





N.3-41

R E V I S T A  
da  
F a c u l d a d e d e D i r e i t o

# FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

## DIRETOR

DR. BRAZ DE SOUZA ARRUDA, (1.º semestre)

## VICE-DIRETOR

DR. ALVINO FERREIRA LIMA

## CONSELHO TÉCNICO ADMINISTRATIVO

DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO  
DR. JORGE AMERICANO  
DR. ERNESTO DE MORAIS LEME  
DR. BASILEU GARCIA  
DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA  
DR. MIGUEL REALE

## PROFESSORES HONORÁRIOS

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

## PROFESSORES EMÉRITOS

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

## PROFESSORES CATEDRÁTICOS

DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA, de Direito Internacional Público  
DR. VICENTE RAO, de Direito Civil  
DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, de Direito Comercial e de História do Direito Nacional  
DR. MÁRIO MASAGÃO, de Direito Administrativo  
DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, de Direito Judiciário Civil  
DR. JORGE AMERICANO, de Direito Civil  
DR. ERNESTO DE MORAIS LEME, de Direito Comercial  
DR. HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO, de Direito Comercial  
DR. ALEXANDRE CORREIA, de Direito Romano  
DR. LINO DE MORAIS LEME, de Direito Civil  
DR. NOÉ AZEVEDO, de Direito Penal  
DR. JOSÉ SOARES DE MELO, de Direito Penal  
DR. ANTÔNIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR, de Legislação Social  
DR. ALVINO FERREIRA LIMA, de Direito Civil  
DR. JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, de Direito Judiciário Penal  
DR. BASILEU GARCIA, de Direito Penal  
DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA, de Teoria Geral do Estado  
DR. BENEDITO DE SIQUEIRA FERREIRA, de Direito Judiciário Civil  
DR. MIGUEL REALE, de Filosofia do Direito  
DR. TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, de Ciência das Finanças  
DR. ANTÔNIO FERREIRA DE ALMEIDA JÚNIOR, de Medicina Legal  
DR. CÂNDIDO MOTTA FILHO, de Direito Constitucional.  
DR. LUIS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA, de Direito Internacional Privado  
DR. LUIS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, de Direito Judiciário Civil  
DR. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR, de Introdução à Ciência do Direito

## DOCENTES LIVRES

- DR. MANOEL FRANCISCO PINTO PEREIRA, de Direito Internacional Público, de Direito Constitucional e de Direito Civil, estável como funcionário público, de acôrdo com deliberação do Conselho Universitário.
- DR. VICENTE DE PAULA V. DE AZEVEDO, de Direito Judiciário Penal
- DR. JOÃO DE DEUS CARDOSO DE MELO, de Direito Judiciário Penal
- DR. JOSÉ DALMO FAIRBANKS BELFORT DE MATOS, de Direito Internacional Público.
- DR. GENÉSIO DE ALMEIDA MOURA, de Direito Público e Constitucional
- DR. FRANCISCO OSCAR PENTEADO STEVENSON, de Direito Penal
- DR. PERCIVAL DE OLIVEIRA, de Direito Penal
- DR. SINÉSIO ROCHA, de Direito Penal
- DR. JOSÉ ANTÔNIO DE ALMEIDA AMAZONAS, de Direito Judiciário Civil
- DR. SILVIO MARCONDES MACHADO, de Direito Comercial
- DR. OTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES, de Direito Civil
- DR. HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO, de Medicina Legal
- DR. ALFREDO BUZAID, de Direito Judiciário Civil
- DR. FLÁVIO QUEIROZ DE MORAIS, de Direito Penal
- DR. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, de Direito Civil
- DRA. ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ, de Direito Penal
- DR. ALEXANDRE AUGUSTO DE CASTRO CORREIA, de Direito Romano
- DR. ODILON DE ARAÚJO GRELLET, de Direito Constitucional
- DR. JOSÉ PINTO ANTUNES, de Direito Constitucional
- DR. JOSÉ LOUREIRO JÚNIOR, de Direito Constitucional
- DR. NICOLAU NAZO, de Direito Internacional Privado
- DR. ANTÔNIO CHAVES, de Direito Internacional Privado
- DR. LUÍS ARAÚJO CORREIA DE BRITO, de Direito Internacional Privado
- DR. MOACIR AMARAL SANTOS, de Direito Judiciário Civil
- DR. JOSÉ FREDERICO MARQUES, de Direito Judiciário Penal
- DR. ALBERTO M. ROCHA BARROS, de Introdução à Ciência do Direito
- DR. VICENTE MAROTA RANGEL, de Direito Internacional Público
- DR. DIMAS DE OLIVEIRA CESAR, de Direito Civil

## SECRETÁRIO

- SR. FLÁVIO MENDES

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA  
da  
Faculdade de Direito

1955

VOLUME L



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

## COMISSÃO DE REDAÇÃO

**PROFESSORES :**

**DR. BASILEU GARCIA**

**DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA**

**DR. MIGUEL REALE**

**SECRETÁRIO DA REVISTA :**

**MARIA ANGÉLICA REBELLO**

## O penhor sem entrega no direito lusobrasileiro (1)

**Inocência Galvão Teles**

(Professor na Faculdade de Direito  
da Universidade de Lisboa)

1. Razão deste estudo. — 2. Objeto deste estudo. — 3. Importância do assunto. — 4. O problema no Direito Romano. — 5. O problema nas Ordenações. — 6. Introdução do registo em Portugal: sua repercussão no regime hipotecário e no regime pignoratício. — 7. Introdução do registo no Brasil: sua repercussão no regime hipotecário e no regime pignoratício. — 8. Inconvenientes do sistema exposto. — 9. Hipotecas mobiliárias. — 10. Penhor sem entrega. — 11. Natureza e efeitos do penhor sem entrega. — 12. Transmissão da posse no penhor sem entrega. — 13. Carácter excepcional do penhor sem entrega. — 14. Warrant.

### Razão deste estudo

Cabendo-me tratar, no presente “Colloquium”, algum aspecto de Direito Comparado lusobrasileiro, decidi-me, não sem hesitação, pelo problema do *penhor sem entrega*.

E hesitei porque tive dúvida em escolher um tema relativamente restrito, como esse é, ou um tema de maior generalidade, em que fôsem postos em confronto os espíritos e as tendências dos dois Direitos, o brasileiro e o portu-

---

(1) Comunicação ao II.º Colloquium Internacional de Estudos Lusobrasileiros, realizado em setembro de 1954, em comemoração do IV.º centenário da Cidade de São Paulo.



guês, no seu conjunto ou numa zona mais ampla das suas instituições.

Mas, sinceramente, considereii temerário enveredar pelo segundo caminho, num momento, como êste, em que, de meu conhecimento, nada ou quase nada existe feito em matéria de Direito Comparado luso-brasileiro.

Os nossos dois Direitos tiveram um longo e glorioso passado idêntico. Separadas as duas Pátrias (separadas politicamente, mas sempre unidas pelo coração), os seus Direitos seguiram naturalmente, cada um, o próprio destino, como ramos dum só tronco que se diferenciaram mas não perderam a sua comum origem e não deixaram de se alimentar, como se alimentam, na mesma seiva histórica. O velho Direito luso-brasileiro, encerrado nas plurisseculares Ordenações do Reino, logrou mesmo, coisa curiosa, longevidade maior em terras do Brasil que em terras de Portugal. Quando em Portugal já fôra integralmente abolido, por uma legislação que culminou no Código do grande VISCONDE DE SEABRA, de 1867, ainda no Brasil, modificado embora por múltipla legislação avulsa, continuava, e continuou até 1916, a reger a vasta e importante matéria das relações civis, recolhido na *Consolidação* do não menos egrégio TEIXEIRA DE FREITAS, de imorredoura glória.

Que largas perspectivas os juriconsultos de raça lusitana, portugueses e brasileiros, têm diante de si, como matéria de estudo para melhor conhecimento recíproco dos dois Direitos, nas suas idênticas raízes, no paralelismo dos seus destinos presentes e futuros, e nas divergências, umas justificadas, outras injustificadas, que tendem porventura a tornar mais incisiva, aqui ou além, a separação!

Que sedutora tarefa, essa, de tomar o corpo antigo do Direito lusitano, assistir à sua bifurcação aos ramos que florescem nas duas margens do Atlântico e confrontar, nas semelhanças e nas diferenças, a evolução específica de cada um déles!

Já TEIXEIRA DE FREITAS, há pouco citado, e referindo-se precisamente ao projeto do Código Civil português, salien-

tava “o particular interêsse de comparar entre si trabalhos legislativos de dois Povos irmãos, que falam a mesma língua, que vivem sob os mesmos costumes” E acrescentava: “êstes nós de origem comum nunca se desatam, antes nutrem o mais justo sentimento de predileção” (2).

Mas, em terreno tão dilatado e tão rico, tudo ou quase tudo está por fazer.

E assim convém começar, modestamente, por têmeas relativamente reduzidos e concretos, onde seja possível chegar, desde já, a conclusões seguras.

Só em segunda fase, e obtida uma base experimental suficientemente sólida, que por ora falta, será possível avançar para sínteses mais arrojadas.

Eis a razão do presente estudo, que não pretende constituir senão ligeira achega para as tão necessárias mas tão atrasadas investigações do Direito Comparado luso-brasileiro.

### Objeto dêste estudo

Há algum tempo a esta parte, tanto no Brasil e em Portugal como noutros países, a instituição jurídica do penhor tem sofrido evolução profunda. Sob a pressão de novas circunstâncias económicas, e em ordem a adaptar-se a elas, o penhor vai passando por transformações que o distanciam do clássico modêlo a que estava afeito o espírito dos jurisconsultos. Essa evolução porventura ainda não findou e há interêsse em surpreendê-la na fase atual do seu curso.

Por imperiosa necessidade de me limitar, cingir-me-ei ao problema do *penhor sem entrega*, que constitui a questão central.

O problema apresenta-se assim:

---

(2) *Nova apostila à censura do Senhor ALBERTO DE MORAIS CARVALHO sôbre o projeto do Código Civil Português* (1859), pág. 6.

Alguém, o devedor ou terceira pessoa, oferece em segurança da dívida uma coisa móvel; mas deseja conservá-la em seu poder, porque não quer privar-se do uso dela ou, até, porque a sua deslocação se torna difícil.

O credor está disposto a aceitar a garantia nessas condições.

Será legalmente possível constitui-la?

E, em caso afirmativo, que natureza tem?

É um *penhor* ou uma *hipoteca*?

Eis o tẽma que sinteticamente que proponho versar, à luz tanto do Direito português como do Direito brasileiro, nos seus comuns antecedentes históricos, na sua evolução diferenciada depois que passaram a ter existências distintas, nas suas formas modernas, que acusam afinidades e divergências, e nas perspectivas das suas transformações futuras.

Do confronto das duas legislações, nesta matéria, poderão resultar úteis conhecimentos recíprocos. Se assim succeder, não terá sido vão o esforço despendido.

### Importância do assunto

Quanto à importância do assunto, parece desnecessário encarecê-la.

É sabida a altíssima influência que tem na vida econômica nacional e internacional, e portanto no bem-estar dos povos, o fomento do crédito, cuja intensificação e expansão permite empreendimentos doutro modo impossíveis, ativando a produção e acrescentando as riquezas.

E esse fomento do crédito depende, em larga medida, de um sistema idôneo de garantias, que compete aos juristas criar ou ajudar a criar, com as suas meditações e os seus estudos.

Dobrada, à esta luz, é a importância do problema do penhor sem entrega. Porque quer o proprietário dos bens

móveis, oferecidos em segurança de um empréstimo ou doutra dívida, retê-los em sua mão? Na maioria dos casos, para continuar a utilizá-los como meios de produção econômica. Ora, se a garantia se puder constituir em tais condições, com as imprescindíveis cautelas decretadas pelo legislador, a economia lucrará duplamente, porque o produtor obtém o crédito de que precisa para o lançamento ou expansão da sua atividade criadora de riqueza e, ao mesmo tempo, não fica privado de instrumentos necessários ou úteis a essa actividade.

### O problema no Direito Romano

Ultrapassadas as formas indecisas do começo, e quando já atingira feição bem vincada, o penhor (“*pignus*”) apresentava-se no Direito Romano como direito real sobre coisa alheia, móvel ou imóvel, constituído em garantia de uma dívida e que facultava ao titular a venda da coisa para satisfação do seu crédito.

A garantia pignoraticia tinha um âmbito geral, pois podia recair em bens de toda a espécie, tanto *mobiliários* como *imobiliários*.

Mas por outro lado e em contrapartida a sua applicabilidade era de fato restringida pela exigência de *entrega*, ao credor, do objeto empenhado.

Essa entrega devia fazer-se necessariamente; constituía, mesmo, um elemento integrante do contrato de penhor, indispensável à sua validade e portanto à sua eficácia entre as partes e não apenas em relação a terceiros. O penhor era um contrato real, na terminologia romana: formava-se *ré*, pela entrega do seu objeto.

Este passava para o poder material do credor: ficava sob a sua detenção.

Mas além da *detenção*, como poder físico, o credor adquiria a *posse*, como poder jurídico. Era-lhe facultado, assim, o uso dos chamados meios possessórios, em defesa

da sua posição relativamente à coisa, contra usurpação ou turbações arbitrarias, qualquer que fôsse a sua proveniência. Por exemplo, se alguém, fôsse embora o próprio dono, lhe subtraísse o objeto empenhado, êle podia exigir a sua restituição como legítimo possuidor.

Com o decorrer do tempo e sob a pressão das necessidades econômicas, desprendeuse desta instituição jurídica outra que se autonomizou, conquanto ficassem existindo entre as duas laços muito estreitos.

Refiro-me à *hypotheca*, que passou a contrapor-se ao *pignus*, se bem que nos textos de Justiniano, e em razão das suas afinidades, as duas formas ainda apareçam por vêzes confundidas.

Mas como se deu esta evolução?

A resposta encontra-se na conveniência dos senhorios, nos arrendamentos de prédios rústicos, de obterem garantia especial sôbre as alfaias agrícolas dos rendeiros, em segurança do pagamento das rendas.

Os senhorios desejavam e exigiam a prestação dessa garantia, que em muitos casos seria a única possível, à falta de outros bens.

Se se recorresse ao penhor, se o rendeiro empenhasse as alfaias, entregando-as ao senhorio, como haveria de cultivar as terras? De que lhe serviria o arrendamento, ficando êle privado dos instrumentos materiais necessários à respectiva exploração econômica?

A solução adoptada consistiu em admitir a constituição da garantia *sem entrega* dos aprestos agrícolas, que continuavam em mão do seu proprietário, não adquirindo o senhorio posse sôbre êles, nem de fato nem de direito.

Verdadeiramente, e a partir dêste momento, estava criada uma garantia nova, a que se chamou *hypotheca*.

O nome é grego, mas a instituição não é de importação helênica: resultou de evolução espontânea e interna.

Ficaram assim coexistindo o *penhor* e a *hipoteca*, o primeiro garantia *com posse*, a segunda garantia *sem posse*.

As duas instituições não se distinguíam em atenção ao seu objeto, mas exclusivamente pelo fato de se conferir ou não ao credor a posse respectiva: a mesma coisa, fôsse mobiliária ou imobiliária, podia ser empenhada ou hipotecada conforme as conveniências e a vontade dos interessados (3).

### O problema nas Ordenações

No Direito luso-brasileiro anterior ao século XIX pouco se legislou sobre penhor e hipoteca.

Por isso a matéria regia-se quase exclusivamente pelo Direito Romano: sabido é que o nosso sistema jurídico mandava aplicar, como subsidiário, êsse Direito, em preenchimento das aliás numerosas lacunas de nossas leis e costumes.

A mais antiga lei que se conhece, neste capítulo, é de D. Afonso III, de 1274 ou 1275, depois incorporada sucessivamente nas Ordenações Afonsinas (Liv. IV, Tit. 49), nas Manuelinas (Liv. IV, Tit. 3) e nas Filipinas (Liv. IV, Tit. 3).

Essa lei, em caso de alienação da coisa hipotecada, dava ao credor a faculdade, que o Direito Romano não lhe reconhecia, de exigir diretamente do terceiro o *cumprimento da obrigação*.

A inovação fez evoluir o instituto hipotecário, aproximando-o da configuração moderna e desvinculando-o ainda mais das raízes históricas que o ligavam ao instituto pignoratício (4).

---

(3) Veja-se por ex. GIRARD, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 5.<sup>a</sup> ed., págs. 767 e segs.; HUVELIN, *Cours Élémentaire de Droit Romain*, tomo II, págs. 359 e segs.; JÖRS-KUNKEL, *Derecho Privado Romano* (trad. de PRIETO CASTRO), págs. 222 e segs.; e bibliografia citada nessas obras.

(4) A lei afonsina, que assim contribuiu para a transformação da garantia hipotecária, foi promulgada a solicitação da comunidade dos judeus.

Êstes queixavam-se de que, estipulando-se nos seus empréstimos aos moradores de Santarém a proibição de os devedores alie-

Subsequentemente, outras providências foram sendo publicadas, em relação mais ou menos direta com a matéria: lembrem-se as leis de D. Diniz, D. João I e D. Duarte, sôbre preferências dos credores, e a lei do Marquês dePombal de 20 de Junho de 1774, sôbre graduação de hipotecas.

Mas, ressalvadas as modificações introduzidas por êsse conjunto de disposições legais, o penhor e a hipoteca conservavam-se o que eram no Direito Romano: pois, como já se notou, continuavam-lhe submetidos em todos os aspectos omissos no Direito Pátrio, e êstes representavam, de longe, o maior número (5).

Portanto, neste dominio, a tradição romanista, respeitada quase integralmente pelas Ordenações e pela legislação avulsa, veio até o moderno movimento legislativo iniciado em Portugal e no Brasil no século XIX: foi o substrato histórico, profundamente enraizado, de que partiram nas duas Pátrias as evoluções posteriores, de que vamos dar agora breve conta.

---

narem os bens onerados em garantia das dívidas, os devedores cõntudo faltavam ao clausulado e distraíam os bens por meio de venda ou de outros modos.

Atendendo o pedido, o Monarca decretou que, em tais casos, o adquirente ficasse adstrito à obrigação ou entregasse os bens aos credores.

A disposição tornou-se Direito Geral ao passar para as Ordenações.

Veja-se GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal*, 2.<sup>a</sup> ed., tomo VII, págs. 16-17.

(5) Mesmo algumas das escassas disposições do Direito Pátrio limitavam-se a reproduzir a lição do Direito Romano, como o princípio do Título 61 do Livro IV das Ordenações Filipinas, ao atribuir grande latitude ao objeto da garantia pignoraticia, através da fórmula: “se algum devedor *empenhar* a seu credor alguma coisa *móvel*, ou *de raiz* (...)”.

## Introdução do registo em Portugal: sua repercussão no regime hipotecário e no regime pignoratício

Em 1836 deu-se na história portugueza da instituição hipotecária um fato capital, que alterou profundamente a sua fisionomia.

Refiro-me à publicação do Decreto de 26 de Outubro desse ano, mandado executar, com algumas alterações, pelo Decreto de 3 de Janeiro de 1837.

O primeiro de tais diplomas, na frase de COELHO DA ROCHA, “estabeleceu entre nós a solenidade do registo das hipotecas, admitida e incorporada nos Códigos modernos, e executada com feliz resultado em quase todas as nações” (6).

O sistema de registo então introduzido era extremamente confuso: estava concebido e formulado em termos pouco claros e incoerentes. Mais felizes, de técnica muito mais segura, foram os textos publicados subsequentemente sobre a matéria, a começar na lei hipotecária de 1 de Julho de 1863.

Mas, seja como for, importa acentuar que, pelo menos na interpretação de COELHO DA ROCHA o registo se tornou exigível em Portugal a partir de 1836 em relação a *tôdas* as hipotecas, para produzirem efeitos quanto a terceiros.

Se abstrairmos dos navios, de que adiante se falará, o registo era então limitado aos *imóveis*: daí passar a considerar-se também as hipotecas restritas a êstes.

Assim as hipotecas, anteriormente aplicáveis a todos os bens, como o penhor, ficaram privativas dos *imobiliários*.

Em contrapartida, e pela desnecessidade e inconveniente da coexistência de duas garantias para bens da mesma

---

(6) *Instituições de Direito Civil Português*, tomo II, nota DD § 363 (pág. 726 da 6.<sup>a</sup> ed.). Cfr. CORREIA TELES, *Doutrina das Acções*, § 168 e segs. (págs. 68 e segs. da 3.<sup>a</sup> ed., de 1837).



espécie, entendeu-se que o penhor apenas tinha aplicação aos *mobiliários*.

Manteve-se a antiga característica diferencial: a atribuição ou a recusa de *posse* ao credor, consoante se tratava de penhor ou de hipoteca.

Mas a distinção tornou-se ainda mais nítida, pela diversidade de *objetos*, mobiliários na primeira dessas garantias, imobiliários na segunda.

Na síntese do mencionado COELHO DA ROCHA: o penhor recai sobre bens móveis, que se entregam ao credor, a hipoteca sobre bens de raiz, que se não entregam (7).

Publicado o Código Civil português, em 1867, êle deu expressão legislativa clara ao sistema de idéias que êsse jurisconsulto extraíra da confusa legislação anterior, sobre o âmbito e relações da garantia pignoratícia e da garantia hipotecária.

O Código nesta matéria não inovou, limitando-se a recolher os resultados das transformações produzidas nos decênios que o antecederam.

Assim se vê, designadamente, do disposto nos seus arts. 855, 858, 860, n.º 4, e 888.

### **Introdução do registo no Brasil: sua repercussão no regime hipotecário e no regime pignoratício**

No Brasil produziu-se evolução até certo ponto semelhante à descrita anteriormente com relação a Portugal.

Foi em 1834, portanto pouco depois de Portugal, que o Brasil ensaiou a reforma baseada no sistema da publicidade ou do registo, através da Lei n.º 317, de 21 de Outubro desse ano, completada pelo Decreto n.º 482, de 14 de Novembro de 1846.

---

(7) Ob. e tomo cit., § 625 (pág. 489 da 6.<sup>a</sup> ed.).

Lei e Decreto não conseguiram o fim desejado, segundo informa por exemplo PACHECO PRATES (8).

Na sua notabilíssima *Consolidação das Leis Civis*, destinadas a compilar o Direito Civil brasileiro vigente e a que foi conferida fôrça de lei em 22 de Dezembro de 1858, ainda TEIXEIRA DE FREITAS refletia a doutrina das Ordenações sôbre penhor e hipoteca.

Assim, no art. 767 declarava poderem ser dadas em penhor coisas *móveis* e *imóveis*; e na hipoteca, regulada nos arts. 1.268 e seguintes, compreendia igualmente bens de ambas as espécies.

Mas em nota ao primeiro dos citados artigos, e com respeito ao penhor, o eminente jurista reconhecia que a doutrina e a prática eram diferentes, esclarecendo que restringiam o penhor pròpriamente dito aos bens *móveis*.

Ressalvada, também aqui, a matéria de navios, a evolução produziu-se, de fato, no sentido da diversificação das duas garantias em função da natureza mobiliária ou imobiliária do seu objeto.

Assim o sistema hipotecário estabelecido pela Lei n.º 1.237, de 24 de Setembro de 1864, alterando profundamente a anterior legislação sôbre hipotecas, restringiu estas, de modo expresso, aos *imóveis*.

A citada Lei inovou tanto e sob tantos aspectos que TEIXEIRA DE FREITAS escreveu em nota ao Título sôbre a hipoteca na 3.ª edição da sua citada obra: “Se der à luz uma 4.ª Ed., requererei faculdade ao Governo Imperial para desprezar inteiramente o texto velho, e consolidar novamente a legislação hipotecária no estado em que se achar”.

Foi a situação resultante destas transformações que fundamentalmente recolheu e definiu o Código Civil brasileiro, de 1916.

Assim o mostram, nomeadamente, os seus arts. 768, 769 e 810.

---

(8) *Estudos de Direito Civil*, 2.ª ed. (1926), pág. 196.

### Inconvenientes do sistema exposto

O sistema exposto, que o século passado definiu ou mostrou tendência para definir, tanto em Portugal como no Brasil, não era isento de defeitos e de desvantagens.

Estabelecia-se ou tendia a estabelecer-se, ao arrepio da tradição milenária, separação radical entre o penhor e a hipoteca.

O primeiro era direito mobiliário e constituía-se mediante a entrega do objeto; a segunda era direito imobiliário e constituía-se independentemente de tal entrega.

Esta absoluta e incisiva distinção fez ressurgir o velho problema que há dois mil anos já os juriconsultos de Roma tinham encarado e satisfatoriamente resolvido.

A História repetiu-se a uma distância de vinte séculos: o que nos adverte do perigo de inovações legislativas contrárias a uma tradição muito enraizada, pois bem pode acontecer que no novo arranjo de coisas escape à visão abstrata do legislador algum aspecto essencial postulado por exigências concretas da vida e a que dava satisfação o Direito anterior, caldeado na experiência secular.

Instituiu-se o registo público; associou-se-lhe a instituição hipotecária.

As coisas móveis deixaram de poder ser hipotecadas; só podiam ser empenhadas.

Mas o penhor exigia a *entrega* do objeto.

Como dar, pois, em garantia as coisas móveis de que o proprietário não pudesse despojar-se sem gravíssima perturbação?

Em segurança de uma dívida pretende-se oferecer um automóvel ou uma aeronave. Não é preciso evidenciar os inconvenientes que resultariam da necessidade da sua entrega ao credor.

A garantia versa sôbre os instrumentos da produção, como os utensílios agrícolas do lavrador, o recheio de uma

fábrica ou de um hotel, etc. . Entregá-los ao credor seria impedir a produção; a garantia, em vez de vantagem, traria desvantagem ao devedor, inibido de exercer a sua atividade lucrativa, e porventura ao próprio credor, a quem aquê, não podendo ganhar dinheiro, mais difficilmente pagaria.

Ou então figure-se o caso em que os bens, pela sua quantidade ou pela sua natureza, são de transporte e armazenamento dificeis, hipótese em que também o credor não tem interêsse em recebê-los.

Situações como estas, e outras semelhantes, suscitam aquella mesma questão que os Romanos resolveram criando a hipoteca, como garantia geral, independente da natureza do objeto e desvinculada da necessidade de entrega. Todavia hoje a hipoteca está associada à técnica do registo das coisas, creio que definitivamente.

Por isso, pelo menos em parte, a evolução legislativa tinha de seguir outro rumo: e seguiu-o.

Tal evolução orientou-se, de fato, nos dois seguintes sentidos:

- a) criação de *hipotecas mobiliárias*, applicáveis a bens móveis a que a instituição do registo se alargou (9);
- b) admissão de casos de *penhor sem entrega*.

É dêstes dois fenômenos, principalmente do segundo, que passo a falar.

### **Hipotecas mobiliárias**

Como se viu, a hipoteca mobiliária, admitida desde o Direito Romano, só veio a ser abolida em Portugal e no

---

(9) É de notar que no Brasil o penhor, como a hipoteca, também está sujeito a registo: mas trata-se de transcrição no *Registro de Titulos e Documentos* (Cód. Civ., art. 711; Dec. n.º 4.857, de 9 de novembro de 1939, art. 134, a, II; alterado pelo Decreto n.º 5.318, de 29 de fevereiro de 1940, art. 1), e não, como na hipoteca, de publicidade assente no cadastro dos próprios bens.

Brasil no decurso do século passado. Abolição que foi consequência da sujeição da hipoteca ao regime de publicidade através do registo, reservado de começo aos imóveis.

Isto porém deve entender-se, em ambos os Países, com ressalva dos *navios*.

Êstes continuaram de fato sujeitos à hipoteca, por existir em relação a êles um registo (10).

Mas, com o decorrer do tempo, o sistema do registo tornou-se extensivo a outras coisas móveis, também instrumentos de transporte com um estatuto de propriedade semelhante ao dos bens imobiliários: *automóveis* (11) e *aeronaves* (12).

Quanto a todos os aludidos objetos — navios, automóveis e aeronaves — não existe a razão que levara a excluir a hipoteca mobiliária.

Por isso, esta aplica-se-lhes e é mesmo a única garantia susceptível de se constituir convencionalmente sôbre êles.

---

(10) Portugal: Cód. Com. de 1833, art. 1.316; Dec. de 26 outubro de 1836; Lei de 1 de julho de 1863, art. 200; Cód. Com. de 1888, art. 584.

Brasil Cód. Com., de 1850, arts. 460, 468, 470 e 472; Lei n.º 1.237, de 24 de setembro de 1864, art. 2.º (cfr. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação*, 3.ª ed., nota 4 ao Título da hipoteca); Cód. Civ., arts. 810, VII, e 825; e vária legislação complementar.

(11) Portugal: Decreto n.º 21.087, de 14 de abril de 1932, art. 10 (nas Províncias Ultramarinas Decreto n.º 39.231, de 2 de junho de 1953, art. 9).

(12) Portugal: Decreto n.º 20.062, de 25 de outubro de 1930 (publicado no Diário do Governo de 30 de julho de 1931), arts. 205 e 206.

Brasil: Código do Ar (Decreto-Lei n.º 483, de 8 de junho de 1938), art. 137.

Mercê de tal progresso, que até certo ponto é volta ao passado, o instituto hipotecário alargou-se e o pignoratício restringiu-se.

### Penhor sem entrega

A par da evolução descrita no número antecedente produziu-se outra, que consistiu em a lei autorizar a formação válida do penhor, *sem entrega* do seu objeto ao credor.

Esta nova modalidade pignoratícia tem sido consagrada sucessivamente em relação a vários casos em que as circunstâncias e a premência do crédito a tornaram particularmente necessária.

A evolução neste sentido começou mais cedo no Brasil do que em Portugal.

Efetivamente, já a lei hipotecária brasileira de 1864 consentia que os donos de propriedades agrícolas empenhassem os escravos, a elas pertencentes, conservando-os em seu poder (art. 6, § 6).

O Código Civil brasileiro admitiu nas mesmas condições, e em termos gerais, o *penhor agrícola* e o *penhor pecuário* (arts. 769 e 781 e seguintes). Matéria esta hoje regulada pela Lei n.º 492, de 30 de agosto de 1937, interessante diploma em que se converteu o substitutivo de projeto redigido por WALDEMAR FERREIRA (13).

Regime semelhante vigora também, no Brasil, para o penhor relativo a *máquinas e aparelhos utilizados na indústria* (14), indústria da *suinocultura* (15), indústria do

---

(13) Esse substitutivo e o respectivo parecer acham-se publicados sob o título *O Penhor Rural e a Cédula Rural Pignoratícia* na *Revista da Faculdade de Direito de São Paulo*, vol. XXXIII (1937), págs. 543 e seguintes.

(14) Decreto-Lei n.º 1.271, de 16 de maio de 1939.

(15) Decreto-Lei n.º 1.697, de 23 de outubro de 1939.

*pescado* (16), indústria do *sal* (17), indústria da *carne* (18), *estabelecimentos de ensino* (19) (20).

Quanto a Portugal, o penhor sem entrega é autorizado nas operações de *crédito agrícola* feitas pelas *Caixas de Crédito Agrícola Mútuo* (21) ou pela *Caixa Geral de Depósitos* (22); nas operações de *crédito agrícola ou industrial a curto prazo* feitas pela *Caixa Nacional de Crédito* (23); e finalmente nas operações de *crédito, em geral*, feitas por *estabelecimentos bancários autorizados* (24) (25).

Em tôdas as indicadas hipóteses a lei consente que o objeto empenhado fique em poder do seu dono.

No que respeita à legislação brasileira destaque-se o penhor *rural*, cuja importância é escusado encarecer, num país de tão grande riqueza agrícola como o Brasil.

E quanto à legislação portugueza merece referência particular o penhor *bancário*, também de larga projeção, pela função que os bancos desempenham na economia e na difusão do crédito e porque, para a sua adoção, é indiferente a qualidade do devedor — comerciante, industrial, agricultor ou mero particular — bem como a espécie da dívida.

---

(16) Decreto-Lei n.º 2.566, de 6 de setembro de 1940.

(17) Decreto-Lei n.º 3.169, de 2 de abril de 1941.

(18) Decreto-Lei n.º 4.312, de 20 de maio de 1942.

(19) Decreto-lei n.º 7.780, de 26 de junho de 1945.

(20) Cfr. WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, 3.<sup>a</sup> ed., vol. III (1953), págs. 427 e segs.; BARROS MONTEIRO, *Curso de Direito Civil — Direito das Coisas* (1953), pág. 317.

(21) Lei n.º 215, de 30 de junho de 1914, art. 28, § 3, e Decreto n.º 5.219, de 6 de janeiro de 1919, art. 301, § único.

(22) Decreto n.º 8.162, de 29 de maio de 1922, arts. 211 e 216.

(23) Decreto n.º 17.215, de 10 de agosto de 1929, arts. 7, 8 e 16.

(24) Decreto-Lei n.º 29.833, de 17 de agosto de 1939, tornado extensivo ao Ultramar pela Portaria n.º 9.811, de 7 de junho de 1944.

(25) Como o mais antigo diploma nesta matéria, respeitante a operações de crédito agrícola no Ultramar, cite-se a Lei de 27 de abril de 1901, art. 69.

### Natureza e efeitos do penhor sem entrega

As situações anteriormente expostas suscitam problemas de enquadramento jurídico que têm de ser considerados.

Trata-se verdadeiramente de casos de *penhor* ou de casos de *hipoteca*?

No Direito Romano foram precisamente hipóteses como estas que fizeram nascer a instituição hipotecária diferenciando-se da pignoratícia.

Não estaremos perante fenômeno idêntico, traduzido na criação de novas hipotecas mobiliárias, a acrescentar às referidas um pouco atrás?

A caracterização das hipóteses em estudo como hipotecas mobiliárias tem tido defensores.

Sustenta-a por exemplo GUILHERME MOREIRA (26) em Portugal.

Também no Brasil CLÓVIS BEVILÁQUA (27) se mostra simpatizante dessa tese, ao escrever, a respeito do penhor agrícola e do pecuário, que “participam mais da natureza da hipoteca do que da natureza do penhor comum, porque a coisa empenhada não se desloca do poder do devedor”. Emite contudo este voto “de iure constituendo”, pois reconhece que outra é a doutrina legal. Partidário da mesma corrente, ANDRADE BEZERRA (28).

Semelhante opinião não merece acolhimento, a seu ver.

Na hipoteca o credor não tem posse.

---

(26) *Instituições de Direito Civil*, vol. II (2.<sup>a</sup> ed., 1925), pág. 325.

(27) *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. III (7.<sup>a</sup> ed., 1945), pág. 365.

(28) *Do Constituto Possessório e das Cláusulas de Depósito no Penhor Mercantil* na *Revista de Direito*, vol. 16 (1910), págs. 323 e seguintes.



Assim é hoje e assim foi em todos os tempos. No antigo Direito o credor hipotecário podia pedir, em dadas condições, que a posse lhe fôsse atribuída; mas, até lá, ela faltava-lhe. Presentemente, nem esse direito lhe é reconhecido.

Pelo contrário o credor pignoratício tem, e sempre teve, a posse correspondente ao seu direito real de garantia.

Ora, nos casos que constituem objeto do presente estudo, *o credor adquire posse sôbre o objecto, apesar de este não lhe ser entregue.*

Isso convence de que se trata efetivamente de *penhor*.

A posse através da sua evolução foi-se espiritualizando como poder jurídico, suscetível de pertencer a pessoa diferente da que está em efetivo contato físico com a coisa.

Ela nem sempre é acompanhada da *detenção*, ou poder material.

Quando um é o *possuidor* e outro o *detentor*, o primeiro tem apenas um poder ideal, que exerce por intermédio do segundo, mas que goza da proteção possessória, como se não houvera semelhante cisão.

O detentor possui *em nome doutrem*, a quem cabe a posse pròpriamente dita ou *em nome próprio*.

No penhor sem entrega, é esta situação que se dá.

*O credor obtém a posse pignoratícia, a respeito da qual o proprietário fica sendo mero detentor. O poder jurídico possessório está no primeiro, mas o correspondente poder material está no segundo. O dono do objeto empenhado, apesar de dono, possui-o em nome ou representação do credor, em tudo quanto respeita ao direito real pignoratício.*

Investido na *posse*, se bem que desprovido de *detenção*, o credor tem ao seu alcance os meios específicos de proteção possessória, de que não beneficia o credor hipotecário, como por exemplo as *ações ou interditos de manutenção e restituição ou reintegração* (Cód. Proc. Civ. brasileiro, arts. 371 e segs.; cod. de proc. civ. português, arts. 1.032 e segs.). Se por exemplo um terceiro se apoderar do objeto

do penhor, o credor poderá reagir, pedindo a restituição ou reintegração da posse esbulhada.

Além disso, o proprietário que desencaminhe ou dissipe esse objeto comete o *crime de abuso de confiança* ou *estelionato* porque ofende a *posse do credor* (Cód. Pen. brasileiro, art. 171; Cód. Pen. português, art. 453). Como simples detentor que é no tocante ao direito pignoratício, obrigado pois a conservar e eventualmente entregar a coisa empenhada, o proprietário não pode dispor livremente dela, e se o fizer incorre em responsabilidade criminal.

A garantia *civil* é enfraquecida, visto que o credor não tem uma posição tão sólida como se o objeto se encontrasse na sua mão.

Mas essa fraqueza é, até certo ponto, atenuada pela garantia *penal*, que paira sôbre o proprietário como uma ameaça.

### Transmissão da posse no penhor sem entrega

Pergunta-se agora: como é que o credor obtém posse sôbre o objeto empenhado se éste não lhe é entregue?

As formas de transmissão da posse têm-se igualmente espiritualizado, e nem sempre é forçoso, para produzir essa transmissão, o ato físico da entrega.

Outros modos imateriais conduzem ao mesmo resultado: a par da tradição *real* existe a tradição *civil*, que também é causa legítima de aquisição possessória.

O dono de certa coisa empenha-a, mas conserva-a em seu poder. Não há translação material do objeto, mas há translação jurídica da posse.

Resulta ela de uma atitude psíquica dos sujeitos. O proprietário, que até aí possuía em nome próprio, passa a possuir em representação do credor, e possuidor em nome próprio torna-se este último. Dá-se uma mudança na

intenção, no “animus” com que o proprietário detém o objecto: o “animus sibi habendi” cede o lugar ao “animus alieno nomine detinendi”.

Esta transformação psicológica corporiza-se em dois actos jurídicos em sentidos opostos: o *contrato de penhor* e o *contrato de depósito*.

Pelo primeiro o proprietário constitui em benefício do credor o direito real pignoratício; pelo segundo o credor dá a coisa em depósito ao proprietário.

As duas entregas, que normalmente corresponderiam a êsses contratos, tornam-se desnecessárias, mas a posse transmite-se como se elas se fizessem.

Escusado será dizer que semelhante situação realiza o chamado *constituto possessório* (concreto), como um modo civil de “traditio”.

O legislador brasileiro, avantajando-se neste ponto ao português, teve sempre plena consciência dessa qualificação jurídica. Assim, já a Lei hipotecária de 1864 falava da cláusula “constitui” a propósito do penhor de escravos pertencentes a propriedades agrícolas. E também se refere à mesma cláusula, de modo explícito, o art. 769 do Código Civil, sôbre o penhor agrícola ou pecuário (29).

O legislador português, verdadeiramente, só se elevou à mesma compreensão clara do instituto em 1939, no já citado Decreto-Lei n.º 29.833, que admitiu o penhor sem en-

---

(29) O artigo estabelece como regra que só se pode constituir o penhor com a *posse* da coisa pelo credor, e admite como excepção o penhor agrícola ou pecuário, em que os objetos continuam em poder do devedor, por efeito da cláusula “constitui”. Dada esta redacção poderia parecer, à primeira vista, que no penhor agrícola ou pecuário o credor não tem posse; mas não é assim, como resulta da referência à cláusula “constitui”. A lei quer significar que em princípio se exige, da parte do credor, a *posse material* ou *detenção*, inexistente nos casos excepcionais de penhor sem entrega.

frega em garantia de todo e qualquer crédito bancário (30) (31).

### Caráter excepcional do penhor sem entrega

O penhor sem entrega, cuja caracterização se fez, deve considerar-se *geral* ou *excepcional*?

---

(30) Diz êsse diploma, no seu art. 1.º, § 1.º, que “se o objeto empenhado ficar em poder do dono, êste será considerado, quanto ao direito pignoratício, *possuidor em nome alheio*”.

E lê-se no seu relatório: “A elaboração de conceitos não é função direta do legislador; mas convém aqui observar que, a despeito de tôdas as suas várias modalidades, a unidade conceitual do instituto pignoratício subsiste. Ainda há pouco ela foi acentuada entre nós e encontra-se neste traço, que é comum a todos os regimes legais do penhor: a constituição da garantia pignoratícia pressupõe o *desapossamento do objeto empenhado* e êste desapossamento pode verificar-se pelos diversos modos de transmissão da posse que existem em Direito. Um dêles é o constituto possessório, a que, nos termos expostos, se amolda o regime adotado por êste diploma.”

O jurisconsulto por quem se diz aí ter sido acentuada a unidade conceitual do instituto pignoratício foi o Prof. PAULO CUNHA (em lições universitárias e numa conferência realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa).

(31) A aplicação da noção de constituto possessório também é defendida por MANUEL RODRIGUES no seu livro *A Posse*, tanto na 1.ª edição, relativamente à legislação sôbre crédito agrícola mútuo, como na 2.ª edição, relativamente à mesma legislação e ao Decreto-Lei n.º 29.933.

CUNHA GONÇALVES, pronunciando-se em face do Direito português e do brasileiro, e com referência aos casos de penhor sem entrega, escreve que “o conceito do penhor está no caráter mobiliário do objeto dado em garantia, pois o devedor *continua na posse da coisa empenhada*, posse que exerce em nome próprio, embora seja *equiparado ao depositário* para os efeitos de não poder alienar aquela coisa ou sofrer a respectiva sanção penal, no caso de venda ou extravio” (*Princípios de Direito Civil*, vol. II, pág. 715). Mas se fôssem assim, o penhor não se distinguiria verdadeiramente da hipoteca mobiliária.

Pode ser utilizado livremente pelos interessados, sempre que êstes assim o queiram, ou só é admissível nos casos em que a lei expressamente o autoriza?

Creio que a verdade está, sem hesitação, no segundo termo da alternativa, tanto em Portugal como no Brasil.

Mesmo sem entrega e através do constituto possessório, que é igualmente modo de transmissão da posse, o credor adquire esta.

Mas a lei, *em principio*, não se contenta com atribuir ao credor a *posse*; quer investi-lo também na *detenção* do objeto ou, pelo menos, subtraí-lo ao poder e disponibilidade do proprietário.

A entrega, colocando o objecto sob o *poder material* do credor, torna muito sólida a sua posição: coloca-o ao abrigo de dissipações ou descaminhos.

A ameaça penal, no penhor sem entrega, nem sempre é bastante para intimidar o proprietário e não pode efetivar-se contra os herdeiros do responsável.

E a lei quer proteger o credor contra si mesmo, não o induzindo a conceder crédito mediante uma garantia válida mas illusória: por isso, no interêsse dêle, só considera o penhor válidamente constituído mediante a entrega do objeto.

Não será assim, apenas, naqueles casos em que a lei dispense essa formalidade e se contente com uma simples tradição civil ou ficta, em atenção a interêsses mais altos, como os da produção econômica (32) (33).

---

(32) No Direito brasileiro a doutrina exposta resulta com particular clareza dos arts. 768 e 769 do Código Civil, que apresentam a cláusula “constituti” como manifestamente excepcional.

(33) Já se notou que no Brasil o penhor está sujeito a registro (supra, pág. 17, nota 1).

Outro tanto não sucede em Portugal.

Por isso, neste último País, a entrega ainda tem outra vantagem, que é a de dar ao penhor uma *publicidade de fato*.

Se o proprietário empenha o seu objeto mas o conserva em seu poder, se pois nenhuma alteração aparentemente se produz, os

Parece todavia indicado que, em satisfação dêsses interesses, a legislação nos dois Países evolua e, em vez de admitir o penhor sem entrega só em certos casos de penhor agrícola, comercial ou industrial, o autorize em todo: as exigências da agricultura, do comércio e da indústria assim o justificam e reclamam. Em ambos os Países requer uma particular regulamentação expressa e cuidada o penhor de estabelecimento comercial ou industrial, matéria de alta importância que no silêncio do legislador suscita grandes dúvidas pelas suas conexões com a teoria difícil das universalidades (33).

### Warrant

Uma forma particular de penhor sem entrega que, à semelhança de outros Países, existe no Brasil, mas ainda não penetrou em Portugal, é o titulado por meio de “warrant”.

Não me refiro ao “warrant” respeitante a mercadorias *depositadas em armazéns gerais*.

Esse, que o Direito português também reconhece (34), não realiza a idéia aqui em estudo, pois exprime antes um

---

terceiros podem com facilidade ser iludidos na sua boa fé. Dado que o penhor se não exterioriza materialmente, e não há nenhum registo donde êle conste, julgam naturalmente livre a coisa; nessa errônea suposição adquirem direitos sôbre ela; mas amanhã são surpreendidos com o penhor, que sendo de data mais antiga lhes será oponível (desconhecida, como é, a regra de que em matéria de móveis a posse vale título).

(34) A jurisprudência, neste ponto mais avançada que a legislação, tende a dispensar a entrega do objeto empenhado, em matéria mercantil, fora mesmo dos casos em que a lei o faz. Assim pelo menos em Portugal: nesse sentido por ex. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de junho de 1953 (*Revista dos Tribunais*, ano 71, pág. 342).

(35) Cód. Com., arts. 408 e segs. e legislação complementar.

penhor confiado a *terceiro*, que o guarda por conta de ambos os interessados (penhor com entrega a terceiro).

Refiro-me, sim, ao “warrant” respeitante a bens que se conservam *em poder do seu dono*.

É êle um título de crédito que se integra plenamente na ordem de idéias desenvolvidas neste trabalho. Representa simultâneamente um *crédito* do portador e um *penhor* estabelecido, em segurança do mesmo, sôbre bens que não saem da detenção do proprietário.

É-lhe aplicável a construção exposta precedentemente. Mas, como título de crédito, oferece consideráveis vantagens. Circula livremente, por meio de endosso, e pode ser descontado nos Bancos.

Como já se disse, neste ponto o Direito brasileiro acusa um progresso em relação ao Direito português, pois o primeiro, ao contrário do segundo, adota o “warrant” agrícola sem entrega, hoje denominado *cédula rural pignoraticia* (36).

Mas o progresso é só teórico ou legislativo: êsses títulos de crédito, ao que informa e como previa WALDEMAR FERREIRA (37), têm permanecido praticamente letra morta, pois os agricultores só esporadicamente os utilizam, como sucedera aos “warrants” agrícolas regulados por anterior legislação e aos chamados *bilhetes de mercadorias* (38).

De toda a precedente exposição tiro as seguintes conclusões principais:

a) Tanto em Portugal como no Brasil a instituição do penhor tem evoluído profundamente, adquirindo maior

---

(36) Veja-se a atrás citada Lei n.º 492, de 30 de agosto de 1937.

(37) *Instituições de Direito Comercial*, 3.ª ed., vol. III, pág. 383; e estudo citado supra, pág. 20, nota 1.

(38) Sôbre êstes últimos veja-se a magnífica monografia do VISCONDE DE OURO PRETO, *Crédito Móvel pelo Penhor e o Bilhete de Mercadorias* (1899).

maleabilidade e satisfazendo mais idôneamente as exigências do crédito;

b) O aspecto principal dessa evolução consiste no penhor sem entrega, admitido no Brasil mais cedo do que em Portugal, e que em ambos os países se tem generalizado a certo número de casos de crédito agrícola, comercial ou industrial;

c) O penhor sem entrega é verdadeiro penhor, desdobrando-se num contrato pignoratício e num contrato de depósito, de cuja conjugação resulta, por força do chamado constituto possessório, a transmissão da posse para o credor, em nome do qual o proprietário fica a deter o objeto empenhado: explicação esta de que o legislador brasileiro teve sempre a clara consciência, ao contrário do que aconteceu com o português;

d) Para maior incremento da produção econômica, seria de desejar que a instituição do penhor sem entrega se tornasse extensiva, com as necessárias cautelas, às diferentes modalidades de crédito agrícola, comercial ou industrial.



# A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro (1)

*Guilherme Braga da Cruz*

(Professor na Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra)

Quem queira compreender, cientificamente, as semelhanças e diferenças que atualmente existem entre o direito português e o direito brasileiro, tem que remontar à época em que, nas duas pátrias irmãs, não vigorava senão um mesmo sistema jurídico, e acompanhar, passo por passo, desde então até os nossos dias, a evolução que as instituições jurídicas de Portugal e do Brasil foram sofrendo, ora acompanhando-se numa trajetória idêntica, ora diversificando-se em trajetórias diferentes, mais apegadas ou mais afastadas da tradição jurídica que lhes serviu de ponto de partida comum.

Propomo-nos, justamente, focar alguns aspectos dessa evolução, limitando, porém, o âmbito das nossas considerações ao campo do direito privado. É êsse, sem dúvida, o ramo do direito em que o problema oferece maior interesse histórico-jurídico, pois é no domínio do direito privado que o pêso da tradição se faz sempre sentir mais intensamente, resistindo com maior eficácia aos embates das inovações propostas pelas novas correntes doutrinárias: — O direito constitucional, o direito administrativo, o próprio direito penal, tanto em Portugal como no Brasil, puderam

---

(\*) Comunicação ao II.º “Colloquium Internacional de Estudos Luso-Brasileiros”, realizado em setembro de 1954, em comemoração do IV.º Centenário da cidade de São Paulo.

fácilmente ser objeto duma completa renovação, introduzida *ex abrupto* pelas reformas da época liberal, sem que, na execução de tais reformas, se suscitassem dificuldades de maior. A vitória de novas idéias políticas e econômicas, ou de novas correntes doutrinárias, foi suficiente e para garantir, perante a quase total indiferença do povo, o êxito de radicais transformações introduzidas pelos poderes constituídos, nesses ramos do direito.

No campo do direito privado, pelo contrário, a penetração das novas idéias teve que defrontar uma tradição jurídica fortemente arraigada no espírito do povo, e nem sempre lhe foi fácil levar de vencida a resistência oposta por essa tradição. Algumas reformas mais arrojadas, que os legisladores precipitadamente introduziram, viram-se forçadas a arrear caminho e a deixar-se suplantadas pelas velhas instituições jurídicas, que a breve trecho eram de novo postas em vigor, remoçadas e revitalizadas, como fênix renascida das próprias cinzas. Outras reformas de vulto só pôde o legislador abalançar-se a fazê-las ao cabo de intensa preparação doutrinal, levada a efeito, durante dezenas de anos, pelos jurisconsultos, que conseguiram, assim, através dum trabalho persistente e lento, criar para elas o ambiente propício. Outras alterações, finalmente, não se aventurou sequer o legislador a introduzi-las, apesar de insistentemente recomendadas por certos jurisconsultos progressistas, por verificar que não se adaptariam facilmente ao sentir unânime do povo.

Nada disto causa estranheza se nos lembrarmos que o direito privado é, de todos os ramos do direito, o que mais ligado se encontra às realidades sociais, porque é à sombra dêle que se desenrola tôda a existência do homem, na sua luta pela vida e pela realização plena da sua personalidade. Os outros ramos do direito pode o homem senti-los e vivê-los, com maior ou menor intensidade; mas terá sempre, perante êle, a sensação de se tratar de algo de artificial e exterior a si mesmo, que lhe é imposto de fora para dentro, a bem da coletividade, isto é, a bem duma

entidade abstrata, cujas exigências, muitas vêzes, não chega rigorosamente a compreender. O direito privado pelo contrário, sente-o sempre o homem, ligado ao mais íntimo da sua vida e do seu ser; compreende-o como alguma coisa que brota naturalmente, de dentro de si mesmo, porque representa uma disciplina de vida, sem a qual não lhe será possível o convívio pacífico com os seus semelhantes, e sem a qual, portanto, não encontrará sequer a necessária proteção dos seus próprios interesses.

É no campo do direito privado, por isso mesmo, que melhor se pode apreciar a presença do passado, dentro dos códigos modernos, pois não é fácil desenraizar do espírito do povo certas instituições seculares, ou modificá-las rapidamente, ao sabor de novas concepções políticas, económicas ou filosóficas. E é nesse domínio, portanto, que o historiador do direito pode prestar mais largo contributo para o bom entendimento das leis vigentes, mostrando o que nelas há de tradicional e de inovador, e qual a razão de ser dessas inovações ou dêsse respeito pela tradição.

### **O direito privado português ao fim de setecentos**

A formação do moderno direito privado português e brasileiro é o produto dum longo processo evolutivo, cujo ponto de partida se pode fixar, com bastante rigor, nos meados do séc. XVIII. Para compreendermos o que foi êsse processo evolutivo, e para medirmos o verdadeiro alcance da luta travada, desde êsse momento, entre a tradição e as correntes inovadoras, procuraremos esboçar, antes de mais nada, a traços largos, o que era o direito privado português, no fim do segundo quartel de setecentos:

— Na base do sistema jurídico em vigor, encontravam-se a essa data, as velhas Ordenações Filipinas, que constituíam, pelo menos teóricamente, a primeira de entre tódas as fontes de direito. Divididas em 5 livros, à semelhança das anteriores Ordenações de D. AFONSO V e de D. MANUEL, consagravam expressamente ao direito privado o livro IV,

além de preceitos isolados, esporadicamente contidos nos restantes livros.

Promulgadas em 1603, durante o domínio castelhano em Portugal, e confirmadas por D. João IV em 1643, depois da Restauração da Independência, estas Ordenações apresentavam-se, porém, mais antiquadas e defeituosas do que poderia indicá-lo a sua “certidão de idade”

Apresentavam-se *antiquadas*, porque a preocupação de respeitar a tradição jurídica portugêsa absorveu de tal forma o espírito dos seus compiladores — a fim de evitar possíveis descontentamentos que elas nasceram, pode dizer-se, já envelhecidas: em vez duma codificação progressiva e totalmente refundida, como as necessidades da época exigiam, as Ordenações Filipinas surgiram para a história como uma simples versão atualizada das Manuelinas, como estas já tinham sido uma simples atualização das Afonsinas. Modificadas na redação e na forma, as Ordenações de FILIPE II conservam, assim, em tôda a sua estrutura, o espírito das anteriores, constituindo, verdadeiramente, uma presença da Idade Média nos Tempos Modernos.

Mas, além de antiquadas, as Ordenações eram, sobretudo, *defeituosas* — A falta de clareza da linguagem, as contradições frequentes, a prolixidade dos preceitos legislativos, eram ainda, e apesar de tudo, os menores dos seus defeitos, pois a todos êles se vinha juntar — e êsse sim de enorme gravidade — o caráter extremamente lacunoso das suas disposições. Êsse defeito, patente em todos os cinco livros do nosso Código fundamental, é sobretudo notório no campo do direito privado: há capítulos inteiros do direito civil em que as Ordenações são totalmente omissas, e outros em que, só através de alguma disposição esporádica, se pode vislumbrar quais as idéias mestras que o legislador teve em mente.

A legislação extravagante complementar das Ordenações, padecendo dos mesmos defeitos da legislação codificada, longe de remediar êste mal, só contribuía para o agravar. E daí a necessidade dum larguíssimo recurso ao

direito subsidiário — o mesmo é que dizer, praticamente, ao *direito romano* — para o preenchimento dessas lacunas e para o próprio entendimento das defeituosas disposições das leis pátrias.

O recurso ao direito romano, como fonte subsidiária, estava, aliás, autorizado pelas próprias Ordenações, que para êle remetiam expressamente a resolução dos casos omissos, com exceção daqueles que envolvessem matéria de pecado, e que deveriam, de preferência, ser resolvidos pelo direito canônico. E, como complemento do recurso ao direito romano, autorizavam ainda as Ordenações a utilização da Glosa de ACÚRSIO e das Opiniões de BÁRTOLO, desde que não fôsem contrariadas pela opinião comum dos doutores.

O quadro que acabamos de traçar era completado por uma literatura jurídica rotineira, e despida de elevação, integrada nos velhos moldes da escola dos comentadores, onde predominavam as obras de casuística, que mais pareciam destinadas a complicar os problemas que a esclarecê-los. Essa literatura jurídica usava e abusava do recurso ao direito romano, consentido pelas Ordenações, chegando abusivamente a invocá-lo contra o texto expresso das leis pátrias, ou forçando a interpretação destas num sentido mais consentâneo com a tradição romanista. Uma atitude dessas era, de resto, facilitada pelo princípio, que as próprias Ordenações não condenavam, da possibilidade de a lei ser revogada pelo seu desuso, ou, o que vale o mesmo, ser substituída por um costume de sentido contrário.

### As bases iniciais do moderno direito português

É sôbre esta base que vai iniciar-se, a partir de meados do séc. XVIII, a formação do moderno direito pátrio. A obra de LUÍS ANTÓNIO VERNEY — o *Verdadeiro Método de Estudar* — saída à luz da publicidade em 1746, marca, por assim dizer, a abertura dessa nova era, pois é a partir de então que começam a difundir-se em Portugal, em larga

escala, as novas idéias do *jusnaturalismo* e do *usus modernus pandectarum*, que tão acentuados reflexos iriam ter na legislação do Marquês de Pombal, e que tão intensamente iriam desviar o rumo da evolução do direito privado português, daí em diante.

E a essas correntes jurisprudenciais vem depois acrescentar-se, a partir de fins do séc. XVIII e começos do séc. XIX, o *individualismo* crítico, que foi a expressão, no campo jurídico, do liberalismo político e do liberalismo econômico, difundidos por tôda a Europa a partir da Revolução Francesa, num “crescendo” avassalador de simpatia e de prestígio. Ora reforçando posições jurídicas já conquistadas pela escola do direito natural, ora cortando cerce alguns dogmas doutrinários dessa corrente jurídica, ora desvirtuando e interpretando em sentido diverso alguns dos seus princípios basilares, o individualismo liberal representa uma espécie de segunda camada de inovação, que, sobreposta às do jusnaturalismo, há-de operar, como “resultante”, a formação do direito privado moderno.

### **O jusnaturalismo e o individualismo dos fins do século XVIII e do começo do século XIX.**

Do que deixamos dito, já se infere que podemos distinguir dois períodos dentro do campo histórico que nos propomos analisar: um primeiro período, a que chamaremos do *jusnaturalismo*, que vai de meados do séc. XVIII até começos do séc. XIX; e um segundo período, a que chamamos do *individualismo*, que se inicia com a penetração das idéias liberais em Portugal, e que, verdadeiramente, só ganha vulto a partir de 1820, depois da primeira revolta liberal vitoriosa. Por curiosa coincidência, o primeiro destes períodos é comum à história jurídica de Portugal e do Brasil; e o segundo corresponde à separação política das duas pátrias irmãs e à formação de rumos diversos na evolução das respectivas instituições jurídico-privadas. Esta coincidência histórica de datas entre a diversificação poli-

tica das duas nações e a vitória de novas idéias políticas, econômicas e jurídicas, iria ter, como adiante demonstraremos, muito maior importância do que pode parecer à primeira vista, na formação do moderno direito privado de Portugal e do Brasil.

### A introdução em Portugal das correntes doutrinárias do direito natural e do “*usus modernus pandectarum*”

O primeiro dos dois períodos apontados, comum à história jurídica das duas nações lusíadas, é caracterizado pela introdução, em Portugal, das correntes doutrinárias do direito natural e do *usus modernus pandectarum*. Estas duas correntes encontravam-se, aliás, estreitamente ligadas entre si, podendo afirmar-se que a segunda não era mais do que um reflexo da aplicação da primeira ao campo dos estudos romanísticos. Se a escola do direito natural preconizava a existência dum direito eterno e imutável, estruturado na razão humana, e igual, por isso mesmo, para todos os homens e para tôdas as épocas, a escola do *usus modernus pandectarum* preconizava um estudo do direito romano feito à luz desse direito natural de fundo racionalista.

Do velho direito contido no *Corpus Juris Civilis*, só devia aproveitar-se, como subsidiário das leis pátrias ou como elemento de interpretação das mesmas, aquilo que, por ser conforme ao direito natural, se revelava ser a expressão de princípios imutáveis e eternos, e manter, por isso mesmo, perene atualidade. Tudo o mais, deveria ser despresado, como expressão dum condicionalismo histórico para sempre desaparecido, e deveria ceder o passo às normas ditadas pelo condicionalismo político, econômico e social da época.

Isto equivale a dizer que o direito romano, ao contrário do que até então acontecia, não deveria ter, de per si, qualquer autoridade intrínseca, nem como elemento de interpretação, nem como elemento integrador de lacunas. Essa autoridade personificar-se-ia agora no direito natural, na

*recta ratio* ou boa razão, onde o intérprete das leis ou o julgador deveriam ir inspirar-se para a resolução dos casos duvidosos ou omissos. O *Corpus Juris Civilis* seria simplesmente um dos recursos, ao alcance do intérprete, para a determinação dessa *recta ratio*, mas sem maior autoridade do que qualquer outro, capaz de o encaminhar nesse mesmo sentido, como, por exemplo, a tradição jurídica nacional, o direito internacional ou das gentes, ou o próprio direito positivo vigente nas nações estrangeiras.

Foi desta linha de pensamento que derivaram as idéias mestras que iriam nortear tóda a evolução do direito privado nacional, na segunda metade do séc. XVIII: hostilidade, ou, pelo menos, prudente desconfiança perante o direito romano; sua utilização, como elemento de interpretação e integração das leis pátrias, nos restritos moldes preconizados pela escola do uso moderno; exaltação das tradições jurídicas nacionais, ou, que, pelo menos, se julgavam sê-lo; e recurso constante à lição dos direitos estrangeiros, especialmente nas matérias que exigiam uma regulamentação nova, por virtude do progresso econômico da época.

Para obrigar o direito nacional e enveredar por êste novo caminho, houve necessidade, por vêzes, de modificar diretamente, por via legislativa, as instituições vigentes. Mas, para a generalidade dos casos não foi preciso ir tão longe: bastou impor, legislativamente, novos critérios de interpretação e integração das lacunas da lei, e imprimir novas diretrizes ao ensino universitário da ciência do direito.

O primeiro sistema foi aquêle a que teve de recorrer-se quando houve necessidade de vencer a barreira oposta pela letra expressa das Ordenações ou da legislação extravagante que lhe servia de complemento. Foi assim que surgiram, durante o consulado do Marquês de Pombal, algumas leis francamente inovadoras, totalmente dominadas pelo espírito do século. Algumas introduziram inovações que iriam criar raízes definitivas no direito privado português; outras ficaram condenadas a uma vida efêmera, tendo sido sus-



pensa, total ou parcialmente, ainda antes do fim do século XVIII, logo no reinado de D. MARIA I.

De entre as numerosas reformas legislativas assim introduzidas, cumpre destacar a que aboliu a escravidão dos negros no Continente, declarando livres todos os indivíduos nascidos em Portugal; a que sancionou a chamada equidade bartolina, por via da qual todos os prazos em vidas se deviam considerar automaticamente renovados, por morte do último enfiteuta, em favor dos seus legítimos herdeiros; a que cerceou a amplitude dos empraçamentos eclesiásticos; a que mandou submeter às regras do contrato de locação os empraçamentos modernos, de bens já cultivados; a que sancionou a admissibilidade dos contratos de usura, desprezando a antiga condenação canônica de tais negócios e proibindo apenas os juros superiores a 6%; a que fixou a ordem de preferências no concurso de credores; a que modificou toda a regulamentação jurídica dos vínculos; e muitas mais, que não é possível totalmente enumerar.

Nenhuma dessas reformas, porém, adquiriu tanto vulto como aquela que atingiu a regulamentação jurídica do direito sucessório e que forma o conteúdo de várias leis pombalinas que se tornaram famosas, dominadas, todas elas, pela idéia de hostilidade à sucessão testamentária e endeuamento da sucessão legítima, como única forma de sucessão consentânea com a razão natural: — Pela lei de 25 de Junho de 1766, estabeleceram-se numerosos entraves à liberdade de testar, considerando-se nulos os testamentos feitos durante doença grave, excepto se os contemplados eram parentes próximos do testador, e considerando-se nulas, igualmente, todas as deixas testamentárias feitas em favor de quem redigiu o testamento ou de qualquer parente seu até o quarto grau, ou da Ordem religiosa ou corporação eclesiástica a que o mesmo escriba do testamento pertencesse.

— Pela famosa lei de 9 de Setembro de 1769, novas restrições se impunham à liberdade testamentária, restaurando-se a velha distinção medieval entre bens herdados

dos antepassados e bens adquiridos pelo próprio trabalho ou indústria, e estabelecendo-se, quanto aos primeiros, uma indisponibilidade quase total, cujos beneficiários seriam os parentes próximos, até ao 4.º grau inclusive, contado segundo o direito canônico.

Na verdade, o testador só poderia dispor desses bens dentro do quadro restrito desses parentes: — Se tivesse filhos ou outros descendentes, poderia dispor dum terço, mas somente para contemplar um desses filhos ou descendentes; se os não tivesse, podia dispor da totalidade, mas também tão somente para “escolher entre os ditos parentes aquele, ou aqueles, que lhe fôsem mais gratos”. A favor de estranhos, só poderia dispor com expresso consentimento desses parentes até o quarto grau — o mesmo é que dizer, com expressa renúncia destes aos seus próprios direitos. Apenas sobre os *bens de ganhadia* a liberdade de testar subsistiria em moldes mais largos, podendo o testador dispor livremente da têrça parte, mesmo em favor de estranhos, se tivesse filhos ou outros descendentes, e dispor da totalidade de tais bens se apenas tivesse ascendentes ou colaterais.

Por força ainda da mesma lei, ficariam privados de direitos sucessórios *ab intestato* — inclusive na própria herança paterna ou materna — todos os que professassem em qualquer comunidade religiosa; seriam nulas e de nenhum efeito tôdas as disposições ou convenções destinadas a instituir a alma por herdeira; e estabelecia-se, para o pai de família, que contraísse segundas núpcias, a obrigação de prestar caução de indenidade, relativamente às legítimas dos filhos do primeiro matrimônio.

Pelo alvará de 9 de novembro de 1754, introduzia-se a importante inovação de que a *posse civil* dos bens constitutivos da massa hereditária passaria automaticamente aos herdeiros testamentários ou legítimos, logo no momento da morte do *de cujus*, e independentemente de qualquer aceitação. Era a famosa regra *le mort saisit le vif* que o

direito francês sempre conhecera, mas que o nosso direito, na esteira do direito romano, tinha rejeitado até então.

E, finalmente, pelas leis de 17 de agosto de 1761 e de 4 de fevereiro de 1765, restabelecia-se o velho princípio germânico do direito de masculinidade, embora limitado à linha reta descendente, e apenas a respeito de certas sucessões nas casas fidalgas do Reino, ordenando-se a total preterição das filhas pelos filhos, na partilha da herança paterna.

Na sua maior parte, êstes preceitos das leis pombalinas sôbre direito sucessório eram de tal forma avessos à tradição jurídica portuguesa, que tinham fatalmente de sossobrar, como sossobraram, logo que terminou o Consulado do Marquês; mas dêles, contudo, alguma coisa ficou de definitivo, como melhor veremos adiante. A regra *le mort saisit le vif*, por exemplo, com tôdas as importantes consequências que dela derivam, nunca mais foi abandonada pelo direito português e brasileiro; e o fetichismo romano da sucessão testamentária, pelo menos no domínio dos princípios gerais, ficou para sempre abalado, desde então, tanto em Portugal como no Brasil.

### **O marco miliário da Lei da Boa Razão e as reformas pombalinas**

Se a adaptação da letra expressa das Ordenações ou das leis extravagantes à nova linha de pensamento exigiu, como acabamos de ver, a introdução de importantes reformas legislativas, a tarefa tornou-se, porém, muito mais fácil, naquele vastíssimo domínio onde pontificavam, pela deficiência das leis nacionais, o recurso ao direito subsidiário, ou onde a atividade interpretativa era chamada a atuar, com ampla liberdade de movimentos. Aqui, para que tudo sofresse uma radical transformação, bastava que uma providência legislativa viesse impor novos critérios de interpretação e de integração das lacunas da lei, inspirados nas modernas correntes doutrinárias. E foi o que veio a ser feito,

no auge do domínio pombalino, com a promulgação da famosa lei de 18 de agosto de 1769, que havia de ser crismada, na época liberal, com o nome, ainda hoje consagrado, de “Lei da Boa Razão”.

Verdadeiro marco miliário na história jurídica de Portugal e do Brasil, a Lei da Boa Razão começa por fixar doutrina sobre a interpretação autêntica das leis, dizendo em que casos pode e deve a Casa da Suplicação, tribunal supremo do Reino, proferir assentos com valor normativo, e pondo cobro ao abuso, que se tinha generalizado, de atribuir idêntico valor aos assentos de outros tribunais superiores.

Logo em seguida, a lei de 18 de agosto de 1769, fixa as normas a que deve obedecer a integração das lacunas da lei, indicando quais as fontes subsidiárias que é lícito utilizar nos casos omissos. O seu primeiro cuidado, a este respeito, é o de reprimir o abuso, até aí tão vulgarizado, de recorrer aos textos de direito romano ou a outros textos doutrinários, com desprezo do disposto, em sentido diverso, pelo direito nacional. Proíbe-se, com efeito, que nas alegações ou decisões judiciais, se faça uso de quaisquer textos, ou se invoque a autoridade de algum escritor, enquanto houver determinação expressa das Ordenações, das leis pátrias, ou dos usos do Reino legitimamente aprovados.

Só perante a insuficiência dessas fontes é lícito o recurso ao direito subsidiário. Mas este direito subsidiário já não será agora, como era anteriormente, o direito romano em si mesmo considerado: será antes a *boa razão* (a *recta ratio* da escola jusnaturalista) onde quer que ela se encontre, seja nas leis romanas, seja no direito das gentes, seja nas próprias leis positivas das nações estrangeiras.

Essa *boa razão* pode ir procurar-se, sem dúvida, e antes de mais nada, aos textos do direito romano, ou melhor — e para nos servirmos das próprias palavras da lei — àquelas “verdades essenciais, intrínsecas e inalteráveis, que a ética dos mesmos romanos havia estabelecido, e que os direitos divinos e humanos formalizaram, para servirem de regras

morais e civis entre o Cristianismo”. Mas poderá ir buscar-se, igualmente, acrescenta logo a lei, àquelas “outras regras, que, de unânime consentimento, estabeleceu o direito das gentes, para direção e govêrno de tôda as nações civilizadas”. E nada impede, por último, que a mesma boa razão se vá procurar àquilo “que se estabelece nas leis políticas, econômicas, mercantis e marítimas, que as mesmas nações cristãs têm promulgado!”.

Neste último ponto, a lei da Boa Razão é mais enérgica ainda, pois não contente em colocar essas leis estrangeiras a par do direito romano e do direito das gentes, como uma das possíveis expressões da *recta ratio*, volta com elas à carga, para dizer que, nessas matérias políticas, econômicas, mercantis e marítimas, é “muito mais racional e muito mais coerente” que se recorra ao subsídio “das sobreditas leis das nações cristãs, iluminadas e polidas” do que ao subsídio das leis romanas. E esta disposição sempre foi entendida pelos intérpretes, daí em diante, como totalmente impeditiva da aplicação subsidiária do direito romano, em tais matérias.

Em complemento destas disposições, a famosa lei de 1769 determina ainda que o direito canônico, como tal, deixe de ter aplicação subsidiária nos tribunais civis, revogando, assim, aquêl preceito das Ordenações que mandava preferir o direito canônico ao direito romano, como fonte subsidiária, quando a aplicação dêste acarretava pecado. E, do mesmo modo, manda banir, para sempre, a aplicação da Glosa de ACÚRSIO e dos Comentários de BARTOLO, que as Ordenações consideravam também fontes subsidiárias, ao lado do direito romano e do direito canônico.

Não menos interessantes que estas regras, relativas à integração das lacunas da lei, são as disposições que a Lei da Boa Razão consagrou à fixação dos critérios para a interpretação das leis pátrias. Condena a lei, em longo arrazoado, o critério de interpretação que na prática se tinha estabelecido — por fôrça do qual as leis pátrias se deviam interpretar restritivamente, quando fôssem contrárias ao

disposto nos textos romanos, e se deviam alargar ou interpretar extensivamente, quando lhes fôsse favoráveis. E declara, em seguida, que o disposto nas leis nacionais pode, na verdade, ampliar-se ou restringir-se, por via interpretativa, mas com base noutros critérios, substancialmente diversos daquele. Podem considerar-se lícitas, por exemplo “as restrições e ampliações que necessariamente se deduzem do espírito das leis, significado pelas palavras delas tomadas no seu genuíno e natural sentido”. Lícitas serão ainda, em segundo lugar, as interpretações extensivas ou restritivas “que se reduzirem aos princípios acima declarados”, isto é, que se fundamentarem nos princípios da *boa razão* tal como a lei anteriormente os definiu, ao abordar o problema da integração de lacunas. E, finalmente, serão admitidas também as ampliações e restrições deduzidas “por identidade de razão ou por força de compreensão”, ou seja, como hoje diríamos, por analogia ou *a fortiori*.

A obra reformadora da Lei da Boa Razão, neste domínio da interpretação das leis e integração das suas lacunas, seria completada, três anos mais tarde, com a Grande Reforma do ensino universitário, que é a mais perfeita expressão, no campo pedagógico, do despotismo esclarecido, que então nos governava. Os Novos Estatutos da Universidade, publicado em 1772 sob a inspiração do Marquês de Pombal, são realmente, no que toca ao ensino jurídico, o natural complemento do disposto na famosa lei de 18 de agosto. São esses Estatutos que, introduzindo no ensino universitário as idéias do jusnaturalismo e do *usus modernus pandectarum*, hão-de tornar possível o que a Lei da Boa Razão, só por si, não conseguiria facilmente: a criação duma mentalidade diferente, nas novas gerações de juristas — duma mentalidade devidamente adaptada à compreensão do novo espírito que dominava a legislação portuguesa, e, sobretudo, adaptada aos novos métodos de interpretação e integração das lacunas da lei, que se desejava fazer vingar na jurisprudência e na doutrina.

Compreende-se, assim, que os Estatutos Pombalinos da Universidade tenham tido um cuidado extremo em por menorizar os critérios a que o ensino do direito romano devia agora obedecer, no sentido de só se aproveitar dêle o que pudesse ser uma expressão da *recta ratio*. As disposições dos Estatutos tiveram, neste aspecto, um enorme alcance prático, pois foram sempre consideradas como verdadeiros esclarecimentos, de valor normativo, colocados ao dispor dos juristas e dos práticos do direito, para o bom entendimento dos preceitos da Lei da Boa Razão. Fixa-se aí, na verdade, uma série de regras, cuja observância poderá ajudar o intérprete a determinar se os preceitos do direito romano estão ou não de acôrdo com a *boa razão*, e se, portanto, são ou não susceptíveis de aplicação prática, em subsídio das leis nacionais. E, depois disso, para a hipótese de tais regras, apesar de tudo, não serem suficientes, e ficarem ainda dúvidas, no espírito dos intérpretes, a respeito da conformidade entre as leis romanas e a boa razão, fornecem os Estatutos um último critério de ordem prática: “Indagação — lê-se neles expressamente — o *uso moderno* das mesmas leis romanas entre as sobreditas nações, que hoje habitam a Europa. E descobrindo que elas as observam e guardam ainda no tempo presente, terão as mesmas leis por aplicáveis”. E “para se instruírem no dito *uso moderno* — acrescenta-se ainda — se aproveitarão os professôres do útil e apreciável trabalho, que para o mesmo fim se acha já feito por grande número de jurisconsultos, em diferentes livros”.

Isto equivalia, numa palavra, a dar valor normativo, como fontes subsidiárias, para esclarecimento e entendimento das leis romanas, às obras doutriniais dos grandes corifeus da escola do *uso moderno das pandectas*, como CARPZOV, HEINECCIUS, THOMASIVS, STRUVE, STRYCK, BÖHMER, etc. Tratava-se, por isso mesmo, duma disposição de certo modo perigosa, porque, sendo muitas vêzes divergentes as opiniões dêstes autores, corria-se o risco de introduzir um grau acentuado de incerteza e instabilidade na jurisprudência.

dência dos tribunais portugueses. Mas, apesar de tudo, valeu a pena correr o risco, pois foi a utilização dessas grandes obras doutrinárias que permitiu dar realização prática ao sopro de renovação jurisprudencial insuflado pela Lei da Boa Razão e pelos Estatutos da Universidade.

Quem queira certificar-se de como essa renovação efetivamente se operou — renovação profunda, substancial, por vêzes até totalmente inovadora — percorra com atenção a literatura jurídica da época e a nova jurisprudência dos tribunais. Não o poderemos fazer nós aqui, com o cuidado que o assunto requer, dados os limites que propositalmente desejámos impor a este trabalho. Apenas a uma ou outra inovação de maior vulto nos referiremos adiante, para melhor nos apercebermos das relações entre esta época e a que imediatamente se segue, na formação do moderno direito privado português e brasileiro. Não queremos, no entanto, deixar de chamar a atenção para dois expoentes, bem expressivos, desta renovação a que estamos a referir-nos: a obra de MELO FREIRE, no domínio da literatura jurídica, e os assentos da Casa da Suplicação, no domínio da atividade jurisprudencial.

Nas *Institutiones Juris Civilis Lusitani*, de PASCOAL JOSÉ DE MELO FREIRE — verdadeiro padrão duma época, na história do direito português — difícil será encontrar um capítulo onde o espírito do direito natural e do *usus modernus pandectarum* não se encontre presente. E essa obra, pelo prestígio alcançado na cátedra universitária e na praxe dos tribunais, havia de contribuir, mais que nenhuma outra obra doutrinária, para a difusão e a aceitação daquela nova linha de pensamento.

Nos *assentos da Casa da Suplicação* — que tinham, não se esqueça, verdadeiro valor de leis — vamos encontrar, por seu turno, uma expressão eloquente do franco acolhimento que as novas idéias conseguiam conquistar, na atividade dos tribunais. O Tribunal Supremo do Reino, na delicada tarefa da interpretação autêntica das leis, não cessa de subordinar-se aos princípios jusnaturalistas e pan-



dectistas ditados pela lei da Boa Razão e pelos Estatutos Pombalinos.

Num assento de 23 de novembro de 1769, por exemplo, apressa-se a Casa da Suplicação a fixar doutrina sôbre o preceito das Ordenações que exigia escritura pública para os contratos de dívida que excedessem a quantia de sessenta mil réis, dizendo que tal exigência não tem que applicar-se aos mercadores e homens de negócio, porque “as suas obrigações, procurações e formas delas, não havendo sido tratadas, reguladas e decididas pelas leis deste Reino, se devem sòmente regular pelas leis marítimas e comerciais da Europa iluminada, pelo direito das gentes, e costumes louváveis e geralmente praticados pelas nações comerciais da mesma Europa”.

Num outro assento, de 1772, para fixar doutrina sôbre o direito de alimentos, recorre a Casa da Suplicação a um longo arrazoado de considerações jusnaturalistas. O direito de exigir alimentos é apresentado como uma exceção à regra de que “cada um se deve alimentar e sustentar a si mesmo” — regra que aí se diz ser “um preceito geral de todos os direitos, natural, divino e humano”. Quanto aos filhos e demais descendentes, a excepção deriva directamente do direito natural, “porque, como os pais lhe deram o o ser e a vida, dita a *razão natural* que sejam obrigados a conservarem-lha”. Mas, quanto aos ascendentes, já não succede assim: o assento entende que a obrigação de os alimentar não é “obrigação perfeita e de rigorosa justiça”, “nos puros têrmos do direito natural”, mas tão sòmente uma obrigação imposta “pela fôrça e vigor que uniformemente lhe deram as leis civis”, e que só por êsse motivo deve continuar a respeitar-se. E a respeito dos irmãos, menos ainda o direito natural impõe qualquer obrigação “que não seja de pura caridade”. O assento reconhece que a obrigação de alimentos, quanto a êles, foi uma criação da Glosa, logo seguida depois por BARTOLO “e pelo comum dos doutores”, e, se acaba por ordenar que tal obrigação continui a respeitar-se, não é porque seja devido qualquer acatamento

àquelas autoridades, mas apenas porque essa doutrina conseguiu, apesar de tudo, “prevalecer geralmente em tôdas as nações civilizadas dos últimos séculos” e se encontra, portanto, “munida com o *uso moderno* e geral das ditas Nações”.

Num outro assento de 1780, a Casa da Suplicação invoca o direito natural para dizer que só por sentença passada em julgado, e nunca por efeito automático, pode ter lugar a pena de deserção que as Ordenações impunham ao cônjuge que, tendo descendentes menores, deixasse de fazer inventários por morte do outro cônjuge. E em 1786, fixa-se, por meio dum assento, uma interpretação extensiva da lei, invocando-se “identidade de razão e fôrça de compreensão”, nos precisos têrmos que a Lei de 18 de agôsto de 1769 tinha estabelecido.

Não menos curioso, também, é um assento de 2 de março de 1786, onde se afirma que a constituição imperial de ZENÃO, relativa aos embargos de obra nova, não pode limitar o disposto em certo passo das Ordenações, porque a lei de 18 de agôsto de 1769 “aboluiu tôdas as restrições que se deduzem dos textos do direito civil dos romanos”,

Além da resolução de casos concretos, dentro da nova orientação doutrinária do jusnaturalismo e do *usus modernus pandectarum*, nota-se, nos Assentos desta época, uma grande preocupação de formular princípios gerais, relativos à interpretação e aplicação das leis vigentes. Na sua maior parte, êsses princípios não constituíam novidade, pois eram seguidos, de há muito, pelos nossos tribunais; e alguns dêles eram até de procedência romana. Mas o que é digno de registo, apesar de tudo, é o cuidado que o Tribunal Supremo agora tem em os formular através de assentos doutrinários, dando-lhes, portanto, valor normativo, e formando com êles um precioso quadro de regras de interpretação, em complemento das que se achavam fixadas na lei da Boa Razão e nos Estatutos da Universidade.

Assim, por exemplo, o princípio da não retroatividade das leis seria definido expressamente por um assento de

23 de novembro de 1769 e confirmado depois por um outro assento do ano imediato.

Nesse mesmo ano de 1770, aparece definida em assento normativo a velha regra de que o intérprete não deve distinguir onde as leis não distinguem, regra que há-de ser novamente formulada num assento de 23 de juho de 1811.

Vem em seguida, na ordem cronológica, a regra — aliás já implícita na lei da Boa Razão — de que “a lei compreende todos aquêles casos que cabem na sua razão e no seu espirito”, definida expressamente nestes têrmos por um assento de 1774.

Um outro assento, de 1778, estabelece a doutrina de que “a graça do Príncipe sempre se entende sem prejuízo de terceiro”, sancionando, assim, um antigo princípio de procedência romana.

E, finalmente, em 1786, assentava-se na Casa da Suplicação a doutrina de que “o bem público atrai a si os casos omissos” e que deve, portanto, ser interpretada extensivamente “a lei ou constituição do príncipe que tem por objeto o maior cômodo da República”.

### **A diversificação evolutiva das instituições jurídico-privadas de Portugal e do Brasil.**

Creemos ter esboçado assim, tanto quanto o permitem as reduzidas proporções dêste trabalho, o que foi a evolução do nosso direito, na última época em que Portugal e o Brasil tiveram uma história jurídica comum. Se alguma coisa há de característico nesse período, é a subordinação de tôdas as inovações de ordem legislativa ou de ordem doutrinária a uma linha de pensamento filosófico bem definida e inequívocamente formulada. Nem sempre, é certo, se marchou com absoluta segurança, pois houve necessidade, por vêzes, de ir tateando o terreno, e ir emendando erros antes cometidos, na precipitação das inovações. Mas, quando houve sinuosidades na linha evolutiva das instituições jurídicas, não se ficaram elas devendo a qualquer falta de

firmeza dos princípios, mas antes a hesitações ou dificuldades na sua interpretação ou na sua aplicação prática.

Neste aspecto, a época do jusnaturalismo contrasta entre nós, abertamente, com a que vai seguir-se: — com a difusão das idéias liberais, e sobretudo com a sua primeira vitória no domínio político, abre-se uma nova era na história do nosso direito, que coincide cronologicamente — como já dissemos atrás — com a separação política das duas nações lusíadas. Direito português e direito brasileiro começarão agora a trilhar caminhos diferentes, partindo do substrato comum que a época anterior lhes legara. Mas nesses novos e diferentes caminhos, terão ambos de sofrer as consequências dum condicionalismo histórico deveras ingrato, onde se faz sentir a falta duma firme orientação filosófica, capaz de disciplinar a luta que se travava entre as novas idéias políticas, sociais e econômicas e as instituições tradicionais.

As primeiras décadas da época liberal foram, na verdade, para a evolução das instituições jurídicas, uma época de desorientação, em que as reformas se sucederam um pouco ao sabor dos acontecimentos, e em que os juristas procuraram adaptar ao direito nacional preceitos e idéias novas, que encontravam nos Códigos estrangeiros de recente promulgação, e cuja inspiração filosófica, muitas vezes, não chegavam a compreender. “Lutavam entre si — diz expressivamente o professor CABRAL DE MONCADA —, numa batalha em que não intervinha a mais leve disciplina filosófica, idéias revolucionárias espalhadas pela Revolução Francesa, tradições escolásticas, reminiscências jusnaturalistas do séc. XVIII, racionalistas e sensualistas, crenças religiosas, novas idéias econômicas, e até um certo bom-senso de condescendências práticas, inspirado algumas vezes em idéias inglêsas, que pretendia harmonizar com a tradição histórica determinadas reivindicações dos tempos modernos”.

Esta desorientação, no entanto, iria produzir-se muito mais intensamente em Portugal que no Brasil, o que, aliás, é perfeitamente compreensível: — Situado na velha Europa, na vizinhança imediata dos países donde sopravam as doutrinas inovadoras, Portugal tinha forçosamente que sentir, mais enèrgicamente que o Brasil, a influência dessas doutrinas. Vítima por outro lado, de agitações políticas muito mais intensas e muito mais graves que as verificadas na jovem nação irmã, o velho tronco lusitano tinha que sofrer também mais fortemente as consequências da luta apaixonada entre a tradição histórica e as novas idéias doutrinárias. E, para o quadro ser completo, não faltou até, nesta época, uma diferença sensível entre a formação científica dos juristas dos dois países, que se traduziu num maior irrequeitismo e febre de inovação por parte dos jurisconsultos portugueses.

É nesta diversidade de condicionalismos que reside, segundo cremos, a primeira e fundamental explicação das divergências que vão fazer-se notar, daí em diante, na evolução das instituições jurídico-privadas de Portugal e do Brasil.

### **A inferência doutrinal dos jurisconsultos na evolução do direito privado português**

Falemos, primeiramente, do que se passou em Portugal.

A vitória das idéias liberais, que tão importantes reformas legislativas iria originar no domínio do direito político e do direito administrativo, na organização judiciária e no processo, no direito fiscal e financeiro, e noutros ramos do direito público, não introduziu, em Portugal, reformas de vulto no domínio do direito privado. Houve, sem dúvida, importantes reflexos privatísticos de certas reformas administrativas ou processuais, como, por exemplo, os que resultaram do decreto de extinção dos dízimos, da lei chamada de extinção dos forais, que tão duro golpe vibrou no regime dos emprezamentos, e das famosas Reformas

Judiciárias de 1832 de 1836 e de 1841. E houve também algumas reformas parciais que afetaram o regime desta ou daquela instituição jurídico-privada, como, por exemplo, o decreto de MOUSINHO DA SILVEIRA, que abriu o caminho para a extinção dos vínculos, o decreto daquele mesmo estadista que fixou novas regras quanto à maioridade e emancipação, e quanto à tutela dos menores, o decreto do governo setembrista que criou o registo das hipotecas, a lei do duque de Palmela que reformou e regulamentou os prazos da coroa e facilitou a respectiva remissão, etc. Mas reformas de vulto, de amplitude comparável às do direito público, não as houve em Portugal, no domínio do direito privado, antes do Código Civil de 1867. O próprio Código Comercial de Ferreira Borges, promulgado em 1833, não representa nenhuma inovação profunda, pois como observa judiciosamente COELHO DA ROCHA, o seu autor apenas “compilou as mais providentes disposições dos Códigos das Nações Cultas da Europa, os quais já pela lei de 18 de agosto de 1769 tinham sido declarados subsidiários, para suprir a falta de legislação pátria neste objeto”.

Isto significa que a fixação de novos rumos, na evolução das nossas instituições jurídico-privadas, no período que vai desde os começos do liberalismo até o Código Civil, vai ser obra, fundamentalmente, da atividade doutrinal dos juristas. E o que há de mais curioso, nessa atividade doutrinal, é, sem dúvida nenhuma, a forma hábil como foram aproveitadas as normas de interpretação e de integração de lacunas, legadas pela época do jusnaturalismo, para introduzir, com apóio nelas, as inovações de fundo individualista bebidas nos Códigos posteriores à Revolução Francesa.

Efetivamente, se não houve nesta época — como já fizemos notar — e ao contrário do que sucedeu na época anterior, uma forte disciplina filosófica para nortear o legislador na tarefa de reformar o direito privado, menos a houve capaz de determinar a fixação de novas regras.

de interpretação e de integração de lacunas, de modo a imprimir, deliberadamente, um novo rumo à atividade da jurisprudência e da doutrina. Os juristas tiveram de contentar-se, a êste respeito, com as regras de hermenêutica que a época anterior tinha formulado, e tôda a habilidade esteve agora em saber dar um sentido novo aos seus dispositivos, adaptando-os a uma linha de pensamento muito diferente daquela que presidira à sua promulgação.

A lei da Boa Razão, os Estatutos pombalinos da Universidade, os assentos da Casa da Suplicação da época jusnaturalista, continuavam a ditar, em plena época liberal, as normas relativas à interpretação das leis e à integração das suas lacunas. *Recta ratio* e *usus modernus* continuavam a ser, portanto, as normas supremas a que os juristas deviam submeter-se, na sua atividade doutrinal. Simplesmente, essas expressões tinham perdido, quase por completo, o seu antigo significado, e eram utilizados, por vêzes, para defender pontos de vista novos, que noutros tempos teriam sido, com base nelas, abertamente condenados: a *boa razão* vestia agora pelo figurino do individualismo liberal; e o *uso moderno* deixara de ser o jusnaturalismo dum HEINECIUS ou dum STRYCK, para passar a ser, simplesmente, o abundante manancial do articulado dos Códigos individualistas, nascidos do ambiente doutrinário da Revolução Francesa.

É MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA — mais conhecido pelo pseudônimo de Lobão — o primeiro jurisconsulto a utilizar os Códigos estrangeiros como expressão do *uso moderno*, e a preconizar a sua aplicação, em Portugal, como direito subsidiário, fundando-se na autoridade da lei da Boa Razão. A êle se deve, em grande parte, a difusão, entre nós, do conhecimento do Código Civil Francês. GOUVEIA PINTO, no *Tratado dos Testamentos*, utiliza pela primeira vez o Código da Prússia. E CORREIA TELES, no *Digesto Português*, faz uso constante dêsses dois Códigos, o mesmo sucedendo com COELHO DA ROCHA, nas suas *Instituições*, onde igualmen-

te se utilizaram o Código austríaco, o da Sardenha e vários outros.

A licitude da utilização destes Códigos estrangeiros como subsidiário do nosso direito, a ninguém, então, oferece dúvida. COELHO DA ROCHA, — exprimindo, aliás, o sentir unânime da época — justifica-a em tom ingênuo e simplista, dizendo que os Estatutos da Universidade, assim como permitem averiguar o uso moderno das nações nos escritos dos seus jurisconsultos, por maioria de razão devem permitir procurá-lo nas suas leis. E afirma isto em termos de quem ignora, ou, pelo menos, nenhuma importância atribui ao fato de esse *uso moderno*, referido nos Estatutos de 1772, ter um significado doutrinal e filosófico muito próprio, simbolizando todo o pensamento duma escola jurisprudencial, de que os Códigos individualistas se achavam, por vêzes muito distanciados.

Se nos lembrarmos, mais uma vez, da enorme amplitude que tinha, entre nós, o recurso ao direito subsidiário, por virtude da deficiência das Ordenações e da legislação complementar, e da enorme importância que possuíam os critérios de interpretação, perante leis deficientemente redigidas, poderemos logo ter uma visão apriorística dos resultados práticos que derivaram desta franca aceitação, entre nós, do preceituado em Códigos estrangeiros: — Foi tóda uma nova massa de disposições, que lentamente penetrou nos quadros da Ordem jurídica vigente, e que os nossos jurisconsultos procuravam conciliar, na medida do possível, com o direito tradicional, quase sempre sem grande critério filosófico, mas com incontestável mestria de ordem técnica — ou êles não fôsem, como realmente eram, juristas de primeira plana.

Importa, porém, não exagerar o papel inovador que êstes Códigos estrangeiros desempenharam entre nós. Muitos preceitos tradicionais continuaram de pé, pois a doutrina dos códigos modernos, só por si, nada podia contra a letra expressa das Ordenações ou das leis que lhe serviam



de complemento. E continuaram de pé, do mesmo modo, muitas doutrinas que a tradição jurídica portuguesa tinha introduzido por via interpretativa ou integrativa das leis vigentes, ou porque tivessem obtido definitiva consagração como costume *praeter legem*, ou porque não fôsem de todo divergentes das que os códigos modernos consagravam, relativamente aos mesmos assuntos.

O direito privado português apresentava-se, assim, nas vésperas da promulgação do Código Civil de 1867, como a “resultante” duma sobreposição ou estratificação de três camadas de correntes doutrinárias, correspondentes a outras tantas épocas históricas, bastante diferenciadas umas das outras, mas conciliadas entre si, com bastante perfeição técnica, pelo esforço e engenho de algumas gerações de juristas: — Primeiramente, o fundo tradicional ou escolástico, formado pelas Ordenações, pela legislação extravagante anterior a meados do século XVIII, e pela massa imponente dos tratados dos nossos velhos praxistas. Em seguida, o contributo da época jusnaturalista, formado pela legislação da segunda metade do século XVIII e pelas inovações doutrinárias introduzidas, à sombra dela, pelos juristas. E, finalmente, a legislação liberal, de inspiração individualista, e a avalanche dos preceitos importados dos Códigos estrangeiros, a título de direito subsidiário.

### **O balanço da ação criadora da doutrina e da jurisprudência e seu remate no Código Civil de 1867.**

Se, no meio disto tudo, quisermos fazer um balanço do que foi a ação criadora da jurisprudência e da doutrina, neste espaço dum século que vai desde a lei da Boa Razão à promulgação do Código Civil português, e do contributo assim prestado pelos juristas para a formação do substrato doutrinário em que aquêlê Código havia de assentar, poderemos distinguir, nessa atividade, três aspectos fundamentais: — É o primeiro, o da formulação de novas interpretações, por vêzes antagônicas das que anteriormente

dominavam, a respeito de textos legislativos que se mantinham plenamente em vigor. É o segundo, o de divulgação de novas doutrinas, em contradição aberta com as Ordenações, ou outras leis do Reino, pretendendo implantá-las, a pretexto de que êsses textos legislativos tinham caído em desuso, ou pretendendo, ao menos, defendê-las *de iure constituendo*. E é o terceiro, finalmente, o da ação exercida no vasto campo em que o silêncio da lei remetia para o direito subsidiário. Mais que em qualquer outro domínio, conseguiam aqui os juristas, com ampla liberdade de movimentos, condenar idéias, regras e doutrinas que já tinham feito voga, e substituí-las por outras, mais consentâneas com as novas linhas do pensamento jurídico.

Procuremos ilustrar, com alguns exemplos, cada um dêstes aspectos da atividade dos nossos jurisperitos:

O primeiro aspecto que apontámos foi o da atividade interpretativa. A pretexto de mera interpretação, e utilizando os critérios a êsse propósito proclamados pela legislação pombalina, conseguiram os nossos juristas, por vêzes, introduzir inovações profundas no direito vigente.

Assim, por exemplo, a famosa regra romana da essencialidade da instituição de herdeiro, chave de todo o direito testamentário, sempre foi considerada pelos velhos praxistas como princípio vigente no nosso direito. Entendia-se que estava consagrada em certo passo das Ordenações, que recorria ao expediente de pressupor uma instituição tácita para considerar válido, em determinado caso concreto, um testamento sem instituição de herdeiro. Se se sentiu necessidade de recorrer a êste expediente, é porque — dizia-se — se desejou em principio, considerar essencial aquela instituição.

Mas a referida regra caiu em desgraça, com o advento da escola jusnaturalista; e tanto bastou para que os nossos juristas passassem a interpretar às avessas a citada passagem das Ordenações. Como a norma, agora, era a de interpretar as leis de acordo com a boa razão, e como a

boa razão condenava a essencialidade da instituição de herdeiro, passou a entender-se que as Ordenações, sancionando, num caso concretó, a validade dum testamento sem instituição, baniam expressamente a velha regra romana.

Algo de semelhante aconteceu com outra conhecida regra do direito romano: a regra *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, tão fértil de consequências jurídicas, em todo o campo do direito sucessório. As Ordenações diziam que “se um soldado instituisse alguém por herdeiro numa propriedade, ou noutra cousa”, seria visto “morrer abintestado no restante de sua fazenda”, “por ser concedido por privilégio aos soldados, que possam morrer em parte com testamento e em parte abintestado”. Estas palavras eram a reprodução fiel da doutrina romana, que considerava o testamento militar uma excepção à regra “*nemo pro parte*”; e entendia-se, portanto, que as Ordenações, sancionando essa excepção, tinham querido igualmente sancionar a regra.

Condenada, porém, a regra romana pelas doutrinas jusnaturalistas, houve que forjar aqui uma nova interpretação. Começou a fazer-se finca-pé no preâmbulo da lei pombalina de 9 de setembro de 1769, onde a regra “*nemo pro parte*” era censurada, como contrária à boa razão; e, embora se reconhecesse que essa simples censura, feita no preâmbulo ou relatório duma lei, não tinha, de per si, valor legislativo, entendeu-se que obrigava, pelo menos, a interpretar as Ordenações em sentido diverso. E assim se passou a afirmar — numa interpretação manifestamente forçada — que o fato de as Ordenações terem sancionado uma excepção à regra “*testatus*” não significava que tivessem querido sancionar a própria regra, pois para isso seria necessário que o tivessem dito expressamente, e não disseram.

Em matéria de substituições fideicomissárias, também se deu uma curiosa viragem de interpretação, no respectivo texto das Ordenações. Esse texto parece permitir, com

tôda a nitidez, que a substituição se faça sem limite de grau, pois diz expressamente que esta substituição se chama compendiosa “porque debaixo dum compêndio de palavras contém em si *muitas substituições* de diferente natureza”. Mas o individualismo jurídico da época liberal mostra-se adverso à idéia das substituições sucessivas, dizendo que elas teriam “os inconvenientes dos morgados irregulares”. E passa a defender-se a doutrina de que essas substituições não devem ser permitidas em mais dum grau, porque aquêle texto legal, ao exemplificar a forma por que a substituição se faz, não enumera senão um substituto, dizendo: “A forma porque se faz é esta: Instítuo por meu herdeiro a Pedro; e quando quer que êle falecer. seja herdeiro Paulo”

Se, do campo do direito sucessório, passarmos ao das obrigações, encontraremos habilidades interpretativas congêneres. Assim, por exemplo, as nossas Ordenações, falando do contrato de empréstimo, dizem que o devedor fica constituído em mora se não restituir a coisa emprestada “ao tempo e prazo que lhe for posto. e não sendo declarado tempo, cada vez que o credor lha pedir”. Isto parece ser a confirmação plena da doutrina romana de que a mora se conta automaticamente, *ex re*, quando há prazo assinado para o pagamento, e que só na hipótese de não haver prazo se conta desde a interpelação, ou *ex persona*. Mas o Código Civil Francês tinha proclamado doutrina diferente, considerando sempre essencial a interpelação, e só a dispensando na hipótese de se ter convencionado, expressamente, que a mora se contaria por mero efeito de não-cumprimento da obrigação, no fim do prazo estabelecido. Os nossos juristas da época liberal não hesitam em aceitar esta doutrina, argumentando, com manifesta sem-razão, que a passagem das Ordenações não era bem explícita, e que se devia interpretar dessa maneira para favorecer os devedores.

Não nos alongaremos em mais exemplos, pois não faz mister.

Passamos, assim, a considerar a segunda das formas de atividade já apontadas. Agora não se trata já de interpretar, de maneira diferente, textos legais cujo vigor se mantém; trata-se de defender doutrinas antagônicas, saltando por cima dêsses textos e dando-os como desusados, ou, quando tal não é possível, proclamando a necessidade de serem reformados *de iure constituendo*.

Exemplo bem nítido, a êste respeito, é o da exigência da boa fé na prescrição extintiva. O texto das Ordenações era tão claro, ao formular êsse requisito, que juristas da craveira dum MELO FREIRE e dum CORREIA TELES não ousaram investir contra êle, apesar do à-vontade com que habitualmente sustentavam soluções arrojadas. Mas COELHO DA ROCHA, seduzido pela doutrina do Código francês, vence os últimos escrúpulos: como o preceito das Ordenações fundamentava a exigência da boa-fé na razão do pecado, o ilustre mestre conimbricense chama em seu apôio a lei da Boa Razão, para dar êsse fundamento como caduco, e para, em face disso, sustentar que o referido preceito se deve dar por “antiquado e sem execução”, na parte em que exige a boa fé do devedor. E foi essa a doutrina que ficou prevalecendo entre nós, até ser expressamente consagrada, alguns anos mais tarde, pelo Código Civil.

É o mesmo COELHO DA ROCHA, também, quem considera antiquada, na esteira de MELO FREIRE — mas contra a opinião comum dos juristas — a exigência de juramento para que os pactos sucessórios renunciativos sejam considerados válidos — exigência que as Ordenações expressamente formulavam.

Antiquados se consideravam também — mas, aqui, em plena correspondência com as realidades práticas — todos os preceitos da Ordenações relativos à adoção e à adrogação, apesar dos esforços de BORGES CARNEIRO para demonstrar que nada obstava a que continuassem a observar-se.

Não menos curiosos são, porém, aquêles casos em que os juristas, sem se aventurarem a considerar desusados ou caducos os preceitos das Ordenações, no entanto os criticam e defendem a necessidade da sua modificação.

Neste aspecto, uma das inovações que mais apaixonava os juristas portuguezes da época liberal, e a que o Código Civil havia de dar realização, era a da compra e venda com efeitos reais — doutrinas que o Código de NAPOLEÃO tinha, pela primeira vez, sancionado, revogando ostensivamente a tradição romanística. Segundo o direito romano, o contrato de compra e venda (e o mesmo acontecia com os contratos similares) não operava, por si só, a transferência do direito de propriedade; essa transferência só se operaria pela *traditio*, isto é, pela entrega — real ou simbólica — da coisa vendida. E era essa a doutrina seguida explicitamente pelas nossas Ordenações, e confirmada também por um alvará de 1810.

Com uma tão recente confirmação expressa, não ousavam os nossos juristas anteriores ao Código Civil defender o desuso ou a caducidade de tal doutrina; mas não cessavam de acentuar a maior justiça da doutrina do Código Civil Francês, ao prescrever que o direito de propriedade se transferiria por mero efeito do contrato, mostrando as diferentes consequências jurídicas que desta doutrina adviriam para a resolução de dois importantes problemas: o da venda da mesma coisa sucessivamente feita a dois compradores e o do risco da destruição da coisa vendida.

Outra inovação em que se fazia finca-pé, e que o Código Civil também atenderia, era a da manutenção do arrendamento, quando havia alienação do prédio arrendado. As nossas Ordenações consagravam a velha doutrina romana de que o comprador do prédio arrendado não seria obrigado a manter o arrendamento, podendo, portanto, despedir o locatário. Ninguém ousava considerar em desuso tal doutrina; mas a opinião dominante era a de que devia ser

substituída, *de iure constituendo*, pela doutrina oposta, já perflhada pelo Código francês e pelo Código da Prússia.

Em desfavor tinha entrado, igualmente, a doutrina romana da lesão nos contratos, e era com relutância que se aceitavam os preceitos das Ordenações que expressamente a consignavam.

Outro tanto acontecia com a *restitutio in integrum*, procurando-se interpretar, o mais restritivamente possível, os preceitos legais que a sancionavam.

E os exemplos poderiam multiplicar-se.

A terceira e última forma de atividade inovadora dos nossos juristas foi aquela que se desenrolou no domínio do direito subsidiário. Aqui, gozavam êles duma liberdade muito mais ampla, tornando-se-lhes fácil substituir as correntes tradicionais por aquelas que lhes pareciam mais aceitáveis.

O domínio do direito sucessório é um campo fértil de exemplos dêste gênero. Introduzida, por via legislativa, a regra *le mort saisit le vif*, e banidas, por via interpretativa, as regras romanas da essencialidade da instituição de herdeiro e da incompatibilidade entre sucessão testada e intestada, os juristas ficavam com o campo livre para introduzir outras modificações radicais, na tradição jurídica portuguesa.

Assim, por exemplo, como consequência direta da regra *le mort saisit le vif*, que o alvará de 9 de novembro de 1754, conforme vimos, tinha introduzido entre nós, começaram os nossos juristas a defender a transmissibilidade hereditária do direito de adir e bem assim a admissibilidade da ação subrogatória. Num e noutro caso, iam abertamente contra a tradição romana e contra o nosso antigo direito.

Segundo o direito romano, se o herdeiro morria sem aceitar a herança, essa faculdade não podia transmitir-se aos respectivos sucessores, precisamente porque a titularidade da herança só se adquire pela aceitação, e ninguém podia, portanto, abrir sucessão sôbre direitos de que não

era titular. Mas com a nova regra de que o herdeiro adquiere automaticamente, por morte do *de cuius*, a posse e propriedade da herança, a solução a defender deve ser a inversa. E assim passou a ser unânimemente entendido desde MELO FREIRE a CORREIA TELES, GOUVEIA PINTO e COELHO DA ROCHA.

Também, segundo o direito romano, não podiam os credores impugnar o repúdio da herança, que o devedor fazia para o prejudicar. A ação pauliana não era aqui aplicável, porque o devedor não empobrecia, neste caso, o seu patrimônio, já que não tinha, antes da aceitação, nenhum direito sobre os bens da herança. Mas, com a regra *le mort saisit le vif*, a escola do *usus modernus pandectarum* vê-se obrigada a sustentar que os credores ficam efetivamente prejudicados com o repúdio, e que, portanto, devem poder aceitar a herança em substituição do devedor. E assim nasce a ação subrogatória, que o Código francês, logo em seguida, sancionaria, e que, defendida entre nós por LOBÃO e CORREIA TELES, passaria ao art.º 2040 do Código Civil.

A condenação da regra “*nemo pro parte testatus*” acarretou, por seu turno, importantes inovações. MELO FREIRE, por exemplo, sustenta abertamente a validade da aceitação *pro parte*, ou *sub conditione*, por entender que aquela regra romana, agora condenada, constituía o único óbice a essas formas de aceitação. Mas essa doutrina é já combatida por ALMEIDA E SOUSA; e COELHO DA ROCHA condena-a também, com fundamento no prejuízo que daí poderia advir para os credores e para os legatários. O individualismo liberal conseguiu aqui, vencer o jusnaturalismo do séc. XVIII, e restabelecer a tradição romana, embora com novos fundamentos.

A instituição de herdeiro a termo, suspensivo ou resolutivo, era também condenada pelo direito romano, com base na regra “*testatus*”. A opinião unânime passa agora a ser, entre os juristas, a de que essa forma de instituição



é perfeitamente admissível, doutrina que, no entanto, não conseguiu passar, no Código Civil.

O direito de crescer, que a tradição romana fundamentava na regra “testatus”, quanto às heranças, e na vontade presumida do testador, quanto aos legados, é outra vítima das novas idéias, que nesta matéria dominavam. MELO FREIRE e GOUVEIA PINTO condenam-no totalmente, tanto entre herdeiros como entre legatários. LOBÃO e CORREIA TELES rejeitam-no nas heranças, mas não nos legados. E é preciso esperar por COELHO DA ROCHA para o ver reabilitado, não com o antigo e absoleto fundamento da regra “nemo pro parte”, mas com o argumento da vontade presumida do testador e, sobretudo, com o argumento da sua consagração nos Códigos modernos. Mais uma vez, o individualismo jurídico da época liberal levava, aqui, de vencida o jusnaturalismo do séc. XVIII, destronando uma das suas conquistas que aparentavam ser mais definitivas, e restabelecendo a tradição romana — ela própria individualista também.

Outra inovação dos jusnaturalistas — mas esta inteiramente aceite pelos escritores da época liberal — é a que diz respeito à capacidade para ser instituído herdeiro ou legatário. Segundo o direito romano, exigia-se que essa capacidade existisse, tanto no momento da abertura da herança, como na ocasião de o testamento ser feito. Agora, passa a exigir-se apenas que exista essa capacidade no momento da morte do testador.

Não podemos alongar-nos, indefinidamente, na citação de mais exemplos, tanto mais que, noutros ramos do direito, êles são talvez mais numerosos ainda que no direito sucessório. É o que sucede, nomeadamente, no campo dos direitos de crédito, onde as inovações, a bem dizer, são em número interminável. Sobretudo em pontos de pormenor, em que a legislação pátria normalmente era omissa, os nossos juristas punham de parte, com grande à-vontade, as velhas opiniões dos praxistas, para adotarem os pre-

ceitos que encontravam formulados nos Códigos estrangeiros de recente promulgação.

O Código Civil Português de 1867 é o remate natural e lógico dêste quadro que acabamos de descrever, com a agravante de que, para a sua redação, tinha o legislador o campo totalmente livre, sem encontrar as peias dos textos legais anteriores, que, até aí, tantas vêzes tinham feito estacar a febre de inovação e de progresso que dominava os nossos jurisconsultos. Redigido em pleno auge do liberalismo político e econômico, o Código Civil representa, assim, a mais acabada expressão do individualismo jurídico em Portugal, consignando a maior parte das inovações propugnadas pelos juristas da época, e ultrapassando até, não poucas vêzes, a expectativa deixada pela obra desses juristas.

### **A evolução do direito privado brasileiro a partir da independência do Brasil**

Que se passava, entretanto, no Brasil?

Como já dissemos atrás, a evolução do direito privado brasileiro, depois de consumada a independência, teve de sofrer, em grande parte, a influência dum condicionalismo histórico semelhante àquele que orientou a evolução do direito português no mesmo período. Mas, mercê de circunstâncias várias, que já acima procurámos esboçar, a desorientação doutrinal e filosófica resultante da penetração das idéias liberais foi, no Brasil, acentuadamente menor que em Portugal. E a consequência mais saliente que daí resultou foi ter-se feito sentir no Brasil, muito menos que entre nós, a febre de inovações precipitadas, oferecendo-nos, ainda hoje, a nação brasileira um sistema jurídico-privado muito mais próximo da velha tradição portuguesa, muito mais liberto de influências estrangeiras, que o próprio sistema jurídico vigente em Portugal!

Começa logo porque, no Brasil, nas primeiras décadas de independência e de liberalismo, não houve reformas

legislativas com tão amplos reflexos jurídico-privados como as que, em Portugal, na mesma época, se levaram a cabo. Introduziram-se, sem dúvida, importantes e urgentes reformas de direito público, nomeadamente no campo administrativo e judiciário. Em certos ramos dêsse direito, os legisladores brasileiros marcharam, até, na vanguarda dos portugueses, como aconteceu, por exemplo, em matéria de direito penal, em que o Brasil conseguiu ter um Código, perfeitíssimo para a época, vinte e tal anos mais cedo do que nós. Mas o direito privado, em si mesmo, nem direta nem indiretamente recebeu, por via legislativa, alterações de grande vulto, se excetuarmos a importante reforma do direito comercial, levada a cabo com a promulgação do Código de 1850.

Conservado, assim, mais preso à tradição que o direito português no domínio legislativo, o direito privado brasileiro iria também desprender-se menos dela, no domínio da jurisprudência e da doutrina. Não quer isto dizer que o Brasil se mantivesse alheio à influência dos novos doutrinadores, ou à sedução da novidade dos Códigos europeus de recente data. Tal como entre nós, também as obras doutriniais e legislativas da moderna Europa iam no Brasil fazendo voga; e tal como entre nós, não faltava quem desvirtuasse o primitivo sentido das regras de interpretação e integração das leis fixadas na época pombalina, para dar guarida, através delas, a novas doutrinas de importação estrangeira. Aliás, a própria divulgação das obras portuguesas dum GOUVEIA PINTO, dum COELHO DA ROCHA ou dum CORREIA TELES, facilitava as coisas nesse sentido, e fomentava essa corrente, favorável à introdução de inovações jurídicas de fundo individualista. A atestá-lo claramente, está o fato de ter-se chegado a pensar, em 1851, na adoção do “Digesto Português”, de CORREIA TELES, como Código Civil da Nação brasileira, o que não foi por diante por virtude do parecer desfavorável da Ordem dos Advogados,

em resposta à consulta feita, nesse sentido, pelo Ministro da Justiça MATOSO CÂMARA.

Mas, se tudo isto é certo, não é menos certo que se esboçou, desde cedo, uma salutar reação contra êsse critério de inovação indiscriminada, e foi nessa corrente que terçaram armas os nomes mais representativos da jurisprudência e da doutrina. A mais expressiva vitória desta corrente conservadora — vitória cujos reflexos jamais se apagariam, na posterior evolução do direito privado brasileiro — foi a publicação da famosa Consolidação das Leis Civis, da autoria de TEIXEIRA DE FREITAS, que a aprovação oficial, dada em 1858, elevaria quase ao nível dum verdadeiro código.

O caráter conservador da Consolidação obedecia, antes de mais nada, às próprias instruções dadas pelo Govêrno brasileiro ao seu autor: “A Consolidação — dizia-se no programa do Govêrno — será feita por títulos e artigos, em os quais serão reduzidas às proporções claras e sucintas as disposições em vigor. Em notas correspondentes, deverá citar a lei, que autoriza a disposição, e declara o costume, que estiver estabelecido contra, ou além do texto”.

Mas o conservantismo da ordem governamental vinha ao encontro da própria maneira de pensar de TEIXEIRA DE FREITAS. No extenso prefácio da sua obra, critica severamente o abuso, a que tantos juristas se tinham acostumado, de se desviar, sem grandes escrúpulos, dos textos legislativos vigentes. Põe as culpas, em grande parte, à lei de 18 de agôsto de 1769, que expressivamente diz ter dado “largas ao arbitrio, com o título de *boa razão*”, e acrescenta, depois, estas palavras significativas: “Tudo concorreu para que os nossos juristas carregassem suas obras de matérias estranhas, ultrapassando mesmo as raias dos casos omisos. As cousas chegaram a tal ponto, que menos se conhece e estuda nosso direito pelas leis, que o constituem, do que pelos praxistas, que o invadiram”.

E mais adiante, no mesmo prefácio, expõe ele mesmo o critério que presidiu ao seu trabalho: “Examinar as leis em seus próprios textos sem influência de alheias opiniões, comparar atentamente as leis novas com as antigas, medir com precisão o alcance de umas e outras; eis o laborioso processo, que empregado temos para conhecer a substância viva da legislação”.

Não é, de resto, note-se bem, por espírito retrógrado ou por deficiente conhecimento das mais modernas codificações e obras doutrinárias, que TEIXEIRA DE FREITAS se mostra tão ardentemente conservador, mas com base numa sólida preparação científica, que reiteradas vêzes põe à prova, ao discutir certas orientações inovadoras e ao expor as razões por que prefere, contra elas, as soluções tradicionais. Nem, aliás, o seu espírito conservador é tão intransigente, que não dê guarida, uma vez que outra, a alguma interpretação mais arrojada, ou a alguma inovação merecedora de ser acolhida por via integrativa.

Que este conservantismo de TEIXEIRA DE FREITAS não era uma atitude meramente pessoal, mas a expressão do sentimento dominante entre os juristas de maior craveira, nesses meados do séc. XIX, mostra-o claramente o relatório da “Comissão encarregada de rever a Consolidação das leis civis” pois é essa a nota dominante que aí se põe em destaque, para declarar que a obra é digna da aprovação e do louvor do Governo imperial.

Goradas as tentativas da segunda metade do séc. XIX para a feitura dum Código Civil, a Consolidação de TEIXEIRA DE FREITAS ficou a ser, até começos do século XX, a expressão mais autorizada do direito vigente no Brasil. Respeitada quase como um verdadeiro código, ela conseguiu impor, na jurisprudência e na doutrina, o prestígio da corrente conservadora, fazendo cair em desgraça, duma vez para sempre, várias inovações preconizadas pela corrente progressista, que o direito brasileiro, ao contrário do direito português, nunca mais aceitaria.

Foi o prestígio assim alcançado pela corrente conservadora, que tornou possível fazer-se ouvir, com tanta autoridade e tanto êxito, a voz da tradição, nos trabalhos preparatórios do atual Código Civil Brasileiro. Desde a lúcida inteligência e cultura do autor do projeto primitivo, que soube reformar sem demolir — dando realização às mais prementes aspirações do século, sem renegar a herança sagrada do passado — até à voz outorizada dum ANDRADE FIGUEIRA, que soube chefiar, com mão de mestre, na Comissão Revisora, a corrente tradicionalista, contra os partidários das inovações radicais, tudo contribuiu para o Código Civil Brasileiro pudesse sair a público como um conjunto equilibrado e harmonioso, onde a tradição jurídica portuguêsã se mantém bem viva, embora remoçada — liberta de velhos anacronismos e de antiquados preconceitos.

Como expressivamente diz PAULO MERÊA, “o legislador brasileiro não teve dúvida em aproveitar-se largamente dos elementos que lhe forneciam as legislações civis mais recentes e perfeitas”; mas, “acima de tudo, pairou a preocupação de consolidar oficialmente, sob uma forma científica, a obra do passado — não as velhas Ordenações e os seus preceitos absoletos, mas a obra sôbre elas lenta e sãbiamente edificada, graças, à colaboração harmoniosa dos órgãos legislativos, da doutrina e da jurisprudência”.

### **A fidelidade do Código Civil Brasileiro à tradição jurídica portuguêsã**

Em consequência dos fatos acabados de apontar, o Código Civil Brasileiro constitui, em pleno século XX, uma expressão muito mais fiel de tradição jurídica portuguêsã, do que o próprio Código Civil Português, promulgado quase 50 anos antes!

Efetivamente, quando se estabelece o paralelo entre os dois Códigos Civis e se procura fazer o balanço da influên-

cia neles exercida pelo antigo direito português, a nota dominante que logo salta à vista é a da presença, no Código Brasileiro, de instituições, idéias e doutrinas de fundo tradicional, que o Código português rejeitou, para dar guarida — quantas vêzes precipitadamente — a outras, de importação estrangeira.

Sem pretendermos fazer uma enumeração completa — o que, além de difícil, tornaria demasiado extenso este trabalho — não deixaremos de referir alguns dos exemplos mais elucidativos desta diferença de atitude entre os dois códigos lusíadas.

Logo no domínio dos princípios gerais, aparece entre os dois códigos uma diferença importante, quanto à relevância do erro de direito. Enquanto o Código português, no art.º 659, declara que o erro de direito acerca da causa produz nulidade”, consagrando assim a opinião de COELHO DA ROCHA e CORREIA TELES, o Código brasileiro não toma em consideração essa modalidade de erro, fixando, sem nenhuma reserva, a doutrina de que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” e dando, assim, acolhimento à velha doutrina romana, que era também a defendida pelos nossos praxistas, e que parecia ser corroborada por certo passo das Ordenações.

Outro ponto em que o direito brasileiro manteve sempre uma intransigência inflexível e em que o direito português logo cedeu, com o Código Civil, à novidade vinda de França, foi o da insuficiência do simples acôrdo de vontades para produzir a transferência de direitos reais. O Código Civil brasileiro continua a consagrar a velha tradição romana, que sempre foi também a tradição portuguesa, de que o simples acôrdo de vontades, na compra e venda, na doação, e em contratos congêneres, apenas tem efeitos obrigacionais, e não pode, só por si, produzir a transferência da propriedade, para a qual é necessário que ao contrato venha acrescentar-se a entrega, real ou simbólica, da coisa que se pretende transferir. Esta regra, ar-

dentemente defendida por TEIXEIRA DE FREITAS na Consolidação, e várias vezes confirmada, depois disso, por diplomas legislativos avulsos, havia de ser reafirmada em todos os projetos de Código Civil, com exceção do de FELÍCIO DOS SANTOS, e receberia o mais natural acolhimento no Código de 1916. O nosso Código Civil, diversamente, dando realização aos intentos dos juristas da época, que se haviam deixado seduzir pelo Código de NAPOLEÃO, consignaria a doutrina contrária, despresando, assim, a tradição jurídica português.

Escusado é acrescentar que esta diferença de atitudes entre o Código português e o Código brasileiro dá lugar a importantes diferenças na regulamentação concreta de vários problemas, como, por exemplo, o da transferência sucessiva da mesma coisa a dois adquirentes, o da venda de coisa alheia, o do risco pela perda ou deterioração da coisa transferida, etc.; e em todos êsses problemas se faz sentir o mesmo apêgo da tradição por parte do Código brasileiro, a contrastar com o caráter inovador do Código português.

No domínio concreto do contrato de compra e venda, há outras diferenças ainda a assinalar, como, por exemplo, a que diz respeito à chamada retrovenda ou venda a retro. Condenada pelo art.º 1587 do Código português, nunca ela deixou de ser aceita no direito brasileiro, segundo a tradição das Ordenações Filipinas, obtendo consagração no art.º 1141 do Código de 1916.

No contrato de locação, o Código Civil brasileiro respeitou o preceito das Ordenações, que autorizava o despedimento do locatário quando a coisa era alienada, a não ser que o contrário se tivesse convencionado no contrato. Esta doutrina, que o nosso antigo direito tinha ido buscar diretamente ao direito romano, foi posta de parte pelo Código Civil português, no art.º 1619, dando satisfação ao que tinha já sido proposto por CORREIA TELES, no Digesto Português, na esteira do Código de Napoleão e do Código da Prússia.



Diferença fundamental entre os dois Códigos é também a que se nota, a propósito da boa fé, na prescrição aquisitiva. A doutrina expressa das Ordenações Filipinas, inspirada diretamente no direito canônico — doutrina essa, aliás, que os nossos escritores da primeira metade do século XIX não contraditavam — era a de que a boa fé se exigia durante todo o tempo da prescrição. O Código Civil português desviou-se dessa regra, e copiou o preceito do Código francês, que tinha restaurado, neste ponto, a doutrina romana, exigindo apenas a boa fé no momento inicial. O Código brasileiro, pelo contrário, no seu art.º 551, continua a respeitar a velha tradição portuguesa.

Outro ponto em que o Código brasileiro respeitou a doutrina das Ordenações, que se tinha tornado obsoleta em Portugal ainda antes do Código Civil, e que éste, portanto, passou em silêncio, foi quanto ao contrato de adoção ou filiação artificial.

Deveras notável, igualmente, pelos reflexos de ordem prática que tem, é a diferença de critérios entre o Código brasileiro e o Código português, quanto ao cálculo da quota disponível, para efeito de redução de doação ou deixas inoficiosas, matéria em que, mais uma vez, o Código brasileiro respeita a tradição pátria e o Código português a renega. Segundo o § 1.º do art.º 1790 do nosso Código Civil, para efetuar aquêlê cálculo, “somar-se-á o valor de todos os bens que o autor da herança houver deixado, feita a dedução das dívidas da herança; ajuntar-se-á à soma restante o valor dos bens que o falecido houver doado, e a quota disponível será calculada com relação a esta soma total”. O art.º 1722 do Código Civil brasileiro segue, porém, a velha tradição portuguesa, estabelecendo que a metade disponível se calcula “sobre o total dos bens existentes ao falecer o testador, abatidas as dívidas e as despesas do funeral”. E, para evitar quaisquer dúvidas, o § único do mesmo artigo acrescenta que se calculam as legítimas “sobre a soma, que resultar, adicionando-se à metade

dos bens que então possuía o testador, a importância das doações por êle feitas *aos seus descendentes*". As doações feitas a estranhos não tem que ser aqui consideradas, dispondo o art.º 1176 que elas só serão nulas na parte "que exceder a de que o doador, *no momento da liberdade*, poderia dispor em testamento".

### Os institutos jurídicos abolidos pela codificação brasileira e antes pela portuguesa

Ao lado dêstes e de vários outros casos, em que o Código Civil brasileiro se manteve fiel à tradição jurídica portuguesa, e em que o Código português a renegou, não faltam exemplos de doutrinas e preceitos tradicionais que, embora banidos pelo Código português, conseguiram sobreviver no Brasil até ao Código Civil de 1916, e que só êste modificou ou pôs de parte. São pontos, portanto, em que os dois sistemas jurídicos hoje coincidem; mas em que a tradição portuguesa conseguiu sobreviver, no Brasil, cinquenta anos mais em que Portugal.

Foi o que aconteceu, nomeadamente, com o benefício da *restitutio in integrum*, pelo qual podiam os incapazes, os ausentes e certas pessoas coletivas requerer a anulação dos contratos, embora válidamente celebrados, de que resultasse para êles prejuízo. Êsse benefício, que o Código Civil português totalmente afastara, nos artigos 38 e 297, conseguiu manter-se no direito brasileiro, com a regulamentação que tinha nas Ordenações. Foi só o Código Civil de 1916, no seu art.º 8.º, que veio acabar com êle, satisfazendo, aliás, uma instante aspiração da jurisprudência e da doutrina.

Nos mesmos termos, a doutrina romana da lesão nos contratos, encarada já com certo desfavor nas obras dos nossos juristas da época liberal, e rejeitada já para os contratos comerciais pelo Código Ferreira Borges, de 1833, veio a ser banida no Código Civil português, ressaltando-se

apenas a hipótese de a lesão ter envolvido erro, capaz de ser atendido como vício do consentimento. No direito brasileiro, pelo contrário, embora afastada, também, para os contratos comerciais pelo Código de 1850, essa doutrina subsistiu até o Código Civil, tendo sido rejeitada nos trabalhos da comissão revisora, com a supressão do capítulo que, no projeto primitivo, se lhe referia.

Foi só, também, com a promulgação do Código Civil que o direito brasileiro admitiu a prescrição trintenária de má-fé, já consagrada em Portugal, desde 1867. Segundo as Ordenações, o fato de a posse ter atingido 30 anos fazia presumir a existência de justo título — presunção que, para prazos menores, não existia —; mas, quanto à boa fé, havia apenas, qualquer que fôsse o prazo, uma presunção *tantum juris*, que poderia sempre ser elidida por prova em contrário. Isto significa que o possuidor de má fé, nem mesmo ao fim de 30 anos adquiria por prescrição, desde que o proprietário da coisa conseguisse provar essa má-fé. Foi o Código Civil francês, que primeiro estabeleceu *juris et de jure*, em favor do possuidor trintenário, uma presunção de boa fé, doutrina que o Código Civil português copiaría. No Brasil, porém, subsistiu o direito tradicional, e foi só o Código Civil, no art.º 550, que fixou uma doutrina idêntica à do Código português e do *Code Napoléon*.

Na mesma ordem de idéias, foi só o Código Civil que, no Brasil, afastou a doutrina romana dos pecúlios como foi só êle que acabou com o testamento nuncupativo; e como foi só êle, ainda, que expressamente outorgou à mãe o exercício do poder paternal, na falta do pai — doutrina esta, aliás, já consagrada na prática. Tôdas essas inovações tinha-as introduzido, em Portugal, o Código Civil de 1867, afastando a tradição das Ordenações, que assim conseguiu sobreviver no Brasil mais meio século que entre nós. E os exemplos poderiam ainda prolongar-se.

## O paralelismo das inovações e das tradições na evolução do direito privado de Portugal e do Brasil

Nem tudo, porém, são diferenças, na evolução do direito português e do direito brasileiro, desde que se autonomizaram um do outro. Pelo contrário, há várias inovações, que ambos os sistemas jurídicos aceitaram concomitantemente, há tradições jurídicas a que ambos os direitos se mantiveram e mantêm fiéis, apesar dos ventos adversos que, em determinada altura, por vêzes, contra elas sopram.

Exemplo frisante do primeiro caso é a doutrina que dispensa a boa fé na prescrição extintiva. Apesar da letra expressa das Ordenações em sentido contrário, a argumentação de COELHO DA ROCHA — já acima explanada — conseguiu criar adeptos, tanto em Portugal como no Brasil, e o preceito das Ordenações passou a ser dado como caduco. TEIXEIRA DE FREITAS consagra a nova doutrina, na Consolidação das Leis Civis, afirmando que ela era já, nessa data, a doutrina corrente no Brasil. E o Código português, poucos anos mais tarde, deu-lhe a sanção oficial para o nosso país.

Evolução idêntica foi também a que ambos os direitos sofreram, por virtude do abandono que se faz, desde a época do jusnaturalismo, das velhas regras romanas de direito sucessório. As consequências já assinaladas da adoção da regra *le mort saisit le vif*, e do abandono da regra “*nemo pro parte testatus*”, fizeram-se sentir, com uma evolução semelhante, no direito português e no direito brasileiro; e ainda hoje os Códigos Civis das duas nações lusíadas fixam regras idênticas quanto à determinação do momento em que se adquire a titularidade da herança, quanto a transmissão hereditária do direito de adir, quanto ao exercício da ação subrogatória, quanto ao momento a que deve referir-se a capacidade de suceder, etc.

Mais significativas, porém, que estas inovações, simultaneamente aceites pelo direito português e pelo direito

brasileiro, são as instituições jurídicas tradicionais, a que os dois direitos se mantiveram sempre fiéis. Algumas delas são de tão transcendente importância, que seriam suficientes, só por si, para individualizar o direito luso-brasileiro como expressão dum tronco jurídico comum. É o que acontece com a adoção do regime da comunhão absoluta de bens, como regime matrimonial supletivo — tradição portuguesa e cristã, hoje abandonada pela legislação de quase todos os países, mas a que Portugal e o Brasil mantêm plena fidelidade. É o que acontece, igualmente, com a exigência da outorga da mulher, para a alienação de quaisquer bens imobiliários do casal, sem excetuar os que são propriedade exclusiva do marido — outra tradição tipicamente portuguesa, que hoje constitui, que nós sabemos, caso único em tôdas as legislações do mundo. E é o que acontece, igualmente, na ordem da sucessão legítima, sobretudo no que respeita à preferência total dos ascendentes sobre os colaterais — tradição romana pre-justinianéia, que se conservou no direito hispânico através da legislação visigótica, e contra a qual nada pôde o renascimento do direito romano justinianeu.

Mas além disto, em muitos outros pontos de menor importância, há no direito português e no direito brasileiro um nunca acabar de exemplos de fidelidade à tradição, e alguns dêles bem significativos, porque representam uma vitória duramente alcançada, em luta contra as inovações, de inspiração estrangeira, que os doutrinadores pretendiam introduzir.

Foi em vão, por exemplo, no campo do direito sucessório, que os nossos juristas do *usus modernus* e da época liberal atacaram o direito de acrescer e sustentaram a validade da instituição a termo e da aceitação *pro parte*. Direito português e direito brasileiro permaneceram fiéis à tradição.

Foi em vão, igualmente, que se propugnou pela adoção da doutrina do Código Civil francês, quanto à mora no cum-

primento das obrigações. As regras fixadas no Código português e no Código brasileiro são, ainda hoje, as do direito romano e do antigo direito das Ordenações.

Foi em vão, do mesmo modo que se pretendeu introduzir, em matéria de reivindicação mobiliária, a regra francesa “en fait de meuble possession vaut titre”. Direito português e direito brasileiro continuam a rejeitar essa regra e a admitir o direito de sequela, tanto em relação aos imóveis como em relação aos móveis.

Para quê, citar mais exemplos? A longa exposição que já fizemos parece-nos suficiente para podermos concluir que Portugal e Brasil continuam a ser, no direito como em tudo o mais, duas pátrias irmãs, que se orgulham da sua ascendência comum, e que o Brasil mais ainda que Portugal, soube manter-se sempre fiel à velha tradição jurídica lusitana, dignificando-a e rejuvenescendo-a, e dando, assim, um admirável contributo para a sua perenidade no mundo.

# A companhia geral para o estado do Brasil e sua natureza jurídica (\*)

*Waldemar Ferreira*

(Catedrático de História do Direito Nacional)

*(Trata-se dum notabilíssimo trabalho, em que o professor WALDEMAR FERREIRA, eminente mestre da Faculdade de Direito de S. Paulo, procura determinar a natureza jurídica da Companhia Geral para o Estado do Brasil, que D. JOÃO IV fundou por alvará de 10 de março de 1649.*

*Fez o ilustre autor anteceder as suas considerações sôbre o tẽma central do trabalho dum introdução histórica, em que explica os precedentes da criação daquela Companhia.*

*Começa por pôr em destaque as consequências políticas, econômicas e sociais que resultaram dos descobrimentos: portugueses e espanhóis, após o Tratado de Tordesilhas, como que se sentiram senhores dum verdadeiro monopólio da navegação, do comércio e da colonização. Falhadas as tentativas holandesas para encontrar, através dos mares do Norte, um novo caminho para a Índia, êsses povos sentem que só conseguirão atingir os seus anseios de expansão disputando o poderio das armadas lusitanas e castelhanas.*

*Fundidas em 1599, pelo Tratado de Utrecht, as sete províncias da Holanda, sob a chefia de GUILHERME, o Taciturno, vai iniciar-se a disputa dos domínios ultramarinos aos povos peninsulares, abrindo-se a luta contra FILIPE II. Fundam-se, sucessivamente, a Companhia das*

---

(\*) Memória apresentada ao II.º “Colloquium Internacional de Estudos Luso-Brasileiros”, realizado em setembro de 1954, em comemoração do IV.º Centenário da cidade de São Paulo.

*Índias Orientais* (20 de março de 1602) e a *Companhia das Índias Ocidentais* (3 de junho de 1621). A primeira foi a resultante da fusão de várias companhias privadas de comércio e navegação; a segunda foi criada de novo, à imagem e semelhança da primeira. Uma e outra apresentavam, sob ponto de vista jurídico, uma grande novidade: a sua organização interna sob a forma de sociedades anônimas.

As duas Companhias não são, porém, exclusivamente sociedades de índole privada. São verdadeiras instituições do Estado, que lhes atribui não só o monopólio do comércio como a soberania dos territórios que elas conquistassem. Isto significa que estas companhias, muito mais do que simples companhias da navegação e de comércio, “eram instrumento do Estado para a prática do curso, da conquista e da colonização”

A ação exercida pela Companhia das Índias Ocidentais, no fito de disputar a Portugal a soberania do Brasil, é por demais conhecida. É depois da Restauração da Independência em 1640 que se leva a cabo a reação, que há de redundar na expulsão dos holandeses dos redutos que já tinham conquistado no Brasil. Nessa tarefa, vai desempenhar papel fundamental a Companhia Geral para o Estado do Brasil, que fará capitular a Companhia das Índias Ocidentais, depois do cerco posto ao Recife, em 26 de janeiro de 1654.

O rei D. João IV, efetivamente, compreendeu que só poderia contrabalançar a ação da Companhia das Índias Ocidentais, criando uma companhia semelhante, que pudesse dar-lhe luta aberta.

No entanto — e aqui está, a meu ver, a parte mais interessante do estudo do professor WALDEMAR FERREIRA — esta Companhia portuguesa tinha uma estrutura jurídica muito diferente das suas congêneres holandesas.

Começa logo porque, na nossa Companhia, ao contrário do que nas holandesas, não havia capital do Estado. Era, pois, uma verdadeira pessoa coletiva de direito privado. Além disso, e por outro lado, a Companhia portuguesa, ao contrário das outras duas, não era uma companhia de curso; destinava-se apenas a defender a nossa navegação e comércio contra as investidas estrangeiras. Era, numa palavra, uma simples companhia privada, com uma concessão de serviço público — a navegação regular para o Brasil.



*Dotada de absoluta autonomia governativa, a Companhia era também independente em relação aos tribunais ordinários, estando sujeita a uma Conservadoria, com um Juiz-conservador próprio.*

*Para que a Companhia pudesse ter garantias de vida, como sociedade puramente jurídico-privada, necessário era que tivesse um certo interesse económico. Por isso se lhe deu o monopólio do transporte de vinhos, farinhas, azeite e bacalhau para o Brasil, e as de paubrasil para Portugal. Isto vem confirmar, mais uma vez, o seu carácter jurídico-privado.*

*Ao contrário, porém, do que já se tem pensado e afirmado, a Companhia Geral do Estado do Brasil não foi uma sociedade por ações. As quotas dos sócios são transmissíveis, mas por averbamento, e não estão representadas por nenhum título negociável. Os sócios, portanto, eram interessados, mas não acionistas; eram prestadores de capitais; e tinham a verdadeira natureza de sócios comenditários).*

GUILHERME BRAGA DA CRUZ

(Professor na Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra.)

## **A partilha papalina do Mundo e o ciclo das Descobertas**

Não é difícil, antes mui fácil de imaginar, a modificação política e social padecida pelos diversos países da Europa, por efeito da descoberta do caminho das Índias pela transposição do cabo da Boa Esperança e das terras que dêste lado do Atlântico vieram a ser as da América. Os espíritos como que se conturbaram e em quase todos os povos as imaginações se nutriram de anseios de aventuras e de conquistas.

Muito não tardou que os povos mais propensos à navegação se sentissem na necessidade de encaminhá-la de tal modo que pudessem chegar aos países misteriosos do oriente e do ocidente em que se encontravam as especiarias que engrandeciam o comércio e as riquezas que poderiam fazer a fortuna dos que as pusessem ao alcance das mãos.

Desde que o papa ALEXANDRE VI, investindo-se dos grãos poderes de árbitro supremo, pela bula *Inter Coetera* dividiu o mundo em duas glebas, separadas por linha imaginária, adjudicando uma à Espanha e a Portugal a outra, os dois países da península ibérica se houveram como senhores a justo título dos mares e terras que na partilha papalina lhes tocaram.

No uso e gôzo dêsse direito, que como de propriedade se conceituou, trataram de exercitá-lo, cada um a seu modo e em consonância com os seus recursos, os dois povos imbuídos do mesmo espírito exclusivista, que é característico daquele direito. Fizeram-se os únicos navegadores e por isso mesmo os únicos usufrutuários do comércio com os povos das suas conquistas.

Se a política, que se chamou de pacto colonial, a quase todos convenceu de que a prova de prosperidade dos povos se tinha no bastarem-se a si mesmos, sem nada terem que adquirir dos outros, a consequência mais natural era a de que cada um deveria buscar os bens de que necessitasse onde se achassem, por seus próprios meios e recursos.

Os mais audazes tentaram romper as cortinas estabelecidas pelo monopólio dos dois países de navegadores e de conquista do sul da Europa, tentando a abertura de novos e ainda indevassados caminhos marítimos para as Índias, não só nos mares do sul, mas nos do norte daquele continente. A escalada se fêz por timoneiros holandeses, que conduziram suas naus pelos mares de além da Suécia, da Noruega e da Finlândia, na expectativa de travessia que o acaso lhes proporcionasse de chegada à China e às Índias.

Não coroadas de sucesso investidas tais, mais não haveria do que tomarem-se os rumos abertos pelas caracas lusitanas, ainda que à custa de sacrifícios, que a tenacidade haveria de convolar em êxito.

Expedições ousadas fizeram-se em 1597 e nos anos seguintes, custeadas por armadores e comerciantes das províncias neerlandesas, constituídos em sociedades priva-

das de navegação e comércio, ao tipo das sociedades marítimas então existentes, que se propuseram enfrentar o poderio das armadas lusitanas e concorrer com elas no tráfico com as Índias. Nunca teve tanta propriedade o adágio mercê do qual *audaces fortuna juvat*. .

Lucros imensos compensaram os esforços dos que se entregaram ao empreendimento tão audacioso quão precário, que ensejou outros de maior envergadura.

### As companhias holandesas de colonização

Unidas, em 1579, pelo tratado de Utrecht, as sete províncias de Holanda, Zelândia, Utrecht, Gueldra, Overysse, Frisia e Groninga, como se fôsem uma só e única província, formando os Estados Gerais das Províncias Unidas, tendo como chefe ou *stathouder* GUILHERME, o Taciturno, para a luta contra FILIPE II, rei de Espanha, haveria esta de adquirir novos aspectos, quiçá cenários novos.

Mercê dos resultados obtidos pelas companhias privadas, cada uma a seu modo, pareceu aos estadistas das Províncias Unidas mais convincente reuni-las numa só e grande companhia, sob os auspícios do govêrno, que fôsse a um tempo de comércio, quanto de conquista e colonização, senão ainda instrumento poderoso de guerra contra o rei de Espanha.

Essa diretriz política, de alta ressonância, teve como consequência a dissolução das pequenas companhias privadas, de feitio e interêsses locais, de caráter transitório, fundidas e unificadas na Companhia das Índias Orientais, instituída por lei de 20 de março de 1602.

Evênto foi êsse de projeção impar e repercussões profundas na vida econômica do mundo, tanto quanto na política e social. O instrumento, que então se forjou, se marcou o início do mercantilismo, se destacou sobretudo, e mais de perto, pela originalidade de seu organismo. No reparo de

ELI F. HECKSCHER, em *La Epoca Mercantilista*, do Fondo de Cultura Economica, do México, pág. 340, tem-se na Companhia das Índias Orientais “algo de novo e único na história das formas de empresa; único, não somente em vista do passado, como ainda quanto à época subsequente, se bem esta última circunstância viesse, por sua vez, a reduzir a importância do fenômeno. Para o mercantilismo, tem êle ademais interesse específico e circunscrito, como fundo e contraste, para a Inglaterra, país em que de preferência a qualquer outro se deve estudar a confluência entre o mercantilismo e as formas de empresa. A forma holandesa da companhia seguiu trajetória que deitava raízes no comércio explorado diretamente pelo Estado. O curioso é que isso ocorria em país em que o Estado era, do ponto de vista puramente organizador, menos tangível e aparecia desagregado em mais organismos particulares que qualquer outro e em que, ao mesmo passo, a necessidade de autonomia dos comerciantes e sua confiança nos mesmos eram muito maiores que em outra parte da Europa, naquela época. Por tudo isso, a Companhia das Índias Orientais era tipo dos mais paradoxicos de empresa e de sociedade, que país nenhum podia ter apresentado em tempo algum, e não por aquela contradição trivial entre os princípios e sua aplicação característica em Portugal e Espanha, senão por seu plano e sua estrutura conscientes”.

Esta estrutura, a bem dizer inédita, resultou de plano estudado em seus pormenores, tanto quanto no conjunto, tendo em mira a unidade das empresas díspares mercê de suas particularidades regionais; e da prudência com que se conservou o espírito, que criara as sociedades privadas, nela ao cabo aglutinadas em todo inteiriço e harmônico.

O órgão principal da companhia compunha-se de seis câmaras, a que correspondiam as províncias, das quais era principal a de Amsterdão, seguindo-se-lhe as de Zelândia, Hoorn e Enkhuizen, tendo cada qual seus dire-

tores (*bewindhebbers*), originariamente os que o foram das companhias privadas de cada província, e fixados em número de sessenta. Êstes, de entre si, elegiam os directores da companhia, em número de dezessete — os Dezesete Senhores (*Heeren Serventien*), que eram o órgão supremo e todo poderoso, formando colégio ou assembléa geral. Competia-lhes ditar as medidas comuns para o funcionamento da companhia e distribuir tarefas, encargos ou serviços a cada uma das câmaras. Funcionavam estas como órgãos executivos das deliberações dos Dezesete Senhores. A Câmara de Amsterdão gozava dos fóros de câmara presidencial e, por isso mesmo, preponderante: seu voto contrário a qualquer deliberação operava como veto.

O ponto alto, e verdadeiramente inovador, residiu em que a companhia se constituiu com capital fixo de 6.000.000 de florins, dividido em 2.000 quotas ou frações de igual valor, que se denominaram — *acties*, ou *ações*, que foram representadas por títulos. Definiu o *Dictionnaire de Commerce* de SAVARY DES BRULONS a ação como “*une partie ou égale portion d'intérêt dont plusieurs ensemble composent le fonds capital d'une compagnie de commerce.*” Tornou depois o *Dictionnaire* de ROBINET mais preciso o conceito, acentuando que “*une action chez une compagnie marchande en France, en Angleterre ou en Hollande est une obligation écrite qu'elle donne à celui qui avance un capital, laquelle obligation peut être vendue par ce créancier à gain ou à perte à qui bon lui semble.*”

Essa transmissibilidade da ação, exatamente por ser representada por título de emissão da companhia, veio tornar-se característica e facilitada pelo princípio da limitação da responsabilidade até seu montante, assim dos primitivos subscritores, como dos sucessivos adquirentes.

Criado um conselho fiscal quando se fundou, em 3 de junho de 1621, a Companhia das Índias Ocidentais, à imagem e semelhança da que a antecedeu, inventou-se real-

mente tipo societário de singular feitura, a que estava destinado revolucionar a economia mundial e exercitar função inestimável no âmbito mercantil.

Entregues, a princípio, à subscrição pública e, ao depois, negociadas na Bolsa de Amsterdão, as ações daquelas companhias alcançaram prodigioso sucesso, no testemunho de JACQUES PIRENNE, em *Les Grands Courants de l'Histoire Universelle*, ed. de la Baconnière (Neuchatel, 1947), pág. 543, não somente nas Províncias Unidas, mas em França: a burguesia de Paris, de Ruão e de La Rochelle, que enjeitava, ao mesmo tempo, engajar seus capitais nas companhias coloniais de RICHELIEU, subscrevia e aplicava importantes somas nas emprêsas da jovem república, malgrado os perigos que corriam por fôrça da guerra que a Espanha lhe movia.

Tanto quanto os altos lucros distribuídos anteriormente pelas companhias privadas, e que nos primeiros tempos da Companhia das Índias Orientais chegaram a ser espetaculares, a facilidade de negociarem-se as ações delas contribuiu para que alcançassem tão avultado prestígio.

Abriu-se, de tal modo, capítulo novo à economia política, mercê das operações bolsísticas que então se realizaram, a que o Banco de Amsterdão emprestou maior prestígio, abrindo créditos e ministrando recursos para que se efetuassem em forma crescente.

### **Os privilégios e os poderes estatais das companhias neerlandesas**

Não se desenharam as duas companhias holandesas como simples sociedades de navegação e comércio. O papel, que se lhes atribuiu, antolhou-se de maior transcendência, como instituições do Estado, que efetivamente foram. Caracterizaram-se, por êste ângulo, e valha a observação de LOUIS PAULIAT, em *Louis XIV et la Compagnie des Indes Orientales*, ed. Calmann Lévy (Paris, 1886), pág.

8, por dois caracteres comuns. O primeiro consiste em que, criadas pelo Estado e postas sob sua égide, a própria lei que as instituiu lhes outorgou por privilégio o monopólio do comércio em tôdas as regiões mencionadas em as cartas de lei que lhes deram estrutura e segurança. O segundo depara-se em que os territórios conquistados por elas lhes ficavam pertencendo “*en toute seigneurie, propriété et justice*”, como rezavam as cartas francesas dadas às que em França logo depois se formaram; e neles exerceriam elas todos os poderes estatais e administrativos de polícia e justiça, como se de inteira soberania.

Compadeciam-se concessões de tal porte com as contingências do tempo. Naquela época, advertiu o escritor acima citado, a atribuição a qualquer coletividade de particulares, ou mesmo a indivíduos, de direitos soberanos sôbre países, mais ou menos extensos, não era contrária aos costumes, considerando-se a que se estava, em suma, na corrente feudal. Os espíritos ainda não se haviam despojado da concepção do Estado social e político tal como se compreendia na idade média. Geralmente se admitia, em princípio, que cada elemento social não devia jamais ser privado de sua autonomia: a sociedade ideal devia consistir em hierarquia de autonomias superpostas desde o rei ao indivíduo, ligadas entre si por deveres e direitos, sem que nenhuma, mesmo as mais humildes, no sentido absoluto da expressão, às outras ficasse submetida.

Eram, examinadas por êsse prisma, muito mais do que companhias de finalidade navegacional e mercantil, mas órgãos e instrumento do Estado para a prática do curso, da conquista e da colonização.

Com as duas companhias, com tal objetivo organizadas, os holandeses se tornaram senhores do comércio internacional, de onde terem sido ao tempo chamados de *portitores mundi*, epíteto que exprimiu, com justeza, a situação dominadora de que então gozaram.

### A companhia das Índias Ocidentais

Desejando os Estados Gerais dos Países Baixos Unidos não só que seus habitantes conservassem a navegação, o comércio e as profissões que já exerciam, mas que também aumentassem o tráfico, tanto quanto possível, especialmente em conformidade dos tratados, alianças, pactos e ajustes com outros príncipes, repúblicas e povos, que entendiam deverem ser pontualmente mantidos e observados em tôdas as suas partes; e achando, por experiência, que sem o auxílio, assistência e meios duma companhia geral não poderiam ser levados a efeito, defendidos e conservados eficazmente, devido ao grande risco da pirataria, extorsões, etc., a que tão grandes viagens estavam sujeitas — por carta de lei de 3 de junho de 1621 constituíram a Companhia das Índias Ocidentais.

Assim resolveram atendendo a várias e diferentes razões e considerações sólidas, após madura deliberação e por motivos urgentes, a fim de que a navegação, tráfico e comércio nas regiões das Índias Ocidentais e África e outras, na mesma carta designadas, não se fizessem por outra forma a não ser pelo esforço unido e geral dos habitantes daquela república. A companhia, para isso criada, por especial afeição ao bem público da parte dos Estados Gerais; e para a conservação de seus habitantes no bom comércio e prosperidade, seria por eles mantida e fortalecida com seu auxílio, favor e assistência, para tudo quanto o estado e grandezas de então de qualquer forma pudessem permitir. Eis porque se investiu, desde o nascedouro, de privilégio imenso.

Dentro do prazo de vinte e quatro anos nenhum habitante dos Países Baixos ou do estrangeiro, pena de confisco de fazendas e navios, poderia, a não ser em nome da companhia, navegar ou negociar nas costas e países da África, desde o trópico de Câncer até ao cabo da Boa Espe-



rança, nem nos países da América ou Índias Ocidentais, a começar da extremidade sul da Terra Nova, pelos estreitos de Magalhães, Le Maire ou outras passagens e estreitos próximos até ao estreito de Anjan, tanto no mar do norte, como no do sul, nem em algumas ilhas situadas dum e doutro lado e entre ambos, e juntamente nas terras austrais ou sul que se estendem entre ambos os meridianos e atingem a léste o cabo da Bôa Esperança e a oeste a extremidade oriental da Nova Guiné, inclusive.

Para atingir o objetivo, a que se destinou, a companhia se estruturou à semelhança da Companhia das Índias Orientais. Armou-se, na parte executiva, com cinco câmaras de diretores: a de Amsterdão com vinte; a da Zelândia, com 12; a do Mosa, com 14; a da Holanda Setentrional, com 14; a da Frisia, com 14 e também com 14 a de Groninga. Era êsse o órgão administrativo da companhia. Dêle emergia o Conselho dos Dezenove, como órgão supremo e deliberativo, ao qual caberia tratar e resolver tôdas as questões da companhia. Nas questões de guerra, as resoluções se submetteriam ao beneplácito dos Estados Gerais. Acôrdo de 21 de junho de 1623 estatuiu que as contas seriam feitas em estilo comercial e prestadas aos comissários nomeados pelos principais coparticipantes e admitidos sob juramento. Criou-se dessarte órgão fiscalizador das contas da companhia; e instituiu-se o primeiro conselho fiscal.

Entraram sempre nos planos dos que idearam e a final realizaram a Companhia das Índias Ocidentais dois grandes objetivos: o de fundar colônias e promover a prosperidade nacional, alcançando e distribuindo lucros, que constituiriam o chamarisco da contribuição dos capitais privados; e o de deslocar a guerra do território continental para as regiões ultramarinas, interceptando à Espanha a corrente importadora dos tesouros do Perú e do México e desviando-a para a Holanda. Para a consecução dêste último escôpo, a Companhia das Índias Ocidentais teria que ser, e foi, nada menos que sociedade de pirataria e de corso,

de grande armadura. Necessitaria, portanto, de capitais avultadíssimos para exercitar a sua atividade mercantil e colonizadora e para sustentar a guerra naval no oceano Atlântico.

### **A ocupação holandesa da Bahia e de Pernambuco e a insurreição brasileira vitoriosa**

Concluídos os trabalhos preliminares constitutivos da Companhia das Índias Ocidentais, iniciada com o capital de 7.108,161 de florins, logo depois aumentado para 18.000,000 de florins; dividido em ações de 6.000 florins, obrigando-se os Estados Gerais a ministrar-lhe anualmente, durante cinco anos, a quantia de 200,000 florins e compartilhando de seus lucros — achou-se ela no ponto de cumprir seu fadário, atirando-se com suas naus aos mares. Muito se discutiu quanto à orientação a tomar. Não poucos entendiam que, e a observação é de JOANNES DE LAET, na *História ou Anais dos Feitos da Companhia Privilegiada das Índias Ocidentais*, publicada nos *Anais da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro*, vol. XXX, de 1908 (Rio de Janeiro, 1912), pág. 37, “não devia a companhia, no seu primeiro passo, arriscar o melhor dos seus recursos e a parte exatamente mais disponível em uma empresa tôda de incertezas, de cujos resultados, ainda no caso mais favorável, mal poder-se-ia ter notícia dentro em dois anos, e sem embargo disto a companhia teria de mandar logo novos auxílios; e mais útil ao estado e acomodado às forças da companhia lhes parecia tentar alguma empresa em partes menos alongadas. Em lugares remotos, o mais certo era que a tentativa falhasse, e em outros mais próximos, poderia ser repetida; e se, por um lado, era mais para temer-se, neste caso, a resistência do inimigo, a companhia, por outro lado, seria também mais pronta em remeter socorros e assim refrescaria os nossos reforços. Os que eram dêste parecer insistiam particularmente em que os nossos navios, perma-

necendo no oceano Atlântico, poderiam talvez no espaço de um ano percorrer as costas da América a começar do Brasil, e o cometimento, que em um ponto fôsse árduo, seria mais facilmente efetuado em outro, e em todo o caso a companhia indenizar-se-ia, em grande parte, de seus gastos, e com isto meteria um grande medo ao rei de Espanha e obrigá-lo-ia a fazer enormes e inevitáveis despesas, pois forçoso lhe seria aumentar a reparar as suas fortificações e reforçar consideravelmente as suas armadas. E se a companhia não obtivesse dêste modo grandes lucros, nem por isso a posição do inimigo seria menos embaraçosa, nem achar-se-ia êle menos enfraqucido”

Cortando as dúvidas e fixando suas diretrizes, a Assembléia do XIX deliberou que fôsse acometida a Bahia de Todos os Santos e se fizesse tôda a deligência para tomá-la, aprestando-se a frota adequada ao empreendimento.

Sob o comando do almirante JACOB WILLEKENS, ela levantou âncoras em Texel a 22 de dezembro de 1623 e aos 8 de maio de 1624 se achou em frente da cidade do Salvador, para o ataque à Bahia, desembarcando as tropas assaltantes, após violento bombardeio, com a tomada da praça alvejada e o aprisionamento do governador geral DIOGO DE MENDONÇA FURTADO.

O golpe, dado com tanta felicidade e proventos pelas naus e fôrças holandesas da Companhia das Índias Ocidentais, causou, como bem se compreende e a história registrou, repercussão vivacíssima em Lisboa e em Madrid, como em tôda a Europa, nos Países Baixos principalmente. Deu à guerra contra a Espanha novo sentido. Emprestou-lhe novo cenário. Exigiu o contra golpe imediato, para que a ofensa tivesse reparação à altura; e êle, em verdade, não se fez esperar por muito tempo. Após providências tomadas em Pernambuco, a cargo de D. FRANCISCO DE MOURA, a esquadra, preparada em Espanha sob o comando de D. FADRIQUE DE TOLEDO OSORIO, Marquês de Valdueza, fêz

o cêrco da Bahia e, a 1 de maio de 1625, os holandeses da Companhia das Índias Ocidentais tiveram que capitular, com prejuizos consideráveis.

Êsse revés, pôsto que recebido em Holanda com natural desapontamento e incontida revolta, que redundou em castigo dos que não puderam conservar a prêsa que lhes tinha sido tão valiosa quão cobiçada, não afugentou a Companhia das Índias Ocidentais do propósito de novas investidas, algumas simples escaramuças, como as da esquadra de PIET HEIN em março e em julho de 1627 contra a Bahia, não de todo infrutíferas pelas fazendas que conseguiu conquistar nas refregas.

Os acontecimentos políticos da Europa e o desenvolvimento da guerra contra a Espanha retardaram, mas não impediram que a Companhia das Índias Ocidentais preparasse nova e mais pujante esquadra a fim de redimir-se do seu grande insucesso. Preparou-a. Municiou-a. Pôs nela marinheiros para a transposição dos mares e soldados para os embates de terra, tanto que nesta pusessem os pés.

Equipada e em condições de largada, as naus levantaram âncoras e fizeram-se em marcha. Enfrentaram as primeiras dificuldades, que então tantas eram, dada a violência das ondas e a pequenidade dos barcos, engrandecidos pela temeridade dos homens.

Desfeitos êsses naturais embaraços, mais fáceis de remediar que de prever, a poderosa esquadra da Companhia das Índias Ocidentais achou-se, aos 13 de fevereiro de 1630, em frente do Recife. Não tendo sido seus aprestos tão secretos quanto deveriam ser mantidos, sobretudo pelo aliciamento, nos Países Baixos e circunvizinhanças, de homens que se dispusessem à aventura, aos receios e angústias dos primeiros momentos do ataque, sucêderam outros de reconfortantes expectativas. O tiroteio de abertura da guerra ensejou os desembarques e a avançada sôbre Olin-da, logo tomada. Depois, o terreno se foi conquistando

palmo a palmo, seguindo os invasores as pégadas dos afugentados.

A ocupação das praças fortes e das posições almeçadas efetuou-se sem o caráter de transitoriedade dos evêntos passageiros.

Correram dias, passaram anos e os holandeses assentaram seu predomínio, transformando a capitania lusitana em colônia de seu país. Impuseram a sua fôrça. Estabeleceram govêrno e lograram período de paz aparente no octênio em que ela foi administrada por príncipe da estirpe de MAURICIO DE NASSAU.

Aconteceu todavia que os vencidos não se integraram na situação que se lhes criou. Momentos houve em que tudo parecia consolidado em bem dos conquistadores; mas em verdade o espírito insurrecional dos dominados sempre existiu e não se esmoreceu definitivamente, a despeito do tempo que corria. Foi-se o primeiro decênio. Escoou-se o segundo. Ia em meio o terceiro. Falhadas as conversações diplomáticas entre os Estados Gerais e Portugal refeito do domínio espanhol, com a ascensão ao trôno de D. JOÃO IV, explodiu a rebeldia contra os dominadores, em luta prolongada que se converteu em vitória pela capitulação dos diretores, oficiais e soldados da Companhia das Índias Ocidentais, assinada e selada na campanha do Taborde aos 26 de janeiro de 1654, em consequência do cêrco do Recife levado a efeito pelas naus da Companhia Geral do Comércio do Brasil.

### **A Companhia Geral do Comércio do Brasil ou Junta do Comércio**

A Companhia Geral do Comércio do Brasil, com que o Padre ANTÔNIO VIEIRA sonhou e conseguiu traduzir em realidade a fim de lutar contra a Companhia das Índias Ocidentais em Pernambuco, chegou tarde, mas ainda com tempo de poder lutar e contribuir para o desfecho da guer-

ra em prol de Portugal. No celebre sermão de S. Roque, pregado na Capela Real, em 1644, não lhe faltou à memória o argumento com que antes advogara, diplomáticamente, a entrega de Pernambuco à Holanda. “Baste”, orou, “baste por único fundamento na suposição e circunstâncias do tempo presente, que em todo o passado, Castela e Portugal juntos, não puderam prevalecer, assim no mar, como na terra, contra a Holanda; e como poderá agora Portugal só permanecer e conservar-se contra Holanda e contra Castela?”. O remédio, logo adiante respondeu, “o remédio temido, ou chamado perigoso, são duas companhias mercantis, oriental uma e outra ocidental, cujas frota poderosamente armadas tragam seguras contra Holanda as drogas da Índia e do Brasil. E Portugal com as mesmas drogas tenha todos os anos os cabedais necessários para sustentar a guerra interior de Castela, que não pode deixar de durar alguns anos. Êste é o remédio por tôdas as suas circunstâncias não só aprovado, mas admirado das nações mais políticas da Europa, exceto sòmente a portugêsa, na qual a experiência de serem mal reputados na fé alguns de seus comerciantes, não a união das pessoas mas a mistura do dinheiro menos cristão com o católico, faz suspeito todo o mesmo remédio, e por isso perigoso”.

Êsse perigo conseguiu o pregador famoso afastar em prol do seu projeto, arrostando os embargos da Inquisição, perante a qual houve de penar por seus supostos pecados e ao cabo levar o rei de Portugal, por alvará de 10 de março de 1649, a instituir a Companhia Geral para o Estado do Brasil, que aqui e em alguns livros lusitanos se tem denominado de Companhia Geral do Comércio do Brasil, mas que em Portugal se chamou a Companhia da Junta do Comércio ou simplesmente a Junta do Comércio.

Têm-se dito, e o conceito se generalizou, que essa companhia, organizada à imagem e semelhança da Companhia das Índias Ocidentais, cujo poderio se destinava a enfrentar e domar, foi a primeira sociedade anônima portugêsa

e os contribuintes de seu capital os primeiros acionistas, como os das companhias holandesas.

Foram estas as matrizes das modernas companhias ou sociedades por ações, não há dúvida; mas nem tôdas as companhias de colonização, que logo depois delas se formaram, lhes tomaram o feitiço e o aspecto, pôsto se apresentassem com idênticas denominações. Assim foi em França. Por mais, observou LOUIS PAULIAT em *Louis XIV et la Compagnie des Indes de 1669*, ed. Calmann Lévy (Paris, 1886), pág. 59, que se estude essa companhia, tal como a compreendeu e quis LUIZ XIV, se há de reconhecer que, na prática, “*elle est sans rapport avec les Compagnies qui étaient fondées ailleurs, et dont l'un des traits principaux était d'être autonomes et de se gouverner elles-mêmes*”. Desde o começo o grande rei de França pretendeu assenhorear-se dela e arrogar-se o direito de empregar seus capitais como entendesse e servir-se dela para desígnios que é pouco provável que ela jamais pudesse ter. Assim, na realidade, foi ela “*beaucoup moins une Compagnie des Indes au sens généralement accordé alors à ce terme, qu'une véritable société de capitalistes et d'actionnaires, commanditant Louis XVI pour des opérations, censés commerciales, aux Indes et en Chine*”. Condizia isso muito bem “*avec les tendances autoritaires et centralistes bien connues de Louis XIV*”.

Como se salientou, pôsto que sucintamente, nos parágrafos anteriores, a Companhia das Índias Ocidentais teria, e teve seu capital próprio, dividido em ações e subscrito pelos seus acionistas. Como todavia ela não se formou no mesmo ambiente que ensejou a Companhia das Índias Orientais, seu capital não foi integralmente tomado e os Estados Gerais houveram de supri-lo em boa parte, de subsidiá-la largamente e se obrigaram, no caso de suceder que o Estado ficasse sensivelmente aliviado dos seus encargos e a companhia fôsse arrastada a guerra onerosa, a aumentar-lhe o subsídio, tanto quanto o estado do país o permitisse e as circunstâncias dela o exigissem. Mostra isso que

ela se apresentava como criação estatal e organismo desta natureza, que hoje se qualificaria como sociedade de economia mista ou, como outros têm preferido, sociedade anônima pública.

Distanciou-se dêsse paradigma a Companhia da Junta do Comércio, companhia geral para todo o Estado do Brasil, desde o Rio Grande até o Rio de Janeiro, Espírito Santo e S. Vicente, compreendendo-se neste distrito as praças e portos que então possuía a Corôa, como as que estavam ocupadas pelos holandeses. Nela entrariam tôdas as pessoas, de qualquer qualidade que fôsem, assim naturais como estrangeiros, com quantia de vinte cruzados para cima, “sem a Fazenda de Vossa Majestade entrar nela com coisa alguma”, de onde a natural decorrência de tratar-se de companhia formada exclusivamente com capitais particulares e não se enquadrar entre as sociedades de economia mista.

Eis ponto dominante e característico. A Junta do Comércio, vista por êsse prisma, sômente se poderia haver como companhia privada ou pessoa jurídica de direito privado, desde que seu capital era inteiramente privado e se administrava por nove deputados, oito dos homens do comércio, e um do povo, que também fôsse comerciante e interessado nela de mil cruzados para cima, aquêles eleitos pelos que nela tivessem interêsse e êste pelo Juiz do Povo e Casa dos Vinte e Quatro, em conformidade com os dispositivos regimentais adequados. Êsses deputados, com mandato de três anos, formavam a Junta do Comércio, porque a companhia se externava e por essa denominação se nomeava no comércio e nas suas relações com terceiros: é que a Junta do Comércio era, em verdade, a companhia.

Não conferiu a Corôa, desde logo se acentue, a essa companhia os poderes imensos de que fruíra a Companhia das Índias Ocidentais; mas também não teve o objetivo desta. Esta se constituiu por tempo de vinte anos, que começaram no dia da Páscoa da Ressurreição de Cristo Nosso



Senhor de 1649, prazo reformável por mais dez anos, tanto que ela o quisesse, pela só manifestação unilateral de sua vontade. Obrigou-se a companhia, e isso foi seu objetivo, a fazer, nos primeiros dois anos, trinta e seis naus de guerra, de vinte até trinta peças de artilharia e daí para cima, guarnecidas de gente de mar e guerra, com tudo o mais que fôsse necessário, conforme a dotação de cada uma, para que fôsem ao Estado do Brasil, em duas esquadras, repartidas, de dezoito naus em cada ano, partindo estas no tempo que lhes parecesse mais conveniente. Dariam combôio a todos os navios mercantes que fôsem para aquelas partes; e, nos mares do Brasil, se repartiriam, para entrarem nas suas praças e portos. Depois de carregados se tornariam a juntar e partiriam para o Reino, conforme as instruções que levassem.

Não era a Junta do Comércio companhia de curso, nem de pirataria. Não se destinava ao ataque, pròpriamente dito, senão à prestação de grande serviço a Deus, a Sua Majestade, ao bem comum, à conservação de suas Conquistas e defesa de suas próprias Fazendas.

Por isso, o rei de Portugal lhes não mandaria tomar nenhum de seus navios, ainda que com urgente necessidade. Só no caso que inimigos da Corôa viessem com poderosa armada infestar a costa ou querer fazer entrada nos portos e barras do país, de modo que fosse tal necessário para a armada real fazer-lhe opposição, é que Sua Majestade poderia reforçar-se com toda a da companhia ou parte dela, tanto que lho fizesse saber para que ela acudisse ao necessário do dito socôrro, como bons e leais vassallos fariam. Mas os custos, que se fizessem, saindo fôra do pôrto a pelear, ou sem isso, no apresto, pagas e mantimentos da gente de mar e guerra, bem como a perda, no caso de batalha ou risco do mar, se lhe pagariam em dinheiro de contado, da chegada dos navios a seis mêses; e não lhe pagando, se descontariam nos direitos dos primeiros açucares que fossem do Brasil. Não obstante, todas as presas que as arma-

das da companhia tomassem aos inimigos da Corôa, com quem tivesse guerra declarada, assim à vinda, como à ida, ou por qualquer outro título que fosse, pertenceriam à companhia e por nenhum modo tocariam à Fazenda de Sua Majestade, nem coisa alguma delas, por feitas com as despesas dela.

Tratando-se, pois, de companhia privada, o que lhe deu a Corôa, foi nada menos que a concessão de serviço público, e para executá-lo ela se constituiu, ademais de outros privilégios e vantagens.

### **A Conservatória do Comércio juízo privilegiado da Companhia**

Companhia privada, concessionária de serviço público relevante, qual o da navegação regular para o Brasil, comboiada por armada eficiente, que a garantisse, em primeiro lugar dotou-se a Junta do Comércio de autonomia. Seria ela, bem assim seu govêrno, independente; e essa independência chegava ao ponto de insubmissão a todos os tribunais, maiores e menores, e somente imediata à Real Pessoa de Sua Majestade. E isso porque, formada de cabedal e substância própria dos que a governariam e mais interessados nela, e valha o texto do alvará, “sem entrar coisa alguma da Fazenda de Vossa Majestade, de tal maneira será independente, que por nenhum caso, ou acidente, se entremeterá nela, nem em dependência sua, Ministro ou Tribunal de Vossa Majestade, nem impedirá, ou encontrará a administração de tudo o que a ela tocar, nem tomará, ou pedirá contas do que obraram, porque essa darão, os que saírem, aos que entrarem, na forma de seu regimento; e isto sem embargo de quaisquer jurisdições dos Tribunais, que o pretendam impedir”.

Teria, no entanto, e teve a Junta de Comércio a sua Conservadoria, a cargo dum Juiz Conservador, com jurisdição privativa e inibição a todos os Juizes e Tribunais de conhecer de tôdas as causas dela e dos Deputados, Conse-

lheiros, Secretário, Provedor dos Armazéns, Escrivães, Tesoureiros e Caixeiros do Tesouro Geral, assim crimes, como civéis, em que fôsses réus ou autores, fazendo vir ao seu Juizo da cidade de Lisboa, por mandado e de fora por precatório as ditas causas. A alçada do Juiz Conservador ia, por si só, até cem cruzados, sem apelação, nem agravo, nas penas por êle impostas; e nas mais quantias e causas despacharia em Relação com adjuntos, o qual, com seu escrivão e dois meirinhos seriam nomeados pela Junta do Comércio, confirmados por Sua Majestade, que teria um Procurador Fiscal para tôdas suas causas.

Passaria o Juiz Conservador as ordens por Carta no Real Nome de Sua Majestade, que pela Junta do Comércio lhe fôsses ordenadas, assim para o bom govêrno da companhia, como para tomar embarcações, para as suas madeiras e carros delas, as quais se poderiam cortar onde fôsses necessárias; e para obrigar trabalhadores, barqueiros, tanoeiros e mais officiais a que a servissem, pagando-lhes ela seus salários; e se lhe não pudessem tomar os calafates e os carpinteiros que estivessem occupados em suas armadas, pelos Ministros de Sua Majestade, antes sendo-lhe necessários outros, se pediriam ao Ministro a quem tocasse para lhos mandar dar e para tudo o mais necessário ao bom govêrno da companhia, emprazando os Ministros de Justiça, que lhe não dessem cumprimento, para a Relação, onde responderiam.

### **O estanco ou monopólio do comércio de gêneros pela Companhia**

Para que a companhia se pudesse sustentar e ter algum lucro em razão do grande dispêndio que havia de fazer com as armadas e gente de mar e guerra e suas naus pudessem vir e ir com pouca carga em razão de poderem melhor pelejar, nas ocasiões que lhe oferecessem, beneficiou-se com o estanco para o Brasil dos quatro gêneros de man-

timentos, a saber: vinhos, farinhas, azeites e bacalhau. Nisso teve ela monopólio.

Mercê dêle, nenhuma pessoa poderia mandar, trazer ou vender nenhum daqueles gêneros, sob pena de perdimento dêles e das embarcações em que viessem, a têrça parte para o denunciador e as duas para a companhia. As denunciações, que no Reino se fizessem, seriam diante do Conservador, em público ou em secreto, como ao denunciante lhe parecesse e também em secreto se lhe entregaria o têrço. As que se fizessem no Brasil seriam diante do Ouvidor Geral da praça donde a denunciação se desse, o qual o faria saber aos feitores da companhia, para serem partes nela. Não o cumprindo assim, haveria a companhia por sua fazenda o dano que disso lhe resultasse.

Cabia-lhe ademais por estanco todo o páu brasil que pudesse tirar das capitánias de Pernambuco, Bahia, Ilhéus e Rio de Janeiro, levando-o em seus navios e descarregando-os na Casa da Índia, para o pagamento dos devidos direitos; e nenhuma outra pessoa o poderia tirar do Brasil, nem levá-lo ao Reino, nem para outra parte, sob pena de o perder e a embarcação em que fôsse, para a companhia.

Tudo quanto vem de expôr-se, mais o que consta do alvará por que ela se instituiu, bem caracteriza a natureza privada, de que ela se revestia. Aquinhoou-se com a concessão de serviço público da mais alta importância e obteve os monopólios de que auferiria os seus lucros, como autêntica companhia de navegação e de comércio, devidamente armada para tal efeito e subsidiária da armada real, em caso de guerra.

Não tinha o caráter de companhia de colonização, propriamente dita. Nem de conquista. Não se investira, por êsse motivo, dos grãos poderes estatais que eram peculiares às companhias holandesas.

### A ausência dos característicos da sociedade anônima no organismo da Junta do Comércio

Não apresentava a Companhia da Junta do Comércio os caracteres da sociedade por ações, com que se apresentaram as duas companhias holandesas, estabelecendo a armadura do tipo societário daquela sociedade ou seja da sociedade anônima. Não são poucos os que divisaram nela o organismo desta sociedade, que em verdade não teve.

Tomou daquelas a sociedade portugêsa a denominação de *companhia*. É que a expressão se havia generalizado e se applicava às emprêsas de colonização, desde que estabelecidas por autorização especial do govêrno, a despeito de que designasse por igual qualquer outro tipo de sociedade.

De outro lado, o seu capital, como o das holandesas, se angariou por via de subscrição pública, nestes têrmos: “a qual companhia estará aberta, para entrarem nela as pessoas que o houverem de fazer, a saber, nesta cidade, por tempo de um mês, que correrá do dia em que se puserem editais; e para as mais partes do Reino, três; e as ilhas da Madeira e Açores, sete; e as do Brasil, um ano, para que venha à noticia de todos; e passado o dito tempo, se fechará, para não poder entrar nela mais pessoa alguma: com declaração que daquilo com que cada um entrar, o fará logo, com um têrço em dinheiro de contado; e para o resto se lhe darão de espera oitos meses, que satisfará em duas pagas, de quatro em quatro meses”.

O capital todavia não se dividiu em partes ou quotas de iguais valores. Subscrevê-lo-iam, e tal aconteceu, “pessoas, de qualquer qualidade que sejam, assim naturais como estrangeiros, de vinte cruzados para cima”. Nem, como nas sociedades holandesas, êsse capital, por tal modo dividido, se representou por títulos transmissíveis e negociáveis tanto em bôlsa, como em bancos. Nisso residiu sem dúvida o ponto culminante da criação holandesa, que re-

volucionou o mundo. Não existiram ações. Não existiram acionistas em Portugal, senão por impropriedade de expressão.

Todo o dinheiro, e melhor é dizê-lo nas palavras do alvará, “todo o dinheiro que nesta companhia se meter, se não poderá tirar, durante o tempo dela: mas porque as pessoas que nela entrarem com seus cabedais, se possam valer dêles, poderão vender os ditos cabedais, todos ou parte, assim como se foram juros, pelo preço em que se convierem — e haverá um escrivão que tenha livro em que se lancem, e nêle se mudarão de uns em outros, assim como lhes forem pertencendo, por escritura ou documentos, que apresentarão na dita Junta, para fazerem uns assentos, e riscar outros, do que lhes passarão suas cartas, na forma do regimento. E os interêsses que resultarem se repartirão pelos interessados, no recolhimento de cada uma das armadas, dando-lhês o que lhes couber *pro rata*”

As partes ou quotas sociais, bem claro é o texto, eram cessíveis; e a transferência se operava por escritura ou documento, que se apresentava à Junta do Comércio, afim de cancelar-se ou riscar-se o nome do que deixava a companhia, inscrevendo-se o do sucessor, ao qual se passaria a carta regimental.

Vendiam-se os cabedais, no todo ou em parte, “assim como se foram juros”; e não como se fôsem ações, à moda da Holanda.

Os lucros, como era de estilo, desde tempos imemoriais, nas sociedades marítimas, se distribuíam “pelos interessados, no recolhimento de cada uma das armadas, dando-lhes o que lhes couber *pro rata*”.

Eis a denominação que se dava aos sócios — *interessados*. Não era a única fórmula por que se designavam. *Sócios* nunca foram chamados; e *acionistas*, muito menos. Não deixava de constituir honraria no entanto a entrada para a companhia. “Tôdas as pessoas que entrarem na companhia com dez mil cruzados, e daí para cima, gozarão, enquanto ela durar, do privilégio da homenagem; e

os oficiais atuais dela serão isentos dos alardos, e companhias de pé, e de cavalo, levas, e mostras gerais, pela continua occupação que hão de ter”.

O dinheiro, assim entrado para a companhia, não podia ser penhorado, nem executado por dívida cível ou crime, “sem primeiro haver executado os bens de seu devedor, e então em último lugar poderá executar o dito dinheiro, ou avanços dêle, ficando sucedendo no lugar do executado”.

Sabido, por já ter sido exposto, que os diretores da companhia não eram obrigados a prestação de contas aos que dela participavam, senão quando se lhes extinguiu o mandato, caso em que as contas se davam de uma a outra Junta, tem-se que os interessados na companhia não fruíam sequer dos direitos peculiares aos componentes de sociedades. Jaziam em inatividade, como simples prestadores de capitais; e não mais.

Tinha a Companhia da Junta do Comércio organização especialíssima, mui distinta, em todos os aspectos, das companhias holandesas.

### **O característico comanditário da Companhia**

Só no final da representação que se incorporou ao alvará de 10 de março de 1649, em que se consignaram os estatutos da Companhia Geral para o Estado do Brasil, se cuidou, e isso mesmo de passagem, da responsabilidade de quantos nela puseram seus cabedais. Foi na cláusula derradeira. “Por quanto Vossa Majestade mandou fazer nesta primeira eleição, aos mais votos dos homens do comércio, os nove deputados (em que entra um) povo que hão de governar esta companhia, e sete conselheiros, êles todos, que são dezesseis, assinam êste papel, em nome do dito comércio, como eleitos que foram para êste efeito, obrigando, por si em particular, os cabedais com que entram nesta companhia sòmente, e da mesma maneira ao geral do mais comércio, e pessoas que de fora dêle entrarem,

para que Vossa Majestade se sirva da confirmar a dita companhia, com tôdas as cláusulas, preeminências, mercês e condições, conteúdos neste papel, e com tôdas as firmezas, que para sua validade e segurança forem necessárias”.

Eis, nêsse fêcho, limitada a responsabilidade de quantos, do comércio e de fora dêle entraram com seus cabedais, ao montante dêstes.

Todos êles se equipararam dessarte aos comanditários, como simples prestadores de capitais, sem nenhuma ingerência na administração da companhia, a não ser com os direitos de eleição dos deputados que comporiam a Junta do Comércio e da percepção, *pro rata*, dos lucros auferidos e apurados no recolhimento de cada armada.

Resulta, em última análise, que a Companhia Geral para o Estado do Brasil, dotada de estrutura, organismo e funcionamento especiais, não passava de sociedade de comanditários e não de acionistas.



# As relações jurídicas dos cônjuges

*Lino de Morais Leme*  
(Catedrático de Direito Civil)

1. A Bíblia diz que a mulher é formada de uma costela do homem. Em seguida — *Benedixit illis Deus et ait: crescite et multiplicamini et replete terram*. De uma das costelas, diz Domat, para significar que ela e o homem formam um só todo, e que ela é dada ao homem como companheira e auxiliar.

Entre os povos antigos, vê-se que, na China, as mulheres vivem quase sempre encerradas. Na Índia, a mulher fica subordinada ao pai, ao marido, ao primogênito ou ao chefe da família, conforme a hipótese. Na Grécia, porém, já repontam as idéias de igualdade entre o homem e a mulher, como se vê na *República*, de Platão, em célebre diálogo entre Sócrates e Glauco. Mas, como diz Voltaire, em seu *Dicionário filosófico*: “O verdadeiro mal não é a desigualdade: é a dependência”.

Segundo o direito romano, a mulher, se *alieni juris*, ficava sujeita ao poder do pai ou do marido; se *sui juris*, em tutela *perpétua, propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignoratium* (Ulpiano, Cícero), situação que perdurou até à época post-clássica, quando foi suprimida a *tutela mulierum*, pela lei Cláudia.

2. Um retrato da situação da mulher, nos tempos antigos, se vê nas *Ordenações*, L. 5, Tit. 36, § 1.º, que isentavam de pena aquele que castigasse “criado, discípulo, sua mulher e seu filho”, e no provérbio provençal — *Li fems non soun gèns* — “Les femmes ne sont personne”. Essa orientação resultou das tradições do direito romano.

Também entre os anglo-saxões, na Idade-Média, a mulher era considerada menor, tendo o marido poderes absolutos sobre os bens.

3. Os poderes de que era dotado o senhor feudal e as guerras concorreram para manter a mulher nessa situação de inferioridade. Nos países nórdicos e anglo-saxões, que não conheceram o regime feudal e invasões repetidas, embora tivessem feito guerras externas, vê-se como a mulher adquiriu consideração. A fórmula de esponsais solenes, entre os nórdicos, assemelhava-se à do casamento anglo-saxão, que é de origem germânica: “A ti (a noiva), a honra e os direitos de esposa; a ti, as chaves da casa, a metade de meu leite, o terço do que possúo e do que adquirirmos juntos”. Mas, fóra essas atenuações, perdura, na Idade-Média, a hostilidade contra os direitos sucessórios da mulher, representada pela manutenção do regime dotal, na Italia e em parte da França, nos moldes romanos, e pela concessão de um direito de usufruto sobre a metade ou a terça parte dos imóveis do marido, sendo a regra que, não havendo filhos, os bens de cada cônjuge voltariam para a família da qual tinham vindo — *Paterna paternis, materna maternis*. A mulher continuava a ser considerada uma menor, sob a tutela do marido, que era o senhor e o chefe de casal, tendo o gôso dos bens próprios da mulher, a qual não podia fazer contrato nem estar em Juízo, sem autorização.

4. Na Inglaterra, embora atenuada pela influência da Igreja Cristã e pelo abrandamento dos costumes, após as invasões dos bárbaros, ainda no sec. XVI dizia Bacon: “A lei não permite senão uma vontade única entre os esposos, a do marido, que é o mais capaz de prover às necessidades da família, e dirigi-la. O Marido tem, por lei, poder e domínio sobre sua mulher. Ele pôde constrange-la a ficar no limite de seus deveres, e batê-la, contanto que o faça sem crueldade, nem violência”.

5. Todos sabem o que foi a Idade-Média, na qual, todavia, apareceram alguns vultos notáveis, como o do grande Santo Tomaz de Aquino — o autor do hino ao Santíssimo Sacramento —, S. Boaventura, S. Bernardo, e em que foi escrito esse livro incomparável, que é a *Imitação de Cristo*.

Com a quêda desse regime, sob a influência do Cristianismo, era natural que melhorasse a condição da mulher. Mas também na ordem social vê-se que reina analogamente a conhecida lei de Lavoisier — *Natura non facit saltus*.

Foi assim que, embora desaparecendo, na maior parte dos países, a tutêla perpétua da mulher, com o estabelecer-se que a mulher celibatária ou viuva tinha a mesma capacidade que o homem, contudo as legislações vieram a consignar o poder marital e o “dever de obediência”, seguindo o art. 213 do Código Civil francês. “Poder marital — define o Código do Chile, art. 132 — é o conjunto de direitos que as leis concedem ao marido, sobre a pessoa e os bens da mulher”. Desse poder decorria a obrigação de a mulher habitar com o marido e de segui-lo para onde ele entendesse de residir, sem estabelecer-se reciprocamente que o marido é obrigado a habitar em companhia da mulher. A jurisprudência francesa admitia o recurso à força pública, para a mulher ser obrigada a acompanhar o marido, orientação seguida pela lei argentina sobre o casamento, art. 53. Essa obrigação da mulher é consagrada ainda em Códigos dos mais recentes, como os do México (art. 163), o da Itália (art. 144), sendo que o primeiro acompanha o Código espanhol, que permite ao Poder Judiciário eximir a mulher dessa obrigação.

O Código do Perú, que é de 1936, seguindo o Cód. da Alemanha (art. 1.354), diz que a mulher não está obrigada a aceitar a fixação do domicílio conjugal, quando a decisão do marido constitua um abuso de direito (art. 163). O Código português (art. 1.186) e o do México isentam a mulher da obrigação de acompanhar o marido, quando ele se mude para o estrangeiro, especificando o segundo —

“sendo em serviço da pátria”, bem assim quando se estabeleça em lugar insalubre ou indecoroso (art. 163).

Pelo poder marital, a mulher é equiparada ao menor e deve obediência ao marido. Esse dever de obediência, porém foi suprimido da maior parte das legislações — Código Civil da Alemanha (art. 1.354), da Suíça (art. 160), do México (art. 167), do Perú, da Venezuela, da Dinamarca, da Suécia, da Noruega, da Rússia; na Itália, pela lei de 1919, art. 131; na França, pelas leis de 1938 e 1942; no direito inglês e no americano. Mas ainda subsiste no Código Civil da Espanha (art. 57), do Chile (art. 31), do Uruguai (art. 128), de Portugal (art. 1.185), de Cuba (art. 57).

6. A tendência, porém, é para assegurar à mulher uma situação de igualdade com o marido. A lei portuguesa n.º 1, de 25-XII-1910, estabelece: “A sociedade conjugal baseia-se na liberdade e na igualdade.” O Código mexicano de 1928 (art. 167) dispõe que o marido e a mulher têm, no lar, autoridade e consideração iguais; no caso de divergência, não sendo possível acôrdo, decide o juiz. O Código do Perú, de 1936 (art. 161), diz que o marido dirige (não emprega o vocábulo “chefia”) a sociedade conjugal; que a mulher deve ao marido ajuda e conselho, e que ela tem o direito e o dever de atender pessoalmente ao lar. O Código venezuelano de 1942 (art. 140) estabelece que o marido decide quanto aos assuntos de vida econômica.

A Constituição de Cuba (1940) concedeu plena capacidade à mulher casada. Limitaram-se a abolir-lhe a incapacidade as legislações da Rumânia (1932), da Austria (1934), da Hungria, da Turquia, que foram precedidas pelas dos países nórdicos, da Inglaterra, dos Estados Unidos (aí quasi todos os Estados concedem à mulher plena capacidade jurídica), da Rússia, que estabelecem a igualdade jurídica entre o marido e a mulher.

Tão arraigada está a idéia da igualdade jurídica entre o homem e a mulher, que a Nova Conferência Interna-

cional Americana, reunida em Bogotá, em 1948, aprovou a Resolução n. XX da 8.<sup>a</sup> Conferência Internacional Americana, a saber” — que a mulher tem direito igual ao homem, na ordem civil; e, figurando esse princípio na Carta das Nações Unidas, resolveu: Os Estados Americanos convêm em outorgar à mulher os mesmos direitos civis de que goza o homem”. Estiveram aí representados os seguintes países americanos — Honduras, Guatemala, Chile, Uruguai, Cuba, República Dominicana, Bolívia, Perú, Nicarágua, México, Panamá, S. Salvador, Paraguai, Costa Rica, Equador, Brasil, Haiti, Argentina e Colômbia.

7. Outra cousa é a simples igualdade dos sexos (Constituição alemã, de 1919, art. 119; Constituição espanhola (art. 43). A nossa Lei Magna estabelece que “todos são iguais perante a lei” (art. 141, n. I), e a proibição de diferença de salário por motivo de sexo (art. 157, n. II). O último artigo citado mostra que o princípio do art. 141, n. I, não tem o alcance que Pontes de Miranda lhe pretendeu emprestar.

8. Concedida a igualdade jurídica à mulher, surgem dois problemas capitais: o da chefia (ou direção) da sociedade conjugal, e o da administração e alienação dos bens. Essa chefia é geralmente conferida ao marido — Código Civil da Itália (art. 144), do Perú (art. 161), da Alemanha (art. 1.354), da Suíça (art. 162), da Turquia, da Grécia, da Venezuela, da Rússia, para somente citar os de 1900 para cá. O Código do México pretendeu estabelecer a direção conjunta, ao dizer que o marido e a mulher terão, no lar, autoridade e consideração iguais.

Pelo dierito canônico, do matrimônio válido se origina entre os cônjuges: a) um vínculo que é, por sua natureza, perpétuo e exclusivo; o matrimonio cristão confere, além disso, a graça aos cônjuges que não lhe põem óbice <sup>(1)</sup>; b) uma comunhão de vida entre os cônjuges — *tori, men-*

---

(1) Código de Direito Canônico, c. 1.110.

*sae et habitationis*, nisi justa causa non excuset <sup>(2)</sup>; c) poder marital; d) participação da mulher em o nome, estado, dignidade e privilégios do marido, a não ser que por direito especial se haja estabelecido diferentemente <sup>(3)</sup>; e) os mesmos direitos e obrigações no que se refere aos atos próprios da vida conjugal <sup>(4)</sup>.

A respeito, o S. Padre, Papa Pio XII, em alocução de 1942, salienta a necessidade essencial, em toda a sociedade, de que exista um chefe (na sociedade conjugal é o marido), que jamais poderá desconhecer sua igualdade substancial com o seu cônjuge, e que assim desenvolve: a) igualdade substancial entre ambos os cônjuges, ideologicamente fundada no conceito cristão da pessoa, e vitalmente praticada graças ao domínio do egoísmo e ao amor conjugal, título bastante para a tolerância das fraquezas; b) autoridade hierárquica do marido, e não domínio material, teleologicamente orientada para o bem comum familiar; c) deveres morais do marido, em razão dessa mesma autoridade, os quais lhe impõem a colaboração na educação dos filhos e na procura de recursos para atender aos encargos conjugais, além do auxílio necessário em certas tarefas do lar.

9. Não iremos indagar qual o melhor regime de bens, para a igualdade econômica entre o marido e a mulher, pois todos eles podem ser organizados por forma a ser colimado esse objetivo. Assim, vamos passar em revista a situação dos cônjuges, nos vários regimes de bens.

No regime da comunhão universal, não póde um cônjuge dispôr dos bens imóveis, sem o consentimento do outro; assim, na Dinamarca, Noruéga, Islândia, Portugal, Brasil. De se notar que, em Portugal, a mulher não é obrigada pelas dívidas do marido, se não se obrigou juntamente com ele (art. 1.114), da mesma forma que na Dinamarca,

---

(2) Idem, c. 1.128.

(3) Idem, c. 1.112.

(4) Idem, c. 1.111.

Noruega e Islândia, em cujos países cada cônjuge administra os bens que levou para o casal, e pôde deles dispôr, não sendo imoveis.

Nos países que adotam o regime da comunhão parcial de bens: a) em alguns, a mulher pôde dispôr dos seus bens próprios (Código Civil do México (art. 172), do Perú (art. 178), da Venezuela (art. 154 e 170 — aí até dos bens comuns, que administra); b) noutros, não pôde (Código Civil da Espanha (art. 61), do Uruguai (art. 1.976), do Chile (art. 175), enquanto que o marido o pôde fazer, não se tratando de bens da mulher (Código Civil francês (art. 1.421 e 1.421), espanhol (art. 59), chileno (art. 1.750), uruguáio (art. 1.971). O Código chileno diz — “O marido é o dono dos bens sociais”.

Na Suíça, onde o regime legal é o da união de bens, o marido pôde dispôr dos bens comuns, sem consentimento da mulher, o qual se presume em favor de terceiros (art. 166 e 200). Na Alemanha, o regime é o da administração e usufruto, pelo marido, dos bens da mulher, e esta não pôde deles dispôr, sem consentimento do marido (arts. 1.363 e 1.395). Quando adotado o regime da comunhão, o marido administra, e esses bens respondem pelas obrigações do marido, e não pelas da mulher, contraídas após a comunhão (arts. 1.437, 1.443, 1.459 e 1.462).

Na Suécia, na Finlândia e na Rumânia, vigora o regime da separação de bens <sup>(5)</sup>; cada cônjuge administra os seus bens, mas a alienação de imóveis depende do consentimento de ambos os cônjuges. Na Inglaterra, onde igualmente vigora o regime da separação de bens, a liberdade da mulher é restringida pelos *marriage settlements* e pelos *trusts*. Por esta instituição, o patrimônio dela é confiado a *trustees* (mandatários de confiança, homens da lei, parentes próximos, ban-

---

(5) Na Suécia e na Finlândia, o regime é o da separação em vida, e união, pela morte. Cada cônjuge responde pelas dividas que contrair.

cos, etc.). O *trust* torna indisponíveis os bens da mulher, protegendo-a contra as dissipações do marido e da própria mulher. Dá o mesmo resultado que o regime dotal.

10. Ha um direito que é geralmente reconhecido: o de a mulher dispôr do produto de seu trabalho (lei francesa de 3.VII.1907, completada pela de 8.VI.1923); Cód. alemão (arts. 1.365 — 1.367); Cód. suíço (arts. 191 e 192); lei inglesa de 1870; lei suéca de 11.XII.1874; lei dinamarquesa de 7.V.1880; lei norueguesa de 29.VI.1888; lei belga de 1900; lei polonesa de 1921; lei turca de 1926; Cód. peruano, (art. 207). No Chile, a mulher tem apenas o direito de administrar (Cód. art. 1.521).

11. Reconhecida ao marido a chefia ou a direção da sociedade conjugal, competindo-lhe a representação da família, ou a da mulher, a regra é que o poder de a mulher contratar fica restringido à hipótese de ela exercer profissão e, fóra desse caso, apenas com relação às necessidades domésticas e aos bens que administra e que pode alienar. Os sistemas a respeito, são os seguintes:

I. Cada cônjuge administra os seus bens e pôde deles dispôr (Dinamarca, Suíçá, Noruégá (não sendo imóveis), Venezuela (Cód. Civil, art. 170).

II. Sòmente o marido pôde dispôr dos bens comuns (Cód. francês e belga, arts. 1.421 e 1.445; Cód. espanhol e cubano, art. 59; Cód. suíço, arts. 166 e 200; Cód. chileno, art. 1.750; Cód. uruguaio art. 1.971). O Cód. italiano exige o consentimento da mulher (arts. 217 e 220).

III. *Em relação aos bens próprios da mulher;*

a) *pôde ela deles dispôr*, independentemente de consentimento do marido: Cód. do México (art. 172), do Perú (art. 172), da Venezuela (art. 154);

b) *não pôde ela dispôr*: Cód. francês (art. 217), espanhol (art. 61), chileno (art. 175), uruguaio (art. 1.976).



IV. Em algumas legislações, *a mulher não póde nem adquirir* sem consentimento do marido: Cód. francês (art. 217), espanhol (art. 60), chileno (art. 1.752).

V Na Alemanha, a capacidade não é modificada pelo casamento, mas certos regimes restringem o direito de dispôr.

## 12. Quanto aos contratos entre cônjuges:

a) as doações eram proibidas no antigo direito romano, afim de que o amor recíproco não fosse causa para que eles se despojassem de seus bens, em doações excessivas (*Digesto. 24-1, de donat. inter virum et uxorem*). Depois foram admitidas, embora continuassem a observar esse princípio. Mas a regra não se applicava ao casamento *sine manu*, em que a mulher não ficava sob o poder do marido.

Nas legislações estrangeiras, vê-se o Cód. Civil uruguáio (art. 1.656) declarar nulas as doações entre cônjuges, durante o casamento. O Cód. português (arts. 1.178 e 1.183) permite-as, contanto que não sejam no mesmo e único ato, mas as declara revogáveis livremente. O Cód. italiano (art. 784) proíbe essa doações, salvo as de acôrdo com os usos. No México marido e mulher precisam de autorização para contratar um com o outro (art. 174). Na Venezuela, não pode haver contrato de compra e venda entre os cônjuges (1.481).

No Brasil, o Projeto Clovis silenciava a respeito. A Comissão Revisora incluiu dois artigos, permitindo-as, mas foram suprimidos. A orientação vem do parecer da Comissão Especial: “Não se proibem as doações entre cônjuges, desde que pela natureza do regime matrimonial forem possíveis”.

No regime da comunhão universal de bens, essas doações são impossíveis, porque importariam em permitir alterações no regime de bens, que é irrevogável (art. 250).

No regime da **comunhão parcial de bens**, é impossível a doação quanto aos bens comuns, mas possível quanto aos bens particulares alienáveis.

No regime de **separação pura**, é possível quanto aos bens que sobejam dos encargos do casamento; no de **separação limitada**, é impossível quanto aos bens comuns, e possível quanto aos bens particulares.

No regime **dotal**, é possível quanto aos bens particulares; o dote é inalienável (art. 293).

b) *Quanto á compra e venda:*

— O Cód. francês (art. 1.595) enumera os casos em que a mesma é possível.

— O Cód. espanhol admite-a apenas no regime de **separação de bens**, ou quando tiver havido **separação judicial dos mesmos** (arts. 1.458).

— O Cód. suíço admite todos os atos jurídicos, entre esposos, com as reservas que indica (art. 177).

— O Cód. mexicano também reconhece à mulher **capacidade para contratar com o marido** (art. 174); mas a compra e venda, só no regime de **separação** (art. 176).

— O Cód. do Perú estabelece que a mulher póde **contratar e dispôr de seus bens**, sem outras limitações senão as decorrentes do regime legal (art. 172).

— O Cód. da Venezuela veda entre marido e mulher (art. 1.481).

— O Cód. português também, exceto achando-se separados de pessoas e bens (art. 1.564).

Em conclusão: em regra não se admite o contrato exceto no regime de **separação de bens**.

13. **Sôbre a condição da mulher**, de se observar que:

a) na **Inglaterra**, a mulher póde estar em juízo, agindo como a mulher **não casada**; mas a **condenação** recai apenas sobre os bens, não sobre a pessoa dela;

b) nos Estados Unidos, é mais ou menos como na Inglaterra. Não ha o dever de obediência;

c) no direito escandinavo, a mulher é igual ao marido, mas ha limitações decorrentes da associação conjugal, e é a mulher responsável solidariamente com o marido, por dívidas para as necessidades do lar;

d) em Portugal, a sociedade conjugal baseia-se na liberdade e na igualdade <sup>(6)</sup>;

e) em diversos países ha o dever de obediência ao marido. Assim na Espanha, Chile, Uruguai, Argentina, Cuba. Na França foi suprimida pela lei de 18.11.1938;

f) na França, a mulher não póde alienar, sem consentimento do marido <sup>(7)</sup>; ele póde, sem outorga uxória <sup>(8)</sup>; a mulher póde contratar, se o casamento for sem contrato; a mulher póde dispôr dos bens dotais adquiridos, sem licença do marido, se tiver mais de 45 anos; a mulher póde estar em juizo e contratar, se condenado o marido por abandono de familia;

g) na Alemanha, a capacidade da mulher não é modificada pelo casamento, mas certos regimes restringem o direito de dispôr; e póde a mulher exercer profissão;

h) no Perú, o marido dirige e representa a sociedade conjugal. Ele fixa o domicilio da família, mas a mulher não está obrigada a aceitar a decisão, quando constitúa um abuso de direito <sup>(9)</sup>;

i) no México, marido e mulher podem dispôr de seus bens próprios; mas, se menores, é necessária autorização judicial. A mulher póde exercer profissão, mas o marido póde opôr-se a esse direito, desde que proveja às necessidade do lar, e funde a opposição em causas graves e justificadas. É necessária autorização judicial para a mulher se obrigar solidariamente com o marido, e ela precisa de au-

---

(6) Lei n. 1, de 25.12.1910, art. 39.

(7) Código Civil, art. 217.

(8) Idem, art. 1.421.

(9) C. C., arts. 162, 163.

torização judicial para contratar com o marido, exceto por mandato <sup>(10)</sup>;

j) na Rússia, não são estabelecidos deveres reciprocos entre os cônjuges; o exercício de profissão, pela mulher, é livre; a coabitação não é obrigatória; havendo mudança de domicílio, a mulher não é obrigada a seguir o marido; a família se baseia na filiação;

k) em Cuba, a Constituição de 1940 deu à mulher plena capacidade civil;

l) na Índia, a mulher deve obediência ao pai, ou ao marido, ao primogênito, ou ao chefe da família;

m) na Itália, o marido é o chefe da família; a mulher segue a sua condição civil, toma-lhe o nome e é obrigada a acompanhá-lo (12);

n) na Argentina, a mulher póde exercer profissão, fazer parte de sociedade, administrar e dispôr, a título oneroso, de seus bens próprios, ser tutora, curadora, etc. <sup>(13)</sup>;

o) no direito mulçumano, havendo mais de uma mulher, cada uma tem direito a uma habitação separada;

p) na Venezuela, os cônjuges são obrigados a viver juntos, guardar fidelidade, prestar-se auxílio mutuo. O marido deve proteção à mulher, e cabe-lhe decidir quanto aos assuntos da vida conjugal comum. O marido administra os bens comuns, e cada cônjuge os seus bens próprios, e póde dispôr a título oneroso <sup>(14)</sup>;

14. Deu-se o direito de voto à mulher: na Finlândia, em 1906; na Noruéga, em 1907; na Alemanha, em 1919; na Inglaterra, em 1929. Neste último país, de 29 milhões de eleitores, ha alguns anos, 15 milhões eram mulheres.

---

(10) C. C., arts. 169, 170, 174, 175.

(11) C. C., art. 144.

(12) Lei n.º 11.537, de 22.9.1926.

(14) C. C., arts. 137, 139, 140, 154, 170.

15. Na vida social, vemos a mulher nas escolas, nas indústrias, no comércio, desempenhando um papel, na vida econômica, que era antes desempenhada pelos homens.

Sem o valor e a atividade das mulheres, não se teria ganho a guerra, disse Lloyd George, a propósito da primeira grande guerra. E de W. Wilson são os seguintes conceitos — Para que a União tenha podido lançar todas as suas forças materiais no conflito mundial, foi mister a mobilização voluntária das mulheres.

Mas, se à mulher se reconhece capacidade política e se deve reconhecer capacidade civil, contudo tem esta de sofrer as restrições decorrentes da existência da sociedade conjugal.

Certamente que ao marido deve ser reconhecido o direito de fixar o domicílio da família, salvo à mulher o direito de não acatar a determinação do marido, em caso de abuso de direito. E também ao marido deve competir o direito de autorizar a profissão da mulher, com suprimento judicial, no caso de oposição injustificada.

Deve a mulher ter o direito de administrar livremente e dispôr de seus bens próprios. Quanto aos bens comuns, deve a alienação deles ser feita mediante acôrdo dos cônjuges, se imóveis.

E devem permitir-se os contratos, inclusive de compra e venda, entre os cônjuges, quando o regime matrimonial o permita.

# Os pactos dos direitos do homem

**J. Canuto Mendes de Almeida**

(Catedrático de Direito Judiciário Penal)

1. A *Onu*, como não se ignora, compõe-se de órgãos permanentes e de órgãos periódicos. Os permanentes ligam-se às atividades do Secretariado Geral, e funcionam, uns, em caráter, por assim dizer, de agentes de Poder Executivo da instituição, e, outros, em caráter auxiliar, técnico ou consultivo, da Assembléia Geral, que se reúne anualmente, e das Comissões, em que ela se reparte, no desempenho das respectivas funções, por assim dizer, legislativas.

2. Dentre os órgãos permanentes contam-se o Conselho Econômico e Social e a Comissão de Direitos do Homem, que lhe é subordinada, os quais prepararam, e a Assembléia Geral aprovou, a 10 de dezembro de 1948, a conhecida *Declaração Universal dos Direitos do homem*, como — usemos das expressões de seu preâmbulo — “ideal comum a atingir por todos os povos e nações, afim de, tendo sempre presente ao espírito esta Declaração, esforçarem-se todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, mediante o ensino e a educação, por desenvolverem o respeito a esses direitos e liberdades e por assegurar, através de medidas progressivas de ordem nacional e internacional, seu reconhecimento e sua aplicação universais e efetivas, tanto dentre mesmo as populações dos Estados Membros quanto dentre as dos territórios postos sob a jurisdição deles”.

Dentre as medidas progressivas de ordem internacional, entendeu, logo em seguida, a Assembléia Geral, que a *Onu*, deveria estimular os Estados Membros à celebração de so-

lene e decidido ato internacional, capaz de garantir ou, ao menos, de criar condições conducentes a garantir o efetivo respeito, por tôdas as nações e por todos os povos, às prerrogativas contidas na aludida Declaração Universal dos Direitos do Homem. Dessa deliberação generosa surgiu a tarefa, dentre outras, a que, faz poucos anos, se entregam a Comissão dos Direitos do Homem e o Conselho Econômico e Social, de elaboração da minuta do modelo de Pacto dos Direitos Humanos, que, apreciada oportunamente pela Assembléia Geral, há de ser recomendada à vinculação internacional positiva, isto é, à adoção de Estados contratantes. No desempenho dessa árdua tarefa, a Comissão e o Conselho, comunicam a Assembléia Geral, cada ano, as conclusões até então conquistadas; e, cada ano, a Assembléia Geral emite opinião sôbre tais conclusões, bem como encaminha sugestões ou recomendações, sôbre o assunto, destinadas à consideração da Comissão dos Direitos do Homem e do Conselho Econômico e Social, durante os trabalhos subsequentes de elaboração da referida minuta do modelo do Pacto.

Quem, como o autor, pôde surpreender, em meio, o fio dêsse laborioso mister, como testemunha e como participante, em nome do Brasil, dos debates e das deliberações da terceira Comissão (uma das seções em que se desdobrou a VIII Assembléia Geral da *Onu*, como tôdas se desdobram) pode contar em que ponto então colheu, por assim dizer, um instantâneo do dinâmico trabalho e referir alguns aspectos mais interessantes do assunto, os quais mais preocuparam as diversas delegações, em 1953.

A agenda dos trabalhos da Terceira Comissão compreendia: 1) sôbre atividades do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, apreciação do Relatório do Comissário (a), de memorandum do Secretário Geral da *Onu* (b) e da conveniência de manter-se ou extinguir-se êsse Alto Comissariado; 2) assistência técnica para o desenvolvimento e a salvaguarda dos direitos da mulher; 3)

assistência técnica para a prevenção da discriminação das minorias e sua proteção; 4) desenvolvimento dos direitos políticos da mulher, nos territórios onde não são plenamente reconhecidos; 5) programa de uma ação prática no domínio social das Nações Unidas e Agências Especializadas; 6) prova da existência de trabalho forçado; 7) medidas relativas à solução pacífica do problema dos prisioneiros de guerra; 8) apreciação do relatório do Conselho Econômico e Social, e de seus desdobramentos, dentre os quais o “informe da Comissão dos Direitos Humanos”, acerca de seu nono período de sessões. Nêsse informe é que se compendiam os dados sôbre quanto e como, até o ano anterior, havia a *Onu* cuidado da elaboração da almejada minuta.

A Comissão de Direitos Humanos, em seu nono período de sessões, de 7 de abril a 30 de maio de 1953, realizadas no Palácio das Nações, em Genebra, ocupara-se, sobretudo, em redigir os Projetos de Pactos Internacionais de Direitos Humanos e Medidas de Aplicação. A essa altura, já estava deliberado que, ao invés de um, dois deveriam ser êles: o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos; bem como estava também assentado que se deveria adicionar a êles, como garantia de execução, cláusulas relativas a “medidas de aplicação”. A Comissão reunira, em tais sessões, como seus membros, delegados da Austrália, Bélgica, Chile, Egito, Estados Unidos, Filipinas, França, Índia, Líbano, Paquistão, Polônia, Inglaterra e Irlanda, Ucrânia, Suécia, Rússia, Uruguai e Iugoslávia, sob a presidência do delegado da França, René Cassin.

O labor dêsse ano, como já acontecera no anterior, baseara-se principalmente em projetos primitivos, preparados pela Comissão e em instruções da Assembléia Geral e do Conselho Econômico e Social. Haviam êstes solicitado: 1.º) que se preparassem dois projetos, um sôbre direitos cíveis e políticos, e outro sôbre direitos econômicos,



sociais e culturais, ambos com o maior número possível de disposições similares, especialmente quanto às informações dos Estados sôbre a aplicação dos pactos; 2.º) que se definissem, melhor do que nos projetos anteriores, os direitos e suas limitações, com a maior precisão possível; 3.º) que se redigissem melhor os artigos sôbre direitos econômicos, sociais e culturais, segundo sugestão de alguns Estados membros e de organismos especializados; 4.º) que se consignasse, de modo explícito, o reconhecimento da igualdade de homens e mulheres; 5.º) que se inserisse dispositivo acerca do direito de livre determinação dos povos e nações, nos têrmos antes pautados pela Assembléia Geral; 6.º) que se estudasse, para se inserir nos pactos ou em protocolos separados, o assunto das petições de pessoas ou de organizações não oficiais, sôbre violações dos pactos; 7.º) que se apreciassem, na redação, várias proposições e “documentos básicos de trabalho” da Assembléia Geral; 8.º) que se inserissem cláusulas relativas às reservas e seus efeitos; 9.º) que se estudasse um artigo referente aos Estados federais, afim de se prepararem recomendações capazes de assegurar respeito aos pactos, por parte das unidades federadas, e de facilitar, nesse particular, as respectivas soluções constitucionais nacionais; 10.º) que se incluísse um artigo sôbre a extensão da aplicabilidade dos pactos a todos os Estados metropolitanos signatários e a todos os territórios, autônomos ou não, em fideicomisso ou coloniais, administrados, que sejam, por Estados metropolitanos.

Outrossim, a Comissão, no seu anterior período de sessões, o oitavo, de 1952, não podendo concluir a tarefa, transferira vários assuntos à apreciação do nono período, com as devidas informações.

Além disso, haviam sido encaminhados à Comissão observações dos Estados Membros e de organismos especializados, bem como memoranduns e notas do Secretário Geral.

E, afinal, a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, por seu delegado membro da Comissão, apresentara o seguinte projeto de resolução:

*“La Comisión de Derechos Humanos.*

*Tomando nota* de que durante el estudio de los artículos sobre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y la preparación de los dos proyectos de pacto con arreglo a la resolución 543 VI de la Asamblea General del 5 de febrero de 1952 y a la resolución 440 (XIV) del 30 de junio de 1952 del Consejo Económico y Social, ha vuelto a manifestarse en la forma más evidente que “el goce de las libertades cívicas y políticas y el de los derechos económicos, sociales y culturales están vinculados entre sí y se condicionam mutuamente”, como lo reconoció la Asamblea General en su resolución 421 (V) del 4 de diciembre de 1951;

*Considerando* que la división del proyecto de Pacto de Derechos Humanos en dos pactos separados (el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales) es artificial e injustificada y puede debilitar la significación internacional de estos documentos,

*Pide* al Consejo Económico y Social que sugiera a la Asamblea General revisar su resolución 543 (VI)”.

Esse projeto foi repellido, em votação nominal, por 9 votos (Austrália, Bélgica, China, Estados Unidos, França, Índia, Suécia, Inglaterra, Uruguai), contra 6 (Chile, Egito, Polónia, Ucrânia, Rússia, Iugoslávia), e uma abstenção (Filipinas).

De tudo isso resultaram os projetos provisórios dos dois pactos, os quais ainda pendem de conclusão definitiva e de apreciação e aprovação da Assembléia Geral.

3. O texto dos dispositivos aprovados, então, pela Comissão, do Projeto de Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, compunha-se de dezesseis artigos, dedicados: à livre determinação, para todos os povos e tôdas as nações, sôbre seu estatuto político, econômico social e cultural, compreendendo-se nêsse direito “a soberania permanente sôbre suas riquezas e recursos naturais” (art. 1.º); ao compromisso de envidar todos os recursos disponíveis para lograr a plena efetividade dos direitos reconhecidos no Pacto, e isso “mediante disposições legislativas, bem como por outros meios”, e de garantir seu exercício “sem qualquer distinção de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social” (art. 2.º); ao compromisso de assegurar igualdade entre homens e mulheres, no gôzo dos mesmos direitos (art. 3.º); ao reconhecimento de que os direitos garantidos pelo Pacto não podem sofrer limitações senão em virtude de lei, e, apenas, na medida compatível com a natureza dêsses direitos e com o exclusivo objeto de promover o bem estar geral de uma sociedade democrática” (art. 4.º); à proscrição de interpretações do Pacto capaz de autorizar, a Estado, a grupo ou a individuos, destruição ou redução indevida de direitos ou liberdades nele reconhecidas, ou de direitos humanos fundamentais, vigentes em face de leis, regulamentos, costumes, ou convenções, sob pretexto de omitidos no Pacto (art. 5.º); ao direito de livre trabalho, adotadas, pelos Estados contratantes, medidas destinadas a sua plena efetividade e, especialmente, programas, normas e técnicas de constante desenvolvimento econômico e de total e produtivo emprego, em condições essecuratórias das liberdades políticas e econômicas fundamentais da

pessoa humana (art. 6.º); ao direito a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, dentre as quais segurança e higiene, salário mínimo, salário justo, salário específico igual, e sem distinção de sexo, descanso, utilização do tempo livre, limitação razoável das horas de trabalho, férias periódicas remuneradas (art. 7.º); ao direito, de qualquer pessoa, de fundar sindicatos locais, nacionais ou internacionais, e de filiar-se a sindicatos de sua escola, para proteger seus interesses econômicos e sociais” (art. 8.º); ao direito de seguro social (art. 9.º); à proteção à maternidade, à gestante, às crianças e aos adolescentes, vedados os trabalhos prejudiciais, sob sanção penal, bem como à proteção à família, e ao livre consentimento no matrimônio (art. 10.º); ao direito de alimentar-se, de vestir-se e de morar (art. 11.º); ao direito a nível de vida adequado e a contínua melhora das condições de existência (art. 12.º); ao direito a satisfatórias condições de saúde, adotadas, pelos Estados contratantes, medidas destinadas a sua plena efetividade e, especialmente, relativas à redução da mortalidade infantil, à sanidade das crianças, à melhoria da alimentação, da moradia e da higiene do ambiente social, à prevenção e ao tratamento das enfermidades epidêmicas, endêmicas ou de outra índole, e à assistência médica (art. 13.º); ao direito à educação, com o reconhecimento, pelos Estados contratantes, de que “a educação deve fomentar o pleno desenvolvimento da personalidade e o respeito aos direitos e liberdades fundamentais, bem como a supressão do ódio racial, ou de outra índole”, de que a educação, outrossim, deve difundir “a compreensão, a tolerância e a amizade entre tôdas as nações e grupos raciais, étnicos ou religiosos, assim como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz” e de que a educação deve, enfim, “capacitar tôda pessoa a participar efetivamente de uma sociedade livre”; ao mesmo direito de educação, entendendo-se que o ensino primário há de ser obrigatório e gratuito, o se-

cundário, inclusive o técnico e o profissional, e o superior devem ficar ao alcance de todos e ser, gradualmente, gratuitos, à base do mérito pessoal, e que se há de propiciar educação fundamental, quanto possível, às pessoas carentes, ao todo ou em parte, de instrução primária”; à liberdade, de pais ou de tutores, de escolher escolas para filhos e pupilos, e de lhes dar educação religiosa (arts. 14 e 15); ao direito de participar da vida cultural e dos benefícios do progresso científico e de suas aplicações, adotadas medidas de conservação, incentivo e difusão da ciência e da cultura, e de respeito à liberdade de investigação científica e da atividade criadora”. (art. 16).

Nos preâmbulos, as expressões usadas foram as mesmas, assim redigidas, tanto no frontespício do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, quanto no Pacto dos Direitos Civis e Políticos:

“*Preâmbulo 10*

*Los Estados Partes en el presente Pacto, Considerando* que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,

*Reconociendo* que estos derechos se derivan de la dignidade inherente a la persona humana,

*Reconociendo* que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del hombre libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales,

*Considerando* que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto universal y efectivo de los derechos y libertades humanos,

*Comprendiendo* que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, tiene la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

*Conviene* en los artículos siguientes: . . .”

Quanto ao Pacto dos Direitos Civis e Políticos, o respectivo projeto comportara 438 artigos, sôbre ampla matéria: do direito de todos os povos ou de tódas as nações de determinarem livremente seu estatuto político, econômico, social e cultural, com permanente soberania sôbre suas riquezas e recursos naturais (art. 1); da igualdade de todos os indivíduos, quanto às garantias de direitos, sem distinção de raça, côr, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social; de interposição de efetivo recurso judiciário contra violações de direitos, garantindo-se efetivo respeito a seu provimento (art. 2); da igualdade civil e política de homens e mulheres (art. 3); da excepcional e limitada suspensão de garantias resultantes do Pacto (art. 4); da proscrição de conduta, fundada no Pacto, capaz de, por expediente de interpretação, resultar em destruição ou redução de direitos e liberdades nele consignados, ou de direitos fundados em leis, regulamentos e costumes, ou convenções, e, entretanto, omitidos no Pacto (art. 5); do direito à vida, disciplina da imposição da pena de morte e de sua execução (art. 6.º); da proibição da tortura e da crueldade, bem como da sujeição, sem livre consentimento, a experiências médicas e científicas (art. 7.º); da proibição da escravidão, do tráfico de escravos, da servidão, do trabalho

forçado ou obrigatório (art. 8.º); das prisões processuais arbitrárias (art. 9.º); do regime penitenciário (art. 10); da proibição de prisão por dívidas (art. 11); do direito de livre circulação e de residência (art. 12); disciplina da expulsão do estrangeiro (art. 13); garantias processuais judiciais (art. 14); irretroatividade da lei penal, salvo em benefício do réu (art. 15); direito à personalidade jurídica (art. 16); direito de inviolabilidade da vida privada, de domicílio, de correspondência, de honra e de reputação, e à proteção da lei contra as violações (art. 17); direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião, salvo as limitações legais estatuídas no interesse da ordem, da saúde e da moral públicas, dos direitos e liberdades fundamentais de todos (art. 18); direito à liberdade de expressão, especialmente, de informações, sem consideração de fronteiras, salvo as limitações legais estatuídas no interesse do respeito aos direitos e à reputação dos outros ou da segurança nacional, da ordem, da saúde e da moral públicas (art. 19); direito de reunião pacífica, feitas as mesmas ressalvas (art. 20); direito de livre associação, e, especialmente, de livre sindicalização para proteger interesses, feitas ainda as mesmas ressalvas, acrescidas de “restrições legais ao exercício de tal direito (de livre associação) pelos membros das forças armadas ou da polícia”, e respeitadas as cláusulas do Convênio sobre a liberdade Sindical e a Proteção do Direito de Sindicalização, de 1948, pelos Estados que nele foram partes (art. 21); direito a livre matrimônio e a constituir família, em termos de igualdade de direitos e obrigações dos cônjuges (art. 22); direitos políticos, de participar da direção dos assuntos públicos, direta ou indiretamente, de votar e de ser votado, em eleições, por sufrágio universal, voto secreto e livre, e acesso, a todos, às funções públicas de seu país (art. 23); direito de igualdade perante a lei, proibida qualquer discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento

ou qualquer outra condição social (art. 24); direito de minorias (art. 25); proibição legal de propaganda em favor da hostilidade nacional, racial ou religiosa que constitua incitação ao ódio e à violência (art. 26); estabelecimento de uma Comissão de Direitos Humanos, organizada segundo termos do Pacto (arts. 27 a 49), subordinada ao Conselho Econômico e Social, assessorado, em caráter consultivo, quando necessário, pela Corte Internacional de Justiça, a qual, também, julgará em última instância, as reclamações sobre violações dos direitos humanos (arts. 43 a 48).

As normas de direito nacional não devem distinguir-se das normas de direito internacional, editadas pelos organismos internacionais, por seu conteúdo, variável, segundo acidentes de tempo, lugar, desenvolvimento econômico e social, circunstâncias ocasionais, como períodos de guerra ou de revolução, mas pelas suas consequências, se respeitadas (cumprimento da norma) ou se violadas (sanções).

No moderno direito público distingue-se a *lei substancial* da *lei formal* segundo os pontos de vista, respectivamente, da matéria, ou conteúdo, e da forma. Qualquer assunto pode constituir matéria da norma de lei, nos limites da competência constitucional dos órgãos de emissão da norma, sem que reste dúvida acerca do poder que tem o legislador de editá-la, contraposto ao poder de polícia ou de administração dos órgãos executivos. Disso resulta que a lei não se define pela natureza de seu conteúdo mas pelo processo de sua emissão, em atinência à autoridade legislativa de quem a emite. Desde que a norma se edita como lei e por quem pode fazer a lei, lei é. Desde que quem a fez foi o legislador, lei é.

Isso não significa, entretanto, que, à base dessas considerações de processo legislativo, que dão maior relevância aos aspectos formais da lei do que a seu conteúdo, inexistia um critério de matéria, para discernir o elemento



específico da lei. Ninguém pode ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa sinão em virtude de lei. Lei é a votada pelo poder legislativo. Os povos devem dispor de si mesmos, e, portanto, a lei deve ser feita pelo povo, através de seus representantes. Tais princípios fundamentais atestam que há uma matéria específica reservada, pela sua natureza, ao legislador. Essa matéria é a das obrigações de fazer ou não fazer alguma coisa. Só a lei pode inovar no âmbito das obrigações e, conseqüentemente, dos direitos que às obrigações correspondem. Uma norma que não modifica essa ordem de direitos e de obrigações, no agregado estatal interno, não precisa ser lei para ter validade política. Pode ser regulamento, pode ser ato administrativo. O que, como se vê, não importa em que possa também ser lei, porque emitida mediante norma do poder legislativo. De modo que as leis, cuidem ou não de matéria específica, a saber, inovação na ordem normativa dos direitos, mediante inovação no âmbito das obrigações de fazer ou de deixar de fazer alguma coisa, que dão base a correspondentes direitos, são leis, sob o ponto de vista formal, que é o que interessa ao direito público moderno. Explica-se que assim seja, por causa da influência do pensamento filosófico do racionalismo dos séculos anteriores ao nosso, que, acentuando a antítese entre liberdade e autoridade, fundiu-as na síntese da democracia, consistente em admitir-se a legitimidade da sujeição dos homens a normas de autoridade apenas se editadas por eles mesmos, diretamente (plebiscito) ou indiretamente (regime representativo). Lei é, em suma, norma de conduta auto imposta. As minúcias constitucionais exprimem problemas e soluções de técnica, na realização desses princípios.

Mas, perguntava-se e ainda se pergunta: limita-se o poder que tem os povos de disporem de si próprios? A resposta do jusnaturalismo, de tôdas as colorações e de tôdas as intensidades, no campo filosófico, foi positiva.

A unidade cristã do mundo, em recuados séculos, proclamara-o, sancionando o preceito mediante um sistema de coação — adequado à época — em que se misturavam contingentes e resíduos de ordem religioso-sentimental e de ordem político-econômica. O desmembramento da cristandade, reforçando o poder de cada unidade estatal, teria destruído as bases daquele sistema de sanções, substituindo-o, necessariamente, através de tôdas as revoluções ante absolutistas, pelas declarações de direitos que os soberanos não poderiam inovar sem o consentimento dos governados (princípio democrático) e de direitos invioláveis, que nem mesmo os governados, em qualquer tempo e lugar, poderiam consentir em que fôsem restringidos, porque ínsitos na natureza humana (direitos fundamentais). A era dos absolutismos passou. Mas a pergunta, para a qual se pede resposta, continua de pé: limita-se o poder que tem os povos de disporem de si próprios, isto é, podem os povos arbitrariamente, e sem restrições, votar leis restritivas de todos e quaisquer direitos? Não. É essa a resposta, para os que aceitam que a organização política da humanidade, o sistema de fôrça coativa em que ela se cifra, não se legitima senão como meio de felicidade do homem. Portanto, a justiça das leis há de repousar sempre na consideração de que, em última análise, ela há de respeitar o homem. O homem era, no século do individualismo, o indivíduo. Hoje, o homem é o indivíduo, como expressão da humanidade. Seus direitos não se medem pela bitola de sua determinada pessoa, mas pela bitola da pessoa humana, indeterminadamente, de que êle é exemplar. Nisso consiste a consideração de ordem social que vem alterando os textos das declarações nacionais de direitos. Quais sejam os direitos fundamentais da pessoa humana, individuais ou sociais, é pesquisa de elaboração filosófica e sociológica, já adiantada, e, especificamente, de alta política. Essa alta política, na lógica do movimento constitucionalista contemporâneo, pode encontrar, no sistema tipo

norte-americano, um modo de extrair da teoria para a prática legislativa e administrativa, o respeito dos direitos do homem, através do princípio de hierarquia das normas constitucionais sôbre as normas ordinárias. Se é certo que na ordem constitucional interna a definição dos direitos fundamentais é do arbítrio político do legislador constitucional, êsse arbítrio cessa na ordem filosófica ou científica, sob justas limitações opostas pelos teóricos da verdade política, e, igualmente, na ordem objetiva da consciência moral humana, em suas manifestações superiores, especialmente, como as do sentimento religioso, da sensibilidade artística, das intuições reveladas através do senso de justiça das multidões e da obra de sistematização jurídica dêsses mesmos dados objetivos, realizada pelos juristas, doutrinariamente, através de difusão de suas idéias, filosóficas ou sociológicas, e praticamente através das conversações e decisões internacionais. Se é certo que se proclamam os direitos fundamentais por existentes, declará-los e respeitá-los é de interesse humano. Cada homem e, portanto, todos os homens, sem distinção, podem e devem zelar, no estado de civilização moderna, pelo respeito dos direitos individuais e sociais. Deixaria a ONU de cumprir dever essencial se não cuidasse de proclamar quais sejam êsses direitos atestados pela consciência universal, e que se impõem a todos os Estados sob sanções da mesma consciência universal, numa ordem jurídica supra estatal, embora com sanções específicas, que cada povo não pode desconhecer sem destacar-se das contingências da hora política atual.

# Avelar Brotero, ou a ideologia sob as Arcadas

*Miguel Reale*

(Catedrático de Filosofia do Direito)

## O primeiro professor da Academia

O provimento das cátedras nas recém-fundadas Faculdades de Direito de São Paulo e de Olinda deve ter constituído delicado problema para o Governo Imperial, logo no primeiro lustro de nossa Independência.

Ir buscar diretamente em Coimbra mestres consagrados seria impossível, dada a situação política, mas, ainda que possível, de todo indesejável, em virtude dos propósitos de emancipação cultural que haviam norteado os instituidores dos cursos jurídicos no Brasil.

O certo é que a 6 de Outubro de 1826, quando ainda transitava pela Câmara e pelo Senado o projeto da lei que só viria a ter vigência a 11 de Agosto de 1827, o Imperador, atendendo ao que lhe representara o doutor JOSÉ MARIA DE AVELAR BROTERO, houve por bem “fazer-lhe mercê de uma das cadeiras do curso jurídico”, que em tempo oportuno lhe seria designada.

Quem era o mestre contemplado com uma das cátedras, sem a designação sequer da disciplina ou da Faculdade em que deveria lecionar? AVELAR BROTERO havia chegado ao Rio de Janeiro há menos de um ano, e até então não desempenhara qualquer função universitária, nem publicado qualquer trabalho que justificasse aquêle ato de tão rara e honrosa confiança.

Bacharel em Direito pela Universidade de Coimbra em 1819, exercera o cargo de Juiz de Fora de Celorico da Beira, de Março de 1822 a Junho de 1823, quando o advento da

contra-revolução o induzira a deixar Portugal, abrigando-se nos Açores, “para fugir à intriga, escreveu êle que havia contra aquêles, que tinham sido empregados no tempo da Constituição” (1).

Após pouco mais de dois anos de advocacia nas ilhas, onde se casara com Da. Ana Dabney, filha do côsul norte-americano, AVELAR BROTERO chegou ao Brasil aos vinte e sete anos de idade. Dir-se-á mais tarde que fôra convidado a lecionar nos projetados cursos jurídicos, mas é bem pouco provável, não só porque o Conselheiro não teria silenciado sôbre particular de tamanha monta, dado como era a registrar em um “Livro mestre” os acontecimentos principais de sua existência, como também por ter dito, mais de uma vez, que havia pessoalmente solicitado “o emprego de tanto trabalho e melindre”. (2)

Na realidade, AVELAR BROTERO, de formação liberal, pertencente a uma família ilustre (seu pai foi o Brigadeiro Manoel Ignácio de Avelar Brotero, comandante da Ordem de São Bento de Aviz; e seu tio avô, o Padre Felix da Silva e Avelar, um dos mais eminentes botânicos da época), graças não só à sua erudição e eloquência, mas também ao bafejo do Dr. Mamede, seu tio materno e médico do Paço Imperial, soube conquistar a amizade de alguns mentores políticos da época, a ponto de receber a incumbência de “vir abrir a Academia de São Paulo” por ordem de sua Majestade Imperial e determinação pessoal do Ministro Araujo Lima.

---

(1) Cf. as suas “Notas” autobiográficas, coligidas em *Traços Biográficos do Conselheiro* JOSÉ MARIA DE AVELAR BROTERO, por seu neto FREDERICO DE BARROS BROTERO, São Paulo, 1933, pág. 71 e segs.

(2) Sôbre o convite que teria sido feito a AVELAR BROTERO pelo então Ministro dos Negócios Estrangeiros, o Marquês de Inhambupe, não há senão a referência constante no Parecer do Senado, quando de sua jubilação. Fez-se, então, menção a uma estranha memória impressa na cidade de São Paulo em 1841, oferecida ao Ministro da Rússia. . (Cf. FREDERICO DE BARROS BROTERO, *op. cit.*, págs. 46 e 76).

O seu gesto, abandonando Portugal por não suportar as imposições da reação anti-liberal, representava, sem dúvida, penhor de fidelidade ao regime constitucional recém-instaurado na novel Nação americana.

Tornava-se, dêsse modo, primeiro lente da Faculdade de Direito de São Paulo, acumulando as funções de secretário com proverbial exaçaõ, durante quarenta e três anos. Designado por decreto de 12 de Outubro de 1827 para reger a cadeira de Direito Natural, do 1.º ano, proferiu a aula inaugural dos Cursos Jurídicos a 1.º de Março de 1828, e daí por diante timbrou em ser o mais rigoroso cumpridor dos deveres do magistério, até jubilar-se aos 22 de Novembro de 1871, tendo adquirido a cidadania brasileira um lustro após a sua fixação em São Paulo, em Junho de 1833.

Já no fim do primeiro ano letivo, conforme declara em suas suscintas notas autobiográficas, recebia ordem do Imperador para enviar o compêndio ao Rio, afim de ser impresso. Mandavam os regulamentos da época que cada lente elegeisse ou redigisse um “compêndio” para o curso, e AVELAR BROTERO, sempre meticoloso e apaixonado, não adiou essa tarefa, dando exemplo nem sempre seguido no futuro, pois já TEIXEIRA DE FREITAS se referia irõnicamente a certos lentes que nada escrevem, verdadeiros “Papinianos de ciência guardada” . (3)

Para a consecussão de seus objetivos editoriais, o nosso AVELAR BROTERO pôde contar com o interêsse e o zêlo de JOSÉ CLEMENTE PEREIRA, Ministro dos Negócios do Império, como o revelam as cartas que lhe dirigiu. Pela leitura dêsses documentos firma-se a convicção de que AVELAR BROTERO queria justificar a sua presença na Academia, insistindo na publicação do compêndio, da qual resultaria, a

---

(3) “pessõas que passam por *Papinianos*, mas de ciência guardada, só atestada por discipulos que adoram seu mestre e juram em suas palavras”. TEIXEIRA DE FREITAS — *Nova apostila sôbre o Projeto do Código Civil Português*, Rio, 1859, pág. 215. O peor é quando nem siquer existe o testemunho favorável dos alunos...

seu ver, “glória à Nação, pois seus ilustres representantes não deixarão passar as doutrinas contrárias ao bem ser público”; e glória ao Ministro, “fazendo calar aquêles que dizem que V. Excia. o aprovou sòmente pelas relações de íntima amizade de patrícios” (sic) — e utilidade também para o autor, “por se acabarem questões loucas”. (4) Que a pressa, no entanto, não impedisse o exame do trabalho pelo ilustre Ministro, cuja “perspicaz e eruditíssima sentença” reclamava, notadamente, sôbre “aquela parte do compêndio (Cap. 4.º, sôbre os “direitos do homem”), cuja doutrina é melindrosa e fêz alguma novidade entre amigos e inimigos”.. (5)

Tinha, pois, o Conselheiro plena consciência de que o seu livro não seguia à risca as linhas tradicionais dos escritos de Direito Natural; receava escandalizar amigos e inimigos, mas era necessário vir a público para demonstrar que não recebera uma cátedra por mero favor pessoal, pondo-se têrmo “às questões loucas”, a que se refere na carta ao Ministro.

Em outra missiva ao Ministro, pleiteando a gratuidade da impressão, não se referira, porém, às aspirações puramente culturais da obra, mas proclamara tê-la redigido “unicamente” para ter com que “sustentar a família”, pedindo desculpas pela “sinceridade de um estrangeiro que julga ser a franqueza uma virtude”. (6)

Foi com tais cuidados e expectativas que o jovem mestre aguardou o aparecimento de seu compêndio, escrito às pressas, sob a pressão das reclamações ministeriais, encaminhando os capítulos à Tipografia Imperial, na medida em que eram elaborados como notas de aulas, que outra pretensão não tinha positivamente o seu Autor.

---

(4) Carta transcrita no “livro-mestre” do Conselheiro, com letra de sua espôsa. *Op. cit.* pág. 53.

(5) Carta de 1.º de janeiro de 1829, *Op. cit.* pág. 47.

(6) Carta à pág. 46 dos *Traços Biográficos*, cit.

### A triste sorte do compêndio e a história de um ressentimento.

O interêsse que os anunciados *Princípios de Direito Natural* despertaram no acanhado meio cultural paulista comprova-se com o fato de elevar-se a nada menos de 490 o número de assinantes da obra, cuja lista AVELAR BROTERO pedia ficasse dela constatado. Com rara solicitude governamental, atendia-se, outrossim, aos trabalhos editoriais, na Tipografia Imperial, pois já em 1829, vinha a lume o Compêndio, embora por conta do autor, que, sempre atento ao aspecto prático das cousas, soube encontrar quem lhe abonasse tôda a despesa.

Consoante assinalado, a obra foi redigida de afogadinho, sem a unidade sistemática que exige meditação e experiência. Aliás, o A. mesmo reconheceu essa irremediável deficiência de seu escrito, ao inserir, já em meio do trabalho, uma “Advertência” precedida desta nota significativa: “mais vale tarde que nunca”. Era, no entanto, ainda de confiança o tom geral do livro, no qual AVELAR BROTERO deixou sinais de sua personalidade complexa e contraditória, ora austera e rude, ora tocada de ingênuo lirismo, como o revelado no último capítulo, ao oferecer-nos uma explicação bucólica sôbre a origem da civilização. Nem faltam no trabalho descaídas para o grotesco, de que é exemplo esta advertência aos leitores: “Se a vossa censura é filha da maledicência e capricho, sois uns entes nulos do Universo; se ela porém é filha do amor à verdade, então sois homens benfazejos e imitais ao Creador”. (pág. 3).

Prevenia BROTERO alguns dos inevitáveis reparos que seriam opostos a seu compêndio, primeiro quanto ao número excessivo de notas, quase tôdas em francês, tão extensas como o texto; depois, quanto à maneira um pouco insólita de tratar de certos problemas conexos com o Direito Natural, ao arrepio da tradição. Com referência a êste ponto, escudava-se êle nos “Estatutos” redigidos pelo



VISCONDE DA CACHOEIRA e mandados adotar pela Lei de 11 de Agôsto de 1827, que definitivamente instituiu os cursos jurídicos no Brasil, Estatutos que, em seu Cap. 3, § 3.º, dispunham: “convém considerar tôdas as relações dos homens, não em abstrato, nem como entes separados, e dispersos, mas como Cidadãos que já vivem em sociedade”. Justificava, assim, o A. as suas preocupações por problemas concretos, pelas conquistas da Filosofia e das ciências naturais, o que melhor apreciaremos a seguir, para vermos se, com isso, logrou êle o propósito de “tirar ao Direito Natural aquêle seco, que parece ter à primeira vista”. (7)

Os Estatutos do VISCONDE DA CACHOEIRA, inspirados, em parte, nos da Universidade de Coimbra de 1772, distinguiram-se por sua preocupação eminentemente prática, achedada à realidade quotidiana da advocacia e do fôro, infensos aos “longos e profundos estudos de direito romano e antiguidades”, maximé quando os mestres, seguindo a escola humanista de CÚJÁCIO, “filosofavam muito teòricamente sôbre os princípios do direito, e, por fugirem o rumo de BARTOLO, ALCIATO e mais glosadores, e casuistas, ensinavam jurisprudência mais polêmica do que apropriada à prática da ciência de advogar e de julgar”. (8)

O Conselheiro LUIZ JOSÉ DE CARVALHO E MELO não compreendia, como se vê, o estudo do Direito senão em termos de utilidade prática, preferindo o ensino em breves e claras explicações, sem a erudição nascida da vaidade, afim de poder esgotar-se o Compêndio em cada ano letivo. É uma orientação que ainda hoje encontra defensores, tudo

---

(7) AVELAR BROTERO — *Princípio de Direito Natural*, Rio de Janeiro, Tipografia Imperial e Nacional, 1829, pág. 285. Para comodidade de leitura, passaremos a indicar *no texto*, entre parêntesis, as remissões às páginas desta obra.

(8) *Apud* SPENCER VAMPRÉ — *Memórias para a História da Academia de São Paulo*, Livraria Acadêmica, São Paulo, 1924, Vol. I, pág. 35.

dependendo sempre da compreensão prévia do que seja uma Universidade, vista por alguns como centro de aprendizado profissional, por outros como foco irradiador de pesquisa científica, quando devera ser concebida como unidade plurivalente de formação humanística, técnica e científica.

Mas voltemos à orientação dos *Princípios de Direito Natural* que BROTERO julgava poder legitimar à luz de preceito estatutário. Nada mais contrário à recomendada parcimônia de erudição do que o seu trabalho, no qual se transcrevem páginas e páginas de autores, com esta justificação sucinta: “E não bastava apontar as mesmas notas? De certo, se fôsse possível obrigar aos estudantes a ter os autores citados. E por que vêm elas em francês? Para poupar trabalho, ou para melhor dizer, por falta de tempo. O leitor deve saber que estas lições eram prontas à noite para servir de manhã, e que estas notas eram parte, ou fundamento da explicação que fiz na aula” (pag. 285).

Se o jovem mestre esperava críticas dessa natureza, estava por certo bem longe de prever o dilúvio de insultos de que seria alvo o seu trabalho.

Surgiu o ataque violento e descomedido na Câmara dos Deputados pela palavra de LINO COUTINHO, o mesmo representante que, dando provas do mais extremado reacionarismo cultural sustentara competir à Assembléia a aprovação dos compêndios: “Só o Corpo Legislativo é que deve designar as doutrinas e o método de as ensinar . Senhores, os Lentes são como as amas de leite; tôda a ama de leite diz que o seu leite é bom; mas quem é que decide? É a ama? Não, é o médico. Da mesma forma a Assembléia é que há de julgar da escolha dos compêndios”. (9)

Quando coube à Câmara manifestar-se sôbre o livro do mestre de São Paulo, LINO COUTINHO, que já considerara “HEINECIO, na sua Ética, um verdadeiro charlatão”, não poupou adjetivos rudes para ilustrar a sua crítica, na qual

---

(9) Cf. SPENCER VAMPRE — *op. cit.*, I, pág. 24.

a paixão extravasa e prepondera. Não é demais transcrever as acusações que influíram decisivamente na condenação do compêndio, conservando os solecismos característicos da linguagem descuidada do primeiro Império e que os *Anais* da Câmara talvez tenham agravado:

“Foi offerecido aqui á camara um compendio de direito natural, feito por um lente dessa escola de direito, compendio este que é vergonha das vergonhas pelas suas imbecilidades, e mesmo compendio prejudicial pelas más doutrinas que nelle se encerrão, e que não sei como o Sr. ex-ministro do império sem examinar este compendio, sem cousa nenhuma, mandasse ou decretasse que se ensinasse á mocidade brasileira por tão infame compendio, este compendio foi offerecido á camara, e se dis recebido com especial agrado, isto apparecendo nas nações estrangeiras é vergonha para a camara dos deputados e para o Brazil inteiro pelas imbecilidades que contém, eu apontarei uma: n’um artigo em que este compendio trata da existência de Deos, diz que é um ponto duvidoso para muitos grandes espiritos, e para muitos grandes philosophos; ora, isto n’um compendio para se ensinar direitos? E então a definição do homem? Faz rir, um cathecismo que aqui appareceu, que era um cathecismo de asneiras, não sei se trazia tantas imbecilidades no artigo homem; entretanto o nosso ex-ministro do imperio, que punio tanto pela instrução publica, como aqui se disse, mandou que se ensinasse nas escolas de direito por este cathecismo que parece ser feito por um homem tresloucado; não sei se o Sr. ex-ministro do imperio o leu; mas se o leu, muito máo conceito fico fazendo do Sr. ex-ministro do imperio e de seus talentos. Requeiro portanto que o compendio seja remettido a uma comissão” (10)

---

(10) ANAIS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 1830, Sessão de 8 de Junho de 1830, pág. 357. Grifamos as passagens mais reveladoras, a nosso ver, das razões determinantes da cólera de LINO COUTINHO e da condenação da Câmara.

Ante essa crítica impiedosa, CLEMENTE PEREIRA, o ex-ministro do Império que tanto se empenhara com BROTERO para a publicação da obra, preferiu retrair-se de qualquer responsabilidade escusando-se: “Eu queria que Sr. deputado dissesse quem foi que disse que eu mandei se ensinasse por êste compêndio”. Deixava, assim, o ex-Ministro o livro entregue à sua própria sorte, e o veredicto da Comissão da Instrução Pública veio inexorável, em Julho de 1830:

“A Comissão de Instrução Pública examinou o compêndio de direito natural, composto e oferecido a esta augusta Câmara pelo lente do primeiro ano Jurídico de São Paulo, e, observando que não tem ligação e harmonia nas matérias, nem uniformidade no estilo, sendo uma verdadeira compilação de diferentes autores, que não seguiram os mesmos princípios, nem se exprimiram no mesmo estilo; que os raciocínios não têm fôrça de convicção, nem os termos clareza e precisão; que compreende matérias heterogêneas ao direito natural, e notas repetidas e mui extensas; é, portanto, de parecer que não seja admitido no curso jurídico, devendo-se ensinar o direito natural por outro compêndio que melhor desempenhe a matéria”. (11)

Pode-se bem imaginar o que êsse golpe representou para AVELAR BROTERO. De natural já ríspido e agressivo, convencido no fundo de sua superioridade intelectual sôbre

---

(11) Cf. SPENCER VAMPRÉ, op. cit., pág. 95. Essa teria sido, em resumo, “a opinião dos contemporâneos”, segundo pondera CLOVIS BEVILAQUA (*História da Faculdade de Direito de Recife* — Rio, 1927, pág. 43). Lembra o nosso preclaro civilista que o compêndio de A. BROTERO não foi aceito pela Congregação de Olinda, em Junho de 1829, pois, “não lhe sendo todo presente, não podia fazer juízo certo sôbre a doutrina e sistema do autor” e também porque, estando as aulas muito adeantadas, os estudantes se iam remediando com o FORTUNA (ibidem). O compêndio de ALVARES FORTUNA, *de Jure naturae positiones delucidiorè stylo et ordine*, publicado em 1815, era uma adaptação, com algum desenvolvimento da obra de MARTINI, discípulo de WOLFF, na esteira, portanto, do jusnaturalismo racionalista e abstrato.

o meio que o acolhera, deve ter recebido o anátema legislativo com sombranceiro desdém, carregando por sua longa vida universitária a silenciosa amargura do *ressentimento*, dêsse complexo passional que sugeriu a GREGORIO MARAÑÓN páginas tão subtis e comoventes.

Desnecessário é aqui lembrar como certas atitudes, certas manifestações psíquicas exteriorizadas, só se compreendem em função de recalques profundos, da atuação no subconsciente de um foco perturbador da personalidade. Como acentua MARAÑÓN, é difícil definir a paixão do *ressentimento*. Uma agressão dos outros homens, ou simplesmente da vida, aquilo que convencionamos denominar “má sorte”, pode, às vezes, ficar aprisionada no fundo da consciência, talvez inadvertida: aí incuba e fermenta a sua acritude; infiltra-se em todo o nosso ser e acaba sendo a força diretora de nossa conduta e de nossas menores reações.

Em geral, continua o escritor espanhol, o homem *ressentido* é dotado de inteligência, embora não excessiva, pois o pobre de espírito aceita a adversidade sem este tipo de amarga reação, a qual coincide muitas vezes com a timidez e pode brotar de um malogro social, esvaziando a alma de impulsos de justiça e de generosidade. (12)

Não se conhece uma palavra sequer de reação por parte de BROTERO; não declinou êle da cátedra conferida, nem cuidou o Governo Imperial de considerá-lo inepto para o exercício de tão altas funções. Tudo continuou como dantes, uma vez operada a substituição do malsinado compêndio por outro, o de PERREAU, *Éléments de législation naturelle*, livro inclor, que resumia, em estilo ampoloso, os ensinamentos superficiais de BURLAMAQUI, por quem o escritor francês devotava entusiasmo incondicional a ponto de escrever: “Nous terminerons cette notice par rendre hommage à l’auteur que le premier a su mettre à profit

---

(12) G. MARAÑÓN — TIBERIO, historia de un *resentimiento* — 2.ª edição, Buenos Aires, 1942, págs. 25 e segs.

ce qu'il y a de bon dans tous les systèmes de jurisprudence naturelle que nous venons de parcourir, pour en composer un qui est tout à la fois le plus clair et le plus complet que nous ayons". (13)

Durante mais de quatro décadas o livro de PERREAU, catecismo modelar sôbre a média das opiniões vigentes, constituiu leitura obrigatória de nossos estudantes de direito, até ao ponto de justificar-se uma reimpressão da obra em 1834, em Paris com esta nota no frontespício: "Ouvrage adopté par les Cours Juridiques de Saint Paul et d'Olinda, au Brésil"... O século XIX avançava com os seus problemas prementes, entrechocavam-se escolas, reviam-se pressupostos, estremeciam-se convicções antigas ao impacto do criticismo, do positivismo, do evolucionismo, e o anacrônico compêndio de PERREAU, com suas "verdades" desacompanhadas de inquietações e de dúvidas, permanecia no altar de nosso oficialismo cultural, como se tudo estivesse de antemão aceito e resolvido no mundo da Filosofia. (14).

Aceitando o repudio de seu compêndio, BROTERO parece ter perdido o tom jovial e confiante que animara o seu escrito: — trancou-se na vida da Academia, enclausurado nos seus misteres quotidianos de secretário e de lente com proverbial rigidês. Tudo parecia ter retornado a seu curso normal e tranquilo, mas que transformação, que mudança não se operara no homem!

O escritor, que no compêndio escandalizara a Câmara dos Deputados por pregar a tolerância até para com os

---

(13) Cs. PERREAU — *Elements de législation naturelle destinée à l'usage des Éléves de l'école centrale du Pantheon, Paris, 1798.*

(14) É preciso notar, porém, que não era só no Brasil ou em Portugal que se verificava o fato da sobrevivência dos compêndios anacrônicos. Lembra-nos AHRENS, no prefácio da 1.<sup>a</sup> edição de seu conhecido *Cours de droit naturel*, aparecido em 1837, que há quase cem anos se estudava Filosofia Jurídica na França segundo o tratado de BURLAMAQUI, da antiga escola de WOLFF, "antiquado no fundo e na forma".

ateus, dizendo que, se “alguns sábios talentos e engenhos raros” com suas teorias mais fruto do capricho e da vaidade do que de convicção íntima, têm negado a existência de Deus, “não têm feito mal algum à verdade da existência de Deus” (págs. 8 e 9), — o lente que afrontava, assim, a mentalidade reinante, não recusando aos ateus talento e sabedoria, consolidara suas tendências de homem intolérante e ríspido, em perene conflito com superiores, colegas e subordinados. (15)

Quem no Compêndio (págs. 170 e segs.) sustentara, contra a doutrina então dominante na cultura lusíada, ser o casamento um contrato e uma sociedade assentes sôbre o *mútuo consentimento*; quem justificava o *divórcio* como a única solução moral compatível com a necessidade da mútua compreensão que deve existir entre os cônjuges (16); quem proclamara uma perfeita igualdade entre os

---

(15) V. em ALMEIDA NOGUEIRA — *Tradições e Reminiscências*, São Paulo, 1907, 2.<sup>a</sup> série, págs. 9 e segs. e SPENCER VAMPRE *Ob. cit.*, vol. I, págs. 86 e segs., a lamentável história das turras de BROTERO com o primeiro diretor da Faculdade de Direito, o general AROUCHE RENDON que implorava a S. M. Imperial lhe concedesse demissão do cargo, pois com 73 anos, já não se sentia com forças para “poder aturar e sofrer a um homem, que, se não é mais alguma coisa, é de certo um louco capaz de atacar moinhos.” Igualmente violentos foram seus atritos com o Prof. VEIGA CABRAL, assim como com funcionários subalternos. Implicava-se com um bedel porque amava a música e conciliava as suas funções humildes tocando oficlide numa banda local; com outro porque gostava de ler jornais nos intervalos de aula.

É claro que o repúdio do Compêndio não é bastante para explicar tais repentres, mas não é de se excluir tenha contribuído para a explosão de tendências que a formação iluminística e liberal até certo ponto refreava.

(16) “O Compêndio, — escreve BROTERO, personalizando grotescamente o seu livro, — estabelece como regra que o divórcio só pode ter lugar, ou quando faltar o consentimento mútuo ou quando faltar a aptidão para a propagação. De que serviria, com efeito, a união do homem com a mulher quando faltasse o mútuo consentimento?” Op cit. pag. 187.

esposos, por conservarem êstes na sociedade conjugal a igualdade de direitos existente no ato da convenção (pág. 184 e segs.); quem reclamara o uso cordial e benigno da autoridade paterna, apesar de reconhecer o poder absoluto dos pais sôbre os filhos para os fins de educação e de seu esclarecimento racional (págs. 191 e segs.) volve aos rudes e severos costumes da família portugueza, exagerando-os ao extremo, convertido em marido tirânico e em pai de autoridade incontrastável. Sua casa tornou-se um verdadeiro cláustro, onde, no meio do carinho dos filhos e dos escravos irrequietos, D<sup>a</sup>. Ana Dabney, graças à sua ilustração e à delicadeza de seu espírito, ainda conseguia fazer reinar uma atmosfera de confiança e amizade. (17)

O admirador de MABLY, de HOLBACH, de HELVETIUS e de CABANIS, que desafiara os princípios de uma sociedade baseada no trabalho servil, repetindo o ensinamento daquele abade socialista-revolucionário, de que “tôda alma grande e generosa olha para a escravidão como o maior de todos os males”, pois “o nome de senhor e de escravo destrói tôda a idéia de dever, todo o comércio de afeição e põe os homens em um estado de hostilidade recíproca, e neste mísero estado a fôrça é o direito, e o medo a única obrigação” (pág. 216), — palavras que tanto condenavam a sujeição política como a do negro escravizado, — tornou-se um escravocrata insensível. No seu “Livro Mestre”, onde anotara encomendas de obras de LOCKE, de MARTENS ou de PALEY, lembra secamente o prejuizo na venda de um escravo: “Mulato Joaquim que custou 564\$120 foi vendido por 419\$560 — perdi 141\$560.”

---

(17) V. as cartas deveras comovedoras da esposa do Conselheiro BROTERO, batendo sempre na mesma tecla: “Infelizmente vivo tão retirada que não sei nada do que vai fora de casa”; “Sinto não seber notícias de fora para te contar, mas sabes como nós vivemos”; “Tu bem sabes dos *costumes claustrais* da casa..”; “Deus sabe como êle (o genro, Dr. Nicolau Queiroz) se tem sujeitado a nossos costumes monásticos..” (FREDERICO DE BARROS BROTERO — *Traços biográficos*, cit. págs. 6 e segs.)



Nas aulas, porém, em contacto com a juventude, é bem possível que, olvidados os insonsos ensinamentos de PERREAU, voltasse aos seus pendores juvenis, pregando idéias capazes de provocar os entusiásticos aplausos dos académicos, consoante a tradição unânime registra. A preleção nos moldes oratórios então em voga, era um *escape*, uma válvula de expansão para o mestre ressentido, que talvez, no fundo, se regozijasse com o reconhecimento de seus méritos, vendo de certa forma reparada a afronta pública recebida. Daí esquecer êle, o mais apaixonado e rigorista seguidor dos Estatutos académicos, a proibição de aplausos em classe, para esclamar emocionado:

— “Mas, quem é que pode dominar a emoção? Ora, aplaudam, meus m’nhos, aplaudam quanto quizerem, ao velho mestre!”

Em dois pontos conservou, porém, nítida a sua formação de iluminista e de ideólogo, jamais falhando em sua fidelidade ao constitucionalismo liberal e aos preceitos da mais ampla tolerância religiosa.

### Julgamentos de Almeida Nogueira e de Spencer Vampré

Em linhas gerais, o juízo dominante sôbre a personalidade de AVELAR BROTERO consiste em considerá-lo um homem ríspido e excêntrico, mais notável pela sua dedicação funcional do que por méritos de inteligência e de cultura, sendo apontados os *Princípios de Direito Natural* como uma aventura malograda nos domínios da Filosofia social e jurídica, em parte compensada com a obra posterior sôbre prêsas marítimas, mais consentânea com os seus pendores de jurista positivo. (18)

---

(18) Cs. AVELAR BROTERO — *Questões sôbre prêsas marítimas*, da qual se tiraram duas edições, uma em 1836 e a outra em 1863, esta com acréscimos. Além dêste livro e dos *Princípios*, mais dois foram com segurança, por êle publicados: *Princípios de Direito*

Na tradição, porém, o que mais sobreleva não é nem mesmo a dimensão do mestre dedicado ou do estudioso das leis positivas, mas antes o homem com as suas implicâncias e cacoetes, com o seu vício de inverter sílabas e confundir palavras, nos arroubos da eloquência que todos, “una voce”, lhe atribuem.

Repetem-se ainda hoje as “broteradas”, as confusões grotescas como aquela, de difícil crédito, de uma ordem dada ao bedel Mendonça para apagar as garatujas da parede na iminência da visita imperial: “Sr. Imperador, Sr. Imperador, apague essas mendoncinhas que o garatuja aí vem”.

Essas e outras anedotas incorporaram-se à história da Academia, e os seus memorialistas exímios, ALMEIDA NOGUEIRA e SPENCER VAMPRE acolheram-nas com finura e discrição, “com a devida e respeitosa cortezia”, reconhe-

---

*Universal*, folheto de 80 páginas, aparecido anônimo em 1837, conforme declaração do autor em seu “Livro Mestre” (Cs. Traços Biográficos, cit. pág. 75) e mais um drama político intitulado *Tumulto do Povo em Évora*, de 102 págs., publicado também em São Paulo. Por outro lado, BROTERO não chegou a publicar os anunciados *Princípios históricos compilados para servir de preliminares ao Compêndio de Direito Natural e Direito Público*. É possível que só tenha existido apostilas. SACRAMENTO BLAKE, em seu Dicionário Bibliográfico Brasileiro alude a mais dois trabalhos: *Filosofia do direito constitucional*, São Paulo, 1868, 166 págs., e os três primeiros parágrafos de VATELL — *Direito das gentes*. Liv. 1, cap. I, *Princípios de Direito Público Universal ou Filosofia do Direito Constitucional*, dividido em 20 lições. Creio que esta última obra não seja senão o folheto de 80 páginas acima referido, que também é anônimo, abrangendo número idêntico de páginas e de lições. Há na biblioteca da Faculdade um exemplar com a dedicatória de AVELAR BROTERO de próprio punho, com êstes dizeres: “Oferecido à Biblioteca pelo A.” O título dessa edição de 1842 já é diverso: “*Filosofia do Direito Constitucional*, embora no sub-título se encontrem as referências a VATELL. Terá havido nova edição dessa obra, ampliada para 166 páginas, em 1868, como afirma SACRAMENTO BLAKE? É o que não pude averiguar.

cendo quanto a fantasia pode ter bordado sôbre o fundo irrecusável da verdade. (19)

O que nos atrai, todavia, na personalidade de BROTERO, não são as atitudes do ranzinza impenitente ou do orador que baralhava silabas e frases, mas sim a significação histórica, mais do que o valor intrinseco de sua obra filológica-jurídica, inclusive para compreender-se melhor a sua presença na cátedra de Direito Natural durante quase meio século.

ALMEIDA NOGUEIRA, após lembrar que, acordes todos os documentos da época, era o Dr. AVELAR BROTERO mais do que eloquente, eloquentíssimo, não pôde examinar os *Princípios de Direito Natural*, mas aventou, com admirável prudência, a hipótese de exagero na condenação da Câmara dos Deputados.

“Não me foi possível, escreveu o saudoso lente de Economia Política, por falta de elementos, apreciar a justiça dêsse julgamento, pois têm sido vãos até ao presente os esforços por nós empregados para conhecer o texto dêsse trabalho”.

“Quer-nos parecer, todavia, que para tão rigorosa condenação muito contribuiu o atrazo mental da época, em contraste com o espírito adiantado que o DR. BROTERO sempre revelou”.

Já o mestre SPENCER VAMPRE pôde proceder a um estudo mais acurado da obra de BROTERO, concluindo por dar razão ao pronunciamento da Câmara, não sem atribuir as deficiências do trabalho “ao açodamento com que se houve, esquecido de que a pressa é inimiga da perfeição”.

Segundo VAMPRE, o nosso A. parece não ter sido em nada influenciado pelas lições com que vinham revolucionando a Filosofia Jurídica pensadores franceses, inglêses e alemães da segunda metade do século XVIII e do começo do século dezenove:

---

(19) V. ALMEIDA NOGUEIRA, ob. cit., 1.<sup>a</sup> série, págs. 30 e 2.<sup>a</sup> série págs. 14 e segs. SPENCER VAMPRE, ob. cit. Vol. I, págs. 89 e segs.

“*O Espírito das Leis*, de MONTESQUIEU, que alargou os horizontes do direito, merece, apenas, uma ou outra fugitiva alusão, sem que tenha, de qualquer modo, enriquecido a mentalidade de Brotero.

“KANT, já conhecido e vulgarizado em São Paulo, (sic) por JOSÉ BONIFÁCIO e Manoel Joaquim do AMARAL GURGEL, não lhe merece sequer ligeira referência, não obstante a sua aspiração de constituir-se o Copérnico do mundo moral.

“Não falemo sem WOLFF, em LEIBNIZ, nem nos ingleses BURKE, HUME e BENTHAM.

“O DR. BROTERO, se não era alheio aos escritos dêstes precursores da moderna filosofia do direito, tão apressado andou no redigir o seu compêndio, que o melhor se lhe escapou das mãos.

“Não admira, pois, que, tendo-o remetido à Assembléia Legislativa, fôsse lá recebido a ponta de lanças.” (20)

Apreciando o valor intrínseco dos *Princípios de Direito Natural* assim se pronuncia o nosso antigo catedrático de Direito Romano:

“O *Compêndio*, como o chamava o autor, foi carregado de excessivas anotações, — algumas em latim e em português, — porém, a maior parte, em francês, e extraídas da obra de MABLY, *Droits et Devoirs des Citoyens*.

“Além de MABLY, que é o seu escritor predileto, repon-tam, aqui e ali, trechos de HELVETIUS, de PERREAU, de CABANIS, de BARTHEZ, e de outros somenos, mas tudo sem crítica e sem método.

“O próprio autor sentia, aliás, êsses defeitos.” (21)

Daí a conclusão de que a BROTERO “escasseava, sobretudo, o espírito crítico, a penetração aguda que extrema

---

(20) VAMPRÉ — *op. cit.*, vol. I pág. 94. São vários os autores que se referem à participação de JOSÉ BONIFÁCIO e de MARTIM FRANCISCO na difusão da doutrina de KANT, mas é assunto que merece maiores esclarecimentos. V. a nossa *A Doutrina de Kant no Brasil*, São Paulo, 1953.

(21) VAMPRÉ — *vol. cit.* pág. 92.

pontos aparentemente próximos, mas, na realidade, inconciliáveis, e oferece os materiais para as sínteses filosóficas”.

Embora não possamos discordar dessa análise, quanto à carência de espírito crítico na apreciação de certas doutrinas, pensamos que é mister situar melhor a obra de BROTERO no mundo das idéias de seu tempo, para mostrar que não era um espírito alheio às influências contemporâneas, como se afirma.

Sob muitos aspectos, esteve êle “à la page” com as correntes de pensamento de sua época, tendo desempenhado um papel deveras interessante para quem se empenha no estudo desapaixonado de nosso desenvolvimento mental.

#### Avelar Brotero e os pensadores de seu tempo

Em seus preciosos *Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal* (21) CABRAL DE MONCADA pondera que, duma maneira geral, pode dizer-se “que foram particularmente as idéias do LOCKE e CONDILLAC as que maior influência exerceram sôbre o sensualismo português, na sua feição moderada, não metafísica mas positivista, que lhes permitiu combinarem-se sem grande dificuldade com o espiritualismo escolástico e o racionalismo leibnitziano e Wolfiano. Não deve confundir-se o sensualismo, que é, como dizem, uma doutrina psico-genética das idéias, com o materialismo, que é uma doutrina metafísica, embora a primeira tenha muitas vêzes sido o melhor caminho que conduz à segunda. Das duas correntes derivadas do sensualismo de CONDILLAC, uma materialista (representada por LAMETTRIE, DIDEROT, CABANIS etc.) e outra espiritualista, representada sobretudo por BONNET, só esta segunda penetrou em Portugal”. (23)

---

(22) — 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 1938, pág. 17, nota.

(23) — *Loc. cit.*

Ora, considerando-se a obra de AVELAR BROTERO integrada em nossa literatura, ou se quizerem, na bibliografia filosófica luso-brasileira, representa ela, em nosso meio, exatamente a influência do sensualismo que vem de CONDILLAC a CABANIS, passando por HELVETIUS e HOLBACH. O que poderíamos denominar “sensualismo de esquerda”, talvez sem grande impropriedade, encontra no primeiro mestre de nossa Faculdade um reflexo digno de maior exame.

Não é que AVELAR BROTERO haja assumido uma posição materialista, por êle repudiada em mais de uma passagem, mas no seu livro os autores que procura conciliar, paradoxalmente, com as suas concepções de espiritualista católico tolerante, são os que CABRAL DE MONCADA declara não terem penetrado em Portugal.

Não é MARLY, a nosso ver, o escritor que mais vincada influência exerce sôbre o espírito do Conselheiro. Essa influência, apontada, como vimos, por SPENCER VAMPRÉ, opera-se apenas em certos planos de Filosofia Moral e Política, naquela parte da doutrina de MABLY de caráter menos revolucionário. Às idéias coletivistas do ABBÉ MABLY, à sua pregação sôbre a propriedade e a desigualdade das fortunas como fonte real de todos os males sociais, ou seja, no que se refere pròpriamente à sua Filosofia Social, mantém-se alheio o autor dos *Princípios de Direito Natural*. (24)

Os escritos com os quais mais se conforma a mentalidade do Conselheiro são, no entanto, os do HOLBACH, HELVETIUS e CABANIS, escoimados de elementos materialis-

---

(24) BROTERO revela conhecer e admirar tôdas as obras fundamentais do abade frances. Não é só de *Droits et devoirs du citoyen*, que êle extrai longos trechos para as suas notas abundantes, mas também dos *Entretiens de Phocion*, *De la Législature ou du Principe des Lois*, *De l'étude de l'histoire*, etc. Não é demais lembrar que, em 1791, apparecera, na Tip. Nunesiana de Lisboa, uma tradução portugêsa das *Instruções de Phocion a Aristias*, o que demonstra a forte repercussão dessas idéias na pátria de BROTERO.

tas ou anti-religiosos. Pelo cotejo que pudemos fazer de alguns trechos, verificamos o cuidado com que BROTERO transcreveu as afirmações daqueles autores, afastando de si qualquer suspeita de adesão às suas pregações materialistas ou anti-clericais.

O cuidado de BROTERO vai ao extremo de não citar uma vez sequer, o nome do barão Von HOLBACH, embora lhe cite as duas obras principais, *A Moral Universal e Sistema da Natureza*, delas estraindo páginas e páginas que conserva em francês nas notas, chegando mesmo a traduzir-lhe todo um capítulo, para adoptá-lo em seus *Princípios de Direito Natural*. (25)

O mesmo receio que levava HOLBACH a editar sob pseudônimo, em 1770, o seu *Système de la Nature, ou les Lois du Monde physique et du Monde Moral*, — destinado a transformar-se para muitos, no dizer de F. A. LANGE, no código ou biblia do materialismo (26) — ainda induz BROTERO, em 1828, a conservar o anonimato das obras holbachianas que cita.

A má fama do palavroso e enfadonho barão germânico, com o seu ateísmo e anti-clericalismo declarados, aconselhavam talvez a silenciar um nome por si só capaz de suscitar violenta reação. E vimos que tal prudência de nada valeu ao nosso autor, fulminado pelo veredictum da Câmara.

O propósito de conciliar as doutrinas do racionalismo tradicional com as teses do sensualismo de CONDILLAC e de

---

(25) Dentre as várias transcrições de trechos de HOLBACH, sobresaem, não só, por sua extensão, mas também por seu significado, as 8 páginas dedicadas aos “devoirs des ministres de la religion” (Cf. *Princípios*, págs. 340-47); as 4 páginas sobre o prazer e a dôr (ob. citada, págs. 366 e segs.), as dedicadas aos deveres de humanidade (págs. 431 e segs.) ou ao amor e ao desejo (págs. 172 e segs.).

(26) LANGE — *The history of materialism*, 3.<sup>a</sup> ed., Londres, 1950, pág. 93.

seus epígonos “materialistas” revela-se logo no capítulo inicial do livro que estamos analisando, ao dar o conceito de “natureza”. Fazendo remissão à pág. 8 do “Sistema da Natureza” de HOLBACH, cujo nome, como já disse, silencia, mas com expressa e contrastante invocação de HELVETIUS, escreve êle: “Natureza é um têrmo que se usa tomar em diferentes acepções, umas vêzes significa o mundo, a máquina do Universo, ou a reunião de todos os entes criados, ou, como diz HELVECIO, o grande todo que resulta da reunião das diferentes matérias, das suas diferentes combinações e diferentes movimentos”. (pág. 5).

Tudo é, portanto, “natureza, resultante da reunião das infinitas combinações da matéria e de seus diversos movimentos”; mas, entendamo-nos, BROTERO procura esquivar-se inteiramente do panteísmo ou do materialismo, recorrendo à distinção entre “*natureza naturante*” e “*natureza naturata*”, conferindo àquela todos os atributos que o espiritualismo tradicional liga à idéia de Deus, criador do Universo, onisciente, eterno, infinito etc.

A distinção entre *natura naturans* e *natura naturata*, formulada pela primeira vez por AVERROES para designar a Deus como ser total e unitário perante todos os seres criados, adquiriu densidade de significado a partir da época renascentista, notadamente na obra de GIORDANO BRUNO e de NICOLAU DE CUSAS, para, afinal, atingir, no sistema de ESPINOSA, a plenitude de sua acepção panteísta, entendido por “*natura naturans*” o que é em si e por si, a Substância infinita, unidade vivificadora e compreensiva de “*natura naturata*”, concebível esta como todos os modos dos atributos de Deus.

Antes, porém, de se integrar a doutrina nos sistemas panteístas, tivera ela foros de cidadania na Escolástica medieval, apresentando-se Deus como “*natura naturans*”, em contraposição à “*natura naturata*”, conjunto dos seres e das leis por êle criados. RANZOLI lembra, a propósito, os ensinamentos de VICENTE DE BEAUVAIS: “*Natura dicitur*



dupliciter; uno modo *natura naturans*, id est ipsa summa naturae lex quae Deus est, aliter vero *natura naturata*". (27)

Não faltavam, por outro lado, autores do século XVIII e do princípio do XIX que conservassem a apontada distinção, depurada de intenções panteístas, o que explica tenha o jovem mestre luso se sentido à vontade para adotá-la, empregando, assim, uma terminologia que, pelo menos exteriormente, aparentava uma conciliação entre concepções irreconciliáveis.

Quem se der ao trabalho de estudar os *Princípios de Direito Natural*, poderá verificar que a sua nota dominante, da primeira à última página, é a de manter-se fora de suspeitas de heresia ou de heterodoxia, mas sem prejuízo da inabalável convicção do autor quanto à necessidade de se propagarem as verdades do sensualismo de CONDILLAC e de seus continuadores até CABANIS e DESTUTT DE TRACY, verdades que, escoimadas de exageros, lhe pareciam plenamente harmonizáveis com um espiritualismo aberto e tolerante.

Longe de nós a idéia de atribuir a BROTERO a concepção de uma doutrina superadora das antíteses e dos antagonismos tão pronunciados existentes entre os sensualistas e os seus adversários das escolas racionalistas, cartesianas ou escolásticas. Na realidade, o nosso A. limita-se a justapôr doutrinas, deixando muitas vezes em suspenso o leitor que, no cipoal de suas citações, pretenda vislumbrar a clareira de seu julgamento. Daí a dificuldade de atingi-lhe a unidade e a coerência das convicções.

Abstração feita, porém, dêsse ecletismo empírico, — e o ecletismo tem sido uma espécie de refúgio para muitos pensadores de Portugal, um dos povos menos metafísicos do Ocidente, — será interessante verificar quais as princi-

---

(27) Cf. RANZOLI — *Dizionario di scienze filosofiche*, 5.<sup>a</sup> ed., Milão, 1952, "natura".

pais teses da Filosofia sensualista acolhidas pelo Compendio.

Se indagarmos, inicialmente, das fontes inspiradoras do sensualismo de BROTERO, será possível talvez encontrá-las nos ensinamentos de dois ilustres mestres de Coimbra, RODRIGUES DE BRITO (pai) e SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA.

O primeiro foi professor de leis na tradicional Faculdade lusa, tendo publicado, em 1803, as suas *Memórias Políticas*, que o situam, no dizer de CABRAL DE MONCADA, como “um sensualista e um empirista da escola de LOCKE e CONDILLAC, na sua feição não materialista como CABANIS e BROUSSAIS, mas mais psicologista, como VILLERS e DEGERANDO”, assumindo concretamente uma atitude *hedonista* em Moral e *utilitarista* quanto aos problemas sociais, nos moldes do economismo fisiocrático. (28)

Maior deve ter sido, porém, a influência recebida de SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, um dos mais eminentes pensadores e juristas de Portugal no século passado. Antes de ausentar-se de sua terra natal, — e longe dela viveu quase quarenta e seis anos, legando-nos copiosa bibliografia em português e em francês, como o seu notável *Cours de droit public*, editado em Paris, em 1838, — PINHEIRO FERREIRA lecionara no Colégio das Artes de Coimbra, até 1793, compondo, nessa época, as suas *Preleções filosóficas*, depois editadas no Brasil, em 1813, na Imprensa Régia. (29)

O ministro constitucional de D. João VI era, como em geral os pensadores lusos, um espírito atraído pelas cousas práticas e positivas, avesso à especulação metafísica, pre-

---

(28) CABRAL DE MONCADA — ob. cit., págs. 27 e segs.

(29) Cs. na Biblioteca Nacional êsse precioso trabalho para a história do pensamento português, *Preleções Philosophicas sobre a Theoria do Discurso e da linguagem, a esthetica, a diceosyna e a cosmologid.*

Notável para a época foi a atividade da Imprensa Régia, que, entre outras obras de cultura geral, já nos dera, em 1812, uma tradução de escritos de BURKE feita pelo VISCONDE DE CAYRÚ, sob o título

servado “do tenebroso borbarismo dos Heráclitos da Alemanha e da brilhante fantasmagoria dos de França”, por preferir “a Filosofia do senso comum dos homens, exposta na linguagem singela da raça humana”. (30)

Adversário declarado de KANT, de SCHELLING, de FICHTE e do “famoso HEGEL”, insusceptíveis, a seu ver, de compreensão e até mesmo incompreendidos uns dos outros, ao ponto de repudiarem duas e três vezes os sistemas que haviam ensinado como chefes de escolas, PINHEIRO FERREIRA, além de a ARISTÓTELES, só tece lôas a BACON, LEIBNIZ, LOCKE e CONDILLAC, os “quatro ilustres modernos”, a quem jamais um adversário pôde “taxar de incompreensíveis”.

Na realidade, porém, como observa com razão CABRAL DE MONCADA, fazia êle metafísica a seu modo, mantendo-se inconsequentemente metafísico.

AVELLAR BROTERO, como se vê, formara a sua cultura em um meio já fortemente impregnado das idéias de LOCKE e de CONDILLAC, nas quais os moços encontravam um motivo de renovação espiritual, de luta contra a tradição escolástica. Daí a nascer a admiração pelos filósofos materialistas, de menor valor intrínseco mas de maior sentido revolucio-

---

EDMUNDO BURK — *Extratos das obras políticas e econômicas*, Traduzidas de inglês por JOSÉ DA SILVA LISBOA, parte I.

Quanto ao pensamento de PINHEIRO FERREIRA, vide, além de suas obras jurídicas, as suas *Noções elementares de Philosophia geral e aplicada às sciencias moraes e políticas*, Paris, 1839. Nesta obra, referindo-se ao utilitarismo moral de HELVETIUS, de HOLBACH e de BENTHAM, escreve PINHEIRO FERREIRA: “Posto que nós não aproveitamos muitas das doutrinas dêstes escritores, não podemos deixar de fazer-lhes a justiça de reconhecer que, não só não ensinaram que o útil do torpe egoísmo pudesse jamais ser o móvel das nossas ações lícitas, mas, em muitos lugares de seus escritos, recomendam se entenda que só falam daquele útil que compreende tôdas as pessoas interessadas, o que se reduz ao principio do justo: o maior bem possível de todos em geral e de cada um em particular” (pág. 96). BROTERO, como veremos é de igual opinião.

(30) PINHEIRO FERREIRA — *Noções elementares de Filosofia*, cit. pág. VI.

nário, foi questão de oportunidade ou mesmo fruto das agitações políticas em que se viu envolvido.

O certo é que, ao redigir as suas aulas, a sua personalidade de escritor quase que se biparte entre forças contrárias, e, as vêzes, temos a estranha impressão de estarmos lendo dois livros justapostos: no texto, repontam doutrinas tradicionais, com a sua fraseologia anacrônica e convencional; e, ao pé das páginas, as transcrições dos autores prediletos, ressumando, apesar de tôdas as suas falhas, um espírito novo, tocado pelas preocupações das ciências naturais e da problemática complexa do homem no limiar do século XIX. (31)

### Sensismo e ideologia

Nenhuma dúyida sôbre a adesão de BROTERO à tese fundamental do sensismo quanto à gênese das idéias: “o

---

(31) A critica de inatualidade feita por VAMPRÉ a BROTERO não me parece procedente, por todos os motivos já expostos. Se é exato que êle não demonstra conhecer KANT (citado mais tarde, em sua *Filosofia do Direito Constitucional* § 1.º, por conceber o Direito Natural como “a metafísica do Direito”), se não seguia BURKE e outros, não se pode dizer que se mantivesse preso à velha tradição dos estudos do Direito Natural. São menos expressivas as suas referências a autores da Escola de WOLFF, a MARTINI, a FORTUNA, a FELICE ou mesmo a PERREAU. Em contraposição, revela-se um entusiasta das obras de DESTUTT DE TRACY, de CABANIS, e de BICHAT, expoentes do pensamento francês daquele tempo, além das de FILANGIERI, BLASKSTONE, MABLY, sem se falar na já apontada admiração por CONDILLAC, HELVETIUS e HOLBACH. Além disso, demonstrava acentuado interêsse pelos estudos de Fisiologia, de Química e de História, invocando, em várias passagens, os ensinamentos de BUFFON, BARTHEZ, BLUMENBACH, ADDISON etc. Situado como estava na corrente sensista, pode dizer-se que não desconhecia a linha de seus mais recentes desenvolvimentos, tais como os dos “ideólogos”, dos quais logo mais me ocuparei. O que se pode criticar em BROTERO é a falta de assimilação efetiva das doutrinas que põe em cotejo, sem perceber os valores próprios, mas não a falta de curiosidade e de atenção pelas idéias de seu tempo.

homem, assevera o nosso autor, recebe, bem como os brutos, das impressões dos sentidos a matéria prima de suas idéias, dos seus juízos, de suas afeições, e estas impressões exercem sôbre o mesmo homem um império muito poderoso”. (pág. 58) Invocando uma passagem de CABANIS, que dá como definitivamente assente ser a sensibilidade física a fonte de tôdas as idéias e de todos os hábitos, acrescenta: “A primeira faculdade, que nós vemos no homem, e da qual todos os nossos conhecimentos dependem, é o pensar; e a base essencial do pensar é o sentir”. (pág. 136)

Embora julgue que “*pensar e sentir são sinônimos*”, não vai até o ponto de aceitar o reducionismo sensista de CONDILLAC até à sensação táctil como base de tôda a vida psíquica. Se “pensar” e “sentir” são sinônimos, é porque está presente em seu espírito a lição de DESTUTT DE TRACY em seus *Éléments d'idéologie*: “La faculté de penser ou d'avoir des perceptions renferme donc les quatre facultés élémentaires appelées la sensibilité proprement dite, la mémoire, le jugement et la volonté”. (pág. 148)

BROTERO tocava, dêsse modo, em uma questão capital para distinguir-se o sensismo de CONDILLAC do de DESTUTT de TRACY, o maior representante da “Ideologia”, daquela corrente de idéias que, marcando uma sobrevivência das concepções do Enciclopedismo iluminista no início do século XIX, representava, por outro lado, um traço de união entre a Filosofia do Século XVIII e o positivismo. (32)

Consoante é observado por BREHIER, o reducionismo sensista de CONDILLAC, na explicação da gênese das idéias,

---

(32) Nesse sentido, v. BREHIER — *Histoire de la Philosophie*, t. II, Paris, págs. 600 e 604. Não é menos certo, como observa NICOLA ABBAGNANO, que do seio mesmo da ideologia ressurgia o espiritualismo tradicional (*Storia della Filosofia*, Turim, 1950, vol. II, Parte II, pág. 198). Aliás, a obra póstuma de CABANIS., *Carta sôbre as causas primeiras*, sustentando uma Metafísica espiritualista, revela a projeção ambivalente da corrente “ideológica”, servindo de ponte de passagem para o positivismo e o espiritualismo.

é criticado por DESTUTT DE TRACY, para quem há quatro faculdades primitivas e independentes, acima apontadas (sensibilidade “*stricto sensu*”, memória, entendimento e vontade).

BROTERO percebe a divergência das idéias, mas, levado por sua tendência conciliatória, não compreende a necessidade de optar, preferindo sugerir uma combinação: “O leitor, escreve êle, deve consultar o autor supra citado (de TRACY) e *combinar* (sic) sua doutrina com aquela da Lógica de Mr. CONDILLAC. (33)

A leitura dos ideólogos, especialmente de CABANIS e de DESTUTT DE TRACY, parece ter influenciado o nosso estudioso de Direito Natural a não ver o homem originariamente como “a estátua de CONDILLAC, porque, diz êle, “outras causas, que não são as sensações, podem determinar em nós o exercício dos movimentos de vida animal” (pag. 124). A seu ver, “julgamos pelas impressões recebidas em outro tempo, pelas que recebemos atualmente, ou pelas que nós mesmos criamos. A memória, a percepção e a imaginação

---

(33) *Principios*, cit., pág. 149, nota. O Sr. J. CRUZ COSTA, no entanto, adianta que somente em 1854, por obra de FERREIRA FRANÇA, “apareciam no Brasil as idéias de DESTUTT DE TRACY”. . . (“Revista de História”, n.º 19 — pág. 182). Nesse ponto, a prioridade cabe indiscutivelmente, a BROTERO, que já em 1829 se referia ao mentor da Ideologia, acolhendo alguns de seus ensinamentos. Cr. *Principios*, págs. 26, 146, 148, 150, 371, 375, 401 etc. Na realidade, as idéias de TRACY lograram certa repercussão no Brasil logo nas primeiras décadas do século passado, a ponto de ser traduzida uma de suas obras *Memórias sobre quais os meios de fundar a moral de um povo*, em 1837, pelo Prof. LOPES GAMA, diretor da Faculdade de Direito de Olinda. Cs. CLOVIS BEVILAQUA — op. cit. pág. 114.

Por outro lado, é preciso esclarecer que FERREIRA FRANÇA, quando publicou em 1854, as suas *Investigações de Psicologia* já não era mais “imbuido das idéias da escola chamada sensualista, entusiasta de DESTUTT DE TRACY”, mas as havia abandonado pelo espiritualismo de MAËNE DE BIRAN, que “contribuira especialmente para esclarecer a sua inteligência”. (Nesse sentido, v. SILVIO ROMERO — *A Filosofia no Brasil* Porto Alegre, 1878, págs. 14 e segs.)

são as bases principais, sôbre que apoiam tôdas as operações do entendimento, e em suma estas bases repousam mesmo sôbre a ação dos sentidos”. (34).

Situa-se AVELAR BROTERO, como nos parece provado, na linha do sensismo revisto por CABANIS e por TRACY, quanto à origem das idéias, sendo também em vários outros pontos un seguidor da “ideologia”, embora com tôdas as vacilações e contradições que comprometem a sua obra.

Referimo-nos, especialmente, ao seu entusiasmo pelas ciências naturais, notadamente pela Fisiologia, anunciando tôda uma orientação que iria lograr predomínio absoluto entre os pensadores brasileiros algumas décadas depois, na fase do positivismo e do evolucionismo. É deveras sintomática essa inclinação de BROTERO pelos dados de experiência, tomados empiricamente como a base de todo o universo moral.

Vale a pena transcrever alguns trechos de suas lôas à Fisiologia, com a qual sumariamente identifica tôda a Ciência do Homem, reclamando a atenção dos juriconsultos pelos problemas do ser humano como entidade fisiológica, pelos que denomina, genericamente, “princípios de matéria médica”.

Nada mais absurdo, a seu ver, do que o desconhecimento “dos princípios anatômicos da construção humana”, das leis explicativas da vida, entendida esta, consoante a lição de BICHAT, como “a união das funções que resistem à morte”. (pág. 180 e segs. notas 3 e 10).

“Que triste Juriconsulto há de ser aquêlo que, principiando a conhecer a marcha da Jurisprudência se enfas-

---

(34) *Loc. cit.* É possível comparar-se essa teoria das impressões atuais e das passadas com a que DE TRACY correlaciona às faculdades fundamentais. Na realidade, como nota ABBAGNANO, não há, quanto à gênese das idéias, diferença radical entre os sensistas do sec. XVIII e os ideólogos, os quais apenas não reduzem a vida psíquica à sensação total primordial, e atribuem a origem da idéia do mundo exterior ao “movimento” que nos faz esbarrar em obstáculos externos.

tia de conhecer a natureza do ente para quem a Jurisprudência é destinada! Os princípios de Direito Natural, base essencial da Legislação, jamais podem ser apreendidos com aproveitamento e utilidade sem que primeiro se tenha uma leve noção do que é o animal homem.

“Não é o Direito Natural o mesmo ditame da razão concernente às ações humanas? São as ações humanas todas iguais? São as modificações do homem filhas do acaso, ou são filhas das suas necessidades e das suas paixões?”

“E como há de o Jurisconsulto saber a razão das diferenças estabelecidas primitivamente na natureza do homem, sem que indague primeiro da sua organização? Como há de conhecer os princípios da razão, e da Moral, sem que primeiro conheça as bases invariáveis da formação das idéias; e como conhecer estas bases sem primeiro ter uma noção da construção do corpo humano, da razão, da variedade das sensações, e da influência que as circunstâncias físicas têm sôbre elas?”

“Como nos pode a razão ditar normas para procurarmos o bem ser do nosso próximo, quando a mesma razão ignora o que é a natureza humana, e como esta se pode aperfeiçoar? Como pode o Chefe de família educar a prole sem que conheça a vida orgânica, e a vida animal, e as alterações que estas sofrem pela mesma educação? Como poderá o Legislador aperfeiçoar os usos e costumes de uma Nação, sem saber as necessidades reais, do homem, sem saber a razão *por que a dôr e o prazer são o móvel da ação humana*; sem conhecer a razão da ignorância dos povos, e sem conhecer os meios de fisicamente remediar êste mal? Como poderá tal Legislador decretar contra as paixões do homem, quando não conhece a origem das mesmas? E como acautelar estas paixões, quando êle ignora a natureza e a fôrça do hábito, e *quando depende o moral do físico*? Como poderá o Juiz pensar a moralidade da ação sem conhecer a natureza do ente que a praticou, e a influência



que as circunstâncias físicas podiam ter sôbre a mesma natureza?” (ob. cit., pag. 114. Nossos os grifos).

Eis aí uma série de exigências estranhas ao Jusnaturalismo da velha escolha de WOLFF e de BURLAMAQUI, antecipando a preocupação *positiva* pelos problemas biológicos e a subordinação das questões morais ao prévio estudo das condições mesológicas, climáticas e sobretudo fisiológicas. Na linha dessas idéias, BROTERO mostra comungar com CABANIS no propósito de fazer da Fisiologia, lato senso, a base de tôda a Filosofia: “Mais c’est peu que la physique de l’homme fournisse les bases de la philosophie rationnelle; il faut qu’elle fournisse encore celles de la morale; la saine raison ne peut les chercher ailleurs”. (pág. 116 nota).

### A vocação iluminista

A tese central de CABANIS sôbre a subordinação das atividades psíquicas às corpóreas é das mais claramente aceitas por AVELAR BROTERO, que insiste sôbre a importância dêsses estudos para o jurista, à página 139 e seguintes de seu Compêndio, pois, a “ciência física humana”, escreve êle, “tem fornecido armas para o bem e para o mal, e o verdadeiro meio de evitar o mal é fazer desaparecer o monopólio dela, monopólio de que se têm servido os tiranos para triunfar da liberdade dos povos; os impostores para fundar suas seitas; os Legisladores para regular as ações de Nações bárbaras, e tirar as mesmas do seu estado feroz, e do pélagio das paixões sem freio; e os verdadeiros moralistas para esmagar a superstição e fazer triunfar a virtude.”

Nota-se, neste passo, a tensão do homem ainda embebido de preocupações iluministas, do homem do século XVIII, formada sob os influxos da era pombalina, confiante nos poderes da razão esclarecida, e que, no delbar da nova centúria julga encontrar, como os ideólogos, uma alavanca de progresso e de civilização na “ciência do homem”.

No fundo, o fisiologismo de ideólogos como CABANIS não representava senão o desenvolvimento de uma das tendências marcantes do “século das luzes”. Na sua análise penetrante do *Aufklärung*, ERNST CASSIRER aponta também a aspiração iluminista de decifrar o ser da natureza graças ao conhecimento do ser do homem: “A fisiologia do homem converte-se em ponto de partida e chave do conhecimento da natureza. A matemática e a física matemática são deslocadas do lugar central que ocupavam, substituídas, entre os fundadores da doutrina materialista, pela biologia e a fisiologia geral. LAMETTRIE parte de observações médicas; d’HOLBACH apoia-se sobretudo na química e nas ciências da vida orgânica. DIDEROT objeta à filosofia de CONDILLAC que não basta se ater à simples sensação como protoelemento do real”. (35).

É essa tendência que BROTERO conserva e desenvolve, atualizando-a com os mais recentes ensinamentos de CABANIS e de BICHAT, mas refugindo sempre das conclusões materialistas dos autores de *O Homem máquina* ou de *O Sistema da Natureza*.

Apesar de seus pendores pelo que denomina “ciência médica”, BROTERO continua sendo, como se vê, um entusiasta da Ilustração, crendo que “o gênero humano nasce com aptidão de razão, porém não nasce com a razão esclarecida” (ap. 191). Não é de somenos lembrar que, em pontos fundamentais, apega-se êle às idéias de HOLBACH e de FILANGIERI, de quem traduz algumas páginas. Do iluminista italiano recebe a doutrina sobre a origem das instituições políticas, afastando-se do contratualismo de ROUSSEAU (págs. 164 usque 170). De acôrdo com FILANGIERI, não admite que o homem possa ter vivido originariamente fora da sociedade, mas distingue entre o “estado primevo” ou “sociedade puramente natural”, sem classes e sem leis, e a “sociedade civil”, nascida esta em virtude da renúncia da liber-

---

(35) CASSIRER — *Filosofia de la Ilustracion*, trad. de E. IMAZ, México, 1943, pág. 75

dade natural” para a conquista da liberdade garantida pelo Estado.

Expressiva da formação iluminista é especialmente a sua irrestrita tolerância religiosa, com afirmações dêste jaez: “Já nós vimos que a Religião é um vínculo necessário para a felicidade do homem, e que ela deve ser praticada com ampla consciência, isto é, com plena liberdade; já vimos também que, não existindo esta plena liberdade, pode sim existir o culto corpóreo, porém nunca o culto moral, faltando desta maneira a essência da Religião.” (pg. 226).

A seu ver, o fanatismo ou a intolerância fazem “destruir a marcha física e a ordem da natureza, fazem destruir a marcha moral, que deve existir na espécie humana”, tornando-se impossíveis as relações sociais, sucedendo-se o estado de guerra ao estado de paz (pág. 227).

É lícito aos homens, acrescenta, “insinuar em seus semelhantes a virtude”, cumprindo-lhes “excitá-los com exemplos ao aperfeiçoamento da sua razão” e ao conhecimento da Religião revelada, “porém, ensinar não é obrigar” (pág. 228).

Católico firme em sua fé na existência de Deus, na imortalidade da alma, e nos valores morais de sua Religião, após transcrever a declaração de HELVETIUS sôbre “a falsidade de tôdas as Religiões, excepto a cristã”, que se não confunde com o papismo, BROTERO ressalva seu ponto de vista, ponderando que HELVETIUS “de certo confundiu o *verdadeiro papismo* (sic) com o fanatismo e a superstição”, de maneira que seria mais certo dizer: “à excepção da Religião Católica Apostólica pura, *id est* sem fanatismo, sem superstição” (pg. 225, nota 1).

O Conselheiro crê, dêsse modo, no esclarecimento espontâneo e livre da razão assim como na emancipação da espécie pela cultura, visto como “o homem é o *fabricador dos instrumentos*, e com êstes mesmos instrumentos chega a aperfeiçoar a natureza e a si próprio”. (pg. 117)

Com apôio no material sensório, logra o ente humano realizar o que o distingue do bruto, as ciências, as artes, a indústria, o comércio, tudo o que é bom e “é a herança da vida exterior”. Contrastando com a perfectibilidade do homem desenvolve-se a vida dos outros animais, “que jamais abandona os limites que a natureza lhe impôs”. (pg. 125, nota).

À superioridade do homem une-se um igual direito de aperfeiçoamento e de ilustração, tendo a “Natureza natu-  
rante” formado “o entendimento humano igual em todos os homens, igual no seu estado de aptidão a ser perfeito”. (pág. 76). “Os homens não são iguais no esclarecimento da sua razão, porém são iguais em procurar todos os meios para conseguir êste esclarecimento; êles não são iguais nas faculdades físicas, porém têm todos igual direito para procurar todos os meios de melhorar e aperfeiçoar estas mesmas faculdades”. (pg. 237)

Crê nas virtudes da *educação*, mas não segue até final os ensinamentos de HELVETIUS em dois pontos essenciais: não crê na possibilidade da reforma ilimitada do homem “ab imis fundamentis”, sòmente graças às luzes crescentes da educação (36); e recusa a preponderância dos fatores externos na formação da personalidade (pg. 126, nota). Relativamente à primeira questão, prefere as reservas de HOLBACH opostas ao otimismo pedagógico da modelagem integral do homem. Por outro lado, repugna-lhe ver no homem mero produto da “organização exterior”: à teoria de HELVETIUS pensa poder contrapôr os ditâmes da “intima consciência” que afirma a originalidade do dom da razão.

Conjugam-se, dêsse modo, mais uma vez, doutrinas heterogêneas, mas, não obstante o amálgama das idéias, pode-se dizer que predominam sempre opiniões próprias de um espírito inconformado e renovador.

---

(36) Cs. HELVETIUS — *De l'homme, de ses facultés intellectuelles et de son éducation*, Londres, 1776.

No capítulo 4º do compêndio, por exemplo, destinado ao estudo dos Direitos do homem, o nosso A. toma posição nitidamente liberal, seguindo mais de perto as lições de PERREAU sobre os “quatro direitos sagrados do homem”, a Liberdade, a Igualdade, a Propriedade e a Segurança, direitos de natureza tal que “não existindo um, não existem os outros” (pg. 211). Daí a oposição a FORTUNA, o comentarista de MARTINI na Faculdade de Coimbra, que, a seu ver, chegara “ao absurdo de dizer que se pode alienar os direitos sagrados do homem”. (37).

Pode haver eclipses da liberdade, mas o espírito humano, “constituído livre, será tal eternamente, não obstante todos os esforços que podem aparecer para lhe lançar cadeias; a ignorância o pode escurecer; os prejuízos podem fazer retroceder a liberdade; a corrupção pode fazer esfriar esta faculdade, porém nada disto pode fazer calar a voz da natureza”, que nos atesta termos sido dotados por Deus de liberdade, cuja destruição importaria em violar a lei da natureza (pgs. 220 e segs.).

Defensor interemato da liberdade de pensar, e da liberdade de consciência, almeja a propagação da crença católica, mas em virtude de convicção espontânea: “A convicção religiosa é operação do espírito, escreve êle em seu estilo sempre descuidado, é operação de perceber uma ver-

---

(37) Evidentes são as conexões entre o pensamento de PERREAU e o de BROTERO a propósito dos direitos do homem, da união conjugal, do problema dos deveres etc., chegando a fazer, às vezes, mera adaptação do texto francês. Mesmo nessas passagens, mostra-se o nosso A. mais arrojado, tirando conclusões, em matéria de divórcio ou de liberdade de consciência, cuja fonte imediata eram MABLY, HOLBACH, CABANIS, etc. (Cf. PERREAU, op. cit. 1ª ed. págs. 50 e segs. e BROTERO, op. cit. págs. 170 e segs. e 210 e segs.). Não menos acentuada é a influência de PERREAU no concernente à matéria da chamada “legislação natural”, mas o nosso estudo limita-se a apreciar as idéias gerais que serviam de base às concepções jurídicas de BROTERO.

Sobre os pressupostos *iluministas* dos “direitos inalienáveis do homem”, cs. CASSIRER — op. cit., pág. 238.

dade; e, depois desta operação, o coração convencido do bem o abraça com zelo, e submete-se aos seus decretos com firmeza e constância; no ato religioso é necessário que a inteligência seja esclarecida pela razão, e que o coração seja afetado pela persuasão, mas nem uma, nem outra cousa pode existir sem haver liberdade, logo a *religião natural* (sic) também não pode existir sem liberdade de consciência”. (pg. 222)

Homem de idéias avançadas em relação à época e ao meio, como ponderou ALMEIDA NOGUEIRA, era natural que o seu livro suscitasse escândalo inclusive por defender algumas teses que ainda hoje provocam celeuma: o divórcio, por consentimento mútuo; o êrro do celibato dos padres (38) e não ser o direito de testar fundado em Direito Natural, mas em mera convenção. (39)

---

(38) Quanto a êste ponto, v. nos *Princípios* a págs. 394 e segs. o capítulo intitulado: “A castidade absoluta é contrária às leis da Natureza” Segundo o Conselheiro, quem pratica a castidade absoluta comete um crime, calca aos pés a razão, excede os limites morais de sua liberdade e se torna um simples bruto” Ao fazer tais afirmações, invocava êle o ensinamento de SÃO PAULO: “oportet ergo episcopum unius uxoris virum esse, et diaconi sint unius uxoris viri, qui filiis suis bene praesint et suis domibus”, transcrevendo três páginas veementes de GORANI (*Recherche sur la science du gouvernement*, vol. II, págs. 75) contra o celibato dos padres. A questão estava na ordem do dia, no acêso da discussão, desde quando a voz autorizada do padre DIOGO ANTONIO FEIJÓ se erguera, em outubro de 1827, na Câmara dos Deputados, sustentando a dispensa do celibato em célebre Parecer (*Demonstração da necessidade da abolição do celibato clerical*) editado em folheto em 1828. Sôbre o assunto eram conhecidos os pronunciamentos favoráveis, dentre os liberais, de homens como EVARISTO DA VEIGA e BERNARDO DE VASCONCELOS (cf. OTÁVIO TARDUÍNIO DE SOUSA — *Diogo Antônio Feijó*, Rio, 1942, pag. 83) e, poucos anos depois, em 1834, appareceria a resposta do Padre AMARAL GURGEL, ao Arcebispo da Bahia.

Não era, pois, isolada nem inovadora, no paiz, a opinião de BROTERO, a qual, no entanto, se distinguia pelos seus fundamentos predominantemente “fisiológicos” com apôio em CABANIS e BUFFON.

(39) V. *Princípios*, pag. 264

### Hedonismo e utilitarismo

As considerações expendidas já bastam para mostrar como estava influído o pensamento de BROTERO pelas idéias hedonistas e utilitaristas desenvolvidas na linha da Filosofia francesa que vai de LAMETTRIE a CABANIS.

A obra de HOLBACH, que provocara o soberano e justo desprezo de GOETHE, aquela coleção de superficialidades com que se comprazia a metafisica materialista, é que constitui o cerne do pensamento de BROTERO no domínio de suas concepções éticas.

É sobretudo nas páginas da *Morale Universelle*, do palavroso barão germânico que êle vai buscar as suas teorias sôbre o amor conjugal, o interêsse, o prazer e as paixões, combinando-as com ensinamentos de CABANIS e de BICHAT sôbre o instinto e o hábito. (págs. 174 e segs. e 203 e segs.).

“O homem, — escreve êle depois de várias considerações “para melhor se entender a marcha das paixões e a origem da moralidade”, — o homem é sujeito à *grande lei da atração*, e por esta fôrça não conhecida êle sempre corre a procurar o prazer”. (pág 206). Sempre batendo nessa tecla, passa a dar conselhos relativamente ao predomínio da razão sôbre as paixões, à necessidade de “desprezar as primeiras sensações das paixões animais”, de “sofrer com paciência o desprezo do belo sexo”, de “conhecer quão perigosa é a sua conquista”, de “habituar a conhecer que com o amor não se brinca” . Bastam êstes exemplos para mostrar a que banalidade descia o nosso A., máxime quando volvia a sua atenção aos problemas do amor.

Se HOLBACH lhe ensinava a pôr de lado os temores e os preconceitos, que impedem o homem de seguir os impulsos da natureza física, sua guia e mestra, BROTERO não via necessidade de renegar sua crença em Deus para atender ao chamado dos instintos, em razoável medida: “Se

a Natureza Naturante não quiz que o homem tivesse appetites, para que lhe deu as mesmas necessidades físicas, e para que lhe deu a razão para alcançar estas mesmas necessidades?” Nada, pois, justifica que o homem “seja um misantropo, inimigo capital do amor, da ordem física da natureza, e da lei determinativa da mesma divindade” (pág. 366).

Tôda a teoria das paixões resumida no compêndio, a págs. 372 e segs. é inspirada em HÖLBACH e HELVETIUS, com os quais concorda BROTERO, temperamental por excelência, ao reconhecer que “um homem destituído de paixões e desejos é um ser inutil a si e aos outros” (40)

Pôsto entre os polos do prazer e da dôr, sob o impulso de suas paixões, o homem deve seguir os ditames da razão e da natureza, lembrando que “o fim principal de tôda a sociedade é fazer cooperar todos os seus membros para o bem comum; é portanto necessário que cada um regule sua conduta de maneira que possa alcançar êsse fim”. (pág. 219).

Para isto, é mister se tenha sempre presente que “a verdadeira liberdade deve ser sempre regulada pelo conhecimento do verdadeiro interêsse” (pág. 212) Mas que é “interêsse”?

“Nada mais fácil é do que clamar contra o interêsse, e do que defendê-lo; o custoso entretanto é limitá-lo, e achar o meio têrmo nele estabelecido pelas leis da natureza” (pág. 407).

Invocando HELVETIUS, para quem, “se o universo físico é submetido às leis do movimento, o universo moral o é às leis do interêsse”, o nosso primeiro mestre de Direito Natural não titubeia em asseverar que “quando a nossa alma se delibera a praticar a virtude, funda-se no interêsse

---

(40) Compare-se com HÖLBACH — *La Morale Universelle ou les devoirs de l'homme*, Paris, 1820, T. I, págs. 33 e segs.; e HELVETIUS — *De l'esprit*, Paris, 1776, pág. 245: “De la supériorité d'esprit des gens passionés les gens sensés”.



de agradar à Natureza Naturante”, e que tudo se subordina “no interêsse da suprema felicidade, do supremo gozo, do eterno descanso” (pág. 411). E, assim, nessa imprevista simbiose, fundem-se o hedonismo e o teísmo: sem interêsse não seriam possíveis a Religião, os vínculos de fraternidade e os gestos heróicos; o interêsse útil a nós e a nossos semelhantes coincide com os desígnios mesmos de Deus...

“A felicidade, já afirmára êle, consiste nos prazeres, para os quais a natureza nos destinou, e que o bom uso de nossa razão nos faz alcançar e obter” (pág. 214).

\* \* \*

Damos aquí por terminada a tarefa que nos impusemos de proceder a uma revisão do esquecido Compêndio de AVELAR BROTERO, o que procuramos fazer com indispensável simpatia, mas sem preocupações restauradoras,<sup>1</sup> e muito menos apologéticas.

As notas aquí coligidas talvez valham para o esclarecimento de um momento decisivo de nossa atividade cultural, em geral esquecido pelos que, na história de nossas idéias, têm-se deixado levar pelo “parti pris” de não dar a devida atenção às contribuições das Faculdades de Direito de São Paulo e de Recife, os dois focos dominantes da cultura pátria por mais de um século.

E se quizerem a impressão final de quem analisou com carinho a obra do Conselheiro, diremos que, apesar de seu estilo anacrônico o monótono, de suas contradições manifestas, de sua falta de sistema e de organicidade, e de suas afirmações ingênuas e às vêzes grotescas, há na improvisada obra do mestre recém chegado a São Paulo, um sôpro vivo de modernidade, de arrôjo e de entusiasmo, que não mereciam as críticas acerbas ditadas pela paixão que suas idéias suscitaram. Com todos os seus inegáveis defeitos, talvez o Compêndio, condenado pelas autoridades

públicas, tivesse sido mais benéfico, pelo fermento das idéias que provocava, do que as lições de PERREAU, bem alinhadas e polidas na mediocidade e no bom senso.

Aos que considerarem êste julgamento demasiado benévolo, lembraremos as palavras encomiásticas com que SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, talvez o mais culto dos portugueses de seu tempo, acolheu a obra de AVELAR BROTERO, escrevendo-lhe em 1831:

“Por um discípulo de V. S<sup>a</sup>. (Menezes Drummond) tive a fortuna de obter os filosóficos compêndios de Direito Natural que V. S<sup>a</sup>. coordenou para uso de sua classe nessa Universidade. Felicitei os alunos dela de terem tão bom guia, e o Brasil de contar entre os fundadores dessa sua primeira Academia pessoa de tão abalisados talentos e tão vasta erudição”. (41).

---

(41) Cf. FREDERICO DE BARROS BROTERO — op. cit., pag. 68.

# A fisionomia jurídica de São Paulo

*Cândido Motta Filho*

(Catedrático de Direito Constitucional)

A história jurídica da cidade de São Paulo pode ser apreciada nos três planos de sua história geral, isto é, na Colônia, na Monarquia e na República. Ressente-se essa história, por certo, das mesmas influências que despertaram a civilização brasileira — isto é, a influência decorrente de uma civilização transplantada com a descoberta e, por isso mesmo, o período colonial é aquêle que oferece margem ao drama da transplantação de uma cultura para uma terra inculca. Daí por diante, o direito aparece como um instrumento de comportamento social e como uma aspiração, como um ideal de cultura, variável de conteúdo, mas aspirando sempre a um aperfeiçoamento contínuo, o que leva São Paulo, impulsionado pela sua Academia de Direito, a oferecer uma ampla colaboração à cultura jurídica do país.

## **A singularidade da civilização paulista**

Quando a vila de São Paulo de Piratininga foi fundada em 25 de janeiro de 1554, a conquista estava mal começada. Os que desembarcavam na terra nova, com a alma conformada por séculos de tradição e cultura, encontravam, com a surpresa e o desconhecido, uma ausência de repercussão para os seus sentimentos e comportamentos habituais. Muito embora quisessem prevalecer-se da

liberdade que a terra inculta lhes proporcionava, a verdade é que, dentro de todos êles, havia a experiência da civilização de onde provinham — com seus valores próprios, na ordem religiosa, na ordem política, na ordem moral e na ordem jurídica.

Por isso mesmo ficam dramaticamente entre dois antagonismos — entre aquilo que foram e aquilo que deveriam ser por imposição do novo meio. Êste, poderosamente envolvente, dissolve a possível hierarquia de valores, de classe e de grupos. Êles traziam uma “visão do mundo” e consequentemente uma compreensão das regras jurídicas fundamentais, nas relações de propriedade, nas relações de família, no reconhecimento das obrigações, o que representava o rei, o meirinho, o almotace, o chefe de família, o chefe militar ou o chefe de empresa. Mas, tudo isso se diluiu, ao contato do novo meio. Não há realmente um Estado para que tudo isso se processasse normalmente. O país é uma terra para ser explorada, com a índia indomável e com o conquistador aventureiro que conta consigo mesmo e com mais ninguém. Se é costume dizer-se que a história do direito do Brasil é anterior a 1500, isto não quer dizer, entretanto, que êsse direito é apenas uma continuidade exata do direito português. Êste foi a raiz histórica, o ponto de partida sociológico, principalmente porque a conquista propriamente nada encontrou como valor institucional. E o pouco que encontrou não podia compreendê-lo e aceitá-lo. Assim, êsse direito português não se torna, desde logo, um instrumento de pacificação e disciplina social. Na experiência colonial, no Maranhão, encontra-se ainda essa dispersividade, essa incoerência, essa ausência de organização coletiva, o que faz com que “cada família venha a ser uma república”. Por isso, há trezentos anos, Simão de Vasconcelos podia escrever: — “nenhum homem nesta terra é repúblico, nem vale ou trata do bem comum, senão, cada um do bem particular”. (*História da Província de Santa Cruz*).

Não basta, para vencer as distâncias, a divisão do país em capitanias hereditárias, que proporcionam afinal, trágicos fracassos. A capitania de São Vicente, confiada a Martim Afonso de Sousa, conseguira preservar-se. Mas vivia, com suas cem léguas de costa, em permanente estado de guerra. O visconde Pôrto Seguro podia escrever, conseqüentemente, que “a longínqua colônia de São Vicente, que até tinha crescido com a paz em prosperidade, esteve, em consequência do trato dos navios franceses, em têrmos de ver cortadas as suas relações com a mãe pátria”. (*História Geral do Brasil* vol. I).

O necessário era, portanto, criar um sentido da vida comum, que as capitanias não podiam, em si mesmo, proporcionar, senão fazendo o govêrno português doações, proporcionando vantagens e privilégios e fundando vilas e cidades, o que se realiza, em três tipos, os grandes domínios rurais as vilas e cidades, e o bandeirismo. Êsses três aspectos marcam singularmente o estilo da civilização paulista.

Em São Paulo quer os domínios rurais, quer as cidades e vilas ficam por longo tempo em função do bandeirismo. E isso começa a acontecer com a fundação de Piratininga, que, no dizer de Simão de Vasconcelos, se torna “a porta do sertão”.

A fundação de Piratininga assinalou o destino histórico dos paulistas. Como escreveu PAULO PRADO — “tudo empurrava o bandeirante para o interior da terra: o rio, a lenda das minas de Potosí, o mistério cheio de promessas das matas quase impenetráveis, escondendo duas fontes de riqueza: — o índio e o ouro. Nessa função histórica e geográfica a bandeira resumiu tôdas as qualidades e defeitos da raça que e saporara na segregação da montanha”. (*Paulística*).

O isolamento de Piratininga e a expansão para o interior — fixam um comportamento humano livre e autoritário. O paulista, para expandir-se e conquistar, precisava ter, sob pena de se considerar vencido pelo imperativo

geográfico, o sentimento de liberdade e a inteligência para organizar. Se não se submete a el-Rei, se não recebe ordens de Salvador Corrêa, se luta contra os jesuítas, se prefere “antes quebrar que torcer”, — assim o faz, para impor a sua marcha conquistadora.

O sistema jurídico reinol, não encontrando repercussão no país, não pode servir a essa gente que, com o seu quartel general em Piratininga, pretende colher os frutos da descoberta.

A impressão exterior dêse paulista dos primeiros tempos é a de um homem que aderira à selvageria da terra. PASTRELLS, na sua *História da Companhia de Jesús*, refere-se à queixa do governador do Rio da Prata contra a invasão dos aventureiros paulistas. “Às primeiras tentativas de colonização organizada, diz Paulo Prado, o mameluco do planalto apareceu nas suas roças de Santo André e de Piratininga como um independente e, insubmisso às leis da metrópole e às ordens de seus representantes. “Antro de bandidos” — exclamou Ulrico Schmmidel, quando em 1553, na sua viagem de Assunção a São Vicente passou pelos casebres do primitivo aldeamento da Borda do Campo.

Esse sentimento robusto e indomável de liberdade era realmente comum, tão comum que mamelucos paulistas, conforme palavras de Anchieta em 1554, ameaçados dos rigores do Santo Ofício, respondeu com naturalidade e sem basófia: “Acabaremos com as inquisições a flechas”.

A vida é assim impetuosa e turbulenta, o que se faz sentir desde logo, nas instituições locais, nessa Câmara de Piratininga que expulsa os jesuítas e desobedece às ordens da metrópole e não teme enfrentar, por volta de 1640, as armas de Salvador Corrêa de Sá e Benevides.

O paulista era assim visto e autenticado como um ser primitivo e insubmisso — “gente desalmada y alevantada que no hace caso ni de las leys del Rey ni de Dios, ni tienem que veer ni cem justicias mayores deste estado” no dizer de um jesuíta, em 1629.

O esforço do governo português é para criar o espírito comunidade, o espírito urbano, porque só pela cidade é que seria possível a civilização. Mas, tôdas as vilas, formadas por ordens superiores, ressentem-se do artificialismo da imposição.

Piratininga, apesar de ficar muitas vèzes quase deserta, (ALCÂNTARA MACHADO — *Vida e morte do bandeirante*) tem vitalidade própria. Colocada entre a serra do Mar e o sertão é obrigada a manter-se por iniciativa própria.

Estudando o ante-urbanismo colonial, OLIVEIRA VIANA é obrigado a reconhecer a situação excepcional de Piratininga. “Não deixaria de ser paradoxal a formação em pleno século de uma cidade naqueles desertões do planalto paulista — e numa época em que a lavra extensiva da terra era o único meio de vida possível”.

E referindo-se ainda à incapacidade democrática, em nossas cidades e vilas, escreve: “É impossível negar os fatos. Na vila de Piratininga é certo que encontramos nos quadros dos vereadores e juizes e nos altos cargos da governança — gente do povo-massa. Frequentemente, o povo-massa, a plebe cidadina, aparece com os seus procuradores, reclamando, protestando, ameaçando, reivindicando direitos ou pedindo providências de interêsse local”. E acrescenta: “É indiscutível o fato. O que é indiscutível, porém, é a interpretação dada a êste fato, interpretação que não corresponde à sua verdadeira significação. O caso de Piratininga é uma exceção”. (*Instituições políticas brasileiras*).

A vila era, realmente, “a porta do sertão”, o ponto de apôio para a investida sertaneja, a organização para a liberdade na empresa.

O bandeirismo é que dá então o estilo da civilização paulista. Piratininga está por todos os motivos incorporada à missão das bandeiras. E esta era, como muito bem observa CASSIANO RICARDO, um “Estado em marcha” (*Marcha para oeste*). Aliás, ALCÂNTARA MACHADO explicou mui-

to bem essa imperiosa correlação entre liberdade e organização, independentes: “Que poderia valer sozinho o indivíduo, num ambiente em que a força desabusada constituía a lei suprema? Organização defensiva, o agrupamento parental exige um chefe que o conduza à feição romana: “militarmente” (*Vida e morte do Bandeirante*).

Cada família era realmente uma república, mas elas se organizam e se tornam subordinadas ao espírito comum das bandeiras. Observa, a esse propósito, CASSIANO RICARDO: — “O conceito concreto e tangível do Estado nasce, primeiro, da necessidade da defesa contra os perigos que assaltam a bandeira. Depois, ela mesmo, é um estado larvar e vivo, com um govêrno forte — um executivo que tudo dispõe e tudo ordena; enfim, uma autoridade que exerce funções policiais e judiciárias e em tôrno da qual se reúnem, dentro da mais viva solidariedade, e hieràrquicamente dispostos, os elementos componentes do agrupamento”. E, em seguida, assinala: “Praticam-se atos jurídicos em pleno sertão para o bem e justiça dos capitães”. Realmente, há um sistema de regras, mantendo a ordem e assegurando os direitos dos componentes da bandeira. O cabo de tropa, escreve GENTIL DE ASSIS MOURA — levava um regimento para a expedição e tinha, além da administração da bandeira, atribuições judiciais, distribuía datas de mineração, decidia sobre partilha dos índios e mais descobertas e mais apreensões que faziam. Procedia arrecadação e inventário dos bens deixados pelos bandeirantes mortos no sertão e julgava os casos outros, podendo cominar pena de morte. Para o desempenho dos trabalhos forenses levava o escrivão e demais oficiais de justiça. (As bandeiras paulistas). “Na meia luz da mansa madrugada social, acentua Cassiano Ricardo, os licurgos reinóis caminhavam às tontas na tremenda incompatibilidade do artifício com a vida. O artifício europeu em conflito com o tumulto radioso e fecundo da vida americana. O Estado que nascia na terra entrava em choque com o Estado de fabricação peninsular



e milenar. Êste teimava em meter o Brasil, saído da banheira, na máquina compressorã das ordenações do reino”. (*Marcha para o oeste*, 2.º vol.).

O bandeirismo oferece, assim, pelas suas marchas pelas vilas, cidades e fazendas que semeia, a grande experiência jurídica dos paulistas. Com êle, o direito, como regra de ação social e como proteção do indivíduo, muito embora não perca os fundamentos de sua razão de ser, toma a colaboração do meio e se aproxima assim da autenticidade. Os membros da vereança, o Procurador do povo, os encarregados da justiça, nas vilas, sentem, no exemplo das bandeiras, a solução possível. Êsse é o motivo pelo qual um organizador de bandeiras podia escrever: “Os elementos que reuni nesta bandeira não são daqueles que estão inscritos nos livros de Vossa Majestade”.

Não havia, “na época puramente paulista” como pensava OLIVEIRA VIANA, “tendência anti urbana”, mas ao contrário. É através da concepção jurídica decorrente do bandeirismo, que transforma a aventura sertaneja em fôrça organizada, que se realiza a primeira tentativa de harmonia entre a vila e o sertão, entre a civilização e a natureza.

Quem toma conhecimento da maneira pela qual as autoridades judiciais da Colônia resolvem os “casos jurídicos” que surgem em São Paulo, verifica que, muito embora haja um acentuado desvio da maneira portuguesa pela imposição dos costumes locais, permanece, entretanto, o ideal jurídico da civilização transplantada, o mesmo ideal do justo, o mesmo sentimento da lei.

A obra jurídica portuguesa aparece sobrecarregada de compromissos para com o passado. Ainda livre dos ataques revolucionários, ela se harmoniza perfeitamente com a realidade existente.

A monarquia absoluta não conhecia limitação legal à sua ação governativa. Conhecia algumas leis chamadas “fundamentais”, espécie de acôrdo entre o rei e o povo, tradicional-

mente reconhecido e que, impostas ao soberano, só em Côrtes podiam ser alteradas, em Côrtes. (CABRAL MONCADA, *Estudo de História do Direito*, 2.º vol.).

Havia uma correspondência entre o poder e o povo e, com isso, o reconhecimento das relações jurídicas, quer no campo do direito público, quer no campo do direito privado. Por isso, embora prevalescesse, na órbita legislativa, a vontade do príncipe, no judicial, a confusão e a incerteza de atribuições, havia uma aceitação de tudo isso, como resultado natural de um estado de cultura.

Na Colônia, porém, não se podia verificar a existência de uma ordem política, a presença de um Estado. O que se verificava, no palco da conquista, era a de leis sem costumes, de regras sem direito, de instituições sem povo. Lembra OLIVEIRA LIMA, como se acentuava no país a venalidade dos magistrados, o império do faccionismo nos julgados, acumulado ainda mais pelo arbítrio dos capitães generais, que podiam revogar, à vontade, sentenças legitimamente proferidas. Contra os juizes venais havia o recurso para os juizes e tribunais superiores. Mas tôda a maquinação judiciária, com seus ouvidores, corregedores, com as Relações e o Desembargo do Paço, funciona mal. E nota OLIVEIRA LIMA que à confiança respondia à confiança nas relações de individuos para individuos, não de individuos para a autoridade. (*D. João VI*).

Êste funcionamento arbitrário e venal faz surgir um funcionamento marginal, imposto pelo direito vivo e pela necessidade de garantias que a conquista da terra e do ouro impunha (*Revista do Arquivo Municipal de São Paulo*, N.º XCVII).

Nota-se que o aspecto feroz bravo e indomável do I, II e III séculos se transforma e se define na procura de uma ordem. Mas êsse periodo inicial foi de fecundação. “O cabo de tropa paulista do século II e III, — escreve OLIVEIRA VIANA, — foi, sem dúvida, o personagem mais poderoso e fecundo na criação do nosso direito público: —

primeiro — porque era uma causa de conflitos constantes com os castelhanos, incorporando o nosso domínio, com o recuo do meridiano, vastas extensões de terras que não nos pertenciam; segundo — porque era um agente frequente de conflitos e perturbações de ordem pública, pelos seus golpes de força, como “potentados em arcos”; terceiro, — porque representava um centro de autoridade social, com que a Metrópole sempre contou para dirigir e realizar o govêrno das vilas e povoações dos “borders” da região sertaneja, na qualidade de capitão-mór regente”. (*Instituições políticas*, 1.º vol.).

O sentimento de um direito nosso sai do bandeirismo quando êsse desperta, pelo aumento da exploração reinal, a consciência de exploração indevida do esfôrço alheio. E depois se amplia e envolve o país, porque o bandeirismo, com suas características paulistas, torna-se um movimento nacional decisivo para a forma de uma consciência comum. Estudando o processo criminal, nos tempos coloniais, JOÃO MENDES mostra que, no país não havia só o que explorar e também o que conservar; assim, a carta régia de 20 de janeiro de 1745 afirmava ao Corregedor de crime na Côrte que “o legislador é mais empenhado na conservação dos vassallos do que nos castigos de justiça, e não quer que os ministros procurem achar nas leis maior rigor do que elas impõem”. (*Processo Criminal Brasileiro*).

Por muito tempo se aquieta o espírito paulista. A riqueza que êle descobrira fôra desterrada sem nenhum proveito para êle. A vida se processa na acomodação possível das leis da metrópole ao meio compassivo. O bandeirante transformara-se em colono e povoador e depois se conformara com a perda das minas. Mas nessa aparente submissão, que se assemelha, segundo PAULO PRADO, a uma decadência, o direito, como necessidade social, vai procurando o seu caminho, nas próprias negativas que sofre, nas violências que procuram desmoralizá-lo. A tirania dos capitães gerais, a ganância do fisco, a carestia de gêneros e

principalmente de sal, a ameaça de miséria, prepara o clima para a independência. Já em 1775 o governador Martins Soares escrevia ao vice-rei e se referia “aos paulistas com ânimo abatido, e desconfiados, muitos fugidos pelos matos, e todos padecendo extorções e violências”. E quando José Bonifácio inicia a sua genial empreitada política, a terra paulista era um cenário propício.

### **O amanhecer de uma consciência jurídica.**

No período colonial que oferece aparentemente um cenário de subordinação, o que há, realmente, é insubordinação. O colono trouxera consigo um espírito de inconformado e foi com êsse espírito que a Colônia começou a ter vida própria. Muito embora criados, como dizia o procurador do Maranhão, Guedes Aranha, em 1654, “com o leite da Igreja e da fé cristã, os habitantes do país formavam um novo estilo de vida”. Certos de que não havia organização, nem cultura sedimentada, êsses habitantes se voltavam para a Côrte. Mandar o filho para Coimbra era o ideal do senhor de engenho. Mas, essa estada em Coimbra ou em Montpellier serve para aprimorar o espírito de rebeldia.

Em Coimbra acentua no brasileiro suas características de estrangeiro e é por isso, conseqüentemente, olhado com desconfiança. Antônio Carlos Ribeiro de Andrade, nascido em Santos, em 17-9-73, participa da revolução pernambucana, e tinha por alcunha “Mirabeau brasileiro”.

E José Bonifácio, também nascido em Santos, tem o destino histórico de planejar e realizar a independência do país.

A sua preocupação inicial no país livre é o de vê-lo intelectualmente livre.

Recusava Portugal até então ensino universitário ao país. Durante a ocupação holandesa, em 1654, planeja-se uma Universidade para Recife. Com a presença de D. João VI no país, abriam-se uma universidade na Bahia. Os inconformados já tinham sonhado uma Universidade em Vila

Rica. Mais tarde, das instruções que os deputados paulistas deviam apresentar às Côrtes, como voto do govêrno da Província, redigidas por uma comissão justamente nomeada por José Bonifácio, aprovadas em 3 de outubro de 1821, consta a conveniência da criação de uma universidade.

A independência, por sua vez, criando uma situação insuportável para os brasileiros que pretendessem estudar em Coimbra, força, desde logo, uma solução brasileira. Sôbre essa solução é que se preocupa José Bonifácio, que de acôrdo com os informes de seu irmão Antônio Carlos, chegara a escrever “Memória e Regime das Universidades do Império”.

Os cursos superiores no país só se tornam, entretanto, realidade, quando, por indicação de Fernandes Pinheiro, visconde de São Leopoldo, oferecida em agôsto de 1823, a Comissão de Instrução Pública, recomenda a criação de dois cursos superiores, um em Olinda e outro em São Paulo. Não houve, a princípio, acôrdo sôbre a sede dêsses cursos.

José da Silva Lisboa, que foi o Visconde de Cairú, entendia que o privilégio da sede deveria caber à Bahia. São Paulo não servia, para êle, porque “a pronúncia incorreta e o dialeto desagradável dos paulistas havia de influir para que a mocidade adquirisse o mesmo defeito”.

Não influiu, entretanto, a reserva do iminente homem público. São Paulo era cidade que se abrira para o sertão, que somara ao seu particularismo admiráveis condições históricas. tendo sido, por esfôrço de um de seus maiores filhos, o berço da independência.

O projeto estabelecera que se criasse um curso jurídico na cidade de São Paulo, no qual fôsem adotados provisoriamente os estatutos da Universidade de Coimbra, com as alterações que fôsem julgadas “adequadas às circunstâncias e às luzes do século”.

Muito embora fôsse dissolvida a Constituinte do Império, em 12 de novembro de 1823 e com isso não fôsse promulgada a lei referente aos cursos, êstes foram, por ato

legislativo, fundados em 27 de agosto de 1827, que foi significativamente referendado pelo então ministro VISCONDE DE CAIRÚ. Em suas "*Memórias*" escreveu mais tarde: — "Ao tempo dêste Ministério pertence o ato que reputo o mais glorioso de minha carreira política e que me penetrou do mais íntimo júbilo, que pode sentir o homem público no exercício de suas funções. Refiro-me à instalação dos dois cursos jurídicos de São Paulo e de Olinda, consagração definitiva da idéia, que eu aventurara na Assembléia Constituinte, em sessão de 14 de junho".

Inaugura-se, pois, em 1.º de março de 1828, o curso jurídico em São Paulo, pelo professor JOSÉ MARIA DE AVELAR BROTERO.

As consequências da criação da escola de direito, na pequena cidade provinciana, foram, desde logo, sentidas. A cidade é conquistada pelo espírito acadêmico que, daí por diante, a dirige, a define, por muito tempo, porque a escola não é só um centro de preparação jurídica, mas uma escola de índole universitária, centro de convergência literária e de ambições sociais e políticas.

O ensino do direito, para alcançar o seu sentido técnico e profissional, não só requer o conhecimento de idéias gerais, de princípios filosóficos, de valores literários, como também desperta o gosto por êsses conhecimentos. Transforma-se num elemento espontâneo de integração e interesse coletivo. Êsse é o motivo pelo qual a Academia de Direito, antes de ter uma influência cultural, pelo trabalho de seus mestres e alunos, tem essa influência social na transfiguração da mentalidade.

No artificialismo e na deficiência das instituições importadas, num país de cultura restrita e rudimentar, aparece uma nova mentalidade, inteiramente diversa daquela do bandeirismo, mentalidade de alcance mais amplo e de compreensão mais universal.

Em um país unitário, sob as exigências de uma independência conquistada sem guerras, São Paulo reflete como

cidade, os múltiplos aspectos de um difícil e complicado período de organização. A cidade, como capital da província, com uma Faculdade de Direito iniciante, continua a colher as instituições do direito português àquilo que estava nas Ordenações do Reino ou que o romantismo impunha, filtrado pela jurisprudência, depois as novas tendências do século dezoito, a lei da Boa Razão ou a obra de Melo Freire. País de civilização transplantada, não podia possuir realmente um direito próprio. Punha, porém, a sua esperança, num desenvolvimento mais cabal de consciência jurídica, com a criação da escola de São Paulo.

“Cedendo provavelmente à intuição de que nela (a cultura jurídica) reside o eixo de toda a civilização cristã”, disse RUI BARBOSA, — “o regime imperial quase logo após a nossa independência consagrou ao direito duas faculdades, uma ao norte, outra ao sul, como situações polares, dominantes no nosso mundo moral. Sem desfazer, porém, na realeza de Olinda, a pérola do norte, amortecida, talvez mas não desluzida jamais de seu oriente, não se poderia seriamente duvidar que o magistério de São Paulo exerceu sempre um grau mais alto, com influência muito mais poderosa e muito mais larga amplitude, a sua missão nacional”. E acrescenta, com sua luminosa eloquência: “Bolonha, famosa outrora entre as cidades letradas, pela sua “universidade scholarium” e pelos seus “doctores legentes”, se chamava por autonomasia a um tempo “a douta e a livre”, associando nas suas antigas moedas e legenda solene de seus direitos — “libertas”, o fóro por excelência de mestre “Bononia docet”. A São Paulo, indisputavelmente, lhe cabem os dois títulos no mesmo brasão: — “professa a liberdade e ensina a Justiça.”

Muito embora não recusando o influxo coimbrão, tendo como professôres mestres preparados em Coimbra, a Faculdade de Direito de São Paulo inicia a emancipação intelectual da cultura brasileira.

A cidade realmente se transfigura. Toma nova fisionomia, adquire novos centros de interêsse, dos seus novos problemas, amolda, por fim, uma nova mentalidade. O seu primeiro diretor, tenente general dr. José Arouche Rendon, era português. Mas seus olhos estão voltados para a terra em que vive, para a cidade onde acumula seus interêsses. Publica então “Elementos de Processo Civil”, procedidos de instruções municipais. E, entre os trinta e três primeiros alunos, surgem Manuel Valdetaro Dias da Mota, Azevedo Marques, Amaral Gurgel, Dias de Toledo e Pimenta Bueno, futuro ministro do Império e autorizado comentarista da Constituição de 1824.

Em meio a uma atmosfera verdadeiramente universitária, onde nasce uma romântica curiosidade intelectual, a influência do direito não se faz sentir tão somente na cátedra, mas também em obras publicadas.

A necessidade de ensinar e o desejo de aprender provocam uma certa mobilização espiritual. O país, em organização, começa a ser observado, quer no seu comportamento social, quer no seu comportamento político. O encontro e o desencontro de interêsses, os problemas decorrentes da antiga situação jurídica, a maneira pela qual se distribuía e se exercitava o direito de propriedade numa província que começa a sua recuperação agrícola, pelo café, através do braço escravo, os usos e costumes que se formavam imperiosamente ao lado das instituições; a crença religiosa, a concepção do casamento e da família, o desenvolvimento do patriarcalismo rural; a maneira pela qual se comportava a Justiça e os representantes dos constituídos — não só provocavam ou exigiam a presença do advogado, como também assinalavam a existência de um amplo campo de ação para aquêles que desejavam tomar posição na vida do país.

Antes, era a dependência, o país sem vida própria. Capistrano de Abreu recordava Luccock: — “tôda a população parecia de língua atada” Para Martins Júnior, de



1808 a 1822, o direito nacional se revela pela quase exclusiva predominância dos institutos de direito publico interno e externo; medidas políticas, administrativas, financeiras e diplomáticas. ” No “Correio Brasiliense”, de novembro de 1810, Hipólito José da Costa criticava jocosamente a maneira servil com que se aparelhava o país, tudo de acôrdo com o Almanaque de Lisboa. Num país até sua independência, sem escolas superiores, sem tipógrafos, que só recebia livros de fora mediante prévia licença do Desembargo do Paço — a mentalidade que se forma e que aspira à liberdade, não pode contar com o material do meio em que desperta, porque êsse meio era culturalmente negativo. “Com efeito, escreve Euclides da Cunha, — legislar para o Brasil de 1823 seria tudo, menos obedecer à consulta lúcida do meio”

A cidade de São Paulo, depois de 1827, com o seu curso jurídico instalado no Largo São Francisco, abre um novo caminho, cria realmente um novo cenário. Assim, por exemplo, no Regulamento dos cursos elaborado pelo Conselheiro de Estado, Visconde de Cachoeira, já se cuidava de ensinar de conformidade com as exigências do meio. O professor, diz êle, explicará “o direito público pátrio, definindo-o competentemente, e extremado-o do particular, e regulando-se pelas disposições gerais do direito público universal, fará aplicação de seus princípios ao que há de semelhante na legislação pátria, e dará a conhecer aos seus ouvintes a constituição antiga da Monarquia e a atual do Império”.

Mais tarde, com a reforma de Franco de Sá (Dec. n.º 9360, de 17-1-1885), instituiu-se o ensino da História do Direito Nacional.

A concepção que, mais tarde, dominou, de que o bacharelismo artificializou o país, com uma cultura exterior de importação — é absolutamente falsa. A Faculdade de Direito força, pelo ensino do direito, ao conhecimento da realidade social, porque não há direito sem essa realidade.

Regulando a vida e os interesses da vida, exige, por sua própria índole e vocação, o conhecimento dos dados sociais da existência. O bacharel tem uma arma para a luta e essa arma tem realmente extraordinário poder atuante, provocando, estimulando ou contendo a massa das atividades coexistenciais. A simples aplicação da lei ao fato deixa, desde logo, de ser simples, frente à complexidade dinâmica da vida em comum. O exemplo vivo dessa experiência fundamental surge nas consequências provindas das modificações legislativas, com a lei de 19 de outubro de 1828, que reorganiza os municípios no país ou com o Código de Processo de 1832 que, com sua ampla e generosa tendência descentralizadora, oferece novas possibilidades às províncias. Como diz Oliveira Viana, “êste código, com sua democracia municipalista, obrigava, forçava, mesmo, os senhores rurais a entendimentos e combinações entre si para elegerem as autoridades locais, como os juizes-de-paz (que tinham funções policiais); os juizes municipais (que eram juizes do crime e tinham também certas funções policiais); os vereadores e os oficiais da Guarda Nacional”.

Adquirindo com a lei dos municípios e principalmente o Código de Processo, possibilidade de cuidar de seus próprios interesses, a Província adquire novas possibilidades para desenvolver-se e, com a Província, a cidade de São Paulo.

Já não é tão só o centro universitário, a cidade dos estudantes, cenáculo boêmio das expansões acadêmicas. Há interesses políticos de monta na cidade. Há o despertar de interesses maiores em seu meio.

João de Melo Alves, com o pseudônimo de Hinckmar, publica, em 1882, suas impressões sôbre cinco anos de Academia. Refere-se ao pensamento filosófico, à influência do krausismo na evolução do direito, ao dualismo, ao pantheísmo, ao positivismo. Para êle, Kant concebeu o “harmonismo” e Krause o “realismo”.

É interessante ver, principalmente, a partir de 1840,

um visível interêsse pela geral e pela filosofia jurídica, onde se percebe a influência de Kant e de Krause. O romantismo formula as grandes interrogações da vida. Alvares de Azevedo é estudante de direito, preocupado com os seus problemas formais e fundamentais e, ao mesmo tempo, poeta, fazendo interrogações ao destino. Enquanto que, para uns, Kant é o novo depositário da verdade, o filósofo do mundo moderno como o filósofo da liberdade; para outros e, principalmente, para alguns professôres da Faculdade, um metafísico nebuloso e incompreensivo, fruto suspeito do protestantismo luterano, que precisava ser afastado pela filosofia perene, posta dentro do espírito cristão, com ordem, pêso e medida, por Santo Tomás de Aquino.

Não havia, na cidade, já tocada de múltiplas influências, o aspecto polêmico que luminosamente surgiu em Recife, com Tobias Barreto e seus companheiros. A filosofia, ligada às concepções políticas e jurídicas, ao liberalismo fundamental que eclodira na província, com o movimento revolucionário de 1842, aparece nas obras jurídicas, mais como ponto de apóio para conclusões práticas, para soluções necessárias, do que, pròpriamente, como problema. O Conselheiro José Maria de Avelar Brotero, que nascera em Lisboa, em 1798 e que fôra professor durante quarenta-e-quatro anos, se abalançara a escrever sôbre os princípios de direito natural e depois sôbre os princípios de direito universal. Os seus trabalhos, que não denotam qualquer espécie de inquietação filosófica, restringem-se a um simples caráter esclarecedor e informativo, muito embora não revelem a necessária ordem e clareza.

Mais acentuada e muito mais marcada é a obra do Conselheiro da VEIGA XAVIER.

É fruto, porém, de um espírito muito mais curioso do que polêmico. A sua influência, muito embora repetidas vêzes notada, não tem o encanto das revelações e das novidades.

Mais tarde, depois de um período de desinteressante mediocridade, onde o ensino das idéias gerais assume um aspecto enfadonho dos assuntos desinteressantes com a reação ao romantismo, ao subjetivismo, surge o naturalismo, o cientismo, o experimentalismo, o evolucionismo, que se situam na geração revolucionária e republicana e que vai produzir, na Faculdade de Direito, mestres, como PEDRO LESSA, CÂNDIDO MOTA e JOÃO ARRUDA. Pedro Lessa publica, em 1905, um trabalho sôbre “O determinismo psiquico e a imputabilidade e responsabilidade criminais” e, em 1912, seus estudos sôbre “Estudos de Filosofia do Direito”. Cândido Mota transporta para suas aulas, a sua adesão à “escola positiva” italiana com suas obras sôbre a “Classificação dos delinquentes”, seus estudos sôbre a delinquência infantil e sôbre a nova política penitenciária. João Arruda com suas lições de Filosofia do Direito e seus notáveis estudos sôbre a ciência jurídica e a filosofia política.

Mas, o direito, como a ciência da harmonia social, fascina os espíritos estudiosos que vêem a sua existência ou a encarnação na atividade processual. Se um VEIGA CABRAL publica, em 1859, o seu “Direito Administrativo”, o Conselheiro TOMÁS JOSÉ PINTO CERQUEIRA publica o seu “Código de Processo Criminal” e o seu “Tratado Regular Prático dos Testamentos”, o Conselheiro MANUEL DIAS DE TOLEDO suas “Lições Acadêmicas” e “Anotações aos elementos do Processo Civil”, o Conselheiro FRANCISCO FURTADO, os seus “Tratado de Testamento”, “Código de Processo Criminal”. O Conselheiro INÁCIO RAMALHO — os “Elementos de processo criminal”, “Prática civil e comercial”, “Praxe brasileira”, “Apostilas de Prática”, o Conselheiro ANTÔNIO RIBAS, sua ampla obra jurídica: “Curso de Direito Civil brasileiro”, “Direito Administrativo”, “Da posse das ações possessórias, segundo o Direito Pátrio comparado com o direito romano”, “Consolidação das leis do Processo Civil”, JOÃO MONTEIRO, com sua empolgante obra, volumosa e variada, distinguindo-se nela a sua “Teoria do Processo Civil e Comercial”;

o Conselheiro Manuel DUARTE DE AZEVEDO, com o seu “Projeto de Código de Processo Criminal do Estado de São Paulo”, com o seu “Projeto de Código Civil e Comercial”; DINO BUENO, no estudo que fêz como relator da Comissão Revisora do “Projeto do Código Civil; JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR também com uma extensa e luminosa atividade jurídica, publicando, entre outras, a “Exposição preliminar das bases para a reforma judiciária do Estado de São Paulo”, “As formas orgânicas da Praxe Forense”, “Plano de reforma judiciária”, “A uniformidade, a simplicidade e a economia do nosso processo forense”, “O processo criminal brasileiro”.

A monarquia se abastece, em São Paulo, dela retirando estadistas e juristas de nomeada como o MARQUÊS DE SÃO VICENTE, que escreveu “Apontamentos sôbre as formalidades do Processo Civil”, “Direito Público Brasileiro e a análise da Constituição do Império”, “Considerações relativas ao beneplácito”, “Reforma eleitoral”. Também JOSÉ BONIFÁCIO, o moço, professor de largos recursos, cujo perfil foi traçado, em página memorável por Rui Barbosa. Entre suas obras, é oportuno revelar a “Memória histórica dos acontecimentos mais notáveis da Faculdade de Direito de São Paulo”. A monarquia apela também para outros paulistas e ilustres, saídos da Faculdade de Direito, como o Conselheiro RODRIGUES ALVES, que, depois, foi presidente da República.

Da Faculdade saem, realmente, homens da estatura de um RIO BRANCO, de um RUI BARBOSA, de um AFONSO PENA, de um CONSELHEIRO SARAIVA, de um JOAQUIM NABUCO.

Quando, em 1889, se proclama a República, a cidade de São Paulo já possuía outro aspecto. A Faculdade adquirira extraordinário prestígio e ela, que também fornecera contingente decisivo para a vitória republicana, ia ser uma das bases essenciais da vida jurídica no novo regime.

A cidade é a capital do Estado, a sede do govêrno. Mantém suas tradições municipais, sua Câmara Municipal.

Regulando a vida e os interesses da vida, exige, por sua própria índole e vocação, o conhecimento dos dados sociais da existência. O bacharel tem uma arma para a luta e essa arma tem realmente extraordinário poder atuante, provocando, estimulando ou contendo a massa das atividades coexistentiais. A simples aplicação da lei ao fato deixa, desde logo, de ser simples, frente à complexidade dinâmica da vida em comum. O exemplo vivo dessa experiência fundamental surge nas consequências provindas das modificações legislativas, com a lei de 19 de outubro de 1828, que reorganiza os municípios no país ou com o Código de Processo de 1832 que, com sua ampla e generosa tendência descentralizadora, oferece novas possibilidades às províncias. Como diz Oliveira Viana, “êste código, com sua democracia municipalista, obrigava, forçava, mesmo, os senhores rurais a entendimentos e combinações entre si para elegerem as autoridades locais, como os juizes-de-paz (que tinham funções policiais); os juizes municipais (que eram juizes do crime e tinham também certas funções policiais); os vereadores e os oficiais da Guarda Nacional”.

Adquirindo com a lei dos municípios e principalmente o Código de Processo, possibilidade de cuidar de seus próprios interesses, a Província adquire novas possibilidades para desenvolver-se e, com a Província, a cidade de São Paulo.

Já não é tão só o centro universitário, a cidade dos estudantes, cenáculo boêmio das expansões acadêmicas. Há interesses políticos de monta na cidade. Há o despertar de interesses maiores em seu meio.

João de Melo Alves, com o pseudônimo de Hinckmar, publica, em 1882, suas impressões sôbre cinco anos de Academia. Refere-se ao pensamento filosófico, à influência do krausismo na evolução do direito, ao dualismo, ao pan-teirismo, ao positivismo. Para êle, Kant concebeu o “harmonismo” e Krause o “realismo”.

É interessante ver, principalmente, a partir de 1840,

um visível interêsse pela geral e pela filosofia jurídica, onde se percebe a influência de Kant e de Krause. O romantismo formula as grandes interrogações da vida. Alvares de Azevedo é estudante de direito, preocupado com os seus problemas formais e fundamentais e, ao mesmo tempo, poeta, fazendo interrogações ao destino. Enquanto que, para uns, Kant é o novo depositário da verdade, o filósofo do mundo moderno como o filósofo da liberdade; para outros e, principalmente, para alguns professôres da Faculdade, um metafísico nebuloso e incompreensivo, fruto suspeito do protestantismo luterano, que precisava ser afastado pela filosofia perene, posta dentro do espirito cristão, com ordem, pêso e medida, por Santo Tomás de Aquino.

Não havia, na cidade, já tocada de múltiplas influências, o aspecto polêmico que luminosamente surgiu em Recife, com Tobias Barreto e seus companheiros. A filosofia, ligada às concepções políticas e jurídicas, ao liberalismo fundamental que eclodira na província, com o movimento revolucionário de 1842, aparece nas obras jurídicas, mais como ponto de apóio para conclusões práticas, para soluções necessárias, do que, pròpriamente, como problema. O Conselheiro José Maria de Avelar Brotero, que nascera em Lisboa, em 1798 e que fôra professor durante quarenta-e-quatro anos, se abalançara a escrever sôbre os princípios de direito natural e depois sôbre os princípios de direito universal. Os seus trabalhos, que não denotam qualquer espécie de inquietação filosófica, restringem-se a um simples caráter esclarecedor e informativo, muito embora não revelem a necessária ordem e clareza.

Mais acentuada e muito mais marcada é a obra do Conselheiro da VEIGA XAVIER.

É fruto, porém, de um espirito muito mais curioso do que polêmico. A sua influência, muito embora repetidas vêzes notada, não tem o encanto das revelações e das novidades.

Mais tarde, depois de um período de desinteressante mediocridade, onde o ensino das idéias gerais assume um aspecto enfadonho dos assuntos desinteressantes com a reação ao romantismo, ao subjetivismo, surge o naturalismo, o cientismo, o experimentalismo, o evolucionismo, que se situam na geração revolucionária e republicana e que vai produzir, na Faculdade de Direito, mestres, como PEDRO LESSA, CÂNDIDO MOTA e JOÃO ARRUDA. Pedro Lessa publica, em 1905, um trabalho sôbre “O determinismo psiquico e a imputabilidade e responsabilidade criminais” e, em 1912, seus estudos sôbre “Estudos de Filosofia do Direito”. Cândido Mota transporta para suas aulas, a sua adesão à “escola positiva” italiana com suas obras sôbre a “Classificação dos delinquentes”, seus estudos sôbre a delinquência infantil e sôbre a nova política penitenciária. João Arruda com suas lições de Filosofia do Direito e seus notáveis estudos sôbre a ciência jurídica e a filosofia política.

Mas, o direito, como a ciência da harmonia social, fascina os espíritos estudiosos que vêem a sua existência ou a encarnação na atividade processual. Se um VEIGA CABRAL publica, em 1859, o seu “Direito Administrativo”, o Conselheiro TOMÁS JOSÉ PINTO CERQUEIRA publica o seu “Código de Processo Criminal” e o seu “Tratado Regular Prático dos Testamentos”, o Conselheiro MANUEL DIAS DE TOLEDO suas “Lições Acadêmicas” e “Anotações aos elementos do Processo Civil”, o Conselheiro FRANCISCO FURTADO, os seus “Tratado de Testamento”, “Código de Processo Criminal”. O Conselheiro INÁCIO RAMALHO — os “Elementos de processo criminal”, “Prática civil e comercial”, “Praxe brasileira”, “Apostilas de Prática”, o Conselheiro ANTÔNIO RIBAS, sua ampla obra jurídica: “Curso de Direito Civil brasileiro”, “Direito Administrativo”, “Da posse das ações possessórias, segundo o Direito Pátrio comparado com o direito romano”, “Consolidação das leis do Processo Civil”, JOÃO MONTEIRO, com sua empolgante obra, volumosa e variada, distinguindo-se nela a sua “Teoria do Processo Civil e Comercial”;



o Conselheiro Manuel DUARTE DE AZEVEDO, com o seu “Projeto de Código de Processo Criminal do Estado de São Paulo”, com o seu “Projeto de Código Civil e Comercial”; DINO BUENO, no estudo que fez como relator da Comissão Revisora do “Projeto do Código Civil; JOÃO MENDES DE ALMEIDA JUNIOR também com uma extensa e luminosa atividade jurídica, publicando, entre outras, a “Exposição preliminar das bases para a reforma judiciária do Estado de São Paulo”, “As formas orgânicas da Praxe Forense”, “Plano de reforma judiciária”, “A uniformidade, a simplicidade e a economia do nosso processo forense”, “O processo criminal brasileiro”.

A monarquia se abastece, em São Paulo, dela retirando estadistas e juristas de nomeada como o MARQUÊS DE SÃO VICENTE, que escreveu “Apontamentos sôbre as formalidades do Processo Civil”, “Direito Público Brasileiro e a análise da Constituição do Império”, “Considerações relativas ao beneplácito”, “Reforma eleitoral”. Também JOSÉ BONIFÁCIO, o moço, professor de largos recursos, cujo perfil foi traçado, em página memorável por Rui Barbosa. Entre suas obras, é oportuno revelar a “Memória histórica dos acontecimentos mais notáveis da Faculdade de Direito de São Paulo”. A monarquia apela também para outros paulistas e ilustres, saídos da Faculdade de Direito, como o Conselheiro RODRIGUES ALVES, que, depois, foi presidente da República.

Da Faculdade saem, realmente, homens da estatura de um RIO BRANCO, de um RUI BARBOSA, de um AFONSO PENA, de um CONSELHEIRO SARAIVA, de um JOAQUIM NABUCO.

Quando, em 1889, se proclama a República, a cidade de São Paulo já possuía outro aspecto. A Faculdade adquirira extraordinário prestígio e ela, que também fornecera contingente decisivo para a vitória republicana, ia ser uma das bases essenciais da vida jurídica no novo regime.

A cidade é a capital do Estado, a sede do govêrno. Mantém suas tradições municipais, sua Câmara Municipal

e o seu prefeito. O Estado federal dava à antiga província as prerrogativas de Estado membro, dotado de autonomia política com o direito de autorganização e autodireção. Já, em 1870, o Manifesto Republicano pleiteava pela dualidade de justiça. E o projeto de Constituição para São Paulo, elaborado pelos propagandistas republicanos em 1873, instituía nos artigos 28 e 26, um poder judiciário local.

Logo após à proclamação da República, começa à cidade de São Paulo as novas vantagens da descentralização operada no país. A agricultura, apoiada por longos anos, no braço escravo, já estava recebendo as primeiras levas de imigrantes que vinham contratados para a lavoura. O comércio torna-se mais intenso, os bancos e os estabelecimentos de crédito se multiplicam. Aparecem as escolas primárias, estabelecimentos de ensino secundário. Surge a Escola Politécnica e depois a Escola de Farmácia e Odontologia, a Escola Agrícola “Luiz de Queiroz”.

A cidade não é mais acadêmica, mas um centro de múltiplos interesses para o desenvolvimento da cultura jurídica. A primeira constituinte republicana revela-se como uma assembléia de verdadeiros mestres de direito público. Essa, que se reúne periódicamente, acolhe as vozes autorizadas de mestres e juristas, como AIMEIDA NOGUEIRA, HERCULANO DE FREITAS, WASHINGTON LUIS, DINO BUENO, CANDIDO MOTA, PINTO FERRAZ, FONTES JÚNIOR, RAFAEL SAMPAIO, ALCÂNTARA MACHADO e tantos outros.

Cuida o govêrno do Estado do problema das terras públicas, da discriminação das terras devolutas. Partem da Assembléia Legislativa do Estado as primeiras leis de defesa dos trabalhadores agrícolas. Do projeto de organização judiciária de 1898 de CÂNDIDO MOTA já figura no parágrafo único do artíio -7.º, o seguinte dispositivo: —

“O produto da multa dos jurados constituirá renda do Estado, e será destinado à indenização das testemunhas operárias que perdem um ou mais dias de serviço para

atender aos reclamos da Justiça. Essa indenização será correspondente a dois têrços do salário perdido e devidamente comprovado a juízo do exator”.

Posteriormente, foi criado o Patronato Agrícola, destinado a defender o trabalhador agrícola. Surge o serviço de imigração, com a sua agência de colocação. Com o desenvolvimento industrial, amplia-se a ação do Estado e o dr. GIOVANNI BONACCI, já em 1919, podia aplaudir em seu livro, as garantias oferecidas ao imigrante italiano (*L'Italia Vittoriosa e la sua espansione nel mundo*).

Locchi e Montara recomendavam São Paulo para o trabalhador italiano, dizendo:-

“Hoje, São Paulo já possui leis sociais de primeiríssima ordem; aspirações de outros países lá já são um fato realizado: o dia de oito horas, por exemplo, era regularmente observado por todos desde 1919, antes mesmo que o Govêrno Federal tivesse tratado de estendê-lo a todo o Brasil, coisa necessária para evitar uma disparidade de tratamento”.

Organiza-se a luta contra a criminalidade, em moldes inteiramente modernos, com a inauguração da Penitenciária modelo de Carandirú e com a inauguração no bairro do Tatuapé, do Instituto Disciplinar para o tratamento de menores abandonados e difíceis.

Com a competência estadual para legislar sôbre processo, surge o modelar Código de Processo Estadual, fruto de um trabalho feito por uma Comissão composta de Alcântara Machado, Costa Manso, Dino Bueno, Estevam de Almeida, José Augusto César, Rafael Sampaio.

De conformidade com a Constituição do Estado, o Senado estadual toma uma posição singular na defesa dos municípios. Era de sua competência privativa resolver acerca dos recursos dos atos e deliberações das municipalidades. Êsses atos e deliberações poderiam ser anulados quando contrários à Constituição e às leis do Estado; quando ofendiam direitos de outros municípios.

A cidade de São Paulo torna-se dêsse modo uma esplêndida oficina de experiência jurídica durante a primeira república. Não só revelou, pela Faculdade de Direito, notáveis mestres em todos os ramos da ciência jurídica, como também, na feitura de suas leis, na criação e organização de suas instituições sociais, políticas e administrativas. Seus tribunais se prestigiaram pela firmeza e critério jurídico de suas decisões e julgados e várias revistas especializadas, entre elas o “São Paulo Judiciário”, a “Revista dos Tribunais”, se tornaram o repositório da atividade jurídica nos seus mais variados aspectos.

Depois de 1930, apesar do crescente esforço pela centralização política, apesar das revoluções, dos desentendimentos, da supressão prolongada das instituições livres, a cidade continuava a sua faina construtiva, melhorando, o quanto possível, suas instituições. Ampliou-se o serviço social do Estado com o Departamento Estadual do Trabalho, com o Departamento Serviço Social do Estado, a criação da assistência técnico-legislativa, etc.

Por certo que tudo isso se vem fazendo, nas incertezas da crise nacional, por entre as contradições de governos por oposições e governos eleitos, com as consequências visíveis de vários rumos constitucionais que deram já ao Estado duas constituições.

A Faculdade de Direito, modernizada, magnificamente instalada, com perto de três mil alunos, é hoje um dos estabelecimentos modelares da América.

Essa atividade jurídica, desenvolvida em quatrocentos anos de existência da cidade que aqui assinalamos, resumidamente, mostra que a cidade de São Paulo soube manter, no gôsto pela liberdade e pelo progresso, a sua convicção de que só pela ordem jurídica e pelo culto pelo direito é que uma coletividade sustenta a sua vida e faz de suas glórias um impulso para o futuro.

# Resistência violenta aos governos injustos

*Goffredo Telles Junior*

(Catedrático de Introdução à Ciência do Direito)

**Sumário:** 1. Introdução. — 2. O chamado “direito de resistência à opressão” e o direito positivo. — 3. Constituição das sociedades humanas. — 4. Sociedade política e governo legítimo. — 5. O governo injusto. — 6. Os governos contra os quais é admissível a resistência violenta. — 7. Requisitos da resistência violenta. — 8. Conclusão.

## Introdução

*Em quê casos será admissível a resistência violenta aos governos injustos?*

Resposta a esta pergunta me tem sido solicitada numerosas vezes, por grupos diversos de estudantes, de várias Faculdades de São Paulo. Bem sei que os moços desejam (ou desejavam) uma justificação doutrinária para certas atitudes que haviam tomado, ou queriam tomar, dentro de determinadas circunstâncias históricas de nosso país.

Após criteriosa meditação, resolvi dar, agora, num trabalho sistemático, a minha solução ao momentoso problema. Mas, antes de mais nada, faço questão de frizar que êste trabalho *não* visa, expressa ou ocultamente, condenar, justificar ou explicar qualquer fato real da política brasileira. Tenho verificado que, em assuntos como o que vou versar, a simples menção a fatos realmente acontecidos obumbra muitas vezes as consciências. Aquilo

e o seu prefeito. O Estado federal dava à antiga província as prerrogativas de Estado membro, dotado de autonomia política com o direito de autorganização e autodireção. Já, em 1870, o Manifesto Republicano pleiteava pela dualidade de justiça. E o projeto de Constituição para São Paulo, elaborado pelos propagandistas republicanos em 1873, instituía nos artigos 28 e 26, um poder judiciário local.

Logo após à proclamação da República, começa à cidade de São Paulo as novas vantagens da descentralização operada no país. A agricultura, apoiada por longos anos, no braço escravo, já estava recebendo as primeiras levas de imigrantes que vñham contratados para a lavoura. O comércio torna-se mais intenso, os bancos e os estabelecimentos de crédito se multiplicam. Aparecem as escolas primárias, estabelecimentos de ensino secundário. Surge a Escola Politécnica e depois a Escola de Farmácia e Odontologia, a Escola Agrícola “Luiz de Queiroz”.

A cidade não é mais acadêmica, mas um centro de múltiplos interêsses para o desenvolvimento da cultura jurídica. A primeira constituinte republicana revela-se como uma assembléia de verdadeiros mestres de direito público. Essa, que se reúne periódicamente, acolhe as vozes autorizadas de mestres e juristas, como AIMEIDA NOGUEIRA, HERCULANO DE FREITAS, WASHINGTON LUIS, DINO BUENO, CANDIDO MOTA, PINTO FERRAZ, FONTES JÚNIOR, RAFAEL SAMPAIO, ALCÂNTARA MACHADO e tantos outros.

Cuida o govêrno do Estado do problema das terras públicas, da discriminação das terras devolutas. Partem da Assembléia Legislativa do Estado as primeiras leis de defesa dos trabalhadores agrícolas. Do projeto de organização judiciária de 1898 de CÂNDIDO MOTA já figura no parágrafo único do artíio 7.º, o seguinte dispositivo: —

“O produto da multa dos jurados constituirá renda do Estado, e será destinado à indenização das testemunhas operárias que perdem um ou mais dias de serviço para

atender aos reclamos da Justiça. Essa indenização será correspondente a dois têrços do salário perdido e devidamente comprovado a juízo do exator”.

Posteriormente, foi criado o Patronato Agrícola, destinado a defender o trabalhador agrícola. Surge o serviço de imigração, com a sua agência de colocação. Com o desenvolvimento industrial, amplia-se a ação do Estado e o dr. GIOVANNI BONACCI, já em 1919, podia aplaudir em seu livro, as garantias oferecidas ao imigrante italiano (*L'Italia Vittoriosa e la sua espansione nel mundo*).

Locchi e Montara recomendavam São Paulo para o trabalhador italiano, dizendo:-

“Hoje, São Paulo já possui leis sociais de primeiríssima ordem; aspirações de outros países lá já são um fato realizado: o dia de oito horas, por exemplo, era regularmente observado por todos desde 1919, antes mesmo que o Governo Federal tivesse tratado de estendê-lo a todo o Brasil, coisa necessária para evitar uma disparidade de tratamento”.

Organiza-se a luta contra a criminalidade, em moldes inteiramente modernos, com a inauguração da Penitenciária modêlo de Carandirú e com a inauguração no bairro do Tatuapé, do Instituto Disciplinar para o tratamento de menores abandonados e difíceis.

Com a competência estadual para legislar sôbre processo, surge o modelar Código de Processo Estadual, fruto de um trabalho feito por uma Comissão composta de Alcântara Machado, Costa Manso, Dino Bueno, Estevam de Almeida, José Augusto César, Rafael Sampaio.

De conformidade com a Constituição do Estado, o Senado estadual toma uma posição singular na defesa dos municípios. Era de sua competência privativa resolver acerca dos recursos dos atos e deliberações das municipalidades. Esses atos e deliberações poderiam ser anulados quando contrários à Constituição e às leis do Estado; quando ofendiam direitos de outros municípios.

A cidade de São Paulo torna-se dêsse modo uma esplêndida oficina de experiência jurídica durante a primeira república. Não só revelou, pela Faculdade de Direito, notáveis mestres em todos os ramos da ciência jurídica, como também, na feitura de suas leis, na criação e organização de suas instituições sociais, políticas e administrativas. Seus tribunais se prestigiaram pela firmeza e critério jurídico de suas decisões e julgados e várias revistas especializadas, entre elas o “São Paulo Judiciário”, a “Revista dos Tribunais”, se tornaram o repositório da atividade jurídica nos seus mais variados aspectos.

Depois de 1930, apesar do crescente esforço pela centralização política, apesar das revoluções, dos desentendimentos, da supressão prolongada das instituições livres, a cidade continuava a sua faina construtiva, melhorando, o quanto possível, suas instituições. Ampliou-se o serviço social do Estado com o Departamento Estadual do Trabalho, com o Departamento Serviço Social do Estado, a criação da assistência técnico-legislativa, etc.

Por certo que tudo isso se vem fazendo, nas incertezas da crise nacional, por entre as contradições de governos por oposições e governos eleitos, com as consequências visíveis de vários rumos constitucionais que deram já ao Estado duas constituições.

A Faculdade de Direito, modernizada, magnificamente instalada, com perto de três mil alunos, é hoje um dos estabelecimentos modelares da América.

Essa atividade jurídica, desenvolvida em quatrocentos anos de existência da cidade que aqui assinalamos, resumidamente, mostra que a cidade de São Paulo soube manter, no gôsto pela liberdade e pelo progresso, a sua convicção de que só pela ordem jurídica e pelo culto pelo direito é que uma coletividade sustenta a sua vida e faz de suas glórias um impulso para o futuro.



# Resistência violenta aos governos injustos

*Goffredo Telles Junior*

(Catedrático de Introdução à Ciência do Direito)

Sumário: 1. Introdução. — 2. O chamado “direito de resistência à opressão” e o direito positivo. — 3. Constituição das sociedades humanas. — 4. Sociedade política e governo legítimo. — 5. O governo injusto. — 6. Os governos contra os quais é admissível a resistência violenta. — 7. Requisitos da resistência violenta. — 8. Conclusão.

## Introdução

*Em qué casos será admissível a resistência violenta aos govêrnos injustos?*

Resposta a esta pergunta me tem sido solicitada numerosas vêzes, por grupos diversos de estudantes, de várias Faculdades de São Paulo. Bem sei que os moços desejam (ou desejavam) uma justificação doutrinária para certas atitudes que haviam tomado, ou queriam tomar, dentro de determinadas circunstâncias históricas de nosso país.

Após criteriosa meditação, resolvi dar, agora, num trabalho sistemático, a minha solução ao momentoso problema. Mas, antes de mais nada, faço questão de frizar que êste trabalho *não* visa, expressa ou ocultamente, condenar, justificar ou explicar qualquer fato real da política brasileira. Tenho verificado que, em assuntos como o que vou versar, a simples menção a fatos realmente acontecidos obumbra muitas vêzes as consciências. Aquilo

que é mera especulação científica passa a ser interpretado como crítica dos acontecimentos e, mesmo, como expressão de uma atitude partidária. E, então, as palavras recebem um sentido que originariamente não tinham, as afirmações são deturpadas, e as mais altas teses são rebaixadas à categoria de explicações forjadas de acôrdo com algum dos interêsses em luta. Fáceis e comuns são as facciosas interpretações em matéria política, principalmente numa hora de paixões exacerbadas, como é a fase que ora atravessamos.

Fiquem, pois, fora destas páginas, os ódios, os fanatismos e os interêsses, que degradam e dividem os homens. Diligenciemos para que a serenidade impregne nosso pensamento. E, subindo para a querida Pátria das Idéias, deixemo-nos arrastar por um só amor, que é o nosso amor pela verdade.

### **O chamado “direito de resistência à opressão” e o direito positivo**

A faculdade de resistir à opressão dos governos tem sido exercida muitas vêzes no correr da história. Eis um fato incontestável. O que se discute é a qualidade jurídica dessa faculdade. Será ela um direito?

A filosofia política do Século XVIII, desejando prestigiá-la, incluiu-a no ról dos direitos naturais do homem. E os revolucionários americanos e franceses de 1776 e 1789 a consagraram como um dos direitos originários, inatos, inalteráveis e imprescritíveis do sêr humano.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776) sustenta: “Os governos são instituídos entre os homens para garantir êsses direitos (direito à vida, liberdade e procura da felicidade), e seu justo poder emana do consentimento dos governados. Tôdas as vêzes que uma forma de governo se torna destrutiva dêsse fim, o

povo tem o direito de mudá-la ou de aboli-la, e de estabelecer um novo governo, fundando-o sôbre os princípios e organizando-o pela forma que lhe parecerem os mais próprios para lhe dar a segurança e a felicidade. ( . ) Quando uma longa série de abusos e de usurpações, tendendo invariavelmente para o mesmo fim, marca o desígnio de submeter os homens ao despotismo absoluto, é de seu direito, é de seu dever rejeitar um tal govêrno, e prover, com novas garantias, sua segurança futura”.

Êsses princípios estão consignados em várias constituições dos Estados Unidos da América. A de Massachusetts (1780) os reproduz quase como se acham na citada Declaração. A da Virgínia (1902) os acolhe nos seguintes termos: “se um governo fôsse jamais reconhecido inadequado ou contrário a êsses fins, uma maioria da coletividade teria um direito incontestável, inalienável e imprescritível de reformá-lo, mudá-lo, aboli-lo, pela maneira que julgar mais útil ao bem público”. E a de Maryland (1867) acrescenta: “A doutrina da não resistência ao poder arbitrário e à opressão é absurda, servil e destruidora do bem e da felicidade da humanidade”.

O mais célebre documento em que se acha proclamado o direito à resistência é, sem dúvida, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotado pela Assembléia Nacional Constituinte da França, em 26 de agôsto de 1789, promulgada a 3 de novembro do mesmo ano, e publicada no alto da Constituição Francesa de 1781. O artigo segundo dessa memorável Declaração está redigido nos seguintes termos: “O fim de tôda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Êsses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

Em maio de 1793, a Convenção Nacional Francesa adotou nova Declaração de Direitos, cujo artigo primeiro proclama os direitos do homem em sociedade, entre os quais figura o de resistência à opressão. Não satisfeita, a

Convenção, em junho do mesmo ano, votou ainda outra Declaração, em que o referido direito acha-se consignado nos seguintes termos: “A lei deve proteger a liberdade pública e individual contra a opressão dos que governam (. . .) Quando o governo viola os direitos do povo, a insurreição é para o povo e para cada porção do povo, o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres”. Esta última Declaração serviu de cabeçalho ao Ato Constitucional de 24 de junho de 1793.

Tais foram as mais conhecidas consagrações legislativas do chamado direito de resistência à opressão.

Forçoso é reconhecer que êsse direito, tão decantado pelos revolucionários franceses e americanos do Século XVIII, tão lapidarmente inscrito em documentos históricos dessa época, não conta, atualmente, com fundamentos bem seguros no direito positivo dos povos. Comparando-se as legislações modernas com os textos que acabam de ser citados, verifica-se imediatamente o progressivo desprestígio em que vai caindo o direito de resistência à opressão dos governos.

Demonstrativa dêste declínio, é a evolução do direito francês. Já na Declaração dos Direitos e dos Deveres do Homem e do Cidadão, colocada no alto da Constituição da República Francesa de 1795, não há mais menção ao referido direito, que foi deliberadamente substituído pelos “deveres” a que se referem os seguintes artigos: “5. Ninguém é bom cidadão, se não é francamente e religiosamente observador das leis. — 6. Aquêlle que viola abertamente as leis se declara em estado de guerra com a sociedade”. Nas Disposições Gerais dessa Constituição, encontram-se dois expressivos artigos, a saber: “365. Todo ajuntamento armado é um atentado à Constituição; deve ser dissolvido imediatamente pela fôrça. — 366. Todo ajuntamento não armado deve ser igualmente dissolvido, primeiro por via de comando verbal, e, si fôr necessário, por meio da fôrça armada”. A Constituição de 1799, que

também não menciona o direito de resistência à opressão, estabelece no seu artigo 92: “No caso de revolta a mão armada, ou de perturbações que ameaçam a segurança do Estado, a lei pode suspender, nos lugares e durante o tempo que ela determinar, o império da Constituição”. Isto significa que a lei podia suspender os direitos do homem e do cidadão. No preâmbulo da Carta Constitucional de 1814, há uma observação curiosa: “quando a violência arranca quaisquer concessões da fraqueza do Governo, a liberdade pública não está em menos perigo do que o próprio trono”. Como se vê, a resistência à opressão não é mais mencionada nas leis. A ela não se referem o Ato Adicional às Constituições do Império de 1815, a Declaração dos Direitos dos Franceses e dos Princípios Fundamentais de sua Constituição do mesmo ano, a Carta Constitucional de 1830 e a Constituição da República Francesa de 1848. A Constituição de 1852 e a Constituição do Império de 1870, sem referência especial a cada um dos “direitos naturais e imprescritíveis do homem”, reconhecem, confirmam e garantem, englobadamente, “os grandes princípios proclamados em 1879, e que são a base do direito público francês”. Mas a Constituição de 1875, limitando-se a organizar os poderes públicos, não faz nenhuma alusão a tais direitos. Quando foi questão de se saber se essa omissão da Constituição importava inexistência dos referidos direitos, o Presidente do Conselho deu, sobre o assunto, em 1883, o seguinte parecer: “não há constituição tácita. . não há direitos constitucionais em reticências. A existência desses direitos é fundamental, mas não é constitucional no sentido legal da palavra.” A atual Constituição de República Francesa, elaborada depois da dominação nazista e publicada em 28 de outubro de 1946, não menciona expressamente, como seria de se esperar, o direito de resistência à opressão; limita-se a declarar, no seu preâmbulo que o povo francês “reafirma solenemente os direitos e as liberdades do homem e do cidadão consagrados pela Declaração dos Direitos de 1789”.

A que conclusão nos leva o cotejo desses textos? Considerando-se que a França foi o país por excelência dos Direitos do Homem, muitas vezes reafirmados, um a um, em Declarações sucessivas, e a pátria de filósofos, políticos e legisladores que tanto timbraram em proclamar o direito de resistência à opressão, parece inegável que, a partir de 1795, as constituições francesas revelam um claro recuo no terreno das garantias ao direito de resistência, ou, ao menos, um menoscabo crescente por tal questão.

Aliás, esse desinteresse ou alheamento não é fenômeno exclusivo da França. Dentro do direito positivo moderno, é patente o desprestígio do direito de resistência. A êle não se referem as constituições de após guerra. E enquanto vai sendo cada vez mais relegado ao esquecimento, as legislações aprimoram, progressivamente, as medidas de repressão aos movimentos insurreccionais.

No Brasil, por exemplo, onde não há qualquer referência legislativa ao direito de resistência, a Constituição, em seu artigo 141, § 5.º, prescreve: “Não será tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”. E o Decreto-lei n. 431, de 18 de maio de 1938, definiu os crimes contra a estrutura e a segurança do Estado e contra a ordem social, cominando-lhes penas diversas, inclusive a pena de morte para os casos mais graves.

A tendência moderna é, em verdade, a de reprimir severamente as conspirações e os atentados, levados a efeito contra os governos instituídos. Qual será o motivo de uma tal mudança de atitude?

Creio poder afirmar, sem receio de engano, que tal mudança foi determinada pela evolução das próprias circunstâncias históricas. A faculdade de resistir à opressão dos governos será sempre considerada um *direito*, pelos vencedores de grandes movimentos revolucionários. Arrebatados pelo entusiasmo da vitória, os revolucionários

terão sempre a disposição de promover a direito — e muitas vêzes a direito sagrado — todos os impulsos que os levaram a se erguer de armas na mão. Com a intenção de conferir legitimidade cada vez mais incontestável aos movimentos insurreccionais (que, entretanto, causam derramamento de sangue, desordem pública, paralização das atividades normais do povo), seus promotores costumam proclamar que agiram no exercício de um direito natural. Leiam-se, por exemplo, as expressivas palavras com que o relator Romme apresentou à Convenção Nacional Francesa, a Declaração dos Direitos de 1793: “A insurreição é um direito sagrado, imprescritível e superior à lei, e êsse direito em seu exercício não conhece outro regulador afora as virtudes mesmas dos oprimidos e seu devotamento generoso e sublime à conservação da liberdade pública. É pela insurreição que rompemos nossos ferros em 1789; é ainda por meio dela que a tirania foi derribada em 1792. Em reconhecimento e para dar uma lição às nações e às gerações futuras, uma estátua deveria ser erguida à insurreição e colocada como uma sentinela perto da estátua da liberdade, afim de lembrar continuamente ao povo os seus direitos, e aos ambiciosos o castigo que aguarda os usurpadores”.

Nas épocas normais, porém, desprestigia-se inevitavelmente, aos olhos do Estado, o chamado direito de resistência à opressão. Os governos, que não são produtos da revolução, mas constituídos pacificamente, de acôrdo com as leis vigentes, não compreendem e não admitem a hipótese de serem substituídos por meio da revolução. E os outros têm a tendência irreprimível de acreditar que a última revolução legítima, no presente e no futuro da nação, foi a que lhes deu o poder. Em consequência, as leis passam a silenciar sôbre o referido direito.

Mas o que me cumpre investigar é sôbre se o direito de resistência à opressão tem ou não existência real, seja qual for, nesta matéria, a orientação flutuante dos governos.

Quando mencionamos o direito de resistência à opressão, queremos nos referir, evidentemente, a um *direito subjetivo*; mais precisamente, a um direito subjetivo público, uma vez que seu objeto seria o de limitar o poder do governo.

Ora, a observação fria e desapaixionada da realidade jurídica, sem qualquer preconceito dogmático viciando nossa investigação, leva-nos à noção de que todo direito subjetivo é uma *faculdade cujo exercício não pode ser impedido sem a violação de uma norma jurídica*. Os conceitos mais amplos do direito subjetivo, como o da teoria dos “direitos naturais subjetivos”, perdem em compreensão o que ganham em extensão. Conferir o nome de direito a faculdades humanas cujo exercício não seja assegurado por lei, é estender o conceito do direito a esferas que estão além da esfera do direito. Esta extensão, que não oferece qualquer vantagem científica, representa incontestável prejuízo para a precisão da terminologia jurídica.

A verdade é que não há direito subjetivo ou faculdade jurídica *sem correlativa norma jurídica*. As faculdades do homem, cujo exercício pode ser impedido sem violação de norma jurídica (ou, em outros termos, as faculdades do homem, cujo exercício não for garantido por norma jurídica), não são faculdades jurídicas, não são direitos subjetivos. Serão faculdades naturais, mas não faculdades jurídicas, no sentido técnico desta expressão. É o que acontece, por exemplo, com a faculdade de difamar, de furtar, de falsificar moeda, de matar, de incitar ao crime, que são, incontestavelmente, faculdades do homem, mas que não são faculdades jurídicas, precisamente porque seu exercício pode ser impedido sem violação de uma norma de direito.

Acrescentemos que todo direito subjetivo compreende, além da faculdade cujo exercício não pode ser impedido sem violação de correspondente norma jurídica, o *poder* de exigir respeito a essa mesma faculdade. Pois, a norma jurídica, sobre que se funda o direito subjetivo, é sempre



norma *atributiva* (sob pena de não ser jurídica): ela *atribui* a quem seria lesado pela sua violação o *poder* de exigir seu cumprimento. Como não vivemos mais no regime da vingança privada e da justiça feita com as próprias mãos dos interessados, êsse poder se socorre da fôrça do govêrno, que é a entidade incumbida de fazer cumprir as normas jurídicas. Em consequência, é inadmissível a existência de direitos subjetivos contra a fôrça do governo. Terão os homens, certamente, a faculdade de lutar contra a fôrça do governo, mas essa faculdade não é uma faculdade jurídica, não é um direito subjetivo.

Não se aleguem, em opposição a esta tése, o direito de ação judiciária contra o Estado, os direitos ao mandado de segurança e ao habeas-corpus. Em nenhum dêstes casos, existe direito subjetivo contra a fôrça do govêrno. Lembremo-nos de que a lei é expressão da vontade do govêrno. E êste é o motivo pelo qual o govêrno não lança sua fôrça contra aquêle que, em juízo, pleiteia de acôrdo com as leis. Vencido em ação judiciária, não usará o govêrno de sua fôrça para ilidir o julgado. Voluntariamente, sujeitar-se-à à decisão judiciária. Não é possível afirmar-se, portanto, que os referidos direitos são direitos subjetivos contra a vontade e a fôrça do govêrno.

Em resumo: não há direito subjetivo sem lei que o garanta, e não há direito subjetivo contra a vontade e a fôrça do govêrno.

Isto posto, fica patente que a faculdade de resistir à opressão dos governos não é, em rigor, um direito subjetivo. Tal faculdade, glorificada muitas vêzes em períodos revolucionários, desaparece das legislações nas épocas de paz. Em regra, nenhuma lei a garante. Pelo contrário: as leis a consideram crime e a reprimem, fixando penas, às vêzes gravíssimas, para aquêles que ousarem exercê-la. Mas mesmo quando alguma lei a consagra como direito, impossível será, sob pena de incongruência, acreditar numa tal consagração. Pois nenhum govêrno reconhecerá

que exerce opressão. Em consequência, nenhum govêrno dará o apôio de sua fôrça à resistênciã que se fizer a suas ordens. A faculdade de resistir à opressão terá que se apoiar em outras fôrças. E isto é suficiente para deixar demonstrado que essa faculdade não é um direito, no sentido técnico da palavra.

Rigorosamente dentro da esfera do direito, só o govêrno é juiz do que é jurídicó e do que é injurídicó. Outras esferas éticas existem, sem dúvida, que escapam da competência dos govêrnos, como as da moral e da religiãõ. Mas é função precípua do govêrno declarar o direito, porque é de sua responsabilidade conduzir o grupo social. Poderá o direito ser julgado iniquo pela consciênciã de todos; mas só é direito a norma a que o govêrno confere essa qualidade.

Prova insofismável do que se acaba de afirmar é o fato, tantas vêzes verificado na história humana, de que as revoluções só se legitimam quando triunfam. O novo govêrno sempre tem motivos de sobejo para proclamar a opressão exercida pelo govêrno deposto; por conseguinte, será levado a colocar tôda a sua fôrça a serviço dos revolucionários. Mas se a revolução fracassa, ela é imediatamente considerada um crime, mesmo nos países onde a faculdade de resistir à opressão é tida como jurídicã. Nada mais seria preciso dizer para deixar provado que da lei não depende, em absoluto, a legitimidade ou a ilegitimidade do fato da resistênciã.

Razão plena tem Léon Duguít quando escreve: “É claro que a questãõ da legitimidade de uma insurreiçãõ não poderá formular-se jamais em têrmos de direito positivo perante um tribunal. Se a insurreiçãõ triunfa, o govêrno que dêle sair certamente não mandarã perseguir, por atentado à segurança do Estado ou por conspiraçãõ, aquêles a que deve o poder; e si a insurreiçãõ fracassa, não haverã um tribunal que ouse declarar que não houve atentado contra a segurança do Estado”.

Mas, aqui, uma grave questão se coloca. Uma vez demonstrado que resistir à opressão não é o exercício de um direito, pergunta-se: tal exercício constituirá sempre uma prática reprovável?

A resposta a esta pergunta só pode ser negativa. Pelo fato de não ser o exercício de um direito, não fica demonstrado que uma ação é reprovável. Não são reprováveis, mas ações muitas vezes heróicas, certas violências que se cometem para pôr fim a iniquidades praticadas à sombra do direito.

A faculdade de resistir à opressão dos governos não é um direito. É uma faculdade natural. Mas os governos não foram feitos para oprimir o homem, e sim para auxiliá-lo na sua dura caminhada em direção a seu destino. Contra os governos opressores, os homens às vezes exercem sua faculdade de legítima defesa, sem se preocuparem com o aspecto jurídico de sua atitude. O problema da resistência à opressão não é um problema de direito positivo. A resistência é *um fato*, cuja legitimidade (não legalidade) é questão meta-jurídica, porque depende diretamente, não da lei, mas da consonância dêsse *fato* com os autênticos interesses da vida humana.

Em quês casos existe tal consonância? Esta é a questão que vamos analisar.

### Constituição das sociedades humanas

A descoberta dos casos em que é admissível a resistência violenta aos governos injustos exige, como preliminar, uma clara conceituação do govêrno injusto. E esta conceituação só pode ser inferida dos princípios que informam o poder público. Eis porque devo iniciar minha dissertação com o enunciado de dados triviais, mas básicos, sôbre a constituição das sociedades humanas, de que o poder público é um dos elementos imprescindíveis.

Unas e homogêneas foram, segundo parece, as sociedades primitivas. Depois, teriam evoluído, em conformidade com o processo pelo qual evoluem todos os organismos do mundo físico e do mundo moral. Quê processo será êste? Podemos chamá-lo *processo de integração*. Em quê consiste? Consiste na aplicação do princípio em virtude do qual a evolução dos corpos se verifica pela *diferenciação* progressiva de suas partes e de suas funções e pela progressiva *coordenação* dessas partes e dessas funções.

Em suas origens, a sociedade se reduzia à família ou à horda: era um só todo, pequeno e simples. À medida que foi evoluindo, o grupo inicial tornou-se pletórico e a cisão se impôs. Em consequência, multiplicaram-se os grupos, formando, em conjunto, uma sociedade cada vez mais ampla. Pouco a pouco, vai desaparecendo a primitiva homogeneidade, e, conseqüentemente, aumentando a complexidade social. Quanto mais evoluída foi se tornando a sociedade, mais numerosas, mais variadas e mais caracterizadas iam sendo as suas partes. Formaram-se grupos de tôdas as naturezas: grupos biológicos, grupos pedagógicos, grupos econômicos e profissionais, grupos políticos, grupos religiosos, etc. E cada grupo, cada parte do conjunto, foi tomando o encargo de uma função específica, a desempenhar dentro do todo. Esta progressiva caracterização das partes, e esta distribuição de tarefas, funções ou encargos entre tais partes constituem, exatamente, o que se denomina *movimento de diferenciação*.

Mas evolução não é apenas diferenciação. A diferenciação das partes e das funções acarreta, como é claro, a interdependência dessas mesmas partes e funções. Nas sociedades complexas, cada indivíduo, cada grupo, executando a sua tarefa especial, necessita, para viver, da colaboração dos outros indivíduos, dos outros grupos, que se entregaram a outras tarefas especiais. Onde houver complexidade, nada basta a si mesmo. Uns necessitam dos outros. E, então, impõe-se a solidariedade social. O fato

de solidarizar as partes e conjugar as funções constitui, exatamente, o que se denomina *movimento de coordenação*. Eis porque a sociedade se integra não somente pela progressiva diferenciação de suas partes componentes, mas também pela progressiva coordenação dessas mesmas partes.

A sociedade humana é, portanto, *uma unidade feita de variedade*. Para a exata compreensão da estrutura social, esta é uma observação de capital importância. Os homens vivem dentro dos mais heterogêneos grupos sociais, mas todos êstes grupos compõem *um só todo*. O desconhecimento desta realidade fundamental impede uma visão verdadeira das condições em que se desenrola a existência humana.

O homem vive na sociedade e em sociedades. Êle não se contenta com viver numa só sociedade. Para incrementar o bem comum, para multiplicar suas possibilidades de ação, os homens formam grupos sociais dentro da sociedade. Êsses grupos, como expliquei, são inúmeros e de naturezas diversas: são famílias, escolas, universidades, associações culturais, associações esportivas e recreativas, associações profissionais e de classe (como sindicatos, corporações, guildas), sociedades agrícolas, sociedades mercantis, sociedades industriais, instituições, fundações, confrarias, ordens (como as ordens religiosas), grêmios, partidos, municípios, igrejas, etc. Hoje, a sociedade se apresenta a nossos olhos como um imenso organismo, composto de um sem número de órgãos diferentes.

Mas o que desejo salientar, desde logo é que tais órgãos ou grupos sociais, apesar de tôdas as suas diferenças, apresentam três notas comuns, que merecem nossa especial atenção.

A *primeira nota comum* é a seguinte: o grupo social se forma, sempre, para a consecução intencional de um certo *bem*, que é a causa final da associação. Com isto, o homem mais uma vez revela sua natureza racional, pois,

como dizia Santo Thomaz, “êle age pelo intellecto que opera, manifestamente, em vista do fim”. Num determinado momento, alguém enuncia uma idéia de um bem a atingir, e concita seus semelhantes a se agruparem para realizá-la. A idéia se propaga e, se fôr persuasiva, solidariza os homens que gostariam de vê-la realizada, mas que não a podem realizar a não ser em grupo.

Tal idéia é, pois, o objeto provocador da associação; chega a ser sua causa principal, porque, na formação do grupo, ela é a causa que move tôdas as outras causas, e constitui a fôrça organizadora da vida social. A idéia atua, congrega, impulsiona, dirige, provoca a organização de meios para a realização do fim que ela representa. Ela tem a vocação da positividade: não lhe basta ser idéia, aneia ser realidade. Como pode uma idéia ter tamanha influência? Pela consciência de sua necessidade ou de sua conveniência, em cada um dos componentes, ou dos futuros componentes do grupo. Essa consciência gera obediência. Obediência a quê? Aos imperativos que conduzem para aquêlê bem, em torno de cuja idéia os homens se agruparam.

Êste é o *fundamento do poder legítimo* nas sociedades humanas. Que é, na sua essência, o poder legítimo? Nada mais do que isto: a fôrça exercida pela idéia de um bem a realizar, sôbre consciências solidarizadas pelo império dessa mesma idéia, e capaz de impor aos membros do grupo as atitudes que ela determina.

A *segunda nota comum* a todos os grupos sociais decorre diretamente da primeira: é a *comunhão humana* em razão da idéia de um bem a realizar. Num grupo social, os homens não se acham simplesmente juxtapostos, uns ao lado dos outros, como os paus num monte de lenha. Acham-se, isto sim, *associados*, de maneira a se completarem reciprocamente. Num grupo social, não há uma simples agregação material de homens, mas uma *comunidade organizada*. Essa comunhão é a condição necessária

à remoção de obstáculos que impedem os homens isolados de atingir certos bens. Ela é, portanto, um meio. Sendo meio, deve ordenar-se para o fim em razão do qual se constituiu. Em consequência, a ordem da comunhão humana em cada grupo social depende das repercussões da idéia a realizar, nas consciências dos componentes do grupo. Por êsse motivo, cada grupo social tem a sua própria ordenação interna.

A *terceira nota comum* de todos os grupos sociais é a seguinte: cada um dêles tem o seu *governo*. Em que consiste o governo de um grupo social? Governo é *o órgão do poder*. Poder, como já sabemos, é a força exercida pela idéia de um bem a realizar, sobre consciências solidarizadas pelo império dessa mesma idéia. O poder se acha, portanto, na idéia a realizar e, por extensão, nas normas necessárias a essa realização. O governo não é o poder, mas a encarnação do poder num homem ou numa *equipe* de homens. O poder não se confunde com os homens que o encarnam. Êstes homens é que constituem o governo. Sob a figura do chefe que comanda, existe, como diria George Burdeau, a idéia que legitima o comando. O poder está na idéia, o governo está no chefe.

Desde logo se verifica que o governo seria um órgão inútil se os homens fôsem seres socialmente perfeitos, isto é, se tivessem sempre uma clara consciência do bem comum e se deixassem guiar por tal consciência. Neste caso, a simples idéia a realizar, agindo diretamente sobre os espíritos, seria a melhor autoridade para o governo dos homens.

Sucede, entretanto, que essa perfeição não existe. Três fatores principais se somam para dificultar a verdadeira comunhão humana: a indiferença ou desinteresse de um grande número de associados pela sorte da coletividade, o desconhecimento ou falso conhecimento do bem comum por parte de outros, e, finalmente, o natural egoísmo humano, que inverte, frequentemente, a escala dos

bens, colocando interêsses particulares secundários acima dos superiores interêsses coletivos. Daí a necessidade de um govêrno, que é um órgão vivo, com inteligência, vontade e fôrça, para suprir a indiferença e o desinterêsse de muitos, para traçar o caminho a ser percorrido por todos, e para vencer as vontades rebeldes dos que deixaram a luz do bem comum ser ofuscada, em suas consciências, pelo brilho de seus interêsses pessoais.

Santo Thomaz observa: “Enquanto a natureza é suficiente para conservar a unidade do corpo humano, a unidade do corpo social depende daquêle que é seu chefe”.

### Sociedade política e govêrno legítimo

Como expliquei, todo grupo social — família, escola, sindicato, sociedade mercantil, cidade, província, nação, igreja, ou qualquer outro — se constitui para a realização de uma determinada idéia, ou seja, para a consecução intencional de um certo bem, que é a causa final da associação. Ora, em certos grupos, o bem a atingir é um bem exclusivo do grupo, enquanto que, em outros, o bem visado não é exclusivo do grupo, porque, de sua consecução, depende a consecução dos bens exclusivos dos grupos da primeira espécie. Realmente, alguns grupos se caracterizam por seu *altruismo*, uma vez que se organizam para o único fim de condicionarem a realização de idéias alheias. Estes grupos se chamam *sociedades políticas*.

A sociedade política, como todos os grupos sociais, se constitui para a realização de uma determinada idéia. Quê idéia será esta? A resposta se encontra na definição da sociedade política: *grupo social cuja idéia a realizar consiste em se constituir condição para que as entidades, que ela encerra, melhor se aproximem de seus respectivos fins*.

Nas sociedades não políticas, a idéia a realizar, impondo-se a diversas consciências, determina e acarreta a



comunhão humana; nas sociedades políticas, a idéia da comunhão humana é, ela mesma, a idéia a realizar.

Nas sociedades não políticas, a comunhão humana é o meio pelo qual o grupo procura atingir os seus fins; nas sociedades políticas, a própria comunhão humana é o fim almejado.

Uma sociedade mercantil não é uma sociedade política; nela, a comunhão humana é o meio empregado para a consecução dos objetivos comerciais próprios do grupo. Uma corporação de sindicatos operários e patronais é uma sociedade política, pois que busca realizar a comunhão entre operários e patrões. São sociedades políticas, por exemplo, a tribu, a cidade, o município, o cantão, o condado, a província, a nação.

Desde logo se patenteia a dificuldade da missão atribuída aos que fôrem incumbidos do governo destas sociedades. Poucos são os homens realmente capazes de encarnar o poder político. Nem poderia ser de outro modo: poucos são os artistas, poucos os filósofos, poucos os cientistas; por quê motivo os políticos seriam muitos? Os julgamentos e as representações individuais não têm, todos, o mesmo valor: a apreciação justa, o julgamento imparcial, a decisão firme são privilégios raros. Político, na acepção autêntica do termo, é somente quem, tendo vencido suas inclinações egoísticas, aceitou, como princípio de comportamento, o princípio que lhe fôr ditado pelo bem da comunidade; político é somente quem recebeu o dom de distinguir, na dissonante polifonia social, o apêlo harmonico dos autênticos interesses coletivos, e a energia de se guiar por êle. Todo govêrno legítimo há de ter, portanto, um certo caráter aristocrático; só uma cega ou interesseira demagogia sustentaria o contrário.

O governante com poder legítimo é sempre o instrumento de uma idéia que “achou nêle a ocasião de se expandir”. A autoridade do govêrno se funda, portanto

na sua fidelidade à idéia de que é o executor. Sem esse fundamento espiritual, o govêrno se degrada; não é mais do que uma fôrça bruta de dominação: em vez de órgão do poder, é órgão da violência. Neste caso, qualquer falha da chefia, qualquer esmorecimento, fraqueza ou descuido do chefe, acarreta a desagregação do organismo social, cuja unidade era mantida por coação. A história universal demonstra que a fôrça material jamais conseguiu sustentar, por muito tempo, os governos contra os quais se ergue o poder das idéias constitucionais da sociedade. Impossível, em verdade, exercer “a coação a jacto continuo”.

A fidelidade do govêrno à sua idéia política se comprova pelo consentimento que lhe é dado por aquêles que lhe estão submetidos. Não se pense, que êste consentimento exige manifestações explícitas. O normal é o consentimento tácito, a aprovação silenciosa, a não resistência, e mesmo a tolerância. O govêrno que realiza a idéia para que foi constituído não provoca protestos que lhe sejam fatais e recebe a aprovação, geralmente não expressa, dos que desejam essa realização. E a coação exercida contra alguns se legitima pela anuência da maioria.

Expresso ou tácito, o consentimento dos governados é condição da verdadeira autoridade política. Santo Thomaz observa que “o povo, por si mesmo ou por seus representantes legítimos, consente que tal medida editada seja considerada como justa”. Não é a autoridade que gera a obediência, mas, antes, a obediência (resultante da convicção de que ela é necessária) é que condiciona a autoridade. Já se tem assinalado que o govêrno precisa do apóio da opinião pública, não só para ser legítimo como também para ser poderoso.

Isto não significa, entretanto, que a autoridade política venha do consentimento popular. O poder legítimo — nunca será demais repeti-lo — é a fôrça exercida por uma

idéia sôbre as consciências. O poder político não é senão essa mesma fôrça espiritual. A autoridade dos governos lhes advem de sua fidelidade à idéia que lhes cumpre realizar e de cuja fôrça os governos se constituem os órgãos atualizadores. Como as idéias se originam nas consciências individuais, o consentimento dessas consciências, dado ao govêrno, é uma demonstração de que os interessados na realização das mesmas, reconhecem a fidelidade do govêrno. O consentimento não é mais do que êsse reconhecimento.

Importantíssimo, entretanto, um tal reconhecimento. É êle que confere ao govêrno, não a sua autoridade (que tem outra fonte), mas a sua *autonomia*, sem a qual seria impossível a procura e o estabelecimento dos meios capazes de levar a sociedade a seus fins.

Uma vez reconhecida a fidelidade do govêrno aos objetivos da sociedade, adquire êle liberdade para a escolha das vias conducentes a êsses objetivos. Um govêrno sem autonomia, isto é, um govêrno dirigido pelos governados, executa um papel passivo e, em consequência, não cumpre a sua missão de guia. Não é próprio de um govêrno ser dirigido pelos governados.

A idéia de ordem social não se apresenta a todos os espíritos de um modo uniforme: aos indiferentes, essa idéia não interessa; para os ignorantes, ela é um mistério; para os maus, um obstáculo a ser superado; e para os outros, embora represente um bem ambicionado, tal idéia não tem sempre contornos precisos, nem surge nos espíritos com linhas nítidas. Muitas vêzes, ela não é *uma* idéia, mas uma infinidade de idéias, e, o que é mais grave, uma infinidade de idéias em movimento, à procura de um modêlo, que nunca se afirma e sempre se renova. Muitas vêzes, também, longe de ser um todo perfeito e acabado, é uma idéia fragmentada em elementos esparsos pelas consciências individuais, porque poucos serão os compo-

nentes da sociedade política que estejam em condições de ter uma visão global da ordem.

Dia por dia, alteram-se as condições e as circunstâncias sociais; os imprevistos e os imponderáveis transformam, a cada momento, as situações; e a exuberância da vida cria, sem cessar, novidades imprevistas. Todo êsse movimento se verifica, não há dúvida, em determinados sentidos, mas o sentido do movimento social exige, para ser percebido e compreendido, um alto mirante, do qual o olhar do observador abrace o conjunto global dos fenômenos sociais. Não serão, certamente, os indivíduos e as entidades particulares, entregues a setores especializados de atividades, que irão indicar os rumos da evolução coletiva.

Lento e acidentado é o percurso das idéias no espírito dos homens, e o melhor juízo normativo poderá levar séculos para se transformar em norma costumeira. Impossível, pois, deixar ao critério dos particulares a declaração das normas substanciais ou de garantia, que são as normas componentes da ordem jurídica. Daí a necessidade de um govêrno dotado de autonomia.

A função do governo é encarnar as mais profundas aspirações do grupo e suprir as imperfeições da compreensão coletiva. Compete-lhe dar solução às questões sôbre as quais não existe, ainda, opinião geral manifestada; compete-lhe ser a voz daqueles juízos normativos necessários, que se obstinam em permanecer, por tempo indeterminado, no mundo oculto das representações subjetivas; compete-lhe fazer nascer a norma concebida no seio da sociedade; compete-lhe dar precisão aos anseios difusos da coletividade e sistematizar os ideais dispersos; compete-lhe definir com clareza os fins sociais e, prevendo o de que a sociedade vai precisar, instruir os espíritos para suscitar o desabrochamento dos juízos que o futuro vai exigir; compete-lhe discernir o momento em que as normas vigorantes começam a caducar e as condições a reclamar nova regulamentação, e tomar medidas prudentes

afim de evitar que o eterno conflito entre a ordem estabelecida e os imperativos da equidade degenerem em desordem; compete-lhe compelir a sociedade a ser, na realidade, o que ela confusamente quer ser; compete-lhe, enfim, descobrir e proclamar um plano de ação, dando forma e consistência à ordem constitucional.

### O govêrno injusto

Um govêrno só é legítimo se fôr, realmente, *órgão do poder*, isto é, se estiver a serviço da idéia para cuja realização o grupo se constituiu. Um govêrno que se insurja contra essa idéia, ou a olvidar, terá perdido o senso de sua missão e se transformará numa violência contra a sociedade. Esse govêrno não será a encarnação do poder, mas a encarnação da fôrça. Imporá, é certo, uma ordem social, mas esta ordem é obtida por compressão; é uma ordem mecânica e portanto precária, porque não contará com a adesão das consciências. Dentro do grupo social, deflagrar-se-á uma luta surda entre duas fôrças concorrentes: a fôrça governamental e o poder das idéias. E a experiência demonstra que as ordens artificiais, mantidas pela fôrça, são incapazes de conter, por muito tempo, o ímpeto vital das idéias constitucionais do grupo.

Aliás, os limites impostos à autoridade dos governos decorrem da própria natureza das cousas. Um govêrno não é uma fantasia. Os homens não se submetem a uma autoridade objetiva por um mero capricho de sujeição. A existência de um govêrno tira a sua razão de ser da necessidade de realizar uma determinada idéia e, portanto, da necessidade de ser implantada uma ordem apropriada a essa realização. O fim a atingir fixa os limites do poder dos governos, desde o primeiro momento em que, por um ato constitucional, o grupo é organizado. É a isto, provavelmente, que Hauriou denominou “auto-limitação objetiva propriamente constitucional”. Burdeau, também, exprimindo a mesma idéia, sustenta que o govêrno não pode

manumitir-se da idéia de que procede, a não ser arruinando o seu fundamento.

O fundamento da autoridade de um govêrno reside na convicção de que uma idéia deve ser realizada e de que o govêrno é o instrumento dessa realização. A referida autoridade será legítima, portanto, se houver adequação da atividade do govêrno aos seus fins; mas se o govêrno, proclamando sua alforria, se desviar dos fins para que foi criado, aquela mesma convicção, que era a prova de sua legitimidade, volta-se contra êle, para destruí-lo.

Pode suceder que um chefe, divorciado da idéia constitucional da sociedade, conquiste o govêrno e se imponha pelas armas; pode suceder, também, que um govêrno, legitimamente constituído, seja arrastado por apetites inconfessáveis e, em consequência, manumita-se da idéia de que procede. Tais governos promulgarão ordens jurídicas em desacôrdo com as aspirações profundas da sociedade e manterão o equilíbrio social por meio da fôrça e da corrupção. Nestes casos, o poder é substituído pelo arbítrio, a fidelidade pela violência. O problema que então se coloca cifra-se na seguinte pergunta: será legítima a resistência violenta a tais governos, por parte dos governados?

Máxima prudência é exigida na orientação dos povos nessa emergência, porquanto tanto pode a capitulação diante do despotismo levar à escravidão e ao extermínio, como pode a resistência intempestiva contra a ordem estabelecida levar à anarquia e à degradação. A resposta à pergunta formulada deve, portanto, ser deduzida, cuidadosamente, dos princípios já expostos.

**Os govêrnos contra os quais é admissível a resistência violenta.**

Um govêrno pode ser injusto de duas maneiras diferentes: por sua origem ou por seu funcionamento.

É injusto *por sua origem*, o govêrno que se instala pela fôrça ou pela fraude, sem atenção para as idéias constitucionais do grupo. Tal govêrno é injusto, porque não é fruto de uma exigência natural do poder legítimo. Já expliquei que o *poder legítimo* é a fôrça de uma idéia de ordem, que os elementos componentes de um grupo social querem ver realizada. E o *govêrno legítimo* é o órgão dêsse poder, instituído para realizar a referida idéia. Qualquer govêrno, portanto, que não fôr organizado pelo próprio grupo, com o objetivo predeterminado de conduzi-lo a seus fins, e que, por golpe de fôrça ou manobra fraudulenta, se instala e passa a dominar, constitui um atentado vibrado contra a sociedade.

Necessário é notar, porém, que o vício original de um govêrno não o desacredita definitivamente. Pode um govêrno, injusto por sua origem, tornar-se justo por seu funcionamento, e redimir-se. Um govêrno imposto pelas armas ou pela astúcia pode tornar-se, por sua ação, órgão do poder legítimo. Se êsse govêrno receber o consentimento da maior parte daqueles que lhe estão submetidos, comprovando-se assim a sua fidelidade às idéias fundamentais do grupo social, não será mais possível taxá-lo de injusto. Em consequência, ilegítima será a resistência violenta a um tal govêrno.

Mas pode um govêrno, regularmente instituído, tornar-se injusto *por seu funcionamento*. Esta hipótese se verifica em dois casos diferentes: no de êrro e no de abuso.

Assim como qualquer homem está sujeito a engano na apreciação de um fato, pode um homem de govêrno se equivocar, quanto aos verdadeiros imperativos do bem comum. Embora colocado num mirante privilegiado de observação social, e embora dedicado ao serviço dos ideais coletivos, iludir-se-á, uma vez ou outra, sôbre o autêntico interêsse geral, e cairá em êrro. Êste será, é certo, um êrro involuntário. Mas, apesar de involuntário, terá a aparência de uma arbitrariedade. Óra, tôda arbitrarie-

dade dos governos ocasiona uma reação social. Deante de uma tal reação, o govêrno, que agiu de bôa fé, verificará que cometeu um êrro, e logo tomará as providências necessárias para neutralizá-lo. Intempestiva, pois, seria a resistência violenta a um govêrno que, agindo de bôa fé, torna-se injusto por êrro.

Incomparavelmente mais grave, é o caso do govêrno injusto por abuso de função. Êste abuso na condução dos negócios públicos pode ter duas causas: ou a ambição depravada dos governantes, ou sua total desambição.

Na hipótese da ambição depravada dos governantes, os homens de govêrno são movidos pela influência sinistra de interêsses subalternos. A idéia para cuja realização o govêrno foi criado, é conscientemente substituída por objetivos cuja consecução só beneficia os próprios governantes e seus amigos. E, então, a luz orientadora do bem comum é ofuscada pelo brilho tentador de bens particulares.

Na hipótese da total desambição dos governantes, o govêrno perde a noção de seus fins. A idéia, da qual o governo deveria ser o instrumento, não é substituída por nenhuma outra idéia determinada ou definida: ela é simplesmente olvidada. Em consequência, o govêrno deixa de cumprir a sua missão de guia. Como barco sem vela e sem leme, deixa-se arrastar ao sabor de tôdas as correntezas.

Nessas duas hipóteses, o govêrno, sendo fator, ativo ou passivo, de subversão social, não é órgão do poder, não é pròpriamente govêrno, mas desgoverno. Seus mandamentos não são pròpriamente normas, não são imperativos do bem comum. Não conduzem: perdem, transviam. Não são mandamentos, mas desmandos.

Êsses dois governos acham-se afetados de um dos mais graves males políticos: o mal de *não quererem* se rege-



nerar. Um germen nefasto, que parece irremovível, corrompe e destrói suas fibras morais. Ambos são injustos, e ambos sem esperança de redenção. Isto os torna intoleráveis. Em consequência, contra ambos se admite a resistência violenta.

### Requisitos da resistência violenta

Admite-se a resistência violenta contra êsses dois tipos de governo injusto. Mas que espécie de resistência? Será admissível uma resistência violenta que tenha objetivos tão nefastos como os que norteiam o governo que se quer derrubar? Ou que não tenha nenhum objetivo, senão o de depor o governo instituído?

Salta aos olhos que a aceitação da resistência violenta depende não somente da existência dos referidos governos injustos, mas também de certos requisitos ou qualidades da própria resistência. As condições *extrínsecas* que justificam a resistência violenta são os fatos ou circunstâncias sociais contra os quais ela se levanta. Mas quais serão suas condições *intrínsecas*?

Antes de tudo, é preciso não esquecer que, na sociedade política, ao lado da força prepotente de um governo arbitrário, continuará vicejando, nas consciências, o poder das idéias constitucionais do grupo. É evidente que a resistência violenta contra uma ordem imposta pela força só se torna *legítima*, quando a convicção de que as referidas idéias devem ser realizadas, se fizer dominante na opinião pública, e quando a resistência é feita em nome dessas idéias. Sem isto, qualquer resistência estará viciada pelo mesmo mal contra que ela se levantou. Não será legítima, pois, a resistência violenta levada a efeito em nome de idéias que não sejam as da generalidade do povo.

Mas a simples legitimidade da resistência violenta não é suficiente para justificá-la; é preciso, ainda, que ela seja *necessária*. Não se admite, em verdade, o emprêgo de meios ilegais para a transformação da ordem, a não ser quando não fôr possível atingir o mesmo fim, por meios legais.

Mas não é só: embora legítima e necessária, a resistência violenta somente estará justificada se fôr *útil*, isto é, se fôr realmente apta para restabelecer a ordem justa, pois, no caso contrário, haverá grande perigo de ser ela a causa de agravação dos males que afligem a sociedade. A agitação sorrateira, os levantes imaturos, os golpes ineficientes, praticados com o intuito de incomodar os governantes, sem esperança de alterar a ordem estabelecida, não podem ser considerados como resistência justa.

Finalmente, não se justifica, também, a resistência violenta que não fôr *proporcional* aos males que ela combate. Se a resistência violenta causar maiores transtornos e maiores escândalos do que os causados pelo govêrno a que se opõe, melhor será não fazê-la. Montaigne observa: “O bem não sucede necessariamente ao mal. Outro mal pode suceder-lhe, e êste peor”.

Em suma, a resistência violenta só é admissível nos raros casos em que, sendo *legítima*, ela é *necessária*, *útil* e *proporcional*.

### Conclusão

Para concluir, resumirei, em poucas palavras, tôda a argumentação desenvolvida.

Demonstrei, inicialmente, que o chamado “direito” de resistência à opressão dos governos não é um direito. Todo direito subjetivo se funda em lei, e seu exercício é assegurado pela fôrça do govêrno. A teoria dos “direitos

subjetivos naturais” confere ao termo *direito*, sem vantagem de qualquer espécie e com incontestável prejuízo para a precisão da terminologia científica, uma extensão injustificada. Ora, o chamado “direito de resistência” não se funda em lei, mesmo quando a lei o reconhece, e não é jamais garantido pela força do governo. Logo, a faculdade de resistir à opressão não é faculdade jurídica, não é direito subjetivo, no sentido técnico desta expressão. É, sim, uma *faculdade natural* do homem. E a resistência, considerada em si mesma, é um *fato*, cuja legitimidade (não legalidade) depende de sua consonância com os autênticos interesses da vida humana. O problema da resistência à opressão não é um problema de direito positivo.

Em seguida, procurei determinar os casos em que o fato da resistência atende aos autênticos interesses da vida humana. Verificou-se que existem condições de duas ordens para que haja consonância entre êsse fato e êstes interesses. Em primeiro lugar, *condições extrínsecas*, que são as circunstâncias sociais cujos malefícios tornam admissível a resistência violenta. Em segundo lugar, *condições intrínsecas* da própria resistência, isto é, as qualidades ou requisitos que devem ornar a insurreição, para que possa ser considerada justa.

Quanto às condições extrínsecas, foi preciso descobrir, preliminarmente, os tipos de governo contra os quais é admissível a resistência violenta. Isto exigiu uma análise da sociedade, afim de se firmar o conceito de governo injusto. Êste conceito foi inferido dos princípios que informam o poder público. Verificou-se que o poder legítimo, num grupo social, é o império de uma idéia de ordem, sôbre as consciências daqueles que aceitaram essa idéia; e que o governo é o órgão de tal poder, isto é, o órgão que encarna e dinamiza a idéia de ordem social, para cuja realização o grupo existe. Em consequência, governo injusto é aquele que, insurgindo-se contra essa idéia

ou olvidando-a, perde o senso de sua missão e se transforma em violência contra a sociedade.

Mas nem contra todos os governos injustos se admite a resistência violenta. Há governos injustos que se redimem, como foi explicado. Contra éstos, inoportuna seria a resistência violenta. E então concluí que essa resistência é admissível nos casos em que os governos se acham afetados de um mal sem cura, qual seja o de *não quererem* se regenerar. E aponteí as duas hipóteses em que êsse mal se manifesta: não autoriza esperança de regeneração os governos levados por ambição depravada e os governos que se deixam levar por absoluta falta de ambição.

Uma vez indicadas as condições extrínsecas e sociais, que tornam admissível o fato da resistência, restava indicar as condições intrínsecas da própria resistência. E, sobre este ponto, cheguei à seguinte conclusão: a resistência justa há de ser *legítima, necessária, útil e proporcional*, conferindo-se a cada um dos adjetivos mencionados o sentido que lhes foi atribuído.

Assim, penso haver dado resposta, no puro campo da doutrina, à pergunta que motivou estas considerações.

São Paulo, 7 de junho de 1955.

## Cosmopolitismo de São Paulo – Universalidade do Direito (1)

*Prof. Jorge Americano*

(Catedrático de Direito Civil)

Esta grande cidade de São Paulo, que neste ano do quarto centenário da sua fundação ainda conserva vários aspectos de aldeia, permite, no desenvolvimento vertiginoso que a caracteriza, encarar melhor que em quase tôdas as outras cidades do mundo, os problemas do convívio humano.

Já na fundação da aldeia, em 1554 está pôsto o problema entre o indígena e o alienígena. Quando Anchieta, espanhol das Canárias, sob as ordens de Nóbrega, português, finca o madeirame do colégio num dos ângulos da colina triangular, encontra instalado ao lado do indígena Tibiriçá o imigrante João Ramalho.

A aldeia vai crescendo e, tornada centro de bandeirismo, bôca de sertão, notória pelo espírito municipal e pela defesa de suas liberdades, atrai não só os portugueses cada vez em maior número, como também os holandeses (Leme), os franceses (Furquins), os espanhóis (Buenos de Ribeira e Camargos), cristãos velhos, e também os cristão novos de origem moura ou judaica, que vivem no meio da proliferação dos índios preados no sertão e dos negros importados de África, de cujas misturas com os brancos e entre si resultam os caboclos, os cafusos, os

---

(1) Aula de encerramento dos cursos Jurídicos de 1954.

mulatos, em continua mixigenação, que prossegue pelos séculos adiante.

Quando cessa a caça ao índio, aumenta a importação do negro, ao passo que continua, em grande escala, a imigração portugêsa. Entrementes chega certa porção de imigrantes norte-americanos em virtude da guerra civil nos Estados Unidos, e uma porção de alemães localizados de preferência em Santo Amaro. Às vésperas da abolição da escravatura entra, e depois prossegue em larga escala, a imigração italiana que se expande pela lavoura e pela pequena indústria urbana. Segue-se em grande escala, a imigração síria, espanhola, japônesa, alemã, polonesa, tcheca, húngara, judaica de tôda a Europa Central, inglêsa, e, últimamente, norte-americana.

Não sei de que mais partes do mundo afluem imigrantes, os quais, acrescidos dos brasileiros das várias regiões do país, chegam sempre, e mais, e mais, e sempre mais.

\* \* \*

Encaremos um pouco o fim do século passado, num São Paulo de 150 mil habitantes. Era ainda de tal modo incipiente a indústria nacional, e tão prestigiado o artigo estrangeiro, que importávamos o calçado, a casimira e os biscoitos da Inglaterra, a seda e a perfumaria da França, o linho da Bélgica e de Portugal, o arroz do Japão, os fósforos da Noruega, os palitos de Portugal, o leite em pó da Suíça, a uva da Espanha e de Portugal, o vinho de Portugal e da França, a manteiga, a louça e cristais da França.

Quando apareciam produtos com rótulo brasileiro, eram sumàriamente rejeitados, não só pelos abastados, como também pela gente de recursos medianos. Só os de recursos ínfimos os adquiriam.

Ao passo que tal se verificava na economia, vinha nascendo em sentido contrário um nacionalismo, às vêzes

altivo (como quando Floriano, perguntado pelo representante diplomático inglês, sôbre como receberia a mediação inglêsa na revolta de 1893, responde que os receberia à bala), às vêzes hipertrófico (como no justo orgulho da nacionalidade brasileira de Santos Dumont, que nos faz dizer que a Europa curvou-se ante o Brasil), e às vêzes jacobino e estreito (como nos faz dizer ao estrangeiro de cuja opinião divergimos, que, se não está contente deve voltar para sua terra).

Isto, num São Paulo, num Brasil fim de século.

Mas São Paulo vai crescendo.

E, graças à iniciativa dos herdeiros dos bandeirantes, e à colaboração dos imigrantes, São Paulo é o que é: a velha aldeia do pátio do Colégio, da rua Tabatinguera, do largo do Piques, do largo dos Enforcados, da rua da Cruz Preta, do convento dos Franciscanos, de repente transforma-se em grande Cosmópole, de perto de três milhões de habitantes, a cidade que mais cresce no mundo. A cidade onde se ouve falar inglês, francês, espanhol, alemão, yedisch, hindú, japonês, polonês, sírio, italiano, dinamarquês, flamengo, e que mais sei, sem que o paulista mostre estranheza, nem mesmo pelo fato de voltar-se para saber que espécie de gente é, que língua fala, de onde vem, o que vem fazer, se é turista ou imigrante, o que quer ou para onde vai. São Paulo é pois hoje uma Cosmópole, no sentido verdadeiro da palavra.

\* \* \*

Se São Paulo é, como de fato é, uma cidade do mundo, não mais ignorada em parte alguma, quero perguntar e logo responder: — porque é assim, senão porque se formou de gente vinda de tôdas as partes, sem um sentido de xenofobia ou de nacionalismo estreito?

Somos os legítimos herdeiros do índio nômade, do negro esforçado, do branco empreendedor. Do branco

nascido no Jardim da Europa à beira-mar plantado, cabeça de ponte, frente ao mar ignoto. Pertencemos à civilização da beira do Atlântico, Européia, Canadense, Norte-Americana, Caribeana, Africana, ocidental enfim, mas pertencemos também à civilização mediterrânea, greco-romana, egípcia e moura, e também do oriente médio, síria, árabe e judaica, e ainda a do extremo oriente, que nos veio através de Portugal nas suas incursões aos mares Índico e Pacífico, bem como diretamente, pelos imigrantes amarelos.

Qual é a lição que isto nos dá, senão a de um sentido universal da vida e, conseqüentemente, de uma universalização do próprio Direito, regulamentação da vida dos seres humanos?

Aquêlê marco zero da nossa civilização, plantado na Igreja do Colégio, o qual assentou na dignificação do ser humano, sem preconceito de raça, foi seguido dos outros marcos, consolidados na mixigenação, e traçou assim o rumo definitivo que nos transformou em Cosmópole, cidade do mundo.

Essa direção prefixada, acreditamos, não poderá ser quebrada nem interrompida. É ela a maior lição que nos dá a nossa história — o sentido generoso e universal da vida e da sua organização — o Direito.

Dominados, portanto, por êste sentido generoso e universalmente informador do Direito, a que poderíamos chamar — direito natural no sentido romano (*jus naturale est quod natura omnia animalia docuit*, inclusive o homem), tomemos a família, em qualquer tipo de civilização, atual ou antigo, incipiente ou desenvolvida.

Não busco o fato histórico, busco a interrelação lógica entre a família e o Estado.

O Estado não pode existir sem existirem os indivíduos e êstes não podem existir sem a família, isto é, pai, mãe e filhos. Inexistindo os indivíduos organizados em família, isto é, pai, mãe e filhos, a idéia de Estado não é sequer con-



cebível. O Estado, sêr abstrato, não pode conceber-se, sem a entidade concreta de onde se lhe infira a concepção.

Examinemos essa família, primeira célula sem a qual não se pode compreender nenhuma organização social duradoura.

Qual é, já não direi o seu fim, mas a sua ambição, senão a de perpetuar-se?

E qual será o meio de perpetuar-se, como grupo, senão pela educação dos sêres procreados, dentro das necessidades fundamentais da espécie — alimentar-se, proteger-se contra o meio exterior, reagir contra a agressão?

Aí, portanto, encontramos uma identidade fundamental entre todos os sêres humanos — educar para o convívio.

Tanto o quer o habitante da maloca, da taba, da aldeia, da vila, da cidade, ou da metrópole.

Pode variar o conceito da educação, mas coincide na noção fundamental — preparar para o *convívio*.

Note-se o sentido da expressão — convívio: —viver conjuntamente.

Não nos esqueçamos de que o *convívio* se estende hoje à vida universal. Universo era até agora, socialmente, a Terra. Mas se fôr verdade que existem os discos voadores, e se êstes provêm de mundos extraterrenos, o convívio se estenderá à vida interplanetaria, ou até à vida interestelar.

Mas, cingindo-nos à Terra, e, estabelecido logicamente que os grupos sociais maiores, dependem, para existir e persistir, da existência e durabilidade do menor grupo social — o grupo familiar, composto êste de indivíduos inter-relacionados pelo parentesco, fôrça é concluir em favor do Estado-meio e não do Estado-fim; em favor do individualismo social, e não do Estado absorvente sob qualquer de suas formas.

Assim, o direito natural é precìpuaente direito privado, direito que regula as relações dos seres humanos entre si e no seio da família.

O direito público surge lógicamente após, como meio de organizar e assegurar a existência do Direito Privado. O Estado, criador do Direito, não o endereça a si próprio, mas ao indivíduo e à família. Para isso êle carece de uma organização própria, de um direito próprio do Estado, o qual só é preeminente no sentido de impor a lei de direito privado, assegurando a co-existência dos seus componentes.

O direito privado atua na regulamentação da atividade individual, e o direito público visa assegurá-la por meio da liberdade, até o limite em que esta exorbita e torna difícil a coexistência de outra liberdade.

Aqui, eu perguntaria se é legítimo, ou até que ponto é legítimo, comparar o grupo, dentro do qual coexistem ou devem coexistir as liberdades individuais, a um *sêr orgânico*, do qual cada indivíduo ou família não é mais do que uma célula.

Não me parece legítima a comparação. No *sêr orgânico*, destruída uma célula, destruídas muitas células, destruídas milhares delas, ainda persiste o organismo, mutilado, mas unitário.

As células existem para a manutenção do organismo, que é uma entidade concreta.

Ao contrário, na sociedade humana, que é uma entidade abstrata, o indivíduo existe em função da família e esta, reversamente em função do indivíduo, de sorte que, destruído que venha a ser o Estado, persiste o indivíduo, persiste a família. Socialmente, as células continuam a existir após a destruição do Estado, ao passo que fisiològicamente, a destruição do *sêr organizado* importa, imediata e necessariamente na destruição de tôdas as suas células.

O Estado é condição do convívio humano, mas não é a sua causa.

Mais estreitamente vinculada à conservação da espécie humana está a habitação, e nunca ninguém disse que o homem existe para a habitação.

A habitação existe para o homem.

O Estado existe para o homem.

A humanidade, na sua evolução cíclica, passou da concepção da *res publica*, o interesse da comunidade, á do *imperium*, o interesse do Estado. Depois veio a incompreendida Idade Média, em que a autoridade central desaparece fracionada em feudos, cada qual dêles vivendo em função dos vassallos, os quaes, por sua vez recebem a proteção dos senhores.

Há na instituição do feudalismo uma reação contra o estado totalitário romano dos últimos tempos.

Porém o feudalismo, que resiste durante dez séculos, enfraquecido pelas guerras religiosas, cede lugar à autocracia que se sobrepõe ao baronato, e surgem os grandes impérios, cuja legitimidade assenta no *direito divino*. E, desde que assim é, a Igreja reivindica para si a supremacia, e divide e reparte o mundo entre os soberanos.

O Estado é absolutismo, apoiado e sustentado por um poder religioso absolutista.

Todavia, o poder central — Roma — está longe, e o sentido do feudo destruído ressurgue, sob novo aspecto, o do município. E então o Estado absolutista, decadente, cede forçadamente o lugar, já não mais ao município, mas ao individuo. Exemplo é a Magna Carta, na Inglaterra, e a reivindicação dos direitos individuais, pela Revolução Francesa.

E agora, achamo-nos na Idade Moderna, a idade da Ciência e da Técnica.

A Ciência e a Técnica valorizam o individuo, mas permitem por outro modo a opressão dos grupos individuais. O mais hábil adquire tal poder, que os menos hábeis tornam-se necessariamente subordinados.

Eu não nego a base generosa do idealismo marxista. O que eu nego é a eficácia do remédio empregado. Sendo certo que o homem é o lobo do homem, porque se não hão de atribuir poderes não controlados a certos homens messiânicos, se êles não fogem à condição humana?

Todo aquê, que promete a felicidade através do poder, mente aos outros e mente a si próprio. Não a pode dar por si mesmo, nem a pode dar através do govêrno. O fim dos governos é mais negativo do que ativo: impedir que se hipertrofie algum sêr, em dano de outro sêr. Restaurar o equilíbrio de alguma entidade ou sêr, em frente de outra entidade ou sêr que o estiver sufocando.

A função do Estado é essencialmente preventiva e policial, isto é, tem por objetivo *impedir* que alguém tolha a liberdade de outrem. E, portanto, é vedado ao próprio Estado impedir a liberdade de quem quer que seja.

Mas quê limite tem esta liberdade?

A possibilidade da coexistência de outras liberdades.

Esta coexistência, entretanto, não afasta as hipertrofias, ou seja, a utilização do poder em benefício próprio, a utilização do poder em benefício de apaniguados, a utilização do poder, dominada por uma idéia messiânica.

Daí a necessidade de delimitação do poder, norteadá pelo bem público.

Dir-se-á que o bem público não pode ser considerado senão sob o conceito subjetivo do governante, e então cairemos num círculo vicioso: Bem Público é aquilo que os governantes dizem que é o Bem Público.

Entretanto, parece-nos possível apurar objetivamente o que êle seja. O método empregado será o de constatação e generalização.

Perguntados êste, êsse, aquê, aquel' outro, aqui, ali, acolá, mais além, entre outras, e diversas, e múltiplas e inumeráveis perguntas, haverá duas pelo menos, que serão respondidas universalmente, e unânimemente, do mesmo modo:

Queres ser fraudado, quando houveres confiado na palavra humana?

Queres sofrer violência, quando estiveres respeitando a liberdade e o direito dos outros homens?

Tôda e qualquer pergunta proposta conjuntamente com estas duas poderá ter respostas diversificadas. Mas quanto a estas duas, haverá universalidade na resposta: Não quero ser fraudado, quando eu houver confiado na palavra humana. Não quero sofrer coação, enquanto eu não houver feito coação aos outros.

E, então, as duas respostas se consubstanciarão numa única proposição: Não faças a outrem o que não queres que te façam. Este é o Bem Público.

Esta é a base do Direito, regulamentação do convívio humano.

Tem sido reconhecida, duramente, mas vitòriosamente, no Direito Interno da maioria dos povos.

Restava reconhecê-la no Direito Internacional.

E então pergunta-se: O direito confina-se nos limites geográficos de cada Estado-Nação? Ou há um direito superposto aos limites dos Estados-Nações?

O direito é um só. Não pode haver direito internacional contra direito nacional.

Essa história recente das duas grandes guerras nos ensina que acima dos interêsses mesquinhos existe um direito que protege o sêr humano aonde quer que se encontre — o direito fundamental do homem *à vida* e a proteção desta por via de *abrigo*, obtido através *do trabalho*, para a consecução de um ideal através da *expressão do pensamento*.

Aí estão os quatro pontos fundamentais da “Carta do Atlântico”, consubstanciados afinal na “Declaração dos Direitos do Homem”, sustentada pelas Nações signatárias.

Paulistas que somos, mesclas de povos oriundos de tôdas as regiões do Mundo, gentes que havemos sofrido muitas opressões, e, por via delas, sentimos a ânsia da Liberdade, incumbe-nos emancipar-nos de todo preconceito, cegueira intelectual que obscurece a inteligência como a catarata obscurece vista — Paulistas em que difficilmente se distingue a dosagem do sangue negro, vermelho, amarelo

ou branco, Paulistas originários do leste e do oeste, do norte e do sul, do noroeste e do nordeste, do sudeste e do sudoeste, paulistas vindos de todos os pontos da rosa-dos-ventos, assimilados, amalgamados, unificados na mesma ambição de *continuar a viver*, no mesmo pensamento de *conviver para poder viver*, no mesmo ideal de *crescer e aperfeiçoar*, Paulistas Estudantes de Direito. Estudantes, eu vos pergunto: Quereis apenas a vossa sobrevivência (pereça o mundo contanto que eu viva) ou quereis a sobrevivência de nosso país, e do nosso mundo?

Porque se quereis só a sobrevivência nossa, haveis de convir que neste exclusivismo compreende-se a hostilidade, e dentro dela se abrange a hipótese de destruir ou ser destruído.

Quereis paulistas, herdeiros do sobrehumano esforço e da sobrehumana conquista pela qual nasceu, viveu, emancipou-se e cresceu o Brasil, quereis, paulistas, deixar de ser a gente generosa que recebeu tôda a gente do mundo?

Eu não sei qual de vós tem sangue puro, qual o que tem sangue mesclado. O que sei é que, por vossos avós, por vossos pais, ou por vós mesmos, estais contribuindo para a melhoração dêste imenso grupo humano, o Brasil, o quinto em área, um dos maiores em língua e origem, o mais livre na formação étnica.

Paulistas, não vos esqueçais de que vossa formação é universal, e que o Direito é universal. Não vos deixeis levar por preconceitos vesgos, por ideologias estreitas, por xenofobias agrestes. Somos originários de gentes de tôdas as partes, não desmintamos a nossa origem. Batamo-nos pelo desenvolvimento nacional com base no aumento da produção, no aperfeiçoamento dos seus métodos, na extirpação das moléstias, na pesquisa de novos meios de energia.

Mas isto só se pode obter por meio da regulamentação liberal ou econômica e do convívio humano, sem Cexims, sem Sumocs, nem ágios, nem valorizações artificiais.

Não cortejemos nem os poderosos, nem as multidões, nem nos deixemos levar por quem nos corteja demagógicamente. Todos os grandes tiranos foram antes demagogos.

Nossa política tem que ser de saneamento:

Saneamento higiênico — prevenir a moléstia, evitar a sua propagação.

Saneamento monetário — restaurar uma política cambial sadia, evitar a inflação.

Saneamento político — compreender que a representação política exige devotamento à causa pública, não visa o interesse individual, nem o de grupos, nem o de partidos, com os quais nos encaminhamos para o abastardamento.

Saneamento moral. — Moralidade no negócio, moralidade na burocracia, moralidade nos processos eleitorais, moralidade no exercício do poder.

Será obra de gigantes?

Vimos, não há muito, que o sôpro de uma indignação candente renovou o ar de uma democracia prestes a extinguir-se.

Por quê não acreditar então, que, criadas novas condições, a renovação prosseguirá?

Não se imagine que a cada novo instante surgirá um sôpro apocalíptico.

Quando o furacão destrói em minutos o que foi obra de anos, recomeçam os homens, como formigas, a construir.

Mas leva tempo. Exige bom material. Não se hão de aproveitar as traves apodrecidas ou corroídas pelo inseto daninho. Não se há de reempregar a alvenaria transformada em poeira. Não se há de cobrir o edifício com os cacos das telhas da edificação destruída.

É preciso argamassar tijolo e queimá-lo.

É necessário moldar telha e cosê-la.

É indispensável impermeabilizar o solo e as paredes.

Tudo tem que ser feito, na sociedade atual, por obra da educação.

E essa educação, tem o seu caminho traçado.

Eu creio na tradição. Tradição não é repetição rotineira, é ensinamento e orientação.

Se a tradição com que vos acenei demonstra a universalidade do espírito paulista na receptividade e assimilação do imigrante, ela também proclama a retidão inquebrantável da alma paulista.

Um dia, no Brasil Colônia, os homens que haviam ido ao combate voltaram derrotados e desanimados. Mas se reanimaram e foram buscar a vitória, à reação das mulheres que ameaçaram fechar-lhes as portas.

Um dia, alguns ambiciosos recém-chegados a São Paulo, aproveitando-se da notícia da Restauração portuguesa, querem favorecer aos interesses da Espanha tiranizadora, ungiendo um descendente de espanhol, com a corôa de um novo império. Mas a lealdade paulista não cede à ambição, e assim se resguarda o Brasil do fracionamento, para a futura criação de uma nação independente.

Um dia os paulistas começam a sonhar com a fundação da República. Mas não se pense que agem às ocultas, insidiosamente. Nasce o sonho com um manifesto ardoroso, que frutifica, 20 anos depois, através de propaganda feita às claras.

Um dia os paulistas iludidos por uma corrente de suposto liberalismo aderiram ao que logo depois reconheceram ser um lodaçal de ambições.

Então, traídos, na sua lealdade, tomam armas, fabricam armas, desafiam fôrças dez vêzes maiores, para restaurar o império da lei. Não o conseguiram, porque novas traições vieram, no lodaçal das ambições.

Mas eu creio que o clima já não é para traições, já não é para desonestidade e roubos. Se os houver, haverá já agora outros com a coragem de os denunciar e perseguir.



Creio no Direito.

Creio num Direito liberal.

Creio nos seus cultores.

Creio numa execução honesta do Direito.

Creio que a inteligência dos jovens é capaz de discernir, a Verdade.

Creio, enfim, que a fôrça da Verdade se imporá duradouramente.

# A função social do jurista e a reforma do ensino do Direito

*Prof. A. F. Cesarino Junior*

(Catedrático de Legislação Social)

## **Discurso do paraninfo da Turma de 1954 da Faculdade de Direito, da Universidade de São Paulo.**

Saio, por uns momentos, das profundezas do meu luto, para os esplendores desta solenidade, em virtude de um imperativo de consciência.

Em dezesseis anos de magistério universitário jamais me passou pela mente a possibilidade sequer, de vir um dia a ser paraninfo de uma turma desta Faculdade. Dedicado ao ensino, mais por vocação, que por profissão, sempre entendi ser meu dever ensinar e exigir, trabalhar e fazer trabalhar. Cômico de que nem todos pensariam como eu, muitas vezes vi interpretado como “neurose do trabalho”, o que não passava de esforço no sentido de cumprir bem a minha missão de professor, ou traduzido por “sadismo nos exames”, o que era apenas a vontade bem intencionada de estimular os jovens ao estudo honesto e eficiente. Certo, pelo ceticismo, que infelizmente o perpassar dos anos nos infunde, de que a intransigência no cumprimento do dever muitas vezes nos afasta numerosas simpatias, já há muito me havia desencantado de que algum dia me pudesse caber a honra excelsa de ocupar esta tribuna, como paraninfo de uma Turma de Bachareis em Direito.

É que, muito embora conhecesse as muitas e preciosas qualidades que exornam a maioria dos alunos desta Casa, nunca havia pensado suficientemente que na sua irrequie-tude havia também um profundo senso de responsabili-dade e sob a sua aparente indiferença, uma extraordinária dose de generosidade.

Assim é que, abandonando velhas praxes, resolveram os bacharelandos de 1954, os componentes desta turma do IV Centenário de nossa querida São Paulo, colocar na lista dos Professôres, entre os quais iriam posteriormente escolher o seu paraninfo, exatamente aquêles de seus Mestres mais visados pela fama de rigorosos e exigentes. E, dentre êles, escolheram, num primeiro escrutinio, um dos mais brilhantes, pela sua inteligência e pela sua cul-tura, não obstante a sua juventude, e dos mais estimados pela lhaneza do seu trato e pelos seus dotes de coração, a par de suas qualidades de Professor assíduo, operoso, efi-ciente e dedicado. Mas não o elegeram, estou certo, apenas por êsses títulos, suficientes por si sós para justificar-lhe a investidura: quizeram também dar ao eminente Profes-sor Alfredo Buzaid, um lenitivo para a dôr que lhe trouxe a perda brutal e simultânea de dois entes queridos. Não pôde, porém, êsse nosso eminente Colega, forçado por escrúpulos cuja delicadeza todos compreendemos e ad-miramos, aceitar a dignificante incumbência, da qual se haveria, sem dúvida alguma, desempenhado com brilha-tismo sem par.

Voltaram-se, então, os jovens diplomandos, levados pelo mesmo impulso de solidariedade humana, para a figura muito mais modesta de um seu velho Professor, a quem a fatalidade atingira com um golpe semelhante e lhe defe-riram a honra que Alfredo Buzaid fôra impedido de aceitar.

Cumpre-me, assim, portanto, de vez que não se ouvirá, neste instante a voz do Prof. Alfredo Buzaid, agradecer duplamente êsse gesto esplêndido da mocidade acadêmica,

em seu nome e no meu próprio, não precisando dizer-lhes quanto os nossos corações se sentiram sensibilizados e até certo ponto confortados com a gentileza recebida.

E, ficai certos, o abraço que, como padrinho, vos dou neste momento, é tão sincero como o que dei, como pai, há quatro anos, neste mesmo lugar, a um colega vosso que não mais existe.

De par com a minha gratidão, quero ao mesmo tempo exaltar devidamente êsse vosso gesto de solidariedade humana. Para mim, esta virtude, porisso mesmo que existe em tôdas as religiões, é a religião das religiões, é a minha religião.

Ao mesmo tempo, reconheço a responsabilidade da investidura que me destes. Esta é uma turma excepcional. Excepcional não apenas pela circunstância obviamente fortuita de ser a turma do IV Centenário, mas pelo valor de seus componentes. Convivi convosco um ano apenas. Interessado que sou, porém, pelas pessoas humanas de meus discípulos, bastante pude observar dos vossos esforços, muitos de vós alternando o estudo com o trabalho e o trabalho com o estudo, como principalmente êsses operosos e distintos alunos do Curso Noturno. Sois, ademais disto, excepcionais pelos alevantados ideais que revelastes acalantar e dos quais destes prova demonstrando compreender o anseio daquêles que lutam pela renovação dos métodos de ensino do Direito. Evidenciastes, assim, uma consonância perfeita com o espírito que anima a obra dos paulistas. Se São Paulo é a cidade que mais cresce no mundo, isto se deve ao fato de ser a cidade que mais trabalha no mundo. E ao mesmo tempo, a cidade que mais inova no mundo. E isto pelo entendimento justo de que, embora devamos respeitar as nossas tradições, nos não devemos apegar a elas de maneira a permitir-lhes que nos entrem no progresso. Embora vos confesse que a minha pouca inteligência não me permite compreender as decantadas maravilhas da arte moderna, não posso desconhecer

o fato de que São Paulo também se distingue no mundo com as suas famosas “Bienais”. E não me ofende vêr a mais tradicional das nossas tradições magnificamente representada no esplêndido monumento às Bandeiras, que guarda a entrada do Ibirapuera.

Vós, Bacharéis do IV Centenário, escolhendo para vosso paraninfo um lídador obscuro pela remodelação do ensino jurídico, mostrastes que, muito embora, como todos nós, respeitais as tradições desta Casa, sabeis também querer que a “Velha Academia” seja “sempre nova”, em verdade e não apenas em evocações meramente poéticas.

E assim procedendo, me haveis do mesmo passo dado o têma para esta última palestra que, oficialmente, como Professor e alunos, ou melhormente, como padrinho e afilhados, realizamos neste instante.

Perdoe-nos o auditório o seu caráter talvez um pouco técnico. Bem sabemos que êle não se compõe apenas de bacharelados de hoje, meus caros afilhados, de bacharelados de manhã, meus prezados alunos, de bacharelados de ontem, meus distintos Colegas. Compõe-se também de progenitores orgulhosos pela realização daquêles que são a sua própria realização; de irmãos satisfeitos pela vitória dos amigos que a natureza lhes deu; de noivas, promissoras esperanças de união da felicidade doméstica ao êxito profissional; para alguns, de filhos, que vêm na beca que lhes reveste o pai, o uniforme do futuro superhomem que, segundo esperam, êle vai ser.

Compreendo o seu júbilo e o seu justo orgulho e a êles me associo cordialmente. Sei, porém, que são todos paulistas, de nascimento ou de coração. E ser paulista significa amar o trabalho, desejar o progresso em todos os setores. É um êrro pensar-se que os paulistas se interessam sòmente pelo adiantamento econômico. As dezenas de Congressos científicos aqui realizados em comemoração ao IV Centenário demonstraram que nós somos igualmente um dos centros culturais mais avançados. E isso me leva

a crer possa interessar-lhes meditar um pouco sôbre “*A Função Social do Jurista e a Reforma do Ensino do Direito*”.

Realmente, é preciso compreender de uma vez por tôdas a evolução que se operou nestes quatro séculos da vida paulista, vale dizer da vida brasileira.

As Faculdades de Direito, como sendo dos primeiros reais centros da atividade cultural do Brasil, representaram até há bem pouco tempo, o papel de verdadeiro Silogeu Brasileiro, de verdadeira síntese de nosso progresso espiritual, não apenas no terreno jurídico, como também nos campos literário e político. Daí o volume e a importância de sua tradição, que, aliados à versatilidade própria do talento de muitos dos seus filhos espirituais, fizeram das Faculdades de Direito verdadeiras Romas da nossa cultura e do nosso civismo.

Acontece, porém, que, da fundação dessas Academias até hoje, neste longo período de mais de um século, o nosso país muito tem evoluído, seguindo obviamente a lei natural da evolução no sentido de uma crescente diferenciação, ou melhor, de uma cada vez maior especialização de atividades. Surgiram as Academias de Letras, fundaram-se Universidades, com as suas Faculdades de Filosofia, Ciências e Letras, criaram-se Escolas de Sociologia e Política, desenvolveram-se os partidos políticos, e assim, as Faculdades de Direito, embora continuem a ser dos mais importantes de nossos institutos culturais, deixaram de ter o caráter universal, diríamos até mesmo enciclopédico, decorrente da circunstância de serem quase a única reunião de homens preocupados com os problemas do espírito. Entretanto, o que perderam em extensão devem elas ganhar em profundidade.

Reduzidas, pelas circunstâncias acima apontadas a seu objetivo específico — *o ensino do Direito*, ao qual se deve acrescentar êste outro de que elas jamais abdicaram e jamais abdicarão — *o culto do civismo*, devem, a nosso

vêr, as Faculdades de Direito adatar a sua própria organização de acôrdo com essas elevadas finalidades que lhes restam, procurando desempenhá-las da melhor forma possível. Para tanto não bastam a boa vontade e o esforço de seus membros, nunca desmentidos. É mister fornecer-lhes instrumentos apropriados, através da modernização da sua própria estrutura, maxime da sua estrutura docente.

E, sobretudo, é preciso modificar o espírito com que, salvo raras exceções, se faz o ensino nas Faculdades de Direito.

Com efeito, não se pode desconhecer a importância da função do jurista na estrutura da sociedade contemporânea. A democracia, como forma mais elevada de concepção de vida, leva ao Estado de Direito. *Leges omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*. Daí a necessidade de técnicos juristas para elaboração da lei, para sua execução de um modo geral, para sua aplicação aos casos particulares de sua violação e para o seu estudo e aperfeiçoamento. Se a democracia exige o Estado de Direito, se este repousa na atuação dos juristas, a sua formação é assunto da maior importância. Daí a necessidade de ponderar sobre o ensino do Direito. É ele perfeito?

Ninguém negará que a organização atual do ensino do Direito é defeituosa. Ha ausência de assistentes. As catedras funcionam isoladas, o ensino é quase exclusivamente teórico, deixando em completa passividade os alunos. Há falta de contato entre êles e os professôres. A separação entre os corpos docente e discente é até mesmo, em alguns casos, já felizmente raros, representada materialmente pela altura da cátedra. E, principalmente, prepondera ainda em alguns setores uma certa confusão entre o estudo do Direito e o estudo da literatura, uma profunda incompreensão pelo verdadeiro caráter técnico-científico da função do jurista.

Houve até quem afirmasse, desta mesma tribuna: “Nenhuma escola, ademais, pode formar advogados: as

qualidades de advogados não se adquirem no aprendizado das universidades. Porque algumas são inatas, desenvolvendo-se nas refregas constantes da profissão. É um despautério exigir das Faculdades jurídicas que elas, sacrificando o seu fim cultural, se metamorfoseiem em escolas de rabulagem, se reduzam a cursos de redação, para ensinar a seus alunos a arte de escrever uma petição em português, já não dizemos de lei, que êsse anda hoje tão esquivo.. ”. E eu vos pergunto, para que serve então a escola? E a mesma voz, hoje infelizmente apagada, responde: “A missão da Faculdade é muito mais alta: é a de fornecer os conhecimentos jurídicos indispensáveis às profissões ou carreiras, a que o diploma dá direito, e que na de advogado se não *enterreira*, é a de formar a cultura jurídica do país”.

Certo, reconhecemos que não é missão das Faculdades de Direito formar leguleios, mas insistimos: nem por ser superior, o ensino de Direito, no Curso de Bacharelado, deixa de ser um ensino profissional. E não podemos concordar com que se percam cinco anos da melhor época da vida, sem neles se aprender unta profissão. Se as qualidades do advogado são inatas, devem ser verificadas antes da admissão à Escola, mediante as competentes provas psicotécnicas. Se são adquiridas, devem ser ensinadas durante o Curso, usando-se para isto todos os meios lícitos. Sobretudo, o que se deve é estabelecer o contáto vivo do aluno com a realidade, em meio à qual êle vive e a que deve servir. De maneira alguma podemos concordar com a afirmação evidentemente paradoxal: “Se a realidade contraria as minhas teorias. tanto peor para a realidade!”. E tão pouco com a definição de cultura, como sendo o que fica depois de esquecido tudo que se aprende..

Não! A missão da Faculdade é a de fornecer os conhecimentos jurídicos indispensáveis às profissões ou car-



reiras a que o diploma dá direito, mas êstes conhecimentos não são apenas teóricos, mas também práticos. O Direito, já o lembrava entre nós PEDRO LESSA, não é apenas ciência, é também arte: “Investigar como se formou uma lei (na accepção technica, ou como expressão sinônima de norma), para bem lhe apreender o sentido, afim de applicá-la convenientemente, em tôda a sua pureza, de perfeita conformidade com o pensamento e a vontade do legislador, nunca se poderá dizer uma função da ciência, mas apenas um trabalho artístico”. E como tal exige não sòmente leitura, ou audição de preleções, mas aprendizagem técnica, em que o discípulo deve, não apenas ver fazer, mas também fazer êle próprio sob o olhar vigilante do Mestre: “*Cest en forgeant, qu'on devient forgeron*”. A teoria é indispensável, sem dúvida; ela é comparável aos olhos que guiam a mão do operário, mas não podemos esquecer que são as mãos que executam o trabalho. A repulsa pelo ensino prático, é, a meu vêr, ainda resquício dos preconceitos que sempre separaram as *artes liberales* das *artes illiberales*. Êles persistem ainda hoje e bem me lembrou da onda que levantei na I Convenção Nacional do Partido Democrata Cristão, de que ao tempo era Presidente, quando propuz constasse de nosso programa o princípio de igualdade do valor do trabalho, aceito afinal, com a restrição de “igualdade *moral* do trabalho”. É por isso que a reforma do ensino jurídico tem importância para o bom desempenho da função social do jurista, porque ela visa aproximar o estudo da realidade, o que vale dizer quase aproximar o estudante do operário, dando razão ao poeta que dizia:

“Em coisas de grandeza,  
Colega, dá-me a mão,  
Tu vales o que eu valho:  
A tua, vem do rei,  
E chama-se nobreza,  
A minha, vem do povo,  
E chama-se trabalho!”.

Não será sem dúvida descabido, neste momento, um olhar retrospectivo para a nossa vida nesta Escola, desde o exame vestibular até às últimas provas do 5º ano. Esse olhar, para os jovens bacharelados será repassado de saudades e, por isso mesmo cheio de poesia: para o velho Professor, porém, impregnado de espírito crítico e de preocupação pragmática. Não será fóra de propósito indagarmos nesta oportunidade se o ensino do Direito, tal como está organizado e é praticado, preenche as condições para uma bem feita formação dos juristas, sejam eles advogados, juizes, delegados, promotores ou professores. E, não tenho dúvida, meus jovens Colegas, de que mau grado o vosso inato otimismo, a resposta será negativa.

Se não, vejamos. O exame vestibular não apura qualidades para o exercício da profissão de jurista. Não há provas psicotécnicas reveladoras das inclinações e aptidões do candidato para a carreira jurídica.

Aqui vêm ter pessoas com vocação para a política, para os negócios, para a lavoura, para o teatro, para o cinema, para a literatura, para o rádio, etc., etc.. Confesso que até hoje não compreendi porque procuram a Faculdade de Direito e não a Escola de Sociologia e Política, a Faculdade de Ciências Econômicas e Administrativas, a Faculdade de Letras ou a Escola de Belas Artes.

As provas do pomposo “concurso de habilitação” versam sobre Português, inclusive a malsinada literatura, Francês ou Inglês e Latim. Começemos pelo latim. *Por qué* um exame puramente *formal* de latim, se 99,99% dos candidatos são incapazes de traduzir o texto sorteado na prova oral? Na verdade, a única utilidade do latim é enfeitar discursos com citações que bem poucos entendem. E, principalmente, *para que* o exame de Latim, se o Direito Romano, cujo estudo se faria melhor no Curso de Doutorado que no de Bacharelado, consta, na sua maioria, pelo menos no “Corpus Juris Civilis”, de textos facilimos, muito semelhantes ao português e ademais disto

já traduzidos? Francês e Inglês são conhecimentos básicos em qualquer pessoa culta e é portanto simplesmente irrisório exigí-los em vestibulares às escolas superiores. O mesmo se diga do Português, que todo cidadão brasileiro ou português tem a obrigação de conhecer bem. Refletindo sobre a lista das materias do vestibular, chega-se à conclusão de que o legislador apenas pressupõe no candidato um conhecimento básico: o da alfabetização!

Enquanto isto, para candidatos que irão estudar problemas jurídicos, vale dizer, problemas *sociais*, e que irão receber o diploma de “Bacharel em Direito e Ciências Sociais”, não se exige nenhum conhecimento anterior de qualquer das ciências sociais! Daí a necessidade de se criar um Curso Preliminar ao Curso Jurídico, de pelo menos um ano, em que se estudem Sociologia, Política, Economia, Finanças, Psicologia, Lógica, e as matérias propedêuticas: Estatística, Contabilidade e Organização do Trabalho Intelectual. Sem estas materias básicas o Curso Jurídico não tem infraestrutura, é uma construção de mera fachada, feita sem alicerces. Sôbre elas é que devará realmente versar o exame de admissão ao 1.º ano jurídico.

Quanto ao “curriculum”, também deveria ser modificado, excluindo-se do Curso de Bacharelado, Economia Política, Ciência das Finanças, Direito Romano e Filosofia do Direito, as duas últimas sendo transferidas para o Curso de Doutorado e incluindo-se o Direito Econômico e o Direito Tributário. O Curso de Doutorado, por sua vez, seria um Curso de especialização, com seis séries: Teoria Geral do Direito, Direito Público, Direito Internacional, Direito Penal, Direito Privado e Direito Econômico-Social.

Mas, o mais importante, é a reforma na organização e nos métodos de ensino.

Em primeiro lugar, os Professôres deveriam ser todos de tempo integral. E para que, com isto não se afastassem das cátedras justamente os mais capazes, que iriam aufe-

rir maiores rendimentos em suas bancas de advocacia, todos os Professôres seriam ao mesmo tempo ou Desembargadores, ou Procuradores ou altos advogados do Estado, reunindo-se assim, à conveniência financeira, a de praticarem êles a profissão e de defenderem os interesses públicos e não os particulares.

Por outro lado, teriam assistentes efetivos e extranumerários em número suficiente para que, não sòmente pudessem ser atendidos com a necessária amplitude os interesses do ensino, mas também se transformasse a cátedra, no que ela deve realmente ser, isto é, um viveiro de futuros professôres.

Com isto e com a instituição de um ano letivo de dez mêses efetivos, com férias apenas em julho e em dezembro, seria possível realizar um curso intensivo e, sobretudo, prático. Efetivamente, o ensino dos diversos ramos do Direito não deveria ser feito como é atualmente, quatro ou cinco dêles simultaneamente. O certo seria fixar “têrmos” de dois, três, quatro mêses para cada um dêles, sendo que em cada têrmo haveria aulas teóricas, práticas, visitas, estágios e exercícos referentes unicamente a um determinado ramo do Direito. Concentrar-se-ia assim a atenção dos alunos sòbre êle, em lugar de dispersá-la, como atualmente, levando-se a concentração até ao ponto de se reunirem matérias afins, em verdadeiros Institutos de Direito Público, de Direito Privado, de Direito Econômico-Social, etc., que seriam não sòmente centros de aprendizado efetivo e eficiente, mas também ativos focos de pesquisa e de produção científica.

Os processos de exame deveriam também ser modificados, realizando-se sòmente “tests” escritos e provas práticas, apresentação de relatórios de visitas e estágios e redação de exercícos, através dos quais se pudesse realmente apurar o grau de preparo dos alunos. Seriam suprimidos os absurdos exames orais e com isto se daria um golpe de misericórdia na descabida crença de que todo indivíduo bem falante, prolixo, verboso, dará excelente

advogado, donde outro absurdo, qual o de exigir-se no vestibular conhecimentos literários! Direito não é literatura, é ciência, e como tal deve ser estudado e ensinado. É um engano confundir o “orator” romano, com o advogado. Muito embora nosso processo se intitule “oral”, na realidade êle é escrito e um gago pode ser melhor advogado do que um grande discursador. Basta que, conhecendo bem o vernáculo, e o ramo do Direito a que se dedica, conheça também lógica e, portanto, saiba argumentar. Insisto sempre em dizer que a definição de advogado de CELSO é incompleta: o advogado, não é apenas o *vir probus, dicendi peritus*, o homem honesto, perito na arte de falar. Ele deve ser o *vir probus, dicendi “ac probandi” peritus*, isto é, o homem honesto, perito na arte de falar (eu diria melhormente, *de escrever*) e, sobretudo, *de provar*. Com efeito, *allegare et non probare, nihil est*: o homem que alega, e não prova, não é honesto e, por isso mesmo, não é um advogado, mas um charlatão. E para provar, o advogado deve conhecer profundamente a sua ciência, teórica e praticamente.

Devemos bater bastante nesta tecla da necessidade do ensino ser prático. *Clama, ne cesses!* Certo não se pretende que o ensino seja exclusivamente prático, pois isso seria formar leguleios, “rabulas” e não juristas. É, porém, extremamente importante, tendo em vista ser o curso de bacharelado em Direito, muito embora *superior*, um curso *professional*, uma vez ensinadas as noções teóricas indispensáveis, cujo desenvolvimento se fará no Curso de Doutorado, levar o aluno a compenetrar-se das realidades concernentes a sua futura profissão. É mister fazê-lo conhecer os instrumentos de que se vai utilizar (Códigos, repertórios de leis e de jurisprudência), levá-lo a visitar Tribunais e Repartições Públicas, fazê-lo presenciar atos forenses, redigir contratos, integrá-lo, enfim, no ambiente jurídico. É preciso que, do seu curso lhe resultem verdadeiras “vivências” e não apenas vagas recordações de

apostilas ou, no melhor, lembranças apagadas de nomes de autores e de livros, para cuja aquisição, em lugar de cinco anos de curso, bastariam cinco minutos de consulta a um catálogo.

Insistimos neste ponto básico: *non multa, sed multum*. Não encher o espírito do aluno de teorias contraditórias, ótimas para serem discutidas num curso monográfico de doutorado, mas fixar-lhe na mente as noções básicas, a terminologia técnica, o hábito dos atos fundamentais da profissão tais, como postular, provar, redigir contratos, para que ao terminar o curso esteja êle apto a realizar com segurança as atividades para as quais se supõe tenha sido preparado durante êle. Não é no bacharelado que o faremos doutor nem jurisconsulto: para isto há o doutorado e, sobretudo, o decurso do tempo. Já RUY BARBOSA prevenia, e com razão: “Onde os meninos campeiam de doutores, os doutores não passam de meninos”.

Tôdas estas considerações me ocorrem, meus jovens Colegas, ao vêr-vos transpor neste instante, os umbrais desta Faculdade, para ingressar nas árduas lides que vos esperam. Sabeis que, pragmatista como sou até certo ponto (*Nisi utile est quod facimus, stulta est gloria*), no que me concerne, fiz o possível para preparar-vos de acôrdo com as idéias expostas, assim como o fizeram também outros Professôres. Mas, infelizmente, sabeis também e disto muitas vêzes vos ouvi amargas queixas, que a atual organização do ensino jurídico não permite sejam elas realizadas na sua plenitude, como é de desejar.

Sei, porém, e por experiêcia, quanto posso contar com a vossa generosidade. Muito embora para vós já não possam ser direta e imediatamente úteis as reformas propostas, sei que vos interessais por elas, pois, tanto como se fôsem para vós mesmos, as desejais para os vossos colegas de Escola, atuais e futuros.

Mais felizes que o plantador do carvalho ou da sequoia, vós vereis em breve o fruto dessas medidas, cuja efetiva-

ção vos concito a auxiliar, repetindo com outros seus paladinos, o gesto de reconhecimento de sua necessidade que tivestes para comigo. Vossos filhos, que em grande número, serão por certo, em futuro próximo, alunos desta casa, hão de sair do Curso de bacharelado, senão advogados provectoros, porque para tanto é mister a patina do tempo, profissionais seguros dos atos que deverão praticar no desempenho do mandato público ou particular que receberem; hão de encontrar no curso de doutorado um meio de aprofundarem, especializando-se, os seus conhecimentos técnicos e de fazerem progredir a ciência jurídica através das pesquisas que aí realizarem, e se reunirão em torno de seus Mestres, felizes êstes por verem que podem encaminhar os seus filhos espirituais para a senda do progresso científico.

Reconhecemos juntos as deficiências do curso jurídico e, portanto, do vosso curso. Tenho certeza, porém, de que, pelas esplêndidas qualidades que revelastes durante as aulas e pela honestidade de propósitos de que dão prova as vossas atitudes, sabereis supri-las com relativa facilidade. Confio na vossa capacidade de esforço.

Vós sois fruto desta trepidante civilização paulista, e sabereis, portanto, fazendo das fraquezas fôrças, preencher as lacunas que encontrardes em vossa preparação para a vida profissional.

É com estas palavras paternais, de evocação de um futuro radioso para todos vós, na família, na profissão, na vida pública, que eu desejo deixar-vos.

Deixar-vos, renovando-vos os meus agradecimentos pela honra insigne que me conferistes e pelo consôlo valioso que me proporcionastes; deixar-vos, assegurando-vos, que, seja onde fôr o lugar a que o futuro vos leve, lá estarão os olhos de meu coração, a acompanhar a vossa carreira e a regozijar-se com os vossos triunfos!

Aliás, em realidade, nem eu vos deixo, nem vós deixais esta Casa. Sei que a continuareis venerando, sei que

continuareis estudantes de Direito e que a ela voltareis sempre, ou como Professôres, ou como alunos do Doutorado, ou como ex-alunos à sua *Alma Mater!*

Mas, Professor ou aluno, universitários ambos, trabalharemos unidos por um futuro melhor, para São Paulo, para o Brasil, para a Humanidade!



## TRABALHOS DO CURSO DE DOUTORADO

### A origem vocabular e o conceito histórico de bandeira

*Johannes Dietrich Hecht*

*(No primeiro semestre do Curso de Doutorado do ano letivo de 1955, na cadeira de História do Direito Nacional, o respectivo titular, professor WALDEMAR FERREIRA, prelecionou sôbre as bandeiras paulistas de caça ao índio e de cata ao ouro, assim pelo prisma histórico, como, e principalmente, pelo social, econômico e jurídico.*

*Não sômente examinou o problema, indagando da natureza jurídica das bandeiras, mercê de sua finalidade econômica. Mais ainda, tratou de situar e conceituar os diversos atos e contratos preparatórios das bandeiras. Por igual, os praticados no decurso delas em plenos sertões, quanto os delas originários depois de retornadas ao planalto de São Paulo do Campo de Piratininga.*

*Como o Curso de Doutorado é de investigação científica e os alunos são obrigados a elaborar trabalhos ao fim do semestre, sugeriu-lhes teses decorrentes da matéria prelecionada, a seguir enunciadas. As causas subjetivas, geográficas e econômicas do bandeirismo paulista. A bandeira em sua origem vocabular e histórica. As entradas defensivas e sua conversão nas bandeiras de apresamento de índios. A formação orgânica e financeira das bandeiras. O objetivo econômico e financeiro das bandeiras. Os poderes e atribuições dos capitães de bandeiras. A vida jurídica na bandeira em marcha no sertão. O capítulo dos delitos e das penas no decurso das entradas bandeirantes. A captura das peças e sua partilha entre os sertanistas. As diversas espécies de bandeiras e as monções.*

*Não poucas dessas teses foram aproveitadas para dissertações apresentadas, além de outras escolhidas pelos próprios autores.*

*Aqui se reproduzem três delas, na expectativa da publicação de outras no subseqüente exemplar desta revista.)*

I. Um pouco de etimologia. — II. Um pouco de semântica. — III. Quadro das várias acepções de bandeira. — IV. Por que se deu o nome de bandeiras às expedições dos sertanistas? A bandeira da bandeira. — V. Bandeira e o derivado bandeirante nos documentos da época. A sinonímia concorrente. — VI. Conceito histórico de bandeira.

I. Regista o *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, de ANTENOR NASCENTES, (1), que *bandeira*, segundo a lição de ADOLFO COELHO (2) e J. J. NUNES (3), vem do latim hipotético *bandaria*, “calcado no radical germânico que deu *banda*” É êste, sem dúvida, o único étimo suscetível de redução à forma atual corrente, na conformidade das leis fonéticas conhecidas. *Bandaria*, cumprindo o seu destino, evoluciona depois na bôca do povo para *bandaira*, por hipértese, e *bandeira*, por metáfora.

Menos acertadamente, MEYER-LÜBKE (4) “tira o português, o espanhol e o italiano do francês *bannière*, que deriva do francês supositivo *banna*, sinal”, esquecido quiçá dos títulos mais antigos que garantem a *bandière* (5), fran-

---

(1) ANTENOR NASCENTES, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, 1955

(2) FRANCISCO ADOLFO COELHO, *Dicionário Manual Etimológico da Língua Portuguesa*, 1890

(3) JOSÉ JOAQUIM NUNES, *Compêndio de Gramática Histórica Portuguesa*, 1919

(4) WILHELM MEYER-LÜBKE, *Romanisches Etymologisches Wörterbuch*, 1911 a 20.

(5) Consulte-se a respeito o *Dictionnaire de l'Académie Française*, edição de 1932, onde, no verbete competente, *bandière* vem abonado com inúmeros exemplos de linguagem castiça.

cês também e da gema, a consideração devida aos sujeitos de mais dilatada idade. A aceitar-se o voto do mestre de Bonn, ficaria atravancando o progresso dos entendidos uma dificuldade: como foi que se operou a dissimilação do grupo *nn* na matriz invocada? De *bannière* teríamos, na verdade, coisa nunca diferente de *baneira*, ou, quando muito, *banheira* <sup>(6)</sup>...

Pelo que respeita à ascendência remota da palavra, chave em cuja posse deve estar quem queira descobrir o seu núcleo expressivo originário, vale a pena passar revista aos ensinamentos dos doutôres na matéria. STAPPERS <sup>(7)</sup> apela para o gótico *bandwa* <sup>(8)</sup> ou *bandvo*. A Academia Espanhola <sup>(9)</sup> faz descender *bandera* de *banda*. PETROCCHI <sup>(10)</sup>, na sua modéstia de sábio, contenta-se em ligar *bandiera* a *banda*, não se aventurando mais ao longe por razões ponderáveis de cautela, requisito primeiro de tais estudos.

---

(6) "*Honi soit qui mal y pense*". Não se estranhe em demasia a proposição. Estaríamos, na espécie, em face de uma palatização, consistente na passagem da nasal (*n*), por influência do *i* próximo, a *nh*.

(7) HENRI STAPPERS, *Dictionnaire Synoptique d'Etymologie Française*, sem data

(8) A. (?) ERNOUT e ANTOINE MEILLET, no *Dictionnaire Etymologique de la Langue Latine* (sem indicação de data), consignam a existência de um latim *bandus*, *i*, substantivo masculino da segunda declinação, que os glosadores cunharam sôbre molde germânico — o gótico *bandwa*, equivalente ao romano *signum*. Acerca de *signum* abunda em observações de interêsse imediato e oportuníssimas o *Lateinisch-Deutsches Schulwörterbuch*, dado à estampa em 1903, de Karl Ernst Georges.

(9) *Diccionario de la Lengua Castellana por la Real Academia Española*, 1925

(10) POLICARPO PETROCCHI, *Novo Dizionario Scolastico della Lingua Italiana*, 1918

Do exposto, somado ao exame atento dos léxicons <sup>(11)</sup>, se infere que, em princípio, *bandeira*, *banda* e *bando* são sinônimos, frutos da mesma cepa diversificados hoje semânticamente; e mais que no fundo de cada um dêesses três poços jaz insuspeitada a idéia de vínculo, de liame, de laço, quer em sentido real, quer em sentido figurado.

II. O nome *bandeira*, focalizado à luz do processo histórico-semântico, tem servido para designar conceitos aparentemente os mais descontraídos.

Na fala hodierna confunde-se, por via de regra, com pendão, estandarte, flâmula, dando a entender uma fazenda, recortada de certa forma, quase sempre retangular, e coberta de côres, figuras e, não raro, dizeres, com que se distinguem as “coletividades” de qualquer espécie, públicas ou privadas, umas das outras. Um pedaço de pano, define-a o *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa* <sup>(12)</sup>. um “pedaço de pano, hasteado num pau, e distintivo de nação ou corporação”. E *Der Neue Herder* <sup>(13)</sup>: Um “pedaço de pano, característico pelas côres, figuras e símbolos que ostenta, fixado numa hástea, para significar um poder ou um ajuntamento de homens”. Como todo poder se funda na união de muitos em tórno de um ou de alguns, que o exercem e afirmam <sup>(14)</sup>, logo se vê que não difere em nada esta definição das anterior-

---

(11) Veja-se ainda uma vez ANTENOR NASCENTES obra citada, no ponto em que trata de *banda* (tira): “do germânico *binda*, coisa que liga, fita, alemão moderno *Band*, gótico *bandi*, laço”; bem assim no em que se ocupa de *bando*: “de *banda*, no sentido de insignia; pròpriamente, gente que segue as mesmas insignias, as mesmas bandeiras”.

(12) HILDEBRANDO LIMA, GUSTAVO BARROSO e outros, *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*, 1943.

(13) *Der Neue Herder*, 1949

(14) O “todo poder emana do povo” do artigo 1.º da *Constituição Brasileira de 1946* (idêntico ao artigo 1.º da *Constituição Alemã de 1919*, mais conhecida como a *Constituição de Weimar*) não constitui *em si* novidade moderna. O que constitui novidade

res. Apenas põe à vista o que aquelas guardam encober-to. Inovar, não inova.

Não se pense, todavia, que se esgota aí todo o seu rico manancial significativo. Vocábulos há assim que o vulgo vai plasmando no decurso dos séculos nas oficinas secretas do seu espírito. Gerações sucessivas trabalham neles com o mesmo amor com que artistas ignorados nos séculos quinto, treze e dezesseis trabalharam no retábulo da Madona de *Santa Maria Nuova*, em Roma. Quem não conhece a história dessa imagem, ou, antes, dessas três imagens superpostas, presentes na mesma tela e cuja beleza sem par Pico Cellini revelou ao mundo? Nenhuma das três deixa de representar a mesma Madona e, não obstante, cada urna das três acrescenta à anterior alguma coisa nova: um traço, uma prenda, um mimo nunca dantes imaginados. Tais as palavras na sua trajetória através do tempo e do espaço. Nascem como nasce tôda criatura. Vivem como vive tôda criatura. Morrem como morre tôda criatura. Tôda palavra que nasce é uma idéia em um ser. Tôda palavra que morre é nenhuma idéia em nenhum ser. Mas entre o nascer e o morrer, entre o berço e o túmulo, entre o sim absoluto do primeiro dia e o não absoluto do derradeiro, entre o acender e o apagar das luzes da vida, novas substâncias — idéias novas, emoções novas — se lhe irão agregando, à semelhança dos alimentos de que se nutre e engrandece o organismo vivo. E crescerá. Crescerá nas mãos e nos lábios dos homens, talvez para muito além do alcance dos homens. Crescerá no meio de todos os silêncios, crescerá no meio de todos os tumultos, como se fôra, no seu ímpeto avassalador, exatamente aquilo que não é. Crescerá. Crescerá. Crescerá. Muitos, diante do seu vulto, quedar-se-ão espantados a contemplar as suas proporções de colosso: examinarão as suas dobras para espiar o

---

é o fato do povo haver adquirido a consciência de que todo poder emana dêle. Confirmando a assertiva, aí está a história da civilização, de 1789 a 1955.

que escondem; apalparão os seus lados para gravar na própria carne subjacente ao cérebro a memória da sua possança; tocarão, estremecerão, comprimirão, ainda que impudicamente, os seus membros distendidos entre o céu e a terra, de infinito a infinito, por tôda a extensão do cosmos, para possuí-la, afinal, na sua intimidade. E todos os que dela se acercarem, proclama o profeta, a chamarão uma das maravilhas do universo: a maior, sem dúvida. A única, quiçá.

III. Eis esquematizadas as várias acepções de *bandeira*:

1) Símbolo de um vínculo — A matéria comporta desdobramento.

a) Símbolo de um vínculo pessoal — Pode ler-se em SCHRÖDER<sup>(15)</sup>, HEILFRON<sup>(16)</sup> e FEHR<sup>(17)</sup> que, na Idade Média alemã, no ato da investidura de algum leigo num principado, recebia o novo príncipe uma bandeira. Aos clérigos, em tais ocasiões, conferiam os reis anel e báculo. O anel e o báculo (ninguém o ignora) são símbolos essencialmente eclesiásticos. O anel exprime a aliança contraída pelo bispo com o seu rebanho. O báculo, reminiscência do cajado ou bastão do pastor, faz patente aos olhos a autoridade de quem governa o rebanho. Não compete, portanto, aos senhores dêste mundo outorgá-los. Por isso, a Concordata de Worms, de 1122, aboliu o sistema até então vigente em relação aos ministros de Deus, substituindo-se a *investitura per anulum et baculum* pela *investitura per sceptrum*. Continuou, no entanto, a bandeira a ser entregue nos demais casos, e passaram a classificar-se os feudos daí por diante em feudos de cetro (*Zepterlehen*) e feudos de bandeira (*Fahnlehen*), conforme fôssem ou não súditos também do Papa os seus titulares.

---

(15) RICHARD SCHRÖDER, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1920

(16) EDUARD HEILFRON, *Deutsches Recht*, 1921.

(17) HANS FEHR, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1921

b) Símbolo da guerra, da fôrça alicerçada num vínculo social — A propósito de *bandeira* diz o velho MORAIS <sup>(18)</sup>: “insígnia militar; é uma peça de lenço, ou seda, com pinturas, armas, talvez quarteada de várias côres, para se conhecerem, e ajuntarem a ela os soldados, que vão debaixo dessa bandeira, ou pertencem à Companhia do Chefe, cuja é a bandeira”.

Os romanos tiveram bandeiras simbolizando guerra <sup>(19)</sup>. Assim: o *signum* <sup>(20)</sup> das legiões, das coortes e dos manipulos (*Digesto* 4, 6, 46; *ibidem* 22, 3, 6; *Códice* 12, 42, 1; *ibidem* 12, 45, 1, 2; *ibidem* 12, 30, único, 1); o  *vexillum* dos manipulos, da cavalaria (*ala*) e dos aliados (*socii*) (*Códice Teodosiano* 9, 26, 4); o *labarum* <sup>(21)</sup> dos exércitos imperiais (*Códice* 12, 18, título).

---

(18) ANTÔNIO DE MORAIS SILVA, *Dicionário da Língua Portuguesa*, sem data.

(19) KARL ERNST GEORGES, obra citada, e E. (?) SECKEL, *Heumanns Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 1914

(20) Identificado por MEILLET, obra citada, com o *bandus* dos glosadores.

(21) “*It is described as a long pike intersected by a transverse beam. The silken veil which hung down from the beam was curiously inwrought with the images of the reigning monarch and his children. The summit of the pike supported a crown of gold, which enclosed the mysterious monogram, at once expressive of the figure of the cross and the initial letters of the name of Christ. The safety of the labarum was intrusted to fifty guards, of approved valour and fidelity; their station was marked by honours and emoluments; and some fortunate accidents soon introduced an opinion that as long as the guards of the labarum were engaged in the execution of their office they were secure and invulnerable amidst the darts of the enemy. In the second civil war Licinius felt and dreaded the power of this consecrated banner, the sight of which in the distress of battle animated the soldiers of Constantine with an invincible enthusiasm, and scattered terror and dismay through the ranks of the adverse legions. The Christian emperors, who respected the example of Constantine, displayed in all their military expeditions the standard of the cross; but when the degenerate successors of Theodosius had ceased to*

*Bannière* (variante de *bandière*), ensina o já citado *Dictionnaire de l'Académie Française*, “signifiait particulièrement autrefois l'Enseigne que le seigneur de fief avait droit de porter à la guerre et sous laquelle se rangeaient les vassaux qu'il y conduisait”.

O *Banner*, também, *Panier*, germânico (do francês *bannière*) evoluiu de imagem do deus da guerra em insígnia militar do comandante das tropas. Foi, a princípio, exclusividade do rei; na época francônia estendeu-se o direito de desfraldá-lo aos senhores feudais e aos latifundiários; e, no ocaso da Idade Média, aos vassalos mais graduados <sup>(22)</sup>.

c) Símbolo de um ajuntamento, de um vínculo coletivo — É nesta acepção que o termo corre nas conversas diárias de hoje. Da sua antiguidade dá testemunho o texto bíblico: “Os filhos de Israel acampar-se-ão ao redor do tabernáculo do testemunho, divididos em turmas, cada uma debaixo das insígnias e dos estandartes das suas famílias, e das suas casas”. (Números 2, 2) <sup>(23)</sup>.

2) Vínculo, ajuntamento — MORAIS fornece um exemplo da sua época: “Companhia, de algum Oficial, que a tem”.

O *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa* fornece três da nossa: “Passeata religiosa, realizada à noite, em honra de um santo, da qual faz parte um banho em rio ou em lagoa.”

---

*appear in person at the head of their armies, the labarum was deposited as a venerable but useless relic in the palace of Constantinople.”* EDWARD GIBBON, *The Decline and Fall of the Roman Empire*, sem data

(22) *Der Grosse Herder*, 1931 a 1935

(23) PADRE ANTÔNIO PEREIRA DE FIGUEIREDO, *Bíblia Sagrada contendo o Velho e o Novo Testamento*, 1950. “Como eram êsses pavilhões (*Banner, Feldzeichen*) dos hebreus não sabemos.” PADRES EUGEN HENNE e KONSTANTIN RÖSCH, *Die Heilige Schrift des Alten und des Neuen Testaments*, 1934. O problema, de fato, é de difícil elucidação.



“Na Bahia, reunião de canoas vindas do mesmo lugar, no interior, e que conduzem o cacau das fazendas para o pôrto de embarque.”

Finalmente, na Paraíba, *bandeira* vale o mesmo que *adjunto*. Por *adjunto*, entendem os de Pernambuco uma “reunião de vizinhos para a prestação de determinados serviços da pequena lavoura”. Um substantivo coletivo, portanto. Correspondem-lhe as seguintes outras denominações disseminadas pelo Brasil: *adjutório*, no Sergipe e na Bahia; *ajuri*, no Amazonas; *ajutório*, no Rio Grande do Sul; *batalhão*, na Bahia e no Sergipe; *boi de cova*, na Bahia; *côrte*; *mutirão*; *mutirom*, *mutirum*, no Pará; *muxirão*; *muxirom*; *pixurum*, no Rio Grande do Sul; *putirão*, *putirom*, *putirum*, no Pará; *puxirão*, no Rio Grande do Sul; *puxirum*, no Pará; *traição*, no Mato Grosso.

IV. “Por que se deu o nome de *bandeiras* às expedições dos sertanistas?” Tanto a pergunta que foi como a resposta que vai a seguir pertencem a ALCÂNTARA MACHADO (24). “Com a prudência que lhe é peculiar, o sábio CAPISTRANO recorda, a propósito, a usança tupiniquim de alçar uma bandeira à guisa de declaração de guerra. Não será impertinência lembrarmos também que, nas emprêsas de caráter militar mais acentuado e de maior importância, os expedicionários iam classificados em companhias, e cada companhia levava o seu pendão.

“Dizem-o das fôrças que assaltaram em 1629 as missões de Guairá e Igarassu, os autores da *Relación de los Agravios* (25), sublinhando que as bandeiras hasteadas pelos paulistas não mostravam as armas de El-Rei, mas outros sinais diferentes.”

---

(24) JOSÉ DE ALCÂNTARA MACHADO, *Vida e Morte do Bandeirante*, sem data

(25) Padres Justo Mansilla van Surck e Simão Mazzeta (também escrito, às vêzes, Maceta).

VICENTE TAPAJÓS <sup>(26)</sup>, mais recentemente, dissertando sôbre o assunto, adverte: “O t rmo “*bandeira*”   de explica o mais duvidosa <sup>(27)</sup>. Para uns, originou-se do fato de algumas expedi es levarem uma bandeira. Para outros, de irem os sertanistas reunidos em bandos. Para CAPISTRANO DE ABREU, o t rmo prov m, talvez, do costume tupiniquim de levantar uma bandeira em sinal de guerra.”

Tôdas as teorias aventadas são perfeitamente admissíveis, na falta de dados mais concretos que erijam uma delas em absoluta, excludente das demais.

Assim a teoria segundo a qual o t rmo tem a sua origem no fato de “irem os sertanistas reunidos em bandos”; com efeito, — e isto   coisa sabida —, *bandeira* e *bando* são sinônimos, “frutos da mesma cepa”, desenvolvimentos do mesmo  timo expressivo de vínculo, de liame, de laço, quer em sentido real, quer em sentido figurado, obscurecido pela diversifica o semasiol gica hoje evidente.

Assim a teoria segundo a qual o t rmo tem a sua origem no fato de que “os expedicionários iam classificados em companhias”. De acôrdo com MORAIS, era precisamente *bandeira* a denomina o que davam, na época,   “Companhia, de algum Oficial, que a tem”, e, qui a,   de particulares, não oficiais, que tivessem a sua.

Assim a teoria segundo a qual o t rmo tem a sua origem no fato de os tupiniquins exteriorizarem os seus intuitos guerreiros, exibindo uma bandeira. Ineg velmente, a bandeira sempre foi, entre todos os povos, desde a mais remota antiguidade, uma insignia militar, o símbolo por excelência da guerra, que, tal como ela, voa, soltos os cabelos ao a oite dos ventos, em cata da prêsa inimiga.

---

(26) VICENTE TAPAJÓS, *História do Brasil*, 1954.

(27) Em confronto com *entrada*, cuja explica o o autor considera menos duvidosa. “O t rmo “*entrada*”, com essa significa o, já   utilizado, desde muito, em documentos oficiais portugueses. Até mesmo na carta de Caminha podemos encontrá-lo.”

Assim, finalmente, a teoria segundo a qual o termo tem a sua origem no fato de que “cada companhia levava o seu pendão”, símbolo, sinal visível do elo que encadeava uns aos outros os seus componentes. Não escasseiam no corpo da língua outras metonímias que tais, tropos em que se põe o símbolo pela coisa simbolizada, pela coisa que êle representa.

“Quanto à bandeira que os paulistas levam. .” — escreve o inolvidável BELMONTE<sup>(28)</sup>: “No comêço do século, em 1603, não existe em São Paulo nenhuma bandeira da cruz da Ordem de Cristo, dos domínios ultramarinos de Portugal. No dia 4 de janeiro dêsse ano, o procurador do Conselho requer *que se ajunte o povo para pedirem ao povo dinheiro para uma bandeira, porque não há na vila, nem o Conselho tem dinheiro para isso.*

“Se a Câmara não possui uma bandeira, *nem tem dinheiro para isso*, não admira que, pelo menos no início do século, os paulistas levem ao sertão outros pendões que não o das quinas. Os Padres Justo Mansilla e Simón Maceta, na ruidosa “*Relación de los agravios*”, afirmam que, quando os paulistas investiram contra as reduções jesuíticas de Guairá e Iguaçú, “*las vanderas que levavan no tenian las armas del Rey sino otros señales diferentes*”.

“Que sinais ou insígnias serão? O Padre Vasques Trujillo, provincial do Paraguai, em carta que escreve a Filipe IV, em 12 de junho de 1632, afirma que os bandeirantes não o reconhecem como rei, pois têm um soberano próprio, cujas insígnias e brasões êle viu nas bandeiras que os invasores levavam. Embora o informe possa ser verdadeiro, não está de acôrdo com a relação da viagem que o governador Valverde faz, em 1657, aos *pueblos* jesuíticos do Paraná, nem com a carta do Padre Miguel Gomes, datada de 1651, os quais viram, entre os troféus tomados aos

---

(28) BELMONTE (BENEDITO BASTOS BARRETO), *No tempo dos Bandeirantes*, sem data

bandeirantes na refrega, uma bandeira com a effigie de Santo Antônio.

“É possível, contudo, que os cinco estejam certos e que, na legião de Raposo Tavares houvesse mais de uma bandeira — justa compensação ao fato de, nas *Atas* e nos *Inventários*, não se encontrarem senão rarissimas referências ao pendão bandeirante.”

V. *Bandeira*, bem como o derivado *bandeirante* (de *bandeirar*), aparecem relativamente tarde na documentação oficial da terra e de fora. Ao parecer de BELMONTE <sup>(29)</sup>, “a primeira vez a empregar-se o termo *bandeira*, no planalto, na sua acepção de tropa sertanista, é o requerimento que os oficiais da Câmara de 1612 enviam ao governador da Capitania, queixando-se da ação draconiana do administrador Mateus da Costa Aboim:

“ .. o dito administrador os avexa com excomunhões sendo a jurisdição real de sua magestade e sua justiça não indo contra a ninguém nem levantam bandeira. .”

Longe dos campos de Piratininga, através de pesquisas pacientes, foi o termo localizado por AFFONSO DE TAUNAY <sup>(30)</sup> em mais de uma fonte preciosa. “*Bandeira* é empregada pelo Govêrno interino, sucessor de Barbacena, a 20 de fevereiro de 1677, a relatar que os índios do vale de São Francisco haviam “*degolado várias bandeiras de paulistas*”. Uma consulta do Conselho Ultramarino, em 1676, relativa a Sebastião Pais de Barros e à sua expedição, fala da sua “bandeira” “como êles (os paulistas) lhe chamavam”. Também lançou mão do vocábulo o Padre Altamirano, em 1679, ao reportar-se, meio século antes do padre refe-

---

(29) BELMONTE, obra citada

(30) AFFONSO D'ESCRAGNOLLE TAUNAY, *História das Bandeiras Paulistas*, sem data, e *História da Cidade de São Paulo*, igualmente sem menção de data. Esta última traz melhores informações que aquela nesta matéria de nomes.

rido na obra de ALCÂNTARA MACHADO <sup>(31)</sup>, às “*banderas de certonistas*”.

“Da palavra *bandeirante*”, continua o mestre da historiografia paulista, “o mais longínquo emprêgo que lhe conhecemos é muito mais recente. Vêmo-la num documento assinado pelo Capitão-General Conde d’Alva em 1740.” Nele alude D. Luís de Mascarenhas aos “bandeirantes” de uma *bandeyra*” despachada contra os índios Pinarés. “Impressa parece ter sido pela primeira vez, em 1817, por AIRES DE CASAL.”

Ao lado de *bandeira* e *bandeirante* e com o mesmo significado, outros têrmos, muito em voga nos documentos da época, vicejaram. “Digo eu Braz Gonçalves o moço morador na villa de S. Paulo que devo a Braz Mendes treze cruzados em dinheiro de contado os quaes lhe pagarei em vindo desta *entrada* que faz Nicolau Barreto capitão”. “Saibam quantos esta cédula de testamento virem que no anno de Nosso Senhor Jesus Christo de mil seiscentos e quarenta e oito annos em os quinze dias do mez de maio neste porto de Pirapitingy estando para me embarcar a fazer uma *viagem* rio abaixo. ” “Estando eu Antonio de Almeida Lara em meu perfeito juizo para fazer *viagem* para o sertão. ” “Peço ao Anjo S. Miguel e ao santo do meu nome e ao Anjo da minha guarda me queiram acompanhar e livrar dos demonios amen e por não saber da morte nem da vida desta *viagem* que vou fazer aos Guayanazes. ” “Eu Belchior Carneiro estando de *caminho* para fora. . ” “Estando eu Matheus Leme com todos os meus cinco sentidos e juizo perfeito e por estar de *caminho* para o sertão. . ” “*Guerra* é o têrmo empregado, quando o autorizam o porte e o caráter mais ou

---

(31) ALCÂNTARA MACHADO, obra citada: “Só em 1726 um documento do Padre João Gomes, superior da missão jesuítica de Paranaguá, menciona o fato do povoador de Laguna ter despedido uma *bandeira* com trinta pessoas, cujo cabo é João de Magalhães, a povoar o Rio-Grande.”

menos oficial do empreendimento”, afirma ALCÂNTARA MACHADO, e arrola como exemplos de tais expedições a *guerra* de Jerônimo Leitão, a *guerra* da Parnaíba, “a *guerra* a que ora vamos com o sr. João Pereira de Sousa capitão”. “*Frota*”, segundo AFFONSO DE TAUNAY, em *História das Bandeiras Paulistas*, “tornou-se inapagável para recordar a bandeira de João de Magalhães no Rio Grande do Sul.” *Armação* foi o nome que puseram nas incursões do bravo Antônio Pedroso. *Jornada* é outra denominação que aparece de vez em quando. Gorbalan, governador do Paraguai, menciona, em 1681, a presença naquelas paragens de “*compañias* de los mamalucos de San Pablo”, disseminadoras de terror e estragos sem conta. *Descobrimento* e *conquista* são palavras que entram a circular muito posteriormente, na fase da mineração. *Apud* AFFONSO DE TAUNAY, “dêle (de Francisco Dias da Silva) diz PEDRO TAQUES que “se fez opulento de arcos cujos índios conquistou, com armas de sertão, e gostando desta guerra tornou para a mesma *conquista*, e no sertão dos Patos e Rio S. Francisco para o Sul até o Rio Grande de São Pedro”. A Domingos Jorge conferiu Matias da Cunha, em 1688, a patente de “Governador da gente da *conquista* dos Bárbaros do Ryo Grande” em consideração “a seu grande valor, experiência do gentio, prudência militar e mais qualidades nele concorrentes além da modéstia com que, sem falar de sua pessoa, procurava a honra dos seus oficiais”. *Maloca* é de cunho nitidamente hispano-americano e não teve curso, ao que tudo indica, entre os “portuguêses de São Paulo”. Os autores da *Relación de los Agravios* apontam Manuel Preto como “gran fomentador auctor y cabeza de todas estas entradas y *malocas*”.

“Designando-se a si próprios chamavam-se os bandeirantes “*calções de couro*”, nome que figura em nossa toponímia nacional em rio e serra de Goiás”, informa TAUNAY. Os espanhóis da América, para os sertanistas usavam *sertonistas* ou *sertones* e, mais comumente, expressões pe-

porativas. Em 1628 o Padre Luís Ernot denunciava como principais *maloqueros* Antônio Raposo Tavares, Frederico de Melo Coutinho, seu irmão Manuel, Manuel Pires, sogro de Raposo, João Pires, Antônio Pedroso (de Alvarenga, provavelmente), Antônio Álvares, Álvaro Neto, Dom Francisco Rendon, este último castelhano, aliás. A André Fernandes qualificam os seus inimigos, os jesuítas, de “famoso *cossario*, grande matador y desolador de yndios”. *Cossario* (corsário, pirata), por sinal, não deixa de ser freqüente.

VI. Definem-se as bandeiras: expedições eminentemente paulistas, distintas das entradas, com organização militar e intuitos mercantis, as quais expedições, a partir do século XVII, foram demandando o sertão.

*Expedições eminentemente paulistas* — “Muita gente, quando se fala em bandeirantes, pensa logo nos paulistas. São quase sinônimos, o que é um tanto forçado.

“De fato, foram os “*paulistas*”, mamelucos de São Vicente, de Santo André e de Piratininga, os que mais se dedicaram ao sertanismo.

“Não foi, entretanto, tarefa sua exclusiva. Houve igualmente bandeiras baianas, pernambucanas, maranhenses e até amazônicas.

“CAPISTRANO DE ABREU, segundo se lê no *Retrato do Brasil*, de PAULO PRADO, fez interessante esquema dos roteiros seguidos por tôdas essas bandeiras:

“a) bandeiras paulistas, ligando o Paraná ao Paraguai e pelo Guaporé, Madeira, Tapajós e Tocantins atingindo o Amazonas (o Xingu, pelas suas más condições de navegabilidade, nunca foi freqüentado);

“b) bandeiras paulistas, ligando o Paraíba ao São Francisco, ao Parnaíba e Itapicuru, até o Piauí e Maranhão por um lado;

“c) bandeiras paulistas, ligando o São Francisco, o Doce, o Paraibuna, ao Paraíba do Sul, galgando a serra dos Órgãos, para terminar na Guanabara;

“d) bandeiras paulistas entre a serra do Mar e o Paraná, tôdas elas atravessando o Uruguai para o Rio Grande do Sul;

“e) bandeiras baianas, ligando o São Francisco ao Parnaíba, e chegando ao Maranhão pelo Itapicuru;

“f) bandeiras baianas, ligando o São Francisco ao Tocantins;

“g) bandeiras baianas, que indo do Serro e Minas Novas, procuravam o Rio pelo caminho da terra do ouro;

“h) bandeiras pernambucanas entre o Capiberibe e a serra de Ibiapaba, muito menos importantes que as duas anteriores, traçadas a menor distância do litoral, pelo sertão “de fora” recebendo muita gente diretamente do litoral, subindo os rios que nele desembocam;

“i) bandeiras maranhenses, de pouco alcance, ligando o Itapicuru ao Parnaíba e São Francisco, e o Parnaíba às terras aquém de Ibiapaba;

“j) bandeiras amazônicas, que pelo Madeira se ligaram às de São Paulo, alcançaram os limites do Javari e ocuparam a Guiana.” (32)

*Distintas das entradas* — “As diferenças entre “*entradas*” e “*bandeiras*” são quase imperceptíveis... Querem uns historiadores que as entradas tinham por motivo a procura de pedras e metais preciosos, enquanto as bandeiras penetravam no sertão à caça de selvagens para escravizar.

“O mais acertado, porém, é dizer com o prof. BASÍLIO DE MAGALHÃES (na *Expansão geográfica do Brasil colonial*) que as primeiras obedeciam a uma organização oficial, ao passo que as últimas foram promovidas principalmente por particulares.

“Não é regra absoluta. Houve bandeiras custeadas e armadas pelo próprio governo colonial, como houve entradas feitas por iniciativa privada. Foram quase exceção, porém. Dão alguns historiadores como época das bandeiras

---

(32) VICENTE TAPAJÓS, obra citada



ras os séculos XVII e XVIII, e das entradas, o século inicial.” (32)

“A bandeira”, acrescenta CASSIANO RICARDO (33) “é que influiu de verdade na nossa expansão geográfica. A entrada é a que se restringiu aos primeiros caminhos, abrindo as primeiras portas do sertão trancado. Talvez se pudesse dizer que as “entradas” abriram caminhos, mas não alteraram o Brasil tal como êle nos havia sido traçado a régua, pelo meridiano de Tordesilhas, que ia da foz do Amazonas à cidade de Laguna, no litoral catarinense, ao passo que as bandeiras, que mereceram tal título, avançaram para além dessa linha e nos deram um Brasil três vêzes maior.

“Portugal havia trazido as suas fronteiras até o litoral do Atlântico. A deslocação de tais fronteiras, para o centro da América, passa a ser obra puramente nossa, pôsto de lado o ciclo oficial das entradas, que eram investigações rápidas e cautelosas do mundo a explorar.”

*Com organização militar* — “Numeroso ou pequenino, o grupo tem sempre, nas linhas mestras, organização militar. Formam-o um chefe, que é o capitão do arraial, um ou mais lugares-tenentes e o grosso da tropa, composto em sua maioria de índios mansos. Se o bandeirante não tem índios seus, toma-os de aluguel.

“As expedições de maior vulto reclamam outras dignidades: o alferes-mor, o ronda-mor, o repartidor a quem compete a partilha dos índios apresados, o escrivão do arraial, o capelão.”

“O grosso da bagagem. . . são principalmente as armas.

“Armas de caça, tôdas elas. Umas, fraudulentas e amáveis: agulhas, carreiras de alfinêtes, pentes e foices de resgate, barretes vermelhos, fios ou ramais de “vallo-rio” ou contas de côres vivas com extremos de corais, bugigangas vistosas de que o branco se utiliza para iludir

---

(33) CASSIANO RICARDO LEITE, *Marcha para Oeste*, sem data

o indígena. Mas é de outras armas que o sertanista se vale para sempre.

“As necessidades da defesa pessoal e doméstica, em sociedade mal policiada como a dos dois primeiros séculos, não bastariam, por muito prementes que fôsem, para justificar o arsenal encontrado em mais de um espólio. Quatorze espingardas tem Bartolomeu Cacunda; seis escopetas e um bacamarte, Bento Ribeiro; cinco escopetas, um bacamarte e uma pistola de dois palmos, Antônio Bocado de Brito. Só a atividade predatória dos paulistas é capaz de explicar abundância tamanha.

“Em número menor do que faria supor a existência de tantos *potentados em arcos* nos arredores de Piratininga, são as armas indígenas que os inventários consignam. Um arco e uma dúzia de flechas pertencentes a Antão Pires; trinta flechas empenadas guarnecidas com um arco e noventa canos para flechas de camarigiba, deixados por Henrique da Costa; e nada mais. É que, fabricado pelos próprios índios frecheiros, o armamento lhes pertence, e por isso não vai incluído entre os bens do acervo.

“Muito mais numerosas são as armas brancas: espadas *de costela de vaca solta*, adagas *de couro de anta*, terçados feitos na terra. Na investida de 1639 contra os aldeamentos guairenhos, a gente de Manuel Preto e Antônio Raposo Tavares vai armada de machetes. São, porém, *de vestir* quase tôdas as lâminas que relampejam nas avaliações: *negras*, isto é, sem ponta, cabos abertos a buril *com sua adaga e mais aderêço necessário*, servem apenas de enfeite com que se pavoneiam os potentados nas festas da vila.

“Não será com a espada, nem com a flecha, que o paulista poderá desbaratar inimigo superior em número, conhecimento do terreno e desprezo da vida. O que lhe assegura a vitória são a pólvora e a bala.

“Das armas de fogo portáteis a primeira a surgir, depois da colubrina de mão, é o arcabuz. Ao tempo dos inventários, êsse antepassado remoto da carabina ia resvalando

para o rol das velharias. Quatro ou cinco exemplares figuram nos espólios.

“A voga é das escopetas. Encontrâmo-las de quatro a seis e meio palmos, munidas de fecharia portugueza ou de fechos de segurilho, e acompanhadas de suas fôrmas de pelouro e munição, de sua bôlsa, borracha, polvarinho e chaveta, de seus aparelhos de sacatrapo. Um, oitavadas tôdas; outras, com uma oitavadura na bôca.

“Revestem-se por vêzes de metal precioso. *Atrombetada de prata* é a de Francisco R. Moraes. Tais anéis de prata ornamentam a de Estêvão Ribeiro Baião. Quatro anéis e guarda-mão e trombeta e vacateador de prata e *um letreiro que diz João Pires Monteiro*, tem a descrita no inventário de Sebastiana Leite.

“Surgem as espingardas de pederneira, com fechos portuguezes ou estrangeiros, avaliadas juntamente com *seu aviamento de fôrmas que são duas bôlsas e polvarinho e bôrra, com os polvarinhos e a sua fôrma de munição e pelouro, com o candieiro, com a fôrma de ferro de fazer perdigotos*. Algumas se enfeitam de anéis de latão. Outras, prateadas, com trombeta de prata. Distinguem-se entre tôdas as de M. P. Gato, assim descritas complacientemente pelos avaliadores deslumbrados: uma de três palmos e meio, com trombeta e ponta de prata, e mira, e guarda-mão, fechos portuguezes, e rendidura no cão; uma de três palmos de comprido, com mira e ponto, guarda-mão, soquete e três anéis, tudo de prata, com suas chapas no couce e nas faces do couce também de prata, e fechos portuguezes. De riqueza menor são as armas de fogo compridas que deixa Estêvão Garcia. Mas de valor mais alto para nós, porque têm *coronha paulista*, e a *patrona com seu polvarinho à paulista* lhes serve de complemento.

“De espingardas clavinas ou carabinas se fala nos inventários de Manuel Garcia Velho e outros. Bacamartes, dois ou três. Algumas pistolas portuguezas com o cano de bronze e fechos estrangeiros.

“Vai a gente seguindo o rol monótono dos instrumentos de morte, quando irrompe de súbito um canhão de quatro palmos e meio. Um canhão! O espanto dura apenas um minuto. Porque o valor mesquinho, quatro mil réis lhe dão os louvados, denuncia que a suposta máquina de artilharia é apenas um cano de espingarda.

“Outra surpresa: entre as escopetas de Fernando Camargo se apresenta uma *taquari*. Que arma de fogo será essa de nome crioulo?

“Pobríssimo o capítulo de peças de armadura: um capacete, um broquel de aço, duas rodelas de pano. Dessas rodelas ou escudos redondos é que vai munida a tropa vicentista no assalto às reduções de Guairá.

“A armadura que o ambiente reclama, encontram-a os paulistas. São as *armas de algodão acolchoadas*. É o *gibão de armas de algodão de vestir*, adaptação da velha jaqueta medieval às condições do meio americano. É o escupil, já anteriormente usado pelos espanhóis nas guerras contra o gentio do México, do Peru e do Chile. É uma carapaça de couro cru, recheio de algodão, fôrro de baeta. Tanto basta para proteger o corpo, à maneira das cotas de malha, contra a penetração das setas inimigas. BASÍLIO DE MAGALHÃES cita uma carta régia de 1684, em que se recomenda a Duarte Chaves, governador do Rio de Janeiro, que envie ao governador de Angola, até sessenta dos gibões feitos *na forma de que usam os sertanejos de S. Paulo*. O preço do gibão de armas é muitíssimo elevado: onze mil réis.” (34)

*E intuitos mercantis* — Digna de transcrição, a despeito das falhas notórias que apresenta, é a classificação das bandeiras organizadas por CASSIANO RICARDO, em *Marcha para Oeste*: “1 — bandeira de catequese; 2 — bandeira de aliciamento do índio à lavoura; 3 — quanto ao seu objetivo econômico: a) bandeira de ouro de lavagem;

---

(34) ALCÂNTARA MACHADO, obra citada

*b)* de esmeraldas; *c)* de prata; *d)* de mineração; *e)* de povoamento; 4 — quanto aos seus elementos raciais: *a)* bandeira de brancos; *b)* bandeira de tupis e negros; *c)* de brancos e tupis (a de Raposo Tavares); *d)* de mamelucos (a de Fernão Dias Pais); *e)* bandeira de tôdas as raças; 5 — quanto aos meios de condução: *a)* bandeira fluvial e marítima; *b)* pedestre, xerográfica; *c)* bandeira a cavalo; 6 — quanto à área geográfica em que operam os grupos bandeirantes: *a)* bandeira mineira; *b)* bandeira goiana; *c)* bandeira matogrossense; *d)* bandeira do sul; 7 — quanto aos seus fins militares: *a)* bandeira de guerra ao índio (contra bárbaros do Recôncavo e contra os carijós); *b)* bandeira de guerra aos negros (contra os quilombos); *c)* bandeira de guerra ao espanhol (as do sul); *d)* contra o invasor holandês; *e)* contra o emboaba.”

Excluído o primeiro grupo, cuja inclusão na chave não se compreende bem, ficam os outros seis, constituídos das verdadeiras bandeiras: as de caráter mercantil, porque frutos de uma época dominada, não pela doutrina (que inexistiu), mas pela prática do mercantilismo. RENÉ FÜLLÖP-MILLER, na sua monografia já hoje clássica, traça com largueza de vistas as lutas que os jesuítas tiveram de sustentar, em nome da religião, com os colonos, cristãos também, não há dúvida, mas, primeiro que tudo, homens ávidos de prazeres e de riquezas fáceis. Cristãos egoístas, aos colonos só lhes interessava a própria salvação. Que os índios se danassem pouco se lhes dava. Vinham da Europa, de além-mar, ansiosos por enriquecer sem maiores tropeços. Com êsse fito é que se embrenhavam pelos sertões inóspitos, arrostando todos os perigos, indiferentes aos sóis e às chuvas. Nas cidades e nos portos, da mesma forma, tudo girava em tórno de interêsses comerciais. Isto desde o extremo norte até o extremo sul da América. O que explica não só as carnificinas de Guairá e Igarassu como ainda os incidentes havidos entre inacianos e o go-

vernador de Frontenac, em Quebec, por causa da venda de aguardente aos aborígenes <sup>(35)</sup>.

*As quais expedições, a partir do século XVII* — “Com o século XVII começa a grande era das bandeiras paulistas. Com êle enceta o Brasil, que amanhecia, a sua penetração definitiva Brasil a dentro. O núcleo piratiningano, pião dêste movimento, já compreendia, além dos poucos reinóis, numerosos euro-americanos, uns e outros ávidos de aventuras selváticas. E os espanhóis trouxeram-lhe volumosa afusão a que representam os nomes seculares de Bueno, Camargo, Godói, Lara, Quadros e outros mais.

“As contribuições italiana, francesa e inglesa nele seriam sobremodo restritas representadas por alguns patronímicos que rápidamente se lusitanizaram.

A influência nórdica se faria sentir através das Flandres documentadas pelos nomes de Taques, Lems, Betting, Wandenbourg, lusitanizados em Campos, Leme, etc. O grande propulsor inicial do movimento entradista seria D. Francisco de Sousa, cuja memória gratamente se gravaria na memória das gerações paulistas.

“Pertencia o Governador-Geral, senhor de Beringel, à grande raça dos eldorado-maniacos tão largamente representada em sua centúria pelos Cortez, Pizarro, Balboa, Valdivia, Orellana, Raleigh e tantos mais.

“Já em 1601 despacha André de Leão à testa de grande bandeira a busca de jazigos argentíferos. Desta importantíssima jornada existe o relato de um de seus componentes, o holandês Glimmer.

“É fora de dúvida que o seu itinerário encetou-se por largo percurso ao longo do Paraíba. Venceu a entrada a serra da Mantiqueira e daí em diante a sua caminhada mostra-se tudo quanto há de mais vago. Analisada por DERBY e CALÓGERAS admite-se que haja atingido as nascentes do São Francisco, em busca de serra argentífera já

---

(35) RENÉ FÜLÖP-MILLER, *Macht und Geheimnis der Jesuiten*, 1929.

então famosa em sua miragem, a de Sabarabuçu. Dela o seu cabo tinha notícia e não foi encontrada como era de esperar.

“Em abril de 1602 voltava Leão a São Paulo.” (36)

*Foram demandando o sertão* — Eis, na pena de CAPISTRANO DE ABREU (37), o roteiro das bandeiras: “Os bandeirantes, deixando o Tietê, alcançaram o Paraíba do Sul pela garganta de São Miguel, desceram-no até Guapacaré, atual Lorena, e dali passaram a Mantiqueira, aproximadamente por onde hoje a transpõe a E. F. Rio e Minas. Viajando em rumo de Jundiá e Mogi, deixaram à esquerda o salto de Urubupungá, chegaram pelo Parnaíba a Goiás. De Sorocaba partia a linha de penetração que levava ao trecho superior dos afluentes orientais do Paraná e do Uruguai. Pelos rios que desembocam entre os saltos de Urubupungá e Guairá, transferiram-se da bacia do Paraná para a do Paraguai, chegaram, a Cuiabá e a Mato Grosso. Com o tempo, a linha do Paraíba ligou o planalto do Paraná ao do São Francisco e do Parnaíba, as de Goiás e Mato Grosso ligaram o planalto amazônico ao rio-mar pelo Madeira, pelo Tapajós e pelo Tocantins.”

---

(36) AFFONSO DE TAUNAY, *História das Bandeiras Paulistas* referida

(37) CAPISTRANO DE ABREU, *Capítulos de História Colonial*, 1934

# O objetivo econômico da bandeira e sua natureza jurídica

*Moacir Benedito de Sousa*

## O bandeirismo

1 — O bandeirismo é um dos episódios mais apaixonantes de nossa história. Considerado por uns como um simples amontoado de aventuras e proezas, elevado por outros à posição de um acontecimento fundamental na formação da nacionalidade brasileira, o certo é que o movimento das bandeiras enche três séculos do nosso passado, e está a exigir novos estudos, a fim de que se faça luz sobre muitos de seus aspectos, em razão da pobreza documental deixada pelos seus realizadores.

É verdade que estudiosos como TAUNAY e ELLIS JÚNIOR têm dedicado a vida à elucidação dos feitos heróicos dos paulistas; que pesquisas levadas a efeito por AZEVEDO MARQUES, WASHINGTON LUIS e outros têm revelado documentos de grande valia para o estudo do nosso “episódio histórico mais brasileiro”, no dizer de CASSIANO RICARDO. “Já diversos poderosos sulcos revolvedores da verdade se abriram”, assevera TAUNAY (1). E acrescenta: “É a insurreição contra os decretos do Destino que, como querendo obscurecer as ações dos devassadores do deserto, determinara a perda de dois terços da obra formidável do

---

(1) AFFONSO E. TAUNAY, *Índios! Ouro! Pedras!*, Companhia Melhoramentos de São Paulo, São Paulo, 1930, pág. 3.



seu historiador, o homeriada PEDRO TAQUES, como tão expressivamente lhe chama OLIVEIRA VIANA”.

Mas não basta. Muito há que se fazer ainda neste terreno. O campo é vasto e a qualidade de seus cultivadores é das melhores. Novas luzes se farão, por certo, sôbre a obra desses pioneiros, desses “intrépidos moradores de S. Vicente, nos quais, ou por fôrça do fado, ou por desgraça da sua capitania e ventura das outras, sempre foi predominante a paixão de conquistar”, segundo as palavras de FREI GASPAR, citados por OLIVEIRA VIANA (2).

2 — Há hoje uma acentuada tendência em denominar-se bandeiras a tôdas as expedições que, nos primeiros séculos de nossa história, penetravam nas selvas visando a caça do índio ou a pesquisa de ouro e pedras preciosas. No entanto, os autores registram diferenças entre bandeira, entrada e jornada. Explica ALFREDO ELLIS JÚNIOR que o bandeirismo pesquisador “empregou a “entrada” e não a “bandeira” que se destacava daquela, pelo fato de que esta era um grande corpo militar de homens armados em ofensiva, para o fito de apresar índios, enquanto que a “entrada” era um pequeno corpo de homens, uns 50 mais ou menos, manejando o aluvião e a bateia em vez de arcabuz que excepcionalmente os armava, em defensiva, com o fito de descobrir as riquezas mineralógicas” (3). Ensina ainda o renomado historiador e sociólogo paulista que as entradas eram, na sua maioria, oficiais e tiveram lugar no Norte, enquanto que as bandeiras eram sempre particulares e se formavam sempre no planalto.

Dessa opinião participa também BASÍLIO MAGALHÃES, ao afirmar na sua *Expansão Geográfica do Brasil até o*

---

(2) OLIVEIRA VIANA, *Populações Meridionais do Brasil*, Coleção Brasileira, Companhia Editôra Nacional, 3ª Edição, São Paulo, 1933, págs. 99 e 100.

(3) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *O Bandeirismo na Economia do Século 17*, in *Curso de Bandeirologia*, Departamento Estadual de Informações, São Paulo, 1946, págs. 74 e 75.

*fim do século XVII* que a bandeira é um fenômeno rigorosamente paulista e que a denominação somente se aplica às expedições que se organizavam em São Paulo, e que iam pelo sertão a dentro devassando terras, cavando minas ou preando selvagens. As entradas, estas tinham um cunho oficial. Eram expedições que os governadores, ou quaisquer dos prepostos do Governo, formavam para o preamento do índio ou visando as riquezas minerais. Ainda na opinião daqueles autores, enquanto que o ciclo das bandeiras realizou-se além da linha de Tordesilhas, até os contrafortes andinos, o ciclo das entradas teve por teatro a zona do litoral, quase todo dentro da linha fixada pela Bula de ALEXANDRE VI.

Todavia, a distinção proposta entre bandeira e entrada não tem consistência. Ambas as denominações indicam a mesma expedição, variando conforme o gosto do historiador. O caráter oficial que se pretende dar à entrada também é falho como elemento distintivo, visto que muitas expedições ao sertão denominadas por alguns de “entradas” eram armadas por particulares. É o que se depreende dos documentos da época, que não faziam distinção entre entradas e bandeiras, usando ainda outras denominações, conforme nos dá conta ALCÂNTARA MACHADO: “à incursão os documentos paulistas do tempo chamam “entrada”, “jornada”, “viagem”, “companhia”, “descobrimento” e mais raramente “frota” (4).

Alguns autores insistem em distinguir das expedições já referidas as “jornadas”. Estas seriam feitas na direção do Norte ou Nordeste, visando tanto os objetivos das “bandeiras” como a guerra tão somente.

Recorda-se, a proposito, que a expedição enviada pelo Governo ao Norte a fim de expulsar os franceses do Maranhão, recebeu a denominação de “Jornada Milagrosa”.

---

(4) ALCÂNTARA MACHADO, *Vida e Morte do Bandeirante*, São Paulo, 1929, pág. 260.

As “monções”, estas sim, distinguíam-se das expedições anteriores. Tinham por estrada o rio e visavam as lavras e o povoamento de seus arredores. “A monção — diz ALFREDO ELLIS JÚNIOR — era uma grande massa de gente, homens, mulheres, crianças, velhos, etc., que povoadora se locomovia como em comboios, pela via fluvial, com data e itinerários certos, para os pontos de fixação junto às lavras, povoando largas zonas em tórno delas, não só se entregando à atividade mineradora, mas, também, às correlatas” (5).

3 — Por que foram denominadas bandeiras as expedições dos homens do planalto piratiningano? A origem do vocábulo como agrupamento de sertanistas é ainda passível de discussões. CAPISTRANO DE ABREU explica o uso do termo, relacionando-o com a bandeira, insígnia ou estandarte que certas tribos tupis alçavam por ocasião das guerras. ALCÂNTARA MACHADO também liga o emprêgo da palavra bandeira à insígnia, afirmando que “nas empresas de caráter militar mais acentuado e de maior importância, os expedicionários iam classificados em companhia, e cada companhia levava o seu pendão” (6). AUGUSTO DE LIMA JÚNIOR, por sua vez, afirma que, em sua origem, bandeira era uma forma de milícia rural, uma instituição portuguesa da Idade Média, que trazia como insígnia um pedaço de pano (7).

O fato é que muitas dessas expedições levavam consigo um estandarte quando penetravam pelo sertão, e isso deu ensêjo a que muitos historiadores vissem em tal costume a origem do termo. “E é assim — afirma BELMONTE — com a bandeira desfraldada no recesso das florestas pávi-

---

(5) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, art. cit., pág. 75.

(6) ALCÂNTARA MACHADO, ob. cit., pág. 259.

(7) AUGUSTO LIMA JÚNIOR, *Capitania de Minas Gerais*, Zélio Valverde, Rio, 1943, pág. 38.

das, que os vemos p<sup>á</sup>ssar, rumo ao desconhecido, para a fortuna ou para a morte” (8).

Outros, entretanto, divergem dessa explicação. Artur Gaspar Viana acha que o vocábulo bandeira é originário de “bando”, que nada mais era do que um edital que se afixava nas praças públicas, dando ciência à população dos nomes recrutados para as penetrações no sertão.

LINDOLFO GOMES (9), por seu turno, opina como mais aceitável a origem espanhola do vocábulo, visto que em castelhano a palavra “bandera” designa “la partida destinada a hacer recrutas”. Tal asserção encontra certo apóio histórico, pois foram os jesuitas espanhóis os iniciadores dessas expedições, com a finalidade de libertar os índios, quando prisioneiros de tribos adversárias.

Parece-nos, entretanto, mais plausível a explicação que relaciona a palavra “bandeira” no sentido de expedição de sertanistas a uma companhia de cunho militar, cujo estandarte ou insígnia de uso quase obrigatório, daria o nome de “bandeira” a êsse agrupamento.

Quando foi empregado, pela primeira vez, o t<sup>ê</sup>rmo bandeira na sua acepção de tropa sertanista? ALCÂNTARA MACHADO remonta tal emprêgo ao ano de 1726, dizendo que “um documento do padre JOÃO GOMES, superior da missão jesuítica de Paranaguá, menciona o fato do povoador de Laguna ter despedido uma “bandeira” com 30 pessoas, cujo cabo é JOÃO DE MAGALHÃES, a povoar o Rio Grande” (10). BELMONTE recua mais no tempo o uso do vocábulo, ao afirmar que já aparece num requerimento que os oficiais da Câmara, em 1612, enviaram ao Governador da Capitania, e no qual se lia:” . . . o dito administrador os anexa com excumunhões sendo a jurisdição real de sua

---

(8) BELMONTE, *No Tempo dos Bandeirantes*, Departamento de Cultura de São Paulo, 1939, pág. 246.

(9) AUGUSTO DE LIMA JÚNIOR, *ob. cit.*, pág. 38.

(10) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 260.

magestade e sua justiça não indo contra a ninguém nem levantam bandeira” (11).

4 — O banderismo é um fenômeno tipicamente paulista. Se é verdade que houve em outras regiões da colônia expedições de sertanistas, a ponto de CAPISTRANO DE ABREU classificar as bandeiras em paulistas, baianas, pernambucanas, maranhenses e amazônicas, o certo é que somente no planalto piratiningano elas tiveram sua perfeita caracterização. BASÍLIO DE MAGALHÃES é peremptório a esse respeito: “a bandeira é um fenômeno rigorosamente paulista e a denominação somente se aplica às expedições que se organizavam em São Paulo” (12).

O bandeirante é um produto do planalto paulista. O meio físico, impedindo a ação humana isolada, deu características próprias aos seus habitantes, moldando-lhes também seu temperamento e seu caráter. Os elementos raciais e histórico-sociais, convergindo para o fator ecológico, completaram o quadro formador do homem sertanista. E assim, com a primeira geração de mamelucos iniciava-se o bandeirismo nas terras de Piratininga, como “uma fatalidade de ordem biológico-climatérica”, no dizer de ELLIS JÚNIOR (13).

5 — GILBERTO FREYRE, em sua notável obra *Casa Grande & Senzala*, procura explicar a mobilidade do bandeirante como consequência de uma suposta influência semítica nas populações da zona Meridional do Brasil. Dessa opinião participam, entre outros, ALBERTO TORRES e PAULO PRADO, afirmando este que “de fato nenhum outro sítio do território colonial oferecia melhor acolhida para a emigração

---

(11) BELMONTE, *ob. cit.*, pág. 246.

(12) BASÍLIO MAGALHÃES, *Expansão Geográfica do Brasil até o fim do século XVII*, Coleção Brasileira, Companhia Editora Nacional, São Paulo, pág. 19.

(13) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *São Paulo e a sua Evolução*, pág. 67.

judia”, e que “em São Paulo não os perseguia êsse formidável instrumento da inquisição, que nunca chegou à capitania do Sul” (14).

Realmente, nos primeiros anos da colonização do Brasil, alguns dos chamados “Cristãos-Novos”, isto é, “judeus convertidos à fôrça ao cristianismo”, requereram a D. Manoel o arrendamento de terras na sua colônia da América, com o fito de realizar sua penetração e explorar o comércio de pau-brasil. Em 1503 chegava uma frota conduzindo os primeiros elementos judeus, que forneceriam braços e capitais aos primitivos donatários das capitanias do Norte. Anos depois, introduziram os israelitas, naquela região, a indústria do açúcar, que tão marcante influência teria no desenvolvimeto do Brasil nos séculos XVI e XVII. Neste particular, estão de acôrdo renomados sociólogos e historiadores patricios, como GILBERTO FREYRE, PEDRO CALMON, HÉLIO VIANA, ERNESTO DE MORAES e outros.

Todavia, discordam vários autores, e com êles estamos de acôrdo, que a mobilidade, o nomadismo da gente bandeirante seja decorrente da influência do sangue semita. Em primeiro lugar, revelam dados da época, que as correntes emigratórias israelitas se concentraram no Nordeste, zona de grande prosperidade, que oferecia flagrante contraste com a pobreza da Capitania de São Vicente. Financiando e construindo engenhos naquela região, os judeus não procurariam o Sul, pondo em choque os seus interêses mais imediatos. Por outro lado, faltam razões a GILBERTO FREYRE quando explica que êles fugiam do Santo Ofício, que se estabelecera na Bahia e Pernambuco, rumo a zona Meridional da colônia, visto que gozavam da condição de “Cristãos-Novos”. Se muitos israelitas se estabeleceram no Sul por ocasião do período de colonização do Brasil, não o fizeram, entretanto, em proporção tal que viesse influir na formação do bandeirante.

---

(14) PAULO PRADO, *Paulística*, São Paulo, 1925, pág. 20.

Fizemos referências à participação ou não do sangue semita na constituição étnica dos sertanistas de São Paulo, por julgarmos tal estudo um elemento de valia na elucidação do objetivo econômico da bandeira.

É ao sangue indígena que devemos a mobilidade do paulista, o seu nomadismo pelo interior do sertão, o seu desejo constante de vencer obstáculos, de abrir picadas, de sentir a sensação de vencer o desconhecido.

Outro assunto que nos interessa neste estudo é o que se refere às qualidades do sertanista como chefe, seu prestígio sôbre os demais membros da expedição, sua autoridade sôbre tôda a bandeira em marcha.

A explicações apresentadas pelos diversos estudiosos do assunto são as mais diversas. OLIVEIRA VIANA (15) baseia tal posição na sesmaria, no latifúndio, assim se expressando: “O prestígio, ascendência, o poder da nobreza paulista é de formação puramente nacional e tem uma base inteiramente local. É sôbre a sesmaria, sôbre o domínio rural, sôbre o latifúndio agrícola e pastoril que êle se assenta”. Dentro dêsse ponto de vista, o renomado sociólogo chega a definir a bandeira como sendo “um fragmento do latifúndio”.

Esta explicação é inaceitável, pois foge à realidade histórica. ALFREDO ELLIS JÚNIOR, TAUNAY e ALCÂNTARA MACHADO discordam de OLIVEIRA VIANA. Ao contestá-lo, diz o primeiro que os bandeirantes sempre se bateram pelo regime da “pequena propriedade”.

Pensamos que não é na propriedade imobiliária que iremos encontrar a explicação para o prestígio do chefe de bandeira. CASSIANO RICARDO diz mesmo, na sua *Marcha para Oeste*, que “bandeira e propriedade imobiliária não rimam bem. O nenhum apêgo bandeirante à idéia de propriedade imobiliária é a primeira condição para a sua mo-

---

(15) OLIVEIRA VIANA, *ob. cit.*, págs 99 e segs.

bilidade” (16). Aachamos que a explicação dada por JOAQUIM RIBEIRO (17) é a mais aceitável. Diz êle que a ascensão do chefe bandeirante é devida à fusão de dois elementos sociais: um, lusitano, patriarcal, o “pátrio poder” no seu conceito clássico, que possuía ampla função social; e outro, o americano, selvagem, o “caciquismo”.

6 — Grande foi, sem dúvida, o papel desempenhado pelo bandeirismo na construção do Brasil de hoje. “Para mim — diz CASSIANO RICARDO — a bandeira não é apenas o episódio histórico mais brasileiro. Além de haver traçado o retrato geográfico do Brasil, é um fenômeno social e político que ajuda a esclarecer muitas das nossas instituições atuais ” (18).

Qual foi, entretanto, o objetivo desse gigantesco movimento? Para nós, foi econômica, mercantil, a principal finalidade da bandeira. Nas páginas que se seguem, procuraremos dar as razões dessa posição que adotamos, hoje também defendida por grande número de autores, para daí auferirmos a natureza jurídica da bandeira.

Essas razões são reveladas, em sua essência, pelas duas grandes fases do bandeirismo: o ciclo da caça ao índio e o ciclo do ouro.

### O ciclo da caça ao índio

Já na primeira metade do quinhentismo, a riqueza do Nordeste oferecia grande contraste com a miséria do planalto vicentino. Pelas estatísticas demográficas conhecidas, inclusive a do Pe. ANCHIETA, verifica-se que a Capitania de

---

(16) CASSIANO RICARDO, *Marcha para Oeste*, 1º Vol., 2ª Edição, Livraria José Olympio Editôra, Rio, 1942, pág. 57.

(17) JOAQUIM RIBEIRO, *Folklore dos Bandeirantes*, Livraria José Olympio Editôra, Rio, 1946, pág. 29.

(18) CASSIANO RICARDO, *ob. cit.*, pág. 26.



São Vicente era 20 vêzes inferior ao Nordeste e apenas 3% do total do Brasil.

Uma das razões dêsse atrazo residia no fato do pau-brasil, a maior fonte de riquezas no início da colonização Brasil, sòmente desenvolver-se do Cabo Frio para o Norte. E por quê? GANDAVO no seu *Tratado da Terra do Brasil*, assim esclarece: "... o qual se mostra claro, ser produzido de quentura de sol e criado, com a influência de seus raios, porque quanto mais próximo da tórrida zona e quanto mais perto da ilha equinoxial tanto é mais vivo e da melhor qualidade. É esta a causa porque o não há na Capitania de S. Vicente, nem daí para o Sul".

Mas a razão principal residia na grande prosperidade atingida pela cultura da cana de açúcar nas terras do Nordeste, em desacôrdo com as miseráveis plantações dessa gramínea na zona Meridional da colônia. ALFREDO ELLIS JÚNIOR assim explica êsse contraste: "A distância mais curta, de 2 milhares de quilômetros dos centros consumidores da Europa; as cargas de importação, causando um frete muito mais baixo; um clima mais quente; terras massapés, talvez mais ubertosas para o plantio da cana — tudo isso deu ao Nordeste a primazia econômica". (19)

Dessa maneira, sem fonte básica de riqueza, o planaltino contemplava o enriquecimento dos seus irmãos do Nordeste, onde prosperava intensamente a indústria do açúcar. É verdade que S. Vicente conheceu primeiro a plantação de cana de açúcar, com MARTIM AFONSO, em 1532. O Nordeste só mais tarde, com Duarte Coelho, iniciou essa cultura. "Travou-se — diz ALFREDO ELLIS JÚNIOR — entre as duas regiões brasileiras uma luta econômica que eu chamo de primeira batalha do açúcar. Foi uma batalha surda, anônima, sem os ecos rimbombantes das batalhas militares, sem as galopadas heróicas, sem os lampejos das armas

---

(19) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *Meio Século de Bandeirismo*, Coleção Brasiliana, Companhia Editôra Nacional, São Paulo, 1948, pág. 21.

metálicas, sem os estrépitos ensurdecedores dos soldados em marcha suarentas, sem os branidos dos vitoriosos e o ranger de dentes raivosos dos vencidos, sem o sangue dos moribundos, sem o gemido dos feridos, mas com conseqüências ímensas para o futuro. Para S. Vicente, a miséria; para o Nordeste, a riqueza. Esse foi o binômio fatal que deveria presidir tôda a história do Brasil” (20).

8 — A mão de obra era, entretanto, sério problema para os engenhos daquela região. O tráfico do africano não tinha atingido ainda o ponto desejado para resolver a premente necessidade do braço para a indústria. A introdução do escravo negro no Brasil, dizem as fontes, foi iniciada a partir de 1549, embora em 1535 alguns africanos já trabalhassem nos poucos engenhos de S. Vicente, segundo nos dá conta ROBERTO SIMONSEN (21).

Exportando o Nordeste na primeira metade do seiscentismo, conforme ALFREDO ELLIS JÚNIOR (22), apoiado em SIMONSEN, cêrca de 2.500.000 arrobas anuais de açúcar, exigia também 41.500 escravos. Com os necessários ao trabalho doméstico, êsse total atingiu a casa dos 60.000. Sendo o desgaste médio do escravo calculado em 5 anos, resulta que o Nordeste precisava, anualmente, de 12.000 escravos.

Aonde buscá-los? A África, cuja mercadoria era mais cara que a americana — segundo SIMONSEN, no período de maiores preços, o indígena alcançava de 4\$000 a 70\$000 e o negro valia de 50\$000 a 300\$000 — só fornecia cêrca de 4.000 escravos por ano. O próprio Nordeste não podia também abastecer seus engenhos da necessária mão de obra. Restava somente o recrutamento do índio, reduzido à escavidão, em outras regiões do Brasil.

---

(20) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *ob. cit.*, in *Curso de Bandeirologia*, pág. 60.

(21) ROBERTO C. SIMONSEN, *História Econômica do Brasil*, Vol. I, Coleção Brasileira, 2ª Edição, São Paulo, 1944, pág. 198.

(22) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *art. cit.*, in *Curso de Bandeirologia*, pág. 60.

Surge, então, na Capitania de S. Vicente o bandeirismo apresador. Tem início no planalto piratiningano o episódio que PAULO PRADO denominaria “a página negra das bandeiras” (23) e HANDELMANN, citado por TAUNAY, qualificaria de “uma das mais negras manchas da história brasileira e para a qual não há nenhuma desculpa” (24). Não possuindo outra fonte de riquezas, o homem piratiningano lança-se pelo sertão à caça do gentio, realizando uma epopéia, sem paralelo na história do continente, de conseqüências formidáveis, mas imprevisíveis.

9 — Foi o selvagem brasileiro um bom escravo? Não. O negro africano, sob todos os pontos de vista, foi superior ao brasilíndio nos trabalhos das lavouras e das indústrias. GILBERTO FREYRE retrata muito bem a diferença entre o negro e o índio nas labutas dos engenhos daquela época, ao afirmar que a contribuição do selvícola “foi formidável, mas só na obra de devassamento e de conquista dos sertões, de que êle foi o guia, o canoeiro, o guerreiro, o caçador e pescador. Muito auxiliou o índio ao bandeirante mameluco, os dois excedendo ao português em mobilidade, atrevimento e ardor guerreiro; sua capacidade de ação e de trabalho falhou, porém, no rame-rame tristonho da lavoura de cana, que só as reservas extraordinárias de alegria e de robustez animal do africano tolerariam tão bem. Compensou-se o índio, amigo ou escravo dos portugueses, da inutilidade no esforço estável e contínuo pela extrema bravura no heróico e militar”. (25) E mais adiante: “Enquanto o esforço exigido pelo colono do escravo índio foi o de abater árvores, transportar os toros aos navios, granjear mantimentos, caçar, pescar, defender os senhores contra os selvagens inimigos e corsários estrangeiros,

---

(23) PAULO PRADO, *ob. cit.*, pág. 54.

(24) A. E. TAUNAY, *História das Bandeiras Paulistas*, Tomo I, Edições Melhoramentos, São Paulo, 1951, pág. 20.

(25) GILBERTO FREYRE, *Casa Grande & Senzala*, Livraria José Olympio Editôra, 1º Vol. 7ª Edição, Rio, 1952, pág. 221.

guiar os exploradores através do mato virgem — o indígena foi dando conta do trabalho servil. Já não era o mesmo selvagem livre de antes da colonização portuguesa; mas esta ainda não o arrancara pela raiz do seu meio físico e do seu ambiente moral; dos seus interesses primários, elementares, hedônicos; aquêles sem os quais a vida se esvaziaria para êles de todos os gostos estimulantes e bons: a caça, a pesca, a guerra, o contacto místico e como que esportivo com as águas, a mata, os animais. Êsse desarraizamento viria com a colonização agrária, isto é, latifundiária; com a monocultura, representada principalmente pelo açúcar. O açúcar matou o índio. Para livrar o indígena da tirania do engenho é que o missionário o segregou em aldeias. Outro processo, embora menos violento e mais sutil, de extermínio da raça indígena no Brasil: a sua preservação em salmoura, mas não já a sua vida própria e autônoma.

Às exigências do novo regime de trabalho, o agrário, o índio não correspondeu, envolvendo-se numa tristeza de introvertido. Foi preciso substituí-lo pela energia moça, tesa, vigorosa do negro, êste um verdadeiro contraste com o selvagem americano pela sua extroversão e vivacidade”. (26).

O insucesso do índio nos trabalhos da lavoura e da indústria, deve-se ao fato de ter sido muito brusca a passagem do nomadismo à sedentariedade. O índio “sentiu” a sua transformação de trabalhador esporádico em homem de atividade contínua. O resultado foi revelar-se no sistema econômico do colonizador um ser apático que teve que ser substituído pelo negro.

10 — Embora denunciem os jesuitas que a preação do índio antecederia à chegada dos colonizadores, o certo é que no início, os novos ocupantes da terra brasileira dispensaram um generoso tratamento aos gentios. E foi dentro

---

(26) GILBERTO FREYRE, *ob. cit.*, pág. 316.

dêsse espírito que PERO VAZ DE CAMINHA levou ao conhecimento de seu soberano suas impressões sôbre os nossos selvícolas, segundo a versão em português moderno feita por CAROLINA MICHAELIS: “Êsses índios parecem gente de uma tal inocência que, se se pudesse entender sua fala e êles a dos portugueses, seriam cristãos, visto que não têm nem entendem crença alguma, segundo as aparências”. E mais adiante: “O melhor fruto, entretanto, que se pode tirar, será creio eu, o de salvar êsse povo, e é a principal semente que Vossa Alteza deve espalhar sôbre esta terra” (27).

Essa atitude, entretanto, teve pouca duração. O sentimento de dominação que presidiu tôda a atividade colonizadora dos portugueses, fêz com que êles lançassem logo sôbre os índios um olhar de senhor. E a escravidão vermelha iniciava-se nas terras brasileiras. Contam os historiadores que, já no ano de 1511, a nau “Bretoa”, carregada de pau-brasil, levava também para Portugal 30 índios capturados nas selvas da colônia. Por coincidência, foi nesse mesmo ano que pisaram o solo da América, nas Antilhas, os primeiros negros, como produtos do tráfico regular africano.

Era do interêsse dos conquistadores para justificar suas atrocidades, inclusive a matança do índio, pintar o povo conquistado como não pertencente à raça humana, deprimindo-o o mais possível. A tal ponto chegou a desumana investida dos colonizadores sôbre os selvícolas, que, em 9 de Junho de 1537, o PAPA PAULO III reconhecia solenemente os primitivos habitantes da terra como verdadeiros homens, através da famosa bula *Universibus Christi fidelibus*, de cujo texto nos dá conta JOÃO FRANCISCO LISBÔA, no seu *Jornal de Timon*: “Chegando á notícia do sancto padre que nas Indias então recentemente descobertas, tanto ao occidente como ao meio-dia, eram os respec-

---

(27) CAROLINA MICHAELIS DE VASCONCELOS, *História da Civilização Portuguesa no Brasil*, págs. 60 e segs.

tivos indígenas tractados como brutos, e havidos por inhabeis para a fé catholica; e sob capa de que eram incapazes de recebe-la, os reduziam e punham em dura servidão, affligindo-os e opprimindo-os em tanto extremo, que ainda aquella em que traziam as suas bestas, não lhe eram comparável; obra tudo do commum inimigo do genero humano, que suggeria estas doutrinas e procedimentos a ministros seus, por onde se impedisse a propagação da fé por todas as gentes sem excepção, porque todas são igualmente capazes para a receber. Em vista do que, elle sancto padre, que fazia as vezes de Deus na terra, e tinha por officio e estreita obrigação reduzir ao seu rebanho as ovelhas que andassem perdidas e desgarradas fóra d'elle, determinava e declarava por auctoridade apostolica que os indios eram verdadeiros homens com os mais, e não só capazes da fé de Christo, senão propensos a ella, segundo chegara a seu conhecimento; e sendo assim, tinham todo o direito á sua liberdade, da qual não podiam nem deviam ser privados, e tam pouco do dominio dos seus bens, sendo-lhes livre logra-los e folgar com elles, como melhor lhes parecesse, dado mesmo que ainda não estivessem convertidos. Pelo que os ditos indios, e mais gentes só se haviam de attrahir e convidar á fé de Christo com a pregação da palavra divina, e com o exemplo de boa vida, sendo irrito, vão, nullo, sem valor nem firmeza, todo o obrado em contrario da presente determinação e declaração apostólica” (28).

A soleníssima declaração do Santo Padre não encontrou, todavia, ressonância no coração do conquistador lusitano, pois os excessos continuavam, dando lugar a que El-Rei D. SEBASTIÃO, em 20 de Março de 1570, “informado dos abusos que nessa materia se haviam introduzido, promulgava também uma lei, prohibindo os captiveiros que

(28) JOÃO FRANCISCO LISBOA, *Obras*, Volume II, São Luiz do Maranhão, 1865, págs. 277 e 278.

chamou illicitos, ou decretando a liberdade dos índios, com as seguintes excepções:

1.º — Os que fossem tomados em justa guerra, feita com licença d'el-rei, ou do governador do Brasil;

2.º — Os que salteassem os portuguezes ou outros gentios para os comer” (29).

Essa lei foi revogada por outra de 11 de Novembro de 1595, promulgada por FELIPE II de Castela e I de Portugal, determinando que sòmente seria admitido o cativoiro dos índios aprisionados em guerra. Em 5 de Junho de 1605, diz J. F. LISBOA, “entendendo el-rei a que sem embargos das declarações da lei de 1595, continuavam os captiveiros, com grave detrimento das fazendas do estado, e grandes inconvenientes contra o serviço de Deus e o seu, e consciencia dos que assim captivavam os índios, houve por bem declara-los inteiramente livres, para que em nenhum caso se pudessem captivar; porque, posto que por algumas razões justas de direito fosse permitido em alguns casos introduzir o captiveiro, as razões em contrario eram de muito maior peso, mormente no tocante á propagação da fé, e assim se deviam antepôr a todas as mais” (30).

Outras duas bulas papais, a de URBANO VIII e a de BENEDITO XIV, foram também publicadas, e dirigidas especialmente aos colonizadores do Brasil (a bula do Papa PAULO III referia-se mais aos castelhanos) e mamelucos pregando a conversão e liberdade dos índios.

Grande foi a legislação sôbre o índio nos 3 primeiros séculos de nossa história. JOÃO FRANCISCO LISBOA e PERDIGÃO MALHEIROS (31) citam cêrca de 60 leis, cartas régias, provisões, alvarás, regimentos, etc., referentes ao nosso selvícola, publicados naquele período.

---

(29) JOÃO FRANCISCO LISBOA, *ob. cit.*, pág. 279.

(30) JOÃO FRANCISCO LISBOA, *ob. cit.*, págs. 280 e 281.

(31) PERDIGÃO MALHEIROS, *A Escravidão no Brasil*, Parte II, Tipografia Nacional, Rio, 1867.

11 — O bandeirismo ofensivo vai de 1562 até 1696, tendo seu apogeu no espaço compreendido entre 1628 e 1680. Seu marco inicial, praticamente, foi a bandeira de NICOLAU BARRETO.

Embora involuntariamente os jesuitas tiveram participação destacada no apresamento. Em suas “reduções”, especialmente na de Guairá, destruída em 1628 por ANTONIO RAPOSO TAVARES, êles amansaram e cristianizaram centenas de índios, preparando assim a matéria prima para a indústria bélico-econômica dos paulistas. “Elimine-se a sua ação, por uma abstração — diz ELLIS JÚNIOR — e o bandeirismo de apresamento teria tomado uma feição muito diferente, pois teria sido muito menor e menos intenso do que foi, com profunda repercussão no Nordeste, bem como na produção de açúcar em geral” (32).

O bandeirismo apresador constituiu a “idade heróica do planalto”, no dizer de ELLIS JÚNIOR, e suas conseqüências mudaram o curso de nossa história, da qual para muitos é êle a sua “página mais negra”.

### O ciclo do ouro

12 — A descoberta do ouro nas Gerais foi uma fatalidade histórica. Os elementos para a sua concretização lentamente se conjugavam e se reforçavam no último quartel do século XVII. O bandeirismo apresador preparara o terreno para o bandeirismo minerador. Nas suas arremetidas pelo sertão em busca do gentio, os paulistas exterminaram as tribos mais ferozes e rebeldes, rasgaram caminhos em tôdas as direções, abriram e limpam o sertão para as pacíficas bandeiras pesquisadoras de ouro e pedras preciosas. Estas nada mais fizeram do que explorar o campo preparado.

---

(32) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *Meio Século de Bandeirismo*, pág. 52.



Com o arrefecimento do bandeirismo preador, naquele findar de século, em razão, principalmente, da crise na produção açucareira do Nordeste, motivada pela concorrência das Antilhas, o paulista foi impellido a procurar outra atividade. Por outro lado, Portugal em meio à grave situação financeira decorrente da perda do seu mercado consumidor de açúcar, e ainda com a cobiça avivada pelas descobertas do ouro realizadas pelos espanhóis no México e Peru, procurou por tôdas as maneiras incentivar a pesquisa mineralógica em suas terras da América e da África. Essas circunstâncias levaram o homem do planalto vicentino à descoberta do ouro.

Era o paulista o mais indicado para tão difícil missão. Além de suas qualidades inegualáveis de sertanista, possuía também alguns conhecimentos de mineração, adquiridos na extração de ouro de lavagem nas minas de Iguape, Jaraguá e Paranaguá. Esperar que as jazidas auríferas fossem encontradas por funcionários de S. Majestade era perder tempo. Só os paulistas poderiam levar a cabo tal empreitada. Assim sendo, em 25 de Março de 1693, o então Governador do Rio de Janeiro, ANTÔNIO PAIS DE SANDE, envia à metrópole um relatório sobre a questão, aconselhando um melhor entendimento com os homens de Piratininga, declarando, segundo TAUNAY, que “expedições sertanistas escusado seria no Brasil entregá-las a quem quer que fosse a não ser a paulistas. Eram os paulistas homens sobremodo suscetíveis. Com muito tato devia S. Majestade tratar tão altanados súditos. Convinha acenar-lhes com mercês consideráveis e honorarias e a perspectiva da aliança de suas filhas a moços de casas fidalgas do Reino, honrados, embora pobres” (33).

E é nesse sentido que, em 27 de Setembro de 1644, d. AFONSO VI se dirigia aos paulistas, e especialmente ao destemido e respeitado FERNÃO DIAS PAIS. Nessa carta,

---

(33) AFFONSO E. TAUNAY, *História das Bandeiras Paulistas*, Tomo I, pág. 213.

segundo nos dá conta o mesmo TAUNAY, em outra obra (34), dizia o monarca: “Hei de ter muito particular lembrança de tudo o que obrardes nesta matéria para vos fazer a honra e mercê que saibaes merecer”. O “Governador das Esmeraldas” recebera ainda outras cartas autografadas pelo punho real. Na de 25 de Fevereiro de 1674, o futuro PEDRO II, dizia-lhe: “Quererá Deus que por vosso meio se efetúi o descobrimento das minas para melhora-mento desta coroa e suas conquistas”, e mais: “O que me pareceu agradecer-vos dignou-se S. Alteza afirmar fazendo a restrição de que quando tivesse efeito o que se desejava neste negócio poderia FERNÃO DIAS esperar da real munificência tôda a mercê e acrescentamento” (35).

E assim os paulistas partiram novamente para o sertão. Outra empreitada. Novas lutas. Finda-se o ciclo bandeirante da caça ao índio, em que pontificavara como expressão máxima o inegalável ANTÔNIO RAPOSO TAVARES, para iniciar-se o ciclo do ouro, que teria em FERNÃO DIAS PAIS sua principal figura. De apresadores de índios, passam os bandeirantes a revolver o solo da colônia em busca de ouro e de pedras preciosas.

13 — Divergem os historiadores a respeito da data exata da descoberta do ouro e do nome de seu revelador. O ano indicado vai de 1693 a 1696. Quanto ao descobridor, vários nomes são citados pelos autores, sem que a maioria consiga fixar-se em um só: BARTOLOMEU BUENO DE SIQUEIRA, CARLOS PEDROSO DA SILVEIRA, ANTÔNIO RODRIGUES ARZÃO, o mulato apontado por ANTONIL, GARCIA RODRIGUES, BORBA GATO e outros. Na verdade, o que importa é ressaltar que a descoberta do ouro é fato que não deve ser atribuído a êste ou àquele. Foi a resultante do esforço de várias gerações e de fatores geográficos, econômicos e políticos. Tinha que acontecer mais cedo ou mais tarde.

---

(34) AFFONSO TAUNAY, *Índios! Ouro! Pedras!*, pág. 49.

(35) AFFONSO TAUNAY, *Índios! Ouro! Pedras!*, pág. 49.

Por isso, repetimos: a descoberta do ouro nas Gerais foi uma fatalidade histórica.

Com sucessivos descobrimentos, a produção aurífera atinge seu apogeu em 1760, declinando em seguida, para tornar-se insignificante no final do século XVIII.

14 — A colônia sente os efeitos econômicos e sociais da fase de mineração. A febre do metal precioso contamina milhares de pessoas. O sertão é tomado de assalto por dezenas de bandeiras. O litoral e as capitânicas agrícolas se despovoam rapidamente. A indústria do açúcar, já em crise, entra em franca decadência. Um êxodo sem precedentes afeta toda a cultura de Pernambuco e Bahia, pois os plantadores passam a vender por alto preço seus escravos, para atenderem às necessidades sempre crescentes da mineração. Em pouco tempo se forma uma grande concentração em torno das minas, de que ANTONIL nos dá notícia: “ dizem que mais de trinta mil almas se ocupão humas em catar, outras em mandar catar nos ribeiros do ouro: e outras em negociar, vivendo e comprando o que se há de mister não só para a vida, mas para o regalo, mais que nos portos de mar” (36).

PANDIÁ CALÓGERAS estudando essa situação de pânico, assim se manifesta: “Desorganizou-se a cultura das terras, e era isso ameaçador prenúncio, pois poderia valer por um sintoma precursor de nova crise de gêneros alimentícios. Em vão ordenavam os governos locais, os capitães-generais, se fechassem as estradas e se enviassem patrulhas em perseguição dos fugitivos, ou impunham taxas e multas sobre tais emigrações. Nada conseguiam as medidas repressivas. As cintilações do ouro e do diamante provocavam tentação irresistível” (37).

---

(36) ANTONIL, *Cultura e Opulência do Brasil*, pág. 213.

(37) PANDIÁ CALÓGERAS, *Formação Histórica do Brasil*, Coleção Brasileira, Companhia Editôra Nacional, São Paulo, 1945, pág. 51.

Em carta dirigida ao Governador da Bahia, em 5 de Maio de 1704, D. ÁLVARO DA SILVEIRA ALBUQUERQUE, assim se expressa: "... Em cada dia me acho mais só, assim de soldados como de moradores, porque o excesso com que fogem para as minas nos dá a entender que brevemente ficaremos sem ninguém. Também supponho que V. S. assim o experimenta porque das minas me escreve o Cônego GASPAR RIBEIRO que é tanto o excesso de gente que entra pelo sertão da Bahia que brevemente entende se despovoará essa terra. " (38).

Boa parcela de culpa pela crise agrícola então desencadeada, coube à metrópole, pois com o objetivo de aumentar a produção do ouro e, com isso, auferir mais "quintos", ordenou o fechamento das fábricas das capitânicas minerais. "Engenhos, fazendas de tabaco, e semelhantes — diz PANDIÁ CALÓGERAS — foram proibidos. Assim se originou o grave perigo de tudo fazer depender do metal nobre e das gemas, esquecidos os governos de que, se a faina mineradora viesse a sofrer crise, seria a ruína da colônia" (39).

Para resolver a situação, o Governador do Rio de Janeiro, LUIZ MONTEIRO propôs ao Govêrno de Portugal o monopólio das minas. Acolhendo essas e outras sugestões, tôdas com o objetivo de pôr paradeiro à corrida desenfreada para as minas, a Côrte, que antes incentivara o povoamento das Gerais, acabou por dificultar a ida de novos emigrantes para aquela região. Varias leis foram feitas nesse sentido. Eram, entretanto, desobedecidas e mesmo ignoradas. Nada conseguiu sustar a marcha para as jazidas auríferas, do que resultou um aumento vertigi-

---

(38) Apud MAFALDA P. ZEMELLA, "*O Abastecimento da Capitania das Minas Gerais*", tese, Edição da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1951, pág. 40.

(39) PANDIÁ CALÓGERAS, *ob. cit.*, pág. 51.

noso nos arraiais mineiros, que em breve, passaram à categoria de vila.

15 — O ciclo do ouro no Brasil influiu decisivamente tanto na vida da colônia e no fastígio da metrópole, como também na economia mundial. A tal ponto chegou sua influência, que ELLIS JÚNIOR, SIMONSEN e outros atribuem ao ouro brasileiro a causa soberana da Revolução Industrial na Inglaterra, bem como de sua conseqüência imediata, a Revolução Francêsa.

Sigamos o raciocínio dêsses renomados historiadores e sociólogos.

Pelo Tratado de Methuen, celebrado em 1703, o precioso metal proveniente das jazidas brasileiras foi levado para a Inglaterra, em apreciável quantidade. Esta, recebendo a avalanche de ouro, se mecanizou. A mecanização, como tinha que ser, diminuiu a mão de obra, mas abriu novos mercados consumidores. O aumento do consumo, resultou na multiplicação das fábricas existentes, absorvendo a mão de obra excedente. A mecanização industrial ocasionou grande aumento nas populações urbanas, aparecendo então as grandes cidades inglêsas.

O desenvolvimento espantoso das indústrias britânicas fêz diminuir o preço dos produtos manufaturados, mantendo a concorrência de outros países europeus, nesse campo, e ocasionando o colapso da indústria francêsa. Estando econômicamente forte a Inglaterra, a revolução teria fatalmente que eclodir na França, onde campeava a a miséria e o descontentamento.

Com êsse raciocínio, concluem aquêles autores que o ouro brasileiro foi a causa mestra da Revolução Francêsa, através da Revolução Industrial operada na Inglaterra, afirmando ainda, que o trabalho dos filósofos concorreu com parcela diminuta para a realização daquele movimento político-social na França.

Essa explicação, de caráter ainda controvertido, constituiu uma das influências mais sensíveis das avalanches

do ouro brasileiro, durante o século XVIII, na economia mundial.

Outras conseqüências também se fizeram sentir.

16 — As descobertas das pedras preciosas e do ouro, o impôsto que passou a incidir sôbre essas riquezas, o mecanismo dessa tributação complicado e variável, constituem a trama, que agitaria as terras das Gerais, outrora pacíficas e abandonadas.

Discutem os autores a respeito das vantagens advindas de tal situação. Há historiadores que consideram prejudiciais ao progresso da terra a descoberta dos tesouros, pôsto que atraíram, para aquelas bandas, aventureiros de tôda espécie. SOUTHEY, por exemplo, é incisivo: “nenhum melhoramento moral trouxe consigo, nenhum aumento de felicidade, podendo entrar em dúvida se promoveu ou retardou ela o progresso da colônia” (40).

ROCHA POMBO pensa de maneira oposta: “Apreciando um pouco mais de longe os fatos, e as conseqüências que tiveram em acontecimentos de valor capital na vida da colônia, é preciso admitir e reconhecer que a exploração das minas tem na história do Brasil a importância de fator de primeira ordem” (41).

Parece-nos que os dois citados autores têm sua parcela de razão. O movimento minerador se foi útil de um lado, foi pernicioso de outro. Se trouxe o enriquecimento de uma região, ocasionou também a miséria e o abandono de outras. Já salientámos, páginas atrás, o que foi o êxodo das populações agrícolas para as terras das minas. Só a agricultura pode no Brasil construir pacificamente e fixar o homem na terra. A mineração o prende pela avidez e temporariamente. Foi êsse o lado mau do chamædo ciclo do ouro.

---

(40) SOUTHEY, *História do Brasil*, Vol. 5, pág. 52.

(41) ROCHA POMBO, *História do Brasil*, Vol. 6, pág. 171.

## O objetivo econômico da bandeira

17 — O bandeirismo produziu resultados imprevisíveis. Embrenhando-se pelo sertão em busca do índio, do ouro e das gemas, realizaram os paulistas feitos extraordinários, que lhes conquistaram a posição de destaque que ocupam em nossa história.

Quais foram as conseqüências do bandeirismo? “Tendo por base física as águas, ainda que encaichociradas, dos grandes rios, — diz GILBERTO FREYRE — prolongou-se no brasileiro a tendência colonial do português de derramar-se em vez de condensar-se. O bandeirante, particularmente, torna-se desde os fins do século 16 um fundador de subcolônias. Ainda não é dono da terra em que nasceu, mas um simples colonial e já se faz de senhor das alheias num imperialismo que tanto tem de ousado quanto de precoce. Com o bandeirismo o Brasil autocolonizou-se. Já PEDRO DANTAS fixou essa possível constante da nossa história: derramamo-nos em superfície antes de nos desenvolvermos em densidade e profundidade” (42).

ELLIS JÚNIOR assim esquematiza a soma de frutos colhidos pelos destemidos habitantes do planalto piratiningano:

a) Alargamento das fronteiras luso-americana-brasileiras, com a expulsão dos espanhóis de grande parte da América do Sul;

b) Criação e manutenção de uma fonte de renda aos planaltinos;

c) Despovoamento do índio e povoamento do europeu em largas extensões da América;

d) Mestiçagem intensa entre índios e europeus, no sentido de americanizar a gente planaltina;

e) Devassamento dos territórios sul-americanos;

f) Enriquecimento dos mineradores de Portugal e da Inglaterra, pelo tratado de Methuen, o qual promoveu a

---

(42) GILBERTO FREYRE, *ob. cit.*, pág. 78.

era da máquina, com a ruína da indústria francesa e a Revolução Francesa;

g) Perda da independência de fato do planalto;

h) Povoamento do Brasil, pela atração da imigração em massa; e

i) Fornecimento de braços à lavoura de açúcar do Nordeste” (43).

Mas eram êsses os objetivos das bandeiras? Não, evidentemente. Também não foi por simples espírito de aventuras que os paulistas se meteram pelos sertões. O objetivo das bandeiras, não padece dúvida, era de natureza econômica. Sua finalidade assentava-se no comércio da carne humana, do ouro e das pedras preciosas. É sob o aspecto mercantil que devemos encarar o objetivo dêsse gigantesco movimento.

Nas páginas anteriores, vimos no estudo dos dois grandes ciclos do bandeirismo, que êle teve duas fôrças a impulsioná-lo: o apresamento do índio, como necessidade imperiosa de uma fonte de riqueza, e a pesquisa mineralógica, para substituir o comércio do índio, quando êste entrou em declínio. Êsses estudos nos forneceram elementos suficientes para concluirmos pela finalidade econômica da bandeira.

Êste ponto é pacífico entre os autores. AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO assim se manifesta a propósito: “A bandeira era apenas um instrumento de que a sociedade organizada se servia, a fim de ampliar o campo de seu potencial econômico” (44).

ALFREDO ELLIS JÚNIOR é taxativo: “É preciso que se compreenda que o bandeirismo não foi como o vulgo ignorante pensa, uma epopéia aventureira, mas um ciclo econômico tangido pelas circunstâncias imperiosas das

---

(43) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *art. cit.*, in “Curso de Bandeirolgia”, pág. 73.

(44) AFONSO ARINOS DE MELLO FRANCO, *A Sociedade Bandeirante das Minas*, in *Curso de Bandeirolgia*, pág. 82.



necessidades vitais. Os planaltinos, homens como os demais, colocados em face de certas circunstâncias, foram obrigados a lançar mão do bandeirismo para resolver o seu “primo vivere” (45).

CALÓGERAS, por sua vez, assim se manifesta: “Saída única para tais dificuldades deveria ser arrancar, por quaisquer meios, trabalhadores baratos do viveiro inesgotável da população regional. A escravidão surgiu de tal necessidade econômica” (46).

TAUNAY, o grande historiador das bandeiras, ao estudar o ciclo da caça ao índio, assevera “Assim a primeira fase da devassa do solo brasileiro é o da caça ao índio, nascida de um determinismo econômico” (47).

Finalmente, citemos a opinião de JOAQUIM RIBEIRO, exposta no *Curso de Bandeirologia*: “Cabe, portanto, ao fator econômico a explicação da origem histórica das cidades na zona do bandeirismo” (48).

As vozes mais autorizadas são unânimes em proclamarem de natureza econômica o objetivo das bandeiras. Sem sofrerem em larga escala a influência do sangue semita, como já tentámos demonstrar, os bandeirantes igualaram ou suplantaram os judeus que, já nos primeiros anos da colonização do Brasil, dominavam o comércio da colônia. E o fizeram de tal maneira que puderam, pelo seu destemor e bravura, construir o Brasil de hoje.

### A natureza jurídica da bandeira

18 — Verificado ser econômico o objetivo da bandeira, tratemos, agora, de fixar sua natureza jurídica.

---

(45) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *Meio Século de Bandeirismo*, pág. 99.

(46) PANDIÁ CALÓGERAS, *ob. cit.*, pág. 26.

(47) AFFONSO E. TAUNAY, *História das Bandeiras Paulistas*, Tomo I, pág. 19.

(48) JOAQUIM RIBEIRO, *Problemas Fundamentais do Folklore dos Bandeirantes*, in *Curso de Bandeirologia*, pág. 120.

Do exposto nas páginas anteriores, podemos concluir, sem muita dificuldade, que a bandeira era uma empresa em sua forma associativa. Era uma sociedade que se constituía para a realização dos objetivos econômicos já discutidos: o comércio de carne humana, de ouro e pedras preciosas.

Daí resulta que o bandeirante, o chefe sertanista, o “armador” da bandeira, era no fundo um comerciante, pois esta é a qualidade do chefe da empresa, quer seja individual, ou uma sociedade. “A empresa — diz o Prof. WALDEMAR FERREIRA — constitui, atualmente, o verdadeiro critério da comercialidade”. E acrescenta: “O direito comercial deve ser o das empresas. Essa noção o unifica. Restitui-lhe seu caráter profissional, sem que se regresse ao direito de casta e de formalismo antigo. Ligam-se-lhe as noções de atos de comércio e de comerciante” (49).

19 — Mas o que é uma empresa? Para o grande comercialista J. X. CARVALHO DE MENDONÇA “empresa é a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital, bens ou serviços destinados à troca (venda), com esperança de realizar lucros, correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade” (50). E esclarece que esse conceito é o econômico e também o jurídico, acrescentando: “O direito comercial considera a empresa que se apresenta com caráter mercantil. Dêsse modo o empresário, organizando e dirigindo a empresa, realiza, como todo o comerciante, uma função de mediação, intrometendo-se entre a massa de energia

---

(49) WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, Vol. I, Livraria Editôra Freitas Bastos, 1944, Rio-São Paulo, págs. 104 e 105.

(50) JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*, Vol. I, 3ª Edição, Livraria Editôra Freitas Bastos, 1937, nº 345, pág. 492.

produtora (máquinas, operários, capitais) e os que consomem, concorrendo destarte para a circulação da riqueza” (51).

Vejamos se a bandeira se enquadra dentro do conceito de empresa proposto por J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, analisando todos os seus aspectos:

a) “uma organização técnico-econômica”:

A empresa pode ser uma organização individual ou coletiva, isto é, pode ser exercida por pessoa natural ou pessoa jurídica. Deve ser técnico-econômica. A técnica é o conjunto de conhecimentos que torna o homem capaz de atuar sobre o mundo que o rodeia. Sua perfeição consiste tão somente no objeto produzido ou no serviço prestado. O fator técnico não se confunde com o fator econômico. O grau de perfeição mede-se entre o que foi empregado e o que foi obtido. Embora não se confundam, os fatores técnicos e econômicos estão sempre ligados um ao outro, pois ambos se completam na tarefa da produção.

Acho que podemos perfeitamente falar em uma “técnica bandeirante”, da mesma forma que os autores falam em um “tipo bandeirante”, em uma “raça bandeirante”. Somente o homem do planalto conhecia tôdas as particularidades da organização e execução dessas expedições ao sertão. Isso ficou demonstrado, quando cuidámos da bandeira como “fenômeno tipicamente paulista” e do desejo ostensivo da metrópole em entregar aos paulistas a tarefa de constituírem e dirigirem as bandeiras mineradoras.

Quanto ao fator econômico, o conjunto dos meios proporcionados para a realização de sua finalidade já estudada, constituiu-se num dos elementos mais precários dessa empresa. Já analisámos a pobreza dos vicentinos, quando cuidámos do preamento de índios. Tudo era difícil. “Tamanha é a escassez de numerário — afirma ALCÂNTARA MACHADO — que os colonos voltam ao sistema prehistórico dos

---

(51) JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, *ob. cit.*, págs. 492 e 493.

escambos *in natura*, dos pagamentos em espécie. Não só os colonos. A própria municipalidade paulopolitana tem de passar pelo vexame de satisfazer “em palha” o salário do porteiro do Conselho” (52). Mas o bandeirante, no mais das vezes, soube resolver o problema econômico da empreitada, permitindo que esta atingisse a finalidade proposta. Ao estudarmos o elemento “capital”, como fator de produção, voltaremos ao assunto.

b) “que se propõe a produzir, mediante a combinação dos diversos elementos, natureza, trabalho e capital”.

Para que a empresa possa conseguir os seus objetivos, isto é, produzir, é necessário que ela conjuge os fatores da produção. Estes, de acordo com o ensino clássico, são a natureza, o trabalho e o capital. Nos dias que correm, uns incluem o Estado entre esses fatores; outros, a técnica; e outros ainda, a organização.

A natureza se apresenta nesse conjunto, através da situação geográfica, clima, fontes de energia, matérias primas, etc. O trabalho é a aplicação da atividade humana a fim econômico. É, assim, a própria atividade econômica. O capital é o traço de união entre o homem e o mundo exterior, pois os bens e serviços resultam do trabalho aplicado à natureza. Instalações, instrumentos, matérias primas, provisões, etc., são categorias desse elemento. Modernamente, com o uso da moeda, que reduz tudo isso a uma categoria só, é costume exprimir-se o capital por uma soma de dinheiro.

Vejam os três fatores da produção dentro da bandeira:

1) Natureza. O ambiente onde se desenvolveu o bandeirismo foi o mais desfavorável possível. Rica em animais, frutas, minerais, rios e cachoeiras; habitada por uma população mergulhada em pleno período neolítico e que alcançava apenas o estado fetichista; repleta de serras e outros acidentes difíceis de serem vencidos, a natureza do

---

(52) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 134.

Brasil representou fator preponderante na glória alcançada pelos bravos homens de São Vicente.

Produto da ecologia do planalto, para a qual, em segundo plano, convergiram fatores raciais e histórico-sociais, conforme já salientámos, o bandeirante teria também no meio físico um elemento decisivo na sua obra.

O sertão foi sempre um atrativo para o piratiningano. Diz bem ALCÂNTARA MACHADO: “O sertão foi o centro solar do mundo colonial. Gravitam-lhe em tórno, escravizados à sua influência e vivendo de sua luz e de seu calor, todos os interesses e aspirações” (53).

2) Trabalho. Na organização das bandeiras aparece em primeiro plano, o mameluco. O próprio chefe da expedição, o sertanista, era no mais das vêzes, um mameluco. Em plano inferior, aparecem o índio, o negro, além de alguns outros elementos alienígenas, movidos pela cobiça ou desejo de aventuras. Sôbre o bandeirante-mameluco já falámos em outro capítulo.

Quanto ao trabalho na bandeira, o índio foi excelente. Se sua contribuição para a lavoura e a indústria da colônia foi fraca, como já vimos, “sua contribuição foi notável na obra de devassamento e de conquista dos sertões, de que êle foi o guia, o canoeiro, o guerreiro, o caçador e pescador. Muito auxiliou o índio ao bandeirante mameluco, os dois excedendo ao português em mobilidade, atrevimento e ardor guerreiro”, salienta GILBERTO FREYRE” (54).

O índio foi assim um co-autor de sua própria conquista.

Os autores, na sua maioria, fazem referências ao trabalho do negro nas bandeiras. ELLIS JÚRNIO, entretanto, nega a participação do africano no bandeirismo. Em trabalho apresentado ao III Congresso Sul-Riograndense de História e Geografia, e intitulado *O Negro no Bandeirismo*, defende o seu ponto de vista, que em resumo é o seguinte

---

(53) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 244.

(54) GILBERTO FREYRE, *ob. cit.*, pág. 221.

(55): O negro é inferior ao branco em muitos aspectos e superior em outros, pois na verdade, não há raças inferiores e superiores, mas sim raças desiguais. Os negros vieram ao Brasil pela primeira vez em 1548. Nos documentos antigos, como uma carta de NÓBREGA, a palavra “negro” não se referia aos africanos, e sim, aos “ameríndios”, que eram designados indiferentemente como “gentios” ou “negros”. Quando queriam designar o africano, faziam-no chamando-os de “tapanhunos” ou de “negros da Guiné”, ou de “gentios da Guiné”. Nem será de interpretar de modo contrário, pois as cartas de NÓBREGA ao Padre SIMÃO RODRIGUES, datam de 1549, quando é certo que os primeiros africanos haviam chegado em 1548, com TOMÉ DE SOUSA. Não havia tempo para os primeiros africanos merecerem as referências. Por isso, o negro não influenciou no bandeirismo, embora AFONSO SARDINHA tivesse empregado africanos em sua mineração. O cálculo censitário da *Enformações*, referente ao ano de 1583 não acusa a presença de africanos em S. Vicente e sim 1.500 brancos e 1.000 índios. Dos cronistas da Companhia de Jesus, que se referem ao bandeirismo, nenhum fala em africano na composição das bandeiras. Todos os autores que cuidam do bandeirismo não se referem à presença do africano. Até 1583 não havia pretos em São Paulo.

Essa a opinião do insigne ALFREDO ELLIS JÚNIOR a respeito da participação do negro na bandeira.

CASSIANO RICARDO, entre outros, diverge do mestre paulista. Em sua *Marcha para Oeste* e no Volume n.º 47 da *Revista do Arquivo Municipal*, de S. Paulo, em artigo intitulado, *O Negro no bandeirismo paulista*, expõe idéias a respeito.

Diz êle que o negro participou ativamente do bandeirismo, especialmente no ciclo da mineração. “Há —

---

(55) ALFREDO ELLIS JÚNIOR, *O Negro no Bandeirismo*, in *Anais do III Congresso Riograndense de História e Geografia*, 3º Volume, Pôrto Alegre, 1940, pág. 1571.

afirma CASSIANO RICARDO — um ponto pacífico em bandeirologia, e que vem a propósito: cada bandeira não mais era do que um prolongamento do planalto. Se havia negro no planalto, havia negro na bandeira. Quantas vezes ocorre o fato de ficar a vila deserta por os moradores terem ido ao sertão. Não teriam os negros, evidentemente, feito exceção a essa regra, ficando em casa quando todos seguiam sertão a dentro. Francamente, a lógica está gritando e dizendo que os negros existentes no planalto iam todos na tropa” (56). E dá alguns detalhes. Os primeiros negros de serra acima que participaram das bandeiras foram os de AFONSO SARDINHA. Outros participaram da grande bandeira de FERNÃO DIAS PAIS. PASCOAL MOREIRA também levou consigo boa coleção de tapanhunos, e na bandeira do segundo Anhangüera, de 1722, seguia também grande quantidade de negros.

Achamos que a razão está com CASSIANO RICARDO. Contrariamente à tese defendida por ELLIS JÚNIOR têm opinado vários estudiosos do assunto. ALCÂNTARA MACHADO e TAUNAY estão entre êles.

O negro participou do bandeirismo. É o que se deduz dos documentos oficiais. Enquanto em marcha, a bandeira utilizou mais o trabalho do índio; quando acampada, para abastecimento e descanso, valeu-se principalmente do negro. Isso se explica pelo nomadismo inato do selvagem, em contraste com a tendência sedentária do negro.

TAUNAY fala mesmo em uma bandeira organizada pelo padre JOÃO ÁLVARES, na primeira metade do século XVII, da qual não fazia parte um só branco: era constituída exclusivamente de índios e negros. E cita “a coexistência freqüente nas mesmas mesnadas de índios e tapanhu-

---

(56) CASSIANO RICARDO, *ob. cit.*, Tomo II, pág. 21.

nos recém vindos do além Atlântico, sobretudo depois de passadas as primeiras décadas da colonização” (57).

A ação do escravo africano se fez sentir mais intensamente no bandeirismo, durante o ciclo da mineração, quando então o braço indígena foi substituído pelo africano, ocasionando séria crise no abastecimento da colônia, conforme já salientámos no estudo que fizemos sobre o ciclo do ouro.

O trabalho na bandeira baseou-se, principalmente, na escravidão. Foi o trabalho escravo do índio e do negro que impulsionou o bandeirismo.

Como se portavam os paulistas diante da legislação da metrópole que proibia a redução do selvícola ao cativo? Para que os colonos e também os bandeirantes pudessem, mediante registro na provedoria, legitimar a posse sobre os “índios descidos”, criou-se um estado intermediário entre a escravidão e a liberdade: o “serviço fôrro”. “A êle se alude pela primeira vez — diz ALCÂNTARA MACHADO — em 1603 no testamento do sertanista MANOEL DE CHAVES: “tenho um moço de serviço fôrro. . outro casado. são serviços de obrigação da minha casa”. Poucos, a princípio, os índios assim classificados. Mas o número dêles vai crescendo, dia a dia, em progressão vertiginosa, ao passo que vai minguando paralelamente o dos escravos. Antes de iniciado o segundo quartel do século XVII a escamoteação está consumada. Somem-se das avaliações os cativos do gentio brasílico, e aparece marcado como “gente fôrra, almas ou gente do Brasil, serviços obrigatórios, peças fôrras serviçais”, todo o rebanho humano que apulenta os acervos. Depois os indígenas oprimidos passam a chamar-se “administrados” do inventariado ou “servos de sua administração. Simples mudança de rótulo, sem conseqüências” (58).

---

(57) AFFONSO E. TAUNAY, *História Geral das Bandeiras*, Tomo V, Edição Melhoramentos, São Paulo, pág. 107.

(58) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 168.



Explica ainda o autor de *Vida e Morte do Bandeirante* que o “serviço pessoal” de que acabámos de cuidar, os paulistas o conheceram através dos colonizadores espanhóis. Estes instituíram dois regimes de trabalho. Um, pelo qual os índios eram obrigados a servir os colonos, percebendo salário durante um espaço de tempo prefixado. O outro, submetia os índios, perpétua e gratuitamente, aos colonos para os trabalhos agrícolas e domésticos.

Adotando essas práticas dos espanhóis, os paulistas burlavam as leis portuguesas que vedavam o constrangimento do índio ao serviço, invocando “o fôrro e o costume”, ou “estilo da terra”, ou que agiam “na conformidade que os mais moradores desta Vila o faziam” e de acôrdo com a “justiça ordinária”.

Com as Cartas Régias de 26 de Janeiro e 19 de Fevereiro de 1696, essa situação legalizou-se, pois foi concedida aos cidadãos de S. Paulo, bem como aos seus descendentes, a administração dos gentios. Esse regime de tutela foi aos poucos se deturpando, até que acabou por transformar-se em escravidão.

Portanto, foi na mesma posição do negro que o índio participou das bandeiras: reduzido à condição de escravo.

Quanto ao trabalho do bandeirante mesmo, são expressivas as palavras de CASSIANO RICARDO: “Vaqueiro, criador de boi, tropeiro, lavrador, industrial, operário, caçador — tudo isso são atividades que o bandeirante exerce, accessòriamente, sem prejuizo de seu principal mister” (59);

3) Capital. Havia na bandeira o sócio capitalista. Muitas vèzes era o próprio chefe bandeirante, o “armador, que financiava a empreitada. É o caso da última e grande bandeira de FERNÃO DIAS PAIS que, para aquiescer aos desejos da metrópole, teve que desfazer-se de quase todos os seus bens a fim de levar ao sertão a sua gente. “Às vèzes

---

(59) CASSIANO RICARDO, *ob. cit.*, Tomo II, pág. 86.

— diz o sempre citado ALCÂNTARA MACHADO — é um bandeirante que, mediante a paga combinada de antemão, se encarrega de levar “por ida e vinda” o parceiro, desprovido de meios para enfrentar os gastos de viagem. Prova-o esta “clareza” junto ao inventário de MARTIM PRADO: “Digo eu. que me concerto com FELIPE DE VERES o levar a esta jornada em minha companhia nesta entrada adonde vai LAZARO DA COSTA, o qual me obriga a levar por ida e vinda, dando-me Nosso Senhor vida e saúde, por preço e quantia de dez mil réis em dinheiro, de contado ou em fazenda. Donde se conclui que o sertanista custeava a excursão, emitindo bilhetes de ida e volta, “tout compris” (60).

Referindo-se à bandeira de ANHANGÜERA, DOMINGOS DO PRADO e JOÃO LEITE DA SILVA ORTIZ, diz TAUNAY, valendo-se de PEDRO TAQUES: “Hesitou, porém, em comprometer a situação brilhante que alcançara, em suas ricas lavras do Rio das Velhas, e só o fez a “persuasões do seu irmão” Fazendo vender por um o que valia dez, se recolheu a S. Paulo, onde à custa dos seus grandes cabedais, se formou o trôço de quinhentos homens, em cujo corpo penetrou o inculto sertão de Goiás, sofrendo no decurso de três anos e oito meses perdas, trabalhos e misérias sem conta”, escreveu o seu sobrinho, autor da *Nobiliarquia Paulistana*. E acrescenta: “Era, pois, o capitalista da empresa como hoje se diria” (61).

De que se constituia o capital dessa empresa? De escravos, armas, munições de guerras, mantimentos, correntes, tachos, cuias, roupas, etc. Enfim, toda uma série de coisas, algumas bem curiosas e estranhas, que seria longo enumerá-las. Toda a importância disponível era empregada no aviamento da bandeira. De que valia o dinheiro no sertão? Das armas, a mais utilizada era a “escopeta”, que Bluteau,

---

(60) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 251.

(61) AFFONSO E. TAUNAY, *História das Bandeiras Paulistas*, Tomo II, pág. 189.

citado por BELMONTE, diz ser mais curta e de menor bala que a espingarda e a pistola” (62). Aparecem também a clavina, o alcabuz, o bacamarte, a espingarda e a pistola. Quando à roupa, afirma ALCÂNTARA MACHADO que o “bandeirante levava no corpo quase todo o seu fato: chapéu pardo roçado, ou carapuça, ou lenço e pano de cabeça; meias de cabrestilho ou cabresto; sapatos de vaca, veado, carneiro, cordovão ou vaqueta; ceroulas e camisas de algodão; roupeta e calções de baeta ou picote” (63).

O preparo da expedição era longo e o seu custo bem variado. ALCÂNTARA MACHADO e TAUNAY referem-se às somas de dinheiro empregadas em algumas bandeiras. Assim, a de JOSÉ POMPEO, filho de LOURENÇO TAQUES, custou 20\$000; a de FRANCISCO DIAS DA SILVA, sobrinho de FERNÃO DIAS PAIS, importou em 26\$500; e a do capitão ANTÔNIO PAIS, em 107\$984. Sobre esta última, TAUNAY narra o seguinte: “emprestou-lhe MANUEL DA FONSECA OSÓRIO . . . 107\$984 “para o seu aviamento de pólvora, chumbo, espingardas e outras coisas”. Era a emprêsa aleatória e a jornada longuíssima. Assim o armador prometia ao seu credor “a terça parte das peças que Deus fosse servido dar-lhe com suas famílias”. Isto até sessenta peças. Com a entrega destes sessenta índios saldar-se-ia o compromisso aliás garantido pela hipoteca de duas casas. E sendo que Deus “dêle dispusesse no sertão, ficaria a viúva responsável pela dívida” (64).

Os gastos eram enormes e a ajuda oficial era nula. As promessas de “mercê e graças” reiteradamente feitas pelo rei a algumas expedições ficavam apenas em promessas. Disso resulta ser da maior importância a presença do sócio capitalista. Este nem sempre acompanhava a bandeira. Ficava, muitas vêzes, na retaguarda, na base,

---

(62) BELMONTE, *ob. cit.*, pág. 242.

(63) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 252.

(64) AFFONSO E. TAUNAY, *História Geral das Bandeiras*, Tomo V, págs. 92-93.

cuidando do envio periódico de suprimentos à tropa em ação. Houve figuras que se celebrizaram no financiamento de bandeiras sem que, entretanto, as acompanhassem em suas caminhadas pelo sertão. Entre elas citam os autores o Padre POMPEU DE ALMEIDA. Sobre êle afirma CASSIANO RICARDO: “Financiava muitas expedições das quais se fêz sócio capitalista. Alguns historiadores o apontam mesmo como um incansável organizador de mantimentos e boiadas com que, mesmo depois de partirem as bandeiras, ficavam atendendo às necessidades da tropa” (65);

d) “produzir bens ou serviços destinados à troca (venda) com a esperança de realizar lucros”.

O produto é resultado da combinação dos três fatores já estudados. Bens são os produtos materiais e serviços, os imateriais. O produto se destina à troca, e não ao uso próprio da empresa. É mercadoria que se vende, isto é, que se troca mediante moeda e crédito. Visa a satisfação das necessidades de uma outra entidade, do que lhe advirá o lucro ou proveito. O lucro é a diferença entre o custo de produção e o preço de venda. Depende essencialmente de ambos, que são as suas causas.

Na bandeira os três fatores da produção se associaram no sentido de obter, em sua primeira fase, um produto bastante cobiçado: o índio. Este produto, de acordo com o raciocínio exposto acima, era trocado, era vendido. Visava a satisfação das necessidades de mão de obra nas lavouras e engenhos do Nordeste, principalmente. Em segundo plano, destinava-se a servir a outros setores da colônia, bem como à exportação. Em sua segunda fase, no ciclo da mineração, tinha em mira outro produto: o ouro e as pedras preciosas. Os aspectos gerais desses dois ciclos já foram por nós verificados, páginas atrás.

Vemos, portanto, que a bandeira era uma empresa que se propunha a produzir “bens”. Mas o que é um “bem”?

---

(65) CASSIANO RICARDO, *ob. cit.*, Tomo I, pág. 256, nota 27.

“Bem — diz CLÓVIS BEVILÁQUA — na linguagem filosófica, é tudo quanto corresponde à solicitação dos nossos desejos. Para a economia política, bem é aquilo que concorre para satisfazer uma necessidade humana. Para o direito, o “bem” é uma utilidade, porém com a extensão maior do que a utilidade econômica, porque a economia gira dentro de um círculo determinado por estes três pontos: o trabalho, a terra e o valor; ao passo que o direito tem por objeto interesses, que se realizam dentro desse círculo, e interesses outros, tanto do indivíduo quanto da família e da sociedade. Assim, no direito há bens econômicos e bens que o não são. Os bens econômicos formam o nosso “patrimônio” (66).

A bandeira visava a produção de bens econômicos: as “peças” (como eram designados os índios “descidos”), o ouro e as gemas. O índio reduzido à escravidão, apesar das proibições legais, era um “bem econômico”, pois de acordo com o Direito Romano, em que se baseara o Direito Português vigente na colônia, os escravos eram “coisas”, “res se moventes”, da mesma maneira que os animais. Os escravos, animais ou instrumentos eram “instrumentum fundi”, podendo ser objeto de compra e venda.

Ora, sendo o escravo considerado “coisa”, era também um “bem”, porque, explica CLÓVIS BEVILÁQUA: “Embora o vocábulo “coisa” seja no domínio do direito, tomado em sentido mais ou menos amplo, podemos afirmar que designa, mais particularmente, os “bens” que são, ou podem ser, objeto de direitos reais. Neste sentido dizemos “direito das coisas” (67).

Os bens, os produtos das bandeiras, destinavam-se à venda, conforme já vimos, e eram repartidos entre os membros da expedição, de acordo com o que fôra estipulado no contrato de constituição da sociedade. Mas, geral-

---

(66) CLÓVIS BEVILÁQUA, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2ª Edição, Livraria Francisco Alves, Rio, 1929, pág. 208.

(67) CLÓVIS BEVILÁQUA, *ob. cit.*, pág. 208.

mente os lucros eram repartidos pela metade entre o chefe da expedição e o sócio capitalista. No testamento de ANTÔNIO RIBEIRO há o seguinte: “Dei de armação para o sertão dois negros e uma escopeta e seis libras de pólvora e doze de munição e o mais necessário que há mister, com partido de que, trazendo remédio, partir a metade comigo” (68). Contratos diferentes também eram feitos. Financiando a bandeira de ANTÔNIO PAIS, diz MANUEL DA FONSECA OSÓRIO: “sob a condição de trazendo-o Deus do sertão e ao dito senhor seu filho, entregar ao capitalista a terça parte das peças que Deus fôr servido dar-lhe com suas famílias, e, sendo caso que não traga peças, pagar o débito depois da chegada a um mês, sem a isso por dúvida alguma” (69). Na bandeira de JERÔNIMO CAMARGO e ANTÔNIO BUENO, o seu capelão perceberia a metade das 100 primeiras “peças” capturadas.

Raramente aparecia quem desse escravos, armas e munições “de amor em graça, desinteressadamente, a um parente necessitado, a fim de ajudá-lo a buscar a vida”;

e) “correndo os riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, cordena e dirige êsses elementos sob a sua responsabilidade”.

Para obter-se lucro é necessário que o preço da venda, como é óbvio, seja superior ao custo da produção. Todavia, isso nem sempre se dá, ocorrendo às vêzes, prejuízos. E a empresa, que é uma organização que produz para vender e ganhar, traz inerente ao seu conceito o “risco econômico”, distinto do “risco técnico” — imperfeição ou deterioração do produto —, ainda que bastante ligado a êste. Cabe ao empresário arcar com os riscos, devendo para obstá-los, ser o mais expedito possível na harmonização e coordenação dos fatores de produção.

A bandeira estava também sujeita aos seus riscos. Do risco econômico, principalmente. Muitos bandeirantes fra-

---

(68) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 250.

(69) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 250.

cassavam na jornada, regressando quase de “mãos vazias”; outros sofrendo ataques dos gentios viam também sua empresa malograda. No primeiro caso está a bandeira de ANDRÉ LEÃO, uma das primeiras a ser armada na fase da mineração, que, partindo em 1601, depois de custoso aviamento, regressava no ano seguinte sem nada descobrir. No segundo caso, podemos citar a desastrada bandeira de PASCOAL LEITE PAIS, irmão de FERNÃO DIAS PAIS, que partindo em busca de gentios das “reduções” jesuíticas, foi arrazada, em Caasapaguaçu, pelos inacianos e índios.

Em outras ocasiões, era o próprio chefe sertanista que perecia no sertão, deixando sua expedição reduzida ao fracasso. “Morto no sertão — diz PAULO PRADO — é o sinistro estribilho dos inventários daquela época” (70). E ALCÂNTARA MACHADO acrescenta: “Para o capitalista o negócio é bem aleatório. Pode suceder, e sucede a meúde, que o aventureiro “faleça da vida presente” na jornada, ou venha perdido, como aquêle armador, de que fala um dos inventários, que deixou no sertão seis negros dos doze que levava, e mais a negra e a corrente. Orça por trinta mil cruzados o prejuizo do capitão-mór PEDRO TAQUES DE ALMEIDA, que os adeantou, na expressão do genealogista homônimo, sem mais segurança que o conceito que lhe merecia a verdade dos devedores” (71).

O risco técnico também se fazia presente. O produto nem sempre estava em condições de satisfazer ao mercado. Muitas vêzes as “peças” chegavam em precárias condições, devido, principalmente, às doenças, muitas das quais adquiridas dos brancos, conforme salientam vários autores, ou então, em razão dos sofrimentos do próprio cativo. As “correntes” eram responsáveis por muitas das “peças” perdidas ou desgastadas. Em outros casos, regressavam com pedras sem valor, na ilusão de que haviam conseguido um produto à altura dos desejos da metrópole e dos sacri-

---

(70) PAULO PRADO, *ob. cit.*, pág. 265.

(71) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, págs. 250 e 251.

fícios da expedição. É o que aconteceu com as “turmalinas” da famosa Bandeira das Esmeraldas de FERNÃO DIAS PAIS.

Correndo por sua conta os riscos da empresa, o bandeirante, isto é, “aquêlê que reúne, cordena e dirige êsses elementos sob a sua responsabilidade”, tinha que revelar qualidades sobejas de administrador, de chefe, para o bom êxito de sua autoridade sôbre tôda a bandeira em marcha.

E foi visando justamente a posição do bandeirante como “empresário” que, no Capítulo I, n.º 5, cuidámos do assunto. Depois de combatermos, entre outras, a explicação de OLIVEIRA VIANA baseada no latifúndio, aceitámos a posição assumida por JOAQUIM RIBEIRO, que fundamenta as qualidades do sertanista como chefe em dois elementos associados: um europeu, românico, o “pátrio poder” no seu sentido clássico; e outro o aborígene, tribal, “o caciquismo”. A propósito, diz êste autor: “O pátrio poder, nos séculos passados, possuía uma função social demasiado ampla. O chefe bandeirante exercia o poder não só sôbre os membros legítimos da família, como ainda sôbre os bastardos, a escravaria e os apaniguados; todos os filhos naturais ou legítimos, escravos ou foreiros, eram considerados “alieni juris”. A tradição românica estava em pleno vigor. A essa noção românica de clã parental veio juntar-se o “caciquismo”, que a organização tribal sugeria. Na bandeira fundiram-se os dois elementos” (72).

A essas qualidades do bandeirante como chefe, ao seu prestígio na direção da empresa, devemos, principalmente, o êxito do bandeirismo, a sua benéfica soma de conseqüências.

20 — Muitos historiadores fazem referências ao caráter mercantil da bandeira, taxando-a de empresa em sua forma associativa.

Verifiquemos algumas passagens entre os autores que mais vimos citando.

---

(72) JOAQUIM RIBEIRO, *ob. cit.*, págs. 29 e 30.



ALCÂNTARA MACHADO, em sua preciosa obra *Vida e Morte do Bandeirante* cuida da bandeira como sociedade comercial, referindo-se em vários tópicos ao sócio capitalista, ao aviamento e à divisão dos lucros das expedições. São suas estas palavras, em páginas diferentes dessa obra: “O capitalista dá ao bandeirante, que toma o nome de armador, o que os documentos da época chamam de armação”; “para o capitalista o negócio é bem aleatório”; e “geralmente os lucros são repartidos pela metade”.

TAUNAY, por sua vez, na *História das Bandeiras Paulistas*, usa várias vezes a palavra “empêsa”, embora nem sempre no sentido que lhe estamos dando. Mas no Volume II, à página 189, diz: “à emprêsa projetada entenderam associar JOÃO LEITE DA SILVA ORTIZ”; e logo adiante: “Muito natural pois que ORTIZ quisesse incorporar-se à emprêsa destinada a tão dadivoso descobrimento em perspectiva... Era, pois, o capitalista da emprêsa como hoje se diria”.

CASSIANO RICARDO é do mesmo pensar. Depois de referir-se, no Volume I da sua *Marcha para Oeste*, várias vezes, ao “sócio capitalista”, afirma no Volume II do mesmo trabalho: “Organizavam-se sociedades, empreitadas, contratos de vários tipos para a realização de tal propósito. Citam-se casos de combinação entre o índio aldeado que, em troca de uma espingarda, se prontificava a chefiar entradas. Os próprios jesuitas, pondo de parte o seu mister espiritual, fazem seus tratos com os bandeirantes. E quase sempre, ajustes que bem exprimem o espírito associativo, criado pela bandeira, os lucros são repartidos por metade ou proporcionalmente entre o que fornece material para a emprêsa e o que se abalaram sertão a dentro. Verdadeira associação de homens para a luta sertaneja, foi a bandeira o apanágio dos paulistas. . Os lucros dos apressamentos eram conquistados em comum e depois proporcionalmente divididos” (73).

---

(73) CASSIANO RICARDO, *ob. cit.*, Vol. II, págs. 86 e 87.

O caráter associativo pôsto em prática pelas bandeiras iria refletir, logo mais, na organização das sociedades mineralógicas. “Exemplo dêsse espírito associativo criado pelo ouro — afirma o historiador NUTO SANT’ANNA — é o que nos dá o contrato referente à mineração do Tietê. Os escravos seriam obtidos por conta da sociedade “sem que cada um dos sócios pudesse ter uma só peça mais que outro, de sorte que o ouro que se extrahisse seria repartido igualmente” (74).

21 — Como poderíamos situar essa emprêsa entre as sociedades comerciais modernas?

Não sendo constituída mediante contrato escrito, pois o direito vigente na época não o exigia, torna-se assaz difícil o enquadramento da bandeira naquele rôl.

Todavia, ela apresenta aspectos de semelhança com algumas emprêsas dos dias atuais.

Num sentido genérico a bandeira pode ser chamada de companhia, pois surge com impulso semelhante às companhias que, no seiscentismo, se organizaram na Holanda, Inglaterra e também Portugal.

Dessas, as holandêsas foram as que se mais destacaram no comércio e navegação. Em 1602, foi constituída a Companhia das Índias Orientais, de caráter permanente, visando o comércio e a navegação com as Índias. “O que os contigentes históricos revelam — afirma o Prof. WALDEMAR FERREIRA — é que, realmente, nasceu a Companhia das Índias Orientais, na Holanda, como o meio mais eficaz para a solução dos problemas que naquele país se apresentaram no momento difícil que ela atravessava, assim interna, como externamente. Resultou ela de concepção original, como derivação do processo da economia medieval, que se baseava na fôrça das cidades, erigidas em co-

---

(74) NUTO SANT’ANNA, *São Paulo Histórico*, Coleção do Departamento de Cultura, Vol. I, Rossolillo Editor, São Paulo, 1937, pág. 82.

munas autônomas, embriões dos organismos estatais que ao depois se cristalizariam em nações” (75).

Em 1621, visando o comércio e a navegação nas costas e países da África, bem como nas Índias Ocidentais, ou seja, a América, é organizada a Companhia das Índias Ocidentais. Esta, embora baseada na primeira, teve objetivos mais amplos.

É nessas companhias — fato que merece real destaque — que deitam suas raízes a atual sociedade anônima. É esse também o pensamento do Prof. WALDEMAR FERRIRA, quando diz: “No estado atual das indagações históricas, ninguém mais duvida de que a moderna sociedade anônima se filia diretamente às companhias holandêsas de comércio e colonização, constituindo o natural desenvolvimento daquelas emprêsas” (76).

Organizada para o comércio e a navegação, todavia, a Companhia das Índias Ocidentais, dedicou-se mais à pirataria e à conquista.

As bandeiras tiveram ímpeto semelhante às companhias holandêsas. Enquanto que as companhias se armavam para a pirataria, as bandeiras se organizavam para o preamento do índio. Ambas eram “associações semi-bélicas” constituídas para fins mercantis, mas tiveram conseqüências políticas; ambas visavam a conquista por meios violentos, mas colonizaram. Há entre as bandeiras e as Companhias Holandêsas das Índias, concluímos, impulsos semelhantes.

Achamos, entretanto, que os pontos de semelhança mais se acentuam, quando comparamos a bandeira com a moderna sociedade de capital e indústria. Essa é também a opinião de ALCÂNTARA MACHADO. Êste autor vê na bandeira “uma verdadeira sociedade de capital e indústria”, afirmando: “os dinheirosos entram com o capital e os pobres com o heroísmo. No final havia a partilha das peças”

---

(75) WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, Tomo III, Max Limonad Editor, S. Paulo, 1955, pág. 40.

(76) WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *ob. cit.*, pág. 99.

(77). Era assim a bandeira. Enquanto que o sócio capitalista fornecia todo o aviamento, os outros membros da tropa, representados pelo chefe sertanista, entravam com a indústria, isto é, com o trabalho.

Do estudo que fizemos da bandeira como emprêsa, vemos que ela se ajusta, em termos genéricos, dentro dêste conceito: é sociedade estabelecida “entre pessoas que entram com os fundos necessários para negócios comerciais em geral ou para algum em particular, e as que entram com sua indústria sômente. Denomina-se de capital e indústria. Indústria no sentido de trabalho. Tem-se nela a em que todos coparticipam dos lucros e alguns não contribuem para os prejuizos, por não ministrarem, para o capital social, nenhuma quantia em dinheiro, nem bens ou direitos” (78).

E as monções? Estas também eram emprêsas mercantis. Emprêsas que operavam nos rios, formando comboios que levavam “grande massa de gente, homens, mulheres, crianças, velhos, etc.”, para as zonas das lavras, onde se entregavam “à atividade mineradora, mas, também, às correlatas”.

De que tipo eram elas? Eram emprêsas de transporte fluvial. Empregando veículos de transportes, os mais variados tipos de embarcações, os paulistas da fase monçoeira exerciam o seu arriscado mister, visando o proveito, o lucro. Foram os pioneiros dos transportes coletivos no Brasil. Hoje, quando se fala entre nós na regularização dos cursos dos grandes rios para a utilização dos transportes fluviais, a exemplo de outros países, é justo que exaltemos as proezas nunca igualadas dêsses exímios canoeiros. O capítulo das monções juntou novas glórias à gente vicentina.

---

(77) ALCÂNTARA MACHADO, *ob. cit.*, pág. 249.

(78) WALDEMAR MARTINS FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, Volume I, 3ª Edição, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio-São Paulo, 1951, págs. 302 e 303.

## Conclusão

22 — O bandeirismo, fenômeno tipicamente paulista, constitui episódio fundamental na formação da nacionalidade brasileira. Com êle o Brasil auto-colonizou-se, e, por isso, é marco decisivo em nossa história. “Quando entra no sertão a primeira bandeira, — diz ALBERTO DE OLIVEIRA — termina a história de Portugal e começa a do Brasil”.

O Bandeirante é um produto do planalto paulista. Moldado, principalmente, pelo fator ecológico, sôbre êste convergiram fatores raciais e histórico-sociais, na complementação de seu quadro formador.

Sua extrema mobilidade é devida ao sangue indígena que participou em sua formação mameluca, e sua autoridade e prestígio como chefe da expedição, ligam-se a dois fatores conjugados: “o “pátrio poder”, no seu sentido clássico, e o “caciquismo”.

Foi o objetivo econômico que animou as bandeiras. No ciclo da caça ao índio, em razão da pobreza em que se mergulhara a Capitania de S. Vicente, o paulista lançou-se pelo sertão na perseguição do gentio, visando satisfazer às necessidades de mão de obra nas lavouras e engenhos do Nordeste; e, secundariamente, fornecer o índio feito escravo a outros setores da colônia e à exportação.

O segundo ciclo, o da mineração, teve a determiná-lo a crise do açúcar, motivada pela concorrência das Antilhas, que obrigou o paulista a abandonar a indústria de apressamento, e também a cobiça da metrópole.

Nos trabalhos da lavoura e da indústria o negro foi superior ao índio, mas nas tarefas das bandeiras, em que também o negro participou, o índio venceu-o de longe.

Embora animada de objetivo econômico, a bandeira produziu uma soma benéfica de conseqüências, imprevisíveis pelos seus realizadores.

Realizando o comércio de carne humana, de ouro e pedras preciosas, a bandeira era bem uma empresa em sua forma associativa.

Sua constituição apresenta pontos de semelhança com algumas das sociedades comerciais de hoje. Teve ânimo semelhante às Companhias Holandêsas das Índias, que foram o marco inicial da sociedade anônima moderna; todavia, aproximou-se mais, em razão de sua organização e campo de atividades, das atuais sociedades de capital e indústria.

A monção, esta se armava para explorar a penetração pelos rios. Foi, assim, uma empresa de transporte fluvial.

# A bandeira em sua origem vocabular (\*)

Waldemar Gola

- I. A lição de José Joaquim Nunes e Adolfo Coelho. —  
II. O radical germanico indicado por Carlos Góis. —  
III. A palavra “bandeira” no vocábulo dos clássicos.  
— IV. Bandeira sim, bandeirante não. — V. Bandei-  
rante, porque? — VI. Bandeirante e bandeirismo na de-  
rivação gramatical. — VII. Outras derivações menos em-  
pregadas. — VIII. Retorno ao problema etimologico. —  
IX. O que registra o Dicionário Etimológico de Antenor  
Nascentes. — X. A resposta de Augusto Magne. —  
Conclusão.

“ ainda que a noticia dos vocábulos é de todos,  
saber a origem dêles e só dos que sabem as coisas e  
mais as causas”.

(Pe. ANTONIO VIEIRA, *Sermão de Nossa Senhora do  
Rosário*, XXVII, 2ª parte).

## A lição de José Joaquim Nunes e Adolfo Coelho

A palavra bandeira não se derivou do latim. Nenhum substantivo, ou qualquer outra categoria gramatical, existe, nessa língua, capaz de dar origem ao referido vocábulo.

O substantivo apelativo neutro *vexillum*, *i*, (de *vehere*), que o dicionarista SANTOS SARAIVA traduz por bandeira, estandarte, não forneceu a nenhuma língua néo-latina o radical desse têrmo.

---

(\*) Dissertação apresentada ao PROF. DR. WALDEMAR FERREIRA, na cadeira de História do Direito Nacional, do *Curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*.

Os filólogos e dicionaristas que consultamos, embora divergindo em outros pontos, são unânimes em silenciar qualquer relação entre essas duas palavras, pois, efetivamente, nenhuma lei fonética existe, capaz de justificar essa transformação.

O Dr. JOSÉ JOAQUIM NUNES, no seu *Compêndio de Gramática Histórica Portuguesa*, refere-se duas vezes à palavra bandeira, dando-a como derivada de *bandaria*, expressão que escreve precedida de asterisco (\*), para indicar, de acôrdo com a convenção comum às obras de filologia, que se trata de palavra hipotética, “isto é, não existente nos textos, mas deduzida das várias línguas românicas. (1).

A lição de JOSÉ J. NUNES coincide com a de ADOLFO COELHO, segundo o confirma ANTENOR NASCENTES, no seu *Dicionário Etimológico*, verbete bandeira.

## II — O radical germânico indicado por Carlos Góis

No seu precioso *Dicionário de Raizes e Cognatos da Língua Portuguesa*, Carlos Góis indica a raiz germânica *band*, com o significado de ligar, reunir, como sendo o embrião das palavras *band* (o) e *band* (eira), afirmando

---

(1) *Compêndio de Gram. Hist. Port.* — 3.<sup>a</sup> ed. — 1945, introd. pág. XII. As referências à palavra *bandaria* estão nas páginas 179 e 191. A respeito desses vocábulos tidos como existentes em determinada fase de uma língua, mas de que não há provas escritas, vem a propósito citar o seguinte passo de MANUEL DE PAIVA BOLÊO, extraído de seu livro *Introdução ao Estudo da Filologia Portuguesa* (edição da *Revista de Portugal*, Lisboa, 1946, pág. 25): “O grande fundo do nosso léxico é, como se sabe, de proveniência latina, do *sermo rusticus* falado nesta província romana que se chamou Lusitânia, de que fazia parte o território portucalense. Muitos vocábulos não foram fixados em textos literários, mas isso não nos impede de admitir, com relativa segurança, a sua existência. Há, portanto, formas reconstituídas ou intermédias que é perfeitamente legítimo pressupôr; o que se torna necessário é proceder com a devida cautela.”



que, desta última, é que “no Brasil se formou band-eir (a)-ante”.

Se bem apreendemos sua lição, quiz CARLOS GÓIS, dizer que a palavra bandeirante formou-se no Brasil, embora o vocábulo bandeira tenha vindo de Portugal.

### A palavra bandeira no vocabulário dos clássicos

Realmente, bandeirante não, mas bandeira é palavra encontradiga nos clássicos da era dos descobrimentos.

AFRÂNIO PEIXOTO e PEDRO A. PINTO, no *Dicionário d' Os Lusíadas*, assinalam sua presença em quatorze versos do poema, e se bem verificamos, significando sempre estandarte, pavilhão, lábaro ou pendão.

Com o mesmo sentido encontramos a palavra empregada por GIL VICENTE, que, na *Exortação da Guerra*, a põe nos lábios de POLICENA, nos seguintes versos:

Senhores guerreiros, guerreiros,  
e vós, senhoras guerreiras,  
bandeiras e não gorgueiras  
lavrai pera os cavaleiros. (2).

Curioso é assinalar que na mesma época, no tão dilatado número de páginas de “As Peregrinações” não usou FERNÃO MENDES PINTO, nem uma só vêz, a palavra bandeira. Empregou *estendarte* (por estandarte), numerosas vêzes, conforme se vê no vocabulário que encerra o volume VII da edição organizada por A. J. DA COSTA PIMPÃO. (3).

Por outro lado, usando a mesma linguagem, pois que lhe foi contemporâneo, Camões quatro vêzes escreveu essa

---

(2) Na edição crítica do Prof. JOÃO DE ALMEIDA LUCAS, *Rev. do Ocidente* — Lisboa 1944. No glossário aposto ao fim da obra, o seu autor observa: “bandeiras — s. f. pl. v. 353. Do latim “bandarias” Segue, assim, a lição de J. J. NUNES.

(3) *As Peregrinações de FERNÃO MENDES PINTO*. Portucalense. Editora, Porto, 1945.

palavra em *Os Lusíadas*, mas à moderna, como a escrevemos agora, o que verificamos com cuidado, confrontando os vários passos do poema. (4).

Parece não ser êsse o único exemplo onde se nota a preferência do Poeta por formas e expressões mais novas, a exprimir um permanente esforço no sentido da renovação e enriquecimento da língua, o que, aliás, foi notado pelo eminente camonista que sempre se revelou o nosso grande AFRÂNIO PEIXOTO. Em conferência que integra o livro *Arquivo Camoniano*, publicado pela Academia Brasileira de Letras, em 1943, lembra AFRÂNIO, apoiado em FARIA E SOUSA, o uso feito pelo poeta, de cerca de 120 palavras “que entonces se podia llamar peregrinas”, assim como de 150 latinismos, êstes contados por ANTENOR NASCENTES, o que bem mostra a modernidade do espirito de CAMÕES, maximé tendo-se em conta que o número de arcaísmos por êle aproveitados não passou de quinze...

Assinala-se ainda o emprego da palavra bandeira, feito por AFONSO DE ALBUQUERQUE (*Cartas*, 169), JOÃO DE BARROS (*Décadas*, I, 1,7) e FERREIRA DE VASCONCELOS, (*Eufrosina*), exemplos êsses enumerados numa edição recentíssima do Dicionário de MORAIS, em seis volumes, feita sob a direção de AUGUSTO MORENO, JOSÉ PEDRO MACHADO e CARDOSO JUNIOR.

Também FERNÃO LOPES, com o destempero ortográfico da época, assim empregou o têrmo: “E êstes tinham huuma alta *bandeira* de San Jorge e outros balsoões de mistura; assy que a az da auamguarda com suas allas era semeada de *bamdeiras* (sic) e pendões como a cada hum prazia de teer. .” (5).

---

(4) *Os Lusíadas* em edição fac-similada na de 1572. Editora *Revista do Ocidente* 1943.

(5) *Fontes Medievais da História de Portugal* — Seleção, Prefácio e Notas de ALFREDO PIMENTA — *Classicos Sá da Costa*, Lisboa 1948, vol. I, pag. 313.

### Bandeira sim, bandeirante, não.

Ora, se a palavra bandeirante não é empregada pelos escritores portugueses e brasileiros anteriores ao evento dêsse fenômeno histórico, então assiste razão a CARLOS Góis; ela aqui se criou para denominar o tipo social que integrava a bandeira.

E bandeira, nas acepções analógicas, é também palavra cunhada no Brasil? Qual a resposta dos dicionaristas?

Embora sem ter feito sôbre isso uma pesquisa muito longa, parece-nos que se pode dar uma resposta negativa. MORAIS, no Dicionário da 2.<sup>a</sup> edição, de 1813, assinala, abornado em Rui de Pina, uma acepção que já se aproxima do sentido que depois se emprestou à palavra bandeira, significando não sòmente estandarte, mas símbolo de poder e honra: “Deu-lhe acrescentamento de conde e bandeira quadrada”.

Assinale-se de passagem, e não sem despropósito com o assunto versado, que na mesma edição do Dicionário de MORAIS, pode-se verificar a diferença que existe entre as palavras bandeira e estandarte, que não são inteiramente sinônimas, pois alí está, extraída do mesmo RUI DE PINA, a seguinte frase: “cortou as pontas do estendarte e ficou em bandeira quadrada como Príncipe”, o que mostra ser o estandarte a insígnia triangular alongada, dos lanceiros e cavalarianos antigos, ao contrário da bandeira, que em forma e hierarquia era cousa diferente.

Vê-se pois, que o emprego da palavra bandeira começou muito cedo a ser feito em sentido analógico, como se verifica também do seguinte exemplo tirado de FERREIRA DE VASCONCELOS. (*Eufrosina, passim*), que vem citado na referida edição do Dicionário de MORAIS e outros: “. se partiu levando em outros capitais de sua bandeira”.

Mas no sentido de *entrada* “e correspondente ao que os espanhois denominavam *maloca*, o nome de *bandeira* só

começou a ser usado no Brasil do século XVII, a centúria das grandes e atrevidas expedições do Brasil a dentro”, afirma BERNARDINO JOSÉ DE SOUSA, no seu *Onomástico Geral da Geografia Brasileira*, seguindo lição de AFONSO DE TAUNAY.

A êsse propósito também discorre ALCÂNTARA MACHADO: “Bandeira e bandeirante são palavras que não aparecem, com o sentido que hoje em dia lhes emprestamos, nos inventários divulgados. Só em 1726 um documento do padre JOÃO GOMES, superior da missão jesuítica de Paranaguá, menciona o fato do povoador de Laguna ter despedido uma *bandeira* com trinta pessoas, cujo cabo é JOÃO DE MAGALHÃES, a povoar o Rio Grande.

Nada denuncia também que em São Paulo tenham adquirido fóros de cidade as palavras *maloca* e *maloquero*, de cunho nitidamente crioulo, com que os hispano-americano designavam respectivamente a expedição e o expedicionário.

À incursão os documentos paulistas do tempo chamam *entrada*, *jornada*, *viagem*, *companhia*, *descobrimento* e, mais raramente, *frota*.

Para individualizá-la nomeiam o organizador ou cabeça: entrada de DOMINGOS RODRIGUES DE PARAUPAVA, entrada de MACEDO, entrada que fêz BELCHIOR CARNEIRO, entrada adonde vai LÁZARO DA COSTA, entrada que vai fazer por mandado de DIOGO DE QUADROS, viagem de Diogo Fernandes, viagem que SIMÃO ALVARES fêz ao Caeté, jornada, companhia, guerra de NICOLAU BARRETO. Ou então o lugar do destino: viagem de Itaquí, entrada do rio Guaibihí, viagem aos Amboupuras.

Guerra é o termo empregado quando o autorizam o porte e o carater mais ou menos oficial do empreendimento: guerra de JERÔNIMO LEITÃO, guerra de Parnaíba, guerra a que ora vamos com o Sr. JOÃO PEREIRA DE SOUSA capitão.

Os que participam da empresa não tem denominação especial. *Soldados dêste arraial* é a expressão feliz que

só uma ou duas vêzes aparece. Em regra, vão tôdos englobados numa palavra genérica: homens, gente ou companhia” (6).

Há também a palavra *tropa*, não enunciada por ALCÂNTARA MACHADO por não a ter visto nos Inventários e Testamentos, mas que é coetânea das demais enumeradas, como o prova êste passo de PEDRO TAQUES: “Antes de se ausentar de São Vicente para o reino, o governador MARTIM AFONSO DE SOUSA intentou conseguir descobrimento de minas: preparou uma grande *tropa* e bem fornecida de armas contra o poder da multidão dos índios que habitavam o sertão da costa do sul; porém com a rota que teve perdendo oitenta homens as vidas, ficou sem efeito a pretendida *diligência*” (7).

Curioso é assinalar que narrando o mesmo successo empregou FREI GASPAR DA MADRE DE DEUS a palavra *bandeira*, conforme se pode ver no seguinte trecho: “A sua última ação memorável no Brasil, (refere-se a MARTIM AFONSO DE SOUSA) teve por objeto o descobrimento de Minas. Constando-lhe por informação dos índios, que nas vizinhanças de Cananéa, havia ouro, aprontou uma *Bandeira* (sic) de 80 homens, e por êles mandou examinar o sítio indicado das Minas, mas com successo infeliz; porque os bárbaros Carijós, senhores do país existente ao Sul do Rio de Cananéa, mataram os exploradores das minas, antes de as descobrirem” (8).

Talvez se possa adiantar a afirmação de que a palavra *bandeira* começou a ser empregada para denominar a entrada, jornada ou *tropa*, mais ou menos pela época de

---

(6) ALCÂNTARA MACHADO *Vida e Morte do Bandeirante* — 2.<sup>a</sup> edição — Empresa da *Revista dos Tribunais*, 1930, pags. 262/263.

(7) PEDRO TAQUES DE ALMEIDA PAIS LEME — *História da Capitania de São Vicente* — Editora: Cia. Melhoramentos de S. Paulo s/d, pag. 67.

(8) FREI GASPAR DA MADRE DEI DEUS — *Memórias para a História da Capitania de São Vicente*, 3.<sup>a</sup> edição (Cia Melhoramentos de São Paulo), 1920, pag. 190.

Frei Gaspar, que viveu de 1715 a 1800, e cujas *Memórias para a História da Capitania de São Vicente* são de 1797. FREI GASPAR e PEDRO TAQUES (1714 — 1777), foram contemporâneos, tendo até realizado estudos em comum (9).

Mas a obra dêste foi escrita primeiro, mais ou menos em 1770.

Ora, os Inventários e Testamentos, que foram tão zelosamente examinados por ALCÂNTARA MACHADO e não denunciam a presença da palavra bandeira, abrangem o período de 1578 a 1700. Se nesses documentos a palavra não figura, se PEDRO TAQUES também não a emprega (10),

---

(9) Cf. AFONSO DE E. TAUNAY, no esboço biográfico que antecede a *História* de PEDRO TAQUES, edição cit., pag. 32.

(10) Que no tempo de PEDRO TAQUES ainda não era corrente a designação das entradas por meio da palavra bandeira, e nem muito menos, empregada a sua derivada, bandeirante, pode-se verificar pelas numerosas vêzes que o cronista nomeia os fundadores de vilas espalhadas pela capitania, aos quais chama sempre de *paulistas*, numa repetição que não se daria, se a palavra bandeirante já fosse de uso comum. Vg. *A vila de Curitiba* serra acima e Sertão de Paranaguá tem minas de ouro de lavagem, e tão antigas que foram descobertas no ano de 1680 pelo *paulista* SALVADOR JORGE VELHO”.

“A Vila de Santa Anna de Parnaíba foi fundada pelo *paulista* ANDRÉ FERNANDES”.

“A Vila de Nossa Senhora da Candelária de Itú foi povoação do *paulista* DOMINGOS FERNANDES com seu genro CRISTOVÃO DINÍS”.

“A Vila de Nossa Senhora da Ponte de Sorocaba foi povoação que fundou pelos anos de 1670 o *paulista* BALTAZAR FERNANDES”.

“O sítio de S. João do Atibaia foi estabelecimento potentado *paulista* JERÔNIMO DE CAMARGO”

“A Vila de Nossa Senhora da Conceição do rio Paraíba Jacarai foi ereta em tempo do donatário DIOGO DE FARO E SOUSA, pelos anos de 1562, e dela foi povoador e fundador à custa da própria fazenda o *paulista* ANTONIO AFONSO, com seus filhos ANTONIO AFONSO, FRANCISCO AFONSO, BARTOLOMEU AFONSO, ESTEVÃO AFONSO”.

Ainda há outras referências a nomes de bandeirantes semeadores de currais e espalhadores de povoados, mas PEDRO TAQUES sempre os designa por *paulistas*.

Vide a *História da Capitania de São Vicente*”, edição citada, pags. 142 a 153.

mas em 1797 ela vai aparecer já grafada pela mão de FREI GASPAR DA MADRE DE DEUS, pode-se concluir que o seu uso deve ter começado a ser corrente só no último quartel do século XVIII, e não no decorrer do século XVII, “na centúria das grandes e atrevidas expedições”, como afirma BERNARDINO JOSÉ DE SOUSA no seu valiosíssimo *Onomástico Geral da Geografia Brasileira* (11).

Ao tempo das expedições só temos notícia de haver sido uma única vez empregado êsse têrmo, e mesmo assim, não no sentido posterior, mas na acepção que já surpreendemos em RUI DE PINA e FERREIRA DE VASCONCELOS. Quem disso nos dá conhecimento é BELMONTE, cujo passo vale a pena transcrever por inteiro: “Quanto à bandeira que os paulistas levam... No começo do século, em 1603, não existe em São Paulo nenhuma bandeira da cruz da Ordem de Cristo, dos domínios ultramarinos de Portugal. No dia 4 de Janeiro dêsse ano, o procurador do Conselho requer” que se ajunte o povo para pedirem ao povo dinheiro para uma bandeira, porque não há na vila, nem o Conselho tem dinheiro para isso”.

Se a Câmara não possui uma bandeira, nem tem dinheiro para isso, não admira que, pelo menos no início do século, os paulistas levem ao sertão outros pendões que não o das quinas. Os padres JUSTO MANSILLA e SIMÓN MACETA, na ruidosa *Relación de los Agravios* afirmam que, quando os paulistas investiram contra as reduções jesuíticas de Guairá e Iguazú “las vanderas que levavam no tenían las armas del rey sino outras señales diferentes”.

Que sinais ou insígnias serão? O padre VASQUES TRUJILLO, provincial do Paraguai, em carta que escreveu a FILIPE IV, em 12 de Junho de 1632, afirma que os bande-

---

(11) 3.<sup>a</sup> edição, publicada na Bahia, em 1927, da *Nomenclatura Geográfica Peculiar ao Brasil*, livro que hoje se intitula *Dicionário da Terra e da Gente do Brasil*, incluída na “Brasíliana” da Cia Editora Nacional, de São Paulo, obra tão valiosa que já se encontra de novo esgotada, o que nos impediu de conferir, nesta última edição, o verbete que nos ocupa.

rantes não o reconhecem como rei, pois tem soberano próprio, cujas insígnias e brasões êle viu nas bandeiras que os invasores levavam. Embora o informe possa ser verdadeiro, não está de acôrdo com a relação da viagem que o governador VALVERDE faz, em 1657, aos *pueblos* jesuíticos do Paraná, nem com a carta do padre MIGUEL GOMES, data-da de 1651, os quais viram, entre os troféus tomados aos bandeirantes na refrega, uma bandeira com a efígie de Santo Antônio.

É possível, contudo, que os cinco estejam certos e que, na legião de Raposo Tavares houvesse mais de uma bandeira — justa compensação ao fato de, nas Atas e nos Inventários, não se encontrar senão raríssimas referências ao pendão bandeirante.

Assim, parece que, a primeira vêz a empregar-se o termo *bandeira*, no planalto, na sua acepção de sertanista, é no requerimento que os oficiais da Câmara de 1612 enviam ao governador da Capitania, queixando-se da ação draconiana do administrador MATEUS DA COSTA ABORIM: “.. o dito administrador os avexa com excomunhões sendo a jurisdição real de sua magestade e sua justiça não indo contra a ninguem nem levantam bandeira. ”

Seja, porém, como fôr, o certo é que a denominação de *bandeirantes* dada, nos primórdios do século XVII, aos ciclópicos desbravadores paulistas, preenche um espaço que a pobreza documental do seiscentismo deixou em claro. E é assim, com a bandeira desfraldada no recesso das florestas pávidas, que os vemos passar, rumo ao desconhecido, para a fortuna ou para a morte.. ” (12).

Vemos, assim, que a versão referente ao emprego da palavra bandeira, já no século XVII é aceita também por BELMONTE, que acompanha nêsse ponto a BERNARDINO JOSÉ DE SOUSA e TAUNAY, tese essa que não coincide com a de ALCÂNTARA MACHADO, cuja maior exatidão parece ser con-

---

(12) BELMONTE — *No tempo dos Bandeirantes* — 4.<sup>a</sup> edição, s/d, (Cia Melhoramentos de São Paulo), pags. 177 e ss.



firmada pelos textos de FREI GASPAR e PEDRO TAQUES, por nós acima citados.

Como na elaboração dêste trabalho não pudemos ter em mãos o primeiro tomo da *História Geral das Bandeiras Paulistas*, do eminente Mestre AFONSO DE TAUNY, onde deve encontrar-se algo mais do que o referido no verbete do Dicionário de BERNARDINO JOSÉ DE SOUZA, não temos base afirmar que ao ilustre Historiador dos Bandeirantes tenha passado despercebido êste pormenor, a êle, que justamente, com tão magno saber, preparou tanto a edição da *História* de PEDRO TAQUES, como a das *Memorias* de FREI GASPAR. Por isso, fica em pé a interrogação: a palavra bandeira, na acepção de entrada, foi empregada já no século XVII, ou sòmente no correr do século XVIII?

### Bandeira, porque?

Já vimos as principais variantes semânticas ocorridas com a palavra bandeira, que primeiro foi sòmente empregada no sentido de emblema, do *pendam* da linguagem arcaica; passou depois a ser designativo de certa hierarquia militar, vindo a denominar em seguida o próprio agrupamento a que servira de símbolo. E dessa acepção é que no Brasil veio o têrmo assumir novo significado lexicológico, passando a designar a entrada terrestre dos desbravadores do sertão, para o apresamento de índios e busca de ouro e pedrarias.

Mas — e a pergunta já foi feita inúmeras vêzes — por que se batizou com o nome de bandeiras a essas entradas que eclodiram nos séculos XVII e XVIII, principalmente em Piratininga?

De uma das respostas lembrou-se ALCÂNTARA MACHADO, que assim a resumiu: “com a prudência que lhe é peculiar, o sábio CAPISTRANO recorda, a propósito, a usança

tupiniquim de alçar uma bandeira à guisa de declaração de guerra” (13).

Essa é uma versão, diríamos, autótone, da usança, que seduz pelo seu cunho de brasileirismo, mas que o próprio CAPISTRANO DE ABREU apresentou sem muita convicção de corresponder a uma origem válida. Fê-lo através de um enunciado dubitativo: “Bandeiras eram partidas de homens empregados em prender e escravizar o gentio indígena. O nome provém *talvez* do costume tupiniquim, referido por ANCHIETA, de levantar-se uma bandeira em sinal de guerra” (14).

Mas o próprio ALCÂNTARA MACHADO, tão lesto em recordar a sugestão de Capistrano, pelo visto não a aceitou, pois no mesmo momento propõe outra explicação: “Não será impertinência lembrarmos também que, nas empresas de caracter militar mais acentuado e de maior importância, os expedicionários iam classificados em companhias, e cada companhia levava o seu pendão. Dizem-o das forças que assaltaram em 1629 as missões de Guairá e Igaracú, os autores da *Relación de los Agravios*, sublinhando que as bandeiras hasteadas pelos paulistas não mostravam as armas de El-Rey, mas outros sinais diferentes” (15).

A de ALCÂNTARA MACHADO é no fundo a mesma explicação de CAPISTRANO, com a variante de não derivá-la de uma usança de origem tupiniquim.

Mostrando o cuidado de muitas leituras, BERNARDINO JOSÉ DE SOUSA ao perguntar também qual a razão de ser desta denominação, apresenta o melhor resumo das opiniões existentes, em trecho que vale a pena transcrever por inteiro, dadas as muitas lições que encerra:

---

(13) ALCÂNTARA MACHADO — *Vida e Morte do Bandeirante*, 2.<sup>a</sup> ed. pag. 260.

(14) J. CAPISTRANO DE ABREU, *Capítulos de História Colonial*, 4.<sup>a</sup> edição, 1954, Livraria Briguiet, pag. 178.

(15) Ob. cit., pag. 260.

“Divergem os autores brasileiros. AFRANIO PEIXOTO (*Minha terra e minha gente*), CAPISTRAO DE ABREU (citado por DELGADO DE CARVALHO em sua *Chorographia*), GENTIL MOURA (*As Bandeiras Paulistas*) e outros, a maioria, dizem provir do facto de terem as bandeiras uma insignia, um estandarte, uma bandeira, em tórno dos quaes se reuniam os expedicionários, que os conduziam como simbolos de guerra; ARTHUR ORLANDO (*Brasil. A Terra e o Homem*) e OSORIO DUQUE ESTRADA (*História do Brasil*) derivam-na de bando capitaneado por um caudilho; ROCHA POMBO (*História do Brasil*, VI vol.), invocando a autoridade de J. MIRANDA (*História Militar do Brasil*, publicada nos *Annaes da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro*, vol. 22), indica, a nosso aviso, a verdadeira origem do tórmo. Bandeiras, diz o mestre, “chamavam-se pequenos grupos de assalto que se destacavam de um corpo de tropas ou de uma guarnição, com alguma incumbência arriscada e dependente mais da rapidez do ataque do que de combate leal.

“De feito, além de J. MIRALES, no livro clássico de LATINO COELHO, *História Militar de Portugal* —, à pag. 6, encontramos o nome de bandeiras ou companhias, como fracções de tropa que combatiam dispersas e isoladas, antes do século XVII. Segundo lemos na *Encyclopedia Hispano-Americana*, dava-se o nome de bandeira, primitivamente, ao tropel de gente armada, e depois, às companhias dos terços de infantaria. Por outro lado, o insigne mestre THEODORO SAMPAIO, em notas que nos forneceu, afirma não ser a bandeira signal que appareça nos bandos sertanistas, o que concorda com a opinião de FRANCISCO DE PAULO RIBEIRO, numa *Memória sôbre as Nações Gentias* (*Rev. do Inst. Hist. e Geog. Brasileiro*, Tomo III, pag. 143), na qual lemos: “Eis-aqui pois formada uma bandeira, nome que dê desde muito tempo dão os moradores a êstes ajuntamentos, e dão-lhe tanto sem motivo, quanto porque é insignia esta

ou signal, que não aparece ali, como porque primeiro se lhes deveria chamar bandos de homens tumultuosos, do que batalhão concertado. ” Julgamos assim, muito mais plausível, que o nome de bandeira, dado às caravanas em marcha pelos sertões, seja uma revivescencia no Brasil das companhias de assalto que outr’ora, na metropole, eram incumbidas de reconhecimentos arriscados e empresas temerárias: na prêsa do índio solerte, na procura do ouro, da prata, das esmeraldas e outras pedras preciosas, no combate aos traçoeiros quilombólas, na penetração e colonização de uma terra ignota e virgem, tudo era uma cilada, uma insidia, um perigo instante, e aquela gente abandeirada, que se confessava e fazia testamento antes de partir, revelara inédita coragem e audácia sem par” (16).

Tais e tantas teorias levaram o economista J. F. NORMANO a confundir etimologia com significado lexicológico de palavras, conforme se vê no resumo que de tudo isso nos deu êle em livro valioso que sôbre o Brasil escreveu: “A palavra “bandeira” teve duas etimologias diferentes: no primeiro periodo foi adotada como derivada de “bando”, isto é, grupos armados, constituídos de homens que naturalmente se organizavam sob regras militares. Nas organizações posteriores, a palavra “bandeira” passou a designar os grupos formados sob o signo representativo de um ideal, consubstanciado num pavilhão próprio. Os futuros bandeirantes inscreviam-se nos registros das Câmaras Municipais, organizavam o seu pavilhão e obedeciam à direção de um chefe. As entradas eram de origem local, ao passo que as bandeiras tinham diferentes fontes de formação. Eram organizadas pelo Govêrno Português, pelo govêrno colonial, pelos donatários das capitânicas e pela

---

(16) BERNARDINO JOSÉ DE SOUSA, *Qnomástico Geral da Geografia Brasileira*, 3.<sup>a</sup> edição, Bahia, 1927, verbete, “bandeira”.

iniciativa particular — sendo que estas últimas caracterizavam sobretudo as bandeiras paulistas” (17).

Salvante a confusão linguística assinalada, existe nêsse resumo um conjunto de noções, muito valiosas para explicar

---

(17) J. F. NORMANO — *Evolução Econômica do Brasil* (Tradução publicada na “*Brasiliana*” da Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1939, pag. 80).

(obs). Pena que um erudito de tão grandes méritos, como foi o nosso JOÃO RIBEIRO, não nos tivesse deixado algumas observações sobre a palavra bandeira, a exemplo do que fez para o termo monção, cujo estudo etimológico, breve mas magistral, está em seu livro *Curiosidades verbais*, edição Melhoramentos, s/d (1927?), pag. 181 e ss., do qual transcrevemos o seguinte trecho, demonstrativo da cultura filológica do grande mestre brasileiro: “A monção que, ao primeiro exame, parece uma expressão latina (motione) é diversamente um termo árabe que os portugueses aprenderam dos pilotos mouriscos orientais.

A palavra arábica é mausim e tem o sentido literal de tempo fixado para qualquer solenidade.

A prosodia primitiva que encontramos ainda em Garcia de Rezende é moução; a primeira syllaba da palavra ficou inteiramente nasalizada por se iniciar com o nasal m (assim sucedeu a mim por mi, muito, pronúncia usual de muito, e mancha por macha, mácula).

Dest’arte, monção formou-se de moução mounção.

Os árabes marcam com o vocábulo mausim e mausam o tempo próprio de qualquer cousa. No Libano, segundo informa Yule ha a monção dos trabalhos da sêda.

GARCIA DA ORTA nos *Colloquios da Índia* emprega a palavra monção para designar o tempo das mangas: “A monção dellas he nas terras temporans em abril e nas outras terras serodias em maio e junho” — II, 100.

O erudito annotador CONDE DE FICALHO (como já o fizera YULE) assegura que esta phase de ORTA é a única em autor português em que monção se acha com o sentido próprio do mausim, árabe, isto é, o de estação do anno (e mais especialmente os mêses de peregrinar a Méca).

O termo generalizou-se naturalmente entre os navegantes e mesmo entre os que jornadeavam em terra. Sabemos pela história do Brasil que os nossos bandeirantes partiam na monção que vinha ser a época mais propícia às longas investidas pelo sertão. Parece mesmo que o vocábulo passou a designar a própria expedição já reunida e organizada no momento de partir.

a gênese da bandeira e de sua denominação, a qual não estava alheia a idéia de *bando*, como veremos no final dêste trabalho, o que foi com muita subtileza observado pelo atilado pesquisador norte-americano que tão bom livro nos legou.

### Bandeirante e bandeirismo na derivação gramatical

Aceita a lição de CARLOS GÓIS, quanto à formação brasileira do termo bandeirante, devemos lembrar que essa transformação se operou através do processo chamado de derivação, que consiste no acréscimo, sôbre as palavras existentes, “de certos elementos formativos com que adquirem sentido novo, referido contudo ao significado da palavra primitiva” (18).

Esse processo de derivação, se faz de dois modos: pelo acréscimo do elemento formativo no início, ou no fim da palavra. Se no início, trata-se de derivação prefixal; se no fim, de derivação sufixal.

O termo *bandeir* (*a*) *ante*, como se vê, foi formado pelo processo de derivação sufixal, com acréscimo do elemento *ante*, procedente dos sufixos *ans*, *antis*, participios do presente da língua latina, que designam qualidade ou estado, conforme ensina o Prof. ERNESTO CARNEIRO RIBEIRO (19).

Portanto, bandeirante qualifica aquele indivíduo que acompanha ou integra uma bandeira, como caminhante qualifica o que caminha, ou negociante, o que negocia. Esse sufixo pertence ao grupo dos que servem para formar adjetivos de substantivos.

Da palavra bandeira, e não de bandeirante, derivou-se, por sua vêz o termo bandeirismo, com o natural processo

---

18) M. SAID ALI, *Formação das palavras e Sintaxe do Português Histórico*, 2.<sup>a</sup> parte da *Gramática Histórica da Língua Portuguesa*. Cia Melhoramentos de São Paulo, 2.<sup>a</sup> edição, s/d.

(19) *Serões Gramaticais*, 4.<sup>a</sup> edição, pag. 98.

de supressão da última vogal do elemento básico, e aneação do respectivo sufixo (bandeir (a) ismo), uma vêz que repugnaria à índole da língua a manutenção do inútil ditongo, a infringir a lei da economia vocabular.

Pelo mesmo motivo não teve melhor fortuna a palavra bandeirantismo que, se na linguagem imperasse a lógica, seria a mais própria para designar o fenômeno social dos bandeirantes.

Ensina o Prof. SAID ALI, que algumas poucas palavras existiam no latim da idade média terminadas em ismo, entre as quais catolicismo, catecismo, paganismo ou exorcismo, que facilmente se vulgarizaram sem que por isso a linguagem popular manifestasse a disposição de converter tais palavras em tipo produtor de novos derivados em *ismo*.

Coube à língua culta, e não à popular, aproveitar-se de palavras internacionais e incorporá-las ao vocabulário vernáculo, acrescidas da terminação ismo, que a partir daqueles poucos têrmos qualificadores de doutrinas, a isso se prestavam. Assim se formou um grande número de nomes de doutrinas religiosas, filosóficas, políticas ou artísticas, como, calvinismo, protestantismo, ateísmo, positivismo, materialismo, socialismo, gongorismo, simbolismo etc.

A êsses primeiros grupos designativos terminados em ismo acrescenta o Prof. SAID ALI mais dois outros, um dos quais com grande número de vozes. Êsse é o grupo de linguagem, em que o paciente filólogo distinguui:

- a) peculiaridade do falar de certas pessoas (plebeísmo, vulgarismo).
- b) imitação de língua estrangeira (latinismo, helenismo, galicismo).
- c) diferenciação de certas expressões com as do falar usual (arcaísmo, neologismo, solecismo, barbarismo).

- d) linguagem científica para exprimir fenômenos (magnetismo, galvanismo, traumatismo etc).

Por fim, distinguiu o preclaro gramático, também um grupo de palavras que exprimem “a maneira de agir ou de pensar de acôrdo com o *procedimento* ou a doutrina própria de certo gênero de indivíduos”, como, heroísmo, pedantismo, fariseismo, patriotismo, servilismo etc.

Pela classificação do Prof. SAID ALI parece-nos caber neste último grupo a inclusão da palavra bandeirismo, por ser designativa da maneira de proceder, de agir, dos componentes das bandeiras.

Não há uma doutrina do heroísmo, mas SAID ALI exemplificou também com esta palavra a sua regra. O Bandeirismo também não é uma doutrina, mas um modo de proceder, devendo ser, portanto, incluído no último grupo das palavras terminadas em ismo, segundo a classificação do eminente gramático brasileiro.

### Outras derivações menos empregadas

Não precisamos estar mencionando outras derivações da palavra bandeira, depois que, com a palavra bandeirante, se rompeu a comporta de vozes novas, da primeira originadas. Vimos como se formou a trindade vocabular básica: bandeira — bandeirante — bandeirismo.

Não há muito, o Mestre destes assuntos, o eminente Prof. AFONSO DE TAUNAY imprimia de seu próprio cunho o termo bandeirógrafo, que logo deu bandeirografia, nome justo para expressar as atividades daqueles que, seguindo-lhe o maravilhoso exemplo, criaram tôda uma literatura de pesquisa e esclarecimento dêsse extraordinário período da nossa história.

Um neologismo não bastou, porém, para o entusiasmo dos bandeirófilos. Erigindo o assunto bandeira em maté-



ria de disciplina autónoma, veio a seguir a expressão bandeirologia, de que já existe, há anos, um curso impresso: “Curso de Bandoirologia”.

O Dicionário de MORAIS, em sua segunda edição, só conhecia e acolhia a palavra bandeira no seu sentido restrito, como já vimos.

O léxico de CANDIDO DE FIGUEIREDO, na sua 8.<sup>a</sup> edição, já enumera dez vocábulos derivados de bandeira.

Recentemente veio a lume uma edição feita por filólogos portugueses do dicionário de MORAIS E SILVA, agora em seis grandes volumes, e ali se encontram nada menos do que dezesseis palavras derivadas e dezenove expressões compostas de bandeira.

Quanto ao termo originário, o mesmo léxico imprime uma certa ordem às várias acepções que a palavra comporta, indicando as do seguinte modo:

- Bandeira 1 (de banda)
- Bandeira 2 (com o significado de palerma)
- Bandeira 3 (térmo de zoologia)
- Bandeira 4 (brasileirismo designativo de sina-leiro das vias férreas).

### Retorno ao problema etimológico

Feita essa breve resenha histórica, literária e gramatical da palavra bandeira, voltemos ao problema etimológico, indicando as lições dos filólogos por nós consultados.

Retornando a CARLOS GÓIS, vemos que o dicionarista mineiro assinala a existência de dois radicais *band*, o primeiro de origem permânica, com o valor de ligar, reunir, que a seu ver orgiinou *band* (0), (originariamente rebanho), *band* (eira), *band* (a) e *band-ol* — (a) eiro, (através do espanhol *bandola*).

O segundo radical *band*, indicado por CARLOS GÓIS, é por êle tido como derivado do radical *bann*, que significa

edito, citação, e que vem, a seu ver, do baixo latim, o que exemplifica êle com as palavras band-um, band (i) um, presentes na formação, entre outras que indica, da palavra band (o), (edital), donde contra-bando, contra o edital, isto é, contra a lei; band-ido, do it. originariamente homem fora do bando, isto é, fora da lei, etc.

### O que registra o Dicionário Etimológico de Antenor Nascentes

Oferece o ilustre filólogo, em poucas linhas, no agora primeiro volume do seu Dicionário, pois que o segundo, dedicado à Onomástica, já veio a lume, o resumo das complicações em que se debatem os rastreadores da palavra bandeira. Diz êle: “Bandeira — do latim \*bandaria. (A. COELHO, NUNES, *Gram. Hist.* 167, 180) calcado no radical germânico que deu banda. M. LUBK, REW, 929, tira o port., o esp. e o it. do fr. bannière, que deriva do fr. \**banna*, sinal. STAPPERS apela para o got. bandva ou bandvo. A Academia-Espanhola deriva bandera de banda. PETROCCHI liga bandiera a banda”.

Convém pôr em destaque ás várias teorias etimológicas da palavra bandeira, seguindo o enunciado no verbete do dicionário de A. Nascentes, que não propõe pessoalmente nenhuma solução, mas assinala as opiniões existentes.

1º — A do radical germânico band, que deu a palavra portugüesa banda — passando pelo latim \*bandaria. Aceitam essa etimologia: ADOLFO COELHO, JOSÉ JOAQUIM NUNES e, como vimos, CARLOS GÓIS, que não se referiu à palavra intermediária uma vez que não estava fazendo um dicionário etimológico, mas de raízes e cognatos. Também CANDIDO FIGUEIREDO aceita essa etimologia, mas no seu Dicionário apresenta uma pequena variante na grafia do vocábulo intermediário, que êle escreve \*banderia, em lu-

gar de \*bandaria. — CALDAS AULETE (20) indica a etimologia de bandeira do seguinte modo: “F. Lat. \*bandaria, sobre o radical de *banda*”. E preciosamente assinala a pronúncia da palavra em Portugal: “Bandeira — (dai) s.f.”, o que mostra ter ocorrido com a palavra o conhecidíssimo fenômeno de transposição de letras, a partir da forma intermediária suposta, (bandaria = bandaira) vestígio que ficou conservado na pronúncia portuguesa, mas que se perdeu na brasileira, daí surgindo talvez a razão porque CANDIDO DE FIGUEIREDO acreditou que a forma suposta tivesse sido \*banderia, e não \*bandaria, o que melhor justificaria a atual ortografia, (\*banderia = bandeira), dentro do mesmo fenômeno de transposição de letras.

2º — A do radical francês, \**banna*, que significa sinal, palavra também de suposta existência, como bandaria, e da qual se teria derivado o termo *bannière*, do qual o português, o espanhol e o italiano foram tirar os seus termos correspondentes, que são: bandeira, bandera e bandiera. Essa é a etimologia indicada pelo filólogo MEYER LUBKE no seu clássico *\*Romanisches-Etymolisches Worterbuch*, citado abreviadamente-REW, cuja 3ª edição, inteiramente refundida, foi publicada em Heidelberg, em 1935.

3º — A da origem na palavra gótica *bandva*, ou *bandvo*, proposta por STAPPERS e, finalmente, a teoria da origem da palavra bandeira no termo banda, que é a indicada pelo Dicionário da Real Academia Espanhola para o esp. bandera, e por PETROCCHI para o it. bandiera.

Qual destas teorias é a verdadeira?

---

(20) A edição consultada é a 3.ª, de 1948, da Parceria Antonio Maria Pereira, Lisboa.

### A resposta de Augusto Magne

Ao Instituto Nacional do Livro compete organizar e publicar um Dicionário da Língua Nacional, finalidade que vai sendo atingida através de contribuições parciais, cuja primeira plana é ocupada pela notável obra do sapientíssimo Padre AUGUSTO MAGNE, *Dicionário da Língua Portuguesa*”, abrangendo especialmente os períodos medieval e clássico, e do qual já estão publicados dois volumes, correspondentes às letras A-AF e AG-AL.

Não está, portanto, publicado ainda o verbete *bandeira*, mas no verbo *abandar* apresenta o erudito filólogo a mais completa exposição de quantas até agora pudemos conhecer, relativamente aos radicais do substantivo *bando*, no sentido de grupo, sobre o qual o Pe. Magne enumera a existência de diferentes vocábulos, parecidos na forma, diz o autor, mas que nos deram derivações fáceis de se confundirem, dada a comum origem germânica de todos êles.

Êsses radicais são os seguintes:

a) o subst. alem. *Band*, fonte do nosso subst. fem. *venda*, significando a faixa com que se cobrem os olhos, e do qual se derivam os verbos *vendar* e *desvendar*. Desse radical se originaram várias palavras francesas, entre as quais *bande*<sup>1</sup> (ligadura), do qual procede o port. *banda*<sup>1</sup> com o significado de faixa, fita, donde sai o verbo *bandar*, isto é, guarnecer de fitas. Da mesma origem, diz MAGNE, dimanam o francês *bande*<sup>2</sup> e o português *bando*<sup>1</sup> representando gente reunida ou tropa, donde o verbo *debandar* e o subst. fem. *debandada*. A forma feminina *banda*<sup>2</sup> ensina AUGUSTO MAGNE que é mera variante de *bando*<sup>1</sup>, e significa reunião, grupo, companhia. Há uma terceira acepção de *banda*, com o significado de lado, parte lateral, que não vem ao nosso propósito.

b) O subst. germânico *ban*, que significa desterro, proscrição, sendo que dessa raiz germânica procedem o fr.

ban (ban de marriage) e o port. banhos (banhos de casamento).

A forma bann (subst. masc. alem.) com o significado de notificação pública, ordem ou proibição, deu o verbo italiano bandire (apregoar), do qual afirma AUGUSTO MAGNE ter saído o nosso verbo *banir* (desterrar por sentença ou pregão). A mesma forma originou o subst. masc. *bando*<sup>2</sup>, com o significado de proclamação, anúncio público.

c) Diferentemente, porém, do que assevera CARLOS GÓIS, que do radical band (germânico) pretende que se derive band (eira), ou os etimologistas citados por NASCENTES que afirmam sua derivação de *banda*, (que, segundo vimos, também procede de *band*, não havendo, pois, motivo para se aceitar uma derivação secundária quando existe o radical comum às duas palavras), o Dicionário de AUGUSTO MAGNE indica o gótico *bandwa*, *bandwo*, significando sinal, como radical de bandeira, através da forma latinizada *bandum*, não porém diretamente, e sim, através da forma alatinada *bandaria*, da qual afirma proceder também o francês bannière.

A versão de Magne coincide com a de Stappers, como vimos no Dicionário de NASCENTES, no sentido de aceitar o gótico *bandwo* (bandvo?) e *bandwa* (bandva?) como radical da palavra. A abonação de AUGUSTO MAGNE, que não faz referência a STAPPERS, é a seguinte:

“KLUGE-GOTZ p. 37, 38 etc. *rew* 927, 929, 930, 933 a”.

## XI — Conclusão

Esta aproximação das diferentes teorias apresentadas pelos etimólogos mostra como é árdua e por vêzes intrincada essa pesquisa, da qual saímos insatisfeito e incerto de termos obtido um resultado concreto e definitivo.

De qualquer maneira, parece que se pode afirmar que a origem vocabular de bandeira ainda permanecerá

envolta em névoas de incerteza, sendo mesmo improvável que algum dia se aclare completamente o problema.

Um resultado que nos parece evidenciado ao término desta rebusca, é o de que há um dualismo etimológico decorrente da existência de radicais de origens linguísticas diferentes e que emprestam ao vocábulo tanto a idéia de grupo como a de símbolo. Esse dualismo etimológico persiste, é como que reproduzido no sentido histórico da bandeira sertanista, que também consubstancia uma dualidade de objetivos, como bem foi observado por OLIVEIRA VIANA, em passo que vale a pena recordar:

“Há dois tipos principais de bandeiras. Há as bandeiras de guerra e há as bandeiras de colonização. Este segundo tipo domina na expansão paulista para o sul, na colonização dos campos paranaenses, catharinenses e rio-grandenses e no povoamento da orilha meridional até Laguna. Os bandos sertanistas de simples exploração do sertão, de prêa ao índio, de caça ao ouro, de combate aos quilombos pertencem ao primeiro tipo.

Esta diferença de tipos influi na composição da bandeira. Na bandeira colonizadora, é o próprio domínio, com tôdos os seus elementos, que se desloca. Na bandeira de guerra, só figuram os elementos combatentes do latifúndio. Quando, descobertas as minas, entra-se propriamente na fase da exploração industrial, as bandeiras de guerra se transformam em bandeiras de colonização: e a sua composição se complica adquirindo o feitiço das de segundo tipo; e o escravo negro é preferido ao mame-luco e ao índio. O núcleo social, daí resultante, sofre, na sua estrutura ethnica, a consequência dessa transmutação de tipo: o negro e o mulato predominam (21).

Isto confirma o destaque em que se coloca o pesquisador J. F. NORMANO, que, conforme vimos, teve um vislumbre de extraordinária exatidão quando viu no feno-

---

(21) OLIVEIRA VIANA, *Populações Meridionais do Brasil*, 4.<sup>a</sup> edição, 1938, pág. 98.

meno da bandeira um dualismo de origem vocabular acentuado pelo seu conteúdo histórico. Realmente, embora proceda a palavra bandeira de um radical gótico diverso do radical germânico que deu origem à palavra bando, o conjunto sertanista teve sua denominação derivada das duas idéias. Foi o que ficou delineado no correr d'êste modesto trabalho, lavrado grosseiramente por quem nada sabe de história nem muito menos de filologia, mas que por bem pago se dará, se alguém, armado dos conhecimentos que lhe faltam, retomar o assunto para esclarecê-lo e salientar que esta tentativa foi apenas um ato de audácia, pois que a ignorância é sempre audaciosa. E como justificativa da empresa vá o latim que sempre é prestativo: *Ignorantia in alieni facti tolerabilis error est*".

# Contribuição ao estudo da história do direito brasileiro (\*)

*Valdomiro Lobo da Costa*

1. A importância do estudo da história do direito não pode ser subestimada. Ninguém chegará, realmente, a conhecer a fundo as instituições jurídicas, se não procurar descobrir-lhes as origens históricas, a fim de acompanhá-lhes a evolução e as transformações através dos tempos, de maneira a bem lhes apreender o sentido e a extensão no momento em que as examina.

Entre nós, sem embargo de tão elementar princípio, o estudo sistemático da disciplina objeto destas despretenhiosas considerações não tem merecido a juristas e legisladores o cuidado que, em geral, uns e outros costumam dispensar a todos os demais ramos da ciência jurídica.

Escassa é a bibliografia que possuímos do assunto e, a respeito das medidas legislativas destinadas a assegurar continuidade ao ensino da matéria nos cursos jurídicos do país, o que se nota é a insegurança do legislador brasileiro quanto à exata conveniência didática de incluir nos programas oficiais, a cargo de cadeira autônoma, a difusão de tais conhecimentos especializados.

2. A disciplina foi lecionada pela primeira vez, nas Faculdades de Direito de São Paulo e de Olinda, mercê da reforma do ensino superior contida no Decreto n. 9460, de

---

(\*) Trabalho apresentado ao prof. WALDEMAR FERREIRA, no curso de doutorado, em 1952.



17 de janeiro de 1885, que lhe atribuiu posição de igualdade no quadro das matérias constitutivas do curso regular de bacharelado. Curta duração teve, entretanto, o seu ensino: menos de dez meses depois, a lei que o tornara obrigatório foi revogada pelo decreto n. 9522, de 28 de novembro, e a congregação da Faculdade de Direito de São Paulo, incumbida de redigir novo projeto de estatutos do ensino jurídico, dêle não mais cogitou.

Proclamada a República, a refôrma de Benjamin Constant (decreto n. 1232-H, de 2 de janeiro de 1891), restabeleceu a obrigatoriedade da matéria, a ser estudada juntamente com a filosofia do direito, introduzida nos cursos em substituição à cadeira de direito natural.

Nova refôrma do ensino, operada pela lei n. 314, de 30 de outubro de 1895, determinou a separação das duas disciplinas em cátedras distintas, mantendo a de filosofia do direito na primeira série do curso e a de história do direito, especialmente do direito nacional, no último ano, ao lado da de legislação comparada, até que a refôrma de Epitácio Pessoa, ordenada pelo decreto n. 3903, de 12 de janeiro de 1901, suprimiu a cadeira de história, a qual não foi restabelecida nem mesmo quando, pelo decreto n. 19.851, de 11 de abril de 1931, se instituiu no Brasil o sistema universitário com a criação do curso de doutorado.

Coube ao Estado de São Paulo, na organização da sua atual Universidade, sob o govêrno do saudoso paulista Armando de Salles Oliveira, restituir à disciplina a devida dignidade didática, inscrevendo-a por fôrça dos estatutos aprovados pelo decreto federal n. 39, de 3 de setembro de 1934, entre as cadeiras constitutivas do primeiro ano do curso de doutorado.

Assume, assim, a história do direito pátrio, afinal, depois de tantos anos de criminosa proscrição legislativa, o relevante papel que a enciclopédia jurídica lhe assina, de indispensável coroamento da cultura dos estudiosos do direito.

3. Tão prolongada ausência de obrigatoriedade do estudo da matéria houvera de gerar, necessariamente, o desinterêsse dos escritores nacionais pelas árduas pesquisas que ela exige.

E é o que tem acontecido, com sensível prejuizo das nossas letras jurídicas, de regra tão ricas nos restantes departamentos do direito, e aflitiva contingência em que se encontram, para cumprirem o regulamento vigente, os candidatos às provas preparatórias da conquista da borla doutoral.

Na primeira centúria da instalação dos cursos jurídicos no Brasil, afóra artigos esparsos, conferências e memórias publicadas em jornais e revistas, uma única obra sistemática foi dada à estampa, em 1895: a *História do direito nacional*, de Martins Junior, lente catedrático da Faculdade de Direito de Recife, prefaciada pelo professor Andrade Bezerra.

A seguir, na ordem cronológica, são publicadas, em 1933, pela Tipografia da Empresa do Anuário Comercial, em Lisboa, com o título de *As diretrizes do direito mercantil brasileiro*, as magistrais lições proferidas pelo professor Waldemar Martins Ferreira, na sala dos atos grandes da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, por ocasião do seu exílio em Portugal. Nelas se compendia tôda a história do nosso direito comercial.

Em 1936 e 1947 aparecem, respectivamente, o 1.º e 2.º volumes dos interessantes ensaios de autoria do dr. Cesar Tripoli, publicados com a denominação de *História do direito brasileiro*, abrangendo o estudo do direito no Brasil no período que vai do descobrimento à fase da maioridade, no segundo Império. O falecimento do autor impediu que o trabalho se concluísse, permanecendo, por isto, até agora, à espera do jurista de têmpera, que retome o fio às buscas interrompidas e se faça o historiador das épocas ulteriores, em que o direito pátrio adquire feição verdadeiramente nacional e ascende, pelos méritos inconfundíveis de culto-

res imortais, a posições de extraordinário realce no cenário jurídico universal.

Reaberto, em 1951, o curso de doutorado, nêle profere o infatigável catedrático da matéria em São Paulo, professor Waldemar Martins Ferreira, durante o primeiro semestre, as eruditas preleções que a Livraria Freitas Bastos acaba de editar, compreendendo a *História do direito brasileiro* até a reversão das capitánias à corôa portugêsa e os novos rumos da colônia.

É tudo quanto existe.

Cesar Tripoli, em seu mencionado livro, anota as várias publicações, sem carater sistemático, feitas sôbre assuntos de história do direito, em diferentes épocas, por escritores de pról, muitas delas contendo mesmo preciosos subsídios a que, forçosamente, hão de recorrer quantos pretendam aprimorar os seus conhecimentos da matéria.

Ha nele, entretanto, duas lamentaveis omissões: esquece a douda monografia *L'évolution du droit civil au Brésil de 1869 a 1919*, com que o insigne Clovis Bevilaqua ilustrou, em benefício dos estudiosos da história do direito brasileiro, as páginas do *Livre du cinquantenaire de la Société de Législation Comparée*, de Paris, e não refere a valiosa contribuição trazida aos mesmos estudos pela dissertação de concurso do professor Benedito Siqueira Ferreira, *Da natureza jurídica da ação*, já publicada por ocasião do aparecimento do segundo volume da sua obra inacabada.

Uma e outra completam a relação, pouco numerosa, mas selêta, dos autores que entre nós têm versado, com autoridade, a história geral ou particular das instituições jurídicas brasileiras.

4. Com excepção de Martins Junior, que à sua obra intitula *História do direito nacional*, todos os mais preferem a denominação de *História do direito brasileiro*, inclusive o professor Benedito Siqueira Ferreira, no capítulo III, em que, sob a epígrafe *Formação do nosso direito*, remonta,

com erudição e brilho, a épocas secularmente afastadas do começo da nacionalidade.

Dado que à lei não se deve atribuir o emprêgo errado de expressões técnicas e haja, no Brasil, sempre chamado *História do direito nacional* à cadeira de cujo objeto estamos cuidando, poderia parecer à primeira vista ter tido o legislador em mente estatuir a abrigatoriedade apenas do estudo da história do direito propriamente nacional, isto é, imperante no Brasil desde a constituição jurídica do estado brasileiro, ou seja da sua elevação à categoria de reino.

Tal não é, todavia, a inteligência que convém ao restritivo do texto legal e que, sem excluir o mesmo professor Martins Junior, todos lhe emprestam.

De fato: embora use o adjetivo *nacional*, é das origens remotas do direito português que trata o mestre pernambucano para explicar a formação do direito brasileiro.

5. Unânime, a respeito, a opinião dos autores: a história do direito brasileiro há que ser estudada na história do direito português, pois uma e única fonte é que deu origem ao direito dos dois povos.

Diz o professor Waldemar Martins Ferreira, em sua *História do direito brasileiro* (p. 23, n. 8): Por mais paradoxal que pareça, a história do direito brasileiro é muito mais antiga do que a história do Brasil. Se esta começa, vista pelo prisma do descobrimento, no século XVI, ou seja em 1500, a história do direito brasileiro confunde-se, nos seus primórdios, como em grande parte de seu desenvolvimento, com o direito português. Foi êste o que vigorou no Brasil desde que começou a colonizar-se pelos descobridores.”

Escreve Martins Junior (ob. cit., p. 144): “O português entrou para o Brasil, pela porta do tratado de Tordesilhas, na qualidade de senhor, de dono, de proprietário. Instalando-se em sua nova possessão e tendo de realizar vis-a-vis do selvagem o processo de luta social a que Novicow chama de *eliminação biológica*, êle trouxe à terra

descoberta e para seu uso, toda a sua bagagem legislativa, como trouxe os seus costumes, os seus escravos, as suas roupas e jóias. Transportava-se para cá um pedaço da nacionalidade portuguêsã; era natural que viessem com êle as leis respectivas, como parte que eram do patrimônio moral da metrópole. Assim o direito que ia vigorar na colônia não tinha que nascer do choque de interesses das populações postas em contacto: era um direito que estava feito e que precisava simplesmente ser aplicado, depois de importado.”

O professor Benedito Siqueira Ferreira (ob. cit., p. 31 e seguintes), adotando a classificação de Levy Ulmann, divide as legislações modernas em três categorias: povos de legislação escrita, nos quais a evolução se opera por via de costume (Inglaterra); povos que têm códigos e de evolução legislativa (países continentais da Europa e sul americanos); e povos de legislação de indole religiosa tal, que impede a sua evolução, como a muçulmana. Filia o direito português ao grupo, na segunda categoria, dos povos cujo direito se origina dos direitos romano, bárbaro e canônico. Acrescenta: “Nosso direito se constituiu, pois, através de Portugal, tendo em seus alicerces, o *Corpus juris romanorum*, o *Corpus juris canonici*, editado por Walter em 1824, composto de várias leis das diversas tribus bárbaras: francos, burgundios visigodos, saxões, etc e o *Corpus juris canonici*, reunião das *Decretais* de Graciano, de Gregório IX, *Liber Sextus Decretalium*, das *Clementinas* ou *Decretais* de Clemente V e das *Extravagantes comuns* e de João XXII.” (\*\*).

---

(\*) A primeira referência, no trecho transcrito, ao *Corpus juris canonici*, resulta de evidente lapso de revisão: é ao *Corpus juris germanici* que o festejado mestre remete o leitor.

(\*\*) Graciano, frade beneditino do mosteiro de S. Felix, em Bolonha (século XII), é autor da coleção sistemática das leis eclesiásticas, conhecidas sob o nome de *decretum* (também chamada *Corpus juris canonici*). As *Decretais* é que são de Gregório IX.

Cesar Tripoli (ob. cit, p. 30), conquanto em seu método de exposição relegue a segundo plano a questão das fontes remotas e divida o estudo da matéria em períodos históricos a partir do descobrimento do Brasil, não deixa, contudo, de atribuir ao direito brasileiro a mesma origem do direito português, reconhecendo-lhes matriz comum nos direitos romano e canônico.

6. Diverge dêste ponto de vista o eminente Enrico Tullio Liebman.

Em recente artigo doutrinário, inserto na coletânea de trabalhos jurídicos publicada em honra do professor Enrico Redenti, afirma o notavel processualista não provir o direito português, como todo o direito da península ibérica, de qualquer ou dos três grandes códigos a que é costume filia-lo, mas direta e precipuamente do *direito comum* que regeu a Europa inteira na época intermédia e lhe assegurou, durante séculos, a unidade jurídica, emigrando no século XVI para a América Latina, onde, sobretudo nos países mais distantes e de formação mais recente, “si é conservato più genuino fin nei tempi moderni” (*Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano*, pp. 581 a 607, in *studi in onore di Enrico Redenti, nel XL anno del suo Insegnamento*, Milão, 1951).

Convida os juristas italianos a que se voltem com maior interêsse para o direito das nações do Novo Mundo, não só pelos vínculos de “comune civiltà e da stretti rapporti di commercio e di affetti, destinati a divenire sempre più frequenti e profondi”, que as prendem à itália, como por que a isso “si aggiunge il fatto che le istituzioni giuridiche di queste nazioni derivano anch’esse direttamente dal grande tronco del Diritto Comune europeo dell’epoca intermedia; e che perciò il loro studio non solo ci permette di allargare i nostri orizzonti e di arricchire la nostra esperienza, ma ci fa avere in particolare una maggiore conoscenza delle sorti toccate a un diritto che fu grande parte della nostra tradizione giuridica e un quadro più completo

delle varie vie per le quali si è frantumata e frazionata l'antica unità giuridica dell'Europa dei secoli passati.”

Nestas ordenações jurídicas — acrescenta o insigne escritor — encontramos, muitas vezes quase intactos, “numerosi istituti del nostro diritto intermedio che da noi sono da tempo scomparsi o hanno del tutto mutato di aspetto.”

“Si ha l'impressione di affacciarsi a una finestra e di assistere, stupiti e interessati, allo svolgersi in piena vita di istituti e di rapporti, di cui avevamo avuto finora una indiretta conoscenza dai polverosi volumi di Durante e di Bartolo.”

E em refôrço da tese salienta: “In particolare il diritto francese, d'importanza preponderante nella formazione dei moderni diritti europei, *non ha invece esteso la sua influenza sul diritto brasiliano*, il quale è perciò rimasto più attaccato alla sua lontana origine ed ha potuto conservare, più o meno intatti, numerosi istituti del diritto comune che non sono ormai in Europa se non dei ricordi storici (rammento, a titolo d'esempio, l'assenza del principio che per i beni mobili *possession vaut titre*).”

7. A despeito da divergência apontada em relação ao marco inicial da história do nosso direito, está o professor Liebman de acôrdo em situá-lo também do outro lado do Atlântico, em território da Ibéria, cenário do formidável *encontro de raças* a que se refere Oliveira Martins e onde *as tres correntes jurídicas, romana, germânica e canônica, confluíram e combinaram-se, para formar o caudaloso rio de que emergiu mais tarde o direito das nações modernas* (Martins Junior, ob. cit., p. 51).

Como se vê, para determinar a origem do direito brasileiro, diluem-no todos os seus historiadores no direito português, atribuindo a ambos o mesmo berço.

8. A península ibérica deve ter sido inicialmente povoada pelos ibéricos, que lhe deram o nome, povo emigrado da Asia, em época incerta, em demanda do ocidente pelo

sul da Europa ou pelo norte da Africa. A êles juntaram-se os célticos, produzindo os celtiberos, cujas principais tribus foram as dos cantabros, asturios, vasconios, calaicos e lusitanos (Reinaldo Porchat, *Curso elementar de direito romano*, vol. I, p. 25).

Destituída de fundamento não é, porém, a hipótese de a êstes povos haverem precedido, na ocupação das terras do Ebro, algumas tribus hebraicas. Fenícios, Tuaregs, Berberes ou outros povos de origem semita, devem ter-se ali estabelecido antes da chegada dos célticos, que já encontraram o grande rio da terra batisado com o nome de Ebro, homenagem talvez dos primeiros habitantes à velha cidade nacional sagrada do Hebron, em que Davi se coroara rei de Israel. Autores de altíssima linhagem intelectual participam desta opinião. Martins Junior e Siqueira Ferreira atribuem-na ao autor de *Hispania illustrata*,\* para quem os primitivos povoadores da península seriam os hebreus que constituíam as tribus dos Cetubales, Igletas e Sicanos. Oliveira Martins (*História da civilização ibérica*, 5.<sup>a</sup> edição), partindo do elemento filológico, baseado na teoria de Humboldt e das indagações antropológicas de Haekel, Mueller e Broca, chega à conclusão de que é verossímel hajam os primitivos habitantes da Hispania tido origem nos povos da Africa setentrional. Os etnólogos — refere o historiador luso — já entre os séculos XXII e XX antes de Cristo, assinalam a colonização dos fenícios, “incontestados semitas, na Hespanha”. Alexandre Herculano (*História de Portugal*, 4.<sup>a</sup> ed., 1.<sup>o</sup> vol., p. 11), cita as indagações de Pereira de Figueiredo acêrca das origens da população ibérica, remontando a 1400 anos antes da era cristã. Fidelino de Figueiredo, finalmente, em seu livro *Espanha*, considera Tubal ou Tubalcain o fundador da população peninsular. Tubal, que era filho de Lamech e irmão de Noé, teria emigrado quando Deus castigou com a dispersão pela terra os povos que O afrontaram com a audácia da Torre de Babel. A cidade

---

(\*) André Schott, filólogo holandês, morto em 1627.



portuguêsa de Setubal tiraria o seu nome, assim, do grande hebreu, “que primeiro dera leis e justiça às terras da Espanha”.

Em favor da tese, além dos elementos fornecidos pela filosofia e pela antropologia, não devem ser desprezados os de ordem psicológica fornecidos pelo notavel substratum religioso, que caracteriza o fundo da alma nacional, e acentuada tendencia popular, em todos os tempos, pelo judaismo.

Em tais condições, a mais remota fonte do direito português há de ter sido a legislação mosaica, muito embora não subsistam quaisquer documentos que confirmem a hipótese, como também, na formação do seu espirito jurídico, se desconhecem traços da influência céltica e mesmo dos gregos da Fócida e dos cartagineses de Amilcar e Asdrubal, os quais sucessivamente ocuparam a península.

9. Documentalmente, o direito só aparece na Ibéria depois da segunda guerra púnica, em que Roma venceu Cartago e apoderou-se da Espanha por Scipião, o Africano, logo dominada na qualidade de provincia romana e regida pelas *formulae provinciae*, que a República editava para os povos de sua conquista.

Dividida, a principio, por Julio Cesar, em duas provincias — a Citerior e a Ulterior — separadas pelo rio Ebro, passou a península mais tarde, por ato de Augusto, a dividir-se em três — a Tarraconense, a Lusitania e a Bética, governadas as duas primeiras por um legado do imperador — *legatus augustalis* — e a última por um proconsul de nomeação do senado. Posteriormente, também a Bética foi promovida a provincia imperial e, quando Deocleciano dividiu o império em quatro grandes prefeituras, entrou a Espanha, com as sete provincias de que se compunha, a integrar a prefeitura das Gálias.

A Lusitania, segundo informação de Rafael de Labra, citada por Martins Junior (*História do direito nacional*, p. 60), “fué regida al principio por las leyes que las provincias

romanas recibian del pueblo-rey quando eram declaradas tales provincias; por las que se expediam despues expresamente para su gobierno; y finalmente por los edictos de sus magistrados próprios, cuya collección se apelidó *Edicto provincial*” (Portugal y sus codigos).

Era o direito emanado de Roma. Não era, porém, o *jus civile* romano, a que somente os cidadãos romanos tinham direito e que só muito mais tarde, sob Caracala, é que se estendeu a todos os súditos livres do império, inclusive nas provincias do exterior.

Regia-se a provincia ibérica, assim, pelo *jus civile* de Roma, quando, no século V, em seguida à queda do império romano do ocidente, é o território invadido pelos bárbaros provindos das margens do Báltico, aos quais Geroncio, então governador da Espanha, franqueara a passagem dos Pirineus. Vândalos, suevos, álanos e silingos apossaram-se da península e nela permaneceram em estado de anarquia, praticamente até a eleição de Wallia.

Escreve Oliveira Martins (ob. cit., p. 82): “Poucos anos durou esse estado de anarquia a que a primeira invasão reduzira a Hespanha. Wallia, eleito em 45 rei dos visigodos, pactua a paz com o imperador Honorio, tomando sobre si o encargo de restabelecer a ordem na península, sob garantia de uma parte dela para os romanos. Deste pacto resultou a expulsão dos vândalos para a Africa; mas não a dos alanos, nem a dos suevos que, no meio das convulsões da guerra, conseguiram fixar-se na Galiza e manter uma independencia, a que, só em 584, Leovigildo pôde pôr termo.”

Com o estabelecimento da monarquia visigótica, sensíveis modificações teve de sofrer o direito dos povos conquistados, em face das leis e costumes do invasor, não obstante o seu espirito de tolerância para com a legislação dos vencidos. A Espanha continuou a reger-se, assim, pelos antigos usos e leis romanos, pouco a pouco, naturalmente influenciados pelo direito germânico, de onde a necessidade de ser feita uma compilação da matéria no interêsse do

povo, cometida a tarefa a vários jurisconsultos romanos, sob a direção de Goyarico, por ordem do rei Alarico II.

O *Breviarium Alaricianum* ou *Aniani*, por ter sido êste referendário real quem subscreveu os exemplares enviados aos *comes palatti*, é extrato dos códigos gregoriano, hermo-geniano e teodosiano, compreendendo ainda algumas nove-las posteriores e os escritos de Gaio, Paulo e Papiniano.

Por mais de um século vigorou na península a dualidade de direitos: enquanto os vencidos se regiam pelo código de Alarico, os visigodos se governavam pelas leis germânicas. Para obviar aos inconvenientes do fato, Leo-vigildo e Recaredo cuidaram de unificar o direito num só código, a ser imposto como lei geral do império visigótico a todos os seus súditos. A esta compilação, de 350 capítulos, acresceu depois o rei Chindaswindo, em 642, as leis poste-riores, compondo novo código, dividido em 12 livros e 570 artigos, confirmado e aumentado por seu filho, Receswinto e, afinal, em 693, no reinado de Egica, revisto pelo 16.º concílio de Toledo e promulgado com o nome de *Codex legum* ou *Lex visigothorum*, cuja tradução em espanhol recebeu o nome de *Fuero juzgo* ou *Libro de los jueces* ou *Forum judicum* e constitue o primeiro código da Ibéria, na opinião de Maynz a base do direito nacional da península

10. O *Fuero juzgo*, ou lei germânica dos visigodos, compreendia, em 12 livros, grande número de disposições do direito romano, com as modificações introduzidas pelos costumes dos invasores, como por exemplo a instituição dotal e o regime de bens no casamento, amalgamadas com as antigas leis germânicas, tendo a matéria sistematicamente organizada e subordinada “a um plano geral e a idéias propriamente jurídicas” (Oliveira Martins, ob. cit., p. 93).

É marcante, no notavel monumento legislativo, a in-fluência da igreja católica, detentora, na época, do poder político, que lhe grangeara a conversão ao cristianismo de Recaredo e dos subsequentes reis visigodos. Todo êle e obra do clero espanhol, que se tornara, aos poucos, o ver-

dadeiro intérprete político da nação, exercendo, através dos concílios, a função de legislador do império. “A lei — estatui dito código, traíndo a sua origem religiosa — é o êmulo da divindade.” E a seguir: “Ela é o mensageiro da justiça e soberana da vida; rege as condições e as idades; impõe-se aos homens e às mulheres, aos moços e aos velhos, aos sábios e aos ignorantes, aos cidadãos e aos camponeses; e não defendem nenhum interêsse particular, porque protege e defende o interesse comum de todos os homens.”

Foi tal lei a que regeu por vários séculos a Espanha, resistindo à invasão sarracena e chegando intacta, no século XII, à independência do condado portugalense — como passara a chamar-se a antiga Lusitania — em seguida à esmagadora derrota dos mouros por Afonso Henriques na batalha do campo de Ourique (25 de julho de 1139), com quem surge a nação portugêsa, logo reconhecida e confirmada pela Santa Sé, em bula de Inocêncio II.

Recorramos ainda uma vez à autoridade de Martins Junior: “Começa nesta data a existência própria do organismo nacional português, desde então politicamente diferenciado. Os *portugalenses* vão ter daí por diante as suas instituições peculiares, vão desenvolver-se por si como personalidade consciente, campenetrada dos seus elementos de vida e da justiça de suas aspirações. Vejamos como se realizou isto na esfera da atividade social que nos preocupa, isto é, no direito” (ob. cit., p. 70).

Salienta a sobrevivência do *Fuero juzgo*, aliás expressamente confirmado por D. Bermudo, pelas côrtes de Oviedo e pelo concílio de Coiança, já na primeira metade do século XI e acrescenta: “Nestas condições era natural que Portugal encetasse sua existência como nação autônoma sob o influxo do mesmo direito.” Reconhece, entretanto, que Portugal, “quer antes quer logo depois de sua ereção em reino”, além das disposições do Código visigótico, teve como leis “os *Canones* dos concílios, isto é, as prescrições do direito canônico em formação.”

“Mas — adverte — é claro que após os acontecimentos de 1139, as coisas deviam tender a modificar-se. Um novo direito escrito ia naturalmente nascer para o novo reino, confirmando, ratificando os usos e costumes locais ou revogando-os por meio de leis de alcance nacional.”

Inicia-se na história do direito português o período realmente nacional, que abrange duas fases distintas: a da *legislação foraleira* e a das *leis gerais*. Com os *forais* nasce, portanto, o genuíno direito português, traduzindo o espírito jurídico inconfundível da nova nacionalidade.

11. Não, há, efetivamente, como filiar o direito foraleiro às leis anteriores.

O foral é direito autóctone, genuinamente português.

Caracteriza-o, a despeito das diferentes acepções em que a expressão costuma ser estudada, a sua origem eminentemente municipal de verdadeira carta de concelho, ou lei de constituição dos concelhos ou municípios. Vale dizer: estatuto local baseado nos costumes não-escritos de cada povoação, contendo os seus encargos e os seus direitos.

As cartas de foral, ensina Oliveira Martins (ob. cit., p. 180), “registravam os usos preestabelecidos e exprimiam os termos de concordata ou protocolo entre dois verdadeiros poderes: o senhorio (do rei, do conde ou da igreja) e o concelho.”

A história do direito português dispensa, conseguintemente, o trabalho de recuar no tempo para a plantação do marco inicial em qualquer outra época: começa quando a nação realmente começou a ter as suas leis.

O direito comum, oriundo na Europa medieval da coexistência, lado a lado, dos três grandes códigos — romano, germânico e canônico — influenciou, fortemente, a formação jurídica de todos os povos europeus, sem no entanto impedir — como assinala o professor Liebman — que organizasse cada qual dêles o seu direito peculiar, inteiramente distinto do primitivo direito comum e de que não conservam a mínima reminiscência. Um povo tem direito próprio,

quando aquêlé sob cujo império atinge a maturidade jurídica perde as características de dominação estranha e re-trata, com fisionomia nacional, os costumes da sociedade que surge.

Alexandre Herculano, em sua monumental *História de Portugal*, toma como ponto de partida a invasão muçulmana e a independência do reino de Leão, censurando o excessivo “gosto da erudição clássica” que levou alguns historiadores portugueses ao “improbo e inutil trabalho de encherem grossos volumes com os sucessos reais ou imaginários de sucessão de séculos anteriores à existência da nação.”

Idêntica a orientação seguida por Esmein. Na sua história do direito francês, entende o professor da Faculdade de Direito de Paris, com aplausos de Saleilles, não ser necessário dar aos seus alunos como introdução ao estudo da história do direito pátrio as origens, religião e costumes da Gália céltica, preferindo partir da Gália já romanizada, em plena fase histórica (*apud* Oliveira Martins, ob. cit., p. 54).

Por que adotar método diferente em relação ao Brasil?

12. Os portugueses, que desembarcaram na terra descoberta por Pedro Alvares Cabral, não a encontraram desabitada. Ao contrário, nela já viviam, organizadas embora em sociedades primitivas, diferentes nações, regendo-se por normas comuns de comportamento, de obrigatoriedade geral, reveladoras de sua subordinação a direito elementar não legislado. Principalmente em matéria de direito das gentes, não é possível negar às tribus, que povoavam o Brasil, a observância de princípios característicos de estado jurídico de outros povos de mais adiantada civilização.

Glasson observa, em seu estudo “Les institutions primitives au Brésil”, notavel semelhança entre o instituto da *hospitalidade* e a prática de preceder à declaração de guerra o lançamento de uma flexa sobre o território do inimigo, rigorosamente observadas pelos nossos aborígenes e correspondentes solenidades do antigo direito romano.

Os primeiros colonizadores também não vieram sós. Com êles, suas famílias, bens e costumes, devem ter logo aportado aqui os escravos trazidos da África. Pelo menos a outorga de poderes extraordinários, contida nas cartas de doações das capitanias, incluindo o de morte dos escravos, autoriza a conclusão de que êstes hajam sido trazidos cedo para a terra a ser desbravada.

Oriundos da gleba africana, é provavel que os negros escravizados possuissem, na sociedade em que os foi achar a fôrça do preador cruel, algumas instituições rudimentares ou costumes coletivos denunciadores de evolução jurídica. Devem ter, porém, perdido completamente a lembrança dêles ao primeiro contacto com os grupos sociais de maior civilização. Não exerceram, por isso, influência alguma tanto sôbre o direito português da metrópole, quanto sôbre o que se transportava para o Brasil.

A nacionalidade, que iria nascer do cruzamento das três raças encontradiças em solo americano, se conseguiu amalgamar no pigmento da epiderme e nas tendências psíquicas a herança natural recebida, não teve a sua formação jurídica influenciada senão e exclusivamente pelo direito de uma delas.

Só o direito português responde pelo nascimento do direito nacional, eliminado o fator indígena, inteiramente, da competição travada para tal resultado.

Era fatal que isso acontecesse.

É destino das civilizações de mais elevado grau impôrem os seus institutos às que lhes são espiritualmente inferiores, ainda que por estas politicamente dominadas.

Já vimos, na península ibérica, desaparecer totalmente todo e qualquer vestígio do direito celtibérico ou mesmo cartaginês ante o predomínio cultural das regras emanadas de Roma, bem como sobreviver o direito visigótico à devastação das tropas de Musa e Taric, através do longo período da ocupação moura.

Nem se deve a outra lei o sêlo que, a despeito das seculares incompatibilidades que separam alemães e francêses, o código de Napoleão imprimiu no direito civil alemão.

13. Parece-nos, diante do que fica expôsto — suplicada prévia excusa à audácia do cometimento — dever-se cravar o marco inicial da história do direito nacional no momento em que o direito português não seja apenas o direito reinícola vigente no Brasil, mas passe a revestir o carater de direito próprio da colônia distante, editado na conformidade de seus legítimos interesses nacionais.

Ao tempo do descobrimento, o direito português havia sido codificado graças ao paciente trabalho dos jurisconsultos João Mendes e Rui Fernandes, que el rei Afonso V fez publicar e lhe tomou o nome.

D. Manuel, subindo ao trôno em 1495, não resistira à tentação de rever as *Ordenações afonsinas*, não tanto pela vaidade de também ligar o seu nome ao de grande código legislativo, como principalmente, na opinião de Teófilo Braga (*História do direito português*), pelo propósito de imprimir sistemática unidade ao direito civil e político, através da refôrma dos forais, em que já vinham trabalhando, desde 1497, os juristas João Boto, João Façanha e Fernão de Pina.

Desta missão foram incumbidos o chanceler-mór do reino, doutor Rui Boto, o desembargador Rui da Grãa e o doutor João Cotrim, corregedor da Côrte, que dela se desincumbiram ao cabo de sete anos; mas, verificado que a obra apresentava falhas, foi ela submetida à revisão de novos jurisconsultos, sendo as *Ordenações manuelinas* publicadas afinal em substituição às Afonsinas, no ano de 1521.

Morto D. Manuel, a corôa passou a D. João III, sob cujo reinado é que praticamente tem início a colonização do Brasil. Em vários pontos o monarca modificou por leis isoladas as Ordenações de seu antecessor, além de reformar a ordem do processo, rever o regimento dos desembargadores do Paço e o da Casa da Suplicação e de criar a Mesa



da Consciência e Ordem. E', pois, sob a égide das modificações decretadas por D. João III, das cartas régias e dos forais expedidos em relação ao Brasil, que o direito pátrio começa a formar-se. Embora a legislação da metrópole fosse, em matéria de direito privado, a reguladora exclusiva das relações dos súditos portugueses no continente ou nas colônias de além-mar, desde logo os interesses da corôa em consolidar a conquista ditaram alterações, inclusive no direito substantivo, v. g., quanto ao regime da propriedade territorial e das sucessões, que deram à lei feição nitidamente brasileira. Modificações não menos notáveis experimentou o direito público, diante dos poderes excepcionais conferidos aos donatários das capitânicas e das prerrogativas de jurisdição e alçada especiais que lhes eram atribuídas, com funda alteração, assim, do direito adjetivo também, quer no processo civil, quer no criminal.

Com a dominação espanhola e a circunstância de as conclusões do concílio de Trento haverem sido aceitas e proclamadas sem restrição pelas leis de Portugal, sentiu Felipe I a necessidade de reformar as *Ordenações manuelinas*, a fim de que o direito positivo do reino perdesse o antigo sentido romanista em favor de maior realce do direito canônico.

A restauração da monarquia portuguesa, a despeito da hostilidade nacionalista natural contra o código oriundo do poder estrangeiro, não impediu que as *Ordenações filipinas* vencessem a oposição das Côrtes, desencadeada no dia seguinte ao da aclamação de D. João IV e continuassem por mais de dois séculos a reger Portugal e durante quase três vigorasse no Brasil o seu Livro IV, sôbre direito civil. Cinquenta anos antes do código civil brasileiro, já o velho direito português fôra substituído na metrópole pelo código civil português, de 1.º de julho de 1867.

14. Resta-nos agora indagar das origens do nosso direito constitucional.

O professor Liebman, na publicação a que nos referimos, situa-lhe a fonte no direito norte-americano.

“Per riassumere in una formula semplice e generale la derivazione stórica dei diritti latino-americani, — escreve o illustre catedrático — si può dire che il diritto costituzionale e l’organizzazione amministrativa sono fondalmente ispirati al modello nordamericano. Il fatto si spiega ricordando che l’independência delle nazioni del continente si è affermata nei primi decenni del secolo scorso nel nome di un ideale americano, con un moto di ribellione e di allontanamento delle patrie d’origine, accusate di opprimere e di sfruttare le loro colonie di oltre Atlantico.”

Não se nos afigura, data venia, ajustar-se à história esta conclusão do jurista italiano.

O nosso direito administrativo, eminentemente municipalista, nasceu, como acabamos de mostrar, confundindo-se nêle, de acôrdo com a orientação da época, as disposições de ordem judiciária, em as cartas régias de doação das capitánias e teve seu mais duradouro fundamento nos livros I e II das *Ordenações*.

Quanto ao ideal constitucionalista do povo brasileiro, não é possível obscurecer a influência exclusiva da revolução norte-americana, que já se assinalara, de modo insofismável, no pensamento orientador da Inconfidência mineira: Tiradentes, ao ser preso, tinha consigo um exemplar da Constituição votada em Filadélfia havia pouco mais de dez anos.

Isto, porém, a nosso sentir, não autorizava a afirmação de que o direito constitucional brasileiro se haja fundamentalmente inspirado no modelo norte-americano. O constitucionalismo irradiado da convenção continental, que se reunira em 1774 e dera ao mundo em 1777 a primeira constituição escrita, não só aos brasileiros inspirou na luta pelas reivindicações democráticas, mas a todos os povos esmagados sob o poder absoluto dos reis de direito divino, a começar do francês, a cuja revolução comunicou espírito vivificador. Mas o direito constitucional, concretizado na Carta, que em

1824 nos outorgou o mesmo príncipe que logo depois faria também de Portugal nação constitucionalizada, esse é no direito inglês — fonte, aliás, do próprio direito norte-americano — que funda as suas mais sadias raízes.

A república, orientada na propaganda e nos primeiros passos por políticos formados no culto das instituições dos Estados Unidos, é inegável haver copiado, na estruturação do estado nascente, a forma atribuída pelos convencionais de Filadélfia ao estado que eles criaram.

Não se confundem, todavia, na essência e nas origens, ambas as formas estatais.

A federação norte-americana é realidade jurídica, embora haja saído das sessões secretas da Convenção, com surpresa completa para os estados que ali se representavam. Era estado compósito, que surgia no moderno direito público, mercê de pacto solêne de união indissolúvel assinado por estados, que até aquêlê momento se consideravam soberanos, sob a inelutável coacção de fatores economicos, determinada pela guerra da independência (cf. Charles Beard, *An economic interpretation of the constitution of the United States*, New York, 1947 e *Economic origins of Jeffersonian Democracy*, New York, 1949).

No Brasil, o estado federal concretizou unicamente o velho anseio de autonomia administrativa, com que sempre sonharam as províncias do império, cumprindo a vocação descentralizadora com que a pátria nascera sob as capitânias e os primeiros govêrnos gerais.

Em que pese, pois, a errônea técnica contida no art. 1.º da atual Constituição, o Brasil, estado unitário, a partir da independência da província Cisplatina não poderia nunca, cientificamente, passar a constituir federação. Os constituintes de 1891 tanto reconheceram esta impossibilidade jurídica, que, em toda a Carta de 24 de fevereiro, nenhuma vez sequer empregaram tal designação, usando, com maior propriedade, a fórmula nova em direito: “República federativa”.

## O PROFESSOR CESARINO JÚNIOR NOMEADO PROFESSOR HONORÁRIO DA FACULDADE DE DIREITO DE CARACAS

Foi alvo o Professor CESARINO JUNIOR de merecida homenagem da Faculdade de Direito de Caracas da Universidade da Venezuela, que lhe conferiu o grau de seu professorado honorífico.

Deu conta da solenidade em que tal homenagem lhe foi prestada *Justicia y Defensa Social*, órgão informativo do Ministério de Justiça, em sua edição de janeiro-março de 1955, nestes termos:

“O eminente jurista e médico brasileiro Dr. ANTONIO FERREIRA CESARINO foi objeto de honrosa homenagem por parte da Universidade Central de Venezuela. Por decisão do Conselho Acadêmico de nosso máximo instituto docente, de data de 21 do corrente, o distinto cientista foi declarado Professor Honorário da Faculdade de Direito, em ato público e solêne que se realizou no Salão Nobre da Universidade e foi prestigiado com a presença dos Doutores JOSÉ LORETO ARISMENDI e CARLOS TINOCO RODIL, Ministros de Educação e do Trabalho, respectivamente. Foi precisamente o Dr. ARIMONDI que fez a entrega ao Dr. FERREIRA CESARINO do Diploma caligrafado em pergaminho, em que se certifica a honorífica nomeação.

Por disposição do senhor Reitor da Universidade, Dr. PEDRO GONZALES RINCONES, disse as palavras de apresentação do homenageado o Dr. ALBERTO ARRIA SALAS, Professor de Direito Social, que exaltou os méritos que exornam a personalidade do Dr. ANTONIO FERREIRA CESARINO, ponderando seu extraordinário labor como investigador científico, e de maneira especial no campo da docência.

Visivelmente emocionado, o Dr. ANTONIO FERREIRA CESARINO agradeceu a elevada honra que se lhe concedia, emitiu elogiosos conceitos acerca de nossa legislação social e concluiu com uma brilhante dissertação sôbre a evolução do Direito Social Brasileiro.

Referiu-se primeiramente o conferencista às expressões Direito Social e Direito do Trabalho, Disse preferir o primeiro, por considerá-lo exato, a despeito de que, no fundo, sejam sinônimas em seu conteúdo.

Propugnou por harmonia com bases na melhoria das relações obreiro-patronais, para referir-se logo ao tema dos sindicatos como pessoas jurídicas de Direito Social, com caráter público; e em conclusão sustentou que a disciplina do Direito Social é tão ampla e importante que, no futuro, o Direito deverá ser dividido em Público, Privado e Social, pois este último é distinto dos anteriores, em que pése participar de ambos.

Em sua interessante exposição sôbre a evolução do Direito Social Brasileiro, o DR. ANTONIO FERREIRA CESARINO se dedicou a fazer estudo exaustivo do tema, mas limitando-se à etapa que compreende os últimos vinte e cinco anos, pois, em seu coiceito, foi o finado GETULIO VARGAS o verdadeiro criador do Direito Social em seu país.

O distinto cientista, ao concluir sua dissertação, foi larga e calorosamente aplaudido pela numerosa assistência.”

## **O PROFESSOR WALDEMAR FERREIRA HOMENAGEADO PELA ASSOCIAÇÃO DOS ANTIGOS ALUNOS:**

Em sessão solene realizada no dia 9 de maio de 1955, na sala do Estudante, tomou posse a nova Diretoria da Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito de São Paulo. A nova Diretoria daquele instituto ficou assim constituída: Roberto Victor Cordeiro, presidente; Francisco Emygdio Pereira Neto, vice-presidente; Armando Marcondes Machado Jr., secretário-geral; Frederico José da Silva Ramos, 1.º secretário; Luiz Carlos Pereira Barreto, 2.º secretário; Silvio de Campos Mello Filho, 1.º tezozeiro; Augusto Cesar do Nascimento Neto, 2.º tezozeiro. Durante a solenidade, foi prestada homenagem ao Professor Waldemar Ferreira, Catedrático de Direito Comercial do Curso de Bacharelado e de História do Direito Nacional, do Curso de Doutorado, que, atingindo, neste ano, o limite de idade, deverá aposentar-se, deixando o convívio dos moços do Largo de S. Francisco.

À Mesa que dirigiu os trabalhos tiveram assento altas personalidades, tendo usado da palavra, em nome da Diretoria eleita, o dr. Roberto Victor Cordeiro. Em seguida, procedeu-se à homenagem, que se efetuou num clima de amizade dos estudantes pelo Mestre que se despedirá das Arcadas.

Assim discursou o Dr. Roberto Victor Cordeiro:

“Se os títulos exigidos para merecer este posto que agora me é confiado, de presidente da Associação dos Antigos Alunos

da Faculdade de Direito de São Paulo, fôsem os decorrentes do mérito e do relevo intelectual obtido no seio da classe a que pertencemos, seria eu o último a desejar ocupá-lo, tão compacto sinto em tôrno de mim êsse friso de valores gerados por êsse seminário da cultura jurídica e política do país que é a nossa Faculdade.

Mas se para ascender a esta culminada representativa, o título preeminente é o do amor e o da dedicação pela Academia e pelo seu espírito, eu o reinvidico e ocupo esta cadeira com orgulho, pois nunca admiti ascendências ou superioridades neste campo do fervor e do respeito às velhas Arcadas.

De qualquer forma, porém, é com emoção que recebo neste instante, das mãos do Senador Cesar Vergueiro — o mais “ex-aluno” de nós todos, pela fidelidade com que cultivou na vida social e pública êsse espírito de cordialidade e de camaradagem que é característico da Academia — é emocionado que recebo as responsabilidades e as honras desta presidência, nobilitada pela presença de grandes nomes que a ocuparam.

Esta Associação, nascida para defender o passado e o presente da Academia, já tem, ela mesma, um passado a defender e um presente a afirmar com obras e realizações, 25 anos, um quarto de seculo, já é um segmento respeitável de tempo. Esta a data que comemoraremos o ano próximo, e para cujas festas desde já convocamos os nossos sócios. Não é *um quarto centenário*, como foi da nossa querida cidade, mas é pelo menos *um quarto de centenário*, e esta simples aproximação fonética já nos envaidece.

Esta Associação é o “XI de Agôsto” dos bacharéis. O seu sentido, porém, além do da defesa da classe acadêmica e das necessidades práticas da Academia, que é a principal missão do “XI de Agôsto” dos bacharelados, é o de afirmar o espírito da Academia e não sómente a eternidade do seu corpo.

Ora, o que é o espírito da Academia? Esse espírito deixou, há mais de um século, de ser uma mera aspiração. O espírito da Academia foi concretizado na atitude assumida por ex-alunos das Arcadas no cenário da vida brasileira, no segundo império e em tôda a história da República. Se na respiração política de RUY delimitando os contornos do respeito à liberdade e ao direito, no campo da vida pública do Brasil; se no sonho de RIO BRANCO, dando eternidade à nossa geografia continental; se na capacidade administrativa de RODRIGUES ALVES, CAMPOS SALLES e PRUDENTE DE MORAES, fundadores no nosso govêrno do tipo republicano; se na postura humana de um JOAQUIM NABUCO, de um RANGEL PESTANA, de um TEOFILO OTONI, de um AFONSO PENA, de um BRASÍLIO MACHADO, de um ALTINO ARANTES, para só citar poucos exemplos; se na pregação

docente que brotou da fonte de CRISPINIANO, de CARRÃO, de RAMALHO, de BROTERO e de JOSÉ BONIFÁCIO, e foi alimentada por gente da fibra de JOÃO MENDES, PEDRO LESSA, ALCANTARA MACHADO e WALDEMAR FERREIRA, para só também apontar alguns nomes entre tantos, se, de tôdas essas manifestações, extraímos um espirito que lhes é comum, um sentido de comportamento individual e uma ética pública, não estaremos fazendo outra coisa senão definir o espirito da Academia.

E é esse espirito que cabe ser explicado e afirmado por esta Associação. E mais do que nunca, como neste instante, em que, ainda uma vez, a árdua experiência democrática brasileira, incentiva as cassandras do pessimismo nacional, engrossadas pela legião dos inconscientes e dos novidadeiros, para formar o côro dos que descreêm da sorte do regime.

Um regime não é dado pronto a nação alguma. Ele é fruto de uma interação entre povo e país, entre realidade e fórmula, entre aspiração e instituição, o destruir o corpo porque seus órgãos estão doentes, apesar de sabermos a terapêutica aplicável, é a clínica dos charlatães da anarquia e da confusão.

Parece-nos que a mensagem da Academia não mudou. Ela quer que o país viva na liberdade e sob a disciplina da lei. Os dois têrmos da mensagem, que na voz e nos ensinamentos da Academia se perpetuam, são incontestavelmente a liberdade e a lei. A liberdade como elemento de progresso, como condição de iniciativa e renovação, e a lei como fator de segurança, como realização da justiça no sentido de dar a cada um o que é seu.

Dêsse consórcio da liberdade com a lei, é que há de resultar a ordem conveniente a homens livres e não escravos, a ordem constitucional como a consagra a experiência da vida democrática, isto é, o poder do Estado limitado pelo direito, e os direitos e deveres dos cidadãos disciplinados pela lei. Cada país terá necessariamente de viver sua experiência política porém nenhum resultado feliz de tal experiência se logrará se os individuos não collocarem a serviço dos ideais, que os guiam, as virtudes da inteligência e as determinações do caráter.

Nada acontece no campo político e social sem o decisivo concurso das vontades individuais.

Para que exista democracia, é necessário, antes de tudo, que cada um de nós seja um verdadeiro democrata. Para que o teor da vida nacional seja elevado, mister se faz que cada um de nós cumpra honradamente suas obrigações cívicas.

Mas o dever de ser verdadeiro e correto, o dever de não faltar à vida nacional com as manifestações de vontade, de caráter, de espirito público, êsse dever recai de maneira muito especial sôbre as elites, sôbre as classes dirigentes, sôbre os governantes.

Não há nação que possa prescindir de uma liderança intelectualmente esclarecida e moralmente capacitada. As crises são sempre agravadas pela falta ou pela má qualidade da liderança de que o país dispõe. A reconstrução, a recuperação, a prática leal das instituições, o exercício dos mandatos representativos, tudo se ressentem e cai de nível quando a liderança das classes dirigentes não está à altura da missão que deveriam desempenhar, porque falta à generalidade ou à maioria dos indivíduos, que compõem essas classes dirigentes, aquela dose de espírito de sacrifício, de dedicação à causa pública, de preparo moral e intelectual indispensáveis ao bom andamento da vida nacional.

Homens formados sob as influências do direito, homens de vocação jurídica, nós, antigos alunos da mais antiga Academia jurídica do país, temos também nosso papel a desempenhar no conjunto da vida paulista e brasileira. Esse papel afigura-se-me ser, antes de tudo, o de concorrer com nosso esforço, com nossa vontade e nosso caráter para que o nível da liderança nacional não se abaixe, mas antes se mantenha nas alturas indispensáveis à missão que lhe é atribuída.

Nossa Associação constituiu-se, pela sua natureza, um centro especialmente dedicado ao cultivo daquelas qualidades, que convertem o indivíduo num elemento militante e ativo da vida pública nacional.

Tomando como ponto de referência, a velha Faculdade, a alma-mater, nosso pensamento não pode deixar de elevar-se até tornar-se um pensamento político, isto é, um pensamento preocupado com o bem comum.

Temos como prova desse pensamento que se faz instrumento do bem comum, do pensamento que se imolou ao exemplo democrático, à vigilância diuturna em prol da liberdade política no Brasil, temos como arquétipo humano que a Academia oferece neste instante ao Brasil, o nome de WALDEMAR FERREIRA, que este ano deixará a cátedra, para figurar ao lado dos seus filhos mais ilustres, como um dos que mais a honraram e mais conseguiram traduzir em atos e atitudes, na vida particular e na vida pública, a eternidade do espírito das Arcadas, irrompido há mais de um século, na humanidade do velho burgo provinciano.

Homenageando WALDEMAR FERREIRA, o impoluto, o intemerato, o que fez do amor à liberdade e ao direito uma teimosia sagrada, estamos ilustrando, com uma eloquência que as palavras não ousam competir, a missão que cabe a nós todos exercer e o caminho que deve ser a meta desta nossa grei associativa.



Saudando o corpo docente na pessoa do diretor BRAZ DE SOUZA ARRUDA, e agradecendo a presença das autoridades, de alunos e ex-alunos, dou testemunho, em meu nome e dos meus colegas de diretoria, do desejo que nos anima de poder, à frente da Associação, servir ainda uma vez à Academia e à nossa terra.”

Proferiu em seguida o Professor MOACYR DO AMARAL SANTOS estas palavras:

“Antigo” se traduz por “velho”, em oposição a “novo”. Com êsse sentido entenda-se o vocábulo na denominação “Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito de São Paulo”. Associação de alunos antigos, como dos novos o é o Centro Acadêmico XI de Agôsto. De estudantes ambos, que se diferenciam pelo tempo em que estão na escola. Não fôsse isso não se compreenderia a estudantada dos velhos, criando o contraste shakespearano desta cena, na qual a honraria é de quem saúda não de quem é saudado. Porque, em verdade, estou como o sapo da fábula, que se inchou, tão entumecido me fizeram os companheiros com me lançarem como seu intérprete nesta festa em homenagem a um dos mais distinguidos padrões da gente de Piratininga — o prof. WALDEMAR FERREIRA. Para que do confronto não espouque espontâneo e inevitável o riso, manda a caridade que o homenageado, percebendo o grotesco em que me encontro, desça ao menos uns degraus do pináculo em que paira.

Mas não seria um paradoxo acudir o festejado a tal súplica, quando todos o querem nas culminâncias e por nelas merecidamente achar-se é que os colegas lhe prestam estas homenagens?

Dêstes contrastes está cheia a vida, quando nela se não veja a sua própria resultante: contrastes de sexos, de côres, de raças, de idades; de luz e calor, de sóis e noites, de himalaías e profundezas oceânicas; de amôr e ódio, de liberdade e escravidão, de abundância e miséria, de idéias e sentimentos que se elevam aos céus ou se aprofundam nos infernos. E' no fluxo e refluxo de coisas e fenômenos, de espírito e matéria, de bençãos e infortúnios, que se faz o homem, expressão máxima da Criação, é que é animal e ao mesmo tempo imagem de Deus.

Não será essa a explicação dos povos, em dados tempos e lugares, erigirem ídolos um ALEXANDRE, um MAHOMET, um JÚLIO CESAR, e, noutros tempos e lugares, venerarem NAPOLEÃO ou KANT, SÃO FRANCISCO DE ASSIS ou ERASMO, ou, ao mesmo tempo e conforme os lugares, aplaudirem ali a escravidão e aqui a liberdade, HITLER e CHURCHILL?

Não estará aí a razão por que contrastes feitos homens concomitantemente idealistas e bandidos, salteadores e policiais, revo-

lucionários e chefes de govêrno, ocuparam as épocas, encheram a História, até como fundadores de pátrias?

Fôrças em sentido contrário físicas ou morais, atuantes e necessárias na formação da energia que faz caminhar, altear a voz, levantar os braços; ação e reação que, ao invés de se conterem, se interpenetram e geram virtudes e vícios, inseparáveis quantas vêzes; anjos e demônios, ora pondo o bem em perigo ora o mal ameaçado, compelindo a elaboração dos códigos penais, que, se sistematizam os delitos e as penas, deixam, entretanto, impunes, porque olvidados ou desconhecidos crimes imundos contra Deus, a sociedade e os próprios individuos; tudo isso, tôda essa harmonia de risos e lágrimas — a Sociedade das Nações e experiências de bombas atômicas, govêrno e opposição, felizes e desgraçados, ritmos de valsa e estrídulos de féra, encoraja, arma e consolida os mártires e os heróis, os santos e os sábios, os senhores das cousas e os condutores de homens, os grandes homens enfim.

Grandes homens — têma de conceituação difícil. Assinalam-se pelas ações, que os tornam virtuosos. Mas lembrando La Rochefoucauld, e outros moralistas repetindo, que só os grandes homens têm grandes defeitos, não seria demais admitir também os houvesse pouco agraciados de virtudes. Depois nada mais movediço que o critério de seleção, condicionado ao tempo, ao espaço e ao ângulo em que se põe o observador. Grandes para MONTAIGNE, foram HOMERO, ALEXANDRE e EPAMINONDAS, mas MONTAIGNE, que não olvidou JULIO CESAR, não conheceu NAPOLEÃO, e tão grande quanto êsses se apontam SCHAKESPEARE, CAMÕES e DANTE, e não menos ilustre CÍCERO e GROCIO, PASTEUR e EDISON, de características as mais diversas. Não foram grandes FEIJÓ, RUY, RIO BRANCO, no cenário nacional, e, para nós, paulistanos, o pequenino e humilde PADRE CHICO? Impossível reuni-los e compreendê-los numa fórmula, que a todos se aplique, pois as arestas próprias dos homens destacados se extravasariam das linhas que tentassem comprimi-los.

Quereis a prova? Eis um grande homem — WALDEMAR FERREIRA. Seria impossível defini-lo e, entretanto, êle aí está com sua vida e suas obras, de todos nós sobejamente admiradas, uma e outras justo orgulho dos seus amigos da Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito de São Paulo. Não há jeito de vê-lo por um dos seus aspectos, só por dentro ou só por fora, de frente ou de perfil; tem que ser visto por inteiro, tal qual é, na simbiose do homem e do cidadão, do advogado e do político, do cientista e do professor, porque tudo nele se mistura e se conjuga íntima e indissociavelmente, na formação de uma personalidade compacta, original e única, a imprimir às suas ações, no seio da sociedade

a que serve com desvêlo, tom e direção que justificam a lei moral de KANT.

Herdeiro de brava estirpe, mais WALDEMAR FERREIRA a dignificou, sagrando-se um bravo na luta contra as asperezas da vida, em conquista de um lugar ao sol esgrimista ferrenho nas contendas forenses, em que breve se fez perito, dono de clientela seleta e vasta; devorador de livros e ávido de ciência, transportando montanhas para transmiti-la e ensiná-la da cathedra, onde ninguém o superou; fiel aos ideais políticos acalentados desde os tenros anos, na porfia dêles comandando batalhas inesquecíveis. Venceu sempre e em tudo, não obstante as muralhas que teve de destruir. Venceu sempre e em tudo, graças á confiança nos próprios méritos, á perseverança sem limites e á coragem de quem não teme distâncias, tropeços, arreganhos, adversidades.

Edificou um lar arejado, alegre e próspero, de muitos filhos, que é tenda onde não entra tufão, e á sombra do qual, contam vozes indiscretas, se faz mais criança que os netinhos em penca, seu divertimento predileto. Mas aí também abriu varandas, onde fala e ouve os amigos e companheiros, e instalou a biblioteca selecionada, transmissora da cultura e filosofia que, recomendando-o àqueles, o tornaram profissional de elite e professor cuja superior reputação se estende além fronteiras. Foi nesse recanto, em que se conciliam amôr e paz de espirito, ao sôpro do carinho da familia e respeito dos amigos e discípulos, que libertou as demandas mais intrincadas; e venceu o concurso de professor, com tanto dominio da matéria se postou perante os examinadores; e escreveu a extensa, variada, proveitosa e consagrada obra de jurista; e delineou paciente e conduziu seguro as mais renhidas e memoráveis campanhas pelo seu Ideal.

Um dos galhos mais opulentos, e que mais preza e do que mais se ufana, dessa harmoniosa estrutura entrou a Faculdade de Direito: professor de direito, de moral e de civismo, não se sabe em que mais perfeito, mais professor. Suas lições, assim, se entremeiam de teoria e de prática. Umas, as que tratam das ciências juridicas, meditadas e profundas, exigem que a mocidade, que o escuta atenta, se habitue a ler e a pensar; outras, as que não prepara e não profere, e são espontâneas como lhe é o cumprimento do dever, mais profundas e singularmente eloquentes, as lições práticas, essas, reportando de suas atitudes e de seus exemplos na cátedra e mais setores de sua variada atividade, fazem-no senhor do coração e do espirito dos discípulos. Ensinando a teoria dos atos do comércio, transmite aos jovens o trabalho de sua cultura e do seu talento, mas, desassombrado, rebelando-se, na noite ditatorial que enodoou o

Brasil, contra a força e a imoralidade que amesquinhavam o Direito e suprimiam as liberdades, deu aos alunos uma aula imorre-doura ,cujos ensinamentos se desdobraram em consequências mais proveitosas que tôdas as lições.

O magistério tem o misterioso sabor do sacerdócio para o professor por vocação. E é dos homens êste o que mais se aproxima da perfeição, porque tem necessariamente de aperfeiçoar-se sempre, o que já é virtude, visando, porém, aperfeiçoar os outros .o que é virtude ainda mais estimável. Essa dupla direção dos espíritos entregues ao fascinante prazer de contribuir para o aformoseamento moral e cultural dos seus semelhantes esplende em WALDEMAR FERREIRA, que, homem de sua ciência, a que investiga até os arcanos e a que dá o sôpro vivificador dos conhecimentos novos, que a desenvolvem, não mede sacrifícios para difundi-la, apurada, limpada, modernizada. O professor sai da cátedra e, feito escritor, corre mundo ,ensinando. Do *Manual do Comerciante*, há quase quatro décadas, à recentíssima, ainda cheirando à tinta, *História de Direito Constitucional Brasileiro*, sem falar de artigos e pareceres inúmeros esparsos pelas revistas especializadas e mais de congressos e conferências, contam-se dezenas de obras suas — *Da sociedade por quotas*, *Da responsabilidade civil da massa falida por culpa de seus representantes*, *Sociedades comerciais irregulares*, *Curso de direito comercial*, *Questões de direito comercial*, *As diretrizes do direito mercantil brasileiro* (série de conferências, produzidas quando no exílio, em Portugal), *Tratado de direito mercantil brasileiro*, *Código das sociedades comerciais*, *Compendio de sociedades mercantis*, *Tratado das debênturas*, *Instituições de direito comercial*, e quantas outras versando o direito comercial, e às quais se acrescentam não poucos volumes sôbre outros diferentes ramos das ciências jurídicas — *O casamento religioso de efeitos civis*, *O loteamento e a venda de terrenos em prestações*, *Princípios de legislação social e direito Judiciário do Trabalho*, obras que “pela multiplicidade dos têmeas versados, profundo senso da realidade social, originalidade e segurança das construções teóricas, fidelidade de interpretação das matérias”, constituem um dos alicerces da cultura jurídica pátria, através delas honrada no exterior, e refletem uma personalidade excepcionalmente dotada, a que se não sabe o que mais admirar, se a devoção ao trabalho a inteligência peregrina ou a pujança do jurista.

“Sou, como vós, estudantes” — dizia WALDEMAR FERREIRA, em 1925, em aula inaugural. E o era, era-o até no idealismo romântico da juventude das escolas, perenemente inconformada com a realidade material que não acompanha as realidades do espírito, e que faz do sonho instrumento das mais belas e nobres cruzadas. De

lídima formação democrática, como todos os moços do seu tempo, parecia-lhe ignóbil que numa República, no século XX, depois das clarinadas de BILAC e das apoteóticas convocações de RUY, perdesse ainda, a correr o organismo da Nação, o desinteresse dos cidadãos pelas coisas públicas, mal que inelutavelmente leva à supressão das liberdades pela submissão passiva de todos ao jogo dos poucos que se dispõem a mandar. E o mestre moço, concebendo a política, como a imaginava NABUCO, “uma espécie da cavalaria moderna, a cavalaria andante dos princípios e das reformas”, êle, que viera da Liga Nacionalista, onde se preparam os arrancos para a frente de tôda uma altiva, generosa e estórica geração, representante da mocidade exponencial do saber e do civismo, posto ao lado de FRANCISCO MORATO, GAMA CERQUEIRA, REYNALDO PORCHAT, JOÃO ARRUDA, para só rememorar os mortos, professôres insignes da nossa Escola, ao apêlo de ANTONIO PRADO, reúne-se aquêles que iriam sacudir os paulistas do torpor, sob a bandeira do Partido Democrático.

Da política jamais se desvincularia WALDEMAR FERREIRA, tornando timoneiro das horas tormentosas, e que a ela entregar-se-ia com pureza de alma e como decorrência do cumprimento do dever, tanto desinteressado de elogios, estima e reconhecimento, que geralmente faltam, quanto satisfeito e bem remunerado pelo prazer infável de prestar serviço à sua gente e à sua terra. Vêde-o revolucionário em 1930 e novamente revolucionário em 1932, ali o sonhador de reformas, aqui comandante destemeroso dos paulistas, a exigir a restauração constitucional, pagando com o exílio a gloriosa ousadia. Em 10 de novembro de 1937, lider de São Paulo no Parlamento, é dos poucos deputados federais que se arremetem, com a voz em braza de indignação, contra a Ditadura que se instaura. Banido da cátedra, preso um rol de vêzes, vigiado sempre, o político amante das liberdades, alheio ao medo, às vantagens, ao comodismo, não dá tréguas à opressão ditatorial e, reage, e consira e centraliza a pertinaz e heróica, quão pouco conhecida e hoje absolutamente olvidada, resistência democrática. Vêde-o agora, nos seus quase setenta anos de lutas incessantes. E' o mesmo WALDEMAR FERREIRA, uma das raras e autênticas expressões políticas, ereto, de pé, na mesma postura de chefe, que ninguém se atreve arrebatá-lo, congregando companheiros de longa jornada, veteranos do Partido Democrático e do Partido Constitucionalista, e mais os jovens voluntários aliciados no caminho do sofrimento, confiante de que do cemitério das ilusões do povo ressurgirá, inteiriço o espirito cívico salvador das instituições, alimentado do idealismo e da ciência da harmonia das virtudes, que arrendará os traficantes, os néscios e os hipócritas da direção dos negócios públicos.

Toscamente bosquejado embora, eis ai WALDEMAR FERREIRA, figura singular de patriarca, cidadão e advogado, de jurista, mestre de direito e político, grande homem no mais preciso significado da expressão, a quem os amigos, seus colegas, e que são todos seus discípulos, prestam a mais carinhosa e sincera homenagem e pedem, por suas excelsas qualidades, privilegiada posição e desmedido patriotismo, continue seu guia nesta hora amarga, de desânimo, apostasias e relaxamento de costumes, que ameaçam as instituições e a República.

Levantemo-nos, Vai falar WALDEMAR FERREIRA.

Este, assaz comovido, discursou em seguida, agradecendo a homenagem que lhe foi tributada.

## OS PROFESSORES BRAZ DE SOUSA ARRUDA, MOTA FILHO E GAMA E SILVA AGRACIADOS PELO GOVÊNRO DA ESPANHA.

Em solenidade, que se revestiu de excepcional brilho, realizou-se, na sede da embaixada da Espanha, no Rio de Janeiro, a entrega das comendas com que foram distinguidos pelo govêrno espanhol os professores BRAZ DE SOUSA ARRUDA, CANDIDO MOTA FILHO e LUIZ ANTONIO DA GAMA e SILVA, ilustres catedráticos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Agraciado o professor CANDIDO MOTA FILHO com a gran cruz de AFONSO X, el Sabio; o professor LUÍS ANTONIO DA GAMA E SILVA, com a comenda de Isabel, a Católica, e o professor BRAZ DE SOUSA ARRUDA, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Presidente do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, com a gran cruz de AFONSO X, o Sabio, constituiu a alta distinção de que foram alvo os eminentes mestres de nossa Faculdade, o reconhecimento do muito com que vêm contribuindo aquêles professores pela intensificação das relações culturais com a Espanha.

Feita a entrega das comendas pelo embaixador Sunera, o Professor MOTA FILHO proferiu substancioso discurso, agradecendo a distinção do govêrno espanhol.

Após a cerimonia, os homenageados foram muito cumprimentados, não só na sede da embaixada, onde se reuniram figuras da maior projeção no meio social e intelectual do Rio de Janeiro, como de parte de grande número de pessoas do seu largo circulo de relações.

## MIGUEL REALE, FILÓSOFO Y JURISTA

*Sob êsse título, o ilustre Professor MIGUEL HERRERA FIGUEROA, catedrático de Filosofia do Direito na Universidade de Tucuman, traçou o perfil do Prof. Miguel Reale, em 9 de Junho de 1955, nas colunas do jornal "Norte Universitário", órgão oficial da Federação universitária daquela cidade argentina, a seguir reproduzido:*

“Cuando en 1947 conocimos en la ciudad de São Paulo (Brasil) al ilustre jusfilósofo brasileño Miguel Reale, ambos participábamos en la Primera Conferencia Pan-Americana de Criminología que cerraba sus deliberaciones en aquella capital.

Reale es un hombre de mediana estatura de aspecto vigoroso. En aquel momento se desempeñaba como ministro de Gobierno y Justicia y en tal carácter asistía a las deliberaciones sobre Criminología. Por aquel entonces su prestigio de jurista rebasaba el marco de su patria. Hoy, constituyen sus investigaciones de filosofía del derecho, la mejor fuente que pueda ofrecer sobre la materia el pensamiento brasileño.

Desde la “Revista Brasileira de filosofia” que dirige en São Paulo, adonde habita, proyecta su influencia en todo el continente, y ésta se extiende a España y Portugal.

Actualmente es presidente del Instituto Brasileiro de Filosofia y Catedrático de Filosofia del Derecho en la Universidad de São Paulo. Su pensamiento ha madurado a la sombra del kantismo y de la moderna filosofía de la cultura, observando las mejores fuentes de la tradición greco latina.

Empieza su carrera de publicista en 1935 con su libro “O Estado Moderno” publicado un año después de haber obtenido el título de abogado. Este libro alcanzó tres ediciones. Al año siguiente de su primera publicación, fundó la *Revista Panorama y* poco después entró a dirigir el diario “La Acción”.

Esta labor de periodista fué compartida con la de catedrático al frente de cursos sobre sociología a historia de la filosofía. Mientras, vieron luz sus ensayos sobre “Formación de la política burguesa”, “El capitalismo internacional”, “Actualidades de un mundo antiguo”, etc. El mes de mayo de 1940 en un concurso para su actual cátedra presenta su tesis sobre “Los fundamentos del Derecho” que es laureada por el Instituto de Abogados. En este mismo año, publicó también otro importante tratado: “Teoria

del Derecho y del Estado”, obra complementaria de aquella, que subtitulaba contribución al estudio de la formación de la naturaleza y de la validez del orden jurídico positivo.

Muchos ensayos vieron luz con posterioridad, mientras maduraba la definitiva estructura de su recio justilosófico.

En 1949 fué designado Rector de la Universidad de São Paulo y posteriormente ocupó otros cargos sin descuidar su producción intelectual, que día a día fué armando los fuertes cimientos donde pudo levantar su *Curso de filosofía del derecho*, una de las obras más importantes sobre la materia.

Miguel Reale, ha podido en esta obra, compendiar bellamente la labor de su vida. En los dos hermosos tomos aparecidos (faltan aún tres más) desarrolla los presupuestos y la teoría tridimensional del derecho de que es creador. Hecho, valor y norma, condicionan tridimensionalmente el derecho.

La teoría tridimensional delinea las intuiciones valorativas como elementos primeirísimos, las concreciones normativas como medidas de planos cognocitivos de la conducta societaria y, últimamente los hechos, como bases empíricas de relaciones de conducta.

Para Reale, la deontología jurídica integra la filosofía jurídica; pero, en un plano pragmático empírico se convierte en política del derecho. La ciencia del derecho o jurisprudencia, concluye con el plano epistemológico de la filosofía jurídica. Por último, el derecho en su plano fáctico e histórico es estudiado por la historia, la sociología y la etnografía jurídica. Esta triplicidad no es rígida diferenciación de campos, sino predominio de sentidos que se integran en unidad de reflexiones.

En pocos trazos es este el meollo de la teoría tridimensional del derecho que tiene ya carta de ciudadanía paulista.

Infatigable promotor cultural, Miguel Reale organizó al frente del Instituto Brasileiro de Filosofia que preside, el Primer Congreso brasileiro de Filosofia en 1950 y el segundo en la ciudad de Curitiba en el año 1953. Es miembro correspondiente de varias entidades científicas entre las que destacan la Academia de Ciencias de Bologna y el Instituto Argentino de Filosofia Jurídica y Social.

En su labor de promoción no quisiéramos dejar de citar dos prólogos suyos, uno a un libro de “Ensayos de filosofía del derecho” donde colaboraron Esther de Figueiredo Ferráz, Theophilo Cavalcanti Filho, Renato Cirell Czerna, Dinio de Santis García, Camilo Ashcar y José Cretella Junior, sus discípulos, y el otro al



libro del eminente jurista italiano Luigi Bagolini titulado *Moral e direito no doutrina da simpatia*.

Tampoco quisiéramos omitir la cita de alguno de sus últimos ensayos como el dedicado a Giambattista Vico, y otros titulados “Derecho abstracto y dialéctica de la positividad en la doctrina de Hegel”; “Para un criticismo ontognoseológico”; “Axiología y normativismo jurídico”; “Libertad antigua y moderna” etc., etc.; donde muestra su hondura de escritor y su talento de jurista.

Con esta escueta semblanza, sólo hemos querido presentar en sus salientes más notorias, el perfil de la figura cumbre de la jusfilosofía brasileira, que no titubeamos en afirmar, se maneja con la soltura y profundidad de las más afamados plumas de la especialidad del mundo entero. Reale en São Paulo, Dourado de Gusmão en Rio de Janeiro, Cabral de Moncada y Brandão en Portugal, dialogan en el más elevado tono jusfilosófico de la modernidad. La presencia de sus obras, prestigian el idioma de Camoens.”

## **CURSO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA**

Realizou-se, no período compreendido entre 16 de agosto e 28 de outubro, um curso de extensão universitária de Filosofia do Direito, a cargo do professor Luigi Bagolini, da Universidade de Gênova.

Assunto: "Os pressupostos filosóficos do Direito Penal."

Número de aulas dadas: 16.

Número de inscitos: 294 alunos.

Alunos com direito ao certificado de frequência: 114.

### **Relatório do Prof. Luigi Bagolini sobre o curso desenvolvido em 1954**

Foi o seguinte o relatório apresentado pelo Prof. Luigi Bagolini ao Senhor Diretor da Faculdade de Direito:

"Tendo terminado o meu trabalho de professor contratado, antes de deixar o Brasil, desejo exprimir a minha gratidão, pela honra e prazer que também este ano me foram dados, por ter sido chamado a trabalhar sob a direção do ilustre colega Prof. Miguel Reale, na grande e gloriosa Faculdade jurídica paulista, dirigida por V. Excia., com extraordinário zelo e inteligência.

Minha atividade foi determinada mediante aulas de seminário e desenvolvimento de um curso monográfico.

Nas três horas semanais de seminário desejei exercitar as mentes dos estudantes sobre alguns temas importantes, também compreendidos no curso oficial, desenvolvido pelo Prof. Reale.

Os exercícios de seminário, foram efetuados sob a forma de diálogo, e de colaboração entre professor e estudantes. Minha intenção, foi estimular os jovens estudantes a expor espontaneamente questões e problemas, alimentando assim a curiosidade de pesquisas e investigações científicas.

Além disso, insisti muito na ilustração daqueles meios que me parecem os melhores e mais adequados ao desenvolvimento de pesquisas científicas, sistematicamente ordenadas, e mediante a indicação do material bibliográfico e dos critérios da sua escolha.

O empenho, a atenção viva e a seriedade dos jovens participantes, foram verdadeiramente tais que mereceram da minha parte o louvor mais sincero, e constituíram, para mim motivo de grande satisfação.

O número dos frequentadores foi tão notável e constante, que o meu trabalho pôde manter o caráter de um desenvolvimento contínuo de idéias, de problemas e de método.

Verificou-se uma circunstância para mim muito significativa, isto é, o pedido espontâneo da parte dos frequentadores, para se realizarem aulas suplementares de seminários, além das já estabelecidas.

Tudo isto, não é todavia, efeito do meu modesto e breve trabalho, mas, sobretudo, o resultado de uma já desenvolvida tradição universitária, e de uma forte disciplina acadêmica, elementos estes que são o produto da obra dos ilustres colegas da Faculdade jurídica paulista, e dos seus predecessores. Eu mesmo, como professor convidado, tirei proveito e estímulo direta e indiretamente desta obra.

Por estas razões, eu agora parto com a esperança de que entre os jovens, os quais com atenção e seriedade comigo colaboraram, alguns sejam capazes de manter acesa, e sempre mais luminosa no futuro, a chama do interesse científico na experiência jurídica brasileira. Faço votos, portanto, que as condições práticas da vida moderna, sempre mais impelentes e complicadas, não cheguem a sufocar a pura exigência científica, teórica e especulativa de alguns dos mais inteligentes estudantes paulistas, que tive a sorte de poder apreciar.

No que concerne ao curso monográfico, a frequência foi verdadeiramente imponente, como resulta dos registros. Também durante a greve dos estudantes, continuamos o curso regularmente, porque me foi feito, neste sentido, um pedido expresso e unânime por parte dos frequentadores.

O tema por mim desenvolvido correspondeu às exigências dos jovens. Tratando dos argumentos dos destinatários da norma jurídica penal, e da imputabilidade, eu procurei desenvolver uma pesquisa filosófica, condicionada por situações jurídicas concretas e positivas.

O método e o fim do meu trabalho coincidem plenamente com os princípios gerais sãbiamente propostos, e explicados no curso oficial, com extraordinária dedicação e paixão científica e didática do ilustre professor Miguel Reale cujas contribuições à filosofia do direito se impõem à admiração e à gratidão dos estudiosos, também no plano internacional.

Assim como é concebida pelo Professor Reale, e modestamente por mim, a filosofia do direito, além de ter interesses teóricos e culturais que ultrapassam os limites da atividade prática e técnica do jurista, deve servir à prática e à técnica. As pesquisas de filosofia jurídica têm também a função de esclarecer os problemas jurídicos positivos, por explicar sua íntima consistência, por servir ao jurista prático e por lhe dar orientação segura e certeza de convicções e decisão.

Creio que o sucesso do meu curso, tal como se manifestou pelo grande número de frequentadores e pelo interesse demonstrado, depende sobretudo do esforço de realizar ideais e métodos que encontrei presentes também na literatura jurídica brasileira contemporânea. No desenvolvimento do meu curso, tive, de fato, sempre presentes as presadas obras e os escritos dos penalistas brasileiros. Vou unir à presente relação os títulos dos argumentos principais por mim desenvolvidos.

Ao tornar à Itália, continuarei o meu trabalho de tradutor e divulgador da cultura jurídica e filosófica brasileira, em livros e revistas. Desejo, dêste modo, servir, de maneira concreta, efetiva e bilateral à impelente exigência espiritual, que em mim é viva e incandescente, de servir à colaboração cultural do Brasil e da Itália.

Na raiz desta minha exigência, estão a admiração, a gratidão, a simpatia e o amor pela Universidade paulista e pelo Brasil, que V. Excia., DD. Diretor, e seus ilustres colegas acenderam e imprimiram na minha alma.”

### **Argumentos desenvolvidos no curso monográfico agosto-outubro 1954.**

#### **Os fundamentos do Direito Penal no pensamento filosófico jurídico contemporâneo.**

1 — O significado de um curso de filosofia do Direito Penal. Referências à ontogenoseologia e à concepção tridimensional do direito, de Miguel Reale.

2 — A indagação filosófica como esclarecimento dos pressupostos e dos procedimentos metodológicos da ciência jurídica.

3 — Antinomia da experiência e da ciência jurídica.

4 — A superação das antinomias jurídicas ou sua resolução em outras antinomias metajurídicas e fundamentais.

5 — O problema dos destinatários da norma jurídica na literatura contemporânea.

6 — O conceito da norma jurídica como imperativo e como ordem em relação ao problema dos destinatários da norma jurídica penal.

7 — As teorias mais generalizadas sobre a finalidade das normas jurídicas. Referências particulares a Jhering, Merkel e Miceli.

8 — O pensamento de Binding entre as teorias gerais sobre a destinação das normas jurídicas penais.

9 — A questão da possibilidade ou impossibilidade de conceber todos os súditos como destinatários das normas jurídicas. Referências a Austin, Zitelmann, von Ferneck, Thon, Battaglini, etc.

10 — A concepção da norma jurídica como imperativo e o problema dos incapazes.

11 — Exame crítico da doutrina da antijuridicidade e o do dano objetivo.

12 — Atualidade de algumas referências críticas à concepção da dupla função da lei — distributiva e vindicativa — em Hobbes, e à concepção da lei penal como continuação e fim de uma lei civil em Bentham.

13 — Exame crítico da concepção de uma dupla função do direito — volutativa e imperativa — (referências a von Hippel e a Mezger) e os elementos subjetivos da antijuridicidade.

14 — Exame crítico da distinção de antijuridicidade formal e material (com referências particulares a Liszt e a Rocco).

15 — O problema dos incapazes com referência aos elementos constitutivos do crime.

16 — Contradições inerentes à negação do problema dos destinatários das normas jurídicas penais (referência crítica a um ponto de vista expresso por Santi Romano).

17 — Problema dos destinatários e problema da imputabilidade.

18 — Teorias principais sobre o fundamento da imputabilidade. Argumentos a favor de uma teoria proposta.

19 — Os não imputáveis e as medidas de segurança. Tomada de posição diante do problema da natureza jurídica das medidas de segurança.

20 — Imputabilidade e liberdade. As relações entre os dois problemas através do exame crítico de algumas perspectivas oferecidas pela literatura jurídica contemporânea.

21 — O problema da liberdade e as várias escolas penais contemporâneas.

22 — O problema jurídico da liberdade segundo os pontos de vista de alguns filósofos contemporâneos (Referências críticas a Binder, Spirito e Stevenson).

23 — O problema da liberdade através dos princípios expressos pelos códigos brasileiro e italiano.

24 — Esclarecimento histórico-crítico dos conceitos de deliberação, inteligência prática e liberdade.

25 — Argumentos para defesa de um ponto de vista proposto em relação ao problema da liberdade no direito penal.

26 — Conclusão.

### COMEMORAÇÕES E SOLENIDADES

27 DE JANEIRO — Sessão solene da colação de grau dos bacharelandos de 1953, paraninfados pelo professor Luís Antônio da Gama e Silva.

26 DE MARÇO — Aula solene de abertura dos cursos jurídicos, proferida pelo professor Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, que discorreu sobre o tema: “O ensino de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito, nos últimos cem anos”.

11 DE AGOSTO — Solenidades comemorativas do 127º aniversário da fundação dos cursos jurídicos no Brasil:

-às 9,00 horas, missa na igreja de São Francisco;

-às 10,00 horas, sessão solene da Congregação, e posse do doutor Goffredo da Silva Telles Junior no cargo de professor catedrático de Introdução à Ciência do Direito.

13 DE NOVEMBRO — Aula solene de encerramento do curso jurídico, proferida pelo professor Jorge Americano.

17 DE DEZEMBRO — Solenidades em homenagem a Dino Bueno, no centenário de seu nascimento:

-às 9,00 horas, missa na igreja de São Francisco;

-às 20,30 horas, sessão solene, falando em nome da Congregação o professor Cardoso de Melo Neto.

## BIBLIOGRAFIA

*Natural Law and World Law*, Essays to Commemorate the Sixtieth Birthday of Kotaro Tanaka, LL. D., Chief Justice of the Supreme Court of Japan, Yuhikaku, 1954.

Professor de Direito Comercial da Universidade de Tóquio, Ministro da Educação e, agora, Presidente da Suprema Côrte do Japão, goza KOTARO TANAKA da mais alta reputação entre os juristas japoneses e nos meios jurídicos europeus. Justificada é essa nomeada. Conhecendo bem o direito continental da Europa, tanto quanto o da Inglaterra e dos Estados Unidos da América, o insigne magistrado, em que se converteu o professor universitário, percorreu, há alguns anos, a América do Sul e, de retôrno ao seu país, teve ensêjo de proferir sugestiva conferência, fazendo *Ligeiras observações sôbre o campo jurídico da América Latina*. Nesse trabalho longamente examinou o insigne jurista o direito brasileiro, de que fêz suscinta mas sugestiva explanação.

No momento em que êle comemorou seu sexagésimo aniversário, seus amigos, colegas e discipulos publicaram, em sua honra e em regosijo pelo feliz evento, o excelente volume, a que deram o título de *Natural Law and World Law*, dividido em duas partes.

O sumário da primeira é êste: *Preface*, SABURÔ YAMADA, Presidente da Academia do Japão; *Natural Law and the Anglo-Iranian Oil Case*, BRENDAN F. BROWN; *Droit Naturel et Arbitrage*, RENÉ DAVID; *Human Rights and the Law*, EDWARD S. DORE; *Some Political Aspects of the Japanese Constitution*, PETER J. HERZOG; *The Natural Law Doctrine before the Tribunal of Science*, HANS KELSEN; *Sociologie et Juridisme*, JACQUES LECLERCQ; *The Natural Law Philosophy of the Founding Fathers*, CLARENCE E. MANION; *The Philosophical Foundation of Natural Law*, JACQUES MARITAIN; *Le fondement de la force obligatoire de la Loi*, LÉON MAZEAUD; *Diritto Commerciale dell'universo*, LORENZO MOSSA; *The Significance of Roman Law in the History of International Law*, ARTHUR NUSSBAUM; *La distinzione dei due elementi della norma giuridica*, MARIO ROTONDI; *L'unification du droit aérien*, EUGENE PÉPIN; *Standards of Justice*, MAX RHENSTEIN; *The Meiji Era in Modern Spa-*

*nish Sociology*, FRANCISCO ELIAS DE TEJADA; *World Law and Natural Law*, IGNATIUS M. WILKINSON; *Roman Law and its Influence on Western Civilization*, HESSEL E. YNTEMA.

A segunda parte, pela ordem japonesa a primeira, se compõe de artigos em japonês, que são os seguintes: *Essenza del Diritto Naturale*, GIORGIO DEL VECCHIO; *Natural Law Teory of Saint Tomas Aquinas*, AKIRA OSAWA; *The Universal DeclARATION of Human Rights and The Law*, TOMOO OTAKA; *Justice as the Idea of Law*, KAMEJI KIMURA; *The Contemporary Significance of the Revival of Nature Law*, MITSURO MINEMURA; *The Conception of Law by Montesquieu*, KOJIRO WADA.

W. F.

L. CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil*, Segunda edição revista e atualizada, 2 vols. Coimbra, 1954 e 1955.

Regendo, de 1931 a 1933, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a cadeira de *Noções fundamentais de direito civil*, editou então o PROFESSOR L. CABRAL DE MONCADA as suas *Lições de Direito Civil*.

O programa desenvolvido nas aulas do professor eminentíssimo foi o que se poderá haver como o da teoria geral do direito civil ou, como outros preferem, o da introdução ao direito civil. São quatro os capítulos do primeiro volume, a saber: Capítulo I, *O conceito de direito. Que é o direito?* A, *O Direito objetivo*; B, *O direito subjetivo*. Capítulo II, *As fontes de Direito. Como nasce o direito?* Capítulo III, *Da aplicação e esfera de ação do direito*. Capítulo IV, *Da Relação jurídica e seus elementos. O sujeito de direito*. Prossegue êsse capítulo no segundo volume: *O objeto da relação jurídica. Os fatos, origem das relações jurídicas. Os fatos jurídicos e Da defesa dos direitos como garantia das relações jurídicas*.

A matéria, que essas epígrafes condensam, se acha desenvolvida em mil páginas suculentas e vivacíssimas tanto pelo esplendor da linguagem quanto pelo vigor da exposição, de muita lucidez e sabedoria.

No rever as antigas lições, o professor universitário não perdeu conta do tempo decorrido, em que “muita água correu para o mar; muitas coisas novas surgiram na vida jurídica da sociedade portuguesa e do mundo. Novos ramos da atividade humana, abertos pela técnica, o desenvolvimento de outros entretanto conquistados para uma cada vez mais apertada e complexa tutela ju-



rídica, e bem assim novas idéias em muitos e variados aspectos das relações entre o homem e a sociedade na política do direito, desde o econômico até ao espiritual, modificaram sensivelmente algumas das velhas posições do direito privado em face do direito público e quase subverteram, pode dizer-se, o panorama da cosmovisão do jurista educado ainda nos antigos moldes individualistas do direito romano e do jusnaturalismo da época moderna”.

Não se deixou o jurista envolver pela bulha dos que apregoam o declínio do direito, como se a ordem jurídica se houvesse subvertido e desmoronado pelo desaparecimento de seus seculares fundamentos.

Parece-lhe que, “não obstante o desmentido dado pela ciência moderna do velho conceito do *natura non facit saltus*, continua a ser verdade que a evolução das sociedades humanas não conhece saltos”.

Fiel aos grandes e altos principios gerais do Direito, reven-  
do suas lições de mais de vinte anos atrás, o emérito professor  
lhes deu os toques necessários para atualizá-las, e disso se saiu  
magistralmente, confessando que o que nelas teve de modificar e  
corrigir esteve mais à superfície do que no fundo e na essência:  
mais no contôrno accidental do que na substância.

W. F.

FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA & GUILHERME BRAGA  
DA CRUZ, *Direitos de Família*, 2 volumes, Coim-  
bra Editora Ltda., 1949 e 1953.

Acaba de editar-se, pela terceira vez, a obra — *Direitos de Família*, dos dois professôres da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em dois volumes — o primeiro sôbre *Constituição do estado de casado* e o segundo sôbre *Efeitos jurídicos do casamento e doações matrimoniais*.

A aceitação que a obra alcançou em Portugal, de molde a exigir esta terceira edição, dá a prova dos nove de seu valimento; e êste é imenso.

Tem ela sua história. Contou-a, no prólogo da segunda edição, em 1942, o Professor PIRES DE LIMA. “Quando”, disse êste, “se iniciou o corrente ano letivo, verifiquei que se encontravam esgotadas as *Lições de Direitos de Família* que tinham sido publicadas, há cerca de três anos, pelo então meu aluno DR. BRAGA DA CRUZ, e que os meus discípulos do 4º ano não tinham elementos de fácil aquisição para o estudo das matérias dessa discipli-

na. Pensei imediatamente em sugerir a êsse meu antigo aluno a publicação de uma nova edição das *Lições*, mas acontecia que, precisamente nesse comêço de ano, êle se encontrava a braços com as suas provas de doutoramento e impossibilitado de dedicar algum tempo aos trabalhos de uma nova publicação. Acrescia que, embora o DR. BRAGA DA CRUZ tivesse procurado aproximar-se tanto quanto possível da minha exposição nas aulas, uma ou outra vez aconteceu, embora raramente, atribuir-me, por lapso, opiniões que eu nunca sustentei. A publicação da Concordata e do Decreto-lei de 25 de Julho de 1940 trouxeram, por outro lado, inovações importantes às matérias professadas nesta cadeira. Estas razões levaram-me a tomar sôbre mim o encargo desta segunda edição”.

Eis como aluno e professor se entenderam e colaboraram para a mesma obra que aquêle iniciou e êste encampou, revendo-a e tomando a responsabilidade de tôdas as opiniões emitidas na segunda edição.

Pode-se dizer que chamado, pelo editor, à evicção, o professor respondeu pela autoria e a assumiu em público e razo.

Agora, nesta terceira edição, deu-se movimento inverso. “Succede”, explicou o antigo aluno e já então professor, “porém, que o Professor PIRES DE LIMA — neste momento em que surge a necessidade de nova edição das *Lições* — se encontra à frente do Ministério da Educação Nacional e impedido, portanto, de levar a cabo o plano que tinha em mente. De comum acordo, resolvemos que tomasse eu conta da tarefa da nova publicação e que ela fôsse uma reprodução quase fiel da anterior”.

Disso surgiu esta terceira edição, em que apenas se corrigiram algumas inexatidões da anterior e na qual se contém limpada exposição da matéria, em todos os seus aspectos e pormenores, não sômente para estudantes senão para quantos se entreguem à prática dos direitos de família.

W. F.

GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *A posse de ano e dia no Direito Hispânico Medieval*, Coimbra, 1949; *Centenário da morte de Manuel António Coelho da Rocha*, Coimbra, 1950; *O direito de superfície no Direito Romano*, Coimbra, MCMXLIX; *Discurso de elogio de sua Excelência o Chefe do Estado Espanhol Generalíssimo Francisco Franco Bahamonde*, Coimbra, MCML; *A obra de S. Martinho*

*de Dume e a legislação visigótica*, Braga, Livraria Cruz, 1952; e *A Sucessão Legítima no Código Euriciano*, Coimbra, 1954.

1. A posse de ano e dia, de tanto prestígio no direito lusitano, que no Brasil, sobretudo no sentimento dos proprietários rurais, ganhou como que significado místico, foi matéria sobre que teve de prelecionar, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, na Sala dos Capelos, em 13 de dezembro de 1947, GUILHERME BRAGA DA CRUZ, quando de seu concurso para professor extraordinário do 1.º grupo — ciências históricas.

Essa preleção admirável versou assunto sobre que antes, no *Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela*, havia dissertado, com sua alta competência, o Professor PAULO MERÊA, reproduzida nos *Estudos de Direito Hispânico Medieval* dêste, tomo II, de 1953.

Não obstante, o candidato trouxe novos contingentes para o conhecimento do instituto jurídico aparecido no direito peninsular a partir da segunda metade do século XI, focalizando-o por três ângulos. Será a posse de ano e dia verdadeira prescrição aquisitiva de domínio sobre a coisa possuída? Será simples prescrição da posse, reforçadora da posição do possuidor, a conceder-lhe o direito de ser nela mantido e restituído até ser convencido judicialmente na questão da propriedade? Ou será figura jurídica *sui generis*?

Considerações de muita relevância aduziu o candidato em sua lição, que concluiu asseverando que a atmosfera em que o problema sempre andou, de certa confusão, recentemente se desfez, no sentido de considerar a posse de ano e dia posse prescrita, que não opera a caducidade da ação reivindicatória, mas dá ao possuidor o direito de recorrer à proteção interdital, qual se projetou no art. 489 do Código Civil Português, mercê do qual, “se a posse tiver durado por mais de um ano, será o possuidor sumariamente mantido ou restituído, enquanto não fôr convencido na questão de propriedade”.

Resolveu o art. 507 do Código Civil Brasileiro que, “na posse de menos de ano e dia, nenhum possuidor será mantido, ou reintegrado judicialmente, senão contra os que não tiverem melhor posse”; mas, pelo dito no art. 508, “se a posse for de mais de ano e dia, o possuidor será mantido sumariamente, até ser convencido pelos meios ordinários”.

2. No lugar de Covelas, da freguesia de S. Miguel do Mato, do Conselho de Arouca, nasceu em 30 de abril de 1793 o que veio a

ser jurista dos de maior nomeada em Portugal e no Brasil, MANUEL ANTÔNIO COLHO DA ROCHA. Ao comemorar-se o centenário de seu nascimento, e no salão nobre da Câmara Municipal de Arouca, realizou-se sessão soleníssima presidida pelo diretor da Faculdade de Direito de Coimbra, em nome da qual fêz o elogio do grande professor o seu colega GUILHERME BRAGA DA CRUZ.

Esse elogio é completo no estudo da obra jurídica de COELHO DA ROCHA, cujas *Instituições de Direito Civil Português* foram, até 1916, o verdadeiro compendio para o estudo da disciplina na Faculdade de Direito de São Paulo.

3. No opúsculo — *O direito de superfície no Direito Romano*, se contém a lição que o professor extraordinário GUILHERME BRAGA DA CRUZ proferiu para o concurso de professor catedrático, que desde então é da cadeira de História do Direito Português na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Nessa preleção, epois de assentar idéias quanto ao significado da expressão — *direito de superfície*, estudou-o quanto a sua formação histórica e origem pretoriana e quanto a sua construção dogmática segundo as fontes romanas.

4. É tradição na Universidade de Coimbra a concedência aos chefes de Estados estrangeiros que a visitam do grau de doutor *honoris causa*, solenidade de ritual antigo e soleníssimo, do mais rico simbolismo e assaz significativa como homenagem pessoal.

Quando foi da visita do Generalissimo Francisco Franco, caudilho da Espanha, coube a saudação do recipiendário ao professor GUILHERME BRAGA DA CRUZ, que proferiu oração condigna, no rigor do estilo.

5. A comemoração, realizada em Braga, em outubro de 1950, do XIVº centenário da chegada à Península Ibérica de S. Martinho de Dume, ensejou ao Professor GUILHERME BRAGA DA CRUZ a investigação, que levou a cabo, da influência da obra daquele santo sôbre a legislação dos visigodos.

Considerou o autor como obra de S. Martinho não sômente os escritos originaes do santo, como os tres repositórios de cânones, em cuja elaboração interveio, em maior ou menor escala, a saber: as atas do 1.º e do 2.º concílios de Braga e os *Capitula Martini*.

Nestes é que se deparam, e a dissertação o demonstra, a par de preceitos de mera disciplina eclesiástica, vários outros preceitos, relativos a assuntos de cuja regulamentação jurídica se ocupam as leis dos visigodos.

Por êsse prisma, o trabalho é interessantíssimo.

6. Matéria, em que mais se tem acentuado a investigação histórica do Professor GUILHERME BRAGA DA CRUZ, é a do direito sucessório como reflexo da organização social da família. Quando foi de seu doutoramento em ciências histórico-jurídicas, apresentou à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra o primeiro tomo de alentada dissertação sôbre — *O Direito de Troncalidade e o regime jurídico do património familiar*, Braga, Livraria Cruz, 1941, cujo segundo tomo, atinente à exclusão sucessória dos ascendentes, esta mesma livraria editou em 1947.

Originalíssimo, desde o título, é êsse tratado, infelizmente pouco conhecido no Brasil.

Nele esboçou o douto professor coimbrão o estudo jurídico do princípio troncal, descrevendo a mecânica de sua aplicação e analisando por fim, com certo desenvolvimento, dois institutos, que lhe estão relacionados pelo fundamento histórico e sociológico, que os inspira e obedecem ao mesmo princípio — o retracto familiar e a reserva hereditária. Mas não ficou nisso. Essa parte se completou com a do estudo da exclusão sucessória dos ascendentes.

É sem dúvida *O Direito da Troncalidade e o regime jurídico do património familiar* obra impar no direito português. Para que se tenha medida de seu conteúdo, ainda que mui rapidamente, passa-se a sumariá-lo.

O capítulo primeiro trata do conceito da natureza jurídica e dos elementos do direito de troncalidade. Cuida o segundo dos graus de execução desse direito. No terceiro entram os institutos, afins ao direito de troncalidade, quais o retracto familiar, nos direitos extrapeninsulares e nos direitos peninsulares; e a reserva hereditária dentro do mesmo âmbito. Examinou-se ainda, e tal faz objeto de todo o segundo tomo, a exclusão dos ascendentes da sucessão, a situação deles no quadro dos direitos sucessórios da antiguidade e da alta idade média, a exclusão deles nos direitos europeus da baixa idade média e dos tempos modernos, explicando a origem histórica do instituto. Encerra o capítulo o exame da sucessão e exclusão sucessória dos ascendentes na época visigótica e na época da reconquista, nos direitos leonês, castelhano e português, assim como no aragonês, no navarro, no catalão e no biscaíno.

Natural seria que o emérito jurista historiador voltasse ao assunto, neste trabalho sôbre — *A sucessão legítima no Código Euriciano*, escrito especialmente para os estudos em homenagem a D. EDUARDO DE HINOJOSA do *Anuário de História del Derecho Español*, Madrid, 1953, reproduzido no *Boletim da Faculdade de Direito*, de Coimbra, da qual nos veio a preciosa separata.

Traçada em tórno de dois capítulos do Código de Eurico — o 320, dedicado integralmente à sucessão dos filhos; e o 327, disciplinador, em sua última parte, da sucessão dos netos — esta monografia consagra o mestre doutíssimo que a elaborou.

W. F.

LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português*, 2.<sup>a</sup> ed. atualizada e aumentada de Max Limonad, vol. I, tomo I, São Paulo, 1955.

Juriscunulto de grandes méritos, LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, que já se havia salientado pelo seu *Comentário ao Código Comercial Português*, editado de 1914 a 1918, em três alentados volumes, publicados em Lisboa, se entregou a obra de maior fôlego — o *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, a cargo da Coimbra Editora, Limitada, cujo primeiro volume saiu em 1929 e o último e décimo quinto, êste o do índice alfabético e remissivo, em 1945.

Êsse grande tratado, verdadeiramente monumental, de direito civil português, a bem dizer alcançou maior sucesso no Brasil do que em Portugal, tanto se divulgou entre os juristas brasileiros e se citou nas sentenças e acórdãos de juizes e tribunais do país.

Prova dêsse asserto está em que se fêz sentir no Brasil a necessidade da reedição do livro do juriscunulto português, a que acaba de satisfazer, em empreendimento verdadeiramente audacioso, o editor Max Limonad, que se especializou na publicação de livros de direito.

Adaptado ao direito brasileiro sob a supervisão dos Ministros OROZIMBO NONATO, COSTA MANSO e LAUDO DE CAMARGO e anotado por JOSÉ DE AGUIAR DIAS, acaba de publicar-se o primeiro tomo do primeiro volume desta edição brasileira daquele *Tratado do Direito Civil*. O desdobramento do primeiro volume em dois tomos, dos quais o primeiro quase atinge seiscentas páginas, anuncia e faz prever que esta nova edição se desdobrará em trinta volumes.

Mostra essa perspectiva a responsabilidade que o editor tomou sôbre si e que levará a cabo, tão seguro é nos seus empreendimentos

Oxalá seja êle feliz na emprêsa; e queira Deus premiar o autor aumentando-lhe a vida preciosa e já longa de molde a ter a fortuna de assistir ao coroamento de sua obra monumental!

Que assim seja!

WALDEMAR FERREIRA, *História do Direito Brasileiro*, tomo III, ed. Max Limonad, São Paulo, 1955.

Prosseguindo na publicação das aulas de seu curso de história do Direito Nacional no Curso do Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o Professor WALDEMAR FERREIRA acaba de publicar o terceiro tomo da sua *História do Direito Brasileiro*.

Encontram-se neste volume as preleções dos cursos professados nos anos letivos de 1953 e 1954, cujo primeiro capítulo é o da competição entre a Espanha e Holanda na navegação e no tráfico com as Índias, subdividido em quatro seções — A Companhia das Índias Orientais, A reação do Rei de Espanha, O principio da liberdade dos mares e a Companhia das Índias Ocidentais. O segundo capítulo é o da tomada da Bahia pela Companhia das Índias Ocidentais. É o terceiro o da conquista de Pernambuco e o domínio holandês no Brasil, em duas seções — a da organização política do Estado Holandês ao tempo da conquista e a do octênio administrativo de Maurício de Nassau. O terceiro capítulo — o do decesso do domínio espanhol em Portugal e do domínio holandês no Brasil, desdobra-se em três seções — a das negociações de paz entre Portugal e Holanda e a insurreição de Pernambuco, a da Companhia da Junta do Comércio e a da rendição da Companhia das Índias Ocidentais na Campina do Taborda. O último capítulo, sobre as invasões francesas e o Estado do Maranhão contém duas seções: a primeira em que se trata das incursões francesas nas costas brasileiras e a segunda do Estado do Maranhão, quando separado do Estado do Brasil.

Encerra-se o volume com a legislação holandesa e a legislação portuguesa sobre a Companhia das Índias Ocidentais e a Companhia da Junta do Comércio.

I. Dando notícia desse livro em sua edição de 26 de junho de 1955, o *Jornal de Comércio* do Rio de Janeiro estampou esta nota bibliográfica:

“Da oficina de livros (como outrora se dizia com muita justiça...) do Sr. Max Limonad, de São Paulo, acaba de sair o terceiro volume da *História do Direito Brasileiro*, de autoria do Sr. WALDEMAR FERREIRA, professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

O nome do autor é sobejamente conhecido nos círculos da literatura jurídica nacional.

Desde o *Manual do Comerciante*, aparecido em 1929, até a *História do Direito Constitucional Brasileiro*, editado em 1954, vão nada menos de 35 anos de incessante labor e de pertinaz estudo. Atinge quase trinta volumes a bagagem de obras do autor dêste livro, sendo que muitas delas constituem verdadeiros marcos de progresso dos nossos estudos jurídicos, tais como o *Curso de Direito Comercial*, o *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro* e as *Instituições de Direito Comercial*, cada uma delas composta de vários volumes.

A *História do Direito Brasileiro* de que acaba de editar-se o terceiro volume é uma das que representam maior soma de trabalhos e saber. Ela abrange os seguintes capítulos, que representam outras tantas fases da história do Direito em nosso país: *A competição entre a Espanha e a Holanda na Navegação e no Tráfico com as Índias*, *A tomada da Bahia pela Companhia das Índias Ocidentais*; *A conquista de Pernambuco e o domínio holandês no Brasil*; *O decurso do domínio espanhol em Portugal e do domínio holandês no Brasil*; e *As invasões francesas e o Estado do Maranhão*. São todos estudos substanciosos e dignos de encômios.

O descobrimento e conquista das ilhas do Oceano Atlântico — assinala o SR. WALDEMAR FERREIRA — bem como das regiões por este banhadas na costa d'África levariam irresistivelmente os portugueses aos confins sulinos do continente negro. Isso estava, tanto na mente dos navegadores, como no propósito dos reis de Portugal. Atribui o autor a simples lucros mercantis as proezas cantadas por CAMÕES em *Os Lusíadas*. Nós preferimos atribuí-las a êsses ganhos, mas também a desejos de glória e expansão imperial, ditas estas últimas pela situação geográfica do reino de AFONSO HENRIQUES. Cita, a propósito, as palavras de LÚCIO DE AZEVEDO no seu livro *Épocas de Portugal Econômico*. A Côrte era verdadeiramente uma grande casa de negócio, e a geral aspiração consistia em haver parte, maior ou menor, nos lucros da Índia. A pimenta que trariam as naus, o preço por que havia de vender-se em Flandres, com que novas conquistas poderiam alargar a área das transações, era o em que os governantes punham o pensamento e os cortesãos sequiosos a esperança." Grande desvario se apoderou de Lisboa ao lançarem ferro no Tejo as carracas de VASCO DA GAMA, que acabavam de contornar o Cabo das Tormentas. Traziam espécimes de vários produtos tropicais, até então mercados pelos italianos, e recebidos, por via terrestre, nas costas do Mediterrâneo. Era a pimenta de Sumatra, o gengibre de Malaca, o cravo das Molucas, a canela de Ceilão, a malagueta de Guiné, o sândalo de Timor, a cânfora de Bornéu, o anil da Cambaia, o açúcar de São Tomé e da Madeira, a sêda da China — e outros.



“Afluindo em busca dessas mercadorias para Portugal — escreve o SR. WALDEMAR FERREIRA — capitais estrangeiros, levados por comerciantes dos países continentais, deu-se a transfiguração. O sonho converteu-se em certeza. Lisboa opulentou-se. Povoaram-se as suas ruas de mercadores. Navios em grande número aportavam ao Tejo, aumentando a pujança do Império e o prestígio da Coroa. Esse desenvolvimento mercantil viria a ter profundas consequências políticas. Enquanto os portos de Portugal e seus mercados estiveram abertos aos Holandeses, estes não sentiam necessidade de estabelecer ligações diretas com o Brasil. Para que, com efeito, empreender longas viagens, em busca do pau-brasil, do tabaco ou de peles, se esses artigos podiam ser adquiridos tão perto? Os Estados Gerais das Províncias Unidas chegaram, até, a dar este testemunho de sua gratidão: “Os nossos amigos comerciais portugueses têm em todos os tempos correspondido às suas obrigações e sempre nos acolhido como se fôsem nossos pais.” Essas relações mantiveram-se no mesmo grau, até o instante em que a coroa portuguesa veio a cair na cabeça de FILIPE II, rei de Castela — o “Demônio do Meio Dia”.

Quando este soberano, em 1581, juntou à Coroa de Espanha a de Portugal, já se achava em estado de guerra com os Países Baixos por motivos religiosos. Além daquele motivo, havia outros, puramente comerciais. A Holanda tornara-se uma das potências marítimas e econômicas do tempo. Tendo iniciado a política de perseguição aos heréticos e transplantado para os Países Baixos a Inquisição, não achou, ali, FELIPE II, repercussão aos seus desejos. Por várias fases passou a luta entre espanhóis e flamengos, tendo, em 1576, firmado o tratado de Gand as sete províncias que constituíam aqueles Países.

“Se — escreve o autor deste opulento trabalho — no declínio do século dos descobrimentos, o Oceano Indico era do domínio dos Portugueses e o Pacifico, monopólio dos Espanhóis, caindo um e outro sob o império destes com a adjunção das duas coroas da península ibérica em Felipe II, tinha a Holanda, em busca de sua libertação, de atacar as colônias espanholas e portuguesas, em todos os mares, ainda que estivessem fechados às suas naus” Preparada longamente com suas crescentes esquadras, a Holanda em breve pôs em execução seus planos. Criaram-se numerosas companhias de comércio, cuja finalidade era romper o monopólio do rei de Espanha e ingressar no lucrativo tráfico do Oriente. Mas eram de natureza efêmera as empresas que se organizavam, para a navegação às Índias Orientais. Dissolviam-se com a partilha dos lucros de cada expedição — e logo se reorganizavam para a subsequente. As sociedades comerciais que, por sua reu-

nião, formaram a companhia holandesa das Índias, permaneceram por algum tempo distintas sob o nome de *Câmaras*.

Quanto à Companhia das Índias Orientais, que se tornou uma das mais poderosas organizações mercantis do tempo, era regida por um colégio, chamado dos Dezesete Senhores (*Heeren Seventien*) eleitos pelas Câmaras. Não se tratava, apenas, de uma sociedade destinada a fins mercantis: cabia-lhe, diz o autor, a função complexa de órgão governamental de conquista e colonização. Tinha o privilégio do tráfico em tôdas as partes do mundo onde operava. Exercia o poder de declarar e fazer a guerra, privilégio de que se valia para pilhar as possões espanholas e portuguesas e de surpreender os comboios marítimos dessas nacionalidades (entre 1623 e 1636, foram apreendidos nada menos de 545 navios lusos e castelhanos).

O autor prossegue nesse estudo com grande luxo de informações e pormenores. Esta é, apenas, uma amostra da natureza dos estudos contidos neste volume. Em tôda a obra revela-se cultura histórica de primeira ordem, sendo esta crônica do Direito ao mesmo tempo um lance de olhos sôbre o passado do Brasil — e das nações que tiveram parte na nossa formação histórica.”

II. Na coluna — *Letras jurídicas*, que de há muito mantem em *O Estado de São Paulo*, e na edição dêste de 19 de julho de 1955, fêz PLÍNIO BARRETO esta apreciação:

“No terceiro e último volume da sua *História do Direito Brasileiro* o professor WALDEMAR FERREIRA deu balanço à história das invasões efetuadas no Brasil pelos holandeses e pelos franceses. Para nos recordar as lutas, que então se travaram e as consequências jurídicas e sociais dessas invasões, o ilustre professor traçou um esboço do que foram elas, demorando-se na exposição da competição entre a Espanha e a Holanda na navegação e no tráfego com as Índias. Mostrou, a esse proposito, como a ação dos holandeses se desenvolveu mediante a associação de mercadores para a defesa da navegação e do comercio, bem como o que foi a concentração das companhias de comercio neerlandesas. Aproveitou-se da oportunidade para uma demonstração erudita de como atuou o principio da liberdade dos mares defendidos, principalmente, por GROCIUS, cuja monografia sobre o assunto, que é um dos trabalhos juridicos de mais relevo na história do direito universal, reproduziu na tradução brasileira de SILVINO GURGEL DO AMARAL.

A essa doutrina dos mares livres opuseram os ingleses e os portugueses a do *mare clausum*, mar fechado. Os dois imperialismos que então se defrontaram, o baseado na liberdade dos mares e o que assentava na propriedade dos mares, adquirida pelo uso,

terçaram as armas da dialética do mesmo passo que terçavam as armas de guerra; e isso durou por longos anos.

O professor WALDEMAR FERREIRA descreve lucidamente aquilo que se pode chamar o aspecto jurídico dessa contenda. A organização das companhias de commercio, que então se verificou, proporcionou-lhe os elementos essenciais para o exame dos aspectos jurídicos da pendencia.

O governo de NASSAU em terras brasileiras forneceu-lhe grande abundancia de material para o estudo das varias criações que lhe deveram a existencia, entre as quais o Conselho Secreto, o Conselho de Justiça, a magistratura de escabinos e escultetos e o Tribunal de Contas. Ao lado da organização juridica neerlandesa mostra-nos o professor WALDEMAR FERREIRA como se estabeleceram as condições de trabalho e como se desenvolveu o commercio. Recorda ainda, no correr da exposição, os esforços que se desenvolveram para que Portugal entregasse Pernambuco aos holandeses, trabalho que contou com a colaboração ativa do padre ANTONIO VIEIRA e que acabou inteiramente malogrado.

O que mais se destaca na documentação coligida pelo infatigavel professor brasileiro é, penso eu, a memoria ou instrução de despedida escrita por Mauricio de Nassau. Há, nesse documento, o fruto de larga experiência dos homens e da administração e o reflexo de certa literatura politica como a que se encontra no *Principe* de MACHIAVEL. Pregava o holandês, nesse documento, o respeito aos colonos e lavradores para que eles tolerassem com paciencia os encargos que se lhes impusessem, ainda que pesados. Quanto aos populares dados a intrigas, pôs de sobreaviso os seus sucessores e companheiros. Esses individuos não possuindo riquezas invejam os ricos, odeiam tudo quanto é antigo e buscam novidades, desejosos de mudar tudo, premidos pela estreiteza de seu patrimonio. Além disso, para agradarem aos mais poderosos, rejuvilam-se por um mau sentimento com os perigos e danos alheios. Assim dão por averiguado o que ouvem, enganam os credulos com exagerar tudo.

Conheceu o holandês, naturalmente, entre os que o cercavam, muitos precursores dos boateiros dos nossos dias. Tratando das torturas não as recomendou. Com elas, disse, extorquireis tanto verdades como falsidades e não somente sujeitareis inocentes a suspeitas mas também os perdereis. Apregou a conveniencia de usar de severidade contra os portuguezes convencidos de rebelião mas aconselhou que não fossem eles exarcebados com injurias e contumelias. Tratados com brandura obedecem facilmente. Mais de uma vez, frisa NASSAU, observei que os anima e contenta mais mostrar-lhes honrosa estima do que a esperança da riqueza.

Deviam ser acreditados com reservas os depoimentos de holandeses contra eles porque os odeiam e por isso não de querer-lhes a perdição e sobretudo nos depoimentos dos militares os quais indignando-se de serem pobres e de serem ricos os portugueses, desejam que os mais opulentos sejam condenados para fazerem eles presa.

Os negocios forenses atraíram-lhe a atenção: é preciso refrear a ganancia dos advogados, procuradores, tabeliães, escreventes, leguleios e meirinhos, mal a que se deve pôr cobro assim como às procrastinações das demandas. São males de hoje também. Para finalizar, esta observação, que parece extraída do *Príncipe*. “Sempre que tiverdes negocio com a nossa gente não lhe toqueis nos bens como se fossem coisas sagradas. São homens tais que preferem sofrer dano na vida a sofrê-lo na fazenda: esta é para eles mais que a menina dos olhos. Depois de perderem por ofendidos o respeito, odeiam hostilmente aos que tinham acatado servilmente. E porque são compatriotas os governadores julgam assaz iniquos sujeitá-los às mesmas leis a que sujeitam os outros.”

A memoria de NASSAU encerra, como se vê, grande numero de conselhos e advertencias, por assim dizer, de uma actualidade imperecível. Muitos dos nossos politicos podem aprender, nesse documento, como devem exercer cargos de governo e como devem manter-se na vida social em contacto com pessoas de outras nacionalidades e de outras raças.

Dir-se-á, por vezes, que os conselhos de NASSAU fazem lembrar os de D. Quixote a Sancho Pança quando despachou este para para o governo da ilha Baratária. E' natural que assim seja. Nos conselhos que deu a Sancho o maluco da Mancha se mostrou o melhor interprete do bom-senso. De bom-senso está repleto tudo quanto escreveu NASSAU. Os loucos e os ajuizados às vezes se encontram. .

Tanto em relaaão aos holandeses, que se apossaaram de Pernambuco e de outros lugares do nordeste como em relação aos franceses que invadiram o Maranhão e fizeram incursões nas costas do Brasil, dá-nos o professor WALDEMAR FERREIRA copiosa noticia entre-laçando-se os fatos propriamente historicos com os de natureza estritamente juridica de tal arte que o seu trabalho será util não somente aos estudiosos do direito como aos amantes da historia. E' um trabalho complexo, de larga erudição, cuja leitura é assaz proveitosa. Para muita gente talvez pareça mais rico de informações historicas de ordem geral, do que de ordem juridica. Seja como fôr, é um excelente remate para a *Historia do Direito Brasileiro* traçada pelo operoso professor que tantos serviços já tem prestado às letras juridicas nacionais não só como um dos professores mais acatados da Faculdade de Direito de S. Paulo como tam-

bém na de autor de apreciados livros juridicos cuja autoridade é reconhecida por todos quantos se dedicam, por gosto ou por officio, ao estudo do direito.”

PLINIO BARRETO

TULLIO ASCARELLI, *Saggi di Diritto Commerciale*, Ed. Dott. A. Giuffrè, Milão, 1955.

O característico dominante da vivácissima inteligência de TULLIO ASCARELLI, agora professor ordinário na Universidade de Roma, é a inquietude. Nunca se satisfaz consigo mesmo. E ela dá ao jurista eminentíssimo o espírito polêmico, que de resto é peculiar aos modernos juristas italianos. Não se encontra neles aquela serena e magistral quietude dos trabalhos de CESARE VIVANTE ou mesmo de ERCOLE VIDARI, embora êste não tanto quanto aquele.

Explica isso o constante refazimento a que TULLIO ASCARELLI se entrega dos seus próprios trabalhos, obra que vem fazendo de ano em ano, mercê de novos horizontes que sua vasta cultura de contínuo desvenda.

O jurista, escreveu no prefácio dêste novo livro, como todo homem, geralmente modifica as categorias e juízos formados com o material do passado, muito mais que com os do presente: como escrevia PAUL VALERY, entramos na história *à reculons*. A missão do jurista — e é por êste aspecto que o jurisconsulto malmente dito teórico mais se distingue do prático, naturalmente levado a permanecer apegado a esquemas já notórios — é a de elaboração e renovação das categorias, tanto mais feliz quanto mais tenha sabido contribuir para tradução em normas cômguas e precisas do vago sentido de equidade, mercê do qual se logra externar o contraste entre as novas exigências e diretrizes transcorridas.

Nessas linhas o jurista se revelou inteirinho em sua preocupação irrequieta de aprimorar-se levando mais para diante os seus conceitos, ou, como êle mesmo o diz, as suas categorias.

Nem é necessário dizer mais para justificar os labores a que êle se tem dedicado na remodelação de suas monografias antigas e ainda de ôntem apenas, quais as que se deparam nesta coletânea, enriquecida de notas de rodapé em que os debates juridicos ganham relevo e ministram lúcidos ensinamentos.

*Sviluppo storico del diritto commerciale e significato dell'unificazione*, com que o volume se inicia, é conferência feita em 1953 em Roma para a inauguração de curso da Escola de Notariado Anselmo Anselmi. *Teoria della concorrenza e interesse del consumatore*, que se lhe segue, foi a preleção inaugural do curso de di-

reito industrial na Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Roma, em 1953, quando para esta transferido da Universidade de Bolonha. Topam-se adiante monografias, dissertações, artigos de doutrina ou simples comentários em revistas ou em obras em honra de juristas. *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica. Riflessioni in tema di titoli azionari e società tra società. Riflessioni in tema di consorzi, mutue, associazioni e società. Contratto plurilaterale; comunione di interessi; società di due soci; morte di un socio in una società personale di due soci. Sul limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie. Imprenditore occulto e sovrano della società; responsabilità limitata e frode alla legge. In tema di vendita di azioni, responsabilità degli amministratori; amministratore indiretto. In tema di obbligazioni. Diritto d'opzione nell'aumento di capitale e emissione delle nuove azioni con aggio. Elisir di lunga vita e interesse nell'assicurazione. Circolazione e ammortamento di un titolo all'ordine. Il Codice Civile e la sua "vigenza". Dispute metodologiche e contrasti di valutazione. Interpretazione del diritto e studio del diritto comparato. Economia di massa e statistica giudiziaria. Contrasto di soluzioni e divario di metodologie. Sul concetto di titolo di credito e sulla disciplina del titolo V libro IV del nostro Codice civile (espressioni della normativa e tipologia della realtà).* E, por último, *Vizi delle deliberazioni assembleari e tutela dei terzi.*

Eis ai o sumário de livro opulento.

E fecundo.

Publicado, em 1954, o primeiro volume, o de introdução, das *Lezioni di Diritto Commerciale*, dadas na Faculdade de Jurisprudência da Universidade de Bolonha, na primeira parte o ano acadêmico 1952-1953, já em 1955 apareceram em segunda edição revista e ampliada.

W. F

WALDEMAR FERREIRA, *História do Direito Constitucional Brasileiro*, ed Max Limonad, São Paulo, 1954.

A *História do Direito Constitucional Brasileiro*, que o professor WALDEMAR FERREIRA acaba de editar, no seu prologo se disse, é o primeiro volume suplementar da sua *História do Direito Brasileiro*, em que se reproduzem as preleções dessa disciplina no curso de Doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Divide-se a obras em oito capitulos. O primeiro intitula-se *A federação das colônias britânicas na América e o surto do prest-*

*dencialismo*; o segundo, *O transplantio da Corte Portuguesa para o Brasil e a ereção da colónia em reino*; o terceiro, *A organização política do Império do Brasil*; o quarto, *A campanha federalista e a proclamação da República*; o quinto, *A configuração federal da Nação*; o sexto, *O presidencialismo no Brasil*; o sétimo, *A deformação democrática pela carta de 1937*; e o oitavo, *A restauração democrática pela Constituição de 1946*.

Os dois ultimos capitulos desdobram-se em secções, principalmente o derradeiro, em que se encontra o estudo dos varios titulos da vigente Constituição, em suas origens parlamentares e em sua applicação.

I. Sobre esse livro estampou *O Estado de São Paulo* de 27 de janeiro de 1955 a apreciação de PLENIO BARRETO, que a seguir se reproduz:

“RUY BARBOSA esfalfou-se na divulgação dos principios fundamentais do direito constitucional. Durante anos a fio, quer na imprensa, quer na tribuna do Congresso, mostrou aos brasileiros o que era o direito constitucional, aproveitando-se para suas expositões, sobretudo, da lição americana.

Parecia que as suas lições haviam penetrado fundo no espirito dos brasileiros quando, em 1930, com a destruição da ordem constitucional para entregar o Brasil ao caudilho rio-grandense, que chefiou o movimento revolucionario daquela data, voltamos ao principio, isto é, ao baralhamento de idéias, á confusão de doutrinas ao a-be-cê juridico, e, finalmente, á eliminação do direito constitucional. Foi preciso refazer-se tudo. Novas pregações se iniciaram, novas constituições foram promulgadas. Doutores e publicistas voltaram a espalhar noções desse direito, de cuja applicação se encarregou, com grande autoridade, o Supremo Tribunal Federal.

De São Paulo saíram pregadores da boa doutrina entre os quais se distinguíu o sr. ANTONIO SAMPAIO DORIA. O professor WALDEMAR FERREIRA acaba de dar a essa campanha de instrução juridica o seu concurso em um livro denominado *História do Direito Constitucional Brasileiro* editado pelo sr. Max Limonad. O conteudo corresponde ao titulo. Descreve o ilustre professor como se constituiu a federação das colonias britannicas na Americana e o surto do presidencialismo para, depois, entrar na exposição do que houve no Brasil com a transferencia da corte portuguesa para cá ao toque de caixa do exercito napoleonico, ao invadir o reino lusitano.

O influxo da independencia dos Estados Unidos fez-se sentir desde logo no espirito brasileiro mas os principios constitucionais americanos só vieram a influir decisivamente na organização republicana do País. Desses principios o mais importante, esposado pelos constitucionalistas brasileiros, foi o do presidencialismo.

Aliás, unipessoal foi, sempre, durante o imperio sob apparencias de parlamentarismo, o governo nacional. A reacção parlamentarista não se fez esperar mas a despeito dela e de muitos males que são attribuidos ao presidencialismo esse regime prevaleceu até agora.

Para o professor WALDEMAR FERREIRA a historia republicana mostra que o povo brasileiro, pelos seus atos subsequentes e repetidos, tem manifestado predileção pelo presidencialismo. Apesar dos ataques que vem sofrendo ele subsiste arraigadamente “como base de convicções formadas mais pelo senso da observação que com o rigorismo das demonstrações doutrinarias não poucas vezes infecundas”. Nem a tese das dissemelhanças entre o presidencialismo norte-americano e o do Brasil tem abalado essa predileção. Essas dissemelhanças aliás são naturais. As formas de governo transplantadas de um para outro povo padecem transformações inevitáveis. Foi o que succedeu com o governo de gabinete, de feitio britânico, imitado pelo segundo imperio brasileiro.

As constituições adotadas pelo Brasil, salvo a de 1937, imposta pelo ditador, mantiveram sempre o espirito e o conteudo democratico. Na Constituição actual esse espirito ainda mais se accentuou com a criação ou o aperfeiçoamento de certos órgãos de acção publica como a justiça eleitoral, a justiça do trabalho, o amparo á produção e á pessoa do trabalhador, o reconhecimento constitucional do direito de greve, o reconhecimento aos trabalhadores de regalias até então não fruidas. Por outro lado alargou-se a interferencia do estado na ordem economica, introduziram-se varias restrições ao direito de propriedade com finalidade social e facilitou-se a luta contra os trustes e cartéis, ampliando-se o ciclo da economia dirigida o que, a meu ver, não foi das realizações mais felizes. O Poder Legislativo teve a sua competencia dilatada para averiguação de fatos que outrora ou ficavam impunes ou só podiam ser conhecidos pelo Poder Judiciario. Este poder, finalmente, está constituido de modo tal que se acha habilitado a exercer livremente a sua função de guarda da constituição e das leis federais. O Supremo Tribunal Federal, que é sua expressão mais alta, não é uma côrte de cassação á maneira francesa, como pretendem alguns. E' uma côrte que julga integralmente a questão federal que deu motivo ao recurso extraordinario submetido ao seu exame. Nas causas da liberdade, sobretudo nas que se pleiteiam por via de “habeas-corpus”, a sua autoridade é praticamente sem limites. E' como o definiu o ministro CASTRO NUNES, citado pelo professor WALDEMAR FERREIRA, um órgão á parte desconhecido na organica judiciaria tradicional, uma magistratura de excepção até mesmo nas garantias da função.



No correr da “Historia do direito constitucional brasileiro” o professor WALDEMAR FERREIRA estuda com especial carinho a questão dos partidos no Brasil, das imunidades parlamentares e reproduz, na integra, a petição de “habeas-corpus” que ele e milhares de advogados brasileiros requereram, em 1945, ao Supremo Tribunal Federal a favor de ARMANDO DE SALLES OLIVEIRA, OTAVIO MANGABEIRA E PAULO NOGUEIRA FILHO, vítimas de processos arbitrarios, instaurados pelo Tribunal de Segurança Nacional que os condenou a dois anos de prisão. E’ uma pagina de direito e de historia. E’ a documentação do que foi, no terreno judiciario, o regime ditatorial implantado em 1937 pelo caudilho rio-gãndense que de presidente provisorio do Brasil se propôs a transformar-se em presidente perpetuo. Se, por um lado, desvenda uma das maiores vergonhas da nossa vida politica, por outro põe em realce o valor dos nossos juristas, não contaminados pelo regime ditatorial, e a independencia do Supremo Tribunal Federal. Se a ignominia da ditadura desceu, nesse caso, aos pontos mais baixos, a elevação de espirito dos homens da lei e de juizes do mais alto tribunal do País ergueu, por outro lado, a reputação juridica do Brasil. A ignominia ditatorial foi apagada pela nobreza dos homens da lei.

O livro do professor WALDEMAR FERREIRA não é só a exposição doutrinaria do que seja o direito constitucional no Brasil. E’, também, o depoimento de uma testemunha de indiscutivel idoneidade sobre as miserias e as grandezas de uma fase da nossa vida politica.

PLINIO BARRETO.

II. No *Diário de Minas*, de Belo Horizonte, edição de 7 de agosto de 1955, o Professor MÁRIO CASASANTA, catedrático de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, publicou o artigo a seguir transcrito:

“O Professor WALDEMAR MARTINS FERREIRA impôs-se de há muito à cultura juridica do País pela maneira profunda e perspicua com que reviu a ampla mole de nosso Direito Comercial através de uma composição notável pela quantidade e pela quantidade.

Ao pé de monografias que se tornaram de manuseio forçado, como *Sociedades por quotas*, e de obras que exauriram sectores fundamentais, como os três volumes de seu *Tratado de Sociedades Mercantis*, atacou a matéria em cheio em estudos compreensivos, com o seu *Curso de Direito Comercial* (dois volumes). *Tratado de Direito Mercantil Brasileiro* (três volumes) e as suas *Instituições de Direito Comercial* (cinco volumes).

Nesse continuado reexame de seu principal distrito de trabalho, a que as exigências da cátedra na Faculdade de Direito de São Paulo e as solicitações de uma atividade profissional intensa o obrigam dia a dia, alcançou um domínio de sua ciência que o consagrou, sem favor, como o mais autorizado doutor dela, em nosso País.

Entretanto, incansável e inquieto, não têm sido pequenas nem poucas, nem tanto menos, pouco significativas as suas incursões em outros departamentos do direito, porque em tôdas elas sempre se revelou o jurista seguro e penetrante que é.

Fora do estudo e do ensino, que lhe constituem o ambiente natural da vida, deve-se-lhe registrar apenas a atividade política, que lhe pagou, com sacrifícios de tôda casta, inclusivamente com o exílio, o nobre propósito de bem servir.

O fel das incompreensões e das decepções não logrou, porém, envenená-lo, esterilizando-lhe como costuma fazer, os elementos de fé que tanto lhe tornaram frutífera a vida.

Basta dizer que as suas horas de exílio continuam a ser-lhe horas de estudo, chegando a transferir para Lisboa a sua cátedra, porque lá proferiu o autor as aulas de que consta o seu excelente livro *As Diretrizes do Direito Mercantil Brasileiro*.

Restaurada a legalidade, com a queda da ditadura, de que foi vítima retornou à Cátedra, sem desfaltar a nossa vida pública da preciosa contribuição de sua clarividência, de sua experiência e do seu veemente espírito publico.

A cátedra de Direito Comercial, que tão grandemente vinha ilustrando, houve por bem o govêrno de São Paulo, num ato de raro descortino, acrescentar uma outra, a da *História do Direito Nacional*, cuja ausência no currículo jurídico federal só a ignorância é que pode explicar.

Se bem se houve o govêrno de São Paulo, estimando um estudo sem o qual não se pode atingir uma noção prestável de direito, não menos foi feliz em cometer o seu ensino a um professor, que tem, como WALDEMAR MARTENS FERREIRA, a exata consciência de suas responsabilidades de mestre.

As suas aulas já nos deram os três volumes da *História do Direito Brasileiro*, que realmente vieram preencher uma sensível lacuna em nossa literatura jurídica, e agora nos oferecem a *História do Direito constitucional Brasileiro*, encetando, com ela, magistralmente, uma série de estudos acerca dos diversos ramos do direito nacional.

Acertadamente andou o ilustre jurista em começar os trabalhos suplementares de sua *História do Direito Brasileiro*, com essa magnífica imagem que soube formular da evolução de nossas instituições políticas.

De mais das razões de ordem técnica, que lho aconselhavam, pois o Direito constitucional se deve conceituar mais como um tronco do que como um dos ramos do ordenamento jurídico de um Estado, de tal sorte lhe condiciona a formação e o desenvolvimento, acresce que boa parte dos desatinos e perplexidades de nosso presente se deve lançar precisamente à conta da falta de senso histórico que caracteriza até mesmo os nossos políticos menos incapazes.

Diante dos distúrbios verificados na vida brasileira, nestes últimos tempos — acentua WALDEMAR FERREIRA —, notadamente em face da decadência dos costumes da vida social e política, reina grande perturbação nos espíritos. Para acalmá-la, não existe mais eficaz remédio que o conhecimento da história, em geral mal estudada e, por isso mesmo, pouco conhecida, e nas lições, senão mesmo nas advertências, do passado.

Tem razão o eminente mestre: avisadamente já se disse que um povo que despreza a história será por ela desprezado.

Dai, a manifesta oportunidade de seu ensino que, através de livros como êste, *História do Direito Constitucional Brasileiro*, derriba os muros de uma sala de aula, na gloriosa Faculdade de Direito de São Paulo, para se endereçar a quantos por este vasto País, se preocupam com os destinos da nacionalidade.

MÁRIO CASASANTA

ORLANDO GOMES, *A Crise do Direito*, ed. Max Limonad, São Paulo 1955.

Lançando *A Crise do Direito* do Professor ORLANDO GOMES, Catedrático de Direito Civil e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade da Bahia, o operoso editor de livros de Direito Max Limonad com esse belo volume inicia uma coleção de monografias jurídicas, a que associou o nome do saudoso jurista, professor e magistrado PHILADELPHO AZEVEDO.

A tentativa, que de tanta utilidade será para a cultura jurídica brasileira, é das mais felizes e se converterá em êxito assaz apreciável.

Deparam-se neste volume, atualizados e ampliados, varios estudos e conferências que alcançaram sucesso e que bem mereciam reunir-se em volume, para realce do renome do insigne jurista bahiano.

O excelente volume, nos seus diversos capítulos, desenvolve tese das mais modernas, que relembram os trabalhos análogos, que tanto repercutiram ultimamente, de GEORGES RIPERT.

Cuida-se neles da crise do Direito, da revisão do Direito, da humanização do direito privado, dos aspectos da democratização do Direito, do tetragrama da Justiça, do materialismo histórico e o Direito, das classes sociais na formação do Direito, da conteúdo de classe no direito civil, da singularidade do código civil soviético, da crise do judiciário, da elegia do código de Napoleão, de variações sobre a reforma do código civil, da significado da evolução contemporânea do direito de propriedade, da despersonalização da propriedade, da crise da responsabilidade civil, da distinção entre a lesão e a usura, da crise do direito matrimonial e, finalmente, da evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica e o direito privado nos países socialistas.

Como dessa sùmula se vê, o livro é de palpitante atualidade e as exposições se fizeram com a clareza e sabedoria de um mestre insigne.

W. F.

WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, 3ª edição, Segundo volume *O estabelecimento comercial*, 3ª edição, Segundo volume *O estabelecimento comercial*, Livraria Freitas Bastos, S. A, São Paulo, 498 págs.<sup>1</sup>

Este libro es el segundo volumen de una obra de texto muy conocida y apreciada en las Universidades brasileñas. En esta tercera edición aparece considerablemente corregida y aumentada con un apéndice, en el que se recoge una conferencia pronunciada por el autor en Ceará, con motivo del centenario del Código mercantil del Imperio del Brasil.

La estructura de este volumen está dividida en tres capítulos en los que se trata, respectivamente, de los presupuestos del establecimiento comercial, de la administración del establecimiento y de la venta y pignoración del mismo. Dentro de estos tres temas fundamentales, se ocupa con particular detenimiento de las diversas clases de propiedad: comercial, industrial, literaria, científica y artística e inmaterial, relacionadas con el estudio del establecimiento comercial y a las cuales dedica las tres cuartas partes del libro.

Escrito en un lenguaje claro y conciso, combina equilibradamente los fundamentos teóricos indispensables con una exposición

---

(1) *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, 1954, n.º 3, pag. 287.

de la legislación brasileña sobre el particular, especialmente útil para el estudiante. No debe inferirse de lo dicho, sin embargo, que este libro sea un mero comentario del Derecho comercial brasileño. Los vastos conocimientos de FERREIRA, que hacen de él uno de los tratadistas de mayor alcance con que cuenta el Brasil, le llevan con frecuencia a cotejar las leyes de su país con las correspondientes de otras naciones, haciendo de su obra un tratado general de Derecho comercial.

CARLOS GRAU PETIT

GOFFREDO DA SILVA TELLES, *A criação do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1953, 2 vols. <sup>1</sup>

Dentro del actual florecimiento de la filosofía del Derecho en los países iberoamericanos, el Brasil ocupa un lugar peculiar. Superado el comtismo del siglo pasado e inaugurada una nueva evolución de sentido católico con FARIAS BRITO y sus discípulos, encontramos en la actualidad pensadores interesantes y originales como MIGUEL REALE y otros.

Se venía observando que el Brasil, contrariamente a los demás países iberoamericanos, no participaba del influjo de ciertos pensadores europeos, concretamente de KELSEN, inclinándose más a los norteamericanos de la escuela sociológica y de la escuela realista. En la actualidad, sin embargo, se observa una influencia creciente de KELSEN.

En la obra del profesor de la Universidad de São Paulo, GOFFREDO DA SILVA TELLES, se observa la tendencia que se advierte en Cuba y Argentina de tratar de conciliar el iustanaturalismo con la teoría pura del Derecho, tendencia que se refleja en la conocida frase de BUSTAMANTE Y MONTORO: "¿Podemos nosotros, los hombres de esta generación, aceptar la tesis de KELSEN de que el Derecho pueda tener cualquier contenido?", así como en la actitud de COSTO: "Ir más allá de KELSEN sin dejarle" Quizá esta actitud implica una mala comprensión de la teoría pura del Derecho, que es única y exclusivamente una teoría del Derecho positivo, que no implica una toma de posición frente al Derecho natural, la justicia, etc., ni mucho menos un menosprecio de los mismos, sino que sólo afirma que dichas cuestiones no pueden ser objeto de un conocimiento científico, al igual que, según el símil de KUNZ, la ela-

---

(1) *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, 1954, n.º 3, pag. 299.

boración de una teoría de las formas musicales no implica el adoptar una u otra postura ante los problemas acústicos o estéticos de la música.

La obra en cuestión comienza con un estudio del problema básico, según el autor, de toda teoría del Derecho: el problema de la libertad humana. Sin libertad no hay Derecho posible. Llega a la conclusión de que el hombre es libre, pues en él hay una parte espiritual que no participa de la naturaleza del mundo material, dominado por la causalidad ciega, por el determinismo. El mundo del espíritu, del que participa el hombre, está dominado por el indeterminismo. Sobre la base de este dualismo, materia-espíritu, afirma la libertad humana.

Dedica el autor una segunda parte de la obra al examen de las diversas concepciones en torno al Derecho, pasando en una tercera a esbozar una teoría natural del Derecho.

Según DA SILVA TELLES, el hombre es libre, puede escoger. Pero sólo escoge aquello que necesita para satisfacer sus necesidades. Dentro del complejo de bienes a escoger hay, pues, una jerarquía, la cual determina un orden. Ello da lugar a la existencia de un orden en el mundo psíquico, un orden del comportamiento humano. ¿Pueden conjugarse los diversos órdenes individuales de comportamiento? El hombre vive en sociedad, lo cual determina la existencia de un bien común. Ello trae consigo la existencia de un orden ético común. Dicho orden ético está integrado por una norma fundamental, la intangibilidad de la persona humana, y normas de garantía, atributivas, encaminadas a garantizar el orden social. La atributividad consiste en la atribución de un poder de exigir lo dispuesto en la norma en caso de incumplimiento de ésta. Otra característica es la coercibilidad, la posibilidad de utilizar la coacción en un momento dado. Estas normas de garantía constituyen el Derecho. Pero no basta esto. Es necesario que las normas de esta índole pertenezcan al orden establecido por la comunidad política.

Pasa después el autor a exponer el concepto del Estado y del Gobierno.

Se ve clara la tendencia de lograr la síntesis antedicha. El autor utiliza conceptos procedentes de la teoría pura del Derecho, como la norma fundamental, causalidad y atribución, etc., dándoles otro sentido y otro contenido.

También toca, de pasada, la cuestión expuesta en las citadas palabras de BUSTAMANTE Y MONTORO, afirmando que el orden ético no puede ser una forma con cualquier contenido, sino que éste viene determinado por las exigencias del bien común.

La obra se resiente, quizá, de poca claridad de exposición, mezclándose a veces los conceptos en la misma, lo cual dificulta seguir el hilo del razonamiento.

Es una obra interesante, por cuanto es una contribución a la conciliación citada. Dicha tendencia y la integradora de MIGUEL REALE de hacer una síntesis entre lo fáctico, lo normativo y lo axiológico del Derecho, son la contribución de los países iberoamericanos a la filosofía jurídica en el momento actual.

MANUEL HEREDERO.

WALDEMAR FERREIRA, *O loteamento de terrenos urbanos de propriedade particular e o dominio público dos espaços livres. Separata de la Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1952, Ed. Revista dos Tribunais, 15 págs.*<sup>1</sup>

En una separata de la *Revista da Faculdade Direito*, de la Universidad de São Paulo, que ha visto luz impresa por la Gráfica de la *Revista de los Tribunales* de la propia ciudad, escribe dicho autor agudas observaciones con respecto a la formación de lotes utilizando terrenos urbanos de carácter particular y habla, a la vez, del dominio público de los espacios libres.

Hay un hecho que ha tenido importancia notoria en el plan-tamiento de tales problemas, y es la afluencia sobre los centros urbanos de la población, de los rurales, fenómeno que llamó la atención a los tratadistas de principio de este siglo y que ha tenido ecos en todos los órdenes administrativos. Recuerda el autor los estudios, a este fin encaminados, de WILLIAM OUALID, profesor de la Facultad de Derecho de París y Director adjunto del Instituto de Urbanismo de la misma Universidad. El hecho apuntado produjo la creación de muchos negocios a base de fragmentar en lotes los terrenos urbanos, presentándose en Francia y en Alemania distintos proyectos de lei para enfrentarse con las consecuencias de todas ganancias, sin duda excesivas.

Se recuerda en el estudio de WALDEMAR FERREIRA la ley francesa de 1924, a tenor de la cual y con referencia a terrenos de particulares se establece que el alcalde, o, en su defecto, el gobernador, podrá exigir la reserva de los espacios libres (plazas, campos de juegos, etc.) y de solares destinados a edificios y ser-

---

(1) *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, Barcelona, 1954, n.º 3, pag. 291.

vicios públicos. Los terrenos reservados para edificios y servicios públicos serán objeto de indemnización. Los que se reserven para espacios libres y calles, darán igualmente lugar a indemnización cuando su conjunto represente una superficie superior a la que resultaría de la aplicación de los reglamentos y del proyecto de mejora y extensión del municipio. Dicha superficie no podrá ser inferior a la cuarta parte de la total de los lotes.

Se hace después referencia a la ley para este régimen, en Marruecos, de 1933, completada por obras leyes del siguiente año y de 1937, y, además, al proyecto presentado a la Cámara de Diputados del Brasil, en 1939.

El resultado de esta legislación y de otros proyectos o leyes aprobados en distintos países, es que estos terrenos relacionados con las vías de carácter público, se convierten, así que están afectados por un proyecto, en inalienables, saliendo, en consecuencia, del comercio.

Estos preceptos legales han conseguido resolver en favor de la Administración pública problemas de gran trascendencia, que cuando se meditó poco sobre su importancia, favoreciendo solamente intereses privados.

Recordando, por ejemplo, lo sucedido con la legislación de ensanche, es evidente la cantidad de beneficios y negocios que cupo hacer a los particulares, a base de posar terrenos que resultaron después beneficiados por la proximidad, a los mismos, o su coincidencia, de vías públicas señaladas en los planos. Si el Estado hubiera podido adquirir tales terrenos para hacer de los mismos, lotes, evidentemente la ventaja económica de muchos ciudadanos hubiera pasado a las arcas públicas, haciéndose más realizables los ambiciosos proyectos de los administradores.

Pero, por lo que hace a España, hasta 1924, cuando se dictó el Estatuto municipal, no se había previsto la posibilidad de adquirir terrenos que no fueran vía pública (ya que en ellos podría construirse), evitando que quedaran en manos de particulares o empresas. Nuestra legislación expropiatoria partía de la *necesidad de la ocupación* del inmueble puesto en juego; era ésta una necesidad referida a la vía pública y no a las zonas laterales o marginales edificables. La Administración, con ello, ganaba poco, porque el terreno adquirido tampoco lo utilizaba patrimonialmente, ya que pasaba a ser de dominio y uso públicos, y, en cambio, el particular conseguía, al ser colidente el terreno edificable con la nueva vía pública, un extraordinario aumento de valor, cosa que explica la formación rápida de muchas fortunas.

El señor CALVO SOTELO extendió el poder expropiatorio a las fajas laterales, a base de determinadas anchuras, que la legislación



posterior ha ido aumentando. Ello permite a la Administración pública realizar por sí misma este negocio, puesto que los terrenos que adquiere, laterales a las vías públicas, pueden ser después objeto de lotes y vendidos en pública subasta, con evidentes pingües beneficios.

Probablemente de haber concebido nuestras vieja leyes de ensanche, el problema de esta suerte, hubiera sido posible su más rápida construcción. Ha ocurrido el contrario. Los ingresos en favor del Erario público han sido insuficientes y, en cambio, se ha elevado extraordinariamente el precio de la obra nueva a realizar en el plano urbanizadorio y, además, de su conservación, porque tiene importancia el esfuerzo hecho de una vez, que esta constante consignación presupuestaria que se necesita para que las cosas construidas vivan decorosamente y beneficien en la propia forma al vecindario. De nada ha servido prorrogar algunos preceptos de la legislación de ensanche, como, por ejemplo, prorrogar en favor de los municipios la parte de contribución que debió haber revertido al Estado a los treinta años de haberse iniciado el ingreso en las áreas municipales. Todo esto tiene pequeña importancia. Lo que posee trascendencia es cuanto se refiere a la ganancia efetuada por aumentos de valor de los terrenos, y si bien una parte de la misma ha sido recuperable, merced a la sabia aplicación de un impuesto que estaba aceptado ya en distintas legislaciones del mundo, que esa el llamado de plus-valía o de aumento de valor de los terrenos, ello constituye sólo una parte del enorme rendimiento conseguido por los particulares.

El trabajo de WALDEMAR FERREIRA se enfrenta, pues, con tan vital problema, y llega a conclusiones parecidas, encaminadas a enaltecer las necesidades y las altas conveniencias de la moderna Administración pública.

JOSÉ M. PI SUÑER.

RAFAEL BIELSA, *Derecho Constitucional*, 2º ed. Roque Depalma, 701 págs. Buenos Aires, 1954.

Nada mais oportuna do que esta redição do grande livro do eminente juriconsulto argentino. Como se sabe, padeceu (e o verbo bem se 'ajusta!) a Constituição da República Argentina modificações relevantes; e essa transformação política necessitava ser exposta por jurista que tivesse autoridade bastante para criticá-la tanto quanto as circunstâncias atuais daquele país o permitissem.

Logo no prefácio, explicando o método de seu livro, RAFAEL BIELSA observou que somente em causas especiais ou de reformas

importantes faria referências às leis respectivas, mas sempre aos preceitos da Constituição ou a seus princípios essenciais, por fortuna, êle o disse, quase não reformados no concernente ao direito administrativo, e sim no tocante ao direito constitucional e especialmente no relativo ao sistema republicano e federal e ao equilíbrio dos poderes, em todo o qual se retrocedeu. Essa é sua opinião doutrinária, de fundo republicano e democrático.

Nesse tópicó o jurista se definiu e o cidadão se revelou a toda a luz, salientando o prisma pelo qual se manifestaria a proposta do moderno direito constitucional argentino.

A obra, que é succulenta, desenvolve-se em quinze capítulos. No primeiro, o do Direito em geral, tem-se a parte introdutória, em que se distingue o direito da moral e se examina o direito subjetivo, seguido do comum e de sua interpretação. Divididas as leis segundo sua forma constitucional, passa-se a tratar do direito positivo, público e privado. Se o capítulo segundo é o constitucional, o terceiro é o da Constituição, quanto ao poder constituinte, às Constituições não escritas, preâmbulo e reforma. No capítulo quarto se cuida do Estado, soberania e poderes; no quinto da soberania e a organização política. No capítulo sexto se cuida dos direitos, declarações e garantias e das garantias de segurança e defesa pessoal no oitavo. Referindo-se o capítulo nono ao poder legislativo, detém-se o decimo no trato das atribuições do Congresso e o décimo primeiro no do poder executivo, quanto o décimo segundo no do poder judicial. Entra-se, no capítulo decimo terceiro no exame do govêrno nacional, no seguinte no do govêrno provincial, e no ultimo no do regime municipal. Em apêndice, deparam-se duas dissertações: uma, sôbre a autonomia e as constituições provinciais; e outra sôbre a questão dos govêrnos de fato, de tanta atualidade.

Eis o sùco do livro.

Vale êle pelos méritos do autor, que são insignes e dispensam maiores comentários. Falando da Constituição de sua terra, os seus apêlos se voltaram para a que ultimamente se deformou.

Com ela, disse, “começa o século que alvoreceu depois da larga noite da tirania. Desde seu forjador, URQUIZA, e seu inspirador e arquiteto, ALBERDI, muitos são os homens que com seu talento, patriotismo e desinteresse contribuíram para a realização de sua obra magna. A todos êles devemos considerar como “os constructores da Nação”; e, pelo que nos legaram, devemos jurar, sôbre sua veneranda memória, que tudo o que fizeram não foi em vão. “Os povos que olvidam suas tradições perdem a consciência de seu destino, e os que se apoiam em tumbas gloriosas são os que melhor preparam o seu porvir”. Esta sentença de AVELLANEDA devera ser a divisa dos argentinos na hora presente, para obrar, pa-

ra renascer o sentimento da honra e do pundonor, sem o qual a energia cidadã não tem *abstractum* moral; e onde a moral falta, tudo caduca irremediavelmente. É necessário, pois, dar vitalidade à Constituição secular e gloriosa, volvendo à vida civil com decoro e serena energia impelida pelo patriotismo, que não apenas condena com o subôrno e a intimidação, mas educa como o direito e o civismo”.

Essas palavras, proferidas pelo magnifico e corajoso professor universitário, engrandecido por vida longa de trabalho continuo em prol da grandeza de seu país, demonstram que nem tudo está perdido e nem tudo foi sufocado pelo que se chamou de *justicialismo*, como se essa palavra de alto significado nos dicionários não tivesse, na República Argentina, o sentido de ditadura, na mais apertada e arrazadora significação desta expressão.

Os ultimos fatos de julho de 1955 asseguram que a Argentina renascerá para a vida republicana e democrática.

Oxalá!

W. F.

WALDEMAR FERREIRA, *Instituições de Direito Comercial*, 4<sup>o</sup> ed. Max Limonad, 1<sup>o</sup> vol. — *O estatuto do comerciante a da sociedade mercantil*, 560 págs., São Paulo, 1954<sup>1</sup>.

Les précédentes éditions de cet important ouvrage ont déjà fait l'objet de nombreux comptes rendus dans cette *Revue*.

Le savant professeur brésilien nous adresse aujourd'hui, en quatrième édition, le premier volume consacré aux commerçants et sociétés commerciales.

Outre de très nombreuses références mises à jour aux principaux droits étrangères, cet ouvrage fait état des dernières modifications intervenues sous l'influence aussi bien de la législation que de la jurisprudence brésilienne et doit ainsi recevoir l'accueil chaleureux qui lui a déjà été réservé tant par les étudiants que par les juristes.

---

(1) *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 8me Année, n.º 1, Janvier Mars, de. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1955, p. 212, n. 132.

1954

RELATÓRIO DAS ATIVIDADES DA  
FACULDADE DE DIREITO DA  
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

# CONGREGAÇÃO

## RESOLUÇÕES

### 1.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 17-2-1954

Sob a presidência do Excelentíssimo Senhor Diretor, professor Braz de Sousa Arruda, realizou-se a 17 de fevereiro, às 15,00 horas, na sala própria, a primeira sessão ordinária da Congregação, em 1954.

Estiveram presentes os professores catedráticos doutores Waldemar Ferreira, Gabriel de Rezende Filho, Honório Monteiro, Alexandre Corrêa, Lino Leme, Noé Azevedo, José Soares de Mello, A. F. Cesarino Junior, Alvinho Lima, Basileu Garcia, J. C. Ataliba Nogueira, B. de Siqueira Ferreira, Miguel Reale, Theotônio Monteiro de Barros Filho, Luiz Antonio da Gama e Silva, Luiz Eulálio de Bueno Vidigal e Livres-docentes M. F. Pinto Pereira, Gofredo da Silva Telles Junior e Paulo Barbosa Campos Filho. Não compareceram, por motivo de força maior, conforme comunicações feitas, os professores catedráticos doutores Mário Masagão, J. C. Mendes de Almeida, A. F. de Almeida Junior e os livres-docentes doutores Silvío Marcondes Machado e Alfredo Buzaid.

Passando-se ao expediente, o Sr. Diretor comunicou que, tendo recebido do Diretor do Conselho Regional dos Economistas Profissionais um ofício solicitando a modificação do edital do concurso para provimento da cátedra de Economia Política, a fim de, nos termos da lei federal nº 1411, de 13-8-1951, serem ao mesmo admitidos os bachareis e doutores em ciências econômicas, submetera o assunto ao exame do C. T. A., que resolveu ouvir a respeito o professor Theotônio Monteiro de Barros Filho, o qual se manifestou favoravelmente à pretensão dos economistas. Assim trazia o caso ao conhecimento da Congregação. Decidiu então a Congregação enviar cópia do parecer do professor Theotônio Monteiro de Barros Filho aos senhores professores, para estudo e esclarecimento do assunto, devendo, entretantes, ser o edital do concurso tornado sem efeito.

Em seguida o Senhor Diretor comunicou o recebimento de um recurso dos estudantes suspensos pelo C. T. A. em virtude dos atos praticados pelos mesmos durante a colação de grau dos ba-

charelandos de 1953. Para dar parecer sôbre o caso a Congregação designou os professores Mário Masagão, Alvino Lima e Theotônio Monteiro de Barros Filho.

A seguir o professor Siqueira Ferreira apresentou proposta no sentido de se nomear Comissão para dar parecer sôbre a natureza do cargo de auxiliar de ensino. Aprovada, foram designados os professores Miguel Reale, L. A. da Gama e Silva e L. E. de Bueno Vidigal para comporem referida Comissão.

O professor Gabriel de Rezende Filho propôs, e foi aprovado, que se fizesse constar em ata um voto de profundo pesar pelo falecimento do professor Cândido Naves, e que se oficiasse à família enlutada e à Faculdade de Direito da Universidade de Belo Horizonte.

O professor Ataliba Nogueira propõe, e é aprovado por unanimidade, um voto de júbilo e de congratulações ao professor Waldemar Ferreira pela sua eleição para membro correspondente da Academia de Ciências de Lisboa. O professor Waldemar Ferreira agradeceu.

Sôbre o pedido de informação, feito pelo professor Siqueira Ferreira, sôbre o contrato do livre-docente Almeida Amazonas para realizar um curso prático de Direito Judiciário Civil, o Sr. Diretor esclareceu que o assunto seria discutido na primeira sessão do C. T. A.

O professor Soares de Mello pediu providências para que os exames vestibulares começassem imediatamente para não prejudicar o início do ano letivo. Foi fixado o dia 20 de fevereiro para início dos mesmos.

O professor Siqueira Ferreira pediu nomeação de Comissão para estudar o modo de retribuição aos professores pelos exames vestibulares, entendendo que só os livres-docentes que não estão em exercício têm direito à mesma retribuição. Por ser assunto da competência do C. T. A., a êste foi remetido o assunto para solução.

Foi a seguir decidido que o concurso de Introdução à Ciência do Direito tivesse início na primeira quinzena de junho.

Foram designados os seguintes substitutos para as Cadeiras vagas e professores licenciados: Introdução à Ciência do Direito: livre-docente Goffredo da Silva Telles Junior; Economia Política: professor Lino Leme; Direito Comercial, do professor Ernesto Leme; livre-docente Sílvio Marcondes Machado; Direito Civil, do professor Vicente Rão; livre-docente Paulo Barbosa Campos Filho; Direito Civil, do professor Jorge Americano, professor Honório Monteiro; Direito Internacional Público: livre-docente M. F. Pinto Pereira.

O professor Waldemar Ferreira comunicou que não poderia reger a turma do curso noturno. Para substituí-lo foi designado o professor Silvio Marcondes Machado.

O professor L. E. de Bueno Vidigal fez idêntica declaração quanto à sua turma do curso noturno, da qual ficou encarregado o livre-docente Alfredo Buzaid.

Foram mantidos na regência das Cadeiras do Curso de Doutorado os professores Miguel Reale, Alvinho Lima, Ataliba Nogueira, Cândido Motta Filho e Basileu Garcia.

Em seguida procedeu-se à eleição da Comissão de Redação da Revista da Faculdade, sendo reeleitos os professores Basileu Garcia, J. C. Ataliba Nogueira e Miguel Reale.

## **2.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 11-3-1954**

Durante o expediente o professor Waldemar Ferreira deu conhecimento a seus pares de Congregação do transcurso das bôdas de prata do professor Mário Masagão, no exercício do magistério na Faculdade, sendo consignado em ata o contentamento pela jubilaria ocorrência, bem como decidido fôsem prestadas ao professor Mário Masagão as manifestações de estilo.

Passando à ordem do dia, a Congregação resolveu manter a concessão, já anteriormente feita, do edifício da Faculdade para a realização do congresso programado pela American Bar Association.

Em seguida foi discutido e posto a votos o parecer da Comissão que examinou o recurso interposto pelos alunos punidos pelo C. T. A., tendo o mesmo sido aprovado contra os votos do professor Siqueira Ferreira e Paulo Barbosa Campos Filho.

## **3.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 6-5-1954**

No expediente, o Sr. Diretor comunica o recebimento, do Centro Acadêmico XI de Agosto, de um pedido de clemência e reconsideração a favor dos alunos punidos pelo C. T. A. em consequência das ocorrências verificadas por ocasião da colação solene de grau dos bacharelados de 1953. Discutido o assunto, foi deliberado, por maioria, que o pedido em questão fôsse previamente submetido à apreciação do C. T. A., para posterior apreciação pela Congregação.

A seguir a Congregação aprovou um voto de congratulações ao professor José Soares de Mello, eleito para o alto cargo de Desembargador.

O professor Braz Arruda comunica à Congregação o teor do projeto de lei nº 280, de 1950, em andamento na Assembléia Legislativa do Estado, sôbre a criação de Seminários junto às Cadeiras desta Faculdade, projeto que não teve a audiência dos altos órgãos universitários do ensino. Discutido o assunto, foi aprovada, pela Congregação, a nomeação de uma Comissão, composta pelos professores Honório Monteiro, Miguel Reale e A. F. Almeida Junior para o estudo do assunto e apresentação de suas conclusões ao Conselho Universitário.

Com relação à homenagem prestada ao professor Mário Masagão pelo transcurso do 25º ano de magistério nesta Faculdade, esclareceu o professor Miguel Reale, a pedido do professor Mário Masagão, que nêsse tempo de magistério se incluiu o seu tempo de livre-docência. Ficou então assentado, diante do esclarecimento do professor Miguel Reale, a pedido do próprio professor Mário Masagão, que a homenagem na Revista da Faculdade se reservasse aos professores que completassem 25 anos de magistério como catedrático.

Com relação à questão dos excedentes do concurso de habilitação, posta em votação nominal, foi deliberado que se admitissem à matrícula no 1º ano os excedentes, isto é, todos os alunos que se submeteram ao concurso de habilitação de 1954, e houvessem obtido média 5 e superiores a 5, independentemente do número de vagas, tendo votado a favor 14 professores, e 6 professores contra.

#### 4.ª Sessão da Congregação — em 13-5-1954

O professor Siqueira Ferreira requereu vista dos pareceres e demais documentos relativos aos auxiliares de ensino, sem prejuizo das indicações feitas, o que lhe foi concedido.

Em seguida a Congregação votou a idoneidade moral dos auxiliares de ensino indicados.

Passou a Congregação à eleição dos nomes que deveriam ser enviados à Reitoria para renovação do Conselho Técnico-Administrativo, no qual os professores Gabriel de Rezende Filho e Honório Monteiro concluíram os seus mandatos. O professor Honório Monteiro pediu a seus colegas que não votassem em seu nome, por diversos e relevantes motivos que expôs. Obtiveram maior



número de votos os professores Gabriel de Rezende Filho, 15 votos, e Lino Leme e Cândido Motta Filho, 9 votos.

### **5.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 25-5-1954**

O Sr. Diretor deu conhecimento à Congregação do parecer sobre o regime de tempo integral na Universidade e designou os professores Alvino Lima, Ataliba Nogueira e Cândido Motta Filho para estudarem o parecer e oferecer as suas conclusões à Congregação.

O professor Miguel Reale fez diversas considerações sobre os exames vestibulares, sugerindo várias modificações nos mesmos, inclusive a de se dar caráter eliminatório à prova escrita de português. Em se tratando de assunto que depende de aprovação do Ministério da Educação, sugeria à Congregação a nomeação de uma comissão para tratar do assunto. Aprovando proposta do professor Ataliba Nogueira, no sentido de um só professor ficar encarregado do assunto, a Congregação elegeu o professor Miguel Reale para esse fim.

Em seguida a Congregação organizou a lista de temas para a prova escrita do concurso para professor catedrático de Introdução à Ciência do Direito, mandando pô-la à disposição dos candidatos.

### **6.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 7-6-1954**

O Sr. Diretor declarou que convocara a Congregação em virtude de vários professores terem sugerido que o concurso para professor catedrático se realizasse no Salão Nobre, resolvendo então submeter o assunto à Congregação. Votaram pela realização do concurso no Salão Nobre 18 professores e 4 votaram contra.

### **7.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 14-6-1954**

O professor Ataliba Nogueira, presidente da Comissão Examinadora do concurso para provimento da cátedra de Introdução à Ciência do Direito, procedeu à leitura do parecer da Comissão, que concluiu pela indicação do livre-docente Goffredo da Silva Telles Junior para a referida cátedra e para a livre-docência, o bacharel Alberto Moniz da Rocha Barros. O Parecer foi aprovado pela Congregação unânimemente.

Em seguida o Sr. Diretor dirigiu palavras de agradecimento aos professores Darcy Azambuja, Arnaldo Medeiros da Fonseca e Hélio Bastos Tornaghi pela colaboração que prestaram à Faculdade como membros da Comissão Examinadora do concurso de Introdução à Ciência do Direito. O professor Arnaldo Medeiros agradeceu em seu nome e no de seus colegas de Comissão.

O professor Noé Azevedo solicitou a cessão do Salão Nobre para a realização de uma reunião da Ordem dos Advogados, o que foi deferido.

Foi proposto e aprovado que se enviasse ao professor Ernesto Leme, doente, um telegrama em nome da Congregação com votos de pronto restabelecimento.

### 8.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 9-9-1954

Foi proposto e aprovado um voto de solidariedade e regozijo ao professor Cândido Motta Filho pela sua nomeação para o cargo de Ministro da Educação.

O professor Miguel Reale reiterou o pedido de colaboração dos professores para a Revista da Faculdade.

O professor Cesarino Junior declarou que retirava a indicação do bacharel Nelson Cesarino para seu auxiliar, devido à demora na solução da questão dos auxiliares.

Em seguida a Congregação aprovou as indicações de auxiliares de ensino feitas pelos professores Silvio Marcondes Machado, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, Noé Azevedo, Cândido Motta Filho, Lino Leme.

### 9.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 5-10-1954

Sobre o pedido contido no ofício enviado pelo secretário da comissão organizadora dos jogos florais da língua catalã, a Congregação resolveu ceder uma das salas da Faculdade, sem prejuízo das aulas, para nela se realizar solenidade dessa festa literária.

Foi aprovada a indicação feita pelo professor Cesarino Junior para o cargo de auxiliar de ensino de sua Cadeira.

Na ordem do dia, a Congregação tomou conhecimento das inscrições feitas para o concurso para professor catedrático de Economia Política. Foram aceitas todas as inscrições: doutor José Pinto Antunes, Doutor Odilon de Araujo Grellet, doutor João Paulo de Almeida Magalhães, e bachareis Caio Prado Junior, José

Cláudio Veiga, José Luiz de Almeida Nogueira Porto e Roberto Pinto de Sousa.

Foram também aceitas as inscrições para o concurso para livre-docentes: bacharel Vicente Marotta Rangel, Direito Internacional Público, e Dimas de Oliveira Cesar, Direito Civil.

Sobre o pedido de inscrição do bacharel Luiz Silveira Mello para a livre-docência de Teoria Geral do Estado, a Congregação indeferiu o mesmo por não ser lícito apresentar num concurso tese escrita para outro.

Por 9 votos contra 8 a Congregação entendeu que o professor emérito não pode fazer parte da Comissão de concurso por ela eleita.

Para examinadores do concurso para professor catedrático de Economia Política foram eleitos os professores Lino Leme e Theotônio Monteiro de Barros Filho, e o professor Honório Monteiro como suplente.

Para os concursos à livre-docência foram eleitas as comissões:

*Direito Público Internacional* — professores Braz de Sousa Arruda, Jorge Americano, Ataliba Nogueira, Miquel Reale, Luiz Antonio da Gama e Silva, e suplente, Goffredo da Silva Telles Junior.

*Direito Civil* — professores Vicente Ráo, Jorge Americano, Lino Leme, Alvino Lima, Waldemar Ferreira e, suplente, Gabriel de Rezende Filho.

### 10.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 4-11-1954

A Congregação tomou conhecimento do ofício do M. Reitor, em que o mesmo pede a transcrição do ofício que enviou ao professor Theotônio Monteiro de Barros Filho que se afastou da Diretoria da Faculdade de Ciências Econômicas, bem como do cargo de professor daquele Instituto, por ter sido diplomado deputado federal. Referido pedido foi atendido pela Congregação.

Em seguida foi presente à Congregação o ofício do Procurador Geral da Justiça, solicitando a cessão do Salão Nobre da Faculdade, para nele fazer realizar a 24 de novembro a sessão de instalação do Congresso do Ministério Público. Por 11 votos contra 5, foi cedido o Salão Nobre.

Foi também concedido autorização ao Sr. Diretor para ceder o Salão Nobre para o Congresso Jurídico Nacional de Direito Penal, a realizar-se em janeiro de 1955, conforme comunicação verbal do professor Noé Azevedo.

O Sr. Diretor deu ciência à Congregação do parecer que apresentara ao Conselho Universitário, sobre a criação da Cadeira de

Direito Municipal. A Congregação resolveu que se nomeasse comissão para estudar o assunto. Foram designados os professores Miguel Reale, Luiz Eulálio de Bueno Vidigal e Goffredo da Silva Telles Junior para comporem a mesma comissão.

O professor Soares de Mello propôs que a Congregação proibisse a realização de eleições do Centro XI de Agosto em dias de aulas, o que foi unânimemente aprovado.

### 11.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 10-11-1954

O professor Siqueira Ferreira pediu informações sobre o projeto relativo à reforma do Curso de Doutorado. O professor Miguel Reale, relator do assunto no C.T.A., deu informações a respeito.

Sobre a criação da 4.<sup>a</sup> Cadeira de Direito Judiciário Civil, o professor Siqueira Ferreira requereu adiamento da discussão da proposta, por não ter ainda terminado o estudo do assunto, o que lhe foi concedido.

Com relação ao ofício do Centro XI de Agosto e VI Congresso Estadual dos Estudantes, pleiteando a reconsideração da penalidade imposta aos acadêmicos punidos por atos praticados durante a solenidade de colação de grau dos bacharelados de 1953, o professor Basileu Garcia sustentou a deliberação do C. T. A.. O professor Miguel Reale propõe que a Congregação resolva o pedido do Centro XI de Agosto não como reconsideração da penalidade imposta mas como pedido de clemência. Votaram, atendendo o pedido, 3 professores; votaram, rejeitando o pedido de clemência, 12 professores. Ainda, por 11 votos contra 4, a Congregação resolveu que não se achavam cumpridas as penalidades impostas àqueles estudantes.

### 12.<sup>a</sup> Sessão da Congregação — em 25-11-1954

Em votação secreta e separada foi dado provimento, por 15 votos contra 5, ao recurso do Sr. Júlio Valente, sobre transferência, e, com a mesma votação, foi deferido também o recurso de d. Clélia Baruffi Valente.

A Congregação negou provimento aos recursos contra deliberações do C.T.A., que indeferiu os requerimentos de transferência para esta Faculdade, dos Srs. Carlos Afonso Vieira, Oscar Moraes e Silva, Hélio Braga e Domingos de Toledo Piza.

Foi negada a dispensa da Cadeira de Medicina Legal pedida pelo aluno médico Valeriano Gomes do Nascimento, confirmando a Congregação o decidido pelo C. T. A..

A Congregação também negou, unanimemente, provimento ao recurso do Sr. Bartolomeu Cavanski contra ato do C. T. A. que negara matrícula do requerente nesta Academia, requerida com fundamento no decreto n. 8019.

O professor Basileu Garcia pediu informações sôbre a nomeação de inspetores de alunos para a Faculdade, tendo o Sr. Diretor fornecido as informações.

O professor Siqueira Ferreira insistiu para que se estudasse o caso da pluralidade de bancas da mesma matéria nos exames vestibulares, pois entende que, havendo pluralidade de bancas, não há concurso. Pelo Sr. Diretor foi dito que o assunto seria estudado pelo C. T. A..

Em discussão a proposta da criação da 4.<sup>a</sup> Cadeira de Direito Judiciário Civil, a Congregação, afinal, resolveu aprovar proposta do professor Cesarino Junior para que seja ouvido o C. T. A. sôbre o assunto.

## CONSELHO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO

### DELIBERAÇÕES

#### 1.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 20-1-1954

O Conselho resolveu, diante do grande número de candidatos aos exames vestibulares (1093), organizar duas comissões examinadoras de Francês e Inglês, três de Latim e quatro de Português.

Resolveu, ainda, o Conselho:

— indeferir os pedidos de transferências dos Srs. Lélío Castro S. Tiago, Benito Peres Rivera, Atilio Amatuzzi, Paulo Araujo Corrêa de Brito Filho, Luiz Washington Vita e Cláudio Mangeon;

— deferir os pedidos de exames dos alunos pertencentes ao C. P. O. R. ;

— indeferir os requerimentos dos alunos Aauto José Galli, Saul Iampolski e Rômulo Reis.

O professor Miguel Reale propôs, e foi aprovado pelo Conselho, que, devido ao grande número de matrícula no curso noturno, fôsem obedecidas as seguintes normas para as referidas matrículas:

1.º) — fixar o número de alunos para matrícula em cada ano do curso noturno em 100, ou mais, até um terço do total dos alunos matriculados;

2.º) — verificar, com todo o rigor, o exercício, de profissão ou atividade comercial dos candidatos;

3.º) — dar preferência aos alunos que efetivamente trabalhem, eliminando os simples atestados de empêgos.

## **2.ª Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 29-1-1954**

O Sr. Diretor disse que, como constava da ordem do dia, convocara o Conselho para tratar das ocorrências verificadas por ocasião das solenidades da colação de gráu da turma de 1953. Fez a seguir breve recapitulação dos fatos e das providências que tomara em face da atitude desrespeitosa e indisciplinada de um grupo de alunos durante a celebração daquelas solenidades. Identificados os alunos Setembrino Viard de Campos, João Ibaixe, Daniel Schwenk e Jorge Rubens Neiva de Camargo, disse que os intimara a comparecer perante o Conselho Técnico-Administrativo para serem ouvidos pelos seus membros, sôbre os referidos acontecimentos. Compareceram os alunos Setembrino Viard Campos e João Ibaixe que foram ouvidos pelo Conselho.

Foi a seguir deliberado que se intimassem os alunos Jorge Rubens Neiva Camargo e Daniel Schwenk para serem ouvidos pelo Conselho.

## **3.ª Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 4-2-1954**

O Conselho prosseguiu na apreciação das ocorrências verificadas durante a solenidade da colação de gráu da turma de 1953, tendo prestado depoimento a respeito os alunos Daniel Schwenk e Jorge Rubens Neiva de Camargo. Após ouvi-los, em face das diligências efetuadas e do conhecimento pessoal que todos os membros do Conselho tinham dos fatos, deliberou o C.T.A. por unanimidade de votos aplicar penalidades aos alunos identificados e ouvidos os Srs. Setembrino Viard Campos, João Ibaixe, Daniel Schwenk e Jorge Rubens Neiva Camargo, sem prejuizo da aplicação também de penalidade a outros estudantes identificados como co-responsáveis ou participantes das atitudes de indisciplina e desrespeito verificadas durante a aludida cerimônia.

Em consequência, resolveu o Conselho, por unanimidade de votos, aplicar a pena disciplinar de suspensão, por um ano, aos

alunos Setembrino Ciard Campos e Jorge Rubens Neiva e a pena disciplinar de advertência pública aos alunos Daniel Schwenk e João Lbaixe.

#### **4.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 11-3-1954**

O Conselho indicou os nomes dos professores Arnaldo Medeiros da Fonseca, Darcy Azambuja, Soriano de Sousa, Ruy Cirne de Lima e Orlando Magalhães Carvalho para examinadores no concurso para provimento da cátedra de Introdução à Ciência do Direito.

#### **5.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 12-3-1954**

O Conselho resolveu:

— solicitar parecer dos professores Basileu Garcia e Miguel Reale, a respeito do processo n.º 8681/52, da Reitoria da Universidade, sobre o Curso de Doutorado;

— autorizar a prestação de serviços extraordinários por parte de funcionários da Faculdade, objeto de vários processos da Reitoria;

— aprovar proposta do professor Miguel Reale, relativa a contrato do professor Luigi Bagolini, da Universidade de Gênova;

— enviar ao professor Mário Masagão, para dar parecer, o requerimento, acompanhado de relação de títulos e trabalhos publicados, do bacharel Fábio Prado, candidato a uma bolsa de estudos;

— indeferir os pedidos de transferência dos Srs. Ataulfo Dos Reis Filho, Clélia Baruffi, Júlio Valente, Douglas Michalany, Carlos Alberto Vasconcelos, Carlos Augusto Uint, Jorge Cunha Castro, Luiz Cunha Castro, Mário Fusco, Oduvaldo Cardillo, Oscar Moraes e Silva, Odilon Tavares de Oliveira, Antonio Domingues da Silva Filho, Vicente Unzer de Almeida e Zélio Dejtiar;

— indeferir os requerimentos de 2.<sup>a</sup> chamada de exame do concurso vestibular;

— indeferir o requerimento do aluno Valeriano Gomes do Nascimento, sobre isenção da Cadeira de Medecina Legal;

— deferir os pedidos de exames dos alunos pertencentes ao C.P.O.R.;

— indeferir requerimento feito com base no decreto-lei n.º8019, de 29-9-1945;

— exarar o despacho: “junte folha funcional”, no requerimento de transferência do Sr. José Emmanuel Burle.

Sobre cursos de prática processual, de 1954, o Conselho deliberou que a indicação de livre-docente para os mesmos exclui a designação de auxiliar de ensino para a respectiva Cadeira.

### **6.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 1.<sup>o</sup>-4-1954**

O Conselho tomou conhecimento do parecer do professor Miguel Reale sobre o ante-projeto de reforma do Curso de Doutorado, objeto do processo n.º 8681/52, da Reitoria da Universidade de São Paulo, o qual foi unânimemente aprovado, deliberando fôsse enviada cópia do mesmo a todos os Srs. professores.

Em virtude de officio da Reitoria, sob n.º SG/393, de 17-3-1954, transmitindo consulta do Conselho Universitário sobre promoção de alunos dependentes em face da lei-federal n.º 1816, de 23-3-1953, deliberou que se informasse a Reitoria de que a Faculdade, pelos órgãos competentes, adotou o parecer n.º 139, de 15-5-1953, da Comissão de Legislação do Conselho Nacional de Educação, homologado pelo Srs. Ministro da Educação e Cultura, e transmitido através da Circular n.º 6, da Diretoria de Ensino Superior.

Deliberou o Conselho:

— aprovar os programas dos livres-docentes José Antonio de Almeida Amazonas, Alfredo Buzaid e Moacyr Amaral Santos, para os cursos práticos de Direito Judiciário Civil, de 1954.

— deferir o pedido de transferência do Sr. João Emmanuel Burle;

— indeferir os requerimentos, feitos com base no decreto-lei n.º 8019, de 29-9-1945, dos Srs. Bartolomeu Gavanski, Jorge dos Santos Contini e Luiz Almeida Barreto;

— deferir o requerimento do aluno Rubens Endel Sirin, concedendo-lhe o exame perdido;

— indeferir o requerimento do aluno do curso de doutorado Sr. Alfredo Gomes;

— indeferir o requerimento de transferência do Sr. Domingos Palmério de Toledo Piza;

— enviar à Congregação os requerimentos dos Srs. Valeriano do Nascimento e Oscar Moraes e Silva;

— indeferir os pedidos de transferência para esta Faculdade feitos pelos Srs. Hirant Sanazar, Hélio Braga, Ramiro Nogueira de Camargo, João Endes Pessoa, Walter Igayara de Souza, Dirceu de Barros Ritetti e Carlos Afonso Vieira.



### **7.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 8-4-1954**

O Conselho discutiu a questão dos candidatos aprovados no Concurso de Habilitação de 1954, que obtiveram média geral superior a 5, mas que ultrapassaram o limite de 300, estabelecido para a matrícula no 1º ano, deliberando, por três votos contra dois, admitir à matrícula os candidatos aprovados que alcançaram média geral até 5,5.

Deliberou também o Conselho:

— indeferir os pedidos de reconsideração de despacho exarado em requerimentos de transferência dos Srs. Júlio Valente, Clélia Baruffi, Cláudio Mangeon, Douglas Michalany;

— deferir os requerimentos dos alunos José Luiz Vasconcelos e Anadyr Pinto Adorno, por terem os mesmos provado impedimento por estágio no Exército;

— indeferir o pedido de matrícula, feito com base no decreto n.º 8019, de 29-9-1945, do Sr. Enéas Prochno de Almeida Pedrosa;

— indeferir os pedidos de exame dos alunos Alcides da Costa Carvalho Vidigal e Danton Moreira Porto.

### **8.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 4-5-1954**

O Conselho, tomando conhecimento do parecer do professor Mário Masagão, relativamente ao pedido do bacharel Fábio Prado, candidato a uma bolsa de estudos criada pela lei estadual nº 1894, de 14-11-1952, declarou-se de pleno acôrdo com o mesmo, deliberando fôsse encaminhada ao Magnífico Reitor comunicação a respeito.

Para apurar as ocorrências relativas ao trote dos calouros de 1954, e responsabilidades pelas mesmas, o Conselho designou os professores Basileu Garcia e José Carlos de Ataliba Nogueira.

O Conselho deliberou convidar o professor Hêlio Bastos Tornaghi, da Faculdade Nacional de Direito, para completar a banca examinadora do concurso para provimento da cátedra de Introdução à Ciência do Direito.

Com relação ao número estabelecido como limite para matrícula no curso noturno, nos diversos anos do Curso de Bacharelado, o Conselho resolveu que não devem ser descontadas dêsse número as matrículas dos dependentes.

Deliberou ainda o Conselho:

— indeferir os requerimentos de transferência para esta Faculdade dos Srs. Luiz Carlos Villaça Koch e Norita de Andrade;

— indeferir o pedido de reconsideração de despacho no requerimento em que o Sr. Bartolomeu Gavansvi pediu matrícula no 1º ano desta Faculdade, com base no decreto-lei nº 8019, de 29-9-1945;

— indeferir o pedido de abono de faltas da aluna Maria de Lourdes Lourenço da Costa Netto;

— indeferir o pedido de reconsideração de despacho exarado em requerimento de transferência do Sr. Carlos Augusto Unt;

— deferir o requerimento dos alunos Paulo Eduardo de Araujo e José Roberto Reis de Oliveira, concedendo o exame perdido por coincidência de horários;

— exarar no requerimento apresentado por alunos do 3º ano, solicitando alteração no horário das aulas, o seguinte despacho: “Aos Srs. professores do 3º ano”;

— exarar no pedido de reconsideração de despacho em requerimento de transferência do Sr. Hélio Braga o despacho: “Aguarde recurso em caso idêntico feito à Congregação”;

— exarar no requerimento de transferência do Sr. Pedro Del-Pretes de Sousa e Silva o despacho: “Complete a prova oferecida”.

### **9.ª Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 11-5-1954**

O Conselho examinou a representação do Centro Acadêmico XI de Agosto que pediu suspensão da pena imposta aos alunos apontados como responsáveis pelas ocorrências da colação de grau dos bacharelados de 1953. O professor Basileu Garcia declarou manter sua decisão anterior. Por proposta do professor Honório Monteiro, unânimemente aprovada, o Conselho resolveu nada ter a aditar sobre o assunto, delegando ao professor Basileu Garcia a incumbência de sustentar, em Congregação, o ponto de vista do Conselho Técnico-Administrativo.

Deliberou ainda o Conselho:

— indeferir o requerimento das alunas Ana Maria Martins de Carvalho e Irma de Andrade;

— deferir o requerimento dos alunos Paulo Abreu Junior e Henry Abreu.

## 10.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 8-11-1954

O Conselho indeferiu representação, baseada na lei nº 1816, de 23-2-1953, em que o Centro Acadêmico XI de Agosto pede para que sejam consideradas válidas as aprovações obtidas, pelos alunos dependentes, nas Cadeiras da série em que estejam matriculados condicionalmente.

O Conselho resolveu também:

— indeferir os pedidos de transferência para esta Faculdade, dos Srs. Edival Pinto da Silveira, José Rosa Montalvão, Luiz Leite de Assis Pacheco, Ruy Pedro de Moraes Nazarian e Nazareth Freire de Lira;

— deferir o requerimento de transferência para o 2º ano desta Faculdade, em 1955, do militar Pedro Del-Pretes de Sousa e Silva;

— exarar no requerimento de transferência do Sr. Pascoal Mantecca o despacho: “Junte prova do ato de remoção para o Rio de Janeiro, de modo a demonstrar em que repartição ficou adido”;

— determinar que o Sr. Antenor da Rocha Leite Filho, concomitantemente com as Cadeiras de Direito Judiciário Penal, Direito Administrativo e Filosofia do Direito, do 5.º ano, curse, em regime de adaptação, as seguintes disciplinas: Direito Romano e Teoria Geral do Estado, do 1º ano, Legislação Social, do 3º ano, Direito Internacional Público, do 4º ano, ficando dêste modo completa a seriação do curso que o mesmo interrompera;

— exarar no requerimento do aluno Sylviano Antonio Moreira de Oliveira o despacho: “Indeferido. A adaptação de Cadeira é uma exigência legal”;

— indeferir o requerimento em que o aluno Arnaldo Pereira de Sousa pede nova chamada para prestação de exame;

— deferir, à vista da prova feita, os pedidos de abono de faltas dos alunos pertencentes ao C. P. O. R.;

— deferir os requerimentos de abono de faltas dos alunos convocados pela Justiça Eleitoral para a apuração de votos do pleito de 3 de outubro de 1954;

— abonar, nos termos da Portaria Ministerial nº 479, de 24-6-954, as faltas, de 10 a 21 de setembro, dos alunos que participaram dos XII Jogos Universitários Brasileiros;

— abonar as faltas, de 9 a 16 de outubro, dos alunos que participaram da IV Semana de Estudos Jurídicos, realizada em Curitiba;

— conceder prestação da 1.ª prova parcial de Direito Constitucional aos alunos João Ernesto Mendes de Almeida, Evaristo Rodrigues Pinto Filho e José Brandão Savóia, em virtude de a terem perdido por coincidência com horário de exame de outra Cadeira;

— conceder abono de faltas aos alunos militares Dilerman Buarque de Gusmão e Claudinet Chamas.

Deliberou ainda o Conselho:

— sobre a matrícula no curso noturno, não poder, em hipótese alguma, exceder, em cada ano, de 1/3 do total dos alunos, deduzidos os dependentes;

— aprovar o programa de Economia Política, elaborado pelo professor Lino Leme, devendo o mesmo ser adotado para o concurso de provimento da referida Cadeira.

Quanto ao ofício SG-867, de 25-6-54, da Reitoria da Universidade, transmitindo cópia de ofício no qual a comissão encarregada de estudar o planejamento do ensino do Estado, pede que o C. T. A. apresente sugestões no sentido de estabelecer quais as condições indispensáveis que devem apresentar localidades no interior para que seja vantajosa a instalação, nas mesmas, de institutos de ensino superior, o Conselho incumbiu o professor Basileu Garcia de dar parecer sobre o assunto.

### **11.ª Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em 19-11-1954**

O Sr. Diretor, expondo a razão por que convocara o Conselho, disse de sua surpresa pela leitura, no Diário Oficial do Estado de 18 de novembro, da lotação de inspetores de alunos na Faculdade. Examinando o assunto o Conselho entendeu necessário representar ao Magnífico Reitor, no sentido da reconsideração do ato de lotação, facultando-se ao Diretor e ao Conselho Técnico-Administrativo o exame oportuno do assunto, à vista dos nomes classificados no último concurso.

O Conselho autorizou, a seguir, a realização de contrato com o professor espanhol Camilo Barcia Trelles para realizar, em 1955, um curso de extensão universitária nesta Faculdade.

Resolveu ainda o Conselho indeferir o pedido de concessão de 2.ª chamada das provas finais, ao aluno Mario Pinto de Noronha, por ser contrário à lei.

**12.<sup>a</sup> Sessão do Conselho Técnico-Administrativo — em  
30-12-1954**

Com relação ao processo nº 18359/54, da Reitoria da Universidade de São Paulo, sôbre pedido do Sr. Jorge dos Santos Contini, com base no decreto-lei nº 8019, de 29-9-1945, o Conselho decidiu que se devolvesse o mesmo à Reitoria, com a informação de que o Conselho Técnico-Administrativo, mantendo o ponto de vista adotado anteriormente, indeferia o requerimento em questão.

O Conselho deliberou também:

— exarar no pedido de reconsideração do despacho do Conselho que indeferiu requerimento, do major Joaquim Gouvea de Albuquerque, de matricula no 1º ano desta Faculdade, com apôio no decreto-lei nº 8019, de 29-9-1945, o seguinte despacho: “Indeferido nos têrmos de decisões anteriores do C. T. A. e da Congregação”.

— indeferir os requerimentos de transferência para esta Faculdade dos Srs. Walter Brito de Miranda, Zeus Ghivelder, Cláudio Cosso, Arnaldo Rodrigues das Neves, Luiz Flávio Pedutti Maffei;

— exarar no requerimento em que d. Nazareth Freire de Lira pede reconsideração do despacho que indeferiu seu pedido de transferência para esta Faculdade o despacho: “Mantido o indeferimento anterior pelo C. T. A.”;

— exarar nos requerimentos em que os alunos Júlio Valente e Clélia Baruffi Valente solicitam permissão para prestarem exames do ano de 1954 o despacho: “Aguarde os exames em segunda época”.

## ATOS E DECRETOS REFERENTES A PROFESSORES

- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 3-2-1954, nomeando o doutor Silvio Marcondes Machado para substituir o professor Ernesto de Moraes Leme, a contar de 7-1-1954.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 30-4-1954, tornando sem efeito o ato de 24, publicado a 27-3-1954, que concedeu afastamento ao professor Braz de Sousa Arruda.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 30-4-1954, tornando sem efeito o ato de 24, publicado a 27-3-1954, que concedeu afastamento ao professor Luiz Antonio da Gama e Silva.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 5-5-1954, contratando o doutor Alfredo Buzaid para realizar um curso especializado de Direito Judiciário Civil para os alunos do 5º ano.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 5-5-1954, contratando o doutor Moacyr Amaral Santos para realizar um curso especializado de Direito Judiciário Civil para os alunos do 4º ano.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 18-5-1954, designando o doutor Percival de Oliveira para reger a Cadeira de Direito Penal do 4º ano.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 1º-6-1954, nomeando o professor Gabriel de Rezende Filho para exercer as funções de membro do Conselho Técnico-Administrativo.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 1º-7-1954, nomeando o professor Cândido Mota Filho para exercer as funções de membro do Conselho Técnico-Administrativo.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 13-7-1954, nomeando o professor Goffredo da Silva Telles Junior para exercer o cargo de professor catedrático de Introdução à Ciência do Direito.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 29-9-1954, colocando o professor Cândido Mota Filho à disposição do governo federal.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 25-9-1954, nomeando o doutor Genésio de Almeida Moura para substituir o professor Cândido Motta Filho na regência da Cadeira de Direito Constitucional.

**DECRETO DO SR. GOVERNADOR**, de 27-10-1954, concedendo ao professor A. F. Cesarino Junior mais a sexta parte de seus vencimentos.

**ATO DO MAGNÍFICO REITOR**, de 22-11-1954, designando o professor Honório Fernandes Monteiro para substituir o professor Theotonio Monteiro de Barros Filho na regência da Cadeira de Ciência das Finanças, período diurno.

**DECRETO DO SR. GOVERNADOR**, de 26-11-1954, nomeando o doutor Odilon de Araujo Grellet para substituir o professor Theotonio Monteiro de Barros Filho na regência da Cátedra de Ciência das Finanças, período noturno.

## CONTRATOS DE AUXILIARES DE ENSINO

- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 2-9-1954, contratando o bacharel Vicente Marotta Rangel para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Internacional Público, do 4º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 2-9-1954, contratando o bacharel João Bernardino Garcia Gonzaga para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Penal, do 3º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 2-9-1954, contratando o bacharel Henrique de Brito Viana para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Teoria Geral do Estado, do 1º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 20-9-1954, contratando o bacharel Lício Marcondes do Amaral para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Judiciário Penal, do 5º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 20-9-1954, contratando o bacharel José Luiz de Anhaia Mello para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Constitucional, do 2º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 28-9-1954, contratando o doutor Alexandre Augusto de Castro Gorrêia para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Romano, do 1º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 27-10-1954, contratando o bacharel Adib Casseb para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Economia Política.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 27-10-1954, contratando o bacharel Oscar Barreto Filho para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Comercial, do 4º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 22-10-1954, contratando o bacharel Benedito José Soares de Mello Pati para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Direito Comercial, do 2º ano do Curso de Bacharelado.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 3-12-1954, contratando o bacharel Renato Cirell Czerna para exercer as funções de auxiliar de ensino da Cadeira de Filosofia do Direito, do 5º ano do Curso de Bacharelado.



## **ATOS, PORTARIAS E DECRETOS REFERENTES A FUNCIONARIOS**

- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 13-1-1954, rescindindo, a pedido o contrato de d. Maria José da Luz Vaz.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 3-2-1954, admitindo o Sr. Antonio Prieto para as funções de servente.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-2-1954, retificando a situação funcional de d. Lourdes Negrão, mediante sua admissão para exercer as funções de auxiliar-técnico, extranumerário-mensalista.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-2-1954, admitindo d. Teresinha Gentil para exercer as funções de bibliotecário-auxiliar.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-2-1954, admitindo d. Maria Wataghin para exercer as funções de auxiliar-técnico.
- PORTARIA DO MAGNÍFICO REITOR, de 25-3-1954, prorrogando pelo prazo de 365 dias o afastamento em que se encontra d. Maria Rita Franco Fonseca, a fim de que a mesma continue prestando serviços junto a esta Faculdade.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 26-3-1954, designando d. Odette de Aguiar Bueno para substituir d. Celina Christiano de Sousa no cargo de bibliotecário-chefe.
- PORTARIA DO MAGNÍFICO REITOR, de 9-4-1954, designando d. Maria Rita da Costa Veiga para exercer as funções de auxiliar especializado junto ao gabinete do Diretor.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 28-4-1954, admitindo d. Dayse de Mello Leite para exercer as funções de auxiliar de documentação.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 28-4-1954, admitindo d. Dirce Aparecida Botini para exercer as funções de servente.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 25-5-1954, admitindo d. Ilona Patricia Vivienne Hills para as funções de auxiliar-técnico.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 25-5-1954, nomeando o Sr. Joaquim de Oliveira para exercer o cargo de porteiro.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-6-1954, admitindo o Sr. Caio Mendes para exercer as funções de auxiliar de documentação.

- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-6-1954, admitindo o Sr. Antonio Bovo para exercer as funções de ascensorista.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-6-1954, admitindo o Sr. João Pedro da Silva para exercer as funções de ascensorista.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 10-6-1954, admitindo o Sr. Gabriel Lousada de Lima para exercer as funções de auxiliar-técnico.
- PORTARIA DO MAGNÍFICO REITOR, de 11-6-1954, declarando cessados os efeitos do ato que colocou o Sr. Renato Cirell Czerna à disposição desta Faculdade.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 18-8-1954, promovendo, por tempo de serviço o Sr. Cássio José de Toledo.
- DECRETO DO MAGNÍFICO REITOR, de 12-8-1954, nomeando, em estágio probatório, o Sr. Benedito Ubaldo Freire para o cargo de contínuo.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 2-9-1954, admitindo o Sr. Abério Sampaio Junior para exercer as funções de auxiliar-técnico.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 16-9-1954, admitindo d. Maria Stella de Castilho para as funções de bibliotecário-auxiliar.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 16-9-1954, admitindo d. Terezinha do Menino Jesus Mello para exercer as funções de auxiliar-técnico.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 1º-10-1954, admitindo d. Maria Heneyda Monteiro de Alvarenga para exercer as funções de auxiliar-técnico.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 16-10-1954, admitindo d. Alice Costa Gonçalves Theodoro para exercer as funções de servente.
- PORTARIA DO MAGNÍFICO REITOR, de 27-11-1954, lotando nesta Faculdade um cargo de contador e guarda-livros, classe “k”, ocupado pelo Sr. Henrique Scalfi.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 28-10-1954, colocando à disposição da Reitoria da Universidade do Brasil d. Maria Tereza Motta.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 30-11-1954, promovendo, por tempo de serviço o Sr. Mário Ignácio Dilles.
- DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 30-11-1954, promovendo por merecimento, o Sr. Oscar Dias da Silva.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 9-12-1954, prorrogando o contrato de d. Leontina Morato Proença.
- ATO DO MAGNÍFICO REITOR, de 9-12-1954, prorrogando o contrato de d. Eunice Rocha Bueno de Camargo.

## **CONTRATO DE PROFESSOR ESTRANGEIRO**

**DECRETO DO SR. GOVERNADOR, de 12-5-1954, contratando o professor Luigi Bogolini, da Universidade de Gênova, para realizar curso de extensão cultural, de Filosofia do Direito.**

## **PORTARIAS DO SENHOR DIRETOR**

**PORTARIA Nº 1/22, de 29-3-1954, designando d. Maria Angélica Rebello para exercer as funções de secretário da Revista da Faculdade, enquanto durar o afastamento de d. Célina Muniz de Souza.**

**PORTARIA Nº 2/22, de 2-8-1954, designando o Sr. Caio Mendes para desempenhar suas funções em horário noturno.**

**PORTARIA Nº 2/22-A, de 27-8-1954, concedendo ao professor Vicente Ráo 90 dias de licença para tratamento de sua saúde.**

**PORTARIA Nº 3/22, de 4-9-1954, nomeando o doutor Alberto Moniz da Rocha Barros para o cargo de livre-docente da Cátedra de Introdução à Ciência do Direito.**

**PORTARIA, Nº 4/22, de 9-10-1954, designando o Sr. Henrique Scalfi para as funções de almoxarife deste Instituto, ficando incumbido de fazer manter a limpeza da Faculdade.**

**PORTARIA Nº 5/22, de 20-12-1954, concedendo ao professor Vicente Ráo 90 dias de licença para tratamento de sua saúde.**

## CORPO DISCENTE

### CURSO DE DOUTORADO:

#### 1.º ANO:

<i>Cadeiras</i>	<i>Catedráticos</i>
Direito Público (Teoria Geral do Estado e Partes Especiais)	Dr. Cândido Motta Filho
História do Direito Nacional	Dr. Vicente Ráo
Direito Civil Comparado	Dr. Waldemar Ferreira
Criminologia	Dr. Alvino Lima
	Dr. Basileu Garcia

#### 2.º ANO

Economia e Legislação Social	Dr. J. C. de Ataliba Nogueira
Direito Público Internacional	Dr. Braz de S. Arruda
Filosofia do Direito	Dr. Miguel Reale

#### Matrícula no Curso de Doutorado

##### 1.º ANO

Sexo masculino: ... ..	129
Sexo feminino: ..... ..	25
<b>Total de Matrículas: .....</b>	<b>154</b>

##### 2.º ANO

Sexo masculino: ... ..	11
Sexo feminino: ... ..	1
<b>Total de matrículas: .... ..</b>	<b>12</b>

#### Dependentes:

Sexo masculino: .... ..	5
-------------------------	---

## CONCURSO DE HABILITAÇÃO

CANDIDATOS INSCRITOS .....		1093
Do Sexo masculino .....	937	
do sexo feminino .....	156	
CANDIDATOS DESISTENTES .....		137
Do sexo masculino .....	122	
do sexo feminino .....	15	
CANDIDATOS DE NACIONALIDADE ESTRANGEIRA .....		15.
Do sexo masculino .....	13	
Do sexo feminino .....	2	
CANDIDATOS APROVADOS .....		402
Do sexo masculino .....	329	
Do sexo feminino .....	73	
Candidatos ao exame de inglês .....		504
Candidatos ao exame de francês .....		589

### PROVENIÊNCIAS DOS CANDIDATOS E APROVAÇÕES

Cursos	Comparescimento	Aprovados
Clássico .....	434	202
Científico .....	308	111
Comercial .....	106	34
Normal .....	43	13
Seminário .....	28	23
Filosofia .....	15	14
Economia .....	7	1
Diversos .....	12	4
TOTAL .....		402

Período de realização — 20 de fevereiro a 12 de março

Número de bancas examinadoras

Português	—	quatro.
Latim	—	três.
Francês	—	duas.
Inglês	—	duas.

## CURSO DE BACHARELADO

	Matricula- dos		Rematri- culados		Dependen- tes		Total		Geral
	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.	Masc.	Fem.	
<b>1.º ano</b>									
Diurno	204	58	11	2	139	22	354	82	436
Noturno	133	16	8	0	117	12	258	28	286
									<u>722</u>
<b>2.º ano</b>									
Diurno	195	53	29	0	34	19	358	72	430
Noturno	110	18	26	1	82	5	218	24	242
									<u>672</u>
<b>3.º ano</b>									
Diurno	183	44	32	0	97	10	312	54	366
Noturno	165	10	21	0	91	3	277	13	290
									<u>656</u>
<b>4.º ano</b>									
Diurno	126	37	42	3	86	13	254	53	307
Noturno	130	7	31	1	76	9	237	14	251
									<u>558</u>
<b>5.º ano</b>									
Diurno	189	40	12	0	—	—	201	40	241
Noturno	211	20	27	2	—	—	238	22	260
									<u>501</u>

Total: (Excluindo os dependentes)

Masc. 1.895

Fem. 312

2.207

## **BIBLIOTECA FIXA**

### **Frequência e consultas**

#### **Período diurno**

Frequentaram a Biblioteca durante o ano de 1954, 25.771 leitores sendo 21.407 estudantes e 4.364 estranhos. Foram consultadas 38.053 obras num total de 41.611 volumes, conforme demonstram os mapas anéxos.

#### **Período noturno**

Frequentaram a Biblioteca 11.338 leitores sendo 9.627 estudantes e 1.711 estranhos. Foram consultadas 16.682 obras num total de 18.459 volumes.

#### **Horário**

Foi o seguinte o horário da consulta:  
Dias úteis das 9 às 22 horas ininterruptamente.  
Sábados: das 9 às 12 horas.

#### **Catálogo**

Continuaram intensivamente os trabalhos de catalogação; classificação e fichagem dos volumes entrados.

Foram confeccionadas 12.854 fichas, tendo sido classificadas e catalogadas 2.875 obras.

#### **Acervo e aquisições**

Até Dezembro de 1954 era 81.628 o total de volumes existentes nesta Biblioteca.

Foi o seguinte o número de obras entradas: 2.875 obras, das quais 1.162, por compra, 1.259 por doação e 454 por permuta.

Deixaram de figurar no número de compras e do acervo, 250 volumes adquiridos com a verba de 1954 e que não foram registrados por não terem chegado as notas de empenho e faturas.

### Encadernação

Foram executadas na oficina anéxa à Biblioteca, 641 encadernações. Foram enviados para serem encadernados em oficinas fóra, mediante concorrência, 160 volumes de jornais, 1.500 volumes de revistas e 1.000 volumes de obras, sendo 500 volumes da Biblioteca Circulante.

### Seção bibliátrica

Continuaram regularmente a desinfeção e conservação dos volumes aqui existentes.

### Assinaturas de revistas nacionais e estrangeiras

Para o ano de 1954 tomaram-se as seguintes assinaturas, mediante autorização da Diretoria da Faculdade:

- 1 — Annales de Medecine Legale — Paris — França
- 2 — Annales de l'Université de Paris — Paris — França
- 3 — Annales d'Economie Collective — Genève — Suisse
- 4 — Annales de Finances Publiques — Paris — França
- 5 — Annali di Diritto e Procedura Penale — Italia
- 6 — Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislative — Roma — Italia
- 7 — Archivio Giuridico Filippo Serafini — Pisa — Italia
- 8 — Archives de Psychologie — França
- 9 — Archives de Philosophie du Droit et Sociologie Juridique — Paris — França
- 10 — British Year Book of International Law — Inglaterra
- 11 — Coleção das Leis do Brasil
- 12 — Coletanea de Legislação Brasileira
- 13 — Cahiers Internationaux de Sociologie — Paris — França
- 14 — Diritto del Lavoro (11) — Roma — Italia
- 15 — Direito — Doutrina — Legislação e Jurisprudencia
- 16 — Droit Maritime Français (Le) — Paris — França
- 17 — Esprit — Paris — França
- 18 — Europe — Paris — França
- 19 — Journal de Droit International — Paris — França
- 20 — Journal de Psychologie Normale e Pathologique — Paris — França



- 21 — *Mercure de France* — Paris — França
- 22 — *Nuova Antologia* — Roma — Italia
- 23 — *National Geographic Magazine (The)* — Londres
- 24 — *Revue Critique de Droit International Privé* — Paris — França
- 25 — *Revue d'Économie Politique* — Paris — França
- 26 — *Revue Générale de Droit International Public* — Paris — França
- 27 — *Revue Internationale du Travail* — Genève — Suisse
- 28 — *Revue Philosophique* — Paris — França
- 29 — *Revue de Science Criminelle de Droit Penal Comparé* — França
- 30 — *Rivista del Diritto Commerciale* — Milano — Italia
- 31 — *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto* — Roma — Italia
- 32 — *Rivista di Diritto Processuale Civile* — Padova — Italia
- 33 — *Revue de Droit Penal Criminel* — França
- 34 — *Rivista di Diritto Privato* — Itália
- 35 — *Revista Fiscal e de Legislação da Fazenda* — Brasil
- 36 — *Recueil des Cours* — Paris — França
- 37 — *Revue de Droit Public et de la Science Politique* — Paris — França
- 38 — *Revue Generale de l'Air* — Paris — França
- 39 — *Revue de Metaphysique et de Morale* — Paris — França
- 40 — *Revue Penitenciaire de Droit Civil* — Paris — França
- 41 — *Revue Trimestrielle de Droit Civil* — Paris — França
- 42 — *Semaine Juridique (La)* — Paris — França
- 43 — *Scuola Positiva — Rivista Diritto Penale* — Milano — Italia
- 44 — *Trabalho e Seguro Social* — Brasil

### **Assinaturas de jornais nacionais e estrangeiros**

Diário Oficial da União — Seções I, II, III e IV

Diário do Congresso Nacional — Seções I e II

Diário da Justiça da União

Jornal do Comércio do Rio de Janeiro

Correio da Manhã — Rio de Janeiro

Le Figaro — Paris — França

Le Figaro Litteraire — Paris — França

Foram recebidos gratuitamente os seguintes jornais:

O Estado de São Paulo

Correio Paulistano

Diário Oficial do Estado, partes do Executivo e da Justiça

QUADRO DEMONSTRATIVO DO MOVIMENTO DA BIBLIOTECA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 1954 — DIURNO

MESES	LEITORES				OBRAS												Total de Obras	Total de Volumes	Média diária da consulta		LINGUAS							OBRAS ENTRADAS			SERVIÇO DE OFICINA			OBSERVAÇÕES												
	Estudantes	Estranhos	Estrangeiros de férias	Consultas por correspondência	3 — Ciências jurídicas e sociais							4	5	6	7	8			9	Espanhal	Francês	Inglês	Italiano	Latim	Português	Outras Línguas	Compras	Doação	Permuta	Encadernação	Reconstituição	Fiscalização														
					0	1	2	Sociologia e política 30 — 32	Estatística e Economia 31 — 33	Direito 34 — 35	Educação-Comércio-Cost. 36-37-38-39																						Filologia		Ciência Pura	Ciência Aplicada	Belas Artes	Literatura	Hist. e Geogr.	Espanhal	Francês	Inglês	Italiano	Latim	Português	Outras Línguas
Janeiro	145	145	—	—	116	41	3	3	13	522	—	4	1	—	1	20	3	727	898	—	52	62	60	20	36	10	539	—	123	26	41	59	—	—	Houve 5 domingos e 3 feriados. Não funcionou nos dias 2 e de 23 a 31. Média diária de consultas: 52.											
Fevereiro	101	99	—	—	21	10	—	—	—	163	—	—	—	—	5	1	200	270	—	16	4	15	—	8	1	172	—	62	29	10	—	—	—	Houve 4 domingos. Não funcionou de 1 a 14 por motivo de férias. Média diária de consultas: 16.												
Março	1579	534	—	—	1337	91	27	56	157	1866	23	10	—	12	19	131	125	3864	4151	—	172	234	113	66	159	—	3292	—	2	37	16	43	—	—	Houve 4 domingos e 2 feriados. Não funcionou no dia 3. Média diária de consultas: 172.											
Abril	1141	267	—	—	782	44	13	32	72	1393	13	2	1	4	11	49	40	2456	2776	—	146	192	178	13	113	33	2023	—	25	24	24	37	—	—	Houve 4 domingos e 1 feriado. Não funcionou durante a Semana Santa de 12 e 17. Média diária de consultas: 146.											
Maió	1739	495	—	—	1790	129	34	75	137	2044	23	16	22	29	68	103	131	4601	5007	—	211	179	104	72	85	85	4076	—	21	55	24	65	—	—	Houve 5 domingos e 2 feriados. Média diária de consultas: 211.											
Junho	1707	381	—	—	1706	167	57	160	251	2676	38	55	9	2	46	68	125	5420	6071	—	225	429	405	237	373	72	3887	17	61	132	112	99	—	—	Houve 4 domingos e 2 feriados. Média diária de consultas: 225.											
Julho	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Período de férias.												
Agosto	1481	486	—	—	1614	223	47	197	304	1621	34	98	—	—	11	61	92	4322	4711	—	215	370	331	241	274	50	3051	5	57	71	54	60	—	—	Houve 5 domingos. Não funcionou nos dias 11 e de 24 a 28. Média diária de consultas: 215.											
Setembro	1429	429	—	—	829	268	58	243	354	1308	23	71	7	9	11	74	95	3350	3685	—	167	350	361	283	307	66	1939	14	324	157	24	64	—	—	Houve 4 domingos e 2 feriados. Não funcionou no dia 29. Média diária de consultas: 167.											
Outubro	1850	429	—	—	377	99	25	95	188	1237	10	52	3	6	51	82	54	2279	2593	—	99	198	216	66	81	42	1676	6	257	353	16	52	—	—	Houve 5 domingos e 1 feriado. Não funcionou no dia 29. Média diária de consultas: 99.											
Novembro	4513	502	—	—	456	96	25	82	347	3795	12	30	4	5	43	51	19	5015	5315	—	231	223	285	60	68	32	4343	4	154	312	112	74	—	160	Houve 4 domingos e 3 feriados. Média diária de consultas: 231.											
Dezembro	5422	397	—	—	390	69	12	70	270	4839	6	33	1	4	18	39	66	5819	6111	—	255	228	236	40	43	20	5250	—	76	33	21	77	—	2500	Houve 4 domingos e 2 feriados. Média diária de consultas: 254.											
TOTAIS	21407	4364	—	—	9478	1237	301	1013	2093	21464	182	381	48	71	279	703	751	38053	41611	—	—	2489	2306	1098	1547	411	30250	46	1162	1259	454	641	—	2660												

## BIBLIOTECA CIRCULANTE

Em junho de 1954 a Biblioteca Circulante passou por uma reforma, pois, devido ao grande desenvolvimento do acervo fomos obrigados a adquirir novas estantes para livros e a dispensar as mesas na sala de leitura.

Assim, tôda a consulta de livros, feita na Biblioteca Circulante, passou automaticamente a ser feita na sala de leitura da Biblioteca fixa. A Biblioteca circulante restringiu-se a exercêr efetivamente sua precípua finalidade, isto é, o empréstimo de livros a domicílio.

Êste fato explica a brusca queda do movimento mensal a partir de agôsto de 1954, queda esta compensada pelo aumento verificado no movimento da Biblioteca fixa.

### Movimento de 1954

**ACERVO:** Foram registrados 2.140 livros e revistas, atingindo o número de 10.772 o total de obras registradas.

Foram adquiridas por compra 389 volumes, num total de Cr\$ 77.067,00 (setenta e sete mil e sessenta e sete cruzeiros), e 1.751 por doação.

Entre os doadores merece destaque especial a Sra. Dna. Maria Luzia de Lacerda Lessa, que dando cumprimento à vontade de seu marido, Dr. Thomaz Lessa, e em homenagem à memória de seu sobrinho, o acadêmico Roberto Lessa, doou à Biblioteca Circulante as obras jurídicas que compunham a Biblioteca particular daquele preclaro jurista.

Devem ser citados também, pelo valor de suas doações, o Prof. Dr. Braz de Sousa, Prof. Dr. Waldemar Ferreira, Sr. Francisco Novais Sodré, Biblioteca Central da Universidade de São Paulo, Consulado Geral Americano, etc.

**SERVIÇOS TÉCNICOS:** Foram classificados, catalogados e preparados para empréstimos 3.423 volumes.

A Biblioteca conta atualmente com 4.727 livros catalogados, com as respectivas fichas matrises completas.

O catálogo para o público, de autor e título, contém 3.464 fichas.

**INSCRIÇÕES:** Inscreveram-se, em 1954, 546 novos leitores, subindo a 2.578 o número de leitores inscritos nesta Biblioteca Circulante.

**EMPRÉSTIMOS:** O total de obras emprestadas foi de 19.526 volumes. Foram emprestadas 12.258 obras de direito, que correspondem a 63 do total geral de empréstimos.

Os empréstimos foram assim distribuídos:

Por mês:	Direito	Geral
Janeiro ..	750 . . . . .	1.346
Fevereiro ..	463	761
Março ...	1.659	2.566
Abril ..	1.473 ..	2.320
Maió .....	2.267	3.664
Junho ..	2.334 .. ..	3.651
Julho .....	— ..	—
Agosto ..	704 ..	1.203
Setembro ..	462 . . . . .	914
Outubro ..	485	880
Novembro ..	1.016 .....	1.266
Dezembro ..	645	955
Total ..	<u>12.258</u>	<u>19.526</u>
MÉDIA DIÁRIA ..	53	84

A Biblioteca Circulante permaneceu fechada de 23 de Janeiro a 14 de Fevereiro e durante o mês de Julho, por motivo de férias.

Por língua:

	Port.	Ingl.	Franc.	Cast.	Ital.	Outras	Ling.	TOTAL
DIREITO	11.684	40	288	115	125		6	12.258
GERAL ..	17.899	213	853	286	194		81	19.526

Por assunto:

### Direito

Direito Civil .....	2.255
Direito Penal ..	1.949
Processo Civil e Comercial .....	1.723
Direito Comercial ..	1.304

Direito Constitucional	870
Direito Social . . . . .	725
Processo Penal . . . . .	689
Direito Administrativo . . . . .	576
Direito Romano . . . . .	477
Filosofia do Direito . . . . .	393
Direito Internacional Privado . . . . .	340
Direito Internacional Público . . . . .	310
Direito — Generalidades . . . . .	282
Medicina Legal . . . . .	270
Introdução à Ciência do Direito	95
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>12.258</b>

**Geral**

Ciências Sociais (inclusive Direito)	13.672
Literatura . . . . .	2.998
Filologia . . . . .	929
Filosofia . . . . .	872
História, Geografia e Biografia	684
Obras Gerais . . . . .	230
Religião . . . . .	70
Ciências puras	29
Belas Artes . . . . .	28
Ciências aplicadas . . . . .	14
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>19.526</b>

Foram encadernados 623 volumes, sendo 500 por concorrência pública e 123 na oficina de encadernação da Biblioteca. Foram reconstituídos 7 volumes.



## SECRETARIA DA REVISTA

Instalou-se em Abril do ano p.p. a Secretaria da Revista desta Faculdade, provisoriamente na sala Rubino de Oliveira para onde se transportaram da Biblioteca, fichário de intercâmbio, clichês, um pequeno número de revistas atrasadas e uma coleção completa que se achava na sala de consulta.

Requisitou-se ao almoxarifado, papelaria com timbre da Secretaria da Revista tendo-se confeccionado fichas especiais para intercâmbio, para acervo e clichês, papéis e envelopes para ofícios e cartas, envelopes especiais para clichês e remessa de revistas, cartões para controle de recebimento, postais para agradecimento e livro para tombo de revistas recebidas, além de carimbos e outros objetos imediatamente necessários.

Fizeram-se as 2.<sup>as</sup> provas do vol. 48 referente a 1953 com 267 páginas, tendo sido necessárias 3.<sup>as</sup> 4.<sup>as</sup> e 5.<sup>as</sup> provas publicando-se o volume em fins de maio com tiragem de 1.000 exemplares e 100 separatas dos seguintes artigos:

- A personalidade jurídica das sociedades mercantis. —  
Waldemar Ferreira
- As transformações dos contratos — Lino de Moraes Leme
- Autonomia financeira dos municípios. — A. F. Cesarino Júnior
- Direito e teoria do Estado — Miguel Reale
- Estudos de filosofia do direito latino americano. —  
A. A. de Castro Corrêa

Antes da Distribuição das Revistas foi feito levantamento do fichário de intercâmbio, suspendendo-se muitas revistas e instituições por não apresentarem algum interesse ou que já se extinguíram, incluindo-se em compensação, no fichário da Europa e América do

Norte duzentos nomes de revistas e instituições de Direito cuidadosamente pesquisados e, para os quais foram feitas propostas de permuta.

Em setembro passou a Secretaria a funcionar em sala própria com instalações de aço, transportando-se para a mesma tôdas as revistas que se achavam no almoxarifado; foram então classificadas e dispostas nas estantes por ordem de data organizando-se o acervo e respectivo fichário do qual consta ao todo 3.480 revistas com várias edições esgotadas. Refez-se também parte do fichário de intercâmbio com fichas especialmente confeccionadas, atualizando-se ortografia e endereços.

Recebidas em outubro as últimas colaborações, foram enviados à imprensa da Revista dos Tribunais os originais do vol. 49, referente a 1954, tendo-se uniformizado a ortografia dos artigos. Foram feitas até dezembro, 1as. e 2as. provas sendo necessárias 3as. provas de várias páginas, retardando-se a publicação para janeiro ou 1.ª quinzena de fevereiro devido acúmulo de trabalhos na imprensa. Esse volume terá 584 páginas, 8 clichês, tiragem de 1.000 exemplares e 100 separatas dos seguintes artigos:

- A administração de sociedades por quotas. — Walde-  
mar Ferreira
- As transformações do direito da família — Lino de Moraes  
Leme
- O ensino do direito — Cesarino Júnior
- Concreção de fato, valor e norma — Miguel Reale
- A verificação da periculosidade — A. Almeida Júnior
- Liberdade de radiodifusão — José D. F. Belfort de Mattos  
Prova — Vicente de Azevedo
- O direito romano vivo — A. A. de Castro Correia
- Da fiança e de alguns dos benefícios do fiador — Moacir  
Amaral Santos
- Os mestres de direito judiciário civil. — Luis E. de B.  
Vidigal
- Miguel Reale, Filosofia do direito — M. Herrera Figueroa  
e outros.

### Distribuição de Revistas (vol. 48)

Foram distribuídas 855 revistas da seguinte forma:

Professôres, colaboradores e particulares (conforme ficha) ..	99
São Paulo, Rio de Janeiro e Faculdades de Direito do Brasil ..	198



Outros Estados do Brasil . . . . .	56
América do Sul (Exc. Brasil) .. .. .	120
América do Norte e Central .. .. .	94
Europa .. .. .	240
Outros países .. .. .	43
Vendas	5
	<hr/>
Em acervo: .. .. .	85
	<hr/>
TOTAL .. .. .	1.000

### Correspondência

Foram expedidos ao todo 269 ofícios, em português e francês e 50 postais.

Receberam-se 50 ofícios principalmente em espanhol, inglês, francês e português, e, 250 postais acusando recebimento.

## CONTADORIA

### Execução orçamentária

O decreto 23.026, de 31.12.53, aprovou o orçamento da Universidade de São Paulo, para o exercício de 1954.

A dotação para este Instituto, de acordo com propostas orçamentárias, anteriormente elaboradas pela Contadoria, foi de ... Cr\$. 30.373.300,00.

Dêstes 30.373.300,00 cruzeiros, 9.004.500,00, destinados a uma parte de "Pessoal", ficaram a cargo da Reitoria, onde foram empenhados automaticamente.

A cargo desta Contabilidade ficaram Cr\$ 21.368.800,00, os quais foram distribuídos entre — "Pessoal fixo e variável" e "Material e Serviços" isto é: material permanente, material de consumo, e despesas diversas.

Das 53 alíneas constantes do orçamento vigente em 1954, 8 foram movimentadas pela Reitoria e 45 por esta seção.

No fim do exercício, todas as verbas consignadas em alíneas foram esgotadas, isto é, todas utilizadas e o movimento efetuado com elas, resume-se neste apanhado geral:

- 270 — Notas de empenhos.
- 133 — Mapas de concorrência.
- 210 — Sub-empenhos.
- 27 — Notas de anulação.
- 158 — Folhas de pagamento.
- 158 — Folhas de frequência.
  - 4 — Propostas de reajustamento orçamentário — Reduções e suplementações de verbas.
  - 2 — Propostas orçamentárias para 1955.
- 247 — Propostas de fornecedores.

- 247 — Faturas e duplicatas enviadas à Reitoria para pagamento, depois de aprovada a despesa pelas diversas seções da mesma.
- 12 — Adiantamentos.  
(Alínea 416 — Taxas sôbre próprios do Estado)  
(Alínea 443 — Custeio de viagens e execuções técnicas ou científicas)  
(Alínea 457 — Inspeção escolar e exames remunerados)
- 4 — Auxílios.  
(Alínea 446 — Subvenções, contribuições e auxílios)
- 7 — Reforços estimativa.  
(Notas de empenho)  
-diversos-

### Fichário de Alunos

Foi feita, durante o ano, a apuração de frequência de 1.329 alunos, do 1.º ao 5.º ano do Curso Noturno, os quais têm ficha própria e onde a situação de cada um, portanto, pode ser verificada diàriamente. Todos os dias os livros de frequência, assinados pelos professores, vêm para esta seção, para a funcionária encarregada, Daisy de Mello Leite, fazer o registro da frequência. Depois são publicados, quadros completos, de cada ano, do Curso Noturno, antes das provas iniciais e finais, a-fim do aluno tomar conhecimento das faltas e dos comparecimentos, durante os meses letivos.

### Orçamento Interno

De acôrdo com os boletins diários fornecidos pela Tesouraria, esta seção escriturou, em livros próprios, todo o movimento de entrada e saída de numerario.

São êstes os livros escriturados:

Receita.  
Despesa.  
Conta Corrente.  
Caixa de adiantamentos.  
Adiantamentos.  
Verbas orçamentárias.

Razão.  
Diário.

Além desta escrituração, foram extraídos mensalmente balancetes de conferência do Razão, acompanhando-se, assim, com exatidão, tôdas as operações econômico-financeiras do exercício.

E, para encerrá-lo, foi feito o balanço geral, o qual, além do plano perfeito de classificação decimal que acompanha todos os quadros de contas, apresentou “superavit”, com a incorporação de bens *móveis* e *imóveis*, adquiridos através de dotações orçamentárias, num total de 3.893.405,90, conforme relações inclusas.-

# ÍNDICE



## DOCTRINA

O penhor sem entrega no direito luso-brasileiro — <b>Inocêncio Galvão Teles</b> .....	7
A formação histórica do moderno direito privado português e brasileiro — <b>Guilherme Braga da Cruz</b> .....	32
A companhia geral para o estado do Brasil e sua natureza jurídica — <b>Waldemar Martins Ferreira</b> .....	78
As relações jurídicas dos cônjuges — <b>Lino de Moraes Leme</b> .....	104
Os pactos dos direitos do homem — <b>J. Canuto Mendes de Almeida</b> ....	117
Avelar Brotero ou a ideologia sob as Arcadas — <b>Miguel Reale</b> ....	131
A fisionomia jurídica de São Paulo — <b>Cândido Mota Filho</b> .....	170
Resistência violenta aos governos injustos — <b>Goffredo Telles Júnior</b> .....	192

## PRELEÇÃO E DISCURSOS

Cosmopolitismo de São Paulo — Universalidade do Direito — <b>Jorge Americano</b> .....	221
A função social do jurista e a reforma do ensino do Direito — <b>A. F. Cesarino Júnior</b> .....	234

## TRABALHOS DO CURSO DE DOUTORADO

A origem vocabular e o conceito histórico de bandeira — <b>Johannes Dietrich Hecht</b> .....	249
O objetivo econômico da bandeira e sua natureza jurídica — <b>Moacir Benedito de Sousa</b> .....	272
A bandeira em sua origem vocabular — <b>Waldemar Gola</b> .....	319
Contribuição ao estudo da história do Direito Brasileiro — <b>Valdomiro Lobo da Costa</b> .....	344

**CRÔNICA UNIVERSITÁRIA**

O professor <b>Cesarino Júnior</b> nomeado Professor Honorário da Faculdade de Direito de Caracas .....	365
O professor <b>Waldemar Ferreira</b> , homenageado pela Associação dos Antigos Alunos da Faculdade de Direito .....	366
Os Professôres <b>Braz de Sousa Arruda, Mota Filho e Gama e Silva</b> , agraciados pelo Govêrno da Espanha .....	375
<b>Miguel Reale</b> , Filósofo e Jurista — <b>Miguel Herrera Figueroa</b> ....	376
Curso de extensão universitária .....	379
Comemorações e solenidades .....	384

**BIBLIOGRAFIA**

Natural Law and World Law, <b>Kotaro Tanaka</b> — <b>Waldemar Ferreira</b>	385
Lições de Direito Civil, 2ª ed., <b>L. Cabral de Moncada</b> — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	386
Direitos de Família, <b>Fernando Andrade de Lima e Guilherme Braga da Cruz</b> — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	387
A posse de ano e dia no Direito Hispânico Medieval, <b>Guilherme Braga da Cruz</b> — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	388
Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português, 2ª ed., <b>Luis da Cunha Gonçalves</b> — <b>Plínio Barreto</b> .....	392
História do Direito Brasileiro, tomo III, <b>Waldemar Ferreira</b> — <b>Plínio Barreto</b> .....	393
Saggi di Diritto Commerciale, <b>Tullio Ascarelli</b> — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	399
História do Direito Constitucional Brasileiro, <b>Waldemar Ferreira</b> — <b>Plínio Barreto</b> .....	400
História do Direito Constitucional Brasileiro, <b>Waldemar Ferreira</b> — <b>Mario Casassanta</b> .....	403
crise do Direito, <b>Orlando Gomes</b> — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	405
Instituições do Direito Comercial, 3ª ed., <b>Waldemar Ferreira</b> — <b>Carlos Gran Petit</b> .....	406
A criação do Direito, <b>Goffredo da Silva Telles</b> — <b>Manuel Heredero</b>	407
O loteamento de terrenos urbanos de propriedade particular, <b>Waldemar Ferreira</b> — <b>José Maria Pi Suner</b> , .....	409
Derecho Constitucional, 2ª ed., <b>Rafael Bielsa</b> — <b>Waldemar Ferreira</b> .....	411
RELATÓRIO DA FACULDADE REFERENTE A 1954 .....	417







## 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)).