segurança; a analogia que se quer vislumbrar em ambos, decorrente da medida liminar, é antes formal que substancial e por isso quase irrelevante, pois o elemento que concorre decididamente para distingui-los não é a identidade da forma processual, antes a categoria diversa dos direitos tutelados pelas respectivas ações. A palavra interdito, reservou-a o legislador nacional para designar algumas ações possessórias<sup>92</sup>. O seu campo de aplicação abrange geralmente a ordem privada, operando na composição provisória do litígio; o mandado de segurança protege direito líquido e certo, violado pela autoridade pública. Concedida a segurança, o processo em tal caso compõe definitivamente o litígio.

26. O mandado de segurança é, a nosso ver, uma ação judiciária, que se distingue das demais pela índole do direito que visa tutelar. Para se entender bem êste enunciado, urge estabelecer, antes de tudo, uma gama dos direitos subjetivos materiais, que podem ser ajuizados. Êles se agrupam em três classes: a) a primeira é daqueles que hão de ser afirmados e provados judicialmente, sob pena de ser rejeitado o pedido formulado pelo autor (ex.: ação de desquite; de reintegração de posse; de anulação de contrato); b) a segunda é de alguns direitos, reconhecidos em documentos, que exprimem não só a certeza da obrigação, mas também a liquidez do seu valor (letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas); c) e a terceira, que ocupa a posição mais elevada na escala, abrange direitos líquidos e certos, que, por sua clareza e evidência, não comportam discussão judicial a seu respeito. A ordem jurídica subministra ações diversas, que correspondem a cada uma dessas categorias de direitos. Para a primeira, a ação ordinária; para a segunda, a executiva; para a terceira, o mandado de segurança. A diferença entre os três remédios processuais está na íntima correlação com os direitos que tute-

---

92. *Código de Processo Civil*, liv. IV, tít. XIII.

lam. A necessidade de atos e termos se dá em grau maior na primeira, diminui na segunda e fica reduzido ao mínimo na última. O que determina a natureza da ação é, pois, a maior ou menor intensidade do direito tutelado; por se apresentar insuscetível de controvérsia na última hipótese, o legislador limitou ao indispensável o número de atos; por isso é que o mandado de segurança é ação de índole sumaríssima.

27. Sujeito ativo do mandado de segurança é o titular de direito líquido e certo, violado por ato ilegal ou de abuso do poder. O conceito de *direito líquido e certo*, embora se avizinha do de *título líquido e certo*, com êle não se confunde; ao contrário, até se pode dizer que esta última idéia serve útilmente para extremar o conceito de direito líquido e certo. O título líquido e certo é aquêle que já contém uma declaração do direito constante do documento. Torna certa a obrigação e determinado o seu valor. Em virtude dessas características formais e substanciais, o legislador conferiu a essa categoria de direitos ação executiva, na qual o autor nada tem de demonstrar, porque o documento vale por si como prova da obrigação; se o réu tem matéria relevante para impugnar a eficácia do título, há de arguí-la na contestação, abrindo-se assim a discussão de mérito. De outro modo, a ação será julgada procedente, sem que o autor tenha de provar qualquer coisa.

O *direito* líquido e certo há de ser mais do que o *título* líquido e certo do ponto de vista substancial, embora seja menos do que êle do ponto de vista formal. Não é de sua essência que esteja representado por um documento; pode dizer-se que geralmente não o é, porque deriva da Constituição ou das leis. Mas, em compensação, para defini-lo, não basta dizer que se trata de direito translúcido, evidente, acima de tóda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame nem laborio-



sas cogitações<sup>93</sup>. Este conceito está repassado de acentuado subjetivismo, pois o que para um pode ser evidente e translúcido, para outra será duvidoso e controvertido. O que, a nosso ver, esclarece o conceito de direito líquido e certo é a idéia de sua *incontestabilidade*, isto é, uma afirmação jurídica que não pode ser séria e válidamente impugnada pelo poder público, que praticou um ato ilegal ou de abuso do poder. Ele tem, na realidade, dois polos: um positivo, porque se funda na lei; outro negativo, porque nasce da violação da lei. Ora, a lei há de ser certa em atribuir ao interessado o direito subjetivo, tornando-o insuscetível de dúvida. Se surge a seu respeito qualquer controvérsia, quer de interpretação, quer de aplicação, já não pode constituir fundamento para a impetração de mandado de segurança.

28. Sujeito passivo do mandado de segurança é toda autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso do poder. A palavra *autoridade* está empregada na Constituição (art. 141, § 24) e na lei n.º 1.533 (art. 1.º) para significar não só os órgãos do poder executivo, como também os do poder legislativo e judiciário. Os primeiros constituem a matéria normal do mandado de segurança, admissível contra qualquer autoridade, desde o Presidente da República até o mais singelo funcionário. O que o artigo 1.º da Lei n.º 1.533 realça é que o ato emane de autoridade, “seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça”. Estendeu-se o benefício do mandado de segurança contra os atos de entidades autárquicas. “Consideram-se autoridade para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do Poder Público, somente no que entende com

---

93. CARLOS MAXIMILIANO, *Parecer (Jornal do Comércio, 28-VIII-34)*; CASTRO NUNES, *op. cit.*, p. 89.

essas funções”<sup>94</sup>. O mandado de segurança é admissível também contra autoridades legislativas. O que se deve entender por autoridade legislativa é matéria sôbre a qual não há uniformidade de vistas. A nosso ver, autoridade legislativa, entendida como sujeito passivo do mandado de segurança, é aquela a que toca a direção dos trabalhos dos corpos legislativos. Os atos que podem ser atacados por mandado de segurança são os atos administrativos das mesas das câmaras, não os atos legislativos ou leis, que traduzem a vontade colegial dos representantes do povo. Não é admissível mandado de segurança contra a lei considerada em tese<sup>95</sup>; mas, aplicada a lei, se ela fere direito individual, o mandado de segurança é meio idôneo para afastar a ilegalidade. O que se impugna é o ato administrativo *executório* decorrente da ilegalidade ou inconstitucionalidade da lei, que o Poder Judiciário deixará de aplicar no caso concreto.

A terceira categoria se refere à admissibilidade do mandado de segurança contra atos do poder judiciário. Êstes podem classificar-se em jurisdicionais e administrativos. Os primeiros são atos do officio e concernem à função precípua de dizer o direito. Os outros são meramente administrativos e se referem, na maioria das vêzes, à nomeação, suspensão ou licença de funcionário. Contra êstes é admissível o mandado de segurança. Surge a dúvida quanto aos atos judiciais pròpriamente ditos. A doutrina dominante sob o regime da lei anterior admitia mandado de segurança contra decisões, para as quais não previa a lei recurso com efeito suspensivo.<sup>96</sup> Todavia a lei em vigor, no art. 5.º, contém uma redação defeituosa, dando lugar a interpretações discrepantes. Há autores que negam formalmente a admissibilidade de mandado

---

94. Lei n.º 1533, art. 1.º, § 1.º.

95. CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 109.

96. CASTRO NUNES, *op. cit.*, p. 121.

de segurança contra decisões judiciais.<sup>97</sup> A jurisprudência a admite, contudo, em sua mais larga extensão.<sup>98</sup>

29. A lei n.º 1.533 prescreve, no art. 18, que “o direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência pelo interessado do ato impugnado.” O mandado de segurança é uma ação judiciária especial, que não visa à reparação pecuniária do direito ofendido, mas sim a evitar a realização ou a tornar sem efeito o ato administrativo, legislativo ou judiciário, praticado ilegalmente ou com abuso de poder. Contra a violação de direito líquido e certo, não deve fazer-se esperar a reação da ordem jurídica. Não sendo usado prontamente, perde a sua eficácia o remédio judicial. O prazo de 120 (cento e vinte) dias é contínuo e improrrogável.

Declara a lei que o direito de requerer a segurança se *extingue*. Evitou dessa maneira o emprêgo de palavras, conhecidas e usadas na lei e na doutrina, para exprimir o fenômeno de desaparecimento do direito, como *prescrição*, *perempção* e *decadência*. Apesar da clarividência do legislador, discutem ainda os intérpretes acêrca do entendimento do vocábulo. CASTRO NUNES pensa que a extinção do direito ou se dá pela prescrição (no sentido do direito civil) ou pela perempção (no sentido do direito processual). Ora, o que aí ocorre é mera perempção, não prescrição<sup>99</sup>. Diferente é a opinião de TEMÍSTOCLES CAVALCANTI, para quem o prazo é de decadência<sup>100</sup>. O sentir unânime dos autores é que tal prazo não comporta interrupção.

---

97. VIDIGAL, *op. cit.*, p. 118; CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 104; BUZAID, *Do Mandado de Segurança em Revista de Direito Administrativo*, vol. 44, p. 36; ATALIBA VIANNA, *Limites ao Uso do Mandado de Segurança*, p. 39.

98. *Ac. do Sup. Trib. Fed.*, no mand. de segur. n.º 6764, rel. Min. VILAS BOAS em *Rev. dos Tribunais*, vol. 286, p. 933.

99. CASTRO NUNES, *op. cit.*, p. 334.

100. CAVALCANTI, *op. cit.*, p. 140.

A decisão proferida no mandado de segurança não impede que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais (lei 1.533, art. 15). Esse enunciado legal dá lugar a duas soluções: a) — a sentença pode denegar a segurança sem apreciar o mérito; b) — pode denegá-la entrando no exame e julgamento do mérito. Na hipótese prevista na letra “a”, o pedido pode ser renovado, porque o juiz não entrou na apreciação do direito reclamado pelo impetrante. Na hipótese da letra “b”, tendo o juiz entrado no exame do mérito, há que distinguir: ou concede ou denega a segurança. No primeiro caso, dada a categoria especial do direito invocado, a sentença transitada em julgado adquire os requisitos de imutabilidade e indiscutibilidade; no segundo, a decisão que, à míngua de elementos persuasivos, não pôde convencer-se da existência de um direito líquido e certo, deixa ressalvada ao interessado, a propositura de ação ordinária, na qual poderá afirmar e provar cumpridamente a pretensão ajuizada. É que, dado o caráter sumaríssimo do mandado de segurança, só é admissível nêle a prova documental.

30. O impetrante da segurança poderá requerer que o juiz suspenda liminarmente o ato impugnado, que deu motivo ao pedido, quando fôr relevante o fundamento, podendo resultar a ineficácia da medida, caso seja executado (art. 7.º, II, da lei 1.533). Esta apreciação feita ao início do processo tem caráter acautelatório, repondo as coisas no estado anterior, até decisão definitiva do pleito. A sua eficácia subsiste, mesmo na pendência de recursos interpostos contra as decisões denegatórias da segurança.

O sistema de recursos foi simplificado pela lei 1.533, que há de ser harmonizada com preceitos da Constituição Federal. Da decisão proferida em mandado de segurança, em primeira instância, seja denegatória ou concessiva, cabe agravo de petição (lei 1.533, art. 12). Do julgamento proferido em segundo grau da jurisdição, sendo

denegatória, o recurso admissível é o *ordinário*, previsto no art. 101, II, da Constituição Federal. No entender da jurisprudência, o recurso ordinário é amplo, podendo versar sobre qualquer matéria, assim relativa à Constituição, como a leis federais, estaduais e municipais<sup>101</sup>; mas, sendo concedida a segurança pela última instância da justiça local, somente cabe recurso extraordinário se houver ofensa ao artigo 101, III, da Constituição Federal. Em ambos os casos, competente para julgá-los é sempre o Supremo Tribunal Federal.

31. O mandado de segurança é, pois, garantia constitucional de direito líquido e certo, violado por ato manifestamente ilegal ou abusivo do poder público. Nêle está expressa a mais solene proteção do individuo em sua relação com o Estado e representa, nos nossos dias, a mais notável forma de tutela judicial dos direitos individuais que, por largo tempo, foi apenas uma auspiciosa promessa.

### § 3.º

#### Da ação direta de declaração de inconstitucionalidade.

SUMÁRIO: 32. *Defesa da Constituição. A ação direta de declaração de inconstitucionalidade no direito brasileiro.*  
33. *Distinção entre mandado de segurança e ação direta.*

32. A defesa da Constituição é feita, em direito brasileiro, por ação direta de declaração de inconstitucionalidade. A Constituição Federal inseriu no artigo 7.º, VII, os seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia dos poderes; c) temporariedade das funções eletivas, limi-

---

101. Cf. ALFREDO BUZARD, nota n.º V em PEDRO BATISTA MARTINS, *Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*, p. 448.

tada a duração destas à das funções federais correspondentes; d) proibição de reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da administração; e g) garantias do Poder Judiciário.

O artigo 8.º da Constituição confere ao Procurador Geral da República legitimidade para submeter ao exame do Supremo Tribunal Federal a apreciação do ato ofensivo dos referidos princípios constitucionais. Não se trata de mera representação, como se sustentou no Brasil<sup>102</sup>, mas sim de ação direta tendente a obter a declaração de inconstitucionalidade do ato, emanado de qualquer dos poderes, violador dos princípios constitucionais.

A distinção entre êste remédio constitucional e o mandado de segurança é substancial e profunda. Aquêlê constitui defesa direta da estrutura orgânica do sistema constitucional brasileiro; êste, defesa direta da dogmática dos direitos individuais. Ambos concorrem para preservar a integridade da Constituição. Mas, enquanto a ação direta tem importância decisiva porque se funda em ofensa capaz de abalar a estrutura do sistema constitucional, o mandado de segurança cinge-se à proteção de direitos individuais, de limitada e estreita repercussão, não transcendendo os limites da esfera privada. A ação direta, ao contrário, preserva a ordem pública.

A ação direta de inconstitucionalidade é meramente declaratória. Acolhendo-a o Supremo Tribunal Federal, duas conseqüências resultam do julgamento: ou a decisão basta por si para restaurar a ordem jurídica violada; ou, quando não, o Congresso Nacional decreta a intervenção federal. A eiva de inconstitucionalidade atinge a lei em seu berço. Ela, na verdade, não chegou a viver. Nasceu morta. Por isso, a sentença retroage os seus efeitos, não à data da propositura da ação, mas ao mo-

---

102. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. I, p. 488; *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. VI, p. 229; *Archivo Judiciario*, vol. 120, p. 420.

mento em que foi promulgada a lei inconstitucional. Esta solução está conforme aos sãos princípios da doutrina. Uma lei não pode ao mesmo tempo ser e deixar de ser válida. As leis inconstitucionais são nulas desde a sua promulgação e se alguma vez chegam a ser executadas, embora inválidas, a nulidade decretada judicialmente produz o efeito *ex tunc* e não apenas depois da declaração judicial.

33. O mandado de segurança que visa à declaração de inconstitucionalidade e a ação direta, de que estamos tratando, distinguem-se ainda quanto ao modo de cassar ou suspender os efeitos da lei inconstitucional. O mandado de segurança não tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade senão como o antecedente lógico e necessário de declaração judicial que há de versar sobre a existência ou inexistência de relação jurídica. Por isso a apreciação sobre a inconstitucionalidade ocorre *incidenter tantum*, pois o objeto principal do processo é a declaração de nulidade de relação jurídica de direito público. Conforme o art. 64 da Constituição Federal, reproduzido em numerosas Constituições estaduais, a lei declarada inconstitucional será suspensa; sendo lei federal, cabe ao Senado suspender-lhe os efeitos; sendo lei estadual, a competência é da Assembléia Legislativa<sup>103</sup>.

No caso da ação direta de inconstitucionalidade, cabe ao Congresso Nacional, que reúne as duas Casas do Poder Legislativo, suspender a execução da lei, se essa medida bastar para o restabelecimento da normalidade no Estado; em caso contrário, poderá decretar a intervenção federal.

### Conclusão.

De tudo quanto expusemos se infere que coube aos Estados Unidos o mérito de haver elaborado e incluído

---

103. *Constituição Federal* art. 64; *Constituições Estaduais*: de São Paulo, art. 21, letra j; de Santa Catarina, art. 22, n.º XII; do Rio

na Constituição a primeira Declaração dos Direitos do Homem, em que se inspiraram as congêneres adotadas pela maioria das nações civilizadas. O seu enunciado é ideologicamente verdadeiro, representando mais do que o ideal de um povo, o patrimônio comum de tódia a humanidade. Mas para não se reduzirem a meras proposições teóricas ou programáticas, era indispensável prover os direitos individuais de meios aptos à sua efetivação pronta e real. Os recursos atípicos, já usados com certo resultado, revelaram-se incompletos para assegurar uma tutela satisfatória. Há mais de um século os juristas mexicanos, sob a denominação de *amparo*, criaram um notável instituto, destinando-o a proteger especificamente os direitos individuais definidos na Constituição. Temendo, porém, que essa figura de tutela judicial pudesse ser restringida em seu alcance ou até suprimida por obra das legislaturas ordinárias, elevaram-na à eminência de garantia constitucional. O mesmo fêz o Brasil ao adotar, há um quarto de século, o *mandado de segurança*, que exerce função análoga à do *amparo* mexicano.

Mas êsses remédios constitucionais estão ainda impregnados do individualismo que lhes serviu de base, especialmente da filosofia jusnaturalista que pregava a existência de direitos do homem, anteriores e superiores ao Estado. O pensamento jurídico contemporâneo, preocupado em racionalizar as funções do Estado, compreende que a grandeza da Constituição está não só em garantir os direitos individuais, mas também em obstar a qualquer agressão tendente a deturpar-lhe a estrutura orgânica, ou subverter-lhe o equilíbrio dos poderes. A defesa dos direitos individuais deve, pois, completar-se com a defesa da própria Constituição, porque aquêles não podem viver separados desta.

---

Grande do Sul, art. 46, n.º XVI; de Mato Grosso, art. 14, n.º VIII; de Goiás, art. 21, n.º X; do Espírito Santo, art. 19, n.º V; e do Ceará, art. 17, n.º XX.



O Brasil procura contribuir para o progresso do direito constitucional, oferecendo um novo tipo de ação, a que denominamos *ação direta de declaração de inconstitucionalidade*, com a finalidade precípua de defender a Constituição contra a ofensa aos seus princípios fundamentais; parte legítima para ajuizá-la é o Procurador Geral da República e competente para decidí-la, o Supremo Tribunal Federal. A declaração de inconstitucionalidade é pronunciada não *incidenter tantum*, mas como o objeto principal do processo.

## Ruy, o Internacionalista\*.

*Ernesto Leme*

Catedrático de Direito Comercial na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Meus Senhores.

Recebendo o convite da Rússia para se fazer representar na Segunda Conferência da Paz, tinha o Brasil um candidato natural para a chefia da alta missão diplomática: Joaquim Nabuco. Obtivera êle o halo de sua última consagração na Conferência Panamericana de 1906. Embaixador do Brasil em Washington, conquistara uma posição insuperável entre os seus colegas e um prestígio jamais ultrapassado, junto ao govêrno americano. Era, sem contestação, a mais alta figura de nossa representação exterior.

Condiscípulo do presidente Afonso Pena, na Faculdade de Direito de São Paulo, amigo íntimo de Rio Branco, o seu nome foi desde logo lembrado para a missão em Haia. O ministro das Relações Exteriores chegou a lhe endereçar convite em tal sentido. Nabuco já o havia aceito, quando o "Correio da Manhã", secundado por outros órgãos da imprensa, lançou a idéia de se cometer o honroso encargo a Ruy Barbosa, vice-presidente do Senado Federal.

Tinha Ruy pouco mais de cinqüenta e sete anos. Estava no zênite de sua carreira de jurista, no mais alto pôsto da vida parlamentar. Em sua ascensão gloriosa,

---

\*. Conferência proferida no Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo, aos 5 de novembro de 1957, em comemoração ao cinqüentenário da Conferência de Haia.

distinguiu-se pelo devotamento à causa pública, apresentando-se a sua existência, na imagem de Alcindo Guanabara, como uma reta traçada entre o direito e a liberdade.

A iniciativa de Edmundo Bittencourt obteve larga repercussão no País; e o govêrno se submeteu ao imperativo da opinião pública.

O convite a Nabuco ainda não fôra divulgado. Pôde, assim, Rio Branco dirigir-se ao seu fraternal amigo, aventando uma solução, que lhe pareceu genial: irem à Conferência da Paz, juntamente, Ruy e Nabuco. “Já houve ministérios de águias, poderíamos ter ali delegação de águias, se você quisesse”...

Nabuco recusa. As razões de seu gesto constam de carta a Graça Aranha, em que explica: “Por mais que eu deseje dar ao Ruy essa prova de amizade e confiança, por mais que me custe não estar com êle na Europa. não posso ir a Háia como segundo e êle só poderá ir como primeiro... Nenhuma nação mandou a Háia na Primeira Conferência um embaixador como segundo delegado. E depois o presidente da Conferência Panamericana do Rio, segundo na delegação do Brasil a Háia, que desprestígio para aquela Conferência... A não ser a razão que dou eu teria a maior honra em servir na Delegação de que êle forçosamente será o lider”.<sup>1</sup>

O apreço pessoal de Nabuco a Ruy, o respeito por sua cultura, êle o demonstrou nas conferências proferidas nas Universidades Americanas, em referências ao saber do antigo colega de Academia, seu companheiro nas lutas em prol da Abolição. A admiração de Ruy por Joaquim Nabuco êle a deixou expressa no discurso de dezembro de 1909, na Faculdade de Direito de São Paulo, ao se inaugurarem as lápides em homenagem a Rio Branco, Nabuco e Ruy Barbosa: “...Agora nos Estados Unidos o embaixador do Brasil avulta com a importância de uma

---

1. Cf. CAROLINA NABUCO, *A Vida de Joaquim Nabuco*, p. 493.

figura, que honraria a Grã-Bretanha, a França, ou a Alemanha. No agente diplomático, porém, o que avulta, é a vocação do homem de Estado, comprimida numa situação estreita para a expansão natural da influência dos seus talentos e das suas qualidades. Com estas e êstes a Monarquia teria tido nêle a edição revista de seu pai, cuja cabeça, me dizia o meu, tinha alguma coisa de divina. Ambos entrariam, então, inseparavelmente, numa só obra, que, à semelhança da sua, historiasse, em vez de um, “dois estadistas do Império” . <sup>2</sup>

A superioridade do espírito de Nabuco não lhe deixou entrever no seu afastamento motivo de mágua, nem, na preferência ao nome de Ruy, razão para enciumar-se. Prontificou-se mesmo a ir à Europa, a fim de preparar a Ruy ambiente favorável, junto a seus amigos, desenvolvendo a ação de que dá conta Rodrigo Octavio, nas páginas encantadoras de seu livro de Memórias <sup>3</sup>.

A Primeira Conferência da Paz, de 1899, tinha um programa restrito ao estudo da redução dos armamentos militares. Dizia-o expressamente a circular convocatória de 12 de agosto de 1898, subscrita pelo Conde de Mouravieff.

Da América Latina, apenas o Brasil e o México haviam sido convidados; porém, o nosso País nela não se fez representar. O convite se restringira aos governos que mantinham representação diplomática em São Petersburgo e daí a razão de havermos sido distinguidos no caso. Mas, o próprio temário da Conferência e a situação do Brasil no momento pareceram indicar ao presidente Campos Sales e ao ministro Olinto de Magalhães nosso alheamento do conclave.

A Segunda Conferência, todavia, vinha oferecer outras perspectivas. Graças à influência de Theodor Roosevelt, generalizou-se o convite a todos os Estados soberanos.

---

2. RUY BARBOSA, *Excursão eleitoral ao Estado de São Paulo*, p. 119.

3. Cf. RODRIGO OCTAVIO, *Minhas Memórias dos Outros*, I, 343/6.

E a matéria, que constituía sua agenda, dava-nos especial interesse de a ela estarmos presentes.

Constituíam a Delegação Brasileira, sob a chefia de Ruy Barbosa, o ministro Eduardo Lisboa, como segundo delegado; o coronel Roberto Trompowsky e o capitão de fragata Tancredo Burlamaqui, consultores técnicos; primeiros secretários, Artur de Carvalho Moreira e Rodrigo Octavio; segundos secretários, Abelardo Roças, José Rodrigues Alves, Antonio Baptista Pereira, Leopoldo Magalhães Castro e Fernando Dobbert, além dos srs. Carlos Lemgruber Kropf e Carlos Latorre Lisboa, secretários na Legação em Háia e incorporados à Missão junto à Conferência.

Na Sala dos Cavaleiros, sob as abóbadas ogivais do Ridderzall, onde se reuniram os Estados Gerais do Principado, da República e do Reino da Holanda, instalou-se a Conferência, aos 15 de junho de 1907.

Chefiava a Delegação Francesa Léon Bourgeois; destacara a Inglaterra, para representá-la, Sir Edward Fry; tinham os Estados Unidos Choate, como primeiro delegado; a Rússia, De Martens; a Alemanha, o Barão Marschall de Bieberstein. E entre essas e outras personalidades, das maiores em seu países, surgia a figura minguada, tímida, modesta, do presidente da Delegação Brasileira.

“Se Joaquim Nabuco houvesse sido o representante do Brasil em Háia”, escreve Rodrigo Octavio <sup>4</sup>, “o prestígio do Brasil se teria imposto ali desde o primeiro momento, como reflexo do prestígio pessoal de seu embaixador, já conhecido, estimado e admirado de quantos ali estavam reunidos. Com Ruy, êsse prestígio, e nós o veremos de que modo e de que vulto êle o conquistou, teve de ser conquistado palmo a palmo, na refrega de cada dia”.

No primeiro momento, é Ruy avassalado pelo desânimo. “Sinto-me cada vez mais pequenino e incapaz, diante da ocasião e da tarefa”, dizia em carta a d. Maria

---

4. RODRIGO OCTAVIO, *op. cit.*, II, 284.

Augusta<sup>5</sup>. E ao padre Yabar escrevia: “Sempre que puder, imploro por mim o auxílio de Deus, que tanto necessito nos trabalhos da minha vida e, especialmente, agora, entre as dificuldades desta missão, que me parece fui muito temerário, incompetente como sou, em aceitar”<sup>6</sup>.

Teve Ruy, todavia, da parte da Assembléia, desde o primeiro momento, a maior deferência. Foi escolhido, por indicação da Rússia, presidente honorário da Primeira Comissão. E quando, publicadas as nomeações, se indagava quem era êsse dr. Ruy Barbosa, que à sua aparição já era escolhido para tão elevado pôsto, refere William Stead, respondiam os russos que se tratava de um dos mais eminentes homens da Conferência<sup>7</sup>.

Começou, então, sua atividade nos trabalhos, intervindo nos debates desde as primeiras sessões, o que pareceu irritar aos demais delegados. Palestravam todos, durante suas arengas, mas, Ruy permanecia imperturbável. Discursando êle em uma das primeiras reuniões, (a informação é de William Stead), “propalava um dos delegados que êle começara a orar às quatro horas e que a princípio só se ouvia a sua voz, mas na última meia hora do seu discurso, a sua era a única que se não ouvia entre duzentas e tantas que discorriam ao mesmo tempo”<sup>8</sup>.

A primeira intervenção desenvolvida de Ruy foi a 28 de junho, falando na Quarta Comissão sôbre a abolição da captura. Volta ao tema a 5 de julho, apresentando um projeto tendente a assimilar a condição da propriedade privada no mar, durante as guerras navais, à da propriedade privada em terra. Oferece na Primeira Sub-Comissão, da Primeira Comissão, a 9 de julho, uma proposta de alteração do art. 16, da Convenção de 29 de julho de 1899, sôbre arbitragem obrigatória e os litígios pendentes. Discursa, na mesma data, a respeito das

---

5. Cf. LUÍS VIANA FILHO, *A Vida de Ruy Barbosa*, p. 224.

6. *Ibidem*.

7. Cf. MÁRIO DE LIMA BARBOSA, *Ruy Barbosa na Política e na História*, p. 201.

8. Cf. MÁRIO DE LIMA BARBOSA, *op. cit.*, p. 202.

comissões internacionais de investigação. No dia seguinte, sôbre a captura e o contrabando de guerra. A 11, na Segunda Sub-Comissão, da Primeira Comissão, disserta a propósito de uma Côrte de Apelação, em matéria de prêsas. A 12, na Quarta Comissão, profere longo discurso em referência à transformação de navios mercantes em vasos de guerra.

Foi o seu dia de glória. Ruy terminou a sua oração numa atmosfera glacial. Presidia a sessão o internacionalista De Martens, representante na Conferência do govêrno do czar. Gotoso, sempre apoiado a muleta, pinta-o Baptista Pereira “a cabeça branca, cútis de tijolo vermelho, com um quê de tártaro”, assemelhando-se a Clemenceau — “os mesmos longes de face, no contôrno do rosto, no bigode, no queixo redondo”<sup>9</sup>.

Havendo escutado o orador com visível enfado, volta-se para êle o presidente, ao terminar e declara que seu discurso seria inserto no processo verbal. Observava, contudo, que a política deveria ser excluída das deliberações da Comissão, pois ela não se compreendia no programa russo, aprovado pelas Potências, sendo de notar que a convocatória do govêrno russo excluía formalmente a política da alçada da Conferência...

Os delegados quedaram estatelados. Ruy empalideceu e, pondo-se de pé, nervosamente, pediu a palavra e iniciou a réplica magistral: “Les paroles avec lesquelles vous venez de recevoir mon discours, semblent envelopper un blâme, que je ne puis pas, que je ne dois pas laisser rester sans une réponse immédiate, parce que cette espèce de censure, s’il y en a, je ne l’ai pas méritée”<sup>10</sup>

E, de improviso, expressando-se em francês castiço, definiu o verdadeiro sentido da política, que jamais poderia estar interdicta, nas resoluções da Assembléia. “Nous n’avons pas oublié que Sa Majesté l’Empereur de Russie, dans son acte de convocation de la Conférence de la Paix,

---

9. BAPTISTA PEREIRA, *Figuras do Império e outros Ensaios*, p. 249.

10. RUY BARBOSA, *Actes et Discours*, p. 44/5.

a éloigné nettement de notre programme les questions politiques. Mais cette défense évidemment ne visait que la politique militante, la politique d'action et de combat, celle qui trouble, qui agite, qui sépare les peuples dans leurs rapports internes et dans leurs rapports internationaux, jamais la politique envisagée comme science, la politique étudiée comme histoire, la politique explorée comme règle morale”<sup>11</sup> E, após considerações do mais profundo alcance sôbre a matéria, concluiu, eloqüentemente: “Voilà pourquoi je suis obligé de conclure, au bout de compte, Messieurs, qu'en nous interdisant strictement le contact avec la politique, on nous imposerait l'impossible, et c'est l'usage même de la parole ce que l'on nous défendrait. Ne nous effrayons pas des mots: interprétons-les avec les faits, et avouons la bonne réalité, qui s'impose avec son évidence irrésistable”<sup>12</sup>.

A peça impressionante calou profundamente no auditório. Marschall de Bieberstein, Léon Bourgeois, D'Estournelles de Constant, deslocaram-se de seus lugares, para escutar melhor o orador. E Brown Scott observava judiciosamente a Drago: “Voilà le Nouveau Monde qui se fait entendre du Vieux!”

O entendimento entre Ruy e De Martens deu-se, contudo, momentos após. Foi o presidente quem procurou o delegado brasileiro, para excusar-se de sua impertinência. Mas, sejamos reconhecidos ao seu gesto. Foi a atitude do representante russo, provocando o revide de Ruy, que projetou o seu nome, em definitivo, na admiração de todos os povos.

William Stead põe em confronto as duas maiores figuras da Conferência — Ruy e o Barão de Marschall: êste, contando atrás de si com o prestígio da grande Alemanha e a respeitabilidade de seu Exército; aquêle, falando em nome de uma “longínqua e desconhecida República, incapaz de ação militar e com uma esquadra

---

11. RUY BARBOSA, *op. cit.*, p. 46.

12. RUY BARBOSA, *op. cit.*, p. 49.



ainda nos estaleiros"... Isso não obstante, a fama de Ruy na Conferência superava, no final, à do representante da orgulhosa Alemanha...

Lapradelle presta, da eloquência de Ruy Barbosa, um depoimento precioso: "Corria, malignamente, nas delegações, o rumor de que os belos discursos de Ruy Barbosa eram longamente preparados e decorados e recitados. Um dia, um dos presidentes tentou deter Barbosa, alegando que a questão de que êle queria tratar, inteiramente política, estava fora de uma Conferência exclusivamente jurídica, e o primeiro delegado do Brasil, num improviso magnífico, mostrou que, entre o direito e a política, não podia, não devia, nas relações internacionais, haver jamais separação.

"Outro dia, quando o maior dos oradores norte-americanos, Choate, acabara de pronunciar um eloquente discurso em inglês, Barbosa levantou-se antes de ser feita a tradução.

— "Espere que o intérprete traduza.

— "Que êle espere que eu acabe o meu discurso. Traduzirá os dois.

"E passou a responder em inglês, tão brilhantemente como o fizera em francês.

"Mas, em Háia, aprendeu também a Europa, por Barbosa, que no Brasil a ciência igualava a eloquência. Tinha lido todos os livros. Tôdas as doutrinas conhecia. Jurisprudências, êle as tinha anotado tôdas.

"Enfim, a Europa aprendeu que esta ciência, esta eloquência, o Brasil sabia pô-las a serviço das mais preciosas causas: a inviolabilidade da propriedade, o desenvolvimento do arbitramento, a igualdade dos Estados"<sup>13</sup>.

O tema referente à inviolabilidade da propriedade privada no mar retorna a debate na Quarta Comissão, a 17 de julho e a 19 de agosto, provocando breves interven-

---

13. *Apud* JOÃO MANGABEIRA, *Ruy — o Estadista da República*, p. 111/2.

ções de Ruy. A doutrina de Drago, sôbre a cobrança das dívidas dos Estados, propicia-lhe ensejo para uma primorosa lição. Pronunciando-se na Quarta Comissão, a 26 de julho, a respeito do contrabando de guerra, é contraditado por Lord Reay, a quem opõe, de improviso, uma réplica fulminante. Oferece um substitutivo à proposta italiana sôbre o bloqueio, assim como uma proposição referente à situação dos navios beligerantes em portos neutros. Na sessão de 28 de agôsto, profere longas considerações a propósito do direito dos neutros, quanto à colocação de minas automáticas. Bordam comentários sôbre o assunto Nelidow, representante da Inglaterra e Tcharykow, da delegação russa. Retoma Ruy a palavra para a defesa de seu ponto de vista, contestando a opinião manifestada pelos dois eminentes juristas.

Mas, após o incidente de Martens, o ponto culminante da atuação de Ruy Barbosa em Háia foi no que se refere à Côrte Permanente de Arbitragem.

Havia Ruy apresentado, em sessão de 9 de julho, uma emenda ao art. 16 da Convenção de 29 de julho de 1899, sendo a sua proposição vasada nos seguintes termos:

“1. Nas questões em que não cheguem a acôrdo, por via diplomática ou pelos bons ofícios e a mediação, se tais questões não afetam a independência, a integridade territorial, ou os interêsses essenciais das partes, suas instituições, ou suas leis internas, nem os interêsses de outras Potências, as Potências signatárias obrigam-se a recorrer à arbitragem, perante a Côrte Permanente de Háia, ou, se preferirem, mediante a nomeação de outros árbitros, à sua escolha.

“2. Fica estabelecido que as Potências signatárias reservam-se sempre o direito de não recorrer à arbitragem senão após os bons ofícios, ou a mediação, caso desejem recorrer antes a êstes dois meios de conciliação.

“3. Nas divergências relativas a territórios habitados, não se recorrerá à arbitragem, senão com o prévio assentimento das populações interessadas na decisão.

“4. Compete a cada parte interessada decidir, de maneira conclusiva, se a divergência concerne à sua independência, sua integridade territorial, seus interesses essenciais, ou suas instituições”.

Inicia-se, a 3 de agosto, o debate sobre a proposição brasileira. Ruy responde às objeções de Lammasch, de Carlin, de Milovanovich, de Fusinato, de De Martens, de Sir Edward Fry. Declara não repelir desde logo outros sistemas, caso o seu projeto não seja aceito.

Após os discursos de Choate e Bernaert, na sexta sessão, Ruy toma a palavra, para exprimir sua adesão formal à proposta mexicana, já aceita, aliás, pela Delegação dos Estados Unidos: “J’espère que cette cour nouvelle deviendra quelque jour l’aréopage des peuples, acclamé par la confiance de tous. Mais pour ce résultat on ne peut remplacer l’œuvre du temps par celle de la contrainte. C’est toujours en vain que l’on songe à imposer la confiance. Elle ne se décrète point. Elle ne stipule pas. Elle se produit de soi-même, sous l’influence de causes naturelles, comme les faits de l’évolution organique”<sup>14</sup>.

Mas, na arbitragem, como nas outras questões de direito internacional, a condição primeira para um acôrdo de vontades teria de ser o respeito à soberania de cada Estado. E, no final de seu discurso, Ruy acentuava que, “para as nações soberanas, a autoridade de qualquer côrte estrangeira não poderia originar-se a não ser por um ato especial, de aquiescência voluntária das partes, por ocasião de cada litígio”<sup>15</sup>.

Apresenta Ruy, logo após, no Comité de exame A, longa declaração, para firmar a orientação do govêrno brasileiro no problema:

(a) a faculdade de recorrer inicialmente aos bons officios, ou à mediação, caso tenha lugar;

---

14. *Actes et Discours*, p. 122.

15. *Actes et Discours*, p. 126.

(b) o dever de não submeter a arbitragem as matérias pendentes de decisão, em nossos tribunais, nem aquelas por êstes solucionadas.

Volta à questão do consentimento das partes, na organização da justiça internacional: “L’arbitrage est le seul moyen d’organiser la justice entre les nations. Quand il s’agit de la justice entre des individus, la mention d’une cour s’associe à la pensée d’une sujétion, d’un lien d’obéissance, imposé par une souveraineté à ses sujets. Alors la justice est un pouvoir subi par ceux qui en ressortissent. Mais, de nation à nation, la justice relève d’une autorité instituée par convention, moyennant une procuration donnée, par les justiciables eux-mêmes, à ceux qui doivent juger leurs différends. Voilà le principe de l’arbitrage”<sup>16</sup>.

Todavia, a grande dificuldade iria surgir ao se cogitar da organização da nova Côte Permanente de Arbitragem. No Comité de exame B, da Primeira Comissão, Ruy formula, a 20 de agosto, em nome do governo brasileiro, uma declaração solene: não aceita o sistema da rotatividade na composição da Côte, pois tal sistema seria a proclamação da desigualdade entre as soberanias. O Brasil seria contrário a tôdas as combinações, que não tivessem por base a igualdade entre os Estados. E termina fornecendo os elementos para a elaboração de outro projeto, que teria êste principio fundamental: cada Potência designaria para a Côte, nas condições estipuladas pela Convenção de 1899, uma pessoa capaz de exercer dignamente, como membro da instituição, a função de árbitro, podendo, outrossim, designar um suplente. Duas ou mais Potências poderiam acordar na designação comum de seus representantes na Côte, nada impedindo que a mesma pessoa fôsse designada por Potências diversas.

A proposição do delegado brasileiro provoca observações das maiores figuras da Conferência. Falam sobre ela Nelidow, Baldiman, Sir Edward Fry, Choate, Brown

---

16. *Actes et Discours*, p. 151.

Scott, De Martens, o Barão de Marschall. Assinala-se que a distribuição dos juizes se estabelecera obedecendo ao princípio da igualdade absoluta. Na impossibilidade de se constituir uma Côrte composta de quarenta e seis juizes, recorrera-se ao sistema da rotatividade. .

Fala Ruy novamente. “A duração do periodo adotado é de doze anos. No curso dèsses anos, os representantes de um certo número de Estados estariam permanentemente em função, isto é, durante doze anos, outros por dez, outros por quatro, outros ainda por dois anos e, finalmente, alguns apenas durante um ano. A primeira categoria seria destinada a oito potências; a segunda, a três Estados; a terceira, na qual se incluí o Brasil, a treze; a quarta, a quatro; a quinta, a dezoito. Em face de oito Estados, pois, aos quais se reserva um periodo completo, contamos dezoito diversos, aos quais não se permite senão periodos fracionários. E ousa-se dizer que os condenados a dispor sòmente de uma parcela, mais ou menos curta, do periodo total, gozam do mesmo direito daquêles aos quais se outorga o privilégio de um periodo completo”<sup>17</sup>. E resume, afinal, sua impugnação nestas palavras lapidares: “Et puis, pour en finir, distinguons, comme on aurait dû le faire tout d’abord, pour trancher le doute. Il y a là deux droits distincts: celui de nommer et celui de siéger. Dans le droit de nommer nous serions tout à fait égaux. Mais dans celui de siéger nous serions absolument inégaux. Et bien: c’est cette inégalité qui viole l’égalité des Etats”<sup>18</sup>.

Falando perante o Comité de exame B, na Primeira Comissão, a 27 de agôsto, Ruy assinala em longo discurso a diferença de espirito entre as Conferências de 1899 e de 1907, proclamando: “La Première Conférence de la Paix a déclaré que, dans l’organisation de l’arbitrage international, toutes les nations sont égales, quelle que soit leur force ou leur grandeur. La Deuxième Conférence vien-

---

17. *Actes et Discours*, p. 193/4.

18. *Op. cit.*, p. 195.

drait, au contraire, fixer l'étalon des différences de peuple à peuple justement au sein du tribunal, qui aurait à rétablir l'équilibre de la justice entre les faibles et les forts. Chaque Etat n'aurait plus une place au sein de cette judicature. Non. Les sièges y seraient distribués entre les nations selon leur influence et leur pouvoir”<sup>19</sup>.

Na sessão de 29 de agosto, ao ser submetido a votação o art. 16 da proposição britânica, sobre o valor meramente interpretativo das decisões arbitrais, o Brasil vota contra, juntamente com a Alemanha, a Argentina, a Áustria-Hungria, a Holanda, a Itália e o México.

Em sessão de 2 de setembro, declara abster-se na discussão do projeto referente à denominação da Côte. Mas, citado nominalmente por Lammasch, delegado austro-húngaro, estabelece a diferenciação existente entre o judiciário e o arbitral. “La forme juridique est permanente et inaltérable pour la justice. C'est la loi qui l'établit. Pour l'arbitrage, la forme juridique est variable et occasionnelle. C'est l'accord des parties qui en décide. La justice émane de la souveraineté, et s'impose à l'obéissance. Ses organes sont créés par le pouvoir. Les parties n'ont qu'à s'y soumettre. L'arbitrage, tout au contraire, dérive de la liberté, elle est l'œuvre d'une convention; elle n'a d'autre autorité que celle admise par les contractants; ses magistrats sont ceux qu'ils élisent à leur gré”<sup>20</sup>.

Dá, na sessão de 5 de setembro, o verdadeiro sentido da proposição brasileira, que visa apenas, com o assento permanente na Côte dos representantes de todos os Estados, possibilitar às partes escolham entre êles, livremente, os seus árbitros.

A 18 de setembro, perante o Comité de exame B, na Primeira Comissão, renova as afirmações feitas perante o Sub-Comité preparatório, composto pelas figuras primaciais da Conferência: Nelidow, Léon Bourgeois, Choate, Barão de Marschall, Mérev, Conde Tornielli, Sir Edward

---

19. *Op. cit.*, p. 209.

20. *Op. cit.*, p. 248.

Fry e Ruy Barbosa. Ante as reservas de Choate, chefe da Delegação Americana, que o acusava de apenas considerar o seu próprio projeto, Ruy lhe dá uma resposta fulminante. Ao ser posta a votos a proposição de Sir Edward Fry, votam a favor a Alemanha, os Estados Unidos, a França, a Grã-Bretanha, a Holanda, Portugal, a Itália e a Rússia (8); votam contra a Bélgica, o Brasil, a Grécia, o Perú e a Rumânia, (5); abstêm-se a Austro-Hungria e Luxemburgo, (2).

Em sessão de 5 de outubro, na Primeira Comissão, é aprovado por 35 votos, entre os quais o do Brasil, o seguinte princípio do projeto anglo-americano: “As divergências de ordem jurídica e, especialmente, as relativas à interpretação dos tratados existentes entre dois ou mais Estados contratantes, que vierem todavia a se produzir entre eles e que não puderem ser resolvidos por via diplomática, serão submetidos a arbitragem, uma vez que não digam respeito aos interesses vitais, à independência e à honra de um, ou outro desses Estados, nem atinjam interesses de outros Estados não participantes do litígio”<sup>21</sup>.

A 7 de outubro, na Primeira Comissão, foram submetidos a votos outros dispositivos concernentes às matérias que deveriam ser sujeitas à arbitragem, votando o Brasil favoravelmente a elas. Ao decidir-se, porém, a respeito do art. 16, letra *f*, relativamente aos efeitos da decisão arbitral sôbre as decisões judiciárias anteriores, Ruy apoia o delegado da Holanda, Asser, quanto à conveniência da supressão do dispositivo. E deixa clara, em sua declaração de voto, a sua atitude a respeito: “A Delegação do Brasil, mantendo a reserva já enunciada muitas vêzes, declara que, votando as cláusulas dêste projeto de convenção, entende não se obrigar a submeter à arbitragem os litígios concernentes a estipulações internacionais cuja aplicação e interpretação sejam da competência dos tribunais nacionais”<sup>22</sup>.

---

21. *Op. cit.*, p. 302.

22. *Op. cit.*, p. 310.

A 9 de outubro, na Primeira Comissão, Ruy profere seu derradeiro e incomparável discurso a respeito da matéria. Reconsiderando suas instruções anteriores, mercê das quais nosso delegado se pronunciara contra a proposição Edward Fry, o govêrno brasileiro dava liberdade a seu representante para adotar no caso a orientação que lhe parecesse mais conveniênte. Em face dessa nova ordem de coisas, levado pelo espírito de conciliação, de que havia dado provas irrefragáveis, acabou Ruy aceitando a proposta britânico-americana, “comme una transaction de bonne foi”. Mas, acrescentou: “En le faisant, toutefois, je suis chargé par le Gouvernement brésilien d’accentuer, dans les termes les plus nets, qu’il considère implicite à ce vote la reconnaissance du principe de l’égalité des Etats souverains et, par suite, l’exclusion absolue, dans toute négociation future pour la constitution de la nouvelle cour d’arbitrage, soit du système de la périodicité ou de la rotation dans la distribution des juges, soit de celui de leur choix par des électeurs étrangers”<sup>23</sup>.

Trinta e oito anos mais tarde, na Carta de São Francisco, êsse princípio da igualdade política entre os Estados soberanos viria a ser esquecido. Proclamando essa igualdade, no art. 2.º, I, dela se afasta no art. 23, ao crear, no Conselho de Segurança, cinco lugares permanentes, para a China, a França, os Estados Unidos da América, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, assim como instituindo, para êsses membros permanentes, no art. 27, III, o direito de veto.

Viu-se o Brasil obrigado, em 1945, assim como outras nações, a aceitar essa situação transitòriamente, como decorrência da responsabilidade daquelas Potências na guerra e como condição no momento para que se firmasse o Pacto das Nações Unidas. Não se esqueceram, contudo, os representantes do Brasil, quando oportuno, de ferir o importante problema.

---

23. *Op. cit.*, p. 316.



Eu próprio, na qualidade de presidente da Delegação Brasileira à IX Assembléia Geral da ONU, assim falava em plenário, a 1.º de outubro de 1954: “Um dos princípios fundamentais da Organização está consignado no art. 2.º, I, da Carta, que reconhece “a igualdade soberana de todos os seus membros”. E’ o mesmo princípio que Ruy Barbosa defendeu, em 1907, como representante do Brasil na Segunda Conferência da Paz. Todavia, essa igualdade jurídica de todos os membros das Nações Unidas está em contradição com o art. 27, III, da Carta, que reconhece aos membros permanentes do Conselho de Segurança o direito de veto, em tôdas as questões de fundo. Isso representa, repetindo as palavras do Sr. Basdevant, o poder reconhecido a certos Estados de impedir, por um voto negativo, que o Conselho de Segurança tome uma decisão; é o poder mesmo de impedir a Organização das Nações Unidas de tomar as decisões mais importantes.

“Em São Francisco, a Delegação do Brasil aceitou o princípio do veto. Era mister elaborar e adotar a Carta, o que não seria possível sem o reconhecimento desse princípio. O presidente da Delegação do Brasil à V Sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas explicou claramente a nossa atitude a êsse respeito: depositamos tôda a nossa confiança nas grandes Potências, às quais êsse privilégio foi outorgado, pois estávamos convencidos que dêle não fariam um uso abusivo.

“A experiência por nós adquirida, desde as primeiras reuniões do Conselho de Segurança, convenceu-nos, todavia, que o Conselho jamais poderá exercer sua ação, de maneira satisfatória, enquanto um de seus membros permanentes tiver a possibilidade de anular os esforços dos outros membros, para a manutenção da paz e da segurança”.

Falando na Faculdade de Direito de Buenos Aires, a 14 de julho de 1916, relembra Ruy Barbosa que, quatrocentos e dezesseis anos antes de Cristo, segundo refere Tucídides, Atenas debatia com a ilha de Melos o dilema da sujeição, ou extermínio, resumindo sua doutrina nestas

palavras incisivas: “Bem sabeis, como nós, que na ordem do mundo *só se fala em direito entre iguais em força*. Entre fortes e fracos, os fortes fazem o que podem e os fracos sofrem o que devem”.

Não era êsse, contudo, o pensamento das nações hispano-americanas na Conferência de Háia, ao sustentarem, em sua unanimidade, a igualdade jurídica dos Estados soberanos. E, acentua, “tal prestígio assumiu ali êsse princípio, naquela assembléia incomparável, que, por não o aceitar, caiu, com estrondo, o projeto de organização da côrte de justiça arbitral, conquanto formado pelas grandes Potências, que depois, quase tôdas, o abandonaram, não o podendo salvar”<sup>24</sup>.

Mas, continua Ruy, não seria a nova Côrte de Arbitragem o único fruto esperado da Conferência da Paz. Não foi ela “uma academia de sábios, ou um congresso de professôres e juriconsultos, convocados para discutir métodos e doutrinas: foi a assembléia plenária das nações, onde se converteram os usos flutuantes do direito consuetudinário em textos formais de legislação escrita, sob a fiança mútua de um contrato solene”<sup>25</sup>.

Se a guerra de 1914-1918 impediu que se reunisse em Háia a Terceira Conferência da Paz, cuja inevitabilidade Ruy previa em seu discurso de 8 de outubro de 1907<sup>26</sup>, do conflito mundial resultou a criação, no próprio Tratado de Versalhes, da Sociedade das Nações, primeira tentativa eficiente de se submeter a uma organização internacional a solução das contendas entre os vários povos da terra.

Não foi ela capaz de evitar a segunda conflagração. Mas, de seus escombros surgiram os fundamentos das Nações Unidas, creadas há doze anos em São Francisco e cuja ação benfazeja, em prol da paz e da segurança internacionais, vive e palpita nas páginas de sua história.

---

24. RUY BARBOSA, *Problemas de Direito Internacional*, p. 79/80.

25. *Op. cit.*, p. 108.

26. *Actes et Discours*, p. 330.

Não terá a Organização atingido a perfectibilidade desejada, mas cumpre reconhecer os altos serviços que vem prestando à causa da paz e os grandes benefícios que vem propiciando à causa da liberdade e ao desenvolvimento econômico e cultural dos povos não suficientemente desenvolvidos.

Em recente conferência proferida na Faculdade de Direito de São Paulo, vê o professor Antônio de Sampaio Dória nossa presença nas Nações Unidas como verdadeira ignomínia, ressaltando que o ato de 12 de setembro de 1945, ratificando a Carta de São Francisco, está revogado pela Constituição de 18 de setembro de 1946. Cumpre notar que, anteriormente àquêlê ato, fôra a Carta aprovada pelo decreto-lei n. 7.935, de 4 de setembro de 1945, publicado no “Diário Oficial” a 8 dêsse mês e ano.

Argumenta o eminente publicista com o art. 24, I, da Carta, em que se estabeleceu: “A fim de assegurar pronta e eficaz ação por parte das Nações Unidas, *seus membros conferem* ao Conselho de Segurança a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais, e *concordam em que*, no cumprimento dos deveres impostos por essa responsabilidade, o *Conselho de Segurança aja em nome dêles*”.

E prossegue: “Em quatro artigos do capítulo VII da Carta, as nações, depois de terem atribuído ao Conselho a principal responsabilidade da paz, especificam as atribuições que outorgam, crescentes em gravidade. Pelo art. 39, cabe ao Conselho, antes do mais, *determinar a existência* de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou atos de agressão, e *decidirá* as medidas que deverão ser tomadas. Pelo art. 40, a fim de evitar que a situação se agrave, o Conselho *poderá*, em segundo lugar, *convidar* as partes interessadas a que aceitem, antes de as tornar efetivas, as medidas provisórias que imagine. Pelo art. 41, o Conselho de Segurança *decidirá* em seguida sôbre as medidas que, sem emprego de fôrças armadas, deverão ser tomadas, para

tornar efetivas suas decisões, tais como o rompimento de relações diplomáticas e de relações econômicas.

“E, por fim, pelo art. 42, se forem inadequadas as medidas sem emprego de fôrças armadas, o Conselho de Segurança poderá *levar a efeito*, por meio de fôrças aéreas, navais ou terrestres, a ação que julgar necessária, para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais.

“Resumindo: as *nações* que se uniram e, pois, o Brasil, *cometeram ao Conselho de Segurança competência, para, em nome de tôdas, declarar guerra a cada uma delas, no interêsse da paz e segurança. E, mais, se comprometeram a aceitar e executar as decisões do Conselho, de acôrdo com a Carta*”.

Mais adiante: “ . o Brasil se deixou amarrar da cabeça aos pés: primeiro, autorizando o Conselho a declarar, em seu nome, guerra e fazer a paz; e, segundo, comprometendo-se, em geral, a executar as decisões do Conselho, e, em particular, a ter imediatamente utilizáveis fôrças aéreas, e à disposição combinável fôrças armadas, para “a execução combinada e de uma ação coercitiva internacional”.

Pesa-me discordar, ponto por ponto, do professor emérito de minha Faculdade. Aderindo à Carta das Nações Unidas, cumpriu nosso País um dever. Nem se sobreleve a circunstância de pertencermos às Nações Unidas pela acordância de um govêrno ditatorial, quando, reconstitucionalizado o País, continuamos a participar da Organização, que ora reúne, sob sua cúpula, oitenta e dois Estados soberanos.

Sem a outorga ao Conselho dos poderes que lhe foram conferidos, impossível seria a êsse órgão o exercício pleno de sua atividade. Na estrutura das Nações Unidas, o Conselho de Segurança representa o Poder Executivo, como a Assembléia Geral é o Poder Legislativo e a Côrte Internacional de Justiça é o Poder Judiciário.

Atribuindo a Carta às Nações Unidas a missão de “manter a paz e a segurança internacionais e, para êsse

fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão, ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos, e de conformidade com os princípios da justiça e de direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz”, (art. 1.º, I), tinha de armar os seus órgãos dos meios hábeis para a consecução desses objetivos.

O Conselho de Segurança, por seu caráter permanente, (art. 28, I), era o órgão adequado para exercer essa tarefa. A ação militar, que acaso se veja obrigado a empreender, *não será em nome desta ou daquela nação, mas, em nome das Nações Unidas*. E' mister distinguir a personalidade jurídica dessa entidade internacional da personalidade jurídica dos Membros que a compõem. E, tal seja a gravidade da situação, que imponha providências imediatas, somente possíveis de ser tomadas por um órgão permanente, dispondo da ação de que dispõe o Conselho, a Assembléia Geral poderá reunir-se com urgência e deliberar, em definitivo, a respeito do problema em foco.

Na verdade, os membros das Nações Unidas se obrigaram a proporcionar ao Conselho de Segurança os meios indispensáveis para o exercício da sua função repressiva, mesmo no que se refere a “fôrças armadas, assistência e facilidades, inclusive direitos de passagem, necessários, à manutenção da paz e da segurança internacionais”, (art. 43, I). Mas, nos acôrdos firmados na Comissão de Medidas Coletivas ficou bem claro que cada país decidirá, no exercício legítimo de sua soberania, qual a contribuição que em tal sentido prestará às Nações Unidas, seja no que concerne às fôrças armadas, seja no que diz respeito ao auxílio logístico. E todo Estado, membro da Organização, tem o direito de participar do Conselho de Segurança, nas decisões relativas ao emprêgo de contingentes de suas fôrças armadas, (art. 44).

Chega o professor Sampaio Doria ao exagêro de afirmar que o Brasil “renegou, em São Francisco, a fé que

incensou em Háia. Com submeter-se a um Conselho, onde nada pode, desnudou-se da soberania adquirida a 7 de setembro de 1822. Perguntará o futuro à geração de hoje por que reduziu a viuva, até da dignidade de si mesma, a soberania que herdou a seus maiores. Não seria preciso, no leme das Relações Exteriores, a presença de Rio Branco, para ter desfraldado o Brasil, em 1945, o auri-verde pendão que flutuara em 1907. Bastariam as tradições do Itamarati, a memória de Háia, as lições de Ruy Barbosa pelo direito e pela pátria”...

Mas, ainda insiste o constitucionalista insigne: “Havia, em 1945, nada menos de três comunidades de nações. Uma, a dos grandes, que mantiveram intacta a soberania: Grã-Bretanha, França, Rússia, China, Estados Unidos. Outra, a dos Estados que ficaram fora das Nações Unidas, como Itália, Espanha, Portugal, Japão. E a terceira, a dos que, subscrevendo o estatuto da nova Organização, a si mesmas se classificaram de segundas, o Brasil desertando de si mesmo e de Háia, e tôdas desertando da própria soberania”.

Atentemos, porém. As cinco potências enumeradas em primeira plana também conferiram, como as outras, às Nações Unidas e ao Conselho de Segurança, as prerrogativas enunciadas na Carta. Itália, Espanha, Portugal, Japão não se sentiram diminuídos, colocando-se sob a égide das Nações Unidas, para cooperar, com elas, na manutenção da paz e da segurança.

Em nome do Brasil, responderá ao professor Sampaio Dória o mestre de todos nós — Ruy Barbosa: “Os povos não são menos independentes, nem os Estados menos soberanos, porque renunciem ao direito insensato de se odiarem e destruírem, de se acometerem e devorarem, submetendo os seus litígios a uma justiça constituída pela sua escolha, do mesmo modo como os indivíduos não são menos livres e *sui juris*, por se não lhes reconhecer o direito bestial de se agredirem e trucidarem, de se pilharem e assassina-rem, sem responder aos tribunais estabelecidos pelas leis de cada país. Pelo contrário, *essas*

*aparentes limitações da liberdade e da soberania, são as condições essenciais e as garantias impreteríveis da soberania e da liberdade; porquanto, sem elas, a liberdade se perde nas convulsões da desordem, e a soberania se condena aos azares da guerra”* 27.

O conceito de soberania perdeu o seu caráter de qualidade absoluta, para condicionar a existência do Estado, ao lado de outros Estados, na comunidade internacional. Como assinala Van Kleffens, “the notion of sovereignty is not at all a ghost we can exorcise at will. It is a spirit which is very much alive, and very wide awake” 28.

Aceitando os princípios do Direito Internacional, em razão de sua própria soberania, o Estado a êles se subordina, como subordinados ficam os órgãos do Estado ao direito nacional, que nêle se formou. Consoante ensina Kelsen, “le droit international est ainsi supérieur à l’État considéré comme un sujet d’obligations et de droits subjectifs. On ne saurait donc nier qu’il y ait une relation de subordination de l’État au droit international” 29.

Já Hildebrando Accioly punha em destaque que, sendo o Estado independente e mantendo sua liberdade de ação, em relação aos demais membros da comunidade internacional, não tem, todavia, uma independência *irrestrita*, nem pode ela significar, para o Estado, “uma liberdade absoluta de fazer o que entenda”. Dependendo a comunidade internacional de “concessões recíprocas dos seus membros, consignadas muita vez em tratados ou convenções, a própria existência da comunidade implica restrições à independência dos Estados, *muito embora se possa dizer que essas concessões, livremente consentidas, são manifestações da própria soberania externa dos Estados*” 30

---

27. Cf. *Problemas de Direito Internacional*, p. 123/4.

28. *Sovereignty in International Law*, in *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, 82/128.

29. *Théorie du Droit International Public*, in *Recueil des Cours*, 84/80.

30. HILDEBRANDO ACCIOLY, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2a. edição, I, 221.

Lança o professor Sampaio Dória, no final de sua conferência, um argumento imprevisto: o Pacto das Nações Unidas, em relação ao Brasil, está revogado, pela Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, a qual, no seu art. 66, II, estabeleceu ser da competência privativa do Congresso Nacional “autorizar o presidente da República a declarar guerra e a fazer a paz”, vedando, outrossim, no art. 36, § 2.º, a delegação de poderes. Por êsse raciocínio, o decreto de 12 de setembro de 1945, que deu a Carta das Nações Unidas “*por firme e valiosa, para produzir seus efeitos, prometendo que será cumprida inviolavelmente*”, está revogado inteiramente.

Não nos convencem as razões invocadas.

Em primeiro lugar, se houvesse alguma revogação, esta seria do decreto-lei n. 7.935, de 4 de setembro de 1945 e do qual o ato de 12 foi um simples complemento.

Em segundo lugar, quando a Constituição, no art. 36, § 3.º, declara: “E’ vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições”, refere-se aos três órgãos da soberania nacional, Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que não de ser harmônicos e independentes entre si.

Em terceiro, quando a Constituição dispõe, em seu art. 66, II, ser da competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar o presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz, cogita daquela situação em que a honra nacional está ferida e se impõe, assim, um revide a mão armada, para o nosso desagravo. Aliás, o próprio presidente da República tem competência para declarar guerra, sem autorização do Congresso, “no caso de agressão estrangeira, quando verificada no intervalo das sessões legislativas”.

A Carta da ONU, todavia, não cogita dessas hipóteses. Não possibilita declaração de guerra em nome do Brasil, ou de outro qualquer país. O que pode o Conselho de Segurança, *agindo em nome das Nações Unidas*, é adotar “ação que julgar necessária para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais”, (art. 42 da Carta). Ainda agora, encontra-se em Gaza um contingente de



soldados brasileiros, *integrando as forças das Nações Unidas*. O Brasil não exercita qualquer ação militar no Oriente; são tropas nossas, em colaboração com as de outras nações, a serviço da comunidade internacional.

Não diremos que a Organização das Nações Unidas seja extreme de defeitos. A própria constituição do Conselho de Segurança e o direito de veto, reservado a seus membros permanentes, constituem falhas que é mister sanar. Mas, não digamos, com pessimismo, que as Nações Unidas são a negação por inteiro da obra de Háia, nem que o idealismo de Ruy se encontra abastardado nessa Organização.

Ela representa um passo agigantado em direção à meta almejada, quando veremos os conflitos entre os povos solucionados por uma instância suprema, a cuja decisão todos se curvem, no interesse da humanidade. Constitui desde agora o forum universal, onde tôdas as vozes são escutadas, na defesa de seus direitos e onde se procura, não obstante todos os tropeços, o caminho do congraçamento geral.

Lutemos pelo seu aperfeiçoamento. Mas, não descreiamos da Organização. Ela significa o melhor que, num mundo conturbado, se poderia obter.

Melhor homenagem não poderíamos prestar a Ruy Barbosa a quem, no 108.º aniversário de seu nascimento, todo o Brasil reverencia, exaltando a memória do apóstolo e do sábio, que tão alto elevou o nome de nosso país no concêrto das nações civilizadas.

Dêle digamos, com inteira justeza, as formosas palavras de seu elogio a Léon Bourgeois: “Par la sagesse de son tact, par la hauteur de ses sentiments, par la noblesse de ses idées, par le charme de son langage, par la chaleur de sa confiance au bien et de son espoir à l’avenir, par le souffle continuel de bonté qui venait du fond de son âme généreuse, il a été, pour ainsi dire, le bon esprit de la Seconde Conférence de la Paix”<sup>31</sup>.

---

31. *Actes et Discours*, p. 332.

# As Faculdades de Direito na história do Brasil\*.

*Miguel Reale*

Catedrático de Filosofia do Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
— Presidente do Instituto Brasileiro de Filosofia.

*SUMÁRIO: Temporalidade abstrata e concreta — A fundação dos cursos jurídicos no Brasil, em 1827, e sua significação histórica — Papel da Jurisprudência nas primeiras décadas do século XIX — Ciência e economia — As garantias jurídicas das liberdades individuais — Características de nosso tempo no tocante à problemática das ciências e da economia — A tarefa que hoje incumbe às Faculdades de Direito — A palavra e o mito — O culto autêntico da tradição.*

## I

As comemorações do dia 11 de agosto, já por si tão significativas e eloqüentes, revestem-se de insólita importância esta manhã, quando os corpos docente e discente da Faculdade de Direito de São Paulo se integram nos trabalhos da II Conferência Nacional de Advogados que, durante alguns dias, se dedicou aos problemas fundamentais da vida jurídica do País, fixando uma série de conclusões do mais alto alcance para a causa da Justiça.

---

\*. Reconstituição da conferência proferida no dia 11 de agosto de 1960, no salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em comemoração do 123.º aniversário da instauração dos cursos jurídicos no Brasil, e em homenagem aos participantes à "II Conferência Nacional de Advogados", reunida sob as Arcadas de 5 a 11 daquele mês.

Esta Casa, costuma-se dizer, é uma casa da tradição, o que quer dizer, uma casa da história. E, se a efeméride de hoje é histórica, mister é que dediquemos um pouco de nossa atenção ao significado das Faculdades de Direito na cultura brasileira.

O tempo, bem o sabeis, no que êle tem de quantitativo, isto é, enquanto mero fluxo ou seriação de momentos, pouco ou nada representa. O tempo é igual, trate-se de séculos, de anos, ou de segundos. O tempo em si mesmo é vazio, incolor, adiáforo, mas se enriquece com a substância de nossas atividades e pensamentos. O que importa, pois, é o tempo vivido. Como é o homem que empresta tonalidade e intensidade ao tempo que passa, a história de uma instituição não se qualifica pelo aspecto numérico dos meses ou das semanas, mas pela intensidade existencial das horas. Há entidades que apenas “fluem” no tempo, carentes de autêntico sentido existencial, enquanto outras há que “duram” ou “perduram”, na plena luz de sua continuidade vetorial, pela fôrça de atualização do passado no momento presente conscientemente vivido.

Consoante ensinamento fecundo da Filosofia contemporânea, a história não é um conglomerado de fatos passados, algo de estático projetado atrás de nós. Muda-se a posição do observador no tempo, e eis que os eventos pretéritos adquirem tonalidade nova, expostos à incidência de imprevistos ângulos interpretativos. Por mais que nos anime o amor pelas verdades objetivas e impessoais, mister é reconhecer que, enquanto nos empenhamos no plano concreto da ação e nos situamos entre as coordenadas da vida prática, há uma história para o Vaticano e outra para o Kremlin. Há uma história para o homem de 1960, como haverá outra para o de 2.060, o que já induziu um pensador peninsular, Ugo SPIRITO, a admitir, muito embora isto soe a paradoxo, a pergunta sôbre “o futuro do passado”.

Na realidade, quanto mais vivemos, mais nos aprofundamos nos tempos idos: é no futuro que se esconde o valor essencial do passado, e é através dêle que se esbatem os contornos e as perspectivas do autenticamente válido, enquanto que se dissolvem e se olvidam falsas glórias e vaidades caducas. Talvez o único progresso possível em Filosofia resulte das crescentes perspectivas históricas. Cada século vê PLATÃO a seu modo, e é possível que o estejamos vendo melhor do que os gregos.

Nada mais razoável, por conseguinte, do que o contínuo reexame de nossa situação histórica, aproveitando-nos do ensêjo dêste Congresso para analisarmos mais uma vez o significado da fundação dos cursos jurídicos no Brasil, afim de aquilatarmos o seu efetivo papel na história nacional.

Nem tudo são desigualdades no evolver das épocas históricas, visto como certas fases podem apresentar coincidências impressionantes, pontos de contato que traduzem íntimas razões de correspondência e de harmonia. Desejo dizer-vos que o período em que surgiram as Faculdades de Direito no Brasil e os tempos atuais oferecem algo de semelhante, algo de comum que precisa ser bem examinado.

Quê representam as primeiras décadas do século XIX no cenário total da história do Ocidente? A humanidade mal saíra da experiência revolucionária francesa e das guerras napoleônicas, dando passos firmes no sentido de uma nova era, marcada pela dupla aspiração de usufruir de liberdades juridicamente tuteladas, bem como dos benefícios materiais que insuspeitadas aplicações tecnológicas lhe iam propiciando.

A chamada “civilização burguesa” atingia um de seus momentos decisivos, caracterizado pelo crescente entrelaçamento entre as descobertas científicas e a sua imediata utilização no plano econômico. Era êsse um fato original e deveras surpreendente.

Antes do século XIX, com efeito, o homem não revelara preocupação avassaladora pela *praxis*, ou seja, pela conversão imediata de conquistas puramente teóricas em “bens de vida”. Ainda prevalecia o modelo do sábio grego, destacado do processar-se imediato da existência, concentrando em si mesmo, quase que contemplando a verdade científica com a serena atitude dos analistas das figuras geométricas. Sabe-se que ARQUIMEDES se irritava quando lhe propunham aplicações pragmáticas dos seus grandes princípios. A verdade explendia em si e por si, independentemente de qualquer reflexo no mundo do fazer humano. Mas o século XIX veio impor novas formas de pensar e de atualizar o pensamento, suscitando uma correlação cada vez mais íntima e fecunda entre o homem de pensamento e o de ação, até ao ponto de tornar-se difícil distinguir-se um do outro, como se o pensamento já fôsse, consoante advertência de MAZZINI, um esboço de ação. O pensamento deixou de valer como forma pura, para valer sempre para algo, no fluxo intencional e incessante da vida.

Foi dêsse encontro estupendo entre *logos* e *praxis* que surgiu a economia do século XIX, cujas estruturas e processos condicionam a sociedade contemporânea: economia fundada na ciência e tirando da ciência o seu potencial revolucionário.

A essas conjunturas histórico-culturais se ajustaram os ordenamentos jurídicos da época, através dos quadros legislativos e jurisprudenciais, os quais, tornando possível a máxima liberdade de iniciativa, estimularam as fôrças da vontade criadora. Os códigos, ligados ao nome de Napoleão Bonaparte, marcam o ritmo da nova consciência jurídica individualista e liberal, talvez por demais confiante no poder harmonizador das vontades individuais, mas destinada, apesar dos conhecidos abusos ensejados, a criar as condições objetivas e práticas, sem as quais as liberdades não poderiam ter passado do estágio de mera formu-

lação legal para o atual de mais denso conteúdo social e econômico.

Não se olvide, por conseguinte, que os cursos jurídicos surgiram no Brasil no dealbar do capitalismo industrial, quando se deram as decisivas transformações técnico-científicas, que transformaram a fisionomia da comunidade ocidental. É de então, com efeito, o primeiro tear mecânico, que veio alterar as relações de produção, realizando o sonho de ARISTÓTELES, que, de certa forma, previra as conseqüências da mecanização do trabalho, ao profetizar a desnecessidade de servos no dia em que os fusos passassem a girar sem serem acionados pelo tecelão, ou seja, quando o instrumental técnico fôsse posto à disposição dos propósitos transformadores do homem.

Foi, ainda, na mesma época, que ocorreram prodigiosas mudanças no sistema de comunicações e de transportes, com a primeira locomotiva encurtando as distâncias, os primeiros barcos a vapor cruzando o Atlântico. As descobertas sucediam-se nos mais variados e inéditos campos do conhecimento, constituindo-se poderosos processos de explicação e de domínio da natureza. Em poucas décadas, graças aos progressos tecnológicos, transfigurava-se a face do globo. Elevava-se no horizonte histórico o *homo faber*, o fabricante incansável de instrumentos, o demiurgo dominado pela febre das criações incessantes. Já o gênio de GOETHE, fazendo o diagnóstico da época que seus olhos penetrantes descortinavam, pusera em realce, nos versos imortais do Fausto, a alteração radical operada na visão do mundo: “*A princípio era a ação*”. Não mais o primado do *logos* dos helenos, plasmando os sistemas filosóficos e as formas harmoniosas das artes; não mais o predomínio da *voluntas* romana, projetando-se nos atos e sistemas ordenatórios da paz e da guerra; não mais a originalidade do *verbo* hebraico-cristão, banhado na luz da transcendência, mas a *ação* como senhorio da natureza, disciplina científica das fôr-

ças elementares do cosmos, dinamismo dirigido à conquista técnica de bens úteis à vida.

Não houve, é claro, imediata e generalizada consciência do significado do novo mundo que surgia da sombra das ambições humanas. Pelo contrário, ao aparecerem as primeiras formas de mecanização do trabalho, o homem assustou-se, perplexo. Ergueram-se protestos e travaram-se lutas, surdas apreensões e gritos de revolta houve. Apavoraram-se, por exemplo, os barqueiros de Paris quando viram os primeiros barcos a vapor subindo o Sena, vislumbrando nas inovações técnicas uma ameaça ao trabalho livre. Não compreendiam que, quanto mais se potenciavam os instrumentos da produção mecânica, maiores se tornavam as possibilidades do trabalho livre, perdendo este o seu aspecto material ou físico, para adquirir crescente intelectualização, mais forte sopro de espiritualidade. Quantos gemidos e quanto suor e sangue não iria custar, todavia, o Moloch mecânico até ser domado o seu primeiro impulso revolucionário!

Pois bem, enquanto tão profunda metamorfose se verificava no plano das ciências e da economia, não se pode dizer que os juristas tenham permanecido alheios ao sentido dos novos tempos. Já fiz alusão aos novos Códigos que ajudaram a plasmar a civilização burguesa, mas seria grave erro não recordar que data dessa época o lançamento das bases da moderna Ciência do Direito, a qual iria abrir-se, ainda antes de findo o século, ao salutar movimento ético de socialização do *ius*.

Se houvesse necessidade de apontar um acontecimento revelador de nova consciência jurídica, recordaria a celebre polêmica entre THIBAUT e SAVIGNY, o primeiro desejoso de harmonizar o direito positivo com os ensinamentos tradicionais do jusnaturalismo racionalista, fiel, pois, à grande linha de THOMASIUS e KANT, e, portanto, partidário da imediata codificação do direito germânico, enquanto que o segundo, integrado no ímpeto renovador do romantismo, julgava inoportuna a idéia de um código, pregando

antes o valor do direito espontâneamente brotando do “espírito do povo”, do costume convertido gradativamente em lei, como fruto da incessante e esclarecida adaptação do saber e da técnica dos juristas às mutáveis situações histórico-sociais.

Não importa aqui indagar se a razão estava com SAVIGNY ou com THIBAUT. Bastará lembrar apenas que a polêmica versava sôbre o problema da codificação, sôbre as suas vantagens ou oportunidade, mas convictos ambos de que algo de novo estava sendo plasmado na cultura do Ocidente. Na realidade, é essa atitude crítica perante os primeiros códigos do século XIX que adquire especial relêvo. Não se tratava, em verdade, de apreciar códigos elaborados no crepúsculo de uma civilização, à maneira de JUSTINIANO, que salvara em boa hora da barbárie iminente preciosos fragmentos da Ciência romana, mas sim de uma obra concluída na França no instante decisivo do triunfo da burguesia individualista e liberal.

Na realidade, quem, a meu ver, soube situar melhor o problema foi HEGEL, com os seus *Lineamentos de Filosofia do Direito*, publicados em 1821, seis anos antes da fundação desta Faculdade. O filósofo idealista enquadrava a questão num panorama mais amplo e concreto, legitimando os códigos como expressões vivas e dinâmicas do Espírito Objetivo, ou seja, do mundo histórico-cultural, ou, por outras palavras, como formas de auto-consciência nacional. Superava, assim, os pontos de vista unilaterais do racionalismo abstrato de THIBAUT e do historicismo empírico da SAVIGNY, mostrando que há dois erros que se equivalem: abster-se de sistematizar as leis de um povo, ou sistematizá-las de maneira abstrata e formal.

Se lembrarmos, outrossim, que foi na meditação das páginas filosófico-jurídicas de HEGEL que o jovem KARL MARX estabeleceu as primeiras linhas de sua concepção da sociedade e do Estado, teremos equacionados os dados liminares da problemática jurídica que ainda nos cabe resolver.



Qual era, porém, a preocupação dominante dos jurisconsultos no principio do século passado, quando cooperavam na feitura de Códigos e indagavam de seus méritos e conveniência? Era o desejo de *preservar a liberdade* e as peculiaridades de cada povo, sem prejuízo dos valores da *segurança*, da *certeza*, da *ordem* e da *universalidade*. De forma que, quando no Brasil se constituíram as Faculdades de Direito, o momento era também dos juristas, cuja missão era preservar as prodigiosas conquistas realizadas, mas, sobretudo garantir as realizações futuras.

Ø difícil, o grave no Direito não é apenas assegurar o que já se conquistou, mas é, sem prejuízo do conquistado, garantir a liberdade constitutiva do espírito em suas projeções para imprevistas arremetidas históricas. O Direito será sempre uma entidade bifronte: um olhar voltado para o passado, na defesa daquilo que se converteu em patrimônio positivo da história; outro olhar desvendando o futuro, para a tutela das possibilidades infindáveis da pessoa humana.

Se as Faculdades de Direito surgiram no instante em que a nacionalidade brasileira se aprestava para afirmar-se no cenário americano, compondo em unidade os valores da tradição lusa e as exigências do Novo Mundo, não se poderá contestar o acêrto da grande iniciativa.

Já foi dito alhures que teria sido preferível iniciar a nova nacionalidade no aprendizado das ciências positivas, provendo-a de um cabedal de conhecimentos práticos e tecnológicos, afim de orientá-la rumo a valores econômicos e utilitários.

Tal afirmação revela, todavia, total desconhecimento do que foi a obra educacional de D. João VI, marcada por fundo sentido pragmático. Com a transferência da Coroa para o Brasil, em virtude das invasões napoleônicas, o príncipe regente cuidou, de preferência, da criação de cursos de caráter técnico, fundando, em 1808 a Academia da Marinha; em 1810 a Real Academia Militar, desenvolvimento natural da Escola de Fortificação existente desde

1699 e reformada no Vice-Reinado do Conde de Rezende; Cursos de Cirurgia, Anatomia e Medicina, no Rio de Janeiro e na Bahia, de 1809 a 1813; ensino de Economia na Bahia, em 1808; de Agricultura, em 1812; de Química, em 1817; de Desenho técnico, em 1818, para não falar na famosa Escola Real de Ciências, Artes e Ofícios, instituída em 1816.

Quê mais se poderia exigir, dadas as conjunturas da época? Como não reconhecer que o plano educacional de D. João VI correspondia aos ditames mais atuais do progresso cultural?

Se no País, porém, ainda não havia condições sociais e econômicas objetivas, de molde a permitir que os institutos técnicos, recém-constituídos, pudessem produzir todos os benefícios deles esperados, e se, ao depois, a elite da juventude estudiosa ocorreu de preferência às novas Faculdades de Direito, é sinal que estas correspondiam mais vivamente às contingências de nossa evolução cultural.

Na realidade, os Cursos Jurídicos representaram o coroamento necessário de nosso ensino superior, passando a atuar não apenas como centros de formação de advogados, mas como institutos em que vicejavam também as atividades filosóficas, políticas, jornalísticas, econômicas, literárias e sociológicas, conglobando sob o signo da Jurisprudência, como em certa fase da era renascentista, tôdas as “humanidades”.

De mais a mais, que haveria de mais urgente do que a formação de uma consciência jurídica própria, do que preparar os pressupostos teóricos indispensáveis à estrutura legal do País? Nada mais natural, portanto, que, logo na segunda geração dos juristas pátrios, os olhos de um TEIXEIRA DE FREITAS se abrissem para a Escola Histórica de SAVIGNY.

Não devem merecer atenção, por conseguinte, aquêles que reputam ter sido nociva à formação da nacionalidade a projeção das duas Faculdades de Direito, de São Paulo e do Recife, por terem, julgam êles, estigmatizado a cul-

tura brasileira com o gênio irrequieto e versátil do bacharel.

Pois eu quero proclamar, nesta manhã destinada à auto-crítica, que nós juristas não temos motivos para volver ao passado melancólico olhar de penitentes.

Prevalecem, ao contrário, no tempo decorrido, razões de justa vaidade. Ajudamos, com efeito, a plasmar a nacionalidade brasileira assegurando-lhe as condições de liberdade de iniciativa e de respeito à ordem jurídica tão indispensáveis às transformações operadas em todos os planos da obra civilizadora realizada pelo Império e pela República; contrabalançamos ou mitigamos as tendências militaristas e caudilhistas que ainda perduram em outros Países da América Latina; rasgamos novos horizontes à cultura nacional, pelo sentido de universalidade que lhe infundimos. Sôbre tais pontos torna-se desnecessário insistir, pois êste assunto foi objeto da tese que ofereci à consideração do plenário da Conferência, focalizando a missão do advogado na vida brasileira.

## II

Pois bem, se as Faculdades de Direito surgiram no Brasil numa época de iniciação histórica, quando se abriam os horizontes da Ciência jungida à Economia, devemos pensar que existe certa coincidência com os tempos que hoje estamos vivendo. Quê há de mais significativo, em nossa época, neste dealbar inquieto da que já foi chamada a “era interplanetária”, do que a Ciência cada vez mais subordinada à Economia e à Política, até ao ponto de converter-se em “serviço” primordial do Estado?

Ciência e Economia, entrelaçadas, correm o risco de uma estatalização crescente. Como tive a oportunidade de acentuar na tese já referida, torna-se quase inconcebível o sábio insulado em seu laboratório, onde uma centelha de gênio fazia resplandecer a fecundidade de uma hipótese.

A tarefa científica exige, hoje em dia, enquadramento e sistema, bem como a assistência permanente e contínua dos órgãos estatais, ou então de imensas empresas privadas que atuam, às vèzes, como verdadeiros Estados dentro do Estado.

Por outro lado, cresce assustadoramente o número dos que dependem das esferas administrativas, integrados no âmbito das funções públicas, ao mesmo tempo que o Estado alarga e multiplica a sua ingerência em todos os ramos da atividade humana, suscitando incessantes conflitos entre *jus libertatis* e *jus civitatis*.

Vão seria pensar na possibilidade de restabelecer-se o modelo clássico do Estado liberal, circunscrito às tarefas “essenciais” da distribuição da justiça e da defesa da ordem interna e externa, pois o intervencionismo e a planificação são fenômenos inamovíveis do complexo cultural a que pertencemos.

O imprescindível é, porém, saber afrontar o problema da organização política e social com coragem e prudência, para a plena salvaguarda prioritária da liberdade, assim como dos valores que marcam a individualidade de cada povo.

Os grandes problemas de nossa época continuam sendo, pois, os da liberdade e da nacionalidade. Mas, se a tarefa foi de certa forma fácil no início do século XIX, quando se procurava assegurar a liberdade dos indivíduos e das Nações no plano político-constitucional, e se acreditava na harmonia das vontades entregues a si mesmas, nós estamos hoje vivendo em um mundo no qual ninguém pode depositar esperanças no equilíbrio automático dos egoísmos. Como aceitar o otimismo, por exemplo, de um BASTIAT, comparando a dinâmica econômica às maravilhosas evoluções dos corpos celestes num universo disciplinado matematicamente *ab aeterno*?

Sabemos todos que sem a fôrça disciplinadora do Direito não logrará êxito qualquer entendimento comum entre os homens no plano interno de cada Estado ou no

das relações internacionais. Donde a *missão pedagógica* do Direito, a que se referia MONTESQUIEU, pois as normas jurídicas não existem como fórmulas abstratas ou objeto de contemplação pura, mas são necessariamente momentos de vida.

O fato de caracterizar-se a lei por sua aplicação, apresentando-se como a previsão de uma classe de comportamentos futuros, não deve nos levar ao equívoco de pensá-las como simples entidades lógicas: o seu conteúdo, o seu significado são complexos axiológicos e fáticos, correlacionados ou complicados segundo uma dialética que reflete tôda a ambivalência do ser humano, servo, ao mesmo tempo, da realidade e do ideal.

Não confundamos, portanto, o Direito com um conglomerado de preceitos técnicos, nem a Jurisprudência com a anatomia descritiva de estruturas formais erradicadas do concreto palpitar da existência humana.

Ai das Faculdades de Direito que se convertem em meras Escolas de advogados: reduzem-se a melancólicos objetores de falsos conhecedores da lei, porque escravos de fichas e formulários, perdido o sentido filosófico, o político e o sociológico, que emprestam dignidade ética e título científico à Jurisprudência.

As Faculdades de Direito não surgem, nem se justificam apenas para fins de formação profissional. Têm elas a finalidade de formar advogados, é certo, mas advogados que tenham sido, antes de mais nada, *juristas*, dotados da visão integral e concreta do Direito. Nada mais perigoso para a sociedade, sobretudo num momento como êste, do que o advogado submerso em preocupações de ordem estritamente profissional, esquecido de seus deveres de homem e de cidadão.

Há mais de três décadas que estudo Filosofia jurídica e, no entanto, envaideço-me de ser advogado profissional. Se me foi dado entender, com mais concretitude, certos aspectos do mundo jurídico, devo-o ao convívio diário com as lides forenses que me permitem pôr em cotêjo perma-

nente as idéias do Direito e as suas vivências na relatividade da experiência histórica. Da mesma forma, mister é que o advogado não perca totalmente de vista os pressupostos ideológicos que condicionam a sua atividade profissional cotidiana.

O justo equilíbrio de uma Faculdade de Direito estará, por conseguinte, em saber elevar a mocidade ao plano mais alto, em que se debatem as idéias gerais e os princípios, sem olvido das exigências práticas com que se haverá de defrontar o futuro advogado.

Saber conciliar tais fatores é a sabedoria que está sendo reclamada da prudência das Faculdades de Direito do País, cabendo, porém, maior soma de responsabilidades à Faculdade de Direito de São Paulo e à do Recife, por serem senhoras de maior dimensão histórica numa Nação pobre de raízes no tempo.

A tradição não pode pesar sobre nossos ombros como capa de chumbo; deve, ao contrário, ser elemento de estímulo, de projeção para o futuro. A tradição pode ser uma palavra, e pode ser um mito.

É mister distinguir entre mito e palavra. A palavra é aderência ao ser. Adequação concreta ao real, amolda-se a tôdas as peculiaridades das coisas significadas. O mito é a palavra que se desprende do ser, passando a ter significado autônomo, segundo valores próprios, imanentes: vale como entidade *a se*, às vêzes em conflito com as camadas originárias do ser de que promana.

Quando se passa da palavra ao mito, aquela perde em racionalidade o que êste adquire de pura fôrça emocional. Pela palavra opera-se a comunicação intelectual entre os homens, possibilitando a luz da compreensão. Pelo mito, os homens se ordenam segundo algo que, tendo brotado dêles, se põe, no entanto, acima dêles, e os subjuga, quando não os esmaga. Para que prevaleça o mito basta que as sombras da paixão se alarguem, interpondo-se entre o intelecto e a vida.

Palavras há dotadas de maior ou menor carga emotiva, pois, como dimensões do homem, quando elas se ligam à problemática do destino humano (tal acontece com termos como *liberdade, igualdade, democracia, socialização, nacionalismo*, etc.) participam do que há em nós de dionisíaco e de apolíneo. Só as palavras mortas ou as neutras para os valores da vida se reduzem a meras formas. As que se integram em nosso viver coloram-se de tonalidade emocional. Não se pode pretender, pois, senão uma conjugação de forças em relativo equilíbrio. Se na palavra o poder dionisíaco pudesse se identificar integralmente com o puro conceito apolíneo, atingindo a unidade absoluta, estaríamos transcendendo a esfera do humano, intuindo o mistério do Verbo.

Mas, se em tôda palavra de alcance existencial se combinam o conceitual e o afetivo, êste dando calor à luz fria do intelecto, o ideal seria a polaridade harmônica dos dois fatôres, graças ao amor do universal concreto, ou, por outras palavras, do valor em uma totalidade de significados.

Ora, o valor da tradição, lançado no borbórinho da comunidade acadêmica, tanto pode ter a força vivificante de uma palavra, como o desregramento de um mito. Pode ser a expressão de um elo que nos prende orgulhosamente ao passado, abrindo perspectivas conscientes de deveres e de responsabilidades no presente e no futuro; e pode, ao contrário, ser o endeusamento emocional do passado para disfarce dos que melancolicamente se omitem, ou então se apegam a processos rotineiros de cultura, incapazes de corresponder às exigências atuais da autêntica formação científica.

Há uma tradição radiosa que nós faz viver o passado, historicisticamente, como atualidade presente; e há uma tradição obscura e triste, feita de renúncias irreparáveis, pesando como capa de chumbo sôbre os ombros de uma juventude que aguarda passivamente o futuro, como se êste fôsse uma dádiva e não uma conquista.

Na curta história cultural das Américas, 133 anos, que tantos tem a nossa Faculdade, já representariam por si só um valor de tradição. Representam mais, todavia, se pensarmos na intensidade do “tempo vivido” por jovens como ALVARES DE AZEVEDO, CASTRO ALVES e FAGUNDES VARELA, e por essa plêiade de homens ilustres que projetaram sôbre os quadrantes da pátria brasileira a luz votiva das Arcadas.

Graças aos que souberam viver o segrêdo dos segundos, multiplicou-se o nosso tempo existencial, inserindo-se a tradição da Academia na história brasileira, como uma de suas componentes inscindíveis. Por sermos os que mais podemos falar de tradição, mais devemos fazer por merecê-la.

Imensa é, em verdade, a nossa responsabilidade, para não comparecermos aos olhos dos contemporâneos como meras “viúvas da tradição”. Se nos divorciarmos dos deveres que cada época atribui às novas gerações, como ineludível tributo do tempo; se nos perdermos no gôzo fácil das glórias do passado; se, pior ainda, nos engalanarmos com falsos ouropéis, mascarando com “tradições aparentes” a vacuidade de uma existência sem rumo, nem sentido, correremos o risco de sermos as “viúvas alegres da tradição”, o que talvez fôsse do agrado de certa gente que se julga guia e senhora da hora presente e futura.

Esta nossa Faculdade ostenta uma bela e imorredoura tradição que, ao ver de alguém, teria sido talvez menos de letras jurídicas do que de valores da Política e da Poesia, mas que também se espraia pelos planos da Diplomacia, do Jornalismo, da Economia, da Filosofia.

Durante algum tempo não se sabia ao certo se se entrava nesta Casa como poeta para sair-se jurista, ou se nela se ingressava com vocação jurídica para encontrar-se a Poesia.



Se me fôsse dado formular um voto sôbre o nosso destino, desejaria que o Direito jamais se divorciasse da Poesia.

A poesia é o mito que se condensou novamente em palavras, que deixou o abstrato para se tornar plenitude e concreção. O risco do jurista é perder-se no emaranhado artificial das convenções e das fórmulas: tocado de um sôpro de Poesia, saberá unir às fórmulas dogmáticas a palpitação extuante da vida.

Cultivemos, em suma, a tradição, mas como quem se achega a um altar: não para subir sôbre êle e pavonear a própria vaidade, mas para o gesto humilde do crente, que sabe dar o melhor de si, na serena beleza da dedicação e da oferta.

É necessário, repito, manter a polaridade entre o mito e a palavra. Nunca a palavra na sua frieza racional, mas também não só o mito na sua irracionalidade transbordante. Devemos harmonizar, nós os juristas, a beleza apolínea das formas atualizadas com o dionisiaco esplendor das idéias em perene desabrochar, a tradição como conceito e como fôrça ideológica.

E se nessa tensão para o futuro, parecer-nos já acanhado e pequeno o mundo em que labutamos, tomados da paixão ardente de inéditas conquistas, não será demais recordar a lição do Sumo Pontífice João XXIII, ao advertir-nos que, se há outros mundos a conquistar, muitas, infinitas coisas ainda nos restam a fazer de amor e de bondade neste nosso mísero planeta.

Mas para que a luz do amor esclareça os homens e as coisas, há uma lâmpada votiva a ser mantida dia e noite acesa, que é a do Direito e da Justiça. A nossa medida, a medida do jurista, não está em nós, mas no próximo. Vivemos debruçados sôbre a sociedade, a descobrir carinhosamente as perspectivas e os limites da conduta alheia, e com isto cada vez mais avulta a nossa riqueza ética, visto como a justiça se torna tanto mais nossa quanto mais a distribuimos a quem a merece. De-

vemos manter-nos fiéis à alta tarefa de distribuir justiça, mas justiça concreta, tal como é reclamada pelo mundo de hoje, a fim de que o nosso tempo seja cada vez mais tempo vivido, pois, já vos dizia de início, o tempo em si mesmo é incolor e adiáforo, havendo o instante rubro do delito assim como há o instante azul do perdão.

Com os olhos postos na história desta Faculdade, saibamos realizar tais obras de ciência e de virtude que o futuro possa aumentar ainda mais o esplendor do passado!

# Aspectos atuais do Direito Civil\*.

*Washington de B. Monteiro*

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

1. Dispondo sobre o ano letivo, prescreve a lei orgânica desta Faculdade (Lei n. 3.023, de 15-7-37, art. 87, § 2.º), que haverá uma aula solene de abertura e outra de encerramento, por um catedrático convidado pelo Diretor, de preferência entre os mais antigos para a segunda e os mais recentes para a primeira.

Distinguido por honroso convite do exmo. sr. diretor, professor LUÍZ ANTÔNIO DA GAMA E SILVA, aqui me encontro para proferir a presente aula inaugural, que assinala, nesta Faculdade, o início do ano escolar de 1961. Porque dirigida, aos estudantes de tôdas as séries, deve a mesma versar tema jurídico de interesse geral; e porque se pronuncie perante a douta congregação, em cerimônia solene, há de ser erudita e formal.

Começo-a, por dirigir-me, em primeiro lugar, e de um modo todo especial, à mocidade estudiosa desta casa, que é, na frase sincera e sempre oportuna de PIMENTA BUENO, a luz que se acende, que cresce e que em breve irá resplandecer.

A essa juventude, que vem em busca de ensinamentos, numa fase de generosa intensidade mental, deve o professor sua ciência, tôda a sua ciência. A ela deve o labor de seus estudos, o tributo de suas pesquisas e o resultado de suas meditações. Seu magistério há de ser como um

---

\* Aula-inaugural do Curso de Bacharelado proferida em 10 de abril de 1961 no salão nobre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

livro aberto ante os olhos de seus ouvintes. Nesse esforço diuturno, traçando o roteiro da lição, dispondo-lhe a matéria, selecionando os argumentos, prevendo as objeções, removendo as dificuldades e recrutando os autores, subindo das fontes para as vastas perspectivas doutrinárias e institucionais, o professor dá a luz de seus olhos, o lume de sua inteligência e o palpitante de seu coração.

Como Mr. CHIPS, do famoso romance de HILTON, êle vê o aluno e pode guardá-lo na memória ou no coração e sua maior glória no expressivo dizer de GUSTAVO CORÇÃO, é sua continuidade, através de seus discípulos. Quão grande é sua alegria, quão generosa a sua recompensa, quando, além de iniciá-los nos princípios gerais da ciência, fornecendo-lhes os meios de ampliar seus conhecimentos, consegue ainda despertar-lhes idéias e sentimentos e incrementar seu amor ao estudo! Essa comunicação intelectual, que aproxima professôres e alunos, constitui para àquêles o maior galardão.

Em segundo lugar, desejo dirigir-me ainda à ilustre congregação desta Faculdade, que tanto mais admiro quanto mais com ela convivo, sempre sábia, desinteressada e prudente, muitas vêzes incompreendida, e que, como suas gloriosas antecessoras no passado, desta casa faz, no presente, uma escola de civismo e de liberdade, de tradição e de cultura, de exemplo e de abnegação.

Para cada um dos eminentes mestres, que me desvanecem com sua atenção, ensinar é a própria vida, a sua glória, a sua razão de ser, tanto na cátedra, como no livro. Sua pregação jamais será esquecida, porque germinada nas profundas camadas de sua alma e dada de todo coração.

Endereçando aos primeiros, os estudantes de minha terra, os mais sinceros votos de proveitoso estudo, neste limiar do ano letivo, e aos segundos, os caros mestres que me ouvem, as homenagens do meu respeito, desejo formular um anelo, o de que para sempre permaneçam unidos os filhos espirituais desta casa, em tórno dos ideais que aqui haurimos e que aprendemos aqui a cultivar.

Se a grandeza de uma profissão é talvez, antes de tudo, a de unir os homens, como afirma SAINT EXUPERY, tal união, nesta escola, que é o nosso templo, será a nossa força, a espelhar, no vigor de nossos sentimentos, na densidade de nossas convicções, tôda a fé, tôda a crença, na dignidade e na respeitabilidade da profissão que abraçamos.

2. Inicia ROBERTO DE RUGGIERO suas admiráveis Instituições de Direito Civil, lembrando que o direito surge espontâneamente em todos os atos, pois, tôda a nossa existência, do berço ao túmulo, se desenrola através de infinita série de manifestações jurídicas. Em quase todos os momentos da vida de cada um de nós, até mesmo naqueles que à primeira vista parecem insignificantes ou despidos de qualquer relêvo, no lar, na sociedade ou no exercício da profissão, desponta o direito, continuamente vivido pelos homens, ainda que êstes não se tenham intencionalmente proposto à realização de atos jurídicos.

O eminente civilista italiano exemplifica: o viajante que na praia recolhe a concha trazida pelas ondas; o fumante que, despreocupado, deita fora a ponta de seu cigarro; o lavrador que, semeando em suas terras, deixa cair algumas sementes no campo do vizinho.

Sem que disso tenham noção, todos três estão a praticar atos jurídicos, disciplinados pela lei civil: o primeiro, a *ocupação*, o mais antigo dos modos de adquirir a propriedade e o mais importante, talvez, nas sociedades primitivas, e através do qual incorpora ao seu domínio uma *res nullius*; o segundo, verdadeiro e próprio *abandono*, por meio do qual abre mão do que lhe pertence; e o terceiro, finalmente, a *acessão*, pois, embora não deliberadamente, torna o vizinho proprietário das sementes que, de modo acidental, tombaram em seu terreno.

Transportêmo-nos, porém, para a nossa própria época, para o nosso ambiente, em que vivemos e em que lutamos. A tese de início afirmada, o da presença do direito em todos os atos da vida, volta a encontrar a mais ampla

aplicação. Assim, desde que hoje deixamos nossas casas, em demanda desta Faculdade, viemos realizando, seguidamente, ininterruptamente, inúmeros atos jurídicos.

Com efeito, quando tomamos um ônibus ou um carro de praça, quando adquirimos uma revista na banca do jornaleiro, ou quando emprestamos certo livro a um colega, em todos êsses atos triviais, e em muitos outros que a nossa imaginação fácilmente poderia sugerir, o direito aparece de modo intenso, dominador e eterno, a reger as mútuas relações entre os homens.

E a vida individual, como a social, a vida familiar como a profissional, nas suas mais humildes como nas suas mais graves manifestações, assim transcorre, ora serena, ora de maneira turbulenta, no meio de sucessivas e incessantes afirmações jurídicas. O direito domina inteiramente a vida dos homens, êle constitui um ritmo da própria vida, no dizer de D'ANNUNZIO, o soberano do mundo, na frase de MIRABEAU.

Seu escopo é precisamente o de regular a convivência humana, ministrando-lhe regras de comportamento. Mas, que é o direito? Eis aí o cruciante problema de filosofia jurídica, que até agora ainda não foi solvido, sôbre o qual ainda não desceu a cortina das soluções tranqüilizadoras e definitivas.

Várias são as doutrinas que procuram elucidá-lo, porque em jôgo estão as questões mais essenciais sôbre o próprio sentido da vida. A noção do direito reveste-se de múltiplos aspectos, conforme a escola a que se pertença, conforme o prisma pelo qual seja êle encarado. Será êle pura criação do espírito e que reflete um ideal, como querem alguns? Ou resulta êle de circunstâncias de fato, é um produto social, como pretendem outros?

Acreditamos, porém, com GIORGIO DEL VECCHIO, que é no santuário da consciência, na constituição intrínseca do indivíduo, que se deve buscar a lei suprema do ser e do conhecimento. É lá ainda que se encontra a fonte do direito e do dever e por isso se diz que o mesmo deve constituir a mais alta expressão da probidade humana.

3. Mas a vida, individual e social, familiar e profissional, é complexa. Além de complexa, eminentemente mutável, no tempo e no espaço. A vida não pode ser estática e inerte. A transformação constante é a sua própria condição. Se ela se detivesse um só momento, se ela perdesse êsse dinamismo, que é a sua característica, daria lugar à morte.

Ora, o direito é uma face da vida e por isso é também mutável e contingente como a própria vida. Desdobra-se, por isso, em inúmeros aspectos, de acôrdo com a seqüência desta. Só assim poderá satisfazer as exigências da sociedade moderna, só assim êle se colocará ao nível da atual estrutura social.

Não é de admirar, portanto, que, contemplado no seu conjunto, êle se apresente como um mundo, repleto de recantos inexplorados, em que as surprêsas se sucedem a cada passo. Eis porque seu estudo representa algo de infinito, capaz de consumir a vida inteira. Por mais que estudemos, por mais que nos esforcemos, sempre remanescem as dúvidas, cada vez mais densas e profundas. E ao término da jornada, quando descansamos o nosso cajado de peregrinos, persistem ainda as mesmas interrogações, subsistem as mesmas perguntas sem resposta: *ignoramus et ignorabimus*.

4. Conquanto nos limitemos ao direito civil apenas, teremos desde logo a firme intuição de tôdas as suas complexidades. Embora seu estudo, nas Faculdades de Direito, seja proporcionado em quatro anos, bem pálida e bem incompleta é a idéia que o professor dêle consegue transmitir aos seus alunos.

Não é de admirar, portanto, a confissão de GABBA, externada numa cerimônia como a de hoje: “a emprêsa que se intitula *curso de direito civil* é de tal monta que chega a intimidar espíritos bem mais potentes e bem mais argutos do que o meu”.

Por certo, não existe domínio mais tormentoso. Êle cinge a vida individual na infinita variedade de suas ma-

nifestações. Antecede ao nosso nascimento e sobrevive ao nosso desaparecimento. Segue-nos como um companheiro fiel, em todos os passos de nossa existência. É como o oxigênio que nos renova o sangue, o alimento que nos retempera as fôrças, o ponto de apoio que nos sustenta em nossos desfalecimentos. É como a nossa sombra, a nossa própria natureza, com a qual caminhamos lado a lado, com a qual dialogamos face a face.

Restrinjâmo-nos, todavia, neste ensejo, a um rápido olhar sôbre o aspecto externo dêsse edifício, sem penetrar-lhe o interior e sem perlustrar-lhe, passo a passo, os seus recantos.

5. Começemos assim por lançar uma vista de olhos sôbre o direito das obrigações. Afirmou *DOMAT* outrora que o direito das obrigações era um direito estático. Era a parte imutável do direito. Suas regras seriam universais e eternas, como as da aritmética e da geometria.

Trata-se, porém, de uma ilusão, como demonstra *PLANIOL*. Sem dúvida, essa matéria é menos vulnerável aos contragolpes das revoluções políticas. As concepções romanas nela se mantiveram com maior persistência, revelando maior estabilidade, maior firmeza, que em outras partes do direito civil.

Mas ela não escapou também à ação do tempo, embora mais lentas e mais demoradas as suas transformações. Se historicamente examinarmos o instituto das obrigações, verificaremos, com efeito, que sua sorte se acha intimamente ligada ao problema da liberdade.

Numa primeira fase, correspondente à primitiva anti-güidade, o individuo, isoladamente considerado, nada representava, sendo inteiramente absorvido pela coletividade. É a fase da completa assimilação do elemento individual pelo elemento social. Não tendo esfera de vida própria e de atividade própria, o individuo não tinha igualmente objeto de interesse próprio, de que pudessem se originar relações obrigatórias de direito privado.



Numa segunda fase, porém, ocorre a completa emancipação do elemento individual, que se desliga do elemento social. De simples zero à esquerda, êle se converte na figura preeminente do cenário jurídico. O indivíduo passa a ser tudo e o Estado apenas intervém para assegurar-lhe a eficácia da vontade. É o triunfo do individualismo, que liberta o indivíduo da onipotência do Estado, a exaltação do indivíduo, que se torna o denominador comum de tôdas as instituições jurídicas, a razão de ser do Estado. *Laissez faire, laissez passer* é a fórmula que, por muito tempo, foi a suprema diretriz da política econômica, que bem traduz êsse estágio da cultura humana e retrata a posição do Estado em face do indivíduo.

Mas, não tardam a aparecer as falhas dêsse sistema de isolamento, oposto ao espírito de associação, e que faz prevalecer os direitos do indivíduo sôbre os da coletividade. O individualismo gera o capitalismo. À sombra dêste surgem as grandes emprêsas, os vastos consórcios, sob as formas de sociedades anônimas, monopólios, *trusts* e cartéis. São entidades abstratas, impessoais, insensíveis à piedade, que provocam, com o seu acendrado egoismo, a luta de classes, causa de tantas e tão profundas perturbações sociais, porque o proletariado, tratado com desumanidade, procurou também aglutinar-se para defender-se melhor, de modo que num imenso campo de batalha se transformou o mundo contemporâneo, com patrões e empregados a se olharem como inimigos, na frase sugestiva de ZOLA.

A tal ponto chegou então a incompreensão entre os rivais, que os benefícios concedidos pela classe patronal foram chamados de *reclame eleitoral* pela classe operária. E aos seus sacrifícios financeiros se denominou de *seguro contra a revolução*.

Busca-se assim, numa terceira e última fase, obter o apaziguamento dos espíritos: nas repúblicas populares, pela socialização da propriedade e dos meios de produção, nos estados totalitários, pela reintegração do elemento individual no elemento social, nas democracias do ocidente,

pelo respeito ao indivíduo, mas em colaboração com a sociedade.

Procura-se obter assim um mundo melhor, impregnado de maior tolerância, em que possamos obter nosso aperfeiçoamento moral e espiritual, e em que a lei não seja mero instrumento de compressão, ou um odre vasio, que cada um encha a seu gôsto.

Èsse o alto sentido, que se contém em nosso estatuto político, que dispõe, como princípio constitucional: “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano” (Constituição Federal, art. 145).

Aquela evolução não poderia deixar de influir, como realmente influiu, de modo decisivo, no direito das obrigações, cuja fisionomia sofreu, e continua ainda a sofrer, profundas modificações, em virtude da atuação de novas idéias, mais justas, mais generosas e mais humanas.

Tome-se como exemplo o importante capítulo reservado à locação de serviços. Nessa matéria, além de deficiente, mostrara-se o Código de grande dureza, submetendo o trabalho à férrea lei da oferta e da procura, esquecendo-se do contrato coletivo, omitindo o direito de greve, pondo de lado o trabalhador agrícola e não pronunciando, uma vez sequer, como nota LACERDA DE ALMEIDA, a palavra eqüidade.

Felizmente, não mais perdura essa situação e agora constituem preceitos constitucionais muitas das numerosas conquistas das classes trabalhadoras, concernentes ao salário mínimo, ao repouso semanal remunerado, ao direito à estabilidade, à previdência social e outras. O próprio direito de greve obteve expressa consagração legal.

No tema da responsabilidade civil, caminhamos decididamente da responsabilidade subjetiva para a responsabilidade objetiva. Procuramos substituir a idéia da culpa pela idéia do risco e o direito atual tende a colocar a idéia da reparação no lugar da idéia da responsabilidade.

Dizia-se outrora, e a frase é de RIPERT, que sendo fortuito o caso, não havia mais que deixar a vítima gemer sob o golpe do destino. Hoje, diz-se que entre o fraco e o forte não há que hesitar e o risco deve recair sôbre aquêlê que é capaz de suportar.

A concepção clássica da autonomia da vontade e da qual decorre o princípio de que o contrato faz lei entre as partes, já não tem mais caráter absoluto como antigamente. *Pacta sunt servanda* não mais representa princípio intangível. Sob o influxo da eqüidade, que personifica a humanidade no direito, bem como da socialização dêste, sobretudo para que o contrato deixe de servir à exploração dos fracos e humildes, acentua-se, cada vez mais, o afrouxamento da regra, e, através do dirigismo contratual, busca-se controlá-lo para assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana.

Bastam êsses pontos, colhidos dentre muitos outros, para deixar ressaltado que o direito das obrigações não é estacionário, impermeável à transformação e ao progresso. Muito ao revés, sofre êle contínuas alterações, que lhe alteram o aspecto tradicional com que, até há pouco, se apresentava aos olhos da doutrina.

6. Voltêmo-nos agora para o direito das coisas, sem dúvida a parte mais difícil do direito civil. Eis aí o ramo que, por mais longo tempo, se manteve fiel à tradição romana e aos princípios individualistas, que, por tanto tempo, traçaram a história da humanidade.

Dessa parte do direito civil chegou LACERDA DE ALMEIDA a afirmar que se tratava da mais acentuadamente histórica, mais refratária à transformação e ao progresso, constituindo mesmo a verdadeira sede das forças conservadoras na dinâmica geral do direito.

Aliás, não é difícil explicar essa aparente fidelidade do direito das coisas à doutrina tradicionalista. Direito das coisas é direito de propriedade, que é a base da riqueza social e da felicidade humana, o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos outorgados

ao indivíduo, o protótipo da prerrogativa absoluta, na frase de JOSSERAND, e que, mantendo o mesmo paradigma traçado pelo direito romano, conservou, por mais longo tempo, a mesma fisionomia de outrora.

Torna-se inquestionável, porém, que êsse ramo do direito civil, notadamente nos últimos anos, vem sofrendo constantes e sensíveis alterações, determinadas por três fatores diversos: a preponderância do interesse público sobre o particular, a progressão constante do socialismo e a natural força de expansão inerente ao direito das coisas, a atrair novas relações jurídicas para a sua órbita.

Mercê daqueles dois primeiros fatores, numerosas limitações impuseram-se ao direito de propriedade, que não mais se reveste do caráter absoluto e intangível, de que antigamente se impregnava. Na hora presente, em toda a parte, sujeita-se êle a várias restrições, cada vez mais extensas, reclamadas pelo interesse social e pelo bem estar da coletividade.

A propriedade, de base individualista foi substituída por outra propriedade, de matizes sociais. Verifica-se assim, como diz SAVATIER, o crepúsculo da mística do direito de propriedade. Um antigo e acatado professor desta casa, JOSÉ AUGUSTO CÉSAR, ressaltava que com êsse direito estava a suceder o mesmo que vinha acontecendo paulatinamente com a ilha de Heligoland, da qual as ondas do mar do Norte, todos os anos, levavam um pedaço.

7. Igualmente, alteraram-se as bases do direito das sucessões. Ontem, eram o privilégio da varonia e o direito de primogenitura que dêle se eliminavam *urbi et orbe*. O mesmo veio a suceder com o direito do ádvena (*droit d' aubain*). Presentemente, é a ordem de vocação hereditária que se restringe, ou a liberdade testamentária que se amplia, enquanto tende a desaparecer o instituto da deserdação.

8. Por fim, o mesmo acontece ainda com o direito de família. De fato, o casamento, seu instituto funda-

mental, eixo em tórno do qual gravita todo o sistema jurídico familiar, se acha em crise, devido à luta que tem de sustentar, na atualidade, com a instituição extra-legal, o concubinato.

Busca-se presentemente, seja claramente ou de modo disfarçado, recorrendo-se muitas vêzes a sofismas, estabelecer completa igualdade entre a família natural e família legítima. Numerosas decisões tendem a fazer da união livre uma instituição jurídica à margem do casamento e, na hora atual, tende a aumentar cada vez mais o número de casais irregularmente constituídos, de tal maneira que se vai ao ponto de afirmar ser o concubinato a forma normal de união para o futuro.

Por outro lado, o divórcio ganha terreno, esquecidos seus adeptos de que o mesmo degrada o matrimônio, aproximando-o do concubinato, destroi a autoridade paterna e aniquila a piedade filial. O primeiro e surpreendente efeito do divórcio, diz o padre LEONEL FRANCA, é paradoxalmente evitar a prole.

Busca-se mais, em nome de uma falsa piedade, favorecer o reconhecimento dos filhos ilegítimos, dando-se assim um grande passo para a normalização do concubinato. Finalmente, surge na tela judiciária o grave problema da inseminação artificial, que, acolhida, destruirá as linhas clássicas do direito de família.

9. Se aplaudimos incondicionalmente aquelas transformações processadas no direito das obrigações, no direito das coisas e no direito das sucessões, que mostram ser inexata a afirmativa de que o direito civil é *moroso, indigente e improgressivo*, não podemos louvar, todavia, as novas idéias que se introduzem no âmbito do direito de família.

Essas novas idéias tendem a tornar ainda mais instável a instituição da família, que é, sem contestação, o núcleo fundamental, a base mais sólida, em que repousa tódia a organização social.

É em seu seio que se aprendem os primeiros ensinamentos da religião, as primeiras idéias do dever, do direito, da justiça e da injustiça, o amor da pátria e o respeito às leis. Justamente por isso foi chamada de “santuário dos afetos” (*Nuovo Digesto Italiano, voc. Famiglia*).

Como diz CRONIN, numa era de medo e de inquietação, como a que atravessamos, em que o homem se vê cercado por fôrças hostis, em que se sente perdido na mais negra solidão, é a família sua maior, sua derradeira esperança, da qual dependem sua auto-preservação, a manutenção da dignidade humana e a decência da vida.

Compreende-se a insurreição dos fatos contra o Código. Justificam-se os profundos golpes que lhe foram desferidos nos demais domínios do direito. Mas não se legitimam os ataques desfechados à família, através da complacência cada vez maior com o divórcio, a união livre e a filiação ilegítima.

Tenho para comigo que os adeptos dessas idéias estão a fazer éco à apóstrofe de GIDE: “*familles, je vous haïs*” procuram êles, é certo, sustentar suas convicções, abroqueando-se ora numa idéia de *justa aceleração* do direito, ora numa *tendência de cunho realista*.

Acredito, porém, sinceramente, que em direito de família é a tradição a luz que deve guiar nossos passos. Sob a sua inspiração devemos caminhar. Êsse ainda o meio mais seguro de não nos perdermos. Não sou atrasado, nem infenso ao progresso, mas no direito de família repito o velho aforismo: o que é bom não é novo, o que é novo não é bom.

Acredito ainda, com LAROMBIÈRE, que devemos evitar o excesso de lançar-nos muito à frente, a pretexto de que não desejamos ficar para trás. O progresso, em tudo, não consiste senão no desenvolvimento regular daquilo que existe, e não na impaciência, na sofreguidão e na ânsia de alterações, cuja primeira e inevitável consequência é acarretar a desordem.

Procuremos pois defender as instituições jurídicas, seculares e imemoriais, tais como nos foram legadas pelos

nossos antepassados. Não nos precipitemos. Saibamos aguardar a lenta formação do direito. Nesse tema, como adverte CLÓVIS PAULA DA ROCHA, preciso é que as idéias não avancem demais.

Aqui, mais do que em qualquer outro ramo, torna-se necessário que não ocorra o primado do interesse individual bem como do egoísmo, sobre o interesse do grupo familiar. Mais do que um livro de interesses, o Código há de ser um livro de sentimentos.

A perfeita união desse grupo, a integral coesão de todos os seus membros, *sob a égide da lei*, há de ser, dentro, da tradição da família brasileira, a preocupação máxima de todos nós, professores e alunos, desta Faculdade e de tôdas as escolas.

10. Mas aqui voltamos à mesma idéia inicial. O direito é um verdadeiro mundo, cujo estudo requer pensamento e reflexão. Entreguêmo-nos a êsse estudo, que outra coisa não é, na frase de SERTILLANGES, senão uma prece à verdade.

Cada dia que passa aumentam suas dificuldades. Hoje o direito constitui cerrado sistema, que só à custa de muito sacrifício consegue o jurista dominar.

Mas há um segredo para o conseguir e vou revelá-lo aos caros estudantes que me ouvem. Houve outrora um rei oriental, que, desejando conhecer a história do homem, recebeu de um sábio 500 volumes.

Atarefado com seus múltiplos problemas, solicitou-lhe que os condensasse. Ao cabo de 20 anos voltou o sábio, e sua história não tinha agora mais que 50 volumes. Mas o rei, demasiado velho então para ler tão massudos tomos, pediu-lhe que resumisse ainda mais a história.

Passaram-se outros 20 anos e o sábio, velho e encanecido, trouxe um único livro, no qual se continha toda a ciência que o rei procurava. Mas êste jazia em seu leito de morte e não lhe sobrava mais tempo para ler nem mesmo aquêles único volume. O sábio narrou-lhe então

a história do homem numa única linha, numa só frase. Era esta: nasceu, sofreu e morreu.

Igualmente, no tocante ao direito, expediram-se códigos e leis, escreveram-se livros e tratados, proferiram-se lições e ensinamentos. Se alguém buscasse, como aquêle sábio da nossa história, numa só frase condensar a ciência jurídica universal, num só período abreviar todo o direito, encontraria nos três preceitos do direito romano todo o seu resumo: *honeste vivere, neminem laedere* e *suum cuique tribuere*.

*Honeste vivere*:-a manutenção da dignidade moral do individuo quanto aos seus atos exteriores; *neminem laedere*, o respeito aos outros homens; *suum cuique tribuere*, o reconhecimento dos direitos adquiridos pelos nossos semelhantes.

Aquêle que obedece êsses preceitos, conhece a ciência do justo e do injusto. Não se julgue, pois, errôneamente, que nossa civilização haja atingido seu zênite. Ainda que o homem já tenha logrado fracionar o átomo, ainda que êle se apreste para comunicar-se com outros corpos celestes, ainda que êle domine o infinito da astronáutica, desvendando-lhe os mistérios, estaremos ainda, como diz EMERSON na fase em que os galos apenas saudam o despontar da alvorada,



## O professor Miguel Reale na Conferência Internacional do Trabalho de 1951

Em 1951, o Professor Miguel Reale foi nomeado, pelo Presidente Getúlio Vargas, para, na qualidade de Delegado Governamental, representar o Brasil na 34.<sup>a</sup> sessão da Organização Internacional do Trabalho (oit) realizada em Genebra, em junho daquele ano.

O assunto fundamental em pauta era o problema do salário mínimo do trabalhador agrícola.

No seio da Comissão Especial, o Professor Reale apresentou emenda supressiva do art. 6.<sup>o</sup> do Projeto, o qual pretendia abolir o salário mínimo nas áreas de grandes plantações, tal como era pretendido pelas potências colonialistas que exploravam a Ásia e a África.

Além das razões de justiça social, a proposição representava grande ameaça para o Brasil, no plano do comércio internacional, visto como seríamos obrigados a competir com plantadores de café, de açúcar e de algodão, naqueles dois continentes, usufruindo êstes de mão de obra a preço vil.

Vencido na Comissão, o Professor Reale transferiu os debates para o plenário da conferência, dando seu apoio à Convenção, mas com ressalva do malsinado art. 6.<sup>o</sup>.

O discurso do Professor Reale, proferido na sessão de 25 de junho, produziu grande sensação, sendo acompanhado em sua repulsa pelos Delegados Governamentais, patronais e dos trabalhadores da América Latina (êstes apoios constam dos discursos dos Delegados do México e da Argentina, Marquez de Alba e Rosalez) bem como dos Países da Cortina de Ferro (Licki da Polônia, Vavricka

da Chécoslováquia), e também dos Países Árabes. *Com grande surpresa os colonialistas foram derrotados.*

Em verdade, em razão do discurso do Delegado Brasileiro, adiante transcrito, foi rejeitado o art. 6.º por 68 votos contra 59, o que demonstra a atenção suscitada pelo problema.

A vitória do eminente mestre brasileiro alcançou grande repercussão, sendo aprovado requerimento, na Assembléia Legislativa do Estado, subscrito, entre outros, pelos Deputados Jânio da Silva Quadros, Pinheiro Júnior, Castro Neves, Araripe Serpa, para que fôsse aclamada a seguinte moção:

“O Brasil acaba de conquistar, na Conferência Internacional do Trabalho, presentemente reunida em Genebra, uma vitória brilhante: por 68 votos contra 59, após longos debates, foi aprovada a tese contrária à isenção, pleiteada especialmente pela Índia e Paquistão, no sentido de não ser concedido salário mínimo a seus trabalhadores agrícolas.

O delegado brasileiro Prof. Miguel Reale, sustentou que duas razões se opunham a essa pretensão: 1.º) privar um trabalhador do salário mínimo é violar a Declaração de Direito Social de Filadélfia; 2.º) é estabelecer desigualdade no campo internacional, onerando a mão de obra de uns em contraposição a outros Países, que não satisfazem os encargos sociais.

Opôs-se o representante do Brasil ao “colonialismo de 2.º grau” que se desejava estabelecer, declarando que já era exorbitante a faculdade que têm as nações de não aplicar as convenções nos territórios coloniais. O plenário, aceitando o ponto de vista defendido pelo Prof. Reale, rejeitou o art. 6.º, que visava dar a determinados Países a faculdade de não aplicar a Convenção sôbre o salário mínimo do trabalhador agrário, no próprio território.

Sem dúvida alguma o trabalho desenvolvido pela delegação brasileira à Conferência Internacional do Trabalho vem provar que a escôlha dos representantes do Brasil feita pelo sr. Presidente da República foi das mais felizes

e proficuas, motivo pelo qual submeto à aprovação de meus nobres pares etc.”

(“Diário Oficial do Estado”, de 7 de julho de 1951, pg. 30).

Na oportunidade, falaram os Deputados Araripe Serpa e Porfírio da Paz, tendo aquêles dito estas palavras finais:

“Assim, o Professor Miguel Reale conquistou para o Brasil grande vitória, um grande feito, provando ao mundo a capacidade, o brilho da cultura brasileira”

É de notar-se que as rejeições de artigos no seio do Plenário da O.I.T. são raríssimas, excepcionais mesmo.

Eis o texto do discurso que suscitou a exclusão do art. 6.º da Convenção sôbre salário do trabalhador rural;

— “M. REALE (délégué gouvernemental, Brésil) — Nous devons dire, tout d’abord, que la délégation du Brésil approuve le projet de convention concernant les méthodes de fixation des salaires minima dans l’agriculture, mais elle se permet de faire des remarques qui ont pour but de préserver certains principes fondamentaux solennellement proclamés à Philadelphie par la Conférence générale de l’Organisation Internationale du Travail. La déclaration qui fut alors adoptée reconnaissait le droit à un salaire minimum vital pour tous ceux qui ont un employ et ont besoin d’une telle protection. Ce principe ne peut, évidemment, justifier une disposition telle que l’article 6 du projet qui nous préoccupe, dont le résultat pratique serait l’exclusion de millions de travailleurs du bénéfice d’un salaire minimum.

“Il faut noter tout d’abord que l’article 6 du projet de convention dont nous sommes saisis ne concerne pas les régions des territoires non métropolitains ou sous tutelles pour lesquels sont prévues des dispositions exceptionnelles par l’article 35 de la Constitution de l’O.I.T. Ce que prétend le texte du projet, c’est exempter de l’application de la convention certaines régions des territoires métropolitains eux-mêmes, et cela nous semble incompatible

avec le programme d'action de notre Organisation, surtout lorsque nous nous rendons compte du caractère général d'une autre convention qui a déjà assuré le droit au salaire minimum à tous les travailleurs.

“Qu'il nous soit permis de rappeler que le texte actuel de l'article 6 du projet a été proposé par le Bureau International du Travail afin de répondre à des difficultés soulevées, après la première discussion qui a eu lieu, l'an dernier, au sein de cette Conférence. Cependant, nous jugeons que la solution proposée constituerait une modification fondamentale aux conclusions déjà adoptées.

“Nous n'ignorons pas qu'il existe une convention concernant les salaires minima dans toutes les branches de la production, et c'est précisément pour ce motif que l'article 6 du projet, dans sa rédaction actuelle, ne pourrait être satisfaisant. En effet, cet article, beaucoup trop général, permettrait des interprétations abusives qu'il importe de prévenir.

“Tout en reconnaissant la nécessité de donner à la convention toute la souplesse nécessaire pour faciliter l'action législative en cette matière, il convient de déclarer, de façon claire et précise, que, dans l'impossibilité d'appliquer des méthodes de fixation des taux des salaires minima prévues par le texte de la convention, les gouvernements seraient tenus d'avoir recours à d'autres procédés afin d'assurer, à tous les travailleurs, le salaire minimum vital.

“Nous devons conserver toujours à l'esprit le droit intangible des travailleurs au juste prix de leur participation dans la création des biens économiques. C'est pour ce motif que la délégation brésilienne émettra des réserves, bien que votant en faveur du projet de convention.

“Selon l'article 35 de la Constitution de l'O.I.T., tous les Etats Membres “s'engagent à appliquer les conventions qu'ils auront ratifiées. aux territoires non métropolitains dont ils assument les relations internationales, y compris tous territoires sous tutelle pour lesquels ils seraient l'au-

torité chargée de l'administration, à moins que les questions traitées par la convention ne rentrent dans le cadre de la compétence propre des autorités du territoire ou que la convention ne soit rendue inapplicable par les conditions locales, ou sous réserve des modifications qui seraient nécessaires pour adapter les conventions aux conditions locales". La règle générale est donc l'extension des conventions ratifiées aux territoires non métropolitains eux-mêmes, pour lesquels sont néanmoins admises des exemptions.

"Il faut, d'autre part, interpréter le dit article 35 de la Constitution de l'O.I.T. à la lumière du paragraphe V de la Déclaration de Philadelphie, qui, tout en tenant compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, reconnaît que l'application progressive des conventions aux peuples libres ou qui viennent d'acquérir leur souveraineté, intéresse l'ensemble du monde civilisé.

"Nous nous demandons si le texte actuel de l'article 6 du projet répond, non seulement à l'esprit, mais à la lettre même de la Déclaration de Philadelphie.

"Monsieur le Président, si des exemptions peuvent être autorisées pour les territoires dépendants, nous ne pouvons les concevoir ou les admettre sans formuler de réserve en ce qui concerne les territoires des peuples indépendants. L'extension des règles exceptionnelles de l'article 35 de la Constitution de l'O.I.T. aux territoires métropolitains constituerait une anomalie, et son résultat positif serait le maintien de certains systèmes de rémunération du travail dangereux pour tous. Nous ne devons pas oublier que, selon les termes précis rappelés dans la Déclaration de Philadelphie, "une paix durable ne peut être établie que sur la base de la justice sociale". Dans ces conditions, on peut affirmer que les charges sociales, notamment celles qui se rapportent au minimum nécessaire à la subsistance humaine, constituent la contre partie naturelle de la souveraineté.

“Si le salaire minimum n'est que la limite au dessous de laquelle il n'est pas possible de songer à une forme quelconque de travail libre, en harmonie avec la dignité de l'homme, nous nous rendons tous compte de la portée de l'exemption prévue par le texte actuel de l'article 6. Nous devons éviter qu'on ne puisse attribuer, dans un avenir plus ou moins rapproché, à cette Conférence, la responsabilité d'avoir privé pratiquement des millions de travailleurs du bénéfice du salaire minimum.

“On pourra nous objecter que la situation spéciale de certaines régions du monde oppose des difficultés d'ordre technique à l'application de toutes les dispositions de la convention sur laquelle nous devons nous prononcer aujourd'hui. Nous sommes convaincus de la complexité de ce problème, mais si les règles d'une convention ne peuvent parfois être appliquées dans leur ensemble, il faudra tout de même préserver certains droits essentiels au travail libre. Nous n'avons pas besoin de nous attarder sur cette question pour démontrer à cette Auguste Conférence que la garantie effective du salaire minimum est la condition primordiale de la justice sociale.

“D'autre part, le projet de convention, dans ses autres articles, prévoit déjà, avec beaucoup de souplesse et de prudence, les difficultés qu'on pourrait opposer à notre point de vue. Il nous suffit de lire le texte du paragraphe 2 de l'article premier pour vérifier qu'est assurée à chaque Membre la faculté de déterminer les entreprises, les occupations et les catégories de personnes auxquelles seront appliquées les méthodes de fixation des salaires minima. Aux termes du paragraphe 3 du même article, l'autorité compétente pourra aussi exclure certaines catégories de personnes de l'application des règles prévues dans la convention.

“Avec ces dispositions, a-t-on réellement besoin d'établir l'importante et grave exemption prévue par l'article 6? Nous ne le croyons pas. Personne, en l'état actuel du progrès des sciences sociales, ne pourra affirmer qu'il

est tout à fait impossible de trouver des méthodes de fixation des taux des salaires minima plus ou moins appropriées à telle ou telle autre région du monde. L'O.I.T. ne se refusera pas, sans doute, à aider les gouvernements qui auront besoin de la contribution toujours précieuse de ses experts. En ce qui concerne le Brésil, nous pouvons dire que le système de discrimination des zones de salaire nous assure l'adaptation du taux de la rémunération du travail au coût de la vie dans les différentes régions et localités, moyennant l'action complémentaire du gouvernement fédéral et des commissions régionales, instituées sur des bases paritaires par les représentants des employeurs et des travailleurs.

“Avant de terminer, je me permettrai de faire encore quelques remarques. Une convention, une fois ratifiée, s'insère dans le système de la législation de chaque Etat Membre, de sorte que ses dispositions ont force dérogatoire à l'égard de tous les préceptes qui lui sont contraires. Il faut, par conséquent, que la convention ne représente pas une régression par rapport à des principes déjà reconnus par chaque système national de droit. Dans le cas spécial du Brésil, je dois dire que la garantie du salaire minimum pour tous les habitants de notre pays, quel que soit leur sexe, leur occupation ou leur nationalité, est désormais une garantie constitutionnelle. L'article 157 de la Constitution brésilienne de 1946 n'a d'ailleurs fait que sanctionner notre tradition à cet égard. L'exemption prévue par le texte actuel de l'article 6 représenterait, par conséquent, une solution s'opposant au progrès que nous avons déjà atteint dans les domaines du droit social.

“D'autre part, il faut encore observer que deux autres problèmes doivent être mis nettement en évidence l'un par rapport à l'autre. Si, d'une part, nous réaffirmons notre volonté de consolider et de perfectionner nos lois visant à protéger les travailleurs ruraux, d'autre part, nous espérons que des principes législatifs semblables seront consacrés et appliqués sur toute la surface de la terre, afin

d'éliminer toute concurrence déloyale due au renchérissement unilatéral de notre main-d'oeuvre.

J'espère avoir donné les raisons pour lesquelles la délégation brésilienne votera le projet de convention, sous réserve de l'article 6, tout en déclarant que nous n'avons aucune intention d'utiliser la clause dérogatoire qui y est prévue, fidèles en cela à l'esprit de justice sociale dont s'inspire l'Organisation Internationale du Travail.

*(Conférence Internationale du Travail —  
Compte rendu provisoire — Trente-quatrième  
session, Genève Dix-huitième Séance Lundi,  
25 juin 1951)*



**Outorgado título de professor honorário  
“post-mortem” a José Xavier Carvalho  
de Mendonça.**

Em solenidade realizada na sala João Mendes desta Faculdade, em 14 de novembro, por ocasião do encerramento dos cursos jurídicos de 1961, foi outorgado pela Congregação dos Professôres o título de professor honorário “post-mortem” a JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, comemorando-se o centenário de seu nascimento.

Presidida a solenidade pelo Diretor da Faculdade, Prof. LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA e presente a Congregação, foi dada a palavra ao professor emérito Dr. WALDEMAR MARTINS FERREIRA que exaltou a figura de jurista do homenageado em oração transcrita na abertura dêste volume.

Agradecendo a homenagem em nome da família, o Dr. ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA proferiu o seguinte discurso:

**Discurso do Dr. Roberto Carvalho de Mendonça.**

“Ao pisar pela primeira vez neste recinto para em nome da família de CARVALHO DE MENDONÇA agradecer a elevada honraria “post-mortem” deferida a seu Chefe, confesso-me lealmente tomado dos mais sérios temores, pois transmitir em grau verdadeiro o quanto nos calou esta homenagem parece-me tarefa demasiado forte para minhas fôrças.

Tôda imagem que nos aflora ao pensamento para traduzir a imensa gratidão de que nos vemos possuídos, ao dirigirmos a palavra a êste cenáculo de altos cultores do saber jurídico, se nos afigura insatisfatória, como expressão exterior de nossos sentimentos.

Sinto agora e mais uma vez como estava certo ao afirmar perante o Instituto dos Advogados Brasileiros, quando da tocante festa ali realizada por ocasião do centenário de nascimento de nosso Chefe, que São Paulo, terra acolhedora onde viveu CARVALHO DE MENDONÇA a maior parte de seus dias, foi o lugar a que êle dedicou o melhor quinhão de suas afeições, e onde tanto souberam amá-lo.

A homenagem prestada pelos Doutos Mestres desta Alta Congregação é ainda reflexo dêste elevado amor ao velho jurista.

Já confessara, aliás, CARVALHO DE MENDONÇA, em discurso de agradecimento proferido a 9 de setembro de 1925, ao receber o título de sócio honorário do Instituto dos Advogados de São Paulo:

“À fecunda e generosa terra de São Paulo devo o pouco que sou; aqui formei a minha instrução jurídica e eduquei o caráter”.

Cultuando-lhe a memória, como incansável estudioso do Direito, os grandes mestres desta Faculdade estão dando uma lição de elevado incentivo aos jovens, porque lhes testemunham a confortante messe de respeito e veneração que uma dura existência de estudos e pesquisas pode conquistar.

Reflete-se neste exemplo uma das rutilantes facetas da gloriosa missão dos professôres desta famosa faculdade “que tem verdejado desde 1827 até hoje, sem que haja deixado de florir, todos os anos, em homens eminentes que glorificam a terra que lhes deu o berço”, na expressão feliz e verdadeira de SPENCER VAMPRÉ<sup>1</sup>.

---

1. *Memórias para a História da Academia de São Paulo*, vol. 1, p. 2.

A missão cada vez mais necessária, espinhosa e difícil dos mestres de direito no agitado cenário que hoje se desenrola diante da humanidade angustiada e perplexa, tem encontrado nesta Faculdade pregadores de escol, semeando ensinamentos que irão certamente estruturar a sociedade de amanhã.

“Nesta fase histórica da vida do Direito, quando múltiplos e graves fatores operam no sentido de sustar o curso normal de seu desenvolvimento e procuram destruir, de ponta a ponta, tôda a ordem jurídica que caracteriza a sociedade contemporânea”, segundo VICENTE RÁO, outro dos eminentes Mestres desta Faculdade<sup>2</sup>; neste momento em que, na original imagem de CAMUS<sup>3</sup>, “a função da humanidade esclarecida já não se destina a refazer o mundo mas a evitar que o mundo se destrua”; e, diante desta geração de evidente transição, quando os homens de cultura e sensibilidade estão percebendo que a direção social deve pertencer a uma classe espiritual imbuída de altas e verdadeiras preocupações sociais (finalidade mesma do Direito); os vossos sábios ensinamentos são ávidamente aguardados e frutificarão para a posteridade, como frutificaram os de vossos antecessores, estruturando em grande parte a nossa nacionalidade.

Vossa palavra representa a voz dos juristas puros, daqueles que, no admirável conceito de VICENTE RÁO<sup>4</sup>, “não visam aplausos demagógicos de que não precisam. Ao contrário, afirmam corajosamente os verdadeiros princípios científicos do Direito, proclamando-os alto e bom som, fazendo-os vingar e sobreviver dentro do tumulto legislativo das fases de transformação ditadas pelas contingências sociais, dêles extraíndo as regras disciplinadoras das novas necessidades, sem sacrifício da liberdade, da dignidade e a personalidade do ser humano”.

---

2. *O Direito e a Vida dos Direitos*, vol. 1, p. 7.

3. *Apud.* PRADO KELLY, discurso proferido no Instituto dos Advogados Brasileiros, por ocasião da entrega do Prêmio Teixeira de Freitas ao Prof. Haroldo Valladão.

4. *Op. cit.*, p. 13.

Assim, diante destas paredes onde se abrigam e se refletem as saudades pelos sábios juristas que delas já se afastaram e onde pousam nossos olhos em respeitoso preito de esperança e admiração pelos que aqui continuam, apresento a esta Alta Congregação nossos mais profundos e imorredouros agradecimentos”.

**Entrega do título ao Dr. Roberto Carvalho de Mendonça.**

Após as palavras do Dr. ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA, designou o Diretor ao professor emérito Dr. WALDEMAR MARTINS FERREIRA como o “maior comercialista vivo” para fazer a entrega do título ao Dr. ROBERTO CARVALHO DE MENDONÇA, filho do homenageado.

Foram dados a público os termos em que era redigido o título e que são os seguintes:

“Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O doutor LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA, Diretor e Professor Catedrático, faz público que, pela ocorrência, em 24 de setembro de 1961, do centenário do nascimento do Dr. JOSÉ CARVALHO DE MENDONÇA, a Congregação de seus professôres deliberou outorgar-lhe, *post-mortem*, o título de professor Honorário, em reconhecimento de seus grandes méritos como consolidador do Direito Comercial Brasileiro e mandar inscrever o seu nome no quadro de seus professôres daquela categoria, para que perdure na admiração das gerações vindouras”.

## A natureza jurídica do Quinto do Ouro\*.

*Moacyr Benedicto de Souza*

### I

1. O fiscalismo dominou tôda a política colonial de Portugal em terras brasileiras. E foi, principalmente, no território de Minas Gerais que se desenrolou todo um drama de sofrimentos e angústias, em conseqüência da política fiscal posta em prática pela metrópole.

A febre do ouro tomou conta dos portugueses, desde o instante em que os descobridores puseram os pés nas novas terras da América. “Quando os companheiros de Cabral desembarcam pela primeira vez em nossa terra — assevera OLIVEIRA VIANA — o seu primeiro cuidado é inquirirem dos naturais se nela existe ouro: “quanta coisa lhe houveramos perguntado do ouro que nós desejáramos saber se o havia na terra” — diz PERO VAZ DE CAMINHA”<sup>1</sup>.

Com o início da colonização, Portugal inicia também a tarefa de incentivar a pesquisa mineralógica em seus domínios. A notícia da descoberta do ouro pelos espanhóis, no México e Peru, aguçou ainda mais a cobiça da Coroa. E assim, de missiva em missiva, de promessa em promessa de mercês pelo “melhoramento desta Coroa e suas conquistas”, conforme cartas de El-Rei a FERNÃO DIAS PAIS, consegue a metrópole enviar para o sertão os destemidos bandeirantes em busca do ouro e das pedras preciosas.

---

\*. Trabalho apresentado à Cadeira de História do Direito Nacional do Curso de Doutorado, em 1955.

1. OLIVEIRA VIANA, *Evolução do Povo Brasileiro*, Coleção Brasileira, Companhia Editôra Nacional, São Paulo, 2.<sup>a</sup> Edição, 1933, p. 50 e 51.

Descoberto o ouro nas Gerais, Portugal inaugurou logo sua política fiscal ao impor aos mineradores um sistema tributário por demais pesado. Enquanto que na fase agrícola e pastoril, com que foi iniciada nossa colonização, a fiscalização era das mais brandas, no período da mineração os colonos foram submetidos a um regime de disciplina e fiscalização rigorosas.

As autoridades governamentais, no intuito de facilitarem o acesso às minas e de incrementarem o povoamento da zona mineralógica, chegaram a proibir a abertura de novas estradas para outras regiões, enquanto que muitas das já existentes eram obstruídas. OLIVEIRA VIANA retrata muito bem essa situação: “O próprio interesse fiscal da metrópole os obriga a não multiplicarem demasiadamente a rede das comunicações: é preciso impedir os descaminhos dos réditos da Coroa, da safra dos diamantes, dos quintos do ouro e assegurar uma melhor arrecadação dos dizimos reais. Quando um bandeirante qualquer rompe a espessura da floresta tropical, abrindo ao trânsito do interior um caminho mais cômodo, os governadores para logo ordenam o fechamento da nova estrada e castigam com penas bárbaras o sertanista audacioso. Uma estrada, que se abrisse no vale do São Francisco, para comunicar a Bahia com as minas do Rio das Velhas, é mandada trancar, no interesse do fisco, isolando inteiramente, pelas linhas do sertão, os dois grandes centros coloniais do Norte e do Sul. O Espírito Santo, cuja colonização data desde os primeiros dias das capitâneas hereditárias, permanece durante todo o ciclo minerador, pela mesma razão, sem o menor contacto com os núcleos vivazes, que exploram o ouro nos chapadões de Minas”<sup>2</sup>.

Logo mais, é proibida a fabricação de aguardente que, na época, se constituía em boa fonte de rendas para o Nordeste, principalmente. Outras proibições viriam após. Tôda a mão de obra disponível tinha um destino certo:

---

2. OLIVEIRA VIANA, *ob. cit.*, p. 215 e 216.

a pesquisa e a extração dos metais preciosos. Em Minas foram fechados os engenhos e proibido o cultivo da cana de açúcar e do algodão. Os teares foram destruídos e os ourives expulsos do território das minas.

“E se tanto ainda fôsse pouco — diz RAIMUNDO GIRÃO — Lisboa, por uma lei iníqua, obrigava o regresso à Côrte de todo aquêles que conseguisse certa riqueza”<sup>3</sup>. E para que êle pudesse atingir tão desejável situação “chegava a proibir que o colono comesse certas iguarias. Economizando, haveria de enriquecer; enriquecendo voltaria”<sup>4</sup>.

Teve, portanto, razões LEMOS BRITO, quando afirmou que “a política econômica da Coroa em relação ao Brasil, foi, tôda ela, uma política de contrastes. Desnor-teia o estudo de suas medidas legislativas ou executivas. O observador, que reconhece, e proclama, nele, um forte desejo de aproveitar a paz relativa das capitâ-nias para adoção de reformas administrativas e políticas, não pode calar à profunda decepção que lhe causam certas resoluções inopinadas com que o govêrno português feria de vez em quando, a sua colônia da América”<sup>5</sup>.

Essa foi a política tributária imposta ao Brasil após a descoberta do ouro. Essencialmente mercantilista. Coerente, pois, com espírito dominante na época. Despida de finalidades sociais, apenas econômica e financeira. A preocupação permanente de acumular a maior quantidade de ouro possível, deu lugar a êsse estado de coisas, em que “o pensamento supremo que inspira a ação dos estadistas coloniais é o da melhor arrecadação fiscal, o da melhor polícia fiscal, o da melhor defesa fiscal: os outros

---

3. RAIMUNDO GIRÃO, *Receita Pública — Aspecto Brasileiro*, Editora Fortaleza, Fortaleza, 1937, p. 76.

4. LEMOS BRITO, *Pontos de partida para a História Econômica do Brasil*, Coleção Brasiliana, Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1939, p. 190.

5. LEMOS BRITO, *ob. cit.*, p. 182.

objetivos políticos não lhes são senão secundários”, segundo as palavras de OLIVEIRA VIANA <sup>6</sup>.

Mas nem todos os autores pensam dessa maneira. Muitos rasgam fartos elogios ao regime de disciplina e fiscalização que o colono teve que suportar durante o ciclo da mineração. VEIGA FILHO situa-se entre êles, quando considera “tôda essa legislação feroz e proibitiva como que a providência admirável de uma espantosa predestinação”. E acrescenta: “Proibindo certas produções e certo comércio, as metrópoles especializaram o trabalho das colônias, e essa especialização é que lhes promoveu o rápido progresso” <sup>7</sup>.

2. Os impostos e os privilégios têm sido, na história da humanidade, as causas das grandes revoluções. São êles que têm desencadeado as maiores crises econômicas e estas precedem sempre as grandes aspirações políticas.

A Inconfidência Mineira foi o remate do imenso drama que viveu o território de Minas Gerais, em consequência da conquista do sertão e da descoberta das minas, drama êsse que AFONSO DOS SANTOS assim sintetiza: “As lutas entre paulistas e forasteiros são o prólogo sangrento de nossa história (Minas Gerais), as diversas formas de cobrança dos quintos foram o entrecho quase único da existência social e política de nossa terra; e a Inconfidência Mineira, o epílogo dessa tragédia de sofrimentos, que se desenrolou pela vastidão do território mineiro” <sup>8</sup>.

Em duas revoluções famosas, cujas causas foram, principalmente, de natureza econômica, inspiraram-se os inconfidentes: a Revolução Francêsa e a Revolução Americana.

O estado de miséria que dominava na França nas vésperas do grande movimento de 1789 resultara do fato

---

6. OLIVEIRA VIANA, *ob. cit.*, p. 232.

7. VEIGA FILHO, *Manual da Ciência das Finanças*, 4.<sup>a</sup> Edição, 1923, p. 169.

8. AFONSO DOS SANTOS, *Os Quintos do Ouro*, Tese, Belo Horizonte, 1924, p. 15.



de que uns pagavam tudo — o povo; e outros, nada pagavam e tudo auferiam — a dinastia, os nobres e o clero. Impostos de um lado; privilégios do outro. Assim, não foi difícil acender-se o estopim da famosa jornada, que repercutiria benêficamente em todo o mundo.

A revolução das colônias inglêsas da América do Norte teve origem semelhante. As medidas odiosas estabelecidas pela Inglaterra foram a pouco e pouco irritando os seus colonos, especialmente, a partir de 1761, quando o Parlamento Britânico iniciava sua grande investida tributária. Os descontentamentos surgidos com os “writs of assistance”, pelos quais os representantes da Coroa, com a finalidade de verificarem se foram ou não pagos os tributos, podiam dar buscas nos armazéns e mesmo residências dos negociantes, se avolumaram com a decretação de um novo e pesado impôsto, o “stamp act”. Por êste impôsto do sêlo era exigido que se collocasse uma estampilha em todos os papéis que representassem um valor. E assim, dos combates iniciados em 1771, passaria-se, logo depois, à revolução política libertadora.

A conjuração mineira teve idêntica motivação. “Teve — diz LEMOS BRITO — como fatores diretos, as idéias adiantadas dos seus adeptos, fanatizados pela liberdade e pela República; teve, porém, como causa indireta, mas que teria alimentado a verdadeira revolução se a soubessem e pudessem urdir, o mal estar produzido pelas terríveis condições econômicas da capitania de Minas”<sup>9</sup>.

A opressão fiscal cada vez mais acentuada, para refrear o desvio arbitrário do minério; o fantasma da derrama que se aproximava e que atingiria a todos, salvo as autoridades, os funcionários e os eclesiásticos, que constituíam a classe dos privilegiados; tudo isso, somado ao descontentamento geral que, dia a dia, se avolumava, constituiria o quadro formador daquele sonho de liberdade que, embora não concretizado, foi o prelúdio da nossa libertação política.

---

9. LEMOS BRITO, *ob. cit.*, p. 294.

## II

3. Foi com a vinda da família real para o Brasil que se iniciou, efetivamente, o nosso sistema tributário. Anteriormente, nossas formas de arrecadação e fiscalização estavam jungidas ao sistema português.

Embora estivesse a colônia dividida em capitanias, não cabia aos donatários a tarefa da arrecadação dos tributos reais. Êstes podiam, tão sòmente, lançar alguns tributos locais, a fim de atenderem às despesas das suas donatárias, da mesma maneira que as vilas, cujo regime tributário era semelhante ao das capitanias. As cartas de forais continham as discriminações das rendas, especificando o que deveria caber a El-Rei e o que tocaria aos capitães e governadores.

Assim sendo, junto aos donatários apareciam os oficiais da Coroa, que se desencumbiam da arrecadação e fiscalização dos impostos destinados à insaciável fazenda real.

Releva notar aqui, a soma de poderes que a Coroa delegava aos seus agentes fiscais. Sua capacidade de ação era quase discricionária, dentro do âmbito de suas funções. Podiam lançar tributos, determinar a época de arrecadação de cada um, multar, executar cobranças, e mesmo condenar os infratores. No combate às fraudes e aos descaminhos aplicavam penas severíssimas, que iam desde a prisão, até o confisco dos bens e deportação para a África. Em algumas ocasiões, tomavam atitudes bem curiosas, como aquela em que, na ânsia de sustar o contrabando, que se mostrava cada vez mais ativo, “cogitaram de abrir — emprêsa titânica e impraticável — ao redor de tôda a região das minas, um largo e profundo valado”<sup>10</sup>.

4. Os impostos do período colonial podem ser agrupados em dois tipos: os comuns e os extraordinários.

---

10. LEMOS BRITO, *ob. cit.*, p. 142.

Comuns eram o dizimo, a sisa, a décima, o quinto do ouro, além de inúmeras outras formas de arrecadação. Extraordinários eram a derrama e a finta, impostos de caráter transitório, que se destinavam a completar o total previsto das arrecadações comuns, ou a cobrir despesas excepcionais, em razão de serviços ou obras de urgência.

O dizimo consistia numa contribuição correspondente ao décimo de tudo que se colhia ou fabricava. Até 1554, êsse tributo pertenceu à Igreja, quando, então, foi secularizado pela Bula, de 4 de Janeiro, do Papa JÚLIO III. Além disso, havia ainda formas especiais de dizimos, tais como o das mercadorias (direitos aduaneiros), cobrados nas alfândegas, e o de chancelaria, que deveria ser pago por aquêle que perdesse uma causa, incluindo, além da décima parte do valor desta, idêntica percentagem sôbre as custas e pena pecuniária, resultante da condenação do réu.

A sisa, cujo regimento data de 1476, é um dos tributos portugueses mais antigos. É — explica o VISCONDE DE CARNAXIDE — uma décima parte das compras, vendas e trocas. Segundo o regimento inicial recebia-se de tudo quanto se vendesse ou trocasse, exceto pão cosido, ouro e prata, de que se pagavam dois soldos à libra. Incidia também sôbre os arrendamentos a dinheiro. Era ainda um direito da alfândega, nos têrmos do capítulo 42, do foral de 15 de Outubro de 1587”<sup>11</sup>.

A décima, tributo instituído em 1641 para Portugal fazer frente às despesas das guerras contra Castela, e, por isso mesmo, chamada também “subsídio militar”, cobrava-se dos rendimentos de cada um. Fixada em 10% no ano de 1646, donde lhe veio o nome, em 1715 foi reduzida para 4,5%, por decisão de D. João V. Atingindo tôdas as formas de rendimentos, quer provenientes de prédios e capitais, como de ordenados e ofícios, a ver-

---

11. VISCONDE DE CARNAXIDE, *O Brasil na Administração Pombalina*, Coleção Brasileira, Cia. Editôra Nacional, São Paulo, 1940, p. 107.

dade é que “com a décima secular, o Brasil já experimentava com dois séculos de antecipação o antegosto do impôsto sôbre a renda”<sup>12</sup>.

Mas, de todos os tributos arrecadados pela fazenda real no período colonial o que mais se celebrizou foi o quinto do ouro. Causa de descontentamento e de lutas, que tiveram por palco o território mineiro, ocupou êle lugar destacado na vida da colônia, a ponto de DIOGO DE VASCONCELOS afirmar que “a história dos tempos coloniais e dos quintos se confundem”<sup>13</sup>.

5. No Brasil, o quinto do ouro teve história longa e agitada.

Iniciada sua cobrança em 1700, com a chegada dos primeiros provedores, estabelecia-se também a proibição da exportação do precioso metal sem que fôsse feita, pela competente guia, prova do pagamento do novo impôsto. Para tanto, foram instalados registros nas estradas de São Paulo, Rio, Bahia e Pernambuco.

Em 1713, sob a administração de D. BRÁS BALTASAR DA SILVA, com o objetivo de combater-se o contrabando e a fraude, foi tentada a construção das casas de fundição, para as quais deveria ser levado todo o ouro extraído que, após a retirada do quinto, seria fundido em barras, que seriam entregues aos proprietários, com as respectivas guias. Tendo em vista, entretanto, a oposição manifestada pelos mineiros ao regime projetado, instituiu-se o sistema de livre exportação, com a supressão dos registros nas estradas, mediante o pagamento de uma finta de 30 arrôbas anuais.

Reprovando a Coroa êsse arranjo, tentou-se, sem êxito, em 1715, a adoção do impôsto por batéia, na base de 10 oitavas ou 35,86 gramas anuais para cada uma. Quatro anos após, a finta foi elevada para 37 arrôbas anuais, em vir-

---

12. PAUL HUGON, *O Impôsto*, Editôra Renascença, São Paulo, 1945, p. 158.

13. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, Imprensa Oficial, Belo Horizonte, 1918, p. 53.

tude da nova tentativa de instalação das casas de fundição. Todavia, em Fevereiro de 1725, com o fortalecimento de sua autoridade, pôde o governador pôr em funcionamento as casas de fundição.

Nova modificação do regime de arrecadação dos quintos foi proposta em 1732: a capitação. Sem sucesso, entretanto, pois os mineiros repudiando-a, conseguiram a volta ao sistema das fintas, elevando-as para 100 arrôbas. Sômente em 1735 foi possível estabelecer-se o processo da capitação, fixado em 4,75 oitavas ou 17 gramas por pessoa, atingindo mineiros ou não, escravos ou livres, excetuando-se os menores de 14 anos e os negros do serviço pessoal de funcionários e eclesiásticos. Praticamente, todos pagavam o impôsto, o que era por demais injusto.

Finalmente, em 1750, com D. José I, voltou a Coroa a receber o ouro “quintado” nas casas de fundição, com a garantia do pagamento pelos mineiros de um mínimo de 100 arrôbas anuais, compensáveis em dois anos. Esse sistema de cobrança perdurou até o final da fase colonial, tendo sido, entretanto, a exigência do mínimo praticamente abandonada, em virtude da decadência da mineração.

Foram êsses, em resumo, os regimes por que passou o tão famoso impôsto do quinto em terras brasileiras, e que, ao contrário do que o próprio nome indica, nem sempre consistiu na quinta parte do ouro recolhido das minas. Teve, pois, razões FELÍCIO DOS SANTOS quando afirmou que “a história de Minas nos primeiros tempos, depois dos descobrimentos das lavras auríferas, quase que só consiste nas variações das ordens sôbre a maneira de tributar o ouro em beneficio da fazenda real, e na resistência e relutância que faziam os mineiros, com mais ou menos sucesso, ao vexame e severidade com que eram executados”<sup>14</sup>.

---

14. JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS, *Memória do Distrito Diamantino*, Belo Horizonte, 1924, p. 8.

E se de fato falharam tôdas as formas de arrecadação do quinto, devemos admitir que o defeito maior estava no próprio tributo, e não nas múltiplas maneiras de cobrança que foram tentadas. “Se na prática falham tôdas as formas que se concebem para a execução de uma lei — pondera DIOGO DE VASCONCELOS — é que o defeito é intrínseco, pela mesma razão que um êrro não tem meio de se converter em fatos que não imperfeitos. Portanto, se nenhum método foi bastante para a lídima cobrança do impôsto, devemos procurar neste impôsto o motivo de ser incobrável, menos com iniquidade”<sup>15</sup>.

6. Estudados, embora resumidamente, a arrecadação e fiscalização dos tributos na era colonial, o papel desempenhado pelo quinto do ouro na vida da Colônia, bem como os diferentes regimes adotados para sua arrecadação, tratemos, pois, de fixar a natureza jurídica dêste famoso tributo.

Para isso, verifiquemos, inicialmente, quais as disposições legais que o instituíram e o disciplinaram.

O impôsto do quinto, que El-Rei impunha àqueles que exploravam as minas do Brasil, diz LÚCIO DE AZEVEDO, “era tributo antigo, especificado nas cartas de doação por D. João III, e tradicional na Península, onde já se pagava ao dominador sarraceno o quinto dos tesouros encontrados, assim como em guerra e das presas”<sup>16</sup>.

De acôrdo com o direito português vigente no Brasil após o descobrimento, “os veeiros e minas de ouro, ou prata, ou qualquer outro metal eram direitos reais”. “Direitos reais naquela época — explica AFONSO DOS SANTOS — correspondiam aos direitos nacionais dos nossos dias”<sup>17</sup>. E no livro II, Título XXXIV das Ordenações do Reino, se lê: “Havemos por bem, que tôda pessoa possa buscar

---

15. DIOGO DE VASCONCELOS, *ob. cit.*, p. 134.

16. J. LÚCIO DE AZEVEDO, *Épocas de Portugal Económico*, Liv. Clássica Editôra, Lisbôa, 1947, p. 343.

17. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 45.

veias de ouro, prata ou outros metais. E fazemos mercê de vinte cruzados a cada pessoa que novamente descobrir veia de ouro ou prata, e dez cruzados, sendo outro metal. As quais mercês haverão dos Direitos das ditas veias, que acharem, ainda que sejam em terras de pessoas particulares, ou em que pessoas Eclesiásticas ou seculares tenham jurisdição, como sempre se usou nestes Reinos”.

De acôrdo com o parágrafo 1.º dêsse mesmo título, o inventor da mina deveria notificar imediatamente o juiz do lugar, para que a registrasse. Em seguida, proceder-se-ia à demarcação, sendo “trinta varas de cinco palmos por diante do lugar em que a veia for assinalada e outras trinta por detrás, e quatro varas de largura para a direita e quatro para a esquerda”.

O parágrafo 9.º esclarece: “E das demarcações que se derem, assim das minas novas como das velhas, fazemos mercê para sempre às pessoas que as registrarem, para êles, e para todos os seus herdeiros. . .” Êsse dispositivo é completado pelo que estipula o parágrafo 10.º: “E pôsto que alguma pessoa alegue, que está em posse de cavar, e tirar quaisquer das sobreditas cousas nas minas e veeiros de suas terras, sem nossa licença ou dos officiais declarados, nesta Ordenação, nos casos, em que por bem dela se requiera a dita licença, não lhe será guardada, pôsto que seja imemorial: salvo quando mostrar doação, em que expressa e especialmente das ditas cousas lhe seja feita mercê”.

A obrigação do pagamento dos quintos é instituída no parágrafo 4.º, que diz: “E de todos os metais, que se tirarem, depois de fundidos e apurados, nos pagarão o quinto, em salvo de tôdas as custas”. E acrescenta o parágrafo seguinte: “E de todos os metais que as partes ficarem, depois de pagos os ditos direitos, sendo primeiro marcados, poderão vender para quem quiserem, não sendo para fora do Reino, fazendo primeiro saber aos Officiaes que para isso houver . . .” E ainda, pelo parágrafo 6.º, “em cada veia das demarcações poderão os Officiaes de nossa Fazenda tomar para ela em qualquer

tempo, que nos quisermos, um quinhão até a quarta parte, entrando com as despesas e pagos os direitos”.

Essas as disposições da legislação positiva de Portugal, ao tempo das descobertas das minas nas Gerais, no que concerne ao assunto em estudo.

É sabido que a Coroa portuguêsã, como não poderia ter sido de maneira diversa, impôs à sua colônia da América o direito vigente no território metropolitano. Nesse direito, constituído pelas Ordenações do Reino e as leis extravagantes que as completavam e reformavam, houve o que SÍLVIO ROMERO, citado pelo Prof. WALDEMAR FERREIRA<sup>18</sup>, chamou “a bifurcação brasileira, ou seja o transplante do organismo jurídico-político português para esta parte do continente sul-americano”. “Deu-se — preleciona o Prof. WALDEMAR FERREIRA — o traspasso da civilização européia para a colônia portuguêsã da América”. E em seguida: “O direito lusitano nela se plantou de galho, aplicando-se no campo do direito privado e adaptando-se, até com alguma originalidade, no direito público, como não podia deixar de ser, no entrechoque de duas civilizações, a bem dizer antípodas, no mesmo território imenso, misterioso e selvagem, em que se defrontaram o índio brasileiro, em estado primitivo, e o português já afeito à conquista em terras da África e Ásia”<sup>19</sup>.

Aos poucos foi-se constituindo o que TRÍPOLI denomina “direito colonial português”, isto é, o conjunto “das leis que tratavam da organização social, administrativa, judiciária, fiscal, militar, econômica e eclesiástica da colônia”<sup>20</sup>.

No tocante à mineração, o primeiro regimento que a disciplinou em terras brasileiras foi promulgado a 16 de Agosto de 1603. Depois, o de 8 de Agosto de 1618. Com

---

18. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, Tomo I, Liv. Freitas Bastos S.A., Rio, São Paulo, 1951, p. 25.

19. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 23 e 24.

20. CÉSAR TRÍPOLI, *História do Direito Brasileiro*, Volume I, Época Colonial, São Paulo, 1936, p. 54.



a descoberta do ouro nas Gerais êste regimento tornou-se de difficil applicação, sendo, então, substituído pelo “Regimento dos Superintendentes, Guarda-Mores e Officiaes Deputados para as Minas de Ouro”. Êste previa em todos os seus detalhes a distribuição das datas e a demarcação das terras.

Para dirigir e fiscalizar a mineração, bem como efetuar a cobrança do quinto, criou-se, em cada capitania onde se descobriu o ouro, uma administração especial denominada “Intendência de Minas”, sob a direção de um superintendente e diretamente subordinada à Coroa. Descoberta uma jazida, o fato deveria ser imediatamente comunicado à Intendência da respectiva capitania, a qual, depois de demarcar o terreno aurífero, fazia a distribuição das datas. Ao descobridor da mina era atribuída a primeira data; a segunda, a El-Rei; uma terceira também ao inventor e as demais atribuídas entre os mineradores que possuissem o mínimo de 12 escravos. De posse de sua data, o minerador deveria dar início à exploração, dentro de 40 dias, sem o que ela passaria a pertencer à Coroa. As datas não podiam ser alienadas, salvo se explorador viesse a perder todos os seus escravos, caso em que poderia receber outra data, quando dispusesse novamente de braços para explorá-la.

Êste regimento de 1702 vigorou, embora com pequenas modificações que lhe não comprometeram a essência, até o final da era colonial.

7. Ao ensejo do estudo do aspecto jurídico do quinto do ouro, um nome, imediatamente, se nos apresenta: ANDRÉ JOÃO ANTONIL. Foi êle, sem dúvida, o primeiro autor que no Brasil cogitou de tal assunto, embora sua preocupação maior se tenha fixado no estudo das leis que instituíram o famoso tributo, e não, pròpriamente, na sua natureza jurídica.

Em sua celebrada obra, confiscada pelo Govêrno de Lisboa, “Cultura e Opulência do Brasil”, há um interessante capítulo que se intitula: “Da obrigação de pagar

a El-Rei Nosso Senhor a quinta parte do ouro, que se tira das Minas do Brasil”. Nele, valendo-se de dispositivos das Ordenações e de opiniões de juristas e teólogos, procura demonstrar que as minas pertenciam ao patrimônio de El-Rei e, em consequência, eram justos os tributos delas auferidos. Depois de várias considerações, diz êle: “Ou se considerem pois as minas como parte do patrimônio real, ou como justo tributo para os gastos em prol da República, é certo que se deve a El-Rei o que para si reservou, que é a quinta parte do ouro, que delas se tirar, puro, e livre de todos os gastos; e que o que se manda nas ordenações, acima referido, está justamente ordenado; e que, prescindindo de qualquer pena, o quinto, “ex natura rei”, se lhe deve, não menos, que outro qualquer justo tributo, ordenado para bem da República, ou como cobra a pensão, que impõe sobre qualquer outra parte do seu patrimônio, como é a que se lhe deve, e se lhe paga dos feudos”<sup>21</sup>.

Vê-se, pois, que ANTONIL, após considerá-lo como um justo tributo, acaba por equiparar o quinto do ouro às rendas provenientes do feudo. Êste era a propriedade nobre que o vassallo recebia do senhor, com a condição de fidelidade e homenagem, bem como da prestação de certos serviços ou rendas. Logo, o quinto nada mais era do que um direito senhorial. El-Rei como o senhor e o minerador como o vassallo. El-Rei entregando ao explorador as terras de seu domínio, para que delas extraíssem as riquezas minerais e pagassem à Coroa a pensão devida.

Não foram poucos os autores que seguiram essa ordem de pensamento. Dentre êles destacamos, pela posição que ocupou na vida jurídica de Minas Gerais, o Desembargador JOSÉ JOÃO TEIXEIRA COELHO. Em sua “Instrução para a Capitania de Minas Gerais”, assim se expressa: “O quinto do ouro é um direito senhorial devido a S. Majes-

---

21. ANDRÉ JOÃO ANTONIL, *Cultura e Opulência do Brasil*, Liv. Progresso Editôra, Salvador, 1955, p. 201.

tade como fruto das terras, de que a mesma Senhora tem o domínio para usar delas, como bem lhe parecer”<sup>22</sup>.

LÚCIO DOS SANTOS seguiu-lhe, nesse particular: “O quinto é um direito senhorial, devido a Sua Majestade como fruto de terras dela”<sup>23</sup>.

AFONSO DOS SANTOS, por sua vez, em sua tese de curso ao Ginásio Mineiro, referindo-se ao tributo do quinto, afirma: É um direito senhorial. Estabelece-se um verdadeiro contrato entre a Coroa e o descobridor da mina: aquela, que tem o domínio das terras e de seus frutos (no caso as riquezas minerais) faz doação larga ao inventor do tesouro de um quinhão no veeiro, ao passo que êste último paga uma espécie de renda”<sup>24</sup>.

E por fim, citemos as palavras do jurista e historiador mineiro DIOGO DE VASCONCELLOS: “Tendo o Rei absoluto poder de lançar impostos, como lhe aprouvesse, em se tratando de cobrar os quintos, entrava em ajuste com os donatários nas Juntas, que de uso se celebravam, e tão de molde precursarem entre nós o regime representativo, como que sucedendo aos conselhos medievais. É a razão também porque significando os quintos uma pensão senhorial pelo domínio eminente, que o Rei exercia, dêles não se tirava o custo das despesas administrativas, para as quais se impunham contribuições gerais e determinadas”<sup>25</sup>.

Verificamos, assim, que no entender dêsses autores, que repetem idéias dos mais antigos cronistas que cuidaram do assunto, como PEGAS, BARBOSA, e depois MELO FREIRE, os quais refletiam o espírito feudalista que dominava a época, o quinto do ouro era, em sua essência, um direito senhorial.

---

22. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, 3.<sup>a</sup> Série, n.º 7, 1.º Trimestre de 1852, p. 363.

23. LÚCIO DOS SANTOS, *Inconfidência Mineira*, Belo Horizonte, p. 33.

24. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 49.

25. DIOGO DE VASCONCELLOS, *História Antiga de Minas Gerais*, Imprensa Oficial, Belo Horizonte, 1904, p. 264.

Em razão de um contrato celebrado entre El-Rei e o explorador da mina, cabia a êste a obrigação de pagar àquele uma renda, à semelhança da prestação que ao vassalo competia destinar aos cofres do seu senhor.

8. Qual a natureza desse contrato que obrigava o Soberano e o minerador? Respondem os historiadores adeptos das idéias expostas acima que, em face das Ordenações do Reino, sendo o sub-solo propriedade da Coroa, esta cedia o domínio útil das lavras, celebrando com o minerador, dessa maneira, um contrato de natureza enfiteutica. A prestação decorrente desse acôrdo de vontades, consistia na entrega a El-Rei da quinta parte do produto extraído. Assim sendo, o quinto do ouro não passava de uma pensão enfiteutica.

“De acôrdo com o distrito das Ordenações — afirma AFONSO DOS SANTOS — a contribuição do quinto não passava de um contrato de enfiteuse, entre Sua Majestade e os exploradores. Assim sendo, é bem de ver-se, que o feudo, a pensão enfiteutica somente podia ser pactuada pelo acôrdo das duas vontades, do senhorio e do enfiteuta.

Por isso, as formas de pagamento do quinto, a quantia que os mineiros deviam pagar, em satisfação do quinto, eram sempre assentadas entre os governadores, representantes da Coroa, e as Câmaras Municipais, como procuradoras do povo”<sup>26</sup>.

Em outra passagem de sua tese, ao refutar idéias contrárias ao seu ponto de vista, afirma aquêle historiador mineiro: “Concordamos em que o impôsto foi um erro; mas achamos que êle provinha exatamente de um direito senhorial da Coroa sôbre as minas; pensamos, que no bom direito das Ordenações, as minas pertenciam a Sua Majestade, o Rei de Portugal, que delas podia usar e abusar, como bem lhe parecesse, cedendo parte delas, como fazia, aos descobridores e mineradores.

Senhora do sub-solo e de tôdas as suas riquezas, podia a Coroa, efetivamente, largar a ocupação e exploração

---

26. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 154.

delas aos descobridores ou aos proprietários do solo; aos donos da superfície poderia também El-Rei ceder e abrir mão dêsses direitos, deixando correr livremente o ouro, estabelecendo, ao envez das casas de fundição, que tão odiosas se tornaram, a casa da moeda.

Na verdade, talvez, atalhasse êsse alvitre muitos males, evitando fraudes, cortando as asas da mór parte das revoltas e rebeliões, que por tantas vêzes ensangüentaram o solo mineiro.

Concordamos, ainda, que nunca teve prestígio e fôrça moral na consciência dos colonos êsse impôsto do quinto, repugnando-lhes a figura humilhante do senhorio, a horrida ficção do Rei-proprietário.

Nenhuma dessas considerações, porém, muda a essência jurídica dêsse terrível impôsto. Não passava êle, em si mesmo, de uma espécie de contrato, pactuado entre Sua Majestade e os mineradores, contrato de natureza enfiteútica”<sup>27</sup>.

DIOGO DE VASCONCELOS, por sua vez, em sua “História Antiga de Minas Gerais”, adota ponto de vista semelhante. “Convém repetir aqui, — diz êle — para evitarmos tantos erros, que a incúria tem introduzido na história, qual a significação e a natureza dos quintos, que em si nada tinham de vexatório, ou de grave, e só se tornaram odiosos em razão das formas desiguais e imperfeitas como se executavam. As minas metalárias pertenceram sempre, e desde tempos imemoriais, nas mais antigas nações, à coletividade, isto é, ao Estado, fôsse em monarquias ou repúblicas.

A lei IX, tit. 60 do Código Justiniano foi o assento das disposições, que em nosso direito se implantaram. Na Idade Média, como se confundia a soberania política com a propriedade da terra, os reinos passaram a se considerar pertencentes aos Reis: e assim, no Brasil se dizia o Rei-Senhor e dono das minas.

---

27. AFONSO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 50 e 51.

Concedendo-as à exploração particular, mas com a cláusula do quinto, a data mineral equivalia a um contrato enfitêutico, cuja pensão senhorial se pagava por aquela parte do produto”<sup>28</sup>.

Temos, assim, o quinto do ouro instituído como decorrência de um contrato, como obrigação que “está fundada em justiça comutativa, como a de quaisquer outros pactos, e promessa de qualquer outro justo contrato, que costumam admitir os contraentes em suas convenções”, segundo as palavras de ANTONIL<sup>29</sup>.

O explorador da mina reunia, nesse entender, as qualidades de um foreiro ou “senhorio útil”, pois a êle competiam todos os direitos inerentes ao domínio, exceto o próprio domínio. Tirando do imóvel alheio tôdas as utilidades e vantagens, ao minerador estava reservada a obrigação de pagar a El-Rei, seu senhorio, a quinta parte do produto extraído. O quinto do ouro com as características de pensão enfitêutica, seria, assim, um simples sinal de reconhecimento permanente do domínio, e não o equivalente do uso e fruição da mina.

9. Discordamos daqueles que afirmam ser o quinto do ouro um direito senhorial. Aceitar tal conceituação, importaria em aceitar também a existência do feudalismo no Brasil.

Alguns autores, realmente, entendem que, no período colonial, a terra brasileira viveu sob o regime feudalista. Para êstes as capitâneas hereditárias não passaram de autênticos feudos, pois abrindo mão El-Rei aos donatários das porções em que fôra dividida a colônia, exigia dêstes fidelidade e homenagem, bem como certos serviços e rendas. De outra maneira não pensa MAX FLEIUSS, quando afirma que o regime das capitâneas foi “como os velhos feudos da idade média”, com “a terra dividida em senhorios, dentro do senhorio do Estado”<sup>30</sup>.

---

28. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Antiga de Minas Gerais*, p. 264.

29. ANDRÉ JOÃO ANTONIL, *ob. cit.*, p. 207.

30. *Apud* WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 51.

Tal, entretanto, não se deu. Como bem afirma o Prof. WALDEMAR FERREIRA, “não animou a D. JOÃO III, assoberbado pela falta de recursos para o povoamento e exploração das terras imensas recém descobertas, que alargavam o seu império até além do outro lado do Atlântico, o propósito de transplantar para o Brasil regime caracteristicamente feudal. De entre os elementos por via dos quais se lhe poderia atribuir êsse qualificado, sòmente existia o territorial. Não mais do que êsse. Não era o bastante para que do regime instituído nas ilhas atlânticas se dissesse que tinha sido feudal; e a feudalidade não se transplantou para o Brasil”<sup>31</sup>.

Se é verdade, como acentua J. F. DE ALMEIDA PRADO, que “havia semelhanças com o direito dos feudatários em certos itens dos forais”<sup>32</sup>, o certo é que aos donatários faltavam as qualidades daqueles, pois, a rigor, não passaram de delegados de El-Rei em suas terras da América.

Se no tocante às capitánias inexistem sintomas predominantes do feudalismo, com muito mais razões negamos às datas minerais peculiaridades das doações dos feudos medievais.

Segundo ALEXANDRE HERCULANO, na própria península ibérica não houve florescimento do sistema feudal. “A feudalidade — diz êle, em palavras destacadas pelo Prof. WALDEMAR FERREIRA —, sem poder penetrar no cerne da árvore social, derramou-se todavia pelo alburno. A idéia dos feudos generalizou-se na Galiza e em Portugal, como hoje vemos generalizarem-se entre nós idéias peregrinas, em política, em literatura, de um modo nebuloso e confuso. Não faltam provas de se dar o título de feudo até a simples concessões vitalícias do usufruto de certas propriedades; e se nos deixamos levar pelo soído de muitas fórmulas, frases e palavras dos antigos monumentos, e ainda por alguns costumes locais e instituições secundá-

---

31. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 63 e 64.

32. *Apud* WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 50.

rias, nesses obscuros tempos a nação tomará muitas vêzes a nossos olhos o aspecto de uma sociedade feudal”<sup>33</sup>.

No Brasil, com mais razão não floresceu o feudalismo, notadamente por falta de “ambiente propício, sem o qual seria e é incompreensível”. Portanto, só pelo prestígio das frases generalizadas é que se pode dizer que o sistema das capitâneas brasileiras se apresentou com os caracteres do regime feudal”<sup>34</sup>. O mesmo se diga no tocante à exploração das minas.

Não concordando com a explicação de que as minas da Colônia brasileira constituíssem senhoriagem de El-Rei, pelas mesmas razões negamos ao quinto do ouro o caráter de pensão enfitêutica, pois tal conceituação resulta do fato de considerar-se êste tributo um direito senhorial. Esclareçamos nosso ponto de vista.

O contrato de enfiteuse teve, realmente, larga aplicação nos tempos medievais. Com o incremento do cultivo das terras, após a queda do império romano, surgiu o grave problema da mão de obra. Os senhores feudais, como aristocratas que eram, não podiam, ou não queriam, êles mesmos, cuidar do amanhã do solo. A escravidão estava extinta e o trabalho assalariado ainda era desconhecido. Nestas condições, conforme expõe o Prof. WALDEMAR FERREIRA, “o trabalho da terra tinha que ser compensado com a própria terra, surgindo os mais variados contratos para seu aproveitamento, que somente se poderia obter desdobrando os direitos dos proprietários ou senhores, de modo a fazer que dêles compartissem os que as lavrassem, semeiassem e colhessem. Houve, assim, propiedade para os contratos enfitêuticos e de arrendamento, em suas várias espécies, principalmente os que tivessem o caráter de perpetuidade e se transmitissem por herança”<sup>35</sup>.

---

33. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 57 e 58.

34. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 58.

35. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, p. 52 e 53.



Além disso, releva notar que a enfiteuse embora se tenha originado no direito romano, teve um campo mais amplo de aplicação no direito feudal, adquirindo novas características sob o influxo das idéias medievais, e recebendo, inclusive, as denominações de aforamento ou aprazamento.

Sendo, pois, um contrato de larga aplicação no direito feudal, é de se admitir, numa conclusão prévia, que não foi utilizado entre nós durante a fase da colonização, visto que, consoante os estudiosos do assunto, há pouco citados, o feudalismo não medrou em terras brasileiras. Nem as capitâneas se instituíram pela enfiteuse, como pretende CÉSAR TRÍPOLI<sup>36</sup>, nem as minas foram exploradas através dos requisitos do aforamento, como entendem AFONSO DOS SANTOS e outros.

Analisando mais detalhadamente as características do contrato de enfiteuse e da data mineral que fazia El-Rei, encontramos diferenças bem sensíveis entre os dois documentos legais. Essas diferenças são de tal monta que afastam, a nosso ver, definitivamente, a possibilidade de considerar-se as doações de jazidas minerais como um contrato de natureza enfiteutica. Citemos as principais:

a) A pensão enfiteutica é um simples sinal permanente de reconhecimento do domínio, e não o equivalente do uso e fruição do prédio. De acôrdo com a Lei de 4 de Junho de 1776, não correspondia ao rendimento do prédio, ou ao valor atual da moeda, e nem estava sujeita à redução por motivo de perecimento parcial do imóvel.

Assim, a pensão, como acontece ainda hoje, não representava o preço dos frutos e vantagens que o enfiteuta deduzia da coisa aforada. Tinha e tem por finalidade, além da pequena compensação pela cessão do imóvel, firmar, de maneira sensível e incessante, o reconhecimento do domínio do senhorio.

---

36. CÉSAR TRÍPOLI, *ob. cit.*, p. 86.

No caso das datas minerais tal não se dava. O quinto do ouro não representava o reconhecimento do domínio de El-Rei sobre as jazidas dadas em exploração. Desejando extrair do sub-solo da colônia a maior quantidade possível de ouro, e não podendo ela mesma desincumbir-se de tão custosa missão, a Coroa fazia doações das minas que fôsem descobertas, mediante o recebimento da quinta parte do produto extraído. A política fiscal posta em prática pela metrópole visando aumentar cada vez mais a arrecadação dos quintos, está a demonstrar que êles estiveram longe de ser apenas uma pensão enfiteutica;

b) Na fase em que o quinto foi arrecadado pelo sistema da capitação, conforme já vimos, todos pagavam o tributo. É impossível que El-Rei obrigasse a pagar o fôro quem não possuía o fundo enfiteutico. O processo da capitação está a indicar que não teve o caráter de enfiteuse a data mineral;

c) Entre as formas de aquisição da enfiteuse está a prescrição. LOBÃO, cuidando do assunto no seu “Tratado Prático e Crítico de todo o Direito Enfiteutico”, analisa no Capítulo VIII, do 2.º Volume, todos os casos de prescrição aquisitiva previstos pelo velho direito português.

No que se respeita às minas, em caso algum corria o direito de prescrição, visto que as Ordenações ao referirem-se às doações das minas, estipulavam que “para prescrição das ditas cousas não se poderá alegar posse alguma, pôsto que seja imemorial”<sup>37</sup>

d) “Os direitos análogos têm uma só ação; e todavia — assevera DIOGO DE VASCONCELOS, em obra posterior — a enfiteuse se rege por uma ação tôda sua, que em absoluto não cabia ao donatário das minas, que se regiam por um estatuto desclassificado e por uma lei especialíssima”<sup>38</sup>; e

---

37. *Ordenações do Reino*, Livro 2, Título 28.

38. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, p. 135.

e) Finalmente, a enfiteuse não podia ser aplicada às minas, pois era “uma invenção legal a benefício da superfície, tendente ao cultivo dos latifúndios nobres, e tinha por condição, a favor dos colonos, o desdobramento fictício do domínio em eminente, que o senhorio retinha, e em direto ou útil, que se transferia ao foreiro a título perpétuo e hereditário. Sendo, pois, uma lei da superfície, para aplicar-se ao sub-solo seria preciso uma nova ficção, e não se concebe ficção de ficção, sob pena de que se restaure a realidade, como de duas negativas se forma a afirmativa”<sup>39</sup>.

10. É interessante notar que alguns autores que viam no quinto do ouro uma pensão enfiteutica, mudaram de opinião, depois de madura investigação sobre o assunto.

Entre êles situa-se DIOGO DE VASCONCELOS.

Depois de ter considerado a data mineral um contrato de natureza enfiteutica, conforme já vimos, em sua obra seguinte, “História Média de Minas Gerais”, muda radicalmente de opinião. Faz a distinção entre o domínio absoluto e o domínio eminente. Como qualquer senhor feudal, El-Rei possuía terras de domínio pessoal, das quais podia dispor como bem entendesse. Estas podiam, portanto, ser objeto de contrato de enfiteuse. Todavia, os domínios reais foram a pouco e pouco aumentando, em razão do enfraquecimento da nobreza feudal, dando lugar ao domínio eminente sobre o reino que se ia constituindo. Em relação a estas terras o Rei não era um senhor, um “dominus”, mas, tão somente um soberano. Porisso, não podia dá-las em enfiteuse, visto que pertenciam à coletividade. As minas, pertencendo à classe dos direitos reais, eram bens desta natureza. Não podiam, assim, constituir objeto de contrato enfiteutico entre o soberano e os mineiros.

“Não há dúvida, — diz êle — e até hoje estamos convencidos, em boa doutrina de que as riquezas subterrâneas

---

39. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, p. 135.

pertencem ou devem pertencer à coletividade, representada esta pelo Estado, seja qual fôr a sua forma, município, reino ou império.

Entre nós foi o Rei quem, personificando o Estado, e sendo absoluto, se dizia senhor de tudo. Cumpre, porém, se distinguir. Das cousas pertencentes à coletividade, o Rei só podia dispor como administrador soberano do Reino, e não como Senhor (“dominus”) no sentido restrito do termo. Nesta acepção, os bens de que podia dispor, ou eram alodiais ou feudais; daqueles era proprietário livre, e dêstes ainda não podia dispor livremente, visto estarem sujeitos às condições impostas ao senhorio da nobreza, e o Rei, neste caráter era, como qualquer dos ricos homens, DUQUE DE BRAGANÇA, MARQUÊS DE VILA VIÇOSA e titular de outros feudos.

Está claro, pois, que o sub-solo de todo o Reino, sem distinção pertencendo à coletividade, não podiam as minas constituir senhoreagem de Sua Majestade, em seu restrito domínio pessoal ou de nobre; portanto, os quintos que eram os rendimentos dêsse sub-solo não se podiam definir como pensão enfitêutica”<sup>40</sup>.

O próprio AFONSO DOS SANTOS, que se mostrara tão extremado defensor do quinto do ouro como pensão enfitêutica parece-nos, acabou por mudar também de opinião. Em trabalho publicado na “Revista do Arquivo Público Mineiro”, depois de reestudar o assunto, diz: “Não nos parece, portanto, que os autores de história do Brasil, que conceituam os quintos do ouro como meros impostos, sejam passíveis de censuras.

As leis portuguesas do tempo representavam uma combinação muito difícil entre os usos, costumes e leis da época feudal com o espírito imperialista do Direito Romano; mistura impossível, de conseqüências funestas e da qual seria baldada a tentativa de um sistema lógico de legislação.

---

40. DIOGO DE VASCONCELOS, *História Média de Minas Gerais*, p. 134.

Os quintos do ouro são exemplares acabados dêsse hibridismo jurídico”<sup>41</sup>.

11. Se o quinto do ouro não era uma obrigação contratual, se não tinha a conformação jurídica de uma pensão enfitêutica, qual, então, sua verdadeira natureza?

Achamos, e essa é a melhor conclusão que se nos oferecem as leis e os fatos, que a famosa contribuição do quinto não passava de um impôsto. Impôsto, como impostos eram o dízimo, a sisa, a décima e outros. Nada mais que isso. Se havia impostos que incidiam sôbre o pescado, o sal, o vinho, a carne, o trigo, o milho, etc., havia também o impôsto que recaía sôbre os produtos minerais, a indústria extrativa. E como tal, não podia ser o quinto objeto de um contrato, pois, como bem afirma PAUL HUGON, “a base histórica do impôsto não se encontra numa obrigação contratual, mas num ato de soberania”<sup>42</sup>.

Devemos, portanto, distinguir: uma cousa era a data e outra cousa o impôsto dos quinto. Pertencendo as minas à Coroa, fazia El-Rei doações das jazidas que fôsem descobertas, tanto em lugares públicos, como em particulares, cabendo ao donatário o pagamento de um impôsto correspondente à quinta parte do produto extraído. Êste foi criado portanto, anteriormente às datas feitas por S. Magestade, pelas mesmas disposições legais (Ord. Liv. 2 Tit. XXXIV) que instituíram e disciplinaram as doações de jazidas minerais.

É à própria Coroa que se deve o fato de uma interpretação errônea sôbre a natureza jurídica do quinto ter alcançado tanta aceitação.

Efetivamente, procurava a metrópole, por todos os meios, manter os mineiros iludidos quanto à natureza daquêle tributo, pois grande já era o descontentamento que ia por tôda a colônia a respeito de outros impostos,

---

41. *Revista do Arquivo Público Mineiro*, Ano XXV, 1.º Volume, Julho de 1937, p. 488.

42. PAUL HUGON, *ob. cit.*, p. 21.

que oprimiam por demais os colonizadores. Assim sendo, propagavam, e principalmente na zona da mineração, que o quinto não passava de uma pequena indenização devida ao generoso Rei de Portugal que, numa demonstração de infinita bondade, abria mão das ricas jazidas do Brasil, em favor dos seus bem amados súditos.

Severas punições eram então, impostas àqueles que tentavam induzir os mineiros de que o quinto era um tributo.

JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS faz, a propósito, interessantes observações: “Era curiosa a distinção que se fazia entre direito senhorial e tributo: procurava-se persuadir ao mineiro que o quinto não era tributo, mas como uma indenização, que se devia pagar a El-Rei, que se não utilizava das terras metalíferas, pertencentes ao domínio da Coroa, e as cedia generosamente aos povos para explorá-las”. E acrescenta: “Por esta forma não se podiam os povos queixar, qualquer que fôsse a porcentagem, quinto, quarto, terço ou metade, que El-Rei exigisse do ouro extraído. E se punião os que dizião ou procuravão persuadir aos mineiros que o quinto era um tributo. Ficções do govêrno absoluto, que não precisava delas para dirigir os povos”<sup>43</sup>.

ESCHEWEGE também registra a preocupação da Coroa em manter os mineiros iludidos a respeito da natureza do quinto do ouro. Tratando do interêsse do Governador em alterar o processo de arrecadação dêsse tributo, afirma: “Nessa ocasião o Governador expor-lhe-ia as dificuldades da arrecadação do quinto por batéias, em virtude da campanha que o clero fazia junto ao povo, para que o mesmo escondesse seus escravos, além de espalhar o boato de que o quinto era um tributo”<sup>44</sup>.

---

43. JOAQUIM FELÍCIO DOS SANTOS, *ob. cit.*, p. 92.

44. W. L. VON ESCHWEGE, *Pluto Brasiliensis*, 1.º Volume, Coleção Brasileira, Cia. Editôra Nacional, São Paulo, p. 55.

12. Como poderíamos caracterizar o impôsto do quinto dentro da terminologia utilizada pelas Ciências das Finanças?

Diremos que o famoso tributo era um impôsto “in natura”, direto e predominantemente real, podendo, num sentido genérico, ser chamado de impôsto de consumo, ou melhor, de impôsto sôbre a renda. Analisemos:

a) Impôsto “in natura”, pois era pago em espécie. Do ouro extraído da mina sua quinta parte, de acôrdo com a lei, era destinada ao tesouro real. Modernamente, a primeira característica do impôsto é ser uma prestação pecuniária, não sendo pago nem em serviços pessoais, nem em natura. Mas naqueles tempos, “não existindo a moeda senão muito deficientemente, pois que esta se acumulava nas cidades mais importantes e, aqui mesmo, nas mãos dos ricos — esclarece RAIMUNDO GIRÃO — os direitos régios, os quintos, os dízimos, e os benefícios dos capitães eram recebidos “in natura”, em gêneros, que se enviavam para a península.

Tudo recaía sôbre a produção, então essencialmente naturista, pois, estando fechados os portos ao comércio externo, a mercadoria era diminuta e as proibições abusivas da Coroa”<sup>45</sup>.

b) Impôsto direto, pois recaía “sôbre a pessoa, o rendimento e o capital”, e era “arrecadado por meio de rol nominativo”. Ao contrário, portanto do impôsto indireto, que “atinge um ato, um fato ou uma troca”, e é “exigido geralmente por meio de tarifas”, segundo a distinção proposta por NITTI<sup>46</sup>;

c) Impôsto predominante real, pois quase sempre gravava “uma dada riqueza”, sem levar em conta “a pessoa que a possuía”. Todavia, durante o regime da capitação, passou a ser, embora por pouco tempo, um impôsto pessoal, isto é, “aquêlê cuja entidade do tributo se determina tendo

---

45. RAIMUNDO GIRÃO, *ob. cit.*, p. 81.

46. *Apud* PAUL HUGON, *ob. cit.*, p. 53.

em conta a pessoa do contribuinte”, segundo a conceituação de ALBERTO DEODATO <sup>47</sup>;

d) Impôsto de consumo ou impôsto sôbre a renda, num sentido genético, pois incidia sôbre “mercadoria destinada ao consumo” ou melhor ainda, sôbre o rendimento da mina. Devemos, entretanto, salientar que essas duas designações até certo ponto se confundem. Como bem salienta ALBERTO DEODATO, “incontestavelmente, o impôsto de consumo é um impôsto sôbre a renda. Mas se o chamado “impôsto sôbre a renda” é um impôsto teórico, o impôsto de consumo é real e prático. Aquêle tributa uma renda disponível, após isenções e deduções, declaradas pelo contribuinte; êste não faz hipóteses: taxa a mercadoria e, quando o comprador paga o preço, concorre com o impôsto. O impôsto de consumo taxa um fato real; o de renda um fato teórico, presumido, pelo legislador” <sup>48</sup>.

13. Em conclusão: o quinto do ouro, que tão saliente papel desempenhou em importantes acontecimentos desenhados no território mineiro, foi, além da principal fonte abastecedora da receita pública da metrópole, uma arma poderosa que, manejada ao sabor dos interesses da Coroa, manteve sob constante opressão a colônia portuguesa da América.

Se nenhum dos processos postos em prática para a sua arrecadação satisfizesse, foi porque El-Rei, fazendo tudo depender do ouro, criou a intranquilidade em todo o território brasileiro com o estancamento de outras preciosas fontes de riquezas, esquecendo-se de que qualquer tributo, além de seu objetivo financeiro, deve ter também finalidades econômicas e sociais. “E não fôra aquela capacidade ingênita do colono, requeimada e cosinhada ao sol americano — salienta muito bem RAIMUNDO GIRÃO — por certo não se teriam conseguido superar tamanhas dificul-

---

47. ALBERTO DEODATO, *Manual de Ciência das Finanças*, Edição Saraiva, 3.<sup>a</sup> Edição, São Paulo, 1949, p. 86.

48. ALBERTO DEODATO, *ob. cit.*, p. 131.



dades históricas, pois a luta ingente do homem contra a natureza adversa parece ter sido incomparavelmente mais suave do que aquela outra, sustentada contra fiscalidade da metrópole”<sup>49</sup>.

Para a satisfação dos seus objetivos, El-Rei mostrou preocupação constante em ocultar dos colonizadores a verdadeira natureza da contribuição do quinto. Resultou, daí, a interpretação dada pelos jurisconsultos da época e seguida por alguns historiadores contemporâneos, de que o quinto era uma prestação contratual, com as características de uma pensão enfitêutica.

Não era preciso que recorressem a tal ficção. Para animar os descobrimentos auríferos, os Reis de Portugal cediam as minas àqueles que as descobriam, ao mesmo tempo que tributavam pesadamente a indústria da mineração, pois a faculdade de tributar lhes era imperativamente reconhecida.

A contribuição do quinto não passava, pois, de um impôsto. Impôsto em espécie, direto e geralmente impessoal, podendo de maneira genérica ser denominado impôsto de consumo ou impôsto sôbre a renda.

---

49. RAIMUNDO GIRÃO, *ob. cit.*, p. 75.

## BIBLIOGRAFIA

JOSEPH HAMEL e GASTON LAGARDE, *Traité de Droit Commercial*, tomo I, 1954, Paris, Librairie Dalloz, IX-1171 pgs.

1. Os eminentes professôres da Faculdade de Direito da Universidade de Paris, JOSEPH HAMEL e GASTON LAGARDE, resolveram, entusiasticamente, dar início à publicação de um tratado de direito comercial. Este simpático e atraente empreendimento data de 1954 e, embora não tenhamos ainda a notícia do seu prosseguimento efetivo, apesar de decorridos vários anos, tudo nos autoriza a consagrar que êsses grandes mestres brindarão tão logo os estudos dessa disciplina com os outros três volumes posteriores que completarão uma obra destacada. Fatôres estranhos ao nosso desejo retardaram a apreciação que ora fazemos dêsse trabalho já que a êle nos propunhamos dedicar uma atenção muito maior, a significar o nosso desvalioso apreço a juristas de tão elevado quilate.

Êles iniciam o prefácio (pág. 1), escrevendo que a obra é um ato de fé no porvir do direito comercial. Num tempo em que certos espíritos preconizam a unificação do direito privado, confessam êles acreditarem que seria bom apresentar ao mundo jurídico os grandes princípios de um direito comercial concebido como uma disciplina autônoma, independente do direito civil. Logo depois ressaltam que, se o direito tem por função fornecer quadros para os fenômenos da vida social, o direito comercial se especializou na organização e sistematização dos fenômenos da vida econômica; determina como devem ser organizadas, numa dada sociedade, a produção e a circulação das riquezas. Não se poderia negar que êsses fenômenos não podem entrar nos quadros jurídicos senão se êsses quadros apresentarem certos caracteres que são adaptados à matéria que êles devem conter. E HAMEL e LAGARDE rematam (pág. 3) com a invocação do que dizem representar dois sòmente dêsses caracteres que manifestam a autonomia necessária do direito comercial: a rapidez das operações comerciais e o lugar proeminente do crédito.

Diríamos nós, para repetirmos o pensamento dêsses ilustres comercialistas com o uso de palavras diferentes, que na vida social há diversidade de fenômenos que, projetada no campo jurídico, ocasiona conseqüente diversidade de galhos nesta última ciência;

esta diversidade, todavia, tem que ser tal que os caracteres dos fenômenos diversificados ecoem nos quadros jurídicos respectivos; em suma: os direitos são diferentes quando os fenômenos por aquêles enquadrados se revestem de um certo grau de diversificação e que, em razão dessa intensidade de diferenciação, provoquem outro enquadramento. No direito comercial essa diversidade existiria porque, sendo diversos os fenômenos da vida econômica — o que ninguém negaria —, êle teria outros contornos que seriam conseqüentes da diversidade provocada, exemplificativamente, pela rapidez das operações mercantis e pelo uso constante do crédito.

Podemos concluir, então — pensando argumentar com o raciocínio dos autores — que o direito comercial seria autônomo porque os fenômenos da vida econômica se revestiriam de um grau de intensidade diversificativa, quando projetados na vida jurídica, a provocar um quadro diferente; haveria necessariamente um quadro para a vida civil, chamado direito civil, e haveria do mesmo modo outro para a vida mercantil, denominado direito comercial.

Tudo se resume — dizemos nós — em reconhecer ou negar êsse grau de “repercussão” da diversidade de fenômenos no enquadramento das ciências jurídicas. Há os que ainda, tradicionalistas, afirmam existí-lo; há, contrariamente, outros, inovadores (?), que negam a sua existência.

2. Escrevemos tese de concurso versando “*Autonomia do Direito Comercial*”, em que analizamos o maior número possível de argumentos favoráveis e contrários à sua existência, depois de previamente classificados; esperávamos defender a autonomia quando iniciamos o nosso estudo; mas, talvez por “um ato de humildade científica”<sup>1</sup>, como assim o quiz ver PLÍNIO BARRETO na sua bondosa crítica bibliográfica do trabalho, acabamos por nos convencer, e nos convencer decididamente, que não há razão científica, “*et pour cause*”, não há razão legal para uma divisão do direito privado e continuando-se a dar o nome de comercial a uma das porções. Se o Direito fôr o enquadramento imutável ou rígido dos fenômenos sociais, vista esta imutabilidade ou esta rigidez no sentido de representar a sua imposição a êsses fenômenos, os autonomistas teriam razão; e a teriam porque, num dado estágio da evolução econômico-jurídica (Sec. XIX), o direito civil desconhecia um conjunto de regras mais ou menos generalizadas e brotadas remotamente num primitivo direito dos mercadores da segunda metade da Idade-Média. Compreendia-se que existisse, então, um direito comercial vivificado pelo conjunto de muitas regras próprias que pudessem fundamentar uma sistemática à parte.

---

1. *O Estado de São Paulo*, edição de 9 de janeiro de 1958.

Generalizaram-se essas antigas regras jurídicas, ou seja, espraíram-se no direito civil. Os juristas dos nossos dias, ou melhor, aqueles que não preferiram remontar às origens dos textos com que hoje trabalham, não saberiam reconhecer que os arts. 1086 e 1509 do nosso Código Civil consagram, exemplificativamente, essa penetração, essa “exosmose” de um outrora direito comercial; foi êste que criou os contratos entre ausentes, notadamente por meio de correspondência epistolar (art. 1086); foi êle que forjou a chamada literalidade nas antigas cambiais e com que se edificou a soberba teoria dos títulos de crédito, de tal arte que, quando um dêstes fôr ao portador, só com a intervenção judicial se pode impedir que o seu ilegítimo detentor fique privado de exigir a respectiva prestação (art. 1509). O direito comercial agigantou-se, insuflando de novas energias um direito civil mais tradicional. Esvaiu-se praticamente com isto: “Dir-se-ia que, como sempre, a ambição crescente do grande, o faz cair”<sup>2</sup>.

Existe, não se pode negar, a criação de novas regras jurídicas privadas que vão inovando outras: a chamada “cláusula rubra” nas aberturas irrevogáveis de crédito bancário, empregada de início no comércio importador inglês com a Austrália e o Extremo-Oriente<sup>3</sup>, desnatura a essência dêsse contrato; em lugar do banqueiro só pagar a compra, êle, conforme detalhes combinados, adianta numerário ao vendedor para terminar a colheita ou para entregar o produto. É quase sempre nas atividades de empresa (econômica) que surge o que chamaríamos de novidade. Aparece, mas o direito civil (o direito privado) as aceita pronta e imediatamente. A confusão erradica a idéia de especialização.

Ora, pelo fato de ter havido regras especiais que se mantiveram de lado, separadas do direito civil tradicional, num certo estágio evolutivo, poder-se-ia falar em autonomia do direito comercial. O seu significado é, porém, semântico ou histórico, superado nos dias que correm. A persistência seria, então, retornando-se à matéria do enquadramento jurídico dos fenômenos sociais, a consagração inadmissível da imutabilidade dos quadros jurídicos dominando êsses fenômenos que os determinam. Se êles representam a causa da diversificação dos quadros ou ramos do Direito, êstes têm que seguir aqueles: confundidos os fenômenos sociais, confundidos estão os respectivos quadros jurídicos que antes refletiam a diversificação dos primeiros, antes existentes.

É verdade que HAMEL e LAGARDE, depois de insistirem no que afirmam ser a diversidade fundamental entre os dois galhos do

---

2. EMILIO LANGLE Y RUBIO, *La Autonomia del Derecho Mercantil*, Madrid, 1942 n. 26 p. 147.

3. GIACOMO MÖLLF, *La — red clause — nel credito documentario na Banca, Borsa e Tit. di Credito*, 1956-I-199.

direito privado, reconhecem nobremente que “acontece, sem dúvida, que êste último (direito civil) acaba por adotar uma instituição nascida e amadurecida no direito dos negócios, o título à ordem por exemplo”; todavia, acrescentam imediatamente: “mas não o faz, em geral, senão com uma certa reticência e sômente porque os primeiros riscos da experiência foram corridos num outro ramo do direito” (pág. V).

Os eminentes professôres parisienses concordam com o extravasamento constante e generalizado do direito mercantil no direito civil; mas o reduzem muito, aludindo a reticências e períodos de carência. Diríamos que existe aí mais uma respeitável pertinácia de não abandonarem posições que, com a devida venia, capitularíamos de amorosas, tradicionais ou sentimentais, tal como não pôde disto furtar-se PLÍNIO BARRETO na sua já referida crítica bibliográfica <sup>4</sup>. HAMEL e LAGARDE reconheceram que o convencionado direito civil vive a absorver instituições nascidas e plasmadas numa parte do direito privado que se chama de comercial, embora isto ocorra cautelosamente. A impressão que causam faz-nos supor que êles se colocam num estado de espírito de quem prefere medir a largura de um tubo, imaginando-o estreito, para não se dar conta de que o líquido entre ambos os vasos em movimentação se encontra à mesma altura. O primitivo direito dos mercadores nasceu das práticas mercantís que lograram uma sistematização distinta da sistematização ocorrida com as regras já existentes de cunho mais generalizado, reguladoras das atividades dos cidadãos sem preconceito profissional e acentuadamente formalistas. A penetração constante das práticas mercantís nas regras antigas (mesmo que se deseje adjetivá-la de parcimoniosa), identificou as duas sistematizações.

Ora, quem entenda, como HAMEL e LAGARDE, que a interpenetração não confundiu os dois ramos, impressiona-se mais com aquilo que foi e não com aquilo que resultou sendo. Se isto não fôr simpatia ou sentimentalismo, é, pelo menos, tradicionalismo: Tem

---

4. Foram palavras suas: “A sua autonomia não tem acarretado prejuízo de qualquer natureza, nem embaraçado o livre jôgo das transações comerciais. Ao contrário... O mais que se deve fazer é melhorar o que há de fraco no direito comercial autônomo, aperfeiçoando-se as suas disposições e sobretudo tornando cada vez mais flexível a sua aplicação”.

Tínhamos, em resumo, redigido uma anticrítica ou resposta às razões emitidas por PLÍNIO BARRETO, emitidas allás por êle sem outras preocupações maiores do que as cotidianas de um jornalista. Já lhe tínhamos principalmente agradecido os excessos da sua bondade e, então nesta despretençiosa apreciação do livro dos grandes mestres franceses tínhamos analisado o que ousamos dizer ser seu equívoco. PLÍNIO BARRETO faleceu inesperadamente. Suprimimos automaticamente o que escrevêramos em contradita às suas linhas. Tão grande reputávamos, reputamos e reputaremos o valor dêsse grande advogado-jurista que o melhor preto que lhe podíamos prestar era o de imaginar que nunca êle teve opinião contrária à nossa; se em *O Prestidigitador de Nossa Senhora* o seu personagem homenageou Maria como a seu modo lhe foi possível (ANATOLE FRANCE, *Oeuvres Complètes*, tomo V, 1925, p. 285 e segs.), o nosso silêncio-respeito traduz o nosso tributo de reverência.

existido um direito comercial que não se eliminaria porque. veiu existindo, cujas instituições só passam para um direito civil após um certo amadurecimento. Importa decisivamente indagar qual a quantidade de instituições intercomunicadas influindo na composição “química” dos líquidos no vaso comunicante<sup>5</sup>. A existência de instituições, que não se comunicaram, não indicia só por si a distinção entre êsses dois líquidos, se o volume dos caracteres comuns é conspícuo e sempre continua aumentando. Não há duas coisas rigorosamente iguais. No que se convencionou chamar de direito civil há regras privativas do capítulo sucessório que não ecoam integralmente na parte das obrigações; outras destas modificam-se na sua aplicação no setor familiar, etc. Não obstante, afirma-se haver um direito civil englobando as diferenciações existentes entre as suas porções ou partes entre si.

A Suíça mantém unificado o direito privado desde 1881; a Itália promulgou e mantém o seu Código Civil único de 1942. A França, que tanta magia exerce sobre parte conspícua de nossos juristas, regista a deliberação das suas duas Comissões de Reforma do Código Civil e do Código do Comércio, tomada em 25 de outubro de 1949, de não prepararem dois códigos, um código civil e um código de comércio, mas sim de prepararem um código de direito privado único<sup>6</sup>.

Seríamos tentados a perguntar: só quando na França se concretizar legislativamente a unificação do direito privado é que os nossos legisladores se entregarão ao papel de imitadores, esquecidos do pioneirismo de TEIXEIRA DE FREITAS, em 1867?

Na análise dessa “vexata quaestio” pelo ângulo do direito comparado, temos que registrar um primeiro exemplo de regresso<sup>7</sup>. Ao escrevermos a nossa tese de concurso, dissemos a certa altura: “Desconhecemos a ocorrência de um país que tenha adotado a unificação e que depois tenha resolvido recuar, para consagrar a autonomia legislativa do direito comercial”<sup>8</sup>. A Turquia, porém, em 9 de junho de 1956, baixava a sua lei n. 6.762, estabelecendo um novo Código Comercial, com vigência iniciada em 1.º de janeiro de 1957; é obra do professor berlinense ERNST E. HIRSCH, mestre que foi durante muitos anos na Universidade de Ankara. A des-

---

5. Disse o prof. A. PITLO, de Amsterdão, em artigo sob o título *Posto del Diritto Commerciale* na *Riv. Dir. Comm.* (1958, I, 240): “A causa principal da anulação da autonomia do direito comercial é, pois, procurada no fato que o direito civil se adaptou ao ritmo veloz do direito comercial; esporeado pelo ritmo veloz da vida moderna, aquêle se portou à altura dêste”.

6. *Travaux de la Comm. de Réforme du Cod. de Comm.*, vol. II, p. 28 “in fine” ou *Travaux de la Comm. de Réforme du Cod. Civil*, vol. IV p. 105 “in fine”.

7. Dizemos “regresso” não no seu sentido mecânico e sim no seu significado involutivo, tal como empregou o prof. GIORGIO DE SEMO êsse vocábulo no fim do seu estudo *Sulla Posizione del Diritto Commerciale nell'Ordinamento Giuridico Moderno* na *Banca, Borsa e Tit. di Credito*, 1954, I, 559.

8. Isto em 1956, p. 211/2.

peito de abolir por completo as chamadas obrigações de caráter comercial, timbrou em não seguir o exemplo unificador italiano e desprezou o sistema suíço da mesma natureza vigorante em 1911. Em 1926 a Turquia adotara a unificação da Suíça de 1911. Abandonou-a agora<sup>9</sup>.

A nosso ver, esse exemplo fica limitado ao significado de ser a quebra da unanimidade da negativa de retrocesso. Aliás o direito comercial seria essencialmente um direito das obrigações. A supressão assim pelo novo direito positivo comercial turco de qualquer obrigação de natureza comercial, distinta de obrigação civil, representa, em última análise, a negação como comercial da maior parte daquilo que por tradição se considera como comercial; isto amaina bastante um entusiasmo que os autonomistas desejassem manter com o exemplo da Turquia. O seu Código é mais o reflexo da respeitável opinião pessoal do seu ilustre autor do que a corporificação de um movimento generalizado da doutrina em seu sentido.

Seria o caso de não perdermos a oportunidade de ajuntarmos que num outro paiz, de cultura jurídica bem expressiva, como é a Holanda, o projeto oficial de novo Código abole por completo uma parte comercial distinta da civil<sup>10</sup>.

Pelo que escrevemos bem se verifica que nós achamos que inexistente razão científica que fundamente um direito comercial realmente autônomo; a rapidez das operações não é assunto privativo do comércio e o crédito, como troca de bem presente por bem futuro, atua em qualquer permuta de utilidade ou riqueza, isto independentemente do objetivo de lucro. Pode continuar existindo um direito comercial, arbitrário, que atenda aos imperativos de uma divisão do trabalho; chamar-se-á comercial se se quiser respeitar a tradição da adjetivação, sem que esta traduza um correspondente capítulo da economia política; nada impedirá que o todo, que o direito privado, seja dividido em porções diferentes sem qualquer atenção ao que outrora constituiu um ramo dito mercantil.

3. Mas a nossa opinião, que imaginamos representar o resultado de meditações não de todo apressadas, deve ser posta à margem; importa que digamos algo sobre o mérito da obra ora em apreciação. Ela — afirmamos desde logo — é um trabalho de fôlego e consciencioso, feito por quem conhece a matéria com acentuada profundidade.

---

9. Confirmam-se crônicas na *Nuov. Riv. Dir. Comm.*, da redação (LOR. MÓSSA), (1956, II, 92) e em *The American Journal of Comparative Law* do prof. TUĞRUL ANSAY (1957/106).

10. Conf. o cit. art. do prof. PIRLO: "Se um dia o projeto de código civil, no qual se está trabalhando na Holanda (após a morte de MEIJERS a tarefa foi confiada a uma comissão de três professores), se tornar lei, não conheceremos mais um código de comércio" (p. 238).

Este primeiro volume trata da introdução geral e das pessoas de direito comercial. Os seus capítulos da parte primeira são os seguintes: I — Definição e história do direito comercial; II — Fontes do direito comercial; III — Quadros administrativos do comércio (liberdade e organização do comércio); e IV — Bases racionais do direito comercial (teoria dos atos de comércio). Os capítulos da segunda parte, dividida em quatro títulos, são: *a*) (regras comuns a tôdas as pessoas de direito comercial): I — A empresa comercial; II — Livros de comércio contabilidade mercantil; III — Publicidade dos fatos comerciais; registo de comércio; IV — Impostos comuns a tôdas as pessoas de direito comercial; e V — Artesanato; *b*) (comerciantes individuais): I — Definição de comerciante; II — Capacidade comercial; III — Os comerciantes estrangeiros na França; e IV — Regime fiscal dos comerciantes individuais; *c*) (sociedades comerciais): I — Sociedades em geral; II — Sociedades de pessoas (em nome coletivo e em comandita simples); III — Sociedades em participação; IV — As sociedades por ações (anônimas e comandita por ações); V — Sociedades de responsabilidade limitada; VI — Formas diversas de sociedades (capital variável, seguros, capitalisação, investimentos, etc.); e VII — As sociedades em direito internacional privado; e *d*) (o Estado e as coletividades públicas em suas atividades comerciais): I — As empresas estatais; II — As empresas das coletividades locais; e III — As atividades comerciais das coletividades públicas estrangeiras.

O segundo volume compreenderá, como o prevêm os eminentes autores (pág. VIII), os bens (o estabelecimento, a propriedade industrial e os títulos de crédito); o terceiro cuidará das obrigações comerciais (sobre mercadorias, sobre títulos de crédito, sobre dinheiro e sobre crédito); e o último e quarto volume tratará das falências.

Assim verificamos, pelo simples conhecimento dos capítulos das matérias ventiladas, que HAMEL e LAGARDE não só enfrentam os assuntos tradicionais dum antigo direito comercial como também analisam as novas questões surgidas de tempos a esta parte. Isto empresta à obra maior apreço, ou melhor, justifica a sua denominação como realmente um tratado. Os mestres de Paris encontram-se em dia com as novidades da disciplina.

4. Vejamos, por exemplo, a efervescente<sup>11</sup> teoria da empresa.

As atividades produtivas em certo período começaram a se acavalar, ou melhor, começaram a se concentrar; do regime de

---

11. Ainda recentemente EVARISTO DE MORAES FILHO, na sua ótima obra *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa* (n. 157 nota 237, 1.º vol. p. 327/8) lembrou a advertência de MARIO ROTONDI: "Da empresa podem ser dadas tantas definições quantos são os pontos de vista diferentes nos quais nos podemos colocar ao estudá-la".



produção sob encomenda, característico do artesanato, começou-se a produzir sem medida, ou melhor, em massa. Dos escassos elementos de produção de riqueza passou-se para o seu agrupamento quantitativo e qualitativo. A força centrípeta é em última análise a empresa. Esta inexistente onde alguns elementos pelo menos não se juntem para lograrem uma produção contínua: capital, mão-de-obra e bens. No ápice da aglutinação (direção e responsabilidade) está o empresário; este provoca a fusão desses elementos pelo fenômeno catalítico que se denomina empresa. Uma atividade produtiva constante pressupõe necessariamente um aumento de riqueza; num regime primário a incipiência desconhece um sistema de trocas; ele é um sistema de consumo. Na produção em massa a idéia quantitativa de aumento de riqueza acarreta a necessidade de uma convergência de fatores, negligenciável no aludido regime primário.

É a empresa<sup>12</sup>. O seu fenômeno tinha que repercutir no direito; a produção em massa havia que acarretar considerações de ordem jurídica. Onde se conserva a dicotomia do direito privado estes reflexos se fizeram sentir notadamente no campo comercial pela circunstância de haver aí a prevalência das empresas econômicas com objetivo de lucro; as atividades deste gênero sentiram-se melhor aninhadas naquela parte do direito privado fixado como um ramo negocial.

Como considerarmos a empresa juridicamente falando, isto é, já enquadrada nas regras do direito?

Externamente — dizem HAMEL e LAGARDE (n. 207 pág. 244) — é a organização econômica com propósito da produção na qual é exercida a atividade profissional do empresário; trata-se da definição legal italiana, segundo decorre do disposto pelo art. 2.082 do Código único desse país; trata-se de uma definição puramente descritiva, como eles próprios acrescentam. No sentido pleno do termo a empresa seria “uma instituição, isto é... constitui uma moldura inteiramente formada, na qual as vontades individuais, se aderentes livremente, se submetem a um regime que não determinam e que lhe é imposto à vista do escopo pretendido” (n. 216 pgs. 258/9).

A conceituação figura aí como um agregado tão somente de pessoas e assim mesmo abrangendo fenômenos que colocam distantes daquilo que mais ou menos se compreende pacificamente como empresa. Não é difícil imaginarmos um conjunto de von-

---

12. Lê-se com grande proveito o panorama da questão da conceituação da empresa, feito demoradamente pelo prof. SYLVIO MARCONDES em *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual* (1956, ns. 35 a 53, p. 115 a 164): embora pareça, num primeiro lance, nessa sua tese de concurso, que seriam negativos os resultados da sua análise aguda para a fundamentação atual da subjetivação da empresa (n. 54 p. 165), os dados por ele focalizados colaboram na caracterização do assunto e, depois, entram na conclusão da possível (e auspiciosa) independência futura da empresa em relação ao patrimônio do seu polarizador.

tades livres que se sujeitam a uma sistemática em razão de uma finalidade ambicionada, sem existir emprêsa. Esta, normalmente, envolve bens e sempre pressupõe uma atividade sôbre uma riqueza. Deixando-se de lado as reservas que a idéia de instituição suscita, parece que a caracterização jurídica da emprêsa tem mais que considerar a unidade do trabalho organizado aplicado à riqueza com o propósito de um resultado<sup>13</sup>. Entendemos que é esta a noção medular de emprêsa, vista no campo exclusivamente jurídico. O homem tem normalmente em suas atividades constantes ou reiteradas um fim que, compreensivamente, não é apenas econômico; é possível que o objetivo de lucro entre nisso com uma alta percentagem. Como quer que seja e em termos de abstração genérica, para obter êsse propósito, utiliza-se de riquezas acumuladas (capital), utiliza-se do trabalho alheio (mão de obra) e se utiliza de coisas (bens).

Assim, quando HAMEL e LAGARDE afiançam, com palavras diferentes, que o sentido pleno de emprêsa residiria na sincronização voluntária de esforços humanos, cujo modo de ser êstes não fixam, mas que a êle se submetem em razão do que pretendem, quando os eminentes autores fazem semelhante afirmativa, não se vislumbra nessa conceituação a existência igualmente do capital e dos bens. Eles negam expressamente (n.º 208 pág. 246) a colaboração dos bens na definição jurídica de emprêsa. Se por um lado pode haver emprêsa sem capital e sem bens (emprêsa de prestação de serviços contábeis, emprêsa de corretagem, tôdas as emprêsas em geral da imprôpriamente chamada indústrias de serviços), não decorre daí que a enunciação os deva eliminar, tanto mais que, igualmente, existem emprêsas sem a utilização da mão de obra e caracterizadas pelas emprêsas artesanais. Em última análise, seguindo-se o critério preferido pelos professores de Paris, não se alcançaria uma definição em consequência da possível inexistência de algum dos três elementos de base que se amalgamam normalmente na emprêsa. Esta é uma energia ou uma força. Mas não é apenas endereçada ou dirigida para a captação do esforço de outros homens que acedem em se adaptarem aos impulsos daquela energia ou força (do empresário). Esta (ou êste) atua, ainda ou também, sôbre capital e ou sobre bens.

Dáí a nossa inclinação para a fixação do critério jurídico de emprêsa em função do trabalho reiterado (que eventualmente pode não ser o assalariado) aplicado na riqueza para a provocação de um fim estimativo. A essencialidade da emprêsa repousa na existência de um trabalho disciplinado, ministrado numa riqueza (ou a propósito de uma riqueza) com a ambição de uma recompensa;

---

13. WALDEMAR ARECHA, *La Empresa Comercial*, 1948, p. 369.

esta não precisa concretizar-se em lucros. Quem edifica um grande hospital para atribuí-lo, por mera filantropia, a uma fundação que organize, provoca uma empresa sem finalidade lucrativa.

O fenômeno produção nasce na Economia; aquela gerou a empresa. O Direito, dando normas a todos os fenômenos sociais, inclusive portanto aos econômicos, “sente” a empresa e enquadra-a no seu campo; ao enquadrá-la “apura” que o fenômeno empresa também opera ou é encontradiço em superfície fora da Economia. Tem o Direito então que deliená-la em função das peculiaridades universais da instituição.

Dáí um conceito jurídico de empresa ser algo diverso dum mesmo conceito econômico; o primeiro pode ser considerado como gênero de que o segundo seja uma grande, uma enorme espécie. Na singeleza despretentenciosa desta argumentação caberia a marginalidade de uma observação: pode a Economia fornecer muito material para o Direito, mas êste não consegue ser um caudatário daquela, isto ao arpejo dos anelos do materialismo histórico. Caberia outra observação: há empresas não lucrativas, não comerciais ou civís; por quê, então, estudar-se a empresa como instituto de um direito comercial e como instituto de um direito civil, ambos distintos, se a sua caracterização é ambivalente? Por quê a divisão do direito privado, exemplificando-se apenas com a noção de empresa, se esta também pode ser igualmente de natureza civil?

Independentemente das dúvidas que pudessem existir quanto à noção de empresa preferida por HAMEL e LAGARDE, bem mais importante é a esquematização que êles emprestam a essa matéria do mais alto interêsse jurídico. É ela uma fornalha em que se fundem vários institutos e se prepara o vertedouro para outros novos.

No estágio atual de um direito comercial, que se deseje considerar distinto do direito civil, os sujeitos dividem-se em duas grandes classes: comerciantes individuais e sociedades mercantís. Existe um conjunto de regras epicenas, servindo indiferentemente qualquer dessas classes: os registros contábeis, sistema de publicidade denominada comercial, etc. Os eminentes mestres de Paris entestam o título I da primeira parte, que analisa essas regras comuns a tôdas as pessoas de direito comercial, com o estudo da empresa comercial. Isto traduz o reconhecimento da importância do assunto; êles sucessivamente ventilam a posição da empresa mercantil na vida comercial, os elementos constitutivos da empresa e suas relações jurídicas, a natureza jurídica da empresa, a irradiação exterior da empresa (filiais e representantes do comercio) e a concentração das empresas.

Essa esquematização engrandece e atualiza o estudo da empresa. Mostra a existência de uma maturidade do problema que já passou

a perturbar a tranqüillidade dos sujeitos de direito comercial serem sòmente as duas mencionadas classes. A emprêsa pode ser o sujeito ativo do interêsse tutelado na concorrência desleal; o empresário é o seu titular enquanto dono da emprêsa; a alienação desta representa normalmente o “esvaziamento” dessa titularidade. A ordem natural das coisas leva à compreensão de que é a emprêsa que primeiramente recebe o efeito de certa concorrência desleal, ou seja aquela que não objetiva o empresário nos seus atributos personalíssimos; a propaganda depreciativa de um produto pode ser indicada como um exemplo esclarecedor de que a emprêsa aglutina, concentra ou corporifica uma relação de direito sob o ponto de vista ativo. A objeção de que o exercício desse direito se faz pelo seu dono (ou sucessor mesmo a título singular) não invalida a origem ou base do mesmo, isto é, a emprêsa<sup>14</sup>. Ninguém mais contesta que se atribuem às empresas umas tantas obrigações, cuja responsabilidade pressupõe nesses agentes passivos em apreço uma capacidade jurídica eqüivalente, na pior hipótese, à de um sujeito convencional de direito; os auxiliares (empregados e operários) da emprêsa têm direitos, cuja obrigação recai sôbre ela e não sôbre a pessoa (física ou societária) sua titular, pessoa esta que deliberadamente se ignora ao se fixarem os direitos contra a emprêsa. Dispõe o art. 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho: “Considera-se empregador a emprêsa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” Temos, como outro exemplo, o § 1.º do art. 116 do Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, ou seja a nossa atual lei de falências: “Se o contrato de locação estiver protegido pelo Decreto n. 24.150, de 20 de abril de 1934 (criador entre nós da chamada propriedade comercial e mais conhecido como a “lei de luvas”), o estabelecimento comercial ou industrial do falido será vendido na sua integridade, incluindo-se na alienação a transferência do mesmo contrato”. Quando se cuida da realização do ativo de uma massa falida, quando se procura vender estabelecimento dela, atende-se para a eventualidade da emprêsa falida ser beneficiária de um contrato de arrendamento por escrito, de duração mínima de cinco anos; existe a faculdade importante de se renová-lo compulsoriamente; há uma garantia de permanência no local; é sabidamente o “ponto”

Esse direito é um atributo do fenômeno-emprêsa, não entrando em linha de conta o sujeito de direito comercial que o tenha criado ou provado.

Para sermos mais explícitos com o nosso pensamento, desejamos acentuar que êsses direitos dos operários ou empregados

---

14. Ainda recentemente GERARDO SANTINI analisa a corporificação da titularidade do interêsse tutelado na concorrência desleal no seu estudo sôbre *Concorrenza Sleale ed Impresa* na *Riv. Dir. Civ.*, 1959, I, 125 e segs.

contra a empresa, que essa transferência de uma certa locação (quando o titular da sua utilidade se encontra exatamente limitado na sua capacidade plena de sujeito de direito), desejamos acentuar que tudo isso revela o reconhecimento da existência de um “quid” que fixa responsabilidades ou que gera vantagens. É a empresa. Esta cria direitos que a categorizam como um fato equivalente a um verdadeiro sujeito de direito. Já se prevê no campo doutrinário a subjetivação da empresa, a sua elevação à categoria de sujeito de direito.

Assim, quando HAMEL e LAGARDE abrem um capítulo para a apreciação isolada desse instituto no campo comercial, tal como o situam na sua esquematização do estudo do direito comercial, eles não só encaram a matéria com os detalhes que a sua importância reclama, como também e sobretudo a colocam numa posição louvável de relêvo que, compatriota deles, por exemplo, RIPERT, não desejou pôr<sup>15</sup>; dizem eles: “convém entretanto, sublinhar que a empresa tem no direito comercial um lugar de primeiro plano; é, com efeito, sob a forma de empresa que se exerce a atividade das pessoas do direito comercial; comerciantes individuais ou sociedades mercantis não podem preencher seu papel na vida econômica e jurídica senão por intermédio de uma empresa, quer eles próprios criem essa empresa, quer eles se insinuem numa empresa já constituída” (n. 205 pág. 242); logo adiante reconhecem que o estudo dos problemas jurídicos concernentes às pessoas desse ramo de direito deve começar necessariamente pelo estudo da empresa. Pena é que entendam (n. 216 pág. 253) que não se pode nem mesmo admitir a insinuação de que as empresas sejam universalidades jurídicas, porque não existiria texto de lei reconhecendo-as como tais.

É pouco no terreno da doutrina pura. Mesmo assim HAMEL e LAGARDE já admitem uma penetração da noção de empresa que se avizinha de certo modo de uma futura espécie de sujeito convencional de direito. A maioria dos comercialistas ainda não se deu conta disto.

Filiando-nos à corrente de receptividade simpática à subjetivação da empresa no terreno jurídico, temos menos restrições do que aplausos ao desenvolvimento que os ilustres autores já dão a essa matéria; outros preferem ser aquilo que bem poderíamos denominar de conservadores, para não empregarmos as expressões: — menos evolutivos.

5. Permanecendo ainda na superfície da empresa, devemos ter em mente que a produção se desenvolve normalmente pela

---

15. *Traité Élément. de Droit Commercial* n. 340 p. 135 da 1.<sup>a</sup> ed., 1948 (ou p. 162 da 4.<sup>a</sup> ed., 1959).

provocação da soma de capitais, mão de obra e riquezas; no campo negocial, no campo comercial onde se mantenha um ramo à parte do direito privado, êsse fenômeno é quase onipresente; o fenômeno-empresa, enfim, é importantíssimo. Tão importante é que indagaríamos: Como é que êle estaria pressionando os quadros tradicionais do direito contratual e até do direito de propriedade?

Lembrêmo-nos de que na declaração dos direitos sociais figura. no art. 157 n. IV da nossa Constituição, a participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa; temos já entre nós, por outro lado, as grandes empresas ou a confluência de várias delas dando-lhe contornos de grandiosidade pelo menos na relatividade do nosso crescente e agudo desenvolvimento econômico. Na primeira hipótese a locação de serviços extravasa o seu leito tradicional, porque o operário ou o empregado fica também com o direito à percepção de uma remuneração que vinha sendo exclusivamente do empresário sem que êste se possa opôr a essa obrigação com a argumentação de que, tendo os riscos e os ônus da empresa, deve ficar com os respectivos resultados. A simplicidade dêste raciocínio encontra-se superada. O fenômeno-empresa, se não estilhou uma noção de locação de serviços, alterou-o no campo do trabalho subordinado. Aliás, ainda nesta primeira hipótese de modificação do antigo liame contratual, teríamos a considerar a participação obrigatória e direta do trabalhador na direção da empresa; são os conselhos de empresa, ou as comissões de empresa. como expressão mais do agrado dos franceses. Mais do que HAMEL e LAGARDE dizem a êste respeito, porque aludem quase que ao princípio da colaboração entre patrões e empregados (n. 214 pgs. 252/5), a co-gestão se fixa pelo alcance pelos operários das rédeas também da direção da empresa e que na Alemanha não vem absolutamente de todo provando mal<sup>16</sup>. De qualquer forma, ao aludirmos à opinião de HAMEL e LAGARDE, não devemos omitir que, logo adiante êles, ventilando as perspectivas do futuro, não deixam de admitir justificativa para a co-gestão nas empresas, desde que os participantes tenham as respectivas responsabilidades limitadas (n. 215, pág. 257); é um começo de evolução que tem o seu significado. A participação do operário na direção da empresa, como um direito, desnatura a composição tradicional de um contrato de locação de serviços. Isto é uma pressão criada pelo fenômeno-empresa

---

16. MICHEL HUBERT, *Le Règlement d'Entreprise dans la Loi Allemande du 20 Janvier 1934*, 1943 p. 3/6; HAYRETTIN ERKMEK, *La Particip. des Salariés à la Gestion de l'Entreprise*, Genebra, 1948, p. 167 princip.; ANDRÉ BRAUN & ÉMILE ADELBRECHT, "La Particip. des Travailleurs à la Gestion des Entrepr. en Allemagne Occidentale" em *La Particip. des Travaills. à la Gestion des Entrepris. Privées* dirigida por MARCEL DAVID, 1954, p. 158; e XAVIER HERLIN, *Les Experts. Allemandes de Cogestion*, 1958, p. 191.

e por nós indicada como uma primeira hipótese dêle estar alterando o direito contratual e até alterando o direito de propriedade.

A segunda hipótese disto consistiu na nossa invocação do que, sob certo prisma, acontece com as grandes emprêsas. A concentração delas é um fato de ocorrência diuturna; acumula-se poderio econômico horizontal e verticalmente. A propriedade das suas cousas ou bens distancia-se da respectiva disponibilidade, isto é, a relação sócio-coisa se enfraquece. Esse fenômeno domínio contenta-se com o poder apenas de direção. A gente é dono não porque agarra a coisa e faça dela o que aprouver; a gente é dono não porque, sem agarrar a coisa, possa dar-lhe apenas uma utilização. A gente é dono porque tão somente expressa uma vontade que outros, também participantes da coisa ou inversionistas nela, têm que aceitar o modo de um seu razoável aproveitamento; um presidente de uma grande concentração de emprêsas não arranca máquina de um dos estabelecimentos para dá-lo ao próprio filho para brinquedo. Nas grandes companhias um conceito quirritário de propriedade aguçou-se pela distância enorme que ela ficou do contrôle. Propriedade era domínio, era contrôle. Com a emprêsa a propriedade não é mais domínio, é menos contrôle e passou a ser a simples possibilidade de ditar direção. Estamos presumindo que o leitor tenha presente no seu espírito as sociedades anônimas de muitos acionistas sem predominância aritmética de algum; são do embaixador ADOLF A. BERLE JOR. e seu parceiro igualmente professor de Columbia, GARDINER C. MEANS: “Criando essas novas relações (entre empresários, acionistas, trabalhadores, consumidores e mesmo o Estado), pode-se perfeitamente dizer que a emprêsa quase-pública (acionarato profundamente difuso) provocou uma revolução. Destruíu a unidade que comumente chamamos propriedade — com a cisão de posse e do domínio que lhe eram inerentes”<sup>17</sup>. Logo adiante, no final da mesma página citada, êles acentuam que o conceito de propriedade como fruição desapareceu. “O contrôle dos bens passou do proprietário individual para os que dirigem as instituições quase-públicas, enquanto aquêle apenas auferia rendas e outras vantagens pecuniárias”

Quizemos com estas rápidas considerações alimentar a curiosidade que os juristas devem pôr, cada vez mais, na análise do fenômeno-emprêsa. Na apreciação de uma obra, que vai alcançar o setor negocial do direito privado, era natural que fizéssemos uma referência a essa matéria, qual seja a emprêsa, que não só renova posições estabelecidas como também canaliza soluções para a denominada “questão social”. A vitalização e desenvolvimento do conceito econômico de emprêsa acarretará a solução de problemas

---

17. *A Propriedade Privada na Economia Moderna* (trad. bras.), Edit. Ipanema, 1957, p. 22.

oriundos da subordinação inconformada, e a justo título, do trabalhador que merece êste nome. Não necessitamos de ser Cassandra para antever que no regime capitalista as lutas de classe cozinharão no cadinho jurídico da empresa, soluções para os problemas que a produção em massa criou, alimenta e desenvolve.

6. Quando se faz uma apreciação de um livro, costuma-se, via de regra, escolher ao acaso uma ou outra questão para a sua análise, embora passageiramente. Vimos aquela da empresa e, dentro desta, a sua subjetivação e efeitos que vem provocando na conceituação de emprego, gerando a participação dos empregados nos seus lucros e até na sua direção. O que dissermos do abuso da personalidade jurídica das sociedades?

Entre nós êste assunto ainda não alcançou o pretório dos nossos tribunais, pelo menos no grau intenso em que êle se apresenta na doutrina e jurisprudência italianas e francêsas<sup>18</sup>. HAMEL e LAGARDE registram a existência do abuso (ns. 421/5, pgs. 508/12).

Ha os que dizem que a personalidade jurídica é o produto de uma realidade histórica e psicológica e, portanto, não é uma ficção; seria a consagração de uma realidade de fato. Quer seja uma vontade coletiva, quer seja um interesse coletivo, essa coletividade existe. Existindo, é reconhecida. É a teoria realista. Há os que dizem que a personalidade jurídica não existe, pois que sempre seria inútil a explicação dos efeitos de direito que se costumam atribuir a essa noção; a personalidade jurídica não ultrapassaria a categoria de um mito e, como tal, irreal. É a teoria negativista; bastaria, para a caracterização exata do fenômeno, uma noção de “patrimônio de afetação” Há os que dizem que a personalidade jurídica é mera ficção; reputam-se como pessoas essas uniões de interesses, distintas dos seus componentes. É a teoria do processo técnico.

O art. 16 do nosso Código Civil liquidou com as dúvidas a propósito das pessoas jurídicas de direito privado. Deu-lhes reconhecimento oficializado.

Dáí podemos concluir que os sócios não possam ser pessoalmente responsabilizados pelos atos da sociedade? Há a impossibilidade hermética da interpenetração impositiva de responsabilidades, ou melhor, a impossibilidade dos patrimônios se comunicarem?

A nosso ver a resposta necessita de ser negativa. Sempre que a técnica jurídica seja utilizada com propósito simulatório, a perso-

---

18. TULLIO ASCARELLI, *Consider. in tema di società e personalità giurídica*, (III) ns. 9 e segs. na *Riv. Dir. Comm.*, 1954, I, 430; PIETRO RESCIGNO em apreciação bibliográfica a artigo de R. SERICK sôbre *Rechtform und Realität juristischer Personen* na *Riv. Dir. Comm.*, 1956, I, 333; e R. LEGEAIS, *L'extension de la faillite sociale, Une mesure contre les abus de la personnalité morale* na *Rev. Trim. Dir. Comm.* 1957/289 e segs.



nalidade jurídica não poderá servir de agasalho a semelhante finalidade. Sempre que existir um abuso do direito, êste terá que ser reduzido às suas condições de equilíbrio normal. A higidez das relações jurídicas não pode tolerar subterfúgios contra os princípios superiores de justiça comutativa. Condenou-se, por exemplo, uma sociedade francesa a pagar a um credor francês o débito contraído pela sociedade irmã estrangeira (n. 421, pág. 509); é um exemplo de abuso da autonomia patrimonial; condenou-se o alienante de estabelecimento por infração do pacto de não concorrência só porque êle ingressou em sociedade dos mesmos objetivos (n. 422, pág. 510); é um exemplo de abuso da noção de representação. Concluem HAMEL e LAGARDE, com indiscutível acêrto: “A personalidade é um sistema jurídico cômodo, mas a técnica não deve fazer perder de vista a realidade. Não poderia bastar às pessoas físicas que se agrupassem para escaparem às suas obrigações ou às suas responsabilidades” (n. 425, no fim, pág. 512). Não obstante, podemos afirmar exemplificativamente, que, em São Paulo, emprêsas que, normalmente, deviam transportar seus produtos para os estabelecimentos dos seus fregueses-compradores, cuidam de se cobrir dos riscos dêsse complemento das suas transações comuns; os atos ilícitos, principalmente os acidentes na via pública, não lhes causam a menor intranquillidade, mercê de um ponto de vista jurisprudencial que estaria reclamando uma reconsideração.

E a apreciação do livro dos mestres gauleses enseja-nos a formulação igualmente do desejo de que os nossos doutrinadores explorem êste setor, tanto mais que o gigantismo da nossa industrialização já entrou francamente por essa trilha suscetível de restrições. A jurisprudência, então, não poderá escapar a um pioneirismo aí doutrinário.

7 Um outro assunto que bem pode ligar-se à ficção da personalidade jurídica é o da concentração das emprêsas que entre nós mais atua exatamente pela constituição de uma sociedade de controle (“holding company”): emprêsas concorrentes, sabidamente, se subordinam a uma delas ou a uma terceira (a controladora) e então se opera a absorção horizontal, ou emprêsas convergentes (fornecedoras) realizam isto e então se verifica a absorção vertical. HAMEL e LAGARDE aludem à materia nos ns. 227/233 nas págs. 277 a 283. Vingando a consagração ou aceito o princípio da autonomia patrimonial da sociedade, surgiu em seguida a idealização, a procura, a tentativa, a experimentação e, por fim, a consagração da justaposição de dois ou mais patrimônios sociais, isto é, a sociedade de sociedades.

A concentração das emprêsas encontrou dois meios distintos para a sua realização; uma é a solução germânica, atravez dos

cartéis (n. 233 pg. 283); outra é a solução americana, consagrada pela peculiaridade do “trust” do “common law” (n. 232 pgs. 281/2). A primeira não oferece maior atrativo para o estudioso da evolução interna do direito ou seja da evolução dos institutos jurídicos; o cartel é a união de emprêsas que aparece projetada no direito positivo como que uma associação de duas ou mais pessoas, físicas ou normalmente jurídicas. É, sob o ângulo que queremos focalizar, um simples acerto de movimentos entre pessoas. Não há nenhuma novidade jurídica evolutiva, pois que, repetindo, podemos dizer que existe aí um contrato entre duas ou mais pessoas que, embora sendo jurídicas, não representa mais do que um dos inúmeros contratos por elas feitos durante as respectivas existências.

A solução americana, ao contrário, foi pioneira da adoção do princípio jurídico associativo de segundo grau. As sociedades tiveram o reconhecimento das suas personalidades jurídicas; eram formadas, porém, de pessoas físicas; não se cogitava de sociedades entre pessoas físicas e pessoas jurídicas ou, menos ainda, de sociedades formadas só com as últimas. A aglutinação resultante dos acórdos industriais fêz com que, sabidamente, os acionistas, detentores de contrôles sociais, entregassem em confiança (“trust”) os respectivos blocos acionários a uma sociedade encarregada da exploração das diversas companhias; as ações destas cambiavam-se por certificados daquela<sup>19</sup>. Aquilo que a princípio corporificava um estratagema legal para alcançar um monopólio e assim combatido pelo Estado, passou, depois, a gerar a picada para a admissibilidade das sociedades de sociedades; como se adotava o referido instituto do “trust”, êste, por metonímia, passou a significar o que em nossa linguagem denominamos, por aporuguesamento, de truste, ou seja o monopólio em sentido pejorativo.

Como devem os juristas reagir em face dêsse fenômeno? Devem proscrever essa forma de concentração em pirâmide de potência econômica? Devem fomentá-la como forma de desenvolvimento agrícola, industrial e comercial?

O economista tem as suas próprias convicções que não são absolutamente aquelas do homem do direito. HAMEL e LAGARDE dão notícia de que o legislador francês respondeu diversamente ao problema. No conjunto mostrou-se favorável à constituição das grandes sociedades que atuam como os “trusts” americanos, permitindo a redução dos gastos em geral e que, enquanto não realizem um monopólio, podem produzir uma baixa nos preços; daí o conjunto legislativo fiscal facilitador da fusão das sociedades, supressão da dupla imposição no tocante ao imposto de renda (a renda taxada na sociedade filiada fica isenta na “holding”). Por outro-

---

19. Já pudemos escrever algo a propósito num escrito sôbre *Sociedades Financeiras*, na *Revista de Direito Mercantil*, 1956/249 ou *Rev. Tribs.* 251/3.

turno é severo o legislador na França contra as combinações do acionariato recíproco (anônimas-acionistas reciprocamente entre si). Os cartéis são limitados ou contidos porque são considerados empecilhos para os esforços oficiais do Estado na sua planificação (intervenção) na economia privada (n. 228 pgs. 278/9).

E como a realidade mostra que existem concentrações de empresas benéficas e que existem as que não o são, embora possa haver o emprêgo dos mesmos meios fornecidos pela técnica jurídica, renunciou-se na França à elaboração de uma teoria: os projetos de lei contentam-se em formular o princípio da distinção, remetendo para os organismos repressores especializados o cuidado de combater as combinações más e fazer cessar a sua atividade funesta (n. 229 pág. 279).

Como na verdade não existe uma fórmula-panacéia, nós devemos inquirir se a supressão dos agentes jurídicos provocadores da concentração de empresas causa mais bem ou mais mal para os nossos interesses econômicos.

Entendemos, como solução mais ou menos evidente, que não podemos diversificar a trilha percorrida por outros países de maior desenvolvimento; sob o regime capitalista, ainda que mitigado pela constante (e danosa) intervenção estatal na economia privada, a concentração em apreço produz normalmente mais vantagens do que desvantagens. Não é só em biologia que os organismos mais fortes incrementam uma produtividade mais rendosa. Concentração e poderio são expressões que se equivalem. A disponibilidade do poder gera não raro o abuso. Pouco importa. Para uma ação forte haverá uma reação mais forte, castigando-se duramente os excessos e as deturpações. Apenas que, para nós, se nos afigura bem prematuro a adoção ou instalação de Comissões de Defesa Econômica ou que outros nomes tenham. Dadas as peculiaridades de atraso moral em altos escalões federais da administração pública, os figurinos alienígenas nesta parte necessitam de serem mantidos por ora à distância; será um meio de evitar a legalização dos males ou dos abusos das concentrações privadas de poder econômico. Será um meio de evitá-la porque, inexistindo tais órgãos rotulados de defensores da economia popular, evita-se que a pecúnia abundante do poderio econômico tolde a atuação desassombrada ou equilibrada de que teriam que se revestir os encarregados das repressões contra os magnatas econômicos. Os juizes têm provado infinitamente melhor que empregados públicos. A repressão correria o risco de permanecer como linda peça de enfeite e o que é pior, à custa de prevaricações.

Entendemos que se deve incentivar a concentração capitalista privada, sem a preocupação de que possa existir degenerescência. É o Estado um péssimo administrador, normalmente. Dos males,

se é que a concentração mencionada o seja, devemos escolher o menor: desejamos consignar apenas o nosso testemunho decididamente favorável à implantação jurídica de uma legislação cada vez mais benígna às grandes empresas, terminando-se a industrialização do país e eliminando-se, destarte, o subdesenvolvimento.

8. No início desta apreciação do “*Traité de Droit Commercial*” dissemos que fatores estranhos a retardaram porque tínhamos proposto a nos demorar mais nisto; daí a sua extensão. E, embora extensão não traduza acerto, bem pode ser tomada como desejo de homenagem. Foi somente o que ocorreu.

O “*Traité*” é uma obra descritiva, que não relata a história e a “filosofia” dos institutos de direito comercial; colocado dentro da atualidade legislativa da França, põe o leitor ao corrente das minúcias do seu direito positivo, esclarecendo-o valiosamente com a indicação dos pronunciamentos dos tribunais.

HAMEL e LAGARDE são dignos dos mais acentuados elogios. Não evitam ainda as restrições que, do estrangeiro, se podem apresentar aos autores jurídicos franceses: mantêm-se num isolamento como epicentro científico e têm como que um “*complexo di superiorità*”, para usarmos palavras alheias. Às vêzes se faz menção a teorias alienígenas e raramente se dá notícia de autores dos outros países<sup>20</sup>. Pareceria que as virtudes incontestáveis dos gauleses se situariam bem acima daquela dos outros<sup>21</sup>.

HAMEL e LAGARDE cultuam sem favor nenhum a clareza e o racionalismo; a linguagem é correntia e acentuadamente amena; tem-se a impressão, tem-se a convicção de que o direito comercial foi prefabricado, desdobrando-se harmônicamente as chaves e subchaves de um esquema idealizado por um geômetra. O “*Traité de Droit Commercial*”, acrescentaríamos “*Français*”, inicia mais uma demonstração de irradiação cultural da França.

PHILOMENO J. DA COSTA

20. Talvez por isto CARNELUTTI, dando uma nota bibliográfica da obra de JAIME GUASP sobre *Derecho Procesal Civil*, na sua *Riv. Dir. Processuale*, (1957-I-250), escreveu: “Os franceses, de certo tempo, fecharam-se em si mesmos: e não se pode falar, é verdade, de esplêndido isolamento”

21. EMILIO BETTI fez, em Porto Alegre, em 1959, uma série de conferências, na Universidade do Rio Grande do Sul; divulgou um relato da sua honrosa visita na *Riv. Ital. per le Scienze Giuridiche* (1957/8 p. 435/45); reproduziu-o em *Jus* (1959/266). A certa altura, referindo-se à penetração dos ensinamentos que entre nós desde logo podem ser ministrados em língua italiana, consignou: “.. Mas a afinidade e a notoriedade da língua escrita não seriam ainda fatores decisivos, se não concorresse um outro fator, que não é dado encontrar em outros países, nos quais um singular “complexo de superioridade” (sic) diminuiu o interesse e paraliza a predisposição para compreender um patrimônio de pensamento que se repara estrangeiro e estranho à tradição nacional (Alemanha, França, países anglosaxões). Este outro fator... é dado por uma admirável abertura de horizonte espiritual que induz a uma predisposição natural de compreender as contribuições trazidas à ciência também dos estudiosos estrangeiros...” (p. 437). Nós, no Brasil, não nos fechamos ao aprendizado dos ensinamentos alienígenas, sendo, afinal de contas, uma ilusão a imaginação de que em tudo e por tudo haja superioridade. Neste terreno os italianos são, com a devida venia, superiores.

## INDICE

### HOMENAGEM

José Xavier Carvalho de Mendonça — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	9
Comemoração do centenário de nascimento de José Xavier Carvalho de Mendonça — <b>Oto de Andrade Gil</b> .....	23
Bibliografia de José Xavier Carvalho de Mendonça .....	95

### DOCTRINA

O loteamento de terrenos urbanos e terras rurais — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	152
Subvenção a instituições religiosas e a Constituição Federal de 1946 — <b>José Carlos de Ataliba Nogueira</b> .....	164
«Juicio de amparo» e mandado de segurança — <b>Alfredo Buzaid</b> .....	172

### CONFERÊNCIAS E DISCURSOS

Ruy, o internacionalista — <b>Ernesto Leme</b> .....	232
As faculdades de Direito na história do Brasil — <b>Miguel Reale</b> .....	256
Aspectos atuais do Direito Civil — <b>Washington de Barros Monteiro</b> .....	273

### DOCUMENTOS

O professor Miguel Reale na Conferência Internacional do Tra- balho em 1951 .....	287
--	-----

### CRÔNICA UNIVERSITÁRIA

Outorgado o título de professor honorário a José Xavier Carvalho de Mendonça .....	295
---	-----

### TRABALHOS DE ALUNOS

A natureza jurídica do quinto do ouro — <b>Meacyr Benedicto de Sousa</b> .....	299
--	-----

<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	328
---------------------------	-----

## TABLE OF CONTENTS

### TRIBUTE

José Xavier Carvalho de Mendonça — <b>Waldemar Martins Ferreira</b>	9
Commemoration of the 100th anniversary of José Xavier Carvalho de Mendonça — <b>Oto de Andrade Gil</b> .....	26
Bibliography of José Xavier Carvalho de Mendonça .....	95

### DOCTRINE

The allotment of urban and rural real estate — <b>Waldemar Martins Ferreira</b> .....	152
Subventions to religious institutions and the 1946 Federal Consti- tution — <b>José Carlos de Ataliba Nogueira</b> .....	164
«Juicio de amparo» and writ of injunction — <b>Alfredo Buzaid</b> ....	172

### LECTURES AND SPEECHES

Ruy Barbosa, the internationalist — <b>Ernesto de Moraes Leme</b> ..	232
The law schools and Brazilian history — <b>Miguel Reale</b> .....	256
The present aspects of civil law — <b>Washington de Barros Monteiro</b>	273

### DOCUMENTS

Professor Miguel Reale at the 1951 international labour conference	287
--	-----

### UNIVERSITY CHRONICLE

Professor José Xavier Carvalho de Mendonça is given the «post mortem» title of honorary professor .....	295
--	-----

### STUDENTS CONTRIBUTIONS

The juridical nature of the «quinto do ouro» — <b>Moacyr Benedito de Sousa</b> .....	299
--	-----

<b>BIBLIOGRAPHY</b> .....	328
---------------------------	-----

## INDEX

### HOMMAGES

José Xavier Carvalho de Mendonça — Waldemar Martins Ferreira	9
Commémoration du centenaire de José Xavier Carvalho de Mendonça — Oto de Andrade Gil .....	26
Bibliographie de José Xavier Carvalho de Mendonça .....	95

### DOCTRINE

Le lotissement de terrains urbains et terres rurales — Waldemar Martins Ferreira .....	152
Subvention donnée à des institutions religieuses et la Constitution Fédérale de 1945 — José Carlos de Ataliba Nogueira .....	164
«Juicio de amparo» et ordre d'injonction — Alfredo Buzaid .....	172

### CONFERENCES ET DISCOURS

Ruy Barbosa, l'internationaliste — Ernesto de Moraes Leme ....	232
Les facultés de Droit dans l'histoire du Brésil — Miguel Reale	256
Aspects actuels du Droit Civil — Washington de Barros Monteiro	273

### DOCUMENTS

Le professeur Miguel Reale à la conférence internationale du travail en 1951 .....	287
--	-----

### CHRONIQUE UNIVERSITAIRE

Le titre de professeur honoraire est décerné au professeur José Xavier Carvalho de Mendonça .....	295
---	-----

### TRAVAUX D'ÉLÈVES

La nature juridique du «quinto do ouro» — Moacyr Benedicto de Sousa .....	299
---	-----

<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	328
----------------------------	-----







## ORIENTAÇÕES PARA O USO

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

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

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

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