



Revista
da
Faculdade de Direito

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

DIRETOR

DR. LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA

VICE DIRETOR

DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA

CONSELHO TÉCNICO ADMINISTRATIVO

DR. TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
DR. MIGUEL REALE
DR. LUÍS FULÁLIO DE BUENO VIDIGAL
DR. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR
DR. ALFREDO BUZARD
DR. SYLVIO MARCONDES MACHADO

PROFESSORES HONORÁRIOS

RUY BARBOSA (1849-1923)
CLOVIS BEVILAQUA (1869-1944)

PROFESSORES EMÉRITOS

DR. FRANCISCO ANTÔNIO DE ALMEIDA MORATO (1868-1948)
DR. JOSÉ ULPIANO PINTO DE SOUSA (1869-1957)
DR. REYNALDO 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 MELLO NETO
DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA

PROFESSORES CATEDRÁTICOS

DR. BRAZ DE SOUSA ARRUDA de Direito Internacional Público
DR. VICENTE RÃO de Direito Civil
DR. MÁRIO MASAGÃO de Direito Administrativo
DR. JORGE AMERICANO de Direito Civil
DR. ERNESTO DE MORAES LEME de Direito Comercial
DR. HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO de Direito Comercial
DR. ALEXANDRE CORREIA de Direito Romano
DR. NOÉ AZEVEDO de Direito Penal
DR. JOSÉ SOARES DE MELLO de Direito Penal
DR. ANTÔNIO CESARINO JÚNIOR de Legislação Social
DR. JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA de Direito Judiciário Penal
DR. BASILEU GARCIA de Direito Penal
DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA de Teoria Geral do Estado
DR. MIGUEL REALE de Filosofia do Direito
DR. TEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO de Ciência das Finanças
DR. ANTÔNIO FERREIRA DE ALMEIDA JÚNIOR de Medicina Legal
DR. CÂNDIDO MOTA FILHO de Direito Constitucional
DR. LUÍS ANTÔNIO DA GAMA E SILVA de Direito Internacional Privado
DR. LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL de Direito Judiciário Civil
DR. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR de Introdução à Ciência do Direito
DR. JOSÉ PINTO ANTUNES de Economia Política
DR. SYLVIO MARCONDES MACHADO de Direito Comercial
DR. ALFREDO BUZARD de Direito Judiciário Civil
DR. MOACYR AMARAL SANTOS de Direito Judiciário Civil

SIDADE DE SÃO PAULO

Biblioteca Central

LIVRES DOCENTES

- DR. VICENTE DE PAULO 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. FRANCISCO OSCAR PENTEADO STEVENSON de Direito Penal
- DR. PERCIVAL DE OLIVEIRA de Direito Penal
- DR. JOSÉ ANTÔNIO DE ALMEIDA AMAZONAS de Direito Judiciário Civil
- DR. OTÁVIO MOREIRA GUIMARÃES de Direito Civil
- DR. HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO de Medicina Legal
- DR. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO de Direito Civil
- DR. ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ de Direito Penal
- DR. ALEXANDRE AUGUSTO DE CASTRO CORREIA de Direito Romano
- DR. ODILON DE ARAÚJO GRELLET de Direito Constitucional e de Economia Política
- DR. JOSÉ LOUREIRO JÚNIOR de Direito Constitucional
- DR. NICOLAU NAZO de Direito Internacional Privado
- DR. ANTÔNIO CHAVES de Direito Internacional Privado
- DR. LUIS ARAÚJO CORRÊA DE BRITO de Direito Internacional Privado
- DR. JOSÉ FREDERICO MARQUES de Direito Judiciário Penal
- DR. ALBERTO MONIZ DA ROCHA BARROS de Introdução à Ciência do Direito
- DR. VICENTE MAROTTA RANGEL de Direito Internacional Público
- DR. DIMAS DE OLIVEIRA CESAR de Direito Civil
- DR. JOSÉ LUIS DE ALMEIDA NOGUEIRA PORTO de Economia Política
- DR. ROBERTO PINTO DE SOUSA de Economia Política
- DR. CAIO PRADO JÚNIOR de Economia Política
- DR. RENATO CIRELL CZERNA de Filosofia do Direito
- DR. SYLVIO RODRIGUES de Direito Civil
- DR. JOSÉ GLÁUCIO VEIGA de Economia Política
- DR. OSCAR BARRETO FILHO de Direito Comercial
- DR. FILOMENO JOAQUIM DA COSTA de Direito Comercial
- DR. JOÃO BERNARDINO GARCIA GONZAGA de Direito Penal
- DR. FERNANDO HENRIQUE MENDES DE ALMEIDA de Direito Administrativo
- DR. JOÃO PAULO DE ALMEIDA MAGALHÃES de Economia Política
- DR. CELSO NEVES de Direito Judiciário Civil
- DR. GERALDO DE ULHOA CINTRA de Direito Judiciário Civil
- DR. LUIS AMBRA de Direito Judiciário Civil
- DR. GUILHERME PERCIVAL DE OLIVEIRA de Direito Penal

SECRETÁRIO

- SR. FLÁVIO MENDES

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO

1 9 5 9

VOLUME LIV — FASC. II

EM COMEMORAÇÃO AO CENTENÁRIO DE
NASCIMENTO DE PEDRO AUGUSTO CARNEIRO LESSA



COMISSÃO DE REDAÇÃO

PROFESSÔRES:

Dr. Basileu Garcia

Dr. José Carlos de Ataliba Nogueira

Dr. Miguel Reale

SECRETÁRIA DA REDAÇÃO:

Maria Angélica Rebello

O PRESENTE FASCÍCULO DA REVIS-
TA DA FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO FOI
MANDADO PUBLICAR PELA CON-
GREGAÇÃO DE SEUS PROFESSÔRES,
EM COMEMORAÇÃO AO CENTENÁRIO
DE NASCIMENTO DO ILUSTRE MES-
TRE QUE FOI PEDRO AUGUSTO CAR-
NEIRO LESSA.



1959
SÃO PAULO



Pedro Augusto Carneiro Lessa

HOMENAGEM

Pedro Augusto Carneiro Lessa

(1859-1921)

Comemora o Brasil, êste ano, o centenário do nascimento de dois jurisconsultos dos mais eminentes da intelectualidade pátria: CLOVIS BEVILAQUA e PEDRO LESSA.

Para a Faculdade de Direito de São Paulo a efeméride possui particular significação, pois é CLOVIS um de seus dois professôres eméritos, sendo PEDRO LESSA considerado, com justiça, o verdadeiro instituidor dos estudos filosófico-jurídicos em São Paulo.

Em comemoração dos dois mestres da cultura e da jurisprudência nacionais, tendo por sede a Faculdade de Direito, reuniu-se, com assinalado brilho, de 9 a 14 de novembro, o III CONGRESSO NACIONAL DE FILOSOFIA, convocado pelo Instituto Brasileiro de Filosofia, sendo as sessões plenárias do certame dedicadas especialmente ao estudo da obra daqueles dois grandes mestres do pensamento jurídico-filosófico brasileiro. A Congregação dos professôres deu integral apoio ao certame, deliberando fôsse editado um volume especial desta Revista em homenagem ao seu antigo catedrático de Filosofia do Direito.

Nasceu Pedro Lessa na cidade do Serro, na então província de Minas Gerais, aos 25 de setembro de 1859. Filho de José Pedro Lessa e de D. Francisca Amélia da Fonseca Carneiro Lessa.

Feitos os preparatórios, veio matricular-se na Faculdade de Direito de São Paulo, em 1879. Bacharelou-se em 30 de outubro de 1883, após haver participado intensamente da vida acadêmica, revelando suas convicções republicanas e seu entusiasmo pelas novas correntes do pensa-

mento filosófico, como um dos colaboradores principais de “A República” e “A Luta”.

Onze dias após a formatura, a 10 de novembro, inscreveu-se para a defesa de teses e foi aprovado, recebendo, em 1884, o grau de doutor em direito.

Foi, em seguida, nomeado secretário da Relação de São Paulo e presidente da província do Maranhão.

Nomeado lente substituto, por decreto de 30 de maio de 1888, tomou posse a 6 de junho. Promovido a lente catedrático da primeira cadeira da primeira série, por decreto de 21 de março de 1891, tomou posse a 13 de abril.

Nesse mesmo ano, por decreto de 6 de março, foi nomeado chefe da polícia de São Paulo, e, em junho, eleito deputado estadual.

Por decreto de 7 de fevereiro de 1892, foi designado catedrático de Filosofia do Direito e História do Direito, exercendo a cátedra com invulgar proficiência durante três lustros. Integrado na Filosofia positiva, não foi, no entanto, um positivista ortodoxo. Ao contrário, sua inteligência, sempre afeita a novos estímulos, recebeu as influências de várias fontes do pensamento da época, como Spencer, Littré e Stuart Mill. Como cultor da Filosofia do Direito, soube realizar a necessária harmonia entre as concepções gerais do Direito e a orientação positiva que vinha sendo dada às diversas disciplinas. Mestre respeitado como verdadeiro guia pelos moços, soube manter o pensamento das Arcadas a par das mais vivas correntes ideológicas do seu tempo.

Nomeado, na presidência Afonso Pena, por decreto de 26 de outubro de 1907, ministro do Supremo Tribunal Federal, traçou na magistratura, o perfil do maior dos juizes brasileiros. É com justiça lembrada a sua atuação decisiva na fixação de princípios básicos do Direito Constitucional do novo regime.

Ocupou, na Suprema Côrte, a cadeira que foi de Lúcio de Mendonça, a quem também sucedeu na Academia Brasileira de Letras.

Fundou e presidiu a Liga de Defesa Nacional, o que demonstra jamais se ter divorciado dos problemas fundamentais da nacionalidade.

Faleceu aos 25 de julho de 1921.

Sôbre o significado de sua atuação na cátedra e no Supremo Tribunal Federal, assim como sôbre o papel por êle desempenhado na história do Direito Constitucional brasileiro, publica esta Revista três estudos que fixam com precisão a sua alta personalidade.

Entre as homenagens especiais prestadas a Pedro Lessa, cabe aqui assinalar a memorável sessão promovida na Capital da República, pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, sob a presidência do eminente Ministro Orozimbo Nonato, presidente do Supremo Tribunal Federal.

Dela participaram, como representantes desta Faculdade, o seu Diretor, Professor Luís Antônio da Gama e Silva, e os Professôres Ministro Cândido Motta Filho e Miguel Reale, a quem coube focalizar, com admirável acuidade e eloqüência, o significado de Pedro Lessa na história das idéias no Brasil.

Bibliografia fundamental de Pedro Lessa:

- *É a história uma ciência?* Duprat & Cia., São Paulo, 1900.
- *Dissertações e Polêmicas*, Rio de Janeiro, 1909.
- *Estudos de Filosofia do Direito*, 1912. Segundo edição da Livraria Francisco Alves, em 1916.
- *O determinismo psíquico e a imputabilidade e responsabilidade criminal*. São Paulo, 1915.
- *Do Poder Judiciário*. Livraria Francisco Alves. Rio de Janeiro.
- *Discursos e Conferências*, 1916.

Pedro Lessa e a Filosofia positiva em São Paulo

Miguel Reale

Catedrático de Filosofia do Direito da
Universidade de São Paulo — Presi-
dente do Instituto Brasileiro de Filosofia.

I

A Jurisprudência à luz do positivismo de L. Pereira Barreto

1 — Quando se pensa na primordial significação da Faculdade de Direito de São Paulo no cenário cultural brasileiro do século passado, não deixa de ser surpreendente a reduzida repercussão do positivismo ortodoxo sob as Arcadas, em contraste com o proselitismo grangeado no seio da Escola militar, na de Engenharia ou Medicina. Indagar das razões desse fato talvez seja tarefa capaz de esclarecer alguns pontos obscuros no desenvolvimento de nossas idéias. A que fatores se deve atribuir a insignificante influência do sistema de AUGUSTO COMTE na Casa do Direito, pelo menos em sua expressão integral, com tôdas as suas implicações “metafísicas” no plano religioso e político?

Ao mais ilustre dos seguidores paulistas do positivismo, ao médico LUÍS PEREIRA BARRETO, logo em 1874, quando a problemática comteana mal começava a firmar raízes entre nós, não passou desapercibido o divórcio em que se

colocavam os juristas em relação à corrente que lhe inspirava tanto entusiasmo.¹

Amargas foram as palavras por êle dirigidas contra a que então como hoje se convencionou chamar “a Academia”, vista como uma instituição pernicioso, “verdadeira fonte de corrupção dos nossos costumes sociais”, por induzir os homens a “fazer leis, quando a ciência não as faz, mas sim as descobre”.

Embora admitisse exceções, por não faltarem na Faculdade de Direito de São Paulo “intelectos eminentes que de bom grado fariam *tábula rasa* dessa filosofia versátil, incoerente e gárrula, que envenena o espírito da mocidade, com grande detrimento da tranquilidade social”, êsses emancipados êles os reduzia a pequeno número.²

Então, como agora, prevalecia em certos círculos forte prevenção contra os “leguleios”, apontados como herdeiros dos sofistas ou dos retóricos do mundo clássico, mais amantes do verossímil do que do verdadeiro, sempre seduzidos, — é a increpação que levemente se lhes faz — pelo aparato verbal e a subtileza falaciosa das formas, sem amor sincero pelo real e o concreto.

2 — Ninguém mais do que AUGUSTO COMTE expressou essa malquerença pelo saber dos juristas, cuja imagem êle forjara segundo o falso modelo dos jusnaturalistas abstratos, que haviam tentado construir artificialmente a sociedade e o Estado, fazendo *tabula rasa* do passado como inexorável fator determinante das situações sociais presentes.

Reagindo salutarmente contra as abstrações racionalistas dos filósofos franceses do século XVIII, — expres-

(1) “O Brasil já conta hoje em seu seio um pequeno grupo de positivistas, grupo recrutado especialmente na classe médica e na dos engenheiros, e que, longe de diminuir, cresce cada vez mais” L. PEREIRA BARRETO, *As três Filosofias*, 1.^a Parte — *Filosofia Teológica*, Rio de Janeiro, 1874, pág. LXXV.

(2) PEREIRA BARRETO — *op. cit.*, págs. XVIII e segs.

são última, a seu ver, da “era metafísica” que já cumprira a sua missão histórica, — o mestre do Positivismo via na Jurisprudência um fruto comprometido da Metafísica, como tal fadado a próximo desaparecimento.

Se COMTE dizia, com tôdas as letras, que “*dans l'état positif, qui n'admet plus des êtres cèlestes, l'idée du droit disparaît irrevocablement*”³, parece-me que assiste razão a GIOIELE SOLARI quando pondera não ter sido intenção do filósofo proscrever a idéia do direito dos quadrantes da história, mas apenas anunciar o fim do primado social dos juristas⁴. Se na idade metafísica, os juristas tomam o lugar dos teólogos, mister é que, na idade positiva, cedam os postos de direção aos que não inventam leis, mas as descobrem, pela subordinação de suas pesquisas à unidade metódica das ciências.

A condenação, como se vê, envolvia um dado tipo de jurista, por equívoco confundido com os cultores da Jurisprudência de todos os tempos, e referia-se, mais particularmente, à concepção abstrata do Direito e da Política que norteara os revolucionários de 1789, suscitando a reação não só de A. COMTE, como de BURKE na Inglaterra, ou HEGEL e SAVIGNY na Alemanha, para lembrarmos apenas os nomes mais representativos das diversas e distintas correntes de pensamento infensas ao abstratismo do “século das luzes” O que suscita a crítica veemente de COMTE é a crença desmedida no poder das abstrações jurídicas, os planos de ordenação ou de reforma da sociedade mediante leis cerebrinamente concebidas, segundo ideais de pura razão, sem contacto com a realidade, sem liames com o passado, sem a necessária visão do conjunto e o imprescindível substrato de ordem moral e religiosa para soluções concretas dos problemas humanos.

(3) A. COMTE — *Système de politique positive*, t. I, Paris, 1880, pág. 361.

(4) GIOIELE SOLARI — *Studi giuridici di Filosofia del diritto*, Turim, 1949, pág. 387.

O direito aos olhos de COMTE se apresenta, assim, como “direito abstrato”, ou seja, para empregarmos palavras de SOLARI, “é a abstrata vontade do homem que afirma as suas prerrogativas fundamentais imutáveis”. Também HEGEL viu o Direito como “Direito abstrato”, mas compreendeu não se tratar senão do momento inicial do processo dialético da vida do espírito, ou seja, “condição de possibilidade” de objetivações ou concreções históricas progressivas, através da sociedade civil e da eticidade do Estado.⁵

3 — Pois bem, o que Comte afirmara sobre o Direito, em virtude de sua poderosa reivindicação, não só da idéia do *dever*, mas de uma concepção unitária e orgânica da vida social, na qual o *homem* (a humanidade) se punha como sujeito universal concreto do processo evolutivo da história, todo o “ethos” comteano, em suma, aliás nem sempre bem compreendido, repercutia, com relativa fidelidade, na obra do paulista L. PEREIRA BARRETO, consubstanciando-se em uma condenação singela do Direito e da Jurisprudência.

Vivendo em São Paulo, onde as idéias gerais se forjavam quase que exclusivamente sob as Arcadas, PEREIRA BARRETO acomodou os ensinamentos comteanos às circunstâncias do lugar e do tempo, num diálogo vivo e cheio de interesse, que tem passado despercebido aos estudiosos do positivismo no Brasil.

(5) Vale observar que tanto HEGEL como A. COMTE chegaram à concepção do “Direito abstrato” devido a dois prismas deturpados: o jusnaturalismo do sec. XVIII, como fato histórico recente, e uma errônea concepção do Direito Romano como jôgo convencional de fórmulas ou de categorias empíricas.

Sobre o significado do “Direito abstrato” na Filosofia Jurídica de HEGEL, v. meu estudo “Direito Abstrato e dialética da positividade na doutrina de Hegel”, em *Horizontes do Direito e da História*, São Paulo, 1956, págs. 173-183.

Para PEREIRA BARRETO, convencido da urgência de uma “reconstrução espiritual, tendo sòmente por base a ciência demonstrada,⁶ a Jurisprudência é um “poder espiritual provisório”, por ignorar os seus cultores que a Sociologia reclama os mesmos métodos de observação que qualquer das ciências.⁷ Natural, pois, que visse na Academia “um pomposo cliso de jato contínuo derramando anualmente sòbre o País uma onda calculada de saber falso, de virtudes falsas, e de anarquia certa.⁸

O que êle prega, repetindo o mestre positivista, é a inocuidade das reformas feitas a golpes de leis, pois “o progresso jamais está na legislação, mas no seio da própria sociedade”, sendo o papel do legislador “*inteiramente passivo*”, visto como “tòda a sua ação se limita a sancionar as tendências espontâneas de uma sociedade qualquer”⁹

Como era de se esperar, êsse ataque frontal à Ciência Jurídica provocou natural reação. Respostas houve irrelevantes, porque oriundas de sectários de pouca ou nenhuma consistência; outras menos apaixonadas, ditadas por motivos e razões que exigiam esclarecimentos.

Daí PEREIRA BARRETO ter dedicado “*aos legistas*” tòda a 1.^a Parte do 2.^o volume de sua citada obra, publicada em 1876. São 59 páginas tòdas destinadas a elucidar a tese comteana sòbre o caráter transitório da Jurisprudência. Não há, nesse estudo, qualquer originalidade; repetem-se apenas ensinamentos de A. COMTE, mas com fidelidade ao mestre: se no que se refere a outros problemas, L. P. BARRETO pode ser considerado um positivista heterodoxo, nem sempre estritamente fiel a COMTE, no que tange à concepção do Direito, porém, a sua posição nada acres-

(6) PEREIRA BARRETO, *op. cit.*, pág. XIX.

(7) *Ibidem*, pág. LXIX.

(8) *Ibidem*, pág. XXIII.

(9) *Ibidem*, pág. LXIX.

centa ao catecismo positivista. O que, todavia, nessas páginas, tem especial valia é a sua significação nas circunstâncias do meio paulista, com reflexos que logo mais nos será dado apreciar.

Admite êle, mitigando um pouco asserções anteriores, que, sendo lema do positivismo “não destruir senão aquilo que se pode substituir”, a Jurisprudência dispensa qualquer justificação, representando “uma instituição de acôrdo com tôdas as leis naturais do espírito humano”, por ter “a seu favor todo o pêso da história, isto é, a pressão de uma lei natural”.

Não se trata, pois, de suprimí-la, mas antes de situá-la no conjunto dos fatos sociais, “para de seu conhecimento tirarmos as aplicações úteis à vida moderna”. É mesmo ociosa a questão de saber se foi ou não útil e necessária nos tempos passados. Uma vez que deu satisfação a uma tendência irresistível e assim preencheu uma condição de ordem, é evidente que a sua ação não podia ser senão eminentemente civilizadora, e, portanto, necessária como condição de progresso”.¹⁰

Se a Jurisprudência (ou seja, as leis jurídicas e a sua Ciência) continua sendo na atualidade de todo indispensável para a salvaguarda da ordem; se é ainda “uma válvula de segurança contra o vulcão social, um condutor benigno, que exaure mansamente o fluido explosivo das paixões populares”,¹¹ não é dito que não deva ser reputada “mero instrumento de transição, como tudo quanto é criação da metafísica em geral”,¹² tornando-se, com o correr do tempo, como se deu com a Teologia, desnecessária e mesmo nociva, tanto para a ordem como para o progresso, de progressiva e salutar que fôra na sua idade própria. .

(10) *Op. cit.*, vol. II, págs. 3.

(11) *Ibidem*, pág. 4.

(12) *Ibidem*, pág. 6.

4 — O que preocupa ao ardoroso republicano paulista é o caráter abstrato do Direito, a que êle atribui dois vícios insanáveis: a) não ter senão soluções gerais para resolver problemas particulares; b) não ser permitido ao legista afastar-se do espírito absoluto da lei, sem cair na ilegalidade.

Se pensarmos no excessivo apêgo às soluções estritamente legais e no vício do praxismo então dominantes na doutrina e no fôro, com olvido da imprescindível unidade integrante dos fatôres histórico-sociais, não há como recusar procedência, ao menos parcial, à crítica positivista, repetida corajosamente por L. PEREIRA BARRETO, num País, a respeito do qual, poucos meses após o aparecimento do 2.º vol. de “*As três filosofias*”, o bacharel SÍLVIO ROMERO podia escrever: “O Brasil é uma País de legistas; a formalística nos consome; tôdas as nossas questões se resolvem pela praxe (. . .). Um empenho, que julgamos sério e que nos absorve, é o maior fator de nossa depreciação; é a mania da legalidade, e de tudo o que com ela se parece. A melhor e mais brilhante carreira que, na idéia de todos, pode ter diante de si um moço brasileiro — é, como se diz vulgarmente, *formar-se em leis*; o homem, que se julga com direito a esperanças num grande futuro, põe tôda a sua mira em ir ao Parlamento exhibir-se na sabença da legislação; o indivíduo do povo, em certas circunstâncias, não tendo de que viver, faz-se rábula! Assim, por tôda a parte é o sonho da lei, por tôda a parte a obstinação da praxe, como o alvo supremo.

“É porisso, continua o grande crítico, que temos uma biblioteca inteira de pequenos legistas, mas nenhum livro de Filosofia; tantos, e, por nós, tão celebrados juristas, mas nunca tivemos um sábio. O espírito que nos anima é um consórcio híbrido de teosofia e de romantismo sôbre a velha crosta legalizante, e, se a isto juntar-se o tão bem achado *séstro de palavreado e predileção pela*

retórica, compreender-se-á porque temos tantos palradores, mas nunca tivemos um crítico. ”¹³

5 — Se o diagnóstico, no entanto, atingia quase o centro do alvo, o positivismo comteano se fundava numa errônea apreciação da história do Direito para ser capaz de oferecer-nos a terapêutica conveniente. Esta só poderia ser obra de estudiosos libertos do escolasticismo comteano, e representou e representa a mais árdua tarefa da Filosofia jurídica e da Jurisprudência no atormentado século em que vivemos, quando o desejo de concretidade é atendido, como o reclamara o gênio francês, mas com conhecimento mais amplo e preciso da experiência social e histórica.¹⁴

A concepção da Jurisprudência como um paliativo assentava, aliás, em duas crenças, otimistas e quase ingênuas, uma quanto à “educação séria e positiva do povo”, (ponto em que A. COMTE não fazia senão dar colorido científico ao Iluminismo filosófico do século XVIII, por êle tão àrduamente combatido) e outra quanto à possibilidade de se preverem os eventos sociais, de modo a tornar-se cada vez mais viável uma “política preventiva”, com crescente diminuição da “política repressiva”¹⁵

(13) SILVIO ROMERO — *A Filosofia no Brasil*, Pôrto Alegre, 1878, págs. 148-149.

(14) Não há sociólogo ou jurista que aceite a história do Direito traçada por A. COMTE, ou que possa concordar, por exemplo, com o despautério de acreditar que “tôda a Idade Média foi governada pela Igreja, sem o auxílio da Jurisprudência”. O Direito, reduzido a simples “salva-vidas” ou a um precário “extintor de incêndios” nas épocas dos naufrágios ou dos cataclismos morais, foi também ilusão dos primórdios da revolução soviética, mas na Rússia já se reconhece que tôda *nova* ordem social implica, essencialmente, em uma *nova* ordem jurídica.

(15) A ideologia de um Estado evanescente, ou de um Direito cada vez menos dotado de “coação”, revela curiosa coincidência entre

Há um ponto que os positivistas põem em relêvo e que merece especial meditação: é no que tange à posição dos juristas na vida contemporânea. Só a estulta vaidade poderia contestar que, de fato, os “homens da lei”, máxime no decorrer da última centúria, vieram perdendo, paulatinamente, a sua posição relevante na “condução do progresso social”.

Vale a pena, nesta altura, transcrever aqui as últimas palavras de L. PEREIRA BARRETO aos legistas:

“Há apenas poucos séculos, era a classe dos legistas que formava as opiniões e concentrava em si a alta direção dos espíritos. A partir do século xvii, uma imensa modificação operou-se e o centro de direção cada vez mais deslocou-se passando para outra esfera. Outrora, era a classe dos legistas que mantinha com firmeza a vanguarda da civilização; hoje, é nesta classe que se encontram os mais veementes defensores do ultramontanismo. Na atualidade, os legistas conservam ainda as rédeas do govêrno material da sociedade; mas o govêrno moral já de todo escapou-lhes das mãos. Hoje, é só das regiões superiores da ciência que descem as correntes de opiniões, que põem em movimento todo o vasto maquinismo social. A classe

marxistas e positivistas, ambos fazendo apêlo a um estágio intermédio de *ditadura*: do proletariado uma, do *sacerdócio positivista* a outra. Um neopositivista, como PONTES DE MIRANDA, falará, fundando-se em metáforas científicas, em “diminuição do *quantum* despótico” (Cfr. *Introdução à política científica*, Rio, 1924, caps. I e II).

PEREIRA BARRETO era extremado quanto à possibilidade de previsão nas ciências sociais, chegando a escrever com admirável candura: “É tal a invariabilidade das leis naturais e tão completa a dependência dos nossos atos morais para com elas, que, dado um povo e o seu grau de civilização, podemos predizer com segurança qual será o seu número de crimes para um ano qualquer” (*Op. cit.*, vol. II, pág. 55).

Sôbre êste ponto capital, PEDRO LESSA, como veremos logo mais, tomou posição nítida e realista, a propósito da teoria histórica de BUCKLE.

dos legistas parece atualmente fatigada de caminhar; dir-se-ia que a ciência a assusta; é um sintoma grave! Na marcha da evolução, parar é suicidar-se”.¹⁶

Indo, porém, ao âmago do problema, talvez não seja tão desesperadora a posição dos juristas deveras competidos de sua tarefa no complexo dos problemas humanos. Ninguém poderá esperar salvação oriunda só do Direito, mas, sem o Direito, também não haverá salvação digna do homem. Nem se pode falar seriamente em qualquer transformação social que não se consubstancie em uma “idéia de Direito”.

A questão fica mal posta em termos de hegemonia ou de primado nos quadros e categorias da inteligência diretora, sobretudo quando se desfralda o pendão do tecnicismo ou da tecnocracia, que, no fundo, representaria a subordinação dos homens às coisas, o govêrno insensível das máquinas e das estatísticas sôbre as mais nobres exigências da liberdade instituidora do espírito.

Não creio que os juristas tenham a pretensão de representar a classe diretora por excelência, mas é certo que, nos momentos cruciais da história, souberam ser elementos de equilíbrio ou de harmonia no envolver dos conflitos humanos, desempenhando verdadeiro papel de guias, como se deu em Roma com os jurisconsultos e na Idade Média com os glosadores.

Quando agora tanto se investe contra os bacharéis, — e será campanha salutar contra certos males do bacharelismo, — é o caso de perguntar se o deprêso pelo Direito, de um lado, e, de outro, a perda da dignidade da Jurisprudência por parte dos juristas mesmos, não terá sido uma das causas da crise que nos atormenta.

(16) *Op. cit.*, vol. 2.º, pág. 59.

II

Defesa da Jurisprudência pelos próprios positivistas — Posição de Alberto Sales, Alfredo Egydio e João Monteiro.

6 — Compreende-se como devem ter repercutido sob as Arcadas as objurgatórias de L. PEREIRA BARRETO e dos positivistas, suscitando aplausos e revides.

É possível que a geração acadêmica de 1875 a 1890, pelo que nela havia de exponencial, tenha vivido com intensidade a problemática comteana, quer através da obra de PEREIRA BARRETO, quer, como é mais provável, pela leitura direta de autores europeus, a todo instante invocados nos jornais estudantis da época.¹⁷

No dizer do Ministro EDMUNDO LINS, o livro de PEREIRA BARRETO, com as demais obras da nascente doutrina, teria influído profundamente sôbre dezenas de estudantes da Faculdade de Direito, aos quais estava reservado papel do mais alto relêvo na vida nacional, como, por exemplo, JÚLIO DE CASTILHO, BORGES DE MEDEIROS, SILVA JARDIM, LÚCIO DE MENDONÇA, ALBERTO SALES, JOÃO PINHEIRO, RODRIGO OTÁVIO, ALMEIDA NOGUEIRA, RIVADAVIA CORREIA, ALCYDES MAIA, BASÍLIO MAGALHÃES, VICENTE DE CARVALHO, PEDRO LESSA.¹⁸

(17) É bem característico de nossa evolução mental, como já pôsto em realce por SÍLVIO ROMERO, o vêso brasileiro de não se dar valor ao que entre nós se escreve, preferindo-se, às vêzes, receber, por reflexo de autores alienígenas o que já é moeda corrente entre pensadores nacionais.

Essa carência de sentido de continuidade, no desenvolvimento intrínseco das experiências mentais, traduz certo grau de imaturidade, de falta de confiança nos valores próprios.

(18) v. IVAN LINS — *O positivismo no Brasil*, separata de “*Decimalia*”, pág. 9.

A êsses nomes podemos acrescentar outros, como os de DEMÉTRIO RIBEIRO, JOSÉ LEÃO e AMÉRICO DE CAMPOS.

Basta, no entanto, a leitura d'esses nomes para se reconhecer que bem poucos permaneceram apegados a A. COMTE, se é que se subjugaram algum dia a seu sortilégio. Em geral, o filósofo francês não chegou a monopolizar os espíritos, atraídos por outras doutrinas, como as de STUART MILL, SPENCER, HAECKEL, TAINE, LITTRÉ, ou ARDIGÒ, que engrossaram a corrente do “naturalismo”, ou “Filosofia positiva”, ou “Filosofia científica”, ou que melhor nome se possa dar àquele movimento de idéias que, até o advento da primeira Guerra Mundial, elaborou uma cosmovisão tranquila e otimista, fundada nos triunfos das ciências naturais, e cujas idéias mestras, graças às quais se pretendia ter dado início a um novo ciclo de cultura, revelaram bem pouca densidade especulativa.

Já foi dito com razão que o positivismo, tomado êste termo em sentido lato, com a sua crença no determinismo universal; na evolução como lei geral do cosmos; no progresso indefinido; no primado iluminista do saber científico na unidade metódica modelada segundo os cânones indutivistas então dominantes na Física e na Biologia; na

Como pondera JOÃO CAMILLO DE OLIVEIRA TORRES, “graças às condições sociais peculiares a uma escola de direito, dominou ali o *Positivismo dissidente*, que se apresentou caracterizado por um acentuado criticismo no plano lógico e um republicanismo de aspecto nitidamente revolucionário no plano das realidades político-sociais” (*O Positivismo no Brasil*, 2.^a ed., 1957, págs. 152 e segs.)

Sem chegar ao extremo de afirmar, com êste escritor mineiro, que “o Positivismo, no sentido lato, foi a *causa* (sic) da República” (*op. cit.*, pág. 74) é inegável que a *Filosofia positiva*, de A. COMTE a H. SPENCER, se influiu também na formação de alguns monarquistas ilustres, sempre coincidiu com os ideais republicanos nas últimas décadas do Império. Assiste, aliás, razão a J. CRUZ COSTA quando estende ao Brasil o juízo de ALVARO RIBEIRO sôbre a entrada do Positivismo na cultura portuguesa, não “pelos seus méritos de doutrina científica e filosófica, mas porque serviu um movimento histórico-político”, realizando-se, como na obra de TEÓFILO BRAGA, “a simbiose da doutrinação positivista com a doutrinação republicana” (v. *O positivismo na República*, São Paulo, 1956, pág. 14).

capacidade emancipadora do homem sôbre a natureza; na certeza da crescente e cada vez mais rigorosa quantificação do qualitativo e do valioso, constituiu o *estado de espirito de tôda uma geração*, fundado num cabedal de convicções que assegurava aos homens certa tranquilidade, tanto para viver como para morrer. Se, na realidade, compararmos as obras do *naturalismo positivista ou científico* do último quartel do século passado, perceberemos notáveis diferenças de perspectivas, inclusive determinadas pelos coeficientes pessoais de originalidade dos distintos autores, mas o que nelas sobreleva é um *substrato único de pressupostos*, um denominador comum denunciando o parentesco próximo de teorias que se degladiavam na superfície inquieta ou revolta das ondas, mas sôbre as camadas serenas de uma mesma concepção do homem e do cosmos.

Livros por exemplo, como o de SÍLVIO ROMERO, *Doutrina contra doutrina*,¹⁹ contrapondo com veemência A. COMTE a HERBERT SPENCER, chegam-nos hoje com vigor atenuado, como uma disputa entre irmãos ou primos, quando o tempo decorrido nos ensina não terem resistido à revisão crítica, nem às exigências renovadas da ciência, ou às ansiedades do mundo contemporâneo, os alicerces e as estruturas que sustinham a ambos os contendores.

Até certo ponto desprevenidos quanto às trincas e fendas que surdamente iam solapando o esplêndido edifício das convicções burguêsas triunfantes, os homens do último quartel do século passado tiveram a ventura de ser partícipes de um mesmo estado de alma, vivendo com autenticidade o — “espírito da época”.

Daí não se poder atribuir a êste ou àquele pensador, do Norte ou do Sul, o mérito de ter introduzido no Brasil

(19) SÍLVIO ROMERO, *Doutrina contra doutrina*, Rio de Janeiro, 1894.

as idéias do tempo, que aqui chegaram através dos mais diversos veículos de divulgação.

7 — É nesse panorama que devemos, pois, situar, com mais acêrto, a geração de PEDRO LESSA, indagando da mentalidade reinante na Faculdade de Direito de São Paulo. Para tanto, refiro-me a duas figuras, hoje quase esquecidas, mas que desempenharam papel relevante entre os seus contemporâneos, e a um processualista, cujo nome se impõe até hoje nas letras jurídicas pátrias.

Refiro-me a ALBERTO SALES, ao senador PAULO EGYDIO DE OLIVEIRA CARVALHO e ao professor JOÃO PEREIRA MONTEIRO, que representam, respectivamente, diretrizes *filosófica, sociológica e jurídico-positiva*.²⁰

O primeiro, irmão do presidente CAMPOS SALLES, pertenceu a um grupo de estudiosos de Campinas, que devera merecer maior atenção dos cultores da história de nossas idéias, não só pelo que representaram de positivo na formação da ideologia republicana, como também pelos riscos em que puzeram a unidade nacional, quer, por falso regionalismo, quer por demasiado apêgo a pretensas leis desintegradoras dos organismos sociais, destinados a inexoráveis desmembramentos.^{20^a}

(20) O critério que presidiu à escolha dêsses três nomes prende-se à atenção por êles dispensada à problemática jurídica, sem implicar no esquecimento de outros valores exponenciais do positivismo em São Paulo, está ainda por se fazer a história do que representou a “filosofia positiva” no cenário cultural paulista, mesmo com relação ao movimento republicano. Nada justifica o silêncio que cerca certos nomes de nosso positivismo heterodoxo, como é o caso, por exemplo, do médico e líder republicano de Guaratinguetá, LYCURGO SANTOS, o mais conseqüente de nossos seguidores de LITTRÉ, e dotado de notável erudição. Cs. dêste autor os seguintes trabalhos: *Duas palavras sobre a Filosofia Positiva e o Espiritualismo*, Campinas, 1888; LITTRÉ, (Comemoração do 4.º aniversário da morte do chefe da Filosofia positiva), São Paulo 1885.

(20^a) O *separatismo*, tanto em São Paulo como em outros Estados, foi idéia acolhida por liberais e republicanos, chegando a suscitar vivos debates (Cfr. GEORGE C. A. BOEHRER — *Da Monarquia à Repu-*

A ALBERTO SALES devemos várias obras que ainda se lêem com grande interêsse, especialmente as que escreveu como um dos fautores da República. O seu volumoso trabalho *Política Republicana*, editado no Rio em 1883, assegura-lhe posição eminente entre os teóricos da propaganda republicana, ao lado de ASSIS BRASIL. Mas, enquanto o líder gaúcho desenvolve o seu belo ensaio *A república federal* (3.^a ed., São Paulo, 1887) segundo critérios estritamente jurídico-políticos, o paulista sente atração pelas idéias gerais, buscando o fundamento filosófico dos problemas da sociedade e do Estado: “A harmonia entre o Estado e a evolução social, tão necessária presentemente, pondera êle, só poderá operar-se por uma justa aplicação das doutrinas positivas ao govêrno das sociedades”, pois “o sistema filosófico positivo é o único que atualmente nos pode salvar da extraordinária anarquia mental.”²¹

blica (História do Partido Republicano do Brasil, 1870-1889), trad. de Berenice Xavier, Rio, págs. 111 e segs.

ALBERTO SALES foi o teórico do separatismo paulista, procurando dar-lhe fundamento filosófico e científico. Assim é que, em um pequeno livro intitulado *A Pátria paulista*, Campinas, 1887, legitima o movimento à luz do evolucionismo de SPENCER e das conquistas da Biologia e da Sociologia, filiando-o “naturalmente, como processo político especial, à lei geral do progresso em Sociologia” (pág. 91).

(21) *Política Republicana*, cit., pág. 15. Aliás, o próprio Autor observa, no introito dêste livro, que, para a organização de seu trabalho, não se inspirou apenas em publicistas como TOCQUEVILLE, BLUNT-SCHLI, LABOULAYAYE, TAVARES BASTOS ou PIMENTA BUENO, mas também nos ensinamentos de A. COMTE, LITTRÉ, SPENCER e STUART MILL. Sobre a teoria política de ALBERTO SALES, v., ainda, os seguintes estudos: *O ensino público*, São Paulo, 1901; *Catecismo republicano*, São Paulo, 1885; e a Introdução que escreveu para um livro planejado sobre *O Govêrno popular* (publicação póstuma da “Revista do Brasil”, vol. 72, Dez. de 1921, págs. 330 e segs.) Sua obra, como se reconhece em nota da citada Revista de MONTEIRO LOBATO, “marcou época na evolução das idéias no Brasil”, muito embora nem sequer seja lembrado em livros que tanta importância dão ao anedotário da “Igreja Positivista”..

Para os objetivos de nosso trabalho, o que mais nos deve interessar é o seu *Ensaio sôbre a moderna concepção do Direito*, publicado em São Paulo, em 1885. Não que êsse estudo revele originalidade maior no fundo ou na forma, mas vale como índice da mentalidade reinante, propensa a aceitar as lições de LITTRÉ ou de SPENCER como verdades definitivas, sem conhecimento direto das contribuições de DESCARTES, ESPINOSA, GROCIIO, ROUSSEAU ou KANT, a respeito das quais, no entanto, emite juízos temerários, revelando conhecê-los apenas através de informações precárias ou mal assimiladas.²²

Isto posto, poder-se-ia julgar a citada obra de ALBERTO SALES destituída de qualquer significado, mas há alguns pontos que nela merecem nossa atenção, no que tange aos problemas jurídicos, tratados com menos insegurança.

Ao expor “as tentativas de uma concepção positiva do Direito”, começa por lembrar o papel desempenhado pela *Escola Histórica*, referindo-se a BURKE, HUGO e SAVIGNY.

Pena é que o expositor, também nêsse passo, incida no vício capital de olhar com generosa compaixão para o passado, onde só lhe parecia possível encontrar precários vislumbres das verdades mais atuais da ciência positiva. Houvesse êle meditado sôbre a questão, com maiores conhecimentos, e, por certo, teria reconhecido que, no concernente ao Direito, a Escola Histórica se antecipara a AUGUSTO COMTE, na luta contra as abstrações jusnaturalistas, assim como por seu historicismo empírico, tão rudemente criticado por HEGEL.²³

(22) Chega a causar pasmo que nos apresente, por exemplo, DESCARTES como “*jurisconsulto notável* (sic) e matemático distintíssimo” (*op. cit.*, pág. 27), ou, sem o maior temor, se refira às “inanes especulações de SÓCRATES e PLATÃO” (pág. 58).

(23) Foi, aliás, o próprio A. COMTE quem viu na Escola Histórica um sinal de reação à Metafísica na Alemanha, no seu *Cours de Philosophie positive*, I, L. 47, “in fine” Sôbre êste ponto, v. MIGUEL REALE — *Fundamentos do Direito*, São Paulo, 1940, págs. 53 e segs.

Não deixa, porém de ser significativo o fato de ALBERTO SALES não se sentir prêso a qualquer doutrina: no seu escrito, sucedem-se invocações de A. COMTE, SPENCER, LITTRÉ, GUSTAVO LE BON, LASTARRIA e TOBIAS BARRETO. A referência ao mestre de Recife é entusiástica, mostrando como as pregações do ardoroso sergipano haviam repercutido profundamente no meio paulista.

Apesar das apontadas falhas de compreensão histórica na invocação das teorias, mister é reconhecer que no referido ensaio de ALBERTO SALES algumas páginas sobressaem, notadamente as que põem em relêvo a *relatividade* e a *positividade* do Direito, ao acentuar, com apoio em TOBIAS, ser o Direito “um produto histórico da cultura humana”, “um fenômeno puramente histórico, consequência imediata da evolução geral da humanidade e, portanto, revestida essencialmente do caráter da *positividade*”, a qual é, assim, vista como “um dos característicos essenciais do Direito”²⁴

Quanto à sua concepção do Direito, não deixa de ser curiosa e paradoxal, como expressão de um individualismo darwinico, naturalista e frio, válido do apoio de pretensas leis universais do cosmos.

Primeiramente, inspirando-se em LASTARRIA, — o publicista chileno que, no concernente à problemática jurídica, acabara numa tentativa de conciliação entre o organicismo ético de KRAUSE e as teorias sociológicas de A. COMTE, e H. SPENCER, — afirma ALBERTO SALES que o Direito obedece a “lei geral do *condicionamento social*”, bem como ao princípio correlato da *cooperação social*, depen-

e ICILIO VANNI — *I giuristi della scuola storica di Germania nella storia della Sociologia e della Filosofia positiva*, in “Saggi di Filosofia sociale e giuridica”, Bolonha, 1906, págs. 230 e segs.

(24) Registre-se, por conseguinte, a repercussão em São Paulo do *culturalismo jurídico* da Escola de Recife, culturalismo de caráter naturalista e empírico, como se pode ver em meu livro *Horizontes do Direito e da História*, São Paulo, 1957, pág. 225 e segs.

dendo dos sentimentos altruistas que estreitam e fortificam progressivamente as relações individuais. “Vê-se, pois, escreve êle, resumindo o pensamento de LASTARRIA, que na grande obra de cooperação social, procura cada indivíduo, na medida de suas fôrças e de harmonia com suas aptidões particulares, concorrer eficazmente para a realização do *bem comum*, ao mesmo tempo que não abandona o seu bem estar particular, subordinando-se, contudo, ao *condicionamento geral* de tôdas as atividades parciais, ou a uma *mútua dependência* entre os seus semelhantes, como único meio de chegar à obtenção do fim social”.²⁵

O Direito, por conseguinte, consubstanciando no organismo social um conjunto de *relações condicionais*, representa um ponto de convergência, que serve de objetivo comum superador “do processo contínuo de diferenciação, que se funda, não sòmente na diversidade das aptidões, como ainda na lei geral de divisão do trabalho”.²⁶

Dáí concluir ALBERTO SALES que, na gênese do Direito, operam múltiplos fatores inter-relacionados, como o *interesse*, o *costume*, a *religião*, a *moral*, e a *opinião pública*. Antecipando-se, de certa forma, a DUGUIT, mas inspirado na doutrina de KRAUSE, empresta ALBERTO SALES a maior importância à opinião, “o mais enérgico fator do Direito”, ao ponto de escrever: “Desde que a necessidade social se encarna na opinião e apodera-se da consciência coletiva, nada mais lhe resta para entrar no quadro geral do Direito do que a sanção dos poderes públicos”.²⁷

(25) Op. cit., pág. 70 — Cfr. LASTARRIA — *Leçons de politique positive*, trad. E. DE RIVIÈRE, Paris, 1879, págs. 80-91 e *passim*.

(26) *Ibidem*, pág. 69 — Cfr. LASTARRIA, *op. cit.*, pág. 89.

(27) *Ibidem*, pág. 145. Note-se, neste, como nos demais pontos, a solução eclética preferida por nossos positivistas no campo do Direito, dando feição sociológica ao “racionalismo harmônico” de KRAUSE, fato êste também observável na cultura ibérica em geral, com repercussões tanto no Direito como na Política.

Eis aí afirmado que o Direito, como “condição necessária de vida”, preexiste ao Estado, mas só se torna verdadeiramente Direito depois que o Estado, de maneira complementar, lhe reconhece a necessidade. É a razão pela qual êle refuta a definição de JHERING, livremente traduzida e preconizada por TOBIAS BARRETO (“Direito é o complexo das condições existenciais da sociedade, asseguradas pelo poder público”), asseverando: “O Direito não pode ser *assegurado* pelo poder público; é simplesmente *uma função do poder público*. Para que o Direito fôsse *assegurado* pelo Estado, seria indispensável que êste, como um centro de autoridade, entrasse em *conflito* com a própria sociedade. O poder público não *assegura*, não garante condição alguma de existência, quer ao individuo, quer à sociedade; apenas *regulamenta*, sistematiza, coordena, disciplina essas condições, que aparecem naturalmente, espontaneamente, e independentemente de sua intervenção. O Direito não é um complexo de garantias, mas sim um sistema de equilíbrio”²⁸

Se o nosso Autor tivesse sabido explorar êsse veio de idéias, correlacionando o conceito de Direito, como *função* do Estado, com os de *condicionamento e cooperação sociais*, talvez tivesse logrado descortinar algo do solidarismo jurídico de DUGUÏT, ou da teoria da *socialidade*, em contraoposição à da *estatalidade* do Direito.

Não só lhe faltou fôlego para tanto, como o seu espírito, prêso às amarras dos mitos científico-filosóficos da época, viu-se às voltas com a dificuldade de como conciliar o ideal ético da cooperação altruista com a *lei geral da luta pela vida*, a qual, “auxiliada eficazmente pela seleção

(28) Op. cit., pág. 110. Como veremos ao tratar de PEDRO LESSA, para JHERING o Direito não é um “conjunto de condições de vida”, mas antes a *forma coercitiva de garantia* das condições de vida na sociedade. A tradução de TOBIAS BARRETO pode dar lugar a uma interpretação equívoca do conceito de JHERING, o qual acentua a estatalidade, e não a socialidade do Direito.

natural e sexual, manifesta-se no domínio inteiro da criação”.²⁹

Ele não vacila um só instante: se é lei do cosmos o sacrifício dos mais débeis; se os antagonismos e as guerras são inevitáveis, e, além do mais, fatores do aperfeiçoamento e crescimento da espécie, pela sobrevivência dos mais aptos, “para o desenvolvimento espontâneo das próprias forças civilizadoras”, mister é que o Direito não seja transformado em garantia dos mais fracos. A definição de JHERING afigura-se-lhe, por conseguinte, “anti-científica e incompleta”, pois, “o Direito deve deixar que se opere livremente o processo natural e constante da eliminação, em vez de constituir-se elemento perturbador da economia social”.³⁰

Logo, cooperação social, mas de modo que prevaleçam os mais aptos. Uma espécie de *solidarismo aristocrático*, que faz lembrar NIETZSCHE, que tão forte tributo pagou a DARWIN em certo momento de sua poderosa compreensão do homem e da sociedade; e, mais remotamente, evoca a dura lição do sofista TRASÍMACO: “Justo é o que favorece ao mais forte”.³¹

8 — Há, ainda, no ensaio de ALBERTO SALES, um ponto que nos interessa: é a posição por ele assumida perante a Jurisprudência e as críticas formuladas por PEREIRA BARRETO, quase dez anos antes.

É na conclusão do seu ensaio, ao elaborar uma “síntese geral”, que põe o problema da validade ou significado histórico da Ciência do Direito.

(29) *Ibidem*, pág. 111.

(30) *Ibidem*, págs. 119 e segs.

(31) Sobre êsse aspecto das teorias de NIETZSCHE e dos sofistas, v. MIGUEL REALE — *Horizontes do Direito e da História*, São Paulo, 1956, págs. 187 e segs; *Atualidades de um mundo antigo*, Rio de Janeiro, 1935, págs. 138 e segs.

A seu ver, as afirmações de PEREIRA BARRETO “não parecem razoáveis, e nem tão pouco de harmonia com os princípios gerais da Filosofia positiva”.³² Concorda em que “os legistas, para o futuro, serão obrigados irrevogavelmente a ceder a cena ao sacerdócio positivo, da mesma maneira que o sacerdócio pagão a cedeu ao cristianismo e êste aos legistas”,³³ mas, se admite a transitoriedade histórica dos órgãos, exclui a possibilidade de extinguir-se a *função* do Direito. Como sistema de equilíbrio de forças individuais, o Direito é tão imprescindível ao organismo social como o sistema nervoso ao organismo animal, e “em vez de ser considerado como um *poder* ou uma *faculdade*, só pode ser interpretado cientificamente como uma *função*, como um fenômeno puramente dinâmico que encontra no Estado o seu órgão especial”.³⁴

E como todo positivista, reitera a convicção de que, um dia, “o elemento coercitivo, que ainda é a única fonte de autoridade, do prestígio e da força da legislação, tende, contudo, a desaparecer progressivamente”, de maneira que a garantia da força material venha a ser substituída “pela uniformidade de opiniões e pelo prestígio das verdades demonstráveis”.³⁵

9 — Se ALBERTO SALES tenta situar a problemática jurídica no plano filosófico, já a orientação do Senador PAULO EGYDIO se desenvolve nos domínios da Sociologia, da qual foi um dos propugnadores mais ardorosos. Poucas pessoas sabem que, por sua iniciativa, na última década da passada centúria, se constituiu o *Instituto Sociológico de São Paulo*, que despertou, a princípio, grande interesse entre os intelectuais da época, para logo depois sofrer da doença congênita da indiferença que parece corroer os organismos

(32) *Ibidem*, pág. 235.

(33) *Ibidem*, pág. 254.

(34) *Ibidem*, pág. 258.

(35) *Ibidem*, pág. 260.

culturais dêste País, quando uma energia excepcional não os preserva do aniquilamento.³⁶

A PAULO EGYDIO devemos os primeiros estudos paulistas de Sociologia geral, que valeram como um chamado para o que se escrevera na Europa depois de A. COMTE, desde ROBERTY a SPENCER, STUART MILL e TH. HUXLEY, de RENÉ WORMS a ESPINAS, FOULLÉE, GUSTAVO LE BON, GABRIEL TARDE e NOVICOW, para não se falar de juristas-filósofos italianos de formação sociológica como CIMBALI, CARLE, ou COGLIOLO e FRAGAPANE.

Informação atualizada e razoável senso crítico distinguem a obra de PAULO EGYDIO, dando-lhe sinal de maturidade, inclusive por não se escravizar a setorizações aparentes: “A doutrina comteana, a doutrina spenceriana, a doutrina darwinica, pondera êle com argúcia, feita abstracção de suas diferenças, *formam três ramos de uma mesma árvore* — a grande doutrina positiva.³⁷

Na sua opinião a Jurisprudência só pode lograr dignidade científica como parte da Sociologia. É claro, acrescenta, que tal assertiva não pode soar de bom grado aos ouvidos dos juristas, orgulhosos da antiguidade de seus estudos, e convictos de representarem êstes “um conhecimento científico perfeitamente constituído, sobretudo em alguns de seus ramos”.

(36) Para se aquilatar do interêsse pela Sociologia bastará recordar que PAULO EGYDIO dedica o trabalho intitulado *Contribuição para a história filosófica da Sociologia*, São Paulo, 1899, aos distintos colegas que assistiram a seu curso, entre os quais figuraram ALBERTO SEABRA, REYNALDO PORCHAT, AFONSO CELSO GARCIA, MANOEL VIOTTI, RAFAEL SAMPAIO e AMADEU AMARAL.

Além dessa conferência, a que JOÃO CRUZ COSTA faz ligeira menção em uma nota de sua “*Contribuição à história das idéias no Brasil*”, São Paulo, 1956, pág. 389, escreveu um folheto *Do estudo da sociologia como base do estudo de Direito*, São Paulo, 1898, e, em 1896, reuniu em um tômo os seus *Ensaios sôbre algumas questões de Direito e de Economia Política*, que é a sua obra capital.

(37) *Ensaios* — cit. pág. 26.

Lembra, a propósito, a polêmica travada na Itália entre juristas tradicionais e da nova Escola, aquêles reivindicando, como FULCI, a autonomia da Ciência do Direito, e os segundos sustentando, conforme síntese de COLAJANNI, que a Ciência que estuda o Direito (uma das manifestações do organismo social) só pode ser fundada na Ciência que estuda a sociedade.

Bem a par dos últimos estudos sobre a matéria, já em 1898, PAULO EGYDIO se referia a conceitos de FRAGAPANE, através de uma nota bibliográfica de RAUL DE LA GRASSERIE ao primeiro volume de “*Objeto e limites da Filosofia do Direito*”, editado em 1897.

FRAGAPANE, autor, no dizer de DEL VECCHIO, do positivismo mais rigoroso e intransigente, empenhado numa pura fenomenologia do Direito mediante pesquisa genético-evolutiva³⁸ via, na síntese parcial instituída pelo Direito, como nas demais sínteses da Moral, da Política ou da Economia, “dados preparatórios, por meio dos quais a Sociologia, comparando-os e classificando-os, descobre grandes relações necessárias e constantes, grandes leis gerais e simples, para construir uma síntese mais alta, a vasta síntese social, seu último e supremo objetivo”³⁹

Tão convencido estava o estudioso paulista dessa tese do *sociologismo jurídico*⁴⁰ que não titubeava em atribuir mero valor histórico à resistência oposta pelos juristas ciosos da irredutibilidade da Jurisprudência à Sociologia. A seu ver, é “desta ciência que as regras jurídicas devem deduzir a sua legitimidade e o Direito as suas bases racionais”.⁴¹

(38) DEL VECCHIO — *Lezioni di Filosofia del diritto*, x ed., Roma 1958, pág. 110.

(39) v. PAULO EGYDIO — *Contribuição para a história filosófica da Sociologia*, cit. págs. 19 a 22.

(40) v. MIGUEL REALE — *Filosofia do Direito*, 2.^a ed., São Paulo, 1957, págs. 403 e segs.

(41) PAULO EGYDIO — *Do estudo da Sociologia como base do Direito*, 1898, pág. 4.

Todo um programa de elucidação sociológica é traçado sob êsse prisma, capaz de propiciar ao Direito “a descoberta da lei da justiça e da fórmula científica que a traduza; a decomposição desta fórmula em outras menos gerais que possam reger os infinitos casos da vida relational dos homens, de modo que tôdas as fôrças sociais não se aniquilem e perturbem” ⁴²

Não se podia ser mais otimista quanto às possibilidades da Sociologia de reduzir a fórmulas científicas a lei da Justiça, de maneira tal que “o legislador-jurista, inteligente e sólidamente versado nos princípios da Sociologia, poderá vasar as fórmulas legais em soluções tão práticas quão científicas” como transunto fiel do espírito social, e, dêsse modo, “realizarão o govêrno da sociedade dirigida pelos ditames da sabedoria” ⁴³

E concluía prevendo (oh! o perigo das previsões sociais!) uma revolução profunda no espírito da classe legislante: “A crença na necessidade de se multiplicarem as leis ,escrevia singelamente, será para sempre proscrita e triunfará a crença contrária, da necessidade de se legislar o mínimo possível” ⁴⁴

A Sociologia, no entanto, não representa apenas “a base inicial dos estudos jurídicos”, mas também a sua cúpula, fornecendo “a explicação *filosófica* das instituições e das regras que o espírito social descobre e aperfeiçoa para dirigirem a atividade das unidades humanas” ⁴⁵

Tudo somado, Filosofia e Direito, reduzem-se à Sociologia, como ciência suprema, “alma mater” do espírito humano.

(42) *Do estudo da Sociologia como base do Direito*, cit., pág. 9. Cfr., ainda, pág. 27, sôbre a “subordinação das verdades e proposições jurídicas às verdades e proposições da Sociologia”

(43) *Op. cit.*, pág. 13.

(44) *Op. cit.*, pág. 14.

(45) *Op. cit.*, pág. 30.

Sociologismo jurídico integral é, como se vê, o exposto por PAULO EGYDIO, em contraste com o sociologismo prudente que, pela mesma época, PEDRO LESSA já vinha expondo na Faculdade de Direito de São Paulo.

10 — A terceira personalidade que nos cabe evocar, nesta tentativa de reviver o espírito de uma época, é a de um dos maiores mestres brasileiros de Direito Processual, JOÃO MONTEIRO, cuja obra ainda hoje vive nas cátedras e no fóro, o que bastaria para atestar a sua valia, ao lado da de JOÃO MENDES JÚNIOR.

Jurista elevado ao plano das idéias gerais, procurando estabelecer harmonia entre suas convicções filosóficas e o tecnicismo de sua disciplina, seguiu êle caminho diverso em seu roteiro mental, dando mais justo valor às contribuições da Escola Histórica ou de JHERING na edificação objetiva do Direito, sem olvidar o que de específico e próprio existe na Jurisprudência.

Também êle compartilha das teses fundamentais do evolucionismo spenceriano, assim como do “espírito positivo” de seu tempo, não vendo antagonismo entre a lei darwinística da seleção natural e a do transformismo indefinito de SPENCER.⁴⁶

Não tenho em vista apreciar aqui os méritos de JOÃO MONTEIRO à luz da ciência jurídica de seu tempo, ou das diretrizes posteriores que deram ao Direito processual verdadeira dignidade científica, mas apenas, em traços rápidos, demonstrar, com o seu exemplo, quanto andava imbuida de *cientificismo* a nova geração de professores no início da era republicana.

No seu caso, a preocupação científica, o desejo de ajustar o Direito à temática positiva, chega a extremos de

(46) V. a “Introdução” à *Teoria do Processo Civil e Comercial* publicada em 1893, no fascículo inaugural da “Revista da Faculdade de Direito” de São Paulo, págs. 9 e segs. Cfr. do mesmo autor *Teoria do Processo Civil e Comercial*, São Paulo, 1912, 3.^a ed. pág. 88.

exageros terminológicos, como o revela esta conhecida passagem de seus escritos:

“Assim como a fisiologia é o estudo do mecanismo humano em seu estado de integridade ou de saúde, assim também podemos denominar ciência da fisiologia jurídica o estudo do direito em sua abstração legislativa; e bem como patologia é o estudo das desordens ocorridas no organismo humano ou das moléstias, assim também a patologia jurídica será o estudo das violações das relações de direito. E como a terapêutica é o complemento da patologia, faz-se ainda o estudo dos remédios contra aquelas desordens ou moléstias; e então, bem como a terapêutica é a parte da medicina que tem por objeto o curativo das moléstias, assim a terapêutica jurídica será o estudo dos meios restabelecedores do equilíbrio das relações de direito”.⁴⁷

Abstração feita dêsse jôgo de metáforas que mereceu o reparo crítico de JOÃO MENDES JÚNIOR,⁴⁸ é inegável que o permanente amor aos fatos exerceu papel relevante em suas construções jurídicas, preservando-o de certos formalismos, em cujo vício incorreu, às vêzes, o seu ilustre opositor, mestre de Prática Forense. A participação às idéias novas permitiu-lhe abrir naturalmente os quadros da doutrina luso-brasileira ao sôpro vivificante das correntes do pensamento contemporâneo, não sendo dos menores o mérito de ter enxertado os ensinamentos da novel processualista alemã e itálica no velho e robusto tronco da praxística lusa.

Conhecedor cuidadoso do Direito pátrio, JOÃO MONTEIRO não se contentava com os horizontes da positividade jurídica nacional, pregando, como realidade em futuro mais ou menos próximo, a *cosmopolização do Direito*.⁴⁹

(47) *Loc. cit.*, pág. 19.

(48) v. *Revista da Fac. de Direito*, vol. VII, 1899, págs. 343 e segs.

(49) JOÃO MONTEIRO — *Cosmópolis do Direito*, na “*Rev. da Fac. de Direito*”, vol. III, 1895, págs. 144 e segs.

Espírito cosmopolita, sob o influxo de múltiplas fontes de pensamento, — o que era deveras excepcional na época, — JOÃO MONTEIRO levou, até às raias da utopia, o ideal da universalização do Direito, das línguas, das civilizações.

Não o fazia, entretanto, fundado jusnaturalisticamente na unidade essencial do homem, mas com apêlo a “verdades científicas”, escrevendo: “Os fenômenos de generalização e complexidade dão ainda lugar ao seguinte princípio sociológico, de transcendental importância para a nossa tese: quanto mais os institutos jurídicos se generalizam e mais complexos se tornam, mais se reduz a quantidade das regras de direito, e sua morfologia menos complicada se apresenta na euremática judiciária; o que equivale prever uma época em que, estreitados todos os Estados e povos pelos laços da política e da economia industrial em tôdas as suas infinitas ramificações, chegue o direito, que é o modo de ser humano de todos os vínculos sociais, a tal grau de generalização e complexidade, que, reduzido a poucas regras, tantas quantas bastam para a indicação dos pontos culminantes das heterogenizações sociais, se torne universal”

Ninguém em São Paulo foi tão rigorosamente fiel à “concepção naturalista do Direito” como JOÃO MONTEIRO. É o que ressalta ao criticar o providencialismo de LAURENT que subordinava a vida das Nações a DEUS, “mística entidade que não acha lugar no quadro das ciências sociológicas”, e que deve ser substituída pelo conceito de *natureza*, “a ação motriz do mundo orgânico e inorgânico”, consoante “a lição correta e intransigente do naturalismo histórico”.⁵⁰

(50) *Universalização do Direito, Cosmópolis do Direito, Unidade do Direito*, São Paulo, 1906, pág. 40, nota 37 e pág. 22, nota 18.

Não se pense, todavia, que JOÃO MONTEIRO fôsse infenso à Metafísica. Parecia-lhe, ao contrário, e com tôda a razão, que tanto na obra de COMTE, como na de SPENCER, para lembrar a expressão

Pedro Lessa e uma nova geração de professores

11 — PEDRO LESSA, colega de turma de ALBERTO SALES e seu companheiro de jornalismo acadêmico,⁵¹ ao ingressar em 1881 no corpo docente da Faculdade de Direito de São Paulo, como professor substituto, não se pode dizer tenha encontrado em situação brilhante os padrões de nosso ensino jurídico. Pelo contrário. Às críticas acerbas de PEREIRA BARRETO faziam còro outras, que não se comprometiam em profecias aziagas, mas, nem por isto, se mostravam menos causticantes. Aqui, como no Recife, proclamava o irreverente TOBIAS BARRETO, a ignorância era “ensinada com método e ainda mais metòdicamente aprendida”; e, apesar da acritude, ALBERTO SALES endossava a crítica, acrescentando: “uma corporação científica, que vive das migalhas do passado e que se obstina em contrariar os progressos da mentalidade humana, por uma espécie de *odium theologicum*, é uma instituição que se formaliza e que só pode valer, quando muito, para temas sentimentais de recordações históricas”.⁵²

de COGLIOLO, por êle usada, havia “*della Metafisica bella e buona*”. (Cs. *Teoria do processo*, cit., vol. I, pág. 88).

(51) Formaram-se ambos em 1883, militando juntos em *A República e O Federalista* (v. SPENCER VAMPRÊ, *op. cit.*, t. II, pág. 424) assim como em *A Luta*, publicação “positivista no tom usando tanto o calendário gregoriano como o positivista...” (v. GEORGE C. A. BOEHRER — *op. cit.*, pág. 97). Como se vê, dois espíritos originariamente irmanados no ideal republicano e em cabedal comum de teorias.

Na história do republicanismo em São Paulo, — e, como se sabe, foi aqui que o movimento alcançou maior densidade e estrutura, — coube ao positivismo papel relevante. Refiro-me, porém, ao “positivismo” lato senso, como corrente global de idéias e de valores, e não ao positivismo sectário que representou um episódio fugace e marginal na vida republicana paulista.

(52) ALBERTO SALES — *op. cit.*, pág. 249.

Até mesmo professores de formação tradicional, nos moldes coimbrãos, como VICENTE MAMEDE, na *Memória Histórica* para o ano de 1882, já profligara o sistema de ensino em vigor, que, de alguma forma “concita os estudantes à vadiação, torna-se cúmplice dêsse delito, da desídia escolástica, coopera numa fábrica de ignorantes, para, no fim do ano, os entregar, como vítimas apropriadas, ao rigor dos algozes, que os têm de imolar, pela culpa, que, se é deles, também o é do regime sob que vivem”.⁵³

Não se pode, por conseguinte, acoiar de injusta a crítica feita por RUI BARBOSA ao nosso ensino superior, no memorável Parecer apresentado à Câmara do Império em 1882, vasado segundo os princípios da Filosofia positiva, como já tive ocasião de demonstrar. Foram palavras rudes as de RUY, mas há momentos em que é mister a verdade nua e crua: “fazemos justiça aos lentes de mérito, que as nossas Academias contêm; mas o ensino em geral tem descido de um modo incalculável. Parece impossível baixar mais”.⁵⁴

(53) v. VAMPRÊ — *Memórias para a história da Academia de São Paulo*, cit., vol. II, págs. 447 e segs.

(54) A propósito de uma lição de Direito Romano de SÁ E BENEVIDES, transcrita nos Anexos ao citado Parecer, Cfr. *Obras Completas de RUI*, vol. IX, 1882, tomo I, 307, nota 1.

A reação naturalista contra o insonso ecletismo dominante em certos círculos, quando se fundiam SANTO TOMÁS, COUSIN, TIBERGHIEU e o *Syllabus*, na mais alarmante carência de senso crítico, foi inegavelmente benéfica, inclusive para a Filosofia tradicional, que passou a rever as suas posições, em busca de maior fidelidade ao ensinamento escolástico. Será bastante cotejar os escritos de SÁ E BENEVIDES com os de JOÃO MENDES JÚNIOR, por exemplo, para se reconhecer a procedência dêste nosso acerto.

Sobre os pressupostos filosóficos em que se fundava RUI, adepto do positivismo heterodoxo na época imperial, v. meu ensaio “Posição de Rui Barbosa no mundo da Filosofia”, em *Horizontes do Direito e da História*, São Paulo, 1956, págs. 244 e segs.

12 — PEDRO LESSA já não se mostra tão rigoroso, revelando mais confiança no soerguimento da Academia: “Sem compartilhar o exagero de alguns, escrevia êle na *Memória Histórica para 1888*, tendo antes a veleidade de enxergar simples estacionamento, talvez precursor de um novo ciclo de atividade, onde se assinala a mais contristadora decadência, não posso, todavia, em relação ao período de que me ocupo, deixar em silêncio a permanência do fato. ”⁵⁵

Essa preferência pelo meio termo, pela moderação doutrinária, viria a constituir quase uma constante teórica num homem que, no plano da praxis, desde a Faculdade de Direito até ao Supremo Tribunal Federal, não se fêz notar pela mansuetude, mas antes pelo gôsto dos contrastes e por forte dose de paixão.

Deve-se frizar, aliás, que se positivaram as suas esperanças de dias melhores para as Arcadas, graças à alteração profunda por que passou, em menos de um lustro, o corpo docente, com o advento à cátedra de espíritos tocados pelas idéias da época, ou convencidos da necessidade de dar novo alento aos valores tradicionais. Bastará lembrar que, ao lado de JOÃO MONTEIRO, catedrático desde 1883, veio integrar a Congregação uma plêiade de mestres eminentes, como DINO BUENO e BRASÍLIO MACHADO em 1890; PEDRO LESSA, JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR e JOSÉ LUÍS DE ALMEIDA NOGUEIRA, em 1891.

Aos poucos, em tôdas as cátedras, como já assinalado por REYNALDO PORCHAT, ao analisar o pensamento filosófico no primeiro século da Academia,⁵⁶ passaram a prevalecer

(55) *Apud* VAMPRE — op. cit., vol. II, pág. 517.

(56) *Revista da Faculdade de Direito* de 1928, vol. XXIV, págs. 253 e segs. Sôbre o contraste entre o tradicionalismo de JOÃO MENDES JÚNIOR e o cientificismo de PEDRO LESSA, dispenso-me aqui de fazer maiores considerações, pedindo vênia para lembrar ao leitor interessado o meu estudo *Escolástica e praxismo na teoria do Direito*

as diretrizes metodológicas da Filosofia positiva, a começar pelo Direito Criminal, através dos estudos de Antropologia e Sociologia.

Poder-se-á dizer que o positivismo, posto em confronto com a densidade especulativa do idealismo post-kantiano, que se alteara às culminâncias de um SCHELLING, de um FICHTE ou de um HEGEL, terá representado um momento de depauperamento filosófico, por reduzir-se a Filosofia a uma “*ancilla scientiarum*”, mas já foi justamente observado por TEÓFILO CAVALCANTI FILHO, que, válida e aceitável aquela tese para o mundo europeu, não pode a mesma aprevaler no Brasil, onde, com tôdas as suas deficiências, a Filosofia só firmou decididamente os seus primeiros passos à sombra de AUGUSTO COMTE e de HERBERT SPENCER. Só então surge entre nós um complexo de idéias e de convicções norteando de maneira efetiva a tôda uma geração, da qual PEDRO LESSA é, sem dúvida, uma das figuras mais representativas.

IV

Posição de Pedro Lessa perante o Positivismo e a Metafísica

13 — Comungava o catedrático de Filosofia de Direito, não há dúvida, com as idéias mestras do naturalismo, mas sem deixar de tomar posição perante as suas diversas ramificações, segundo pendores pessoais e, às vêzes, com certa originalidade.

Essa independência na valorização das teorias, sem demasiado apêgo aos “*idola tribus*”, êle a revela desde o seu primeiro escrito de maior tômo, a longa *Introdução* que redigiu para a tradução brasileira da *História da Civi-*

de João Mendes Junior, no volume desta revista destinada à comemoração do seu centenário (1956).

lização da Inglaterra, de BUCKLE, também publicada em separata sob o título: *É a história uma ciência?*⁵⁷

O mencionado ensaio de PEDRO LESSA, salvo engano, representa o primeiro trabalho publicado no Brasil sôbre Filosofia da História, refletindo os modos de pensar dominantes na historiografia naturalista do fim do século. Se é sumária e superficial a apreciação que dedica, por exemplo, à obra de MACHIAVELLI, de VICO ou de HEGEL, não se afasta muito dos modelos e estilos então em voga. Não se lhe pode recusar, todavia, o mérito de ter redigido uma síntese valiosa das questões essenciais suscitadas pelo programa de se converter a História em uma ciência rigorosamente positiva, “ao nível das que se ocupam com a natureza”.

Note-se que, no citado estudo, assume êle posição crítica perante A. COMTE, cuja lei dos três estados repele, invocando a favor de sua opinião textos do próprio *Cours de philosophie positive*, para chegar à conclusão de que “a reflexão sôbre os fatos históricos, desde a mais alta antiguidade, nos convence de que as idéias teológicas, metafísicas e positivas, têm sempre coexistido. As três ordens de concepção não assinalam períodos sucessivos do pensamento humano, porém modalidades sincrônicas, posto que diversas, direções várias, posto que coevas, das idéias que formamos sôbre os fatos.”⁵⁸

Dáí a conclusão de que as concepções teológicas e metafísicas subsistem perfeitamente ao lado das verdades científicas, tendo razão SPENCER quando diz que “a religião e a ciência são necessariamente correlativas”, representando “dois modos antitéticos da consciência, que não podem existir separados: são os polos, negativo e positivo, do pensamento, um dos quais não pode crescer sem inten-

(57) V. BUCKLE — *História da Civilização na Inglaterra*, trad. de A. J. A. MALCHERT, São Paulo, 1900, págs. III usque CVIII; *É a história uma ciência*, data supra.

(58) *Introdução*, cit., pág. XXXIV.

sidade sem aumentar a do outro. A certeza da existência do *poder insondável* tem sido sempre o fim que a inteligência há procurado atingir”.⁵⁹

A *Metafísica*, conclui PEDRO LESSA, não se ajusta aos processos científicos, mas o estudo da natureza do espírito humano nos convence de que “a nossa inteligência nunca poderá resignar-se à abstenção de quaisquer cogitações sôbre as causas primárias e as causas finais”.

“Tudo nos leva a crer, — prossegue êle, firmando ponto de vista a que se manterá fiel em seus escritos posteriores, que êsse conjunto de especulações sôbre os seres, que não podemos conhecer pelos processos científicos, e especialmente sôbre a Causa última, que AUGUSTO COMTE reuniu sob a denominação de *Metafísica*, há de ser perpétuamente uma fonte inexaurível de consolações ou de esperanças, de incertezas ou de angústias, para esta miserável e torturada impotência de espírito humano”.⁶⁰

O Incognoscível de SPENCER, o Absoluto, que não se põe como problema a ser cientificamente resolvido, é objeto de cogitação inevitável, correspondendo a uma exigência conatural ao espírito humano, dada a sua precariedade e deficiência: *Metafísica* e *Religião* são, dêsse modo, realidades inamovíveis, por mais que se apure e se alargue o campo das ciências positivas.

“Mas se a *Religião* é necessária, advertia êle, polemizando com os partidários ardorosos do comtismo, mante-

(59) *Ibidem*, com remissão a SPENCER, *Les Premiers Principes*, trad. de Cazelles, 8.^a edição, págs. 94 e 95.

(60) *Op. cit.*, pág. xxxv. Em 1896, PEDRO LESSA já escrevera: “Quanto à *Metafísica*, que só o acanhado espírito de seita repele, o que a constitui é um conjunto de especulações sôbre os seres e os fenômenos que não podemos conhecer cientificamente” (*Rev. Fac. Direito*, vol. IV, pág. 13). É o que ainda repete em 1916, na 2.^a ed. de seus *Estudos de Filosofia do Direito*, pág. 24, colocando, ao lado da *Metafísica*, vista como conjunto de especulações sôbre o incognoscível, a *Religião*, cujo objeto é a fé, e a *Ciência*, cujo objeto é a explicação.

nhamos a que foi abraçada pela imensa maioria da Nação, a que a tem consolado nas angústias e nas dores.. ”⁶¹

Manifesto, é, nessa atitude, o drama íntimo que atormentou a tantos homens da geração do fim de século, o contraste ou a antinomia entre a Religião e a Ciência, aquela concebida como o resto inexorável das humanas deficiências, a sombra do mistério a circundar o mundo dos problemas. Nem faltou, certa feita, a PEDRO LESSA o recurso ao sorriso cético de RENAN, invocando, embora em atitude transitória, a desconsolada lição de EÇA DE QUEIROZ: “ ..depois de ter arrastado penosamente os meus discípulos pelos inúmeros corredores do vasto e complicadíssimo labirinto dos sistemas, durante cêrca de quinze anos (mais cinco do que o “Fausto” de GOETHE), cheguei ao resultado, precisamente miserável, de adotar, como um desolador transunto da verdade, o conceito de “Fradique Mendes” em uma de suas “Cartas” deliciosas: “um sistema filosófico é mais uma conjectura para se juntar a um imenso montão de conjecturas”.⁶²

Eis aí quão longe estava o antigo catedrático de Filosofia do Direito do fanatismo científico-religioso do “Apostolado Positivista”, cuja existência ainda parece a alguns ter sido o cerne de nossos valores mentais, quando, na realidade, representou o ponto de vista de reduzida minoria, divorciada das convicções dominantes no País, firmadas em um naturalismo aberto a múltiplas influências, inclusive à do “criticismo de Kant”, enxertado curiosamente por TOBIAS BARRETO e SÍLVIO ROMERO no monismo ou no evolucionismo.

A independência de PEDRO LESSA perante A. COMTE repete-se em relação a outros pensadores, mesmo àqueles que mais admira, como SPENCER e STUART MILL. De temperamento polêmico por natureza, ama acima de tudo o

(61) *Discursos e conferencias*, São Paulo, 1916, pág. 21.

(62) PEDRO LESSA — *Discursos e Conferências* — São Paulo, 1916, pág. 60.

debate das idéias. Vislumbra-se mesmo em algumas de suas exposições o jôgo dialético do bacharel, sopesando os prós e os contras das teorias, como se fôra um Juiz obrigatoriamente cingido ao dever de optar por uma solução, acolhendo ou rejeitando a demanda. É o que se nota por exemplo, nas críticas movidas às doutrinas filosófico-jurídicas de KANT, SAVIGNY OU JHERING.⁶³

Sob êsse prisma, talvez fôsse possível apontá-lo, embora sem os exageros de TOBIAS BARRETO e SÍLVIO ROMERO, como um representante da mentalidade filosófico-polêmica moldada nas Faculdades de Direito, e caracterizada pela tendência de converter os juízos de valor ou a *crítica externa* dos sistemas em um ato de aplauso ou de condenação; assim como a dos tempos coloniais sofrera natural deformação pelos estudos escolásticos dos seminários, inclinando os espíritos às sutilezas das distinções formais. Quanto à atitude atual de bom número de nossos estudiosos de Filosofia, talvez se possa caracterizá-la por um desejo mais profundo de *diálogo*. O diálogo, desde PLATÃO, está na raiz do filosofar, e implica, para ser autêntico, no dever da *crítica interna* dos sistemas, numa compreensão mais objetiva e serena dos valores adversos. Não que possam desaparecer ou inexistam na Filosofia os contrastes e os conflitos ideológicos (as verrinas de certos neopositivistas, que devotam soberano e frágil desprezo por tudo o que não se ajuste às suas verdades protocolares, seria um desmentido formal a tal pretensão!) mas é certo que uma orientação diversa tende a prevalecer, infensa ao endeusamento do filósofo da moda, ou ao jugo das “escolas dominantes”, com maior respeito, em suma, pelos valores intrínsecos das doutrinas, sem a preocupação de as repelir apaixonadamente ou de as emascular no amálgama comprometedor dos ecletismos.

Voltando, porém, a PEDRO LESSA, mister é assinalar, como um de seus méritos, o propósito de ao menos repen-

(63) v. PEDRO LESSA — *Estudos de Filosofia do Direito*, 2.^a ed. São Paulo, 1912, págs. 341 e segs.; 377 e segs. e 415 e segs.

sar o pensado alhures. Releiam-se, por exemplo, as páginas dedicadas a BUCKLE, a quem não nega encômios, exagerando-lhe até mesmo a importância na historiografia moderna: é uma crítica penetrante, às vêzes irônica, às pretensas leis históricas apontadas pelo escritor inglês.

Assim é que, tendo BUCKLE pretendido explicar a existência de uma civilização brasileira, como a do México e do Perú, em virtude da caudal de nossos rios, da exuberância de nossas florestas, do prodígio dos prados fertilíssimos e da opulentíssima fauna, tudo reduzindo o homem a um pigmeu no meio da riqueza circundante, PEDRO LESSA exclama, sarcástico: “nós a lutarmos com os terríveis efeitos das sêcas periódicas, a ouvirmos seguidamente lamentar a devastação das nossas matas e a falta de terras férteis, poucas relativamente à extensão corográfica de nosso território, e com êsses portentosos tesouros ao alcance da mão, e no seio dessa fabulosa feracidade!”⁶⁴

E quando BUCKLE, empolgado pelo individualismo, condena a intervenção do Estado no plano econômico e cultural, reputando-a altamente nociva ao progresso social, — tese que, no fundo, também era a de SPENCER —, o nosso Autor repele com veemência a doutrina da minimização do poder público, tão cara a evolucionistas e positivistas, contrapondo-lhes as tendências socialistas que seis décadas cuidaram de positivar: “Diante das tendências socialistas dominantes em nossa época, e quando o Estado cada vez mais alarga a sua atividade, criando instituições, regulamentando fatos sociais, manifestando, em suma, a sua força impulsora e geradora em assuntos de que antes não cogitavam os governos, a proposição do historiador inglês dispensa uma impugnação fundamentada”.⁶⁵

(64) *Introdução*, cit., pág. LXV.

(65) *Introdução*, cit. pág. LXVII. Não foi só nesse passo que PEDRO LESSA revelou seu interesse e simpatia pelos ideais socialistas. V. o estudo *Que é o Socialismo?*, na “Rev. da Fac. de Direito”, de

Spenceriano, pois, mas sem conceber a evolução culminando no triunfo individualista; admirador de A. COMTE, mas sem admitir a redução do plano da religião ao da ciência; naturalista sim, mas sem divinizar a natureza, ou sentir escrúpulo em usar a palavra Deus, substituída por “natureza naturante” ou quejandas, PEDRO LESSA poderá não ter sido um criador, capaz de abrir clareiras novas às especulações filosófica ou filosófico-jurídicas, mas soube fundir em sua personalidade um conjunto de convicções atuais, segundo uma linha dominante de equilíbrio e de coerência.

V

Direito Natural e Direito Positivo — Ciência do
Direito e Dogmática jurídica

14 — A atitude de PEDRO LESSA com referência aos problemas metafísicos já nos faz antever a sua tomada de posição diante do velho e sempre novo tema do Direito Natural.

Embora afirmando a impossibilidade de uma Ciência jurídica divorciada dos fatos sociais e históricos, repugna-lhe a solução dada pelo teleologismo hedonístico de

1895 (vol. III), págs. 45-62. Na mesma Revista, em 1900 (vol. VII, pág. 206), ao recapitular os valores do Direito no século que findava, escrevia: “Muitas das aspirações das várias escolas de socialismo propriamente dito não de ser *fatalmente* (sic) concretizadas em lei. Não há um só homem de coração bem formado, que se não sinta constrangido ao contemplar o doloroso quadro oferecido pelas sociedades atuais com a sua moral mercantil e egoística. O socialismo há de triunfar parcialmente. *O seu triunfo é infalível, necessário*”.

Bem distinta, por conseguinte, a sua atitude da de ALBERTO SALES, também lúcida e convencido do advento do socialismo, mas visto como uma “desgraça inevitável”, embora com a duração dos cataclismos e das convulsões, o que era uma esperança e um consolo para êle, individualista de fé arraigada em convicções spencerianas. (Cfr. *Revista do Brasil*, cit., vol. 70, págs. 342 e segs.)

JHERING ou pelo historicismo de SAVIGNY, pois em ambos não haveria lugar para o *Direito ideal*, nem explicação para a “constante” de certos princípios fundamentais, de natureza *bio-ética*.

“O filósofo que indutivamente sobe de generalização em generalização, é obrigado a reconhecer que tôdas as legislações, em qualquer país e em qualquer período histórico, repousam em princípios fundamentais necessários, *sempre os mesmos*.”

“Neguem, se quiseram, a êsses princípios o qualificativo — *jurídicos*; digam que há uma *lei natural*, e não um *direito natural*, como querem alguns,⁶⁶ afirmem, como pretendem outros, que são *princípios sociológicos*, que devem ser estudados na *Sociologia jurídica*, ou na história natural do Direito, *lo cierto es que la cosa queda siendo la misma*”.⁶⁷

(66) Alusão a TOBIAS BARRETO que se satisfizera com um jôgo de palavras, afirmando não haver *Direito Natural*, mas uma *lei natural* do Direito (v. *Questões vigentes*, Sergipe, 1926, pág. 125).

(67) PEDRO LESSA — *Estudos de Filosofia do Direito*, — 2.^a ed. São Paulo, 1916, pág. 36. A referência em castelhano é de DORADO MONTERO — *El Positivismo en la Ciencia jurídica y social italiana*, pág. 175. Cfr. JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA — *O positivismo Jurídico e o Direito Natural*, São Paulo, 1940, págs. 46 e segs., onde a concepção de PEDRO LESSA é apontada como sendo “de caráter biológico, ou melhor, bio-sociológico”, ao lado da de SPENCER. Seu conceito de Direito Natural apresenta, porém, pontos de contato com a teoria clássica, como, por exemplo, quando “descobre como *fundamento* das leis, promulgadas para reger uma sociedade, certas necessidades sociais, decorrentes e inseparáveis da *natureza do indivíduo e da sociedade*” (*Estudos*, cit., pág. 56). Um krausista não desdenharia dessa noção.

Lembre-se, outrossim, êste período em que êle proclama a existência de *leis jurídicas universais e imutáveis*: “Assim, escreve LESSA, ao lado das necessidades comuns a todos os organismos sociais, constantes, permanentes, há outras próprias de cada fase social, o que faz que ao lado dos princípios e das *normas jurídicas universais e imutáveis* haja instituições variáveis” (*Estudos*, cit., pág. 469). Tal-

Afigura-se-lhe absurdo recusar o caráter de “lei natural” a necessidades que são sempre as mesmas, a condições de vida indispensáveis, a imposições fatais da natureza do indivíduo e da natureza da sociedade, cuja sanção natural é mil vêzes mais grave do que a sanção criada pelos homens.⁶⁸

Impossível seria também reduzir o jurista a um mero seguidor passivo dos processos naturais, pois, no Direito, pondera êle, como em tudo, o *ideal* se forma pêla faculdade que temos de abstrair, de separar mentalmente os defeitos, as imperfeições, as impurezas da realidade: “nas ciências que têm por objeto o bem, o justo e o belo, a hipótese chama-se *ideal*, que algumas vêzes não passa de *utopia*”⁶⁹

vez seja preferível, por conseguinte, qualificar de *bio-ético*, o Direito Natural de PEDRO LESSA, consoante expressão empregada, à pág. 37 da mesma obra, para indicar as necessidades constantes que o explicam e legitimam.

(68) *Estudos*, cit., pág. 47 — Cfr. *supra*. Essa preocupação de fundamentar o Direito Natural de maneira objetiva, em íntimo liame, com a experiência social e histórica, segundo o que fôra exemplarmente elaborado na ampla versão positivista de ROBERTO ARDIGÔ, — para quem “a justiça é a fôrça específica do organismo social”; e “o Direito Natural o valor transcendente absoluto da natureza, donde provem” (Cfr. *Sociologia*, Vol. IV das “Opere Filosofiche”, Padua, 1886, págs. 95 e segs. e 157 e segs.) não permite se confunda afoitamente a concepção de PEDRO LESSA com a dos modêlos racionalistas. Bastará comparar o seu conceito com o desenvolvido, anos antes, por ALMEIDA NOGUEIRA, nos seguintes têrmos: “Prescrevendo as omissões necessárias para a coexistência social e garantia dos direitos, a lei social absoluta, consequência necessária da natureza moral e física do homem, *revelada pela razão*, e concretisada pelo poder soberano, apresenta os seguintes caracteres: impõe sômente obrigações negativas, é coercível, regula as relações de modo a conciliar o direito de cada um com a liberdade alheia. Essa é a concepção fundamental de Rosmini que adotamos.” (*Ensaíos Jurídicos e Sociais*, São Paulo, 1873, pág. 67).

(69) *Op. cit.*, pág. 61.

Cumpra, por conseguinte, distinguir entre *ideal* e *utopia*, sendo esta o resultado de uma pura criação do espírito, enquanto aquê se elabora graças ao conhecimento das leis que regem os agregados humanos. Por isso, lembra a lição de DURKHEIM, para quem a Sociologia não nos impõe uma atitude passivamente conservadora, mas, ao contrário, alarga-nos o campo de ação graças ao acúmulo de conhecimentos científicos.⁷⁰

15 — Assente essa concepção de *Direito Natural* e de *Direito Ideal*, — o primeiro correspondente ao que há de imutável no evolver histórico do “jus”; e o segundo relativo ao desejo de perfectibilidade fundado em leis científicas, — como são concebidos por PEDRO LESSA o Direito e as disciplinas que o estudam?

Escusado é dizer que a sua obra assinala completo afastamento das idéias de PEREIRA BARRETO e dos positivistas ortodoxos sôbre o Direito. A sua atitude em relação a êles é mesmo rude, ao proclamar que nada deve diretamente a renovação dos estudos jurídicos a AUGUSTO COMTE e seus sequazes:

“Foram alguns jurisconsultos contemporâneos, adverte, como D’AGUANO, COGLIOLO, SCHIATTARELLA, MIRAGLIA, PUGLIA, ICILIO VANNI, e pensadores também de nossa época, como SPENCER e SCHÄFFLE, que pela aplicação do método positivo ao estudo da Filosofia do Direito imprimiram nessa doutrina um cunho científico.

“Cumpra observar que a Filosofia do Direito nada deve diretamente a AUGUSTO COMTE e a seus vulgarizadores”

“A ignorância do filósofo francês e de seus discípulos em assuntos jurídicos é tão profunda e adiposa, que um dêles não hesitou, resumindo as lições do mestre, em escre-

(70) *Op. cit.*, pág. 154.

ver o seguinte colossal disparate: “a nova filosofia substitui à discussão vaga *dos direitos* a determinação rigorosa *dos deveres* respectivos”.⁷¹

Para o mestre de São Paulo os sectários do positivismo, “alimentando-se e vivendo exclusivamente do ridículo”, com pretensão a novos orientadores da humanidade, “para cada instituição jurídica propõem uma reforma disparatada; para cada problema social uma solução irrisória; para cada um dos males da sociedade um remédio absurdo; em meio de cada controvérsia da imprensa diária um novo desconchavo; em resposta a cada idéia boa que se agita, um dislate surpreendente”⁷²

O certo é que PEDRO LESSA se propunha, em contraposição aos “positivistas”, demonstrar o caráter científico da Jurisprudência, reagindo, ao mesmo tempo, contra as concepções metafísicas de KRAUSE e de AHRENS, que haviam fundado o saber jurídico apenas em pressupostos racionalistas.

No seu entender, o melhor caminho a trilhar seria estender rigorosamente ao Direito os mesmos processos lógicos, a mesma metodologia empregada nas ciências naturais e nas “ciências sociais e inferiores”. Como veremos, tal critério consistia em seguir à risca os ensinamentos de STUART MILL sôbre indução e dedução. É com certa jactância que PEDRO LESSA se refere a essa opção metodológica: “adotado e seguido êsse critério, *pareceu-me haver descoberto* (sic) o meio de, evitando a influência nefasta da excessiva floração das extravagantes idéias filosófico-jurídicas, de que está repleta a literatura jurídica e filosófica, ministrar uma explicação do Direito, de acôrdo com os fatos, cuja observação lhe é único funda-

(71) Cf. “Rev. Fac. Dir.”, 1896, vol. IV, pág. 13.

(72) Discurso proferido em 1896, inserto em *Discursos e Conferências*, cit., pág. 18.

mento, conforme aos preceitos da Lógica, e eficaz, satisfatória, no domínio da prática”.⁷³

Nada julga êle mais indiscutível e fecundo do que o indutivismo científico de MILL, com a sua discriminação entre a *Ciência*, fundada em processos indutivos, e a *Arte*, elaborada segundo inferências dedutivas, a partir dos princípios e leis postos pela primeira.

Fiel a essa distinção, recusa PEDRO LESSA categoria científica à Jurisprudência, tal como é tradicionalmente entendida, ou seja, como conjunto de processos interpretativos de textos legais e ordenação sistemática de institutos: não seria mais do que uma *Arte*, e, menos do que isso, “a explanação de uma *Arte*”. A tal espécie de estudo é que, no seu entender, deve ser reservada a denominação de *Dogmática Jurídica*.⁷⁴

A verdadeira *Ciência do Direito*, ao contrário, a que não se desenvolve no fôro, nem nas obras dos juristas técnicos, não é dedutível de preceitos vigentes: só pode ser indutiva, gozando de relativa autonomia no campo comum da Sociologia, à qual compete o conhecimento das leis gerais que ordenam a sociedade. Sem ser mero capítulo da Sociologia, a *Ciência do Direito*, como cada uma das ciências sociais, “se consagra ao estudo das leis que regem uma determinada classe de fenômenos, está encerrada em uma esfera limitada, particular, tem um domínio seu. O *Direito* se ocupa das leis, a que estão subordinados os fatos sociais desta determinada classe: as *condições de vida* e

(73) *Estudos*, cit. pág. 12.

(74) Sobre êsse aspecto do pensamento de LESSA, cfr. minha *Filosofia do Direito*, 2.^a ed., 1957, vol. II, págs. 303 e segs. “A *Dogmática Jurídica*, asseverava o nosso ilustre predecessor na cátedra, encerra um conjunto de preceitos, formulados para a realização de fins determinados; é a explanação de uma arte. Confundí-la com a *Ciência* importa desconhecer um dos mais vulgares elementos da Lógica”. (sic) — *Estudos*, cit. pág. 73.

desenvolvimento da sociedade e do indivíduo, dependentes da vontade humana, e já garantidas, ou que é necessário o sejam, pela fôrça física do Estado”.⁷⁵

Não se pode recusar certa originalidade de propósitos a essa discriminação lessiana entre Ciência e Arte ou Dogmática do Direito, em função da aplicação sucessiva dos métodos indutivo e dedutivo, à maneira de STUART MILL, cujos ensinamentos lógicos eram, talvez pela primeira vez, transladados para o campo científico do Direito para distinguir dois tipos de pesquisas: a sociológica e a técnico-jurídica.

Infelizmente, forçoso é reconhecê-lo, PEDRO LESSA apenas deixou esboçada a sua teoria, nada de positivo nos dizendo sôbre a natureza real da Ciência Jurídica perante a Sociologia ou a Sociologia Jurídica, denominação já então prevalecte nos estudos, sobretudo desde ANZILOTTI.⁷⁶ As poucas páginas, que dedica à matéria, são também imprecisas para a caracterização do que seria “a explanação de uma arte”: é possível que, se a sua carreira no Magistério não tivesse sido interrompida pela alta missão de Ministro do Supremo Tribunal, tais aspectos de seu pensamento viessem a ser elaborados, especialmente no que se refere aos problemas complexos suscitados pela noção do Direito como norma técnica ou preceito artístico.

16 — Na realidade, porém, tôda a sua construção estava fundada em dois equívocos, desfeitos pela metodologia científica e pela Filosofia posteriores. O primeiro consistia em confundir, nas pegadas de MILL, “método científico” com “método indutivo”, quando, no dizer de EINSTEIN, “não há método indutivo que nos leve aos con-

(75) PEDRO LESSA — *Estudos*, cit., págs. 11 e segs.

(76) Limita-se, por exemplo, a dizer, e de passagem, que, se, “como já se tem afirmado, há uma Sociologia Jurídica, e não uma Ciência autônoma do Direito”, trata-se de uma questão “mais de palavras do que de idéias” (Cfr. *Estudos*, cit., pág. 154 e seg.)

ceitos fundamentais da Física”, devendo ser considerado “o pensamento lógico necessariamente dedutivo, baseado em conceitos hipotéticos e em axiomas”,⁷⁷ razão pela qual se reconhece que o método científico é antes “hipotético-dedutivo”, atribuindo-se aos processos intuitivos papel relevante na formulação das hipóteses.⁷⁸ O segundo equívoco era a crença num único tipo universal de ciência, modelada segundo as matrizes da Biologia ou da Física, o que levou PEDRO LESSA a recusar dignidade científica à Jurisprudência, por êle cultivada, aliás de maneira exímia, apenas e tão somente como Dogmática Jurídica, sem nos ter legado um só trabalho que servisse de modelo ou de exemplo da planejada “ciência indutiva” do Direito...

Escapava-lhe, assim, o aspecto paradóxico de suas conclusões, eis que, julgando ter reivindicado o valor científico do Direito, cultivado tradicionalmente pelos “legistas” ou “juristas”, acabara confiando exclusivamente à Sociologia Jurídica a tarefa da pesquisa científica, como pressuposto ou condição prévia do labor artístico e subordinado dos “dogmáticos”..

Penso, ao contrário, que a Sociologia Jurídica e a Ciência do Direito se desenvolvem em planos distintos, havendo entre elas diferença de objeto e de estrutura metódica: enquanto a primeira é Ciência “puramente compreensiva”, a segunda é de tipo “compreensivo-normativo”. A Dogmática Jurídica, dessarte, não é algo de separado da Ciência do Direito, mas, ao contrário, constitui *o momento culminante da Ciência Jurídica mesma*, visto como, aos olhos do jurista, não há Direito até e enquanto não surja *o momento essencial de normatividade*.⁷⁹

(77) ALBERT EINSTEIN — *Out of my later years*, N. York, 1950, pág. 78.

(78) Cfr. sobre a atual metodologia científica e o valor da intuição o que escrevi em *Filosofia do Direito*, cit. *passim*.

(79) Sobre tôdas essas questões básicas, que importam em total superamento do positivismo evolucionista de PEDRO LESSA, cfr. meus

VI

Da condicionalidade transcendental à condicionalidade sociológica e a estatal do Direito

17 — Não era senão aparentemente que PEDRO LESSA partia indutivamente da observação dos fatos sociais, para atingir o seu conhecido conceito do Direito como “conjunto orgânico das condições de vida e desenvolvimento do individuo e da sociedade, dependentes da vontade humana, e que é necessária sejam garantidas pela força coercitiva do Estado”.⁸⁰

Esta definição, que chegou a se tornar clássica em nossos meios jurídicos, apesar das críticas veementes que lhe fizeram alguns neo-tomistas, suscita um problema bem mais importante do que o da apreciação externa de seus elementos nocionais, cuja aceitação ou rejeição se liga a uma série de pressupostos. Quero me referir ao emprêgo da categoria de *condicionalidade* no mundo do Direito.

Como se sabe, deve-se a KANT a poderosa visão do Direito em termos de *condicionalidade* e de *heteronomia*, tendo como fulcro o fator deontológico da liberdade, valor ético supremo que só pode ser limitado por si mesmo (só a liberdade é limite da liberdade, dirá depois GABRIEL MARCEL) e que, por conseguinte, só pode ser concebido na universalidade ética das liberdades individuais coexistentes. Donde a clássica noção kantiana: “Direito é o conjunto das condições mediante as quais o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos demais, segundo uma lei universal de liberdade”.

trabalhos *Filosofia do Direito*, cit.; *Horizontes do Direito e da História*, cit. e *Aspectos da teoria tridimensional do Direito*, separata da “Rev. da Fac. de Direito” de 1958.

(80) *Estudos*, cit., pág. 86.

Mas o termo “condição” possui na teoria de KANT um especial significado lógico--transcendental, elemento constitutivo que é da experiência, como *a priori* que torna a experiência jurídica possível. O conceito filosófico de Direito para KANT não é algo de *transcendente* (contraposto a *imane*nte) mas sim *transcendental* (contraposto a *empírico*), sendo certo, porém, que todo transcendental, como KANT mesmo o diz, é a condição geral *a priori* em virtude da qual as coisas podem ser convertidas em objeto de nosso conhecimento, ou, por outras palavras, é *condição geral de possibilidade de experiência*.

A *liberdade*, no criticismo de KANT, é um valor que situa o homem num plano irredutível ao plano fenomenal, o que impede possa o homem ser concebido como algo integralmente inserido na causação universal. O homem, pelo que nele necessariamente existe de natureza, é causalmente *determinado*, como determinadas são as suas ações projetadas no mundo dos fenômenos; mas não o é *em absoluto*, na essência de seu ser pessoal que é a liberdade. Há, pois, na concepção kantiana, um dualismo entre “nômeno” e “fenômeno”, a que correspondem “liberdade” e “determinismo”, como aspectos conciliáveis no ente humano. O homem é, ao mesmo tempo, “nômeno” e “fenômeno”, ser *livre e ser causado*, ou, como prefiro dizer, embora sob mais amplo prisma axiológico, “é síntese originária de *ser e dever ser*”.⁸¹

(81) PEDRO LESSA, em mais de uma oportunidade (v. *Introdução*, cit. pág. LXXIX, nota 126, e *Estudos*, cit., pág. 178), situou singelamente KANT entre os deterministas, por ter admitido, em sua *Idéia de uma história natural*, que “as ações humanas estão sujeitas ao império das leis universais da natureza, do mesmo modo que os outros fenômenos físicos, sejam quais forem” Equívoco tão grande como o de TOBIAS BARRETO ao apresentar-nos KANT como um monista... (v. *Questões vigentes*, cit., pág. 46). Tais afirmações, que já foram objeto de críticas mordazes e até mesmo irreverentes, revelam a incompreensão de certos estudiosos de formação positivista sobre o que seja “a priori” e “transcendental” no criticismo. Ainda há pouco

Pois bem, a categoria de *condicionalidade*, posta pelo filósofo de Koenigsberg como a raiz do Direito (a liberdade enquanto *condicionada* pela liberdade de outrem é o Direito), perde, logo a seguir, na doutrina de KRAUSE, que tanta influência exerceu no mundo ibero-americano, a sua rigorosa significação lógico-transcendental, para englobar elementos empíricos de ordem psicológico-social. Para KRAUSE, mestre de AHRENS e TIBERGHYEN, o Direito é conjunto de *condições*, mas, notem-se os acréscimos e o sentido bem diverso que a sua noção adquire: “Direito é a totalidade orgânica de tôdas as *condições exteriores ou interiores* para realizar a vida racional, na medida em que tais condições possam ser produzidas pela atividade livre”.⁸²

A PEDRO LESSA e a seus seguidores imediatos parece ter passado despercebida a alteração essencial verificada no emprêgo da categoria de *condicionalidade*, como se KRAUSE houvesse apenas enriquecido o conceito kantiano, sem lhe alterar o significado originário.

Assim é que JOSÉ MENDES, um dos seguidores fiéis das doutrinas de LESSA, escreve: “o primeiro filósofo que empregou, na definição do Direito, a adequada, precisa e significativa palavra *condição*, foi KANT. Mas quem concebeu a condição em seu sentido completo (sic) como o termo característico para exprimir as relações orgânicas de determinação, de ação e de influências recíprocas, em que existe e desenvolve-se também tudo no mundo moral e social, foi KRAUSE”⁸³

tempo, um jovem professor de Filosofia não chegou a dizer, do alto de sua “capacidade profissional”, que entre as categorias de KANT e as de ARISTÓTELES não há senão uma diferença terminológica?

(82) KRAUSE — *Abriss der Rechtsphilosophie*, 1928, págs. 8, 47.

(83) JOSÉ MENDES — *Ensaios de Filosofia do Direito*, São Paulo, 1905, pág. 399. No plano crítico-transcendental, quem, na realidade, completou KANT foi HEGEL, com o seu conceito de “*sociedade civil*”, momento intermédio entre o “indivíduo” *abstrato* e a sua “*concreção*” na unidade ética do Estado.

18 — Pois bem, quando pelo mundo íbero-americano se difundiram as teorias positivas, acentuando o sentido do *fato social* na concepção do Direito, uma das tendências mais fortes consistiu em dar ao termo *condição*, já denso de conteúdo social na teoria de KRAUSE, uma acepção ajustada aos cânones das pesquisas sociológicas. Harmonizaram-se, dessarte, o positivismo evolucionista e o krausismo nos domínios do Direito e da Política, de tal sorte que o organicismo ético do filósofo alemão assumiu uma coloração empírica, com as características ideológicas de um “solidarismo social”.⁸⁴

Tal fato refletiu-se no conceito de Direito, de tal maneira que se generalizou o seu entendimento como “conjunto de *condições de vida*” Nesta ordem de idéias, é típica a posição assumida por LASTARRIA ao propor “uma modificação na definição do Direito de KRAUSE e AHRENS, no sentido de que as condições externas e internas que constituem o Direito, dependam de *cooperação humana*, e não da liberdade, como pretendem aquêles filósofos”⁸⁵

Poder-se-ia aduzir que também a doutrina de JHERING se mantém apegada à noção de condicionalidade, mas surge aqui um problema que é mister esclarecer, máxime em virtude da interpretação dada por TOBIAS BARRETO, refletida em uma imperfeita compreensão do pensamento do mestre de *O espírito do Direito Romano*.

Com efeito, uma terceira modificação deveria sobrevir ao conceito de condicionalidade por obra de JHERING, com quem o problema passa radicalmente para o plano empírico, à luz de sua compreensão teleológica dos interesses que determinam a experiência jurídica. É o que claramente se expressa na sua definição: “Direito é a

(84) Sobre o *krausismo* e o “direito social”, v. GURVITCH — *L'idée du droit social*, Paris, 1922, págs. 442 e segs.

(85) LASTARRIA — *Op. cit.*, pág. 113.

forma da garantia das condições de vida da sociedade, assegurada pelo poder coercitivo do Estado”.⁸⁶

Na concepção de JHERING, pois, as “condições de vida” representam o conteúdo do binômio *formal* constituído pela *norma* mais a *coação*, que traduzem a “garantia” do Estado.

Dêsse modo, o conceito de Direito, que fôra *condicionado ao individualismo liberal* (coexistência ética de liberdades) por EMANUEL KANT; e que adquirira um sentido de “*condicionalidade social*” na doutrina de KRAUSE, sofre uma terceira refração, passando a ser condicionado pelo poder coercitivo do Estado (tese da *estatalidade do Direito*) no sistema de JHERING, apesar de subordinado finalisticamente à realização “*der Lebensbedingungen der Gesellschaft*”.

19 — Ora, nesse subtil “processus” evolutivo por que passou a categoria de “condicionalidade”, seria temerário afirmar que PEDRO LESSA tenha assumido posição própria, com total conhecimento da problemática subjacente; como também parece não ter dado valor ao poderoso esforço que, com HEGEL e MARX, já se fizera para se conceber o Direito, não como “condição de vida”, mas como “realização de vida” ou “objetivação do espírito”. Seja-me lícito lembrar que segundo a minha concepção tridimensional do Direito, integrada na corrente histórico-cultural, o Direito é “*a realização da convivência humana segundo uma orde-*

(86) JHERING — *Der zweck im Recht*, 3.^a ed., 1893, vol. I § 180 “in fine”: “*die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft*”. TOBIAS BARRETO, inadvertidamente, inverte o sentido do conceito de JHERING, pondo a tônica no elemento *social* (condição de vida) e não no elemento *estatal* (forma de garantia), ao dar-nos a seguinte tradução: “Direito é o conjunto de condições existenciais da sociedade coativamente asseguradas”, a que êle acrescenta o epíteto “evolucionais”, consoante ainda hoje é aceito por alguns juristas pátrios. (v. TOBIAS BARRETO — *Estudos de Direito*, Sergipe, 1926, vol. II, pág. 29).

nação bilateral atributiva de valores” (um *fato*, pois, que se integra em *normas* atributivas, segundo *valores*), de forma que a “condicionalidade” lógico-transcendental de KANT vale apenas como momento originário e constitutivo do processo histórico do Direito, o qual se atualiza e se compreende dialéticamente, superadas as “condições” empíricas de ordem sociológica, psicológica, econômica, etc., que o “positivismo” em geral confundira com o Direito mesmo.

Em última análise, sob o prisma estrito de sua definição do Direito, PEDRO LESSA poderia ser considerado um continuador do krausismo (foi êle discípulo de JOÃO TEODORO, seguidor eclético de KRAUSE), mas de um krausismo refundido à luz de teorias biológicas e sociológicas, em pleno *climax* da Filosofia naturalista.

É a razão pela qual, a sua concepção do Direito acentua o elemento *social* das “condições de vida”, assim como o elemento *psicológico* da vontade (“dependentes da vontade humana”) e não o “poder de coação”, à maneira de JHERING: a referência à *coação*, que é essencial no sistema do grande romanista germânico, permanece acessória no conceito de PEDRO LESSA, que nos fala apenas em “necessidade de garantia pelo poder público”, o que pode ser interpretado em termos de coercibilidade (*coação virtual*) e não como coerctividade (*coação atual*).

De qualquer forma, foi a de PEDRO LESSA uma concepção do Direito achegada às “condições existenciais”, um chamado vivo para a realidade social, o que constituiu uma contribuição preciosa numa terra tão seduzida pelos elementos extrínsecos, formais, quando não formalistas, da Jurisprudência.

Outubro de 1959

Comemoração do centenário de nascimento de Pedro Lessa (*)

Otto Gil

Presidente do Instituto dos
Advogados Brasileiros

“No dia 25 de Setembro do ano de 1925, os Advogados que se congregam neste Instituto, em nome de todos os Advogados brasileiros e da própria consciência jurídica nacional, faziam entrega ao *Supremo Tribunal Federal* do busto de PEDRO LESSA, vasado no bronze que hoje dignifica o seu salão nobre e lá há de permanecer, perpetuando a figura imorredoura de um dos maiores guardiães do Templo.

Naquela oportunidade, falando pelos ofertantes, LEVI CARNEIRO, justificava a homenagem, acentuando quanto a merecia PEDRO LESSA, advogado que fôra quando tomou assento no Egrégio Pretório, sem nunca esquecer a nobre profissão, de onde se alçara à Côte Suprema.

E acrescentava: — “não teve a Magistratura brasileira quem o excedesse no conjunto magnífico dos predicados primordiais de um juiz da sua mais alta Côte: — talento, cultura, civismo, capacidade de trabalho, desassombro de opiniões e independência pessoal”.

Trinta e quatro anos decorridos, em que a sua vida e a sua obra estiveram sempre presentes, pelos ensinamentos que nos legou, como professor de direito; como advogado e como Magistrado, cabe-me a honra, Senhor Minis-

(*) Discurso do Dr. Otto Gil, Presidente do Instituto dos Advogados Brasileiros, na sessão solene comemorativa do centenário de nascimento de Pedro Lessa, realizada sob a presidência de S. Excia. o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Sr. Dr. Orozimbo Nonato, em 24 de setembro de 1959.

tro OROZIMBO NONATO, a honra insigne, de presidir a esta Sessão Magna, em que, comemorando o centenário de nascimento do grande Juiz, vimos reafirmar, solenemente, pelo nosso culto à sua memória, a nossa reverência a sua grandiosa obra, num julgamento definitivo.

Pedimos-lhe, Senhor Ministro, que receba e transmita ao Egrégio *Supremo Tribunal Federal*, as homenagens que hoje prestamos a PEDRO LESSA, as quais, em verdade, são as homenagens dos Advogados ao próprio Poder Judiciário, que êle encarnou, como um dos seus mais ilustres Membros, de todos os tempos, na linhagem dos BARRADAS; dos JOÃO MENDES; dos PIRES E ALBUQUERQUES e dos EDMUNDO LINS, para citar, apenas, alguns dos grandes mortos, linhagem em que V. Excia. se integra, pelas suas altas virtudes cívicas e por seus notórios méritos jurídicos, já reconhecidos e proclamados por êste Instituto, ao lhe conferir, recentemente, a sua maior premiação estatutária.

A função que a Constituição Federal confere à nossa Suprema Côrte, de controlar os outros poderes da República, assegurando-lhe o direito, ou como dizia PEDRO LESSA, o dever de declarar inválidas as leis e os atos contrários à Constituição Federal, tornaria o *Supremo Tribunal Federal*, potencialmente, um órgão sem contrôle.

Também nos Estados Unidos, quando MARSHALL e TANEY, reivindicaram para a Côrte Suprema o “*judicial veto*” ou seja, o poder de declarar inconstitucionais as leis e atos contrários à Constituição Federal, houve, também, quem perguntasse:

— “*Quis, autem, custodiet custodes*”

Quis, autem, judicabit iudices?” —

“Quem é, porém, que as guardará a êsses “guardas” da Constituição?”

“Quem é, porém, que julgará a êsses Juizes dos outros poderes?”

Os fatos se incumbiram da resposta.

O “Bar Association”, que corresponde aos nossos Institutos de Advogados, cujos Membros, se lá, às vêzes, criticam, com alguma veemência, os “*Justices*” e as suas decisões, como fizeram os Advogados ROE — quando escreveu a sátira — *Our Judicial Oligarchy* e CORWIN, no opúsculo “*the nine oldmen*” e CURTIS, no “*Lions under the throne*”, também sabem, como nós outros, defender o Poder Judiciário, que todos querem prestigiado, e fortalecido, e a tal ponto o fizeram os Advogados Americanos, que o poderoso Presidente, que foi FRANKLIN D. ROOSEVELT, não conseguiu modificar, por lei ordinária, o número de “*Justices*” da Suprema Côrte, de onze para quinze, como pretendia.

E isso porque, os Advogados, se lançaram em memorável campanha que orientou a opinião pública, contra a perigosíssima inovação.

E Roosevelt não conseguiu, do Legislativo, a almejada Lei que lhe daria o contrôle sôbre a Côrte Suprema, para a aprovação do “NEW DEAL”, e que poria têrmo às decisões que lá se denominavam, pejorativamente, de “*five to four*”, reforma aquela que destruiria, de golpe, o *Government by Judiciary*, e tôda a maravilhosa construção de MARSHALL e TANEY.

Também, no Brasil proclamou-o EDMUNDO LINS, os Advogados são os Juizes dos Juizes, nesta passagem magnífica do discurso com que agradeceu a oferta do busto de PEDRO LESSA:

— “Felizmente para nós, Magistrados, disse êle, não temos sòmente êsse Juiz infalível dos Juizes terrestres, de que fala o Psalmista.

Não! Há, também, ao nosso lado, outros Juizes menores a judiciarem dos nossos atos, votos e sentenças.

São os nossos Colegas de fôro; são os órgãos subsidiários da Administração da Justiça; são as "*Viri boni dicendi periti*", como, reproduzindo a definição de CATÃO, os qualifica QUINTILIANO.

Sois, vós, Senhores Advogados." —

Quatro anos depois da morte de PEDRO LESSA, acentuava, ainda, o eminente Ministro EDMUNDO LINS, muitos dos Advogados que tantas vêzes se viram fulminados por seus tremendos votos contrários, tôda a classe dos Advogados, por seus elementos mais representativos, esteve presente no *Supremo Tribunal Federal*, ao ser prestada a PEDRO LESSA a grande homenagem dos Advogados.

Hoje, tantos anos decorridos da sua morte, vimos dar a resposta à inquietante interrogação de HAMLET: *A saudade de um grande homem pode sobreviver à sua morte. Não seis meses, mas "ad vitam"*.

Aqui estamos, pois, para reafirmar aquêlo nosso julgamento e também, para sugerir, que, no pedestal que sustenta o busto de PEDRO LESSA, se inscrevam em letras de bronze, aquelas palavras que êle proferiu de sua cadeira de Juiz, sabendo que arrostava a ira dos poderosos de então, ao profligar com destemor e bravura sem iguais, o descumprimento do *habeas corpus* aos Intendentes Municipais do Distrito Federal, por parte do Marechal Presidente da República (num regime político de insegurança das liberdades públicas, no qual, nem os próprios juizes do Supremo, ao deixar o recinto, sabiam se chegariam ou não, às suas casas).

Declarou, então, PEDRO LESSA:

— "*Ao Presidente da República nenhuma autoridade legal reconheço para fazer preleções aos juizes acêrca da interpretação das leis e do modo como devem administrar a Justiça.*"

Pela Constituição e pela dignidade do meu cargo sou obrigado a repelir a lição. —

Nessa atitude varonil, ainda se vislumbra o antigo Advogado que levava para a Magistratura o desassombro dos que exercem a nobre profissão e não se atemorizam ante os potentados ocasionais, que detêm a fôrça para oprimir o direito, esquecidos de que: “*Arma cedant togae*”

E se pequeno não fôsse aquêlê pedestal, nele se deveriam inscrever, também, estas duas sentenças lapidares, para edificação de quantos, admirando aquela magnífica figura, que o bronze reproduziu tão fielmente, não esquecessem estas verdades indestrutíveis:

— “*O Supremo Tribunal Federal* não tem só a faculdade, tem também a obrigação de impedir, por seus arestos, que produzam efeitos as leis inconstitucionais, e os atos do Executivo, inconstitucionais ou ilegais.” —

E esta outra:

— “Não consta absolutamente que nos países sujeitos ao direito público federal se tenha alguma vez prejudicado a defesa da Sociedade, das instituições, ou da ordem pública, pelo fato de haver a Suprema Côrte amparado com seus arestos, a liberdade individual.” —

A escolha de PEDRO LESSA para o *Supremo Tribunal Federal*, entre os grandes Advogados de sua época, se fêz nos moldes da investidura dos *Justices* da Côrte Suprema da Inglaterra, para a qual são nomeados *barristers* (Advogados) de grande renome profissional e de ilibada conduta.

(1) *Apud.* OSCAR TENORIO, “Pedro Lessa”, pág. 12.

(2) *Apud.* LEVI CARNEIRO, “Federalismo e Judicialismo”, pág. 32.

Era PEDRO LESSA, em São Paulo, um dos Advogados de maior banca e de maior notoriedade ao tempo em que o Presidente Afonso Pena, nomeando-o sem prévia consulta, mas apelando para o seu patriotismo, o convocou para integrar o *Supremo Tribunal Federal*.

Não será lendo, apenas, o seu livro, "*Dissertações e polêmicas*", que se poderá ter uma idéia da operosidade de PEDRO LESSA, como Advogado.

A opulenta biblioteca da Faculdade de Direito de São Paulo, possui, perfeitamente catalogadas, mais de duas centenas de arrazoados forenses e de Pareceres do ilustre Advogado que era PEDRO LESSA, versando todos os ramos de direito privado, e incursionando no do direito público, com trabalhos notáveis sôbre direito administrativo; direito tributário e direito penal, vasados em linguagem clara e escorreita, aprimorada, o que lhe serviu de lastro seguro para a sua eleição para a Academia Brasileira de Letras.

Pena que o tempo, que me é restrito, não permita fazer, aqui a enumeração dêsses valiosissimos trabalhos, que o meu discurso, quando publicado, reproduzirá.

A brilhante atuação de PEDRO LESSA na Suprema Côrte, que, por vêzes ofusca a do Advogado de escol e a do Professor emérito que êle foi, se deve, pôr sem dúvida alguma, à sua inteligência, à sua cultura e à sua probidade. Mas, também, a êstes dois fatôres não menos ponderáveis: à perfeita sistematização dos estudos jurídicos, a que obrigava a cátedra, e a sua experiência de Advogado, sentindo o direito dos postulantes mais próximos da vida e transbordante dos textos frios da lei.

Porisso, embora, não partidário do *freie recht*, PEDRO LESSA admitia a função construtiva do Juiz, na ausência de texto legal explícito e quando a interpretação não lhe vulnerasse a letra clara e insofismável.

A sua magnífica criação a que, se chamou a teoria brasileira do *habeas-corporis*, mas que, com justiça se devia

denominar a teoria de PEDRO LESSA sôbre a proteção jurisdicional dos direitos públicos subjetivos, — precursora do mandado de segurança, que hoje temos, é uma afirmação eloqüente daquela sadia diretriz do nosso grande Juiz.

Outros oradores dirão, a seguir, o que foi o magistério de PEDRO LESSA e o que foi a sua magistratura.

Cabe-me, justificando as homenagens do *Instituto dos Advogados Brasileiros* a êsse vulto exponencial do nosso mundo jurídico, dizer que — a PEDRO LESSA, no centenário de seu nascimento, prestam os Advogados o preito de sua saude e reafirmam, solenemente, o louvor, o aplauso e a admiração à sua obra gigantesca e imperecível.

No dia em que, em nossa Pátria, também aos civis, que a honraram e a dignificaram, se erigir um *Pantheon*, será PEDRO LESSA um dos primeiros a ser glorificado.

Nessa ocasião, não há de faltar o nosso eloqüente e comovido aplauso ao grande brasileiro: PEDRO AUGUSTO CARNEIRO LESSA; natural do Cerro; Advogado eminente; Professor emérito da Faculdade de Direito de São Paulo e Ministro do *Supremo Tribunal Federal*, cuja memória guardamos com o carinho com a veneração e o respeito, que nos merecem os grandes da Pátria.

Pedro Lessa e sua influência na evolução constitucional do Brasil

Rubem Nogueira

Catedrático na Faculdade Católica de Direito da Bahia.

A reconstituição histórica do pensamento filosófico que um dia agitou a vida da Faculdade de Direito de São Paulo, levou um dos seus mais distintos livres-docentes, a doutora Ester de Figueiredo Ferraz, a, estudando a obra do nosso incomparável processualista — João Mendes Júnior — considerá-lo o *maior filósofo que até hoje passou pelas Arcadas*.¹

A própria pesquisadora, entretanto, adiante dá o exato sentido em que como tal considera João Mendes Júnior.

No rigor da concepção, êle não terá sido um filósofo, mas “um homem que sabe, que conhece profundamente filosofia”, e “possui a maior e a mais sólida cultura filosófica de sua época em nossa terra”. Filiado à doutrina aristotélico-tomista, “limitou-se a estudar os sistemas filosóficos já elaborados, sem procurar desenvolver qualquer esforço pessoal visando atingir a essência, fundamento e condições lógicas de evolução do fato jurídico”.

Em suma, diz a brilhante professôra paulista de Direito Penal, “João Mendes Júnior é precipuamente um jurista”, cujo pensamento filosófico, não é muito grato ao ambiente acadêmico daquela época, não conseguiu exercer nos estudantes tão generalizada e forte atração quanto o de Pedro Lessa.

(1) Cfr. “A Orientação Filosófica de João Mendes Júnior”, in *Ensaços de Filosofia do Direito*, São Paulo, 1952, p. 13-55.

Estudando, em lúcido ensaio, a obra e a vida de João Mendes Júnior, afirma o notável processualista Prof. Alfredo Buzaid que êle fêz *uma aplicação da filosofia aristotélico-tomista à ciência do processo*, tendo consistido “a sua contribuição original em elaborar, entre nós, uma filosofia do direito judiciário.”²

Pedro Augusto Carneiro Lessa, mineiro de origem, doutourou-se em direito na Faculdade Paulista em 1884, e já em 1891, depois de três anos de experiência letiva como professor substituto, era alçado à difícil cátedra de Filosofia do Direito. Acêrca de suas qualidades de educador universitário, escreve sóbrio historiador dos fastos da Academia: “Professor insigne, de uma cultura profunda, foi, verdadeiramente, o criador da cadeira de filosofia do direito, nos nossos cursos jurídicos”.³ Aí está ainda dito que êle *era dos professôres mais acatados pelos moços*.

Esse traço da sua individualidade lhe é também assinalado por Antônio Gontijo de Carvalho, em recente e admirável trabalho crítico e biográfico acêrca do chanceler Raul Fernandes.⁴

Traçando o perfil dos lentes do tempo de Raul Fernandes acadêmico, (1895-1898), quando ainda dirigia a vetusta Academia do distrito de Piratininga a veneranda autoridade do já então nonagenário processualista Barão de Ramalho, Gontijo de Carvalho, no seu agradável e bem feito livro, cita em primeiro lugar Pedro Lessa, de quem afirma ter sido *o renovador do pensamento filosófico da Academia, o de maior influência no espírito dos moços*,

(2) Alfredo Buzaid, “*João Mendes de Almeida Júnior, aspectos de uma grande vida*”, S. Paulo, p. 81 e 83.

(3) Waldemar Ferreira, “*A Congregação da Faculdade de Direito de São Paulo na Centúria de 1827 a 1927*”, S. Paulo, 1928, p. 81-2.

(4) “*Raul Fernandes, um servidor do Brasil*”, Agir Editora, Rio, 1956.

entre aquêles “vultos que a perspectiva do tempo engrandeceu”.⁵

De sua posição filosófica deixou-nos o monumento capital nos ensaios que publicou na Revista da Faculdade de Direito, os quais eram desenvolvimentos de seu programa professoral e que posteriormente compuseram os sete extensos capítulos de seu livro “Estudos de Filosofia do Direito” (notadamente o quarto capítulo, sôbre o determinismo psíquico e a imputabilidade e responsabilidade criminais, que só êle daria um livro autônomo com as suas quase duzentas páginas de texto).

Às idéias evolucionistas e empíricas que preponderavam na época do seu magistério superior, deu-lhes Pedro Lessa grande relêvo e certo cunho de atualidade, conforme o insuspeito depoimento de seu atual sucessor na cadeira, o professor Miguel Reale, no capítulo XII do 2.º volume de sua apreciada *Filosofia do Direito*,⁶ onde dedica algumas páginas à posição filosófica de Pedro Lessa.

Para isso há-de ter contribuído a linguagem de que se servia o autor. Analisando embora problemas científicos, cujo tratamento não pode simplificar-se ao extremo de ser por todos entendido, pois a ciência, e principalmente a filosofia, que é a ciência retora, tem a sua nomenclatura específica, só acessível aos iniciados; Pedro Lessa exprime-se com uma nitidez vocabular muito capaz de torná-lo fàcilmente compreendido e, pois, admirado.

Graças talvez a êsse estilo que tanto lhe clarificava as idéias — coisa aliás pouco frequente entre juristas e filosofantes, alguns dos quais não raro dissimulam na linguagem impenetrável ou confusa uma tal ou qual deficiência de assimilação de idéias — é que Pedro Lessa chegou à Academia Brasileira de Letras, onde sucedeu a outro juiz, o ministro Lúcio de Mendonça, e teve o ensejo de pronunciar memoráveis orações, como, por exemplo, a de recep-

(5) Ob. cit., p. 47.

(6) S. Paulo, 1953, vol. I, Tomo II, p. 291-294.

ção a Alfredo Pujol, seu antigo colega de lides forenses, pois Pedro Lessa, antes de se tornar magistrado, frequentou os auditórios em S. Paulo, como advogado militante.⁷

Um homem combativo

Advogado, escritor, professor, juiz. Só a política não conseguiu seduzi-lo. Votava-lhe certa ogeriza, diante, é claro, do espetáculo brasileiro. Falando em 1906 como paraninfo da turma de bacharelados da Faculdade paulista, assinalou a mediocridade da nossa política, principalmente por causa de incapacidade do elemento humano de que ela se nutria.

“É que, senhores, — dizia êle — com exceções tanto mais nobilitantes, quanto mais raras se vão tornando, os políticos brasileiros se distinguem especialmente, porque timbram em não conhecer os mais indispensáveis preparatórios para o exercício das suas árduas e nobres funções: a história, a sociologia, a moral, o direito, a economia política. Já os encargos de legislar e executar as leis são conferidos, não aos que deram prova de maior capacidade, mas por uma espécie de seleção inversa, em que a mais condenável abdicação do povo, a mais egoística e indecorosa suspeita dos governos e as mesquinhas emulações dos políticos profissionais, geram em regra a vitória dos menos idôneos intelectual e moralmente.⁸ E adiante assim falou ainda, como se estivesse vivendo em 1959: “Hoje, quando no seio de uma família numerosa há um jovem que, por falta de certa vivacidade de espírito e de outros predicados naturais, ou dos que se adquirem pelo esforço e pelo trabalho, não pode grangear os meios de subsistência, e

(7) Cfr. “*Academia Brasileira de Letras*”, Sessão solene em 23 de julho de 1919. *Discurso de Recepção do sr. Alfredo Pujol*. Discurso em resposta pelo sr. Pedro Lessa, S. Paulo, MCMXIX.

(8) Pedro Lessa, “*Discursos e Conferências*”, Rio, 1916, p. 54-5.

menos ainda obter qualquer colocação saliente; ou um ancião vencido da vida, para quem a fortuna foi desca- roável madrastra nas profissões que tentou, sem disposição alguma para o exercício de qualquer mister conhecido e lícito; dá-se não raro uma espontânea conspiração entre os conjuntos por parentesco de um ou outro, os políticos militantes e os detentores do poder, para elevar o inclas- sificável às várias posições políticas, e então, com o mais bemaventurado júbilo dos chefes das agremiações assim enriquecidas, êsse vai a ser legislador, êsse vai ser esta- dista”...

A aquarela é irrepreensível. Dá a imagem acesa do Brasil-político de ontem e também ainda do de hoje. Era natural que uma política em tais moldes não seduzisse uma estrutura de eleição como a de Pedro Lessa, sem em- bargo do seu feitio pessoal ardente e até mesmo impetuoso. Certa feita, dois anos antes de ingressar na magistratura, inconformado com a desordem reinante no ensino e para a qual, segundo Aureliano Leite, êle queria chamar a atenção dos poderes públicos, aprova *com distinção a una- nimidade de seus alunos de Filosofia do Direito!*⁹

No debate era igualmente arrebatado. Experimentou- lhe a maneira peculiar de discutir assuntos científicos, o seu provector colega João Mendes Júnior, quando ambos disputaram em tórno da competência de legislar, no Brasil daquela época, sôbre matéria de processo, em face do que dispunha o texto da Constituição de 1891. Na interpreta- ção dêsse texto, chegaram um e outro a entendimento radicalmente contrário, pois enquanto João Mendes Júnior afirmava a unidade do direito adjetivo ou processual, como uma decorrência da exegese constitucional, Pedro Lessa só aceitava essa unidade em direito constituendo. Em face do direito positivo brasileiro, sufragava a tese de

(9) Cfr. Aureliano Leite, “*História da Civilização Paulista*”, Edição Monumental Comemorativa do IV Centenário da Cidade de São Paulo, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1954, p. 266.

que aos Estados é que era explicitamente permitido legislar sôbre o processo das justiças locais.¹⁰

A controvérsia extravasou do assunto específico, graças ao temperamento um tanto ardoroso de Pedro Lessa, que atacou inclusive a posição filosófica do seu velho colega e lhe estigmatizou o método escolástico, bem como o estudo que fêz das noções de substância e acidentes, matéria e forma, essência e existência, potência e ato, — estudo por Pedro Lessa desdenhado mas hoje tido como exaustivo e profundamente filosófico.¹¹

Aí, nessa polêmica que fêz época, o estilo refletia corretamente o homem combativo que por índole sempre foi, ao ponto de raiar mesmo talvez por um certo quê de intolerância contra opiniões adversas, segundo registra o seu grande admirador Levi Carneiro, em artigo escrito após a sua morte.¹²

Poderosa estrutura de magistrado

A cena por excelência de sua atividade, entretanto, foi a cena judiciária — no papel de juiz, que êle assumiu já na plena madureza dos 48 anos de idade. Para desempenhar êsse papel trouxe a visão ampla, geral e penetrante do advogado, suas técnicas inconfundíveis de tratamento dos temas, técnicas cuja falta é tão perceptível entre os magistrados que não tiveram a insuprível experiência da advocacia militante. Trouxe ainda a visão profunda do fenômeno jurídico, o domínio completo da ciência dos princípios, que a filosofia, e só ela, pode fornecer. Sem ela — disse-o êle próprio, “a tarefa do jurista se reduz a

(10) Cfr. Pedro Lessa, “*Dissertações e Polêmicas*”, Rio, 1909, p. 233-279.

(11) Cfr. Ester de Figueiredo Ferraz, “*Ensaio de Filosofia do Direito*”, cit., p. 15.

(12) Cfr. Levi Carneiro, “*O Livro de Um Advogado*”, Rio 1943, p. 43-5.

um esforço inferior por interpretar e aplicar preceitos, de cujo verdadeiro e profundo sentido não lhe é dado penetrar-se”. (Prefácio da 1.^a edição de seus “Estudos de Filosofia do Direito”). Trouxe finalmente a queda pelo debate, o gôsto de enfrentar os temas de mais nítido caráter polêmico, cujo discernimento sua cultura básica estava sempre apta a elaborar.

Dando-lhe uma cadeira perpétua de juiz, aos 26 de outubro de 1907, em sucessão a Lúcio de Mendonça, o Presidente Afonso Pena possivelmente terá tido a consciência de que abria as portas do Supremo Tribunal Federal ao que seria, até 1921, quando desapareceu, o seu maior juiz.

Não tendo antes jamais vestido a toga, começou pelo fim da carreira judiciária, mas revelou-se, não obstante, um juiz de primeira grandeza, em treze anos de constante judicatura; constante e produtiva. Ao interromper a tarefa de todos os dias — conta Levi Carneiro — estava irremediavelmente exausto, relacionando-se ao esforço que lhe custou a sua obra judiciária a vida relativamente breve que teve, pois morreu com apenas sessenta anos de idade.

A jurisprudência brasileira especialmente no campo do direito constitucional, recebeu de Pedro Lessa contribuição decisiva, que lhe inaugura uma etapa digna de registro.

Foi no seu tempo, e enquanto publicista, talvez mais influente do que, no campo do direito privado, é presentemente Orozimbo Nonato, ou eram, ha dez anos, Filadelfo Azevedo e Castro Nunes nos campos de suas mais acentuadas especializações.

Ruy e Lessa, duas influências gêmeas

Estudando a nossa organização democrática e o problema das liberdades civis, no segundo volume de “*Instituições Políticas Brasileiras*”, chega Oliveira Viana à conclusão de que as liberdades civis do povo-massa do Brasil não sossobraram completamente em consequência da des-

centralização *política* implantada com o regime republicano, unicamente por causa da aplicação extensiva do *habeas-corporis*, de sua ampliação providencial, inspirada na doutrina de Ruy Barbosa e na jurisprudência do Supremo, sem embargo daquilo que o laureado sociólogo patriótico considera a “exegese estrita de Pêdro Lessa”.^{12ª}

Pedro Lessa e Ruy Barbosa, entretanto, se completam na influência incomparável que ambos exerceram na construção jurisprudencial responsável pela chamada teoria brasileira do *habeas-corporis*, que predominou até 1926 e veio a determinar o advento dessa formidável conquista do nosso direito positivo atual que é o Mandado de Segurança.

O desenvolvimento dessa influência assumiu proporções monumentais no esforço de ambos, no sentido de tornar o *habeas-corporis* o recurso capaz de invalidar os atos do poder público não apenas cerceadores da simples liberdade de ir e vir, mas que criassem qualquer violência ou coação ao indivíduo, interceptando-lhe, em consequência, o exercício de um direito seu. Qualquer que fôsse êsse direito, queria Ruy. Inclusive *direitos políticos*. Foi árdua a batalha para superar a exceção de incompetência do Supremo Tribunal Federal no reexame, mediante *habeas-corporis*, de matéria *política*.

Desde 1892, entretanto, já Ruy distinguia entre atos *meramente* políticos (não controláveis judicialmente) e os que, embora resultantes de funções políticas, *envolvem direitos constitucionais do indivíduo*, sujeitando-se, assim, à competência revisora dos tribunais. Em suma, proclamava êle que *a feição política do ato não furta à ação da justiça os abusos do poder*.

Pedro Lessa também aceitava a exceção de incompetência quanto aos casos *meramente* políticos, mas, integrado quanto a isto no pensamento de Ruy, admitia o contrôle judicial do ato *político*, desde que êste implicasse

(12ª) Ob. cit., p. 231.

lesão de um direito individual. O Supremo Tribunal, para êle, era um Tribunal *político*, pois podia decretar a inconstitucionalidade de atos dos Poderes políticos. *Todos os fatos políticos sujeitos a normas legais, dizia, podem ser discutidos e apreciados pelo Tribunal.*¹³

Por isso mesmo Pedro Lessa sempre concedeu *habeas-corporus* para proteger direitos individuais *em pleno estado de sítio* e ainda mediante o *habeas-corporus* admitia o reexame da constitucionalidade do próprio estado de sítio, afim de verificar se a sua decretação tinha observado os pressupostos constitucionais — matéria esta por êle mesmo considerada *política*.

Essa doutrina de Ruy, que Pedro Lessa corajosamente adotou nos seus grandes votos, acabou influenciando no novo direito positivo brasileiro.

A Constituição de 46 declara, com efeito, que o sítio não suspende tôdas as garantias, e a inobservância de qualquer das normas reguladoras dêle importará na ilegalidade da coação e dará ao paciente o direito de recorrer aos Tribunais. (Art. 215)

Pedro Lessa queria que a liberdade de locomoção funcionasse como um *pressuposto* do exercício do direito ilegalmente cerceado ou ameaçado, para então aplicar-se-lhe o remédio do *habeas-corporus*.¹⁴

No caso da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio, julgado a 6 de junho de 1914 (H. C. n.º 3.554), ficou isso patente. Os deputados João Antônio de Oliveira Guimarães, Raul de Almeida Rego e Constâncio José Mourenat, seu presidente e secretários, em presença da convocação extraordinária da Assembléia pelo Presidente do Estado, consideraram-se ameaçados no seu *direito* de exercer aquêles cargos, pelo propósito, que a outra facção

(13) Cfr. Voto no H. C. n.º 3.556, impetrado por J. E. Macedo Soares, Rev. do Sup. Trib. Fed., vol. II, Parte 1.^a, ag. a dez. de 1914, p. 80.

(14) Cfr. Arnold Wald, “O Mandado de Segurança”, Rio, 1955, p. 31.

anunciava, de eleger nova Mesa sòmente para o período da convocação.

O Supremo Tribunal Federal, contra os votos apenas dos ministros Godofredo Cunha e Coelho e Campos, concedeu a ordem impetrada pelo advogado Astolfo Rezende, para que os pacientes pudessem locomover-se livremente, *penetrassem no edifício da Assembléia Legislativa e aí exercessem, livres de constrangimento, durante o período da sessão extraordinária e enquanto ela durasse, as funções que tinham na Mesa.*

Pedro Lessa subscreveu o acórdão, dando, então, como inicialmente frizou, um *voto idêntico ao que sempre vinha dando em casos iguais.*

Essa maneira sua de encarar o problema conciliar-se-ia, em última análise, com a de Ruy. E não é por outra razão que Arnold Wald, estudando exaustivamente êsse assunto em monografia ha pouco editada, assinala que a jurisprudência, no particular da aplicação extensiva do habeas-corpus, adotou a lição de Pedro Lessa, *inspirada em Ruy Barbosa.*¹⁵

De fato, segundo a doutrina que Ruy sustentou sempre, a partir de abril de 1892, o *habeas-corpus* era o remédio aplicável “a todos os casos onde houver *coação ilegal ao individuo*, onde a personalidade humana, em qualquer das manifestações exteriores da liberdade, se achar violentada por uma invasão do poder”.

Quando êle assim se exprimiu, estava em causa a liberdade de circulação de certo jornal gaúcho. Mas, uma vez que o texto constitucional não restringia, antes ampliava a concessão do *habeas-corpus* a todos os casos de *violência* ou *coação* por arbítrio da autoridade, cumpria adotar o instituto segundo a amplitude do art. 72, § 22, da Carta Magna.¹⁶

(15) Cfr. Arnold Wald, “*O Mandado de Segurança*”. Ed. do Serviço de Documentação do DASP, Rio, 1955, p. 36.

(16) Cfr. Ruy Barbosa, artigo “*O Habeas-Corpus e a Imprensa*”, no *Jornal do Brasil* de 15-8-1893, *Obras Completas*, vol. xx, Tomo IV, “*A Ditadura de 1893*”, Rio, 1949, p. 137-143.

Em verdade, o constituinte de 1891 não limitou o conceito de *coação* ou *violência*, de sorte que a interpretação ampliativa de Ruy era legítima, e acabou triunfante, embora não correspondesse à concepção ortodoxa, anglo-saxônica, do habeas-corpus. Segundo Ruy, toda pressão empregada “em condições de eficácia, contra a liberdade no exercício de *um direito qualquer que ele fôsse*”, só poderia ser eliminada pelo habeas-corpus. Falando em 1915 no Senado, explicou bem: “Desde que no exercício de um direito meu, *qualquer que ele fôr*, intervém uma coação externa, sob cuja pressão eu me sinto embaraçado ou tolhido para usar êsse direito, na liberdade plena de seu exercício, estou debaixo daquilo que, em direito, se considera coação. E violência? Violência é o uso da força material ou oficial, debaixo de qualquer das duas formas, em grau eficiente para evitar, contrariar ou dominar o exercício de um direito” ¹⁷

Pedro Lessa queria que o direito fôsse *líquido e certo* (certeza e liquidez que a nosso ver a doutrina de Ruy essencialmente não dispensa), sob pena de escapar ao contencioso de legalidade do habeas-corpus. Mas, embora ressaltando que êste remédio protegia apenas a liberdade individual no sentido estrito de liberdade de locomoção, sempre o concedeu quando o *direito* incontestável do paciente, para ser exercido, precisava da garantia daquela liberdade de ir e vir.

Os deputados componentes da Mesa da Assembléa Fluminense não se queixavam propriamente de ameaça à sua liberdade de entrada e saída no edifício da Assembléa, senão que temiam não lhes ser possível *exercer as suas funções*, porque os seus colegas, solidários com os propósitos políticos do Presidente do Estado, pretendiam *eleger outra Mesa*, e por isso os impetrante queriam habeas-

(17) Discurso de 22-1-15, in “Comentários à Constituição Federal Brasileira”, coligados e ordenados por Homero Pires, vol. V. Rio, 1934, p. 505-6.

corpus para entrar sem coação no edificio da Assembléa Legislativa e lá *exercerem as funções dos seus cargos*.

Pedro Lessa não concedeu a ordem apenas para que se lhes garantisse o livre acesso à Assembléa Legislativa (o que estaria mais conforme com a idéia de destinar-se o habeas-corpus unicamente à proteção da liberdade de locomoção), mas ainda para que na Assembléa o Presidente e os dois Secretários *desempenhassem as suas funções*.¹⁸ Nesta parte de seu voto êle afinava com a doutrina de Ruy.

Teòricamente, ou melhor, no corpo dos seus silogismos jurídicos, Pedro Lessa encarava o habeas-corpus segundo o conceito tradicional, ao passo que Ruy inovou, ou antes, coerente com o texto Constitucional que regulava o instituto, advogou-lhe aquela aplicação ampliativa a que Oliveira Viana ligou, como vimos, a própria sorte das liberdades civis e políticas do nosso povo-massa.

Nas suas consequências práticas, entretanto, talvez as duas concepções — a de Ruy e a de Pedro Lessa — se tenham equivalido.

Haja visto o habeas-corpus que Ruy impetrou para assegurar a publicação dos seus próprios discursos parlamentares pela imprensa, onde, quando e como lhe conviesse. Como se sabe, o Marechal Hermes, já no último ano de seu govêrno, havia decretado a prorrogação do sítio para durar todo o tempo da sessão anual do Congresso. Ruy Barbosa, logo no dia da instalação dos trabalhos do Senado (4 de maio de 1914) discursou protestando contra o absurdo decreto executivo e forneceu cópia datilográfica do discurso ao *Imparcial*, dirigido por Macedo Soares. O Chefe de Polícia porém proibiu-lhe a publicação. Contra êsse ato governamental Ruy impetrou uma ordem de habeas-corpus, que recebeu o n.º 3.536 e ao ser julgada deu até motivo a um incidente.

É que, feito o relatório, o Ministro Oliveira Ribeiro pediu fôsse dada a palavra a Ruy, cuja inicial êle acabava

(18) Cfr. Revista do Sup. Trib. Fed., vol. II, Parte Primeira, Ag. a dez., 1914, Rio, p. 56.

de receber, afim de o paciente e impetrante dar esclarecimentos que pudessem “desenvolver o objeto da matéria da petição”.

O Presidente, Ministro Hermínio do Espírito Santo, concedeu a palavra ao paciente e impetrante, mas pelo exíguo prazo do Regimento. O Relator, falando pela ordem, fêz ver que o caso era especial, não previsto no invocado dispositivo regimental que reduzia a 15 minutos o tempo de sustentação oral, pois iria ouvir-se o próprio paciente. O Ministro Presidente rendeu-se à evidência, e Ruy ocupou a tribuna por mais de uma hora, atacando, porém, duramente a intervenção presidencial que pretendeu bitolar-lhe o direito de defesa oral. (Êsse incidente parece revelar que Levi Carneiro não tem razão quando atribui a Pedro Lessa a iniciativa de se conceder, no Supremo Tribunal Federal, a Ruy Barbosa o privilégio de falar sem limitação de tempo. É o próprio Ruy, no discurso acima referido, quem afirma jamais lhe haverem no Supremo tentado “medir o uso da palavra com o correr da areia na ampulheta”).

Da tribuna traçou então Ruy a luminosa interpretação dos textos constitucionais atinentes ao sítio, patenteando a irremediável inconstitucionalidade do sítio e do cerceamento posto pela Polícia à divulgação ampla das opiniões, palavras, votos e discursos dos parlamentares. Êsse improviso, que ocupa vinte e cinco páginas da Revista onde se estampou, é um dos instantes mais belos e grandiosos da eloquência forense do seu autor.¹⁹

O relator concede a ordem, para ficar ao impetrante *assegurado* (a expressão usada no seu voto é exatamente essa) o seu *direito constitucional* de publicar os seus discursos parlamentares, pela imprensa, “onde, quando e como lhe conviesse”.

Pedro Lessa vota logo depois da impugnação do pedido pelo ministro Muniz Barreto, Procurador Geral da

(19) Cfr. Rev. do Sup. Trib. Fed., abril a julho de 1944, vol. I, Primeira Parte, Rio, 1914, p. 260-285.

República. Acolhe a tese de Ruy quanto à inconstitucionalidade do decreto executivo que prescrevera o sítio, visto não haverem ocorrido os seus pressupostos (guerra ou comoção intestina), e cita o próprio Ruy, assim: “Como muito bem disse o Senador Ruy Barbosa, a comoção intestina, o iminente perigo que corre a pátria, deve ser alguma coisa que, pela sua gravidade, seja comparável à guerra internacional”

E também concede a ordem, *sem nenhuma discrepância da extensão que lhe dera o Relator*, contra cuja opinião fica solitário o ministro Godofredo Cunha.

Certo é que, na sustentação de seu voto, Pedro Lessa, ao estender a ordem não só a Ruy, senão a todos os jornalistas do *Imparcial*, admitia haver no caso uma coação, isto é, dizia êle, “se os jornalistas publicassem os discursos, seriam presos, como já o foram alguns por outras publicações”. E concluía êste seu raciocínio: “Por conseguinte, pode se ter certeza de que, se não fôr concedido habeas-corpus, os jornalistas que publicarem os discursos serão coagidos em sua liberdade individual”

Mas, a rigor, o direito de locomoção não funcionava aí como um pressuposto do exercício do direito de publicar discurso. Contudo, Pedro Lessa concedeu a ordem impedida, sem que a liberdade individual de locomoção estivesse principalmente ameaçada, ou exprimisse, na espécie, aquilo que êle denominava o *direito escôpo*. O “direito escôpo”, aí, resultava da imunidade assegurada no art. 19 da Carta de 91 e que o sítio não podia interceptar. (Sôbre o *direito escôpo* falou Pedro Lessa em voto vencido no habeas-corpus n.º 3.539, que Ruy requereu em favor dos diretores e redatores do *Imparcial*, *Correio da Manhã*, *A Noite*, *Gazeta* e a *A Época*, e foi negado pelo Supremo.²⁰

Pedro Lessa, portanto, em última análise não se distanciou de Ruy na concepção prática do habeas-corpus e

(20) Cfr. “Rev. do Sup. Trib. Fed.”, ano de 1914, ag. a dez., vol. II, Primeira Parte, p. 294.

seu raio de alcance. Coerente com a sua posição doutrinária em face desse problema jurídico, votou pelo deferimento de todos os habeas-corpus que Ruy impetrou para a defesa de *direitos políticos* (exercício de funções governamentais e legislativas), quando ocorreram na Bahia, em 1912, os tristes episódios que culminaram no bombardeio de sua Capital.²¹

A jurisprudência, até 1926, sufragou, *inclusive com o voto de Pedro Lessa*, o conceito amplo desse *remedium juris*, que tão luminosamente assinala a presença de Ruy Barbosa na história da civilização política e jurídica de nossa Pátria.

Em 5 de maio de 1919, quando Ruy, pelo seu patrono, dr. Artur Pinto da Rocha, requereu uma ordem de habeas-corpus para si e para Miguel Calmon, Pedro Lago, Simões Filho, Medeiros Neto, Vital Soares, Lemos Brito, Pires de Carvalho, Altamirando Requião, Otaviano Sabach, Américo Barreto, Porto da Silveira, Agenor Chaves, Madureira de Pinho, Mário Leal, Homero Pires, João Mangabeira, Arquimedes Pires, Alfredo Rui e Caio Monteiro de Barros — para fazerem comícios na Bahia e especialmente na Cidade do Salvador, comícios que o Chefe de Polícia Alvaro Cova tinha proibido, o Supremo Tribunal concedeu a ordem por unanimidade.²² E no acórdão respectivo está dito precisamente: “Com efeito, para a maioria do Tribunal, é princípio corrente que o habeas-corpus é competente para proteger o exercício de *qualquer direito*, desde que êste seja certo, líquido e incontestável” — premissa esta que se continha no pensamento tanto de Ruy Barbosa quanto de Pedro Lessa.

Quando, por conseguinte, a reforma constitucional de 1926 reduziu a concessão do habeas-corpus aos casos de ofensa à liberdade física de ir e vir — sob o pretexto irrisório de restaurar o sentido ortodoxo desse instituto

(21) Cfr. “*Obras Completas de Rui Barbosa*”, vol. xxxix, 1912, Tomo I, *O caso da Bahia*, Rio, 1950.

(22) Cfr. “*Revista de Direito*”, vol. 64/288.

ou de coibir supostos exageros da construção jurisprudencial ampliativa que vinha ao encontro de uma grave lacuna do nosso direito formal, a saber, a falta de um remédio jurídico para a pronta e eficaz defesa dos direitos individuais violados ou ameaçados de violação por atos ilegais dos agentes do Poder Público, — quando os constituintes de 1926 assim procederam, contrariaram tanto o ideal do habeas-corpus de Ruy Barbosa quanto o de Pedro Lessa.

Ambos êles tinham, porém, impregnado de tal forma a consciência jurídica brasileira de inviolabilidade dos direitos individuais constitucionalmente consagrados e tão firmemente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal lhes tinha apoiado a doutrina da aplicação extensiva do habeas-corpus, que o legislador não descansou até que o direito positivo brasileiro preencheu o clamoroso espaço vazio deixado pela reforma constitucional do Governô Bernardes e introduziu no sistema de defesa dos direitos individuais o remédio do mandado de segurança.

Seus mais legítimos precursores são, pois, inegavelmente, Pedro Lessa e Ruy Barbosa.

Para Pedro Lessa a liberdade de locomoção “*é um meio para a consecução de um fim, ou de uma multiplicidade infinita de fins*”, e, como acertadamente observa Arnold Wald, hoje diríamos mandado de segurança, onde aquêle grande juiz, nalguns dos seus votos principais, cogita de habeas-corpus.²³

Ruy Barbosa com a sua luta sem quartel pelos interditos clássicos na proteção dos direitos pessoais e reivindicando a cobertura do habeas-corpus para proteger o exercício de todo e qualquer direito individual contra os transbordamentos tipicamente brasileiros do Poder Executivo, encontrou em Pedro Lessa o juiz bravo, culto e honesto, em condições, portanto, de demandar a construção jurisprudencial que tanto serviu ao povo brasileiro. Juiz bravo, sim, como a história atesta. No julgamento do habeas-corpus 3.539 que Ruy impetrou a benefício dos

(23) Cfr. Arnold Wald, ob. cit., p. 33.

diretores e redatores do Correio da Manhã, Imparcial e outros jornais do Rio, e que o Supremo indeferiu sob o fundamento de haver sido suspensa pelo estado de sítio a garantia constitucional da livre manifestação do pensamento, Pedro Lessa assinou o acórdão *vencido, em tudo* (textual), e a certa altura de seu voto classifica de *caprichoso, arbitrário, criminoso* o ato do Marechal Hermes da Fonseca que decretara o sítio “violando um claro preceito da Constituição e *unicamente para a satisfação de ódios e vinganças pessoais*”.

Nas lições de Ruy e Pedro Lessa é que entre nós se foi buscar a mais decisiva inspiração para elaborar o novo instituto de defesa enérgica e eficaz dos direitos do indivíduo não amparados pelo habeas-corpus.

Os abusos da Autoridade Pública voltam a encontrar no sistema jurídico brasileiro um veto fulminante, através do mandado de segurança, cujas formas embrionárias e perfeitas os trabalhos de Ruy e os votos lapidares de Pedro Lessa já sugeriam à posteridade.

A arte de advogar (*)

Waldemar Ferreira

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

I

A linguagem forense e o estilo

1. A virtude insigne do advogado como jurista, ademais dos atributos peculiares a todo homem bom, no alto sentido que esta expressão sempre teve, é a eloquência.

Revela-se a eloquência pelo talento, que muitos consideram ingênito, de bem falar, de persuadir e de convencer, que os antigos mestres de retórica mais simplesmente houveram como a arte de persuadir por meio do discurso. Nem faltou mesmo quem acrescentasse ser a faculdade, por tal meio, de mover os homens no sentido do juízo de quem o formula e exprime.

No âmbito forense mais se acentuou êsse caráter persuasivo da eloquência, assinalado com pompas de alviças, a que QUINTILIANO opôs restrições. A absolvição de Frinéia, tão decantada por muitas tubas, êle o disse, se verificou, não em consequência do discurso de HIPÉRIDES, ainda que admirável, mas à vista de seu corpo, que sendo formosíssimo, ela teve o cuidado de descobrir, abrindo a túnica.

(*) Relatório do Tema II.º da II.ª Comissão da Primeira Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, realizada no Rio de Janeiro em agosto de 1958.

Se irresistível, como poder de persuasão, se mostrou o estratagemas, parece que a iniciativa do gesto, incrível e glorioso, não foi da acusada, mas de seu patrono, qual o poeta das *Sarças de Fogo* denunciou:

*“Vacila o Tribunal, ouvindo a voz que o doma...
Mas, de pronto, entre a turba Hipérides assoma,
Defende-lhe a inocência, exclama, exora, pede,
Suplica, ordena, exige.. O Areópago não cede.
“Pois condenai-a agora!” E à ré, que treme, a branca
Túnica despedaça, e o véu, que a cobre, arranca”*

de modo a que ela aparecesse, “diante da multidão, atônita e surpresa, no triunfo imortal da Carne e da Beleza”!

Referindo-se ao fato histórico, concluiu QUINTILIANO que êle abalava a definição da eloquência como a arte de persuadir pelo discurso.

Nem só a palavra tem o dom da persuasão.

Na humildade, na penitência, na castidade, na pobreza e na paciência, encontrou o poeta magno da língua

*“Argumentos que às Musas põe espanto,
“Que faz muda a grandiloqua eloquência. ”*

Podem fatôres inúmeros e imprevistos atuar sôbre o juízo humano, que nem sempre se forma no cérebro espontâneamente, senão por efeito dos mais dispares impactos sôbre as cordas emotivas dos sentimentos, gerando a persuasão. Mas não é êsse o meio correntio de a alcançar. O mais poderoso e fecundo ainda é a eloquência em ação direta sôbre a vontade, por via do discurso.

2. O discurso é operação mental por que, atuando sôbre a atenção do julgador pela palavra falada ou escrita, se busca levá-lo a formar juízo coincidente com o que lhe é transmitido ou inspirado.

Não por outro motivo divisou LEIBNITZ no discurso, processo tendente a fazer transitar o espírito de um para outro juízo, na sequência de certa ordem — a da consequência; ou qualquer outra, como a do método. *Discursus est transitus cogitantis a sententia ad sententiam ordine quodam, sive consequentiarum, sive alios, ut in methodo.*

Essa transição espiritual se opera pelo raciocínio ou argumentação, no encadeiamento regular e necessário de processo lógico, destinado a revelar a verdade. Esse é seu objetivo. Há que separar, na confusão do falso e do verdadeiro, o joio do trigo; e essa separação se estabelece pelo discurso, em que o raciocínio se ajuste com a prova, por efeito da evidência.

3. É pelo discurso que o advogado cumpre o fadário de seu alto ofício; e o discurso se profere ou se escreve, a fim de demandar ou de defender, desatando-se em cinco momentos distintos e sucessivos, quais o proêmio, a narração, a prova, a refutação e a peroração, não raro entrecortados pelas digressões impostas pelas circunstâncias e a natureza da causa.

Examinando com agudeza conceitual a composição da peça de eloquência, o Abade COLIN a desdobrou em quatro instantes dignos de recordação.

É o primeiro o da meditação sôbre o assunto, de molde a apreendê-lo no todo e nas particularidades, distinguindo seus pontos fortes e fracos. Tratando-se de advogado, cabe-lhe conceber distintamente o âmago da questão, de molde a escolher, no ataque ou na defesa, o seu ponto crucial; e para conduzir as forças de seu espírito, evitando a fadiga, dividirá o assunto em partes, a fim de as examinar uma após outra e compará-las em conjunto, verificando se, da reunião desses elementos, resultará a decisão da controvérsia e o ganho da causa.

É o segundo o da escrita do meditado, com o lançamento dos pontos fundamentais do discurso, esquematizando-lhe o plano, ordem e divisão; anotando as provas e as respostas às objeções, sem muito ter em conta a exa-

tidão do estilo e as graças da linguagem, para que a atenção escrupulosa destas não amorteça o calor da exposição.

É o terceiro o da fixação das primeiras idéias, afastando o inútil, suprimindo as deficiências, firmando os princípios admitidos como constantes e assim reconhecidos; de modo que as consequências, dêles extraídas, sejam justas e as respostas às objeções convincentes, nada deixando a desejar.

É o quarto o do aperfeiçoamento e polimento da peça, tornando exato o que era duvidoso, preciso o que era vago, suave o que era rude, supresso o que era supérfluo, ainda que brilhante parecesse, tratando o trabalho, não com ternura de pai, que perdôa, mas com severidade de juiz, que condena.¹

4. Teve sempre forma específica o discurso forense. Estabelecendo-se a relação processual pela postulação ou exposição das partes, assim para pedir, como para contradizer, instaurando a instância, tanto o libelo quanto a contestação deveriam, e ainda é vigente êsse estilo judicial, deduzir-se por artigos ou articulados, e as alegações finais sob a forma narrativa.

Os articulados, doutrinou JOÃO MENDES JÚNIOR, “trazem vantagens fáceis de apreciar, não só para a determinação do objeto do litígio, quer quanto ao fato, quer quanto ao direito, como para a facilidade do expediente da prova; mas o abuso dos advogados demonstrou que essas vantagens poderiam ser fraudadas, não só pelos interessados em tornar as causas mais intrincadas e difíceis do que realmente são, como por aquêles que, por inépcia e ignorância, articulam mais do que convém ou menos do que é necessário, sem lógica e sem critério jurídico algum, tão certo é o conhecido ditado: *arrazôe quem quiser, articule quem souber*”²

(1) ABBÉ COLIN, *Traduction du Traité de l'Orateur de Cicéron*, Paris, M.DCC.XXXVII, Chez Bure l'Ainé, Preface, pág. 57.

(2) JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, *Direito Judiciário Brasileiro*, Livraria Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1954, pág. 463.

Estabelecia por isso a lei processual de 1850 que as petições iniciais ou de proposição da ação, contestações, réplicas, trélicas, embargos, reconvenções, oposições, poderiam ser articuladas, quando versassem sôbre diversas questões de direito ou fatos sôbre que devessem ser inquiridas testemunhas; e seriam claros, precisos e não contraditórios, não criminosos, nem difamatórios e nem meramente negativos. Versariam ademais sôbre matéria de fato e sôbre coisa certa, pertencente e conexa com a causa.

Dispondo dessarte, resumidamente, em que modo se fariam os artigos, matéria sôbre a qual derramadamente haviam se espreado as Ordenações, no liv. III, tit. LIII, aquela velha lei adjetiva compendiou preceitos atinentes à linguagem forense, que não devem ser olvidados.

Não se manifestou a propósito o Código do Processo Civil. Mais não exigiu da petição inicial do que a indicação do “fato e os fundamentos jurídicos do pedido, expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa” Perdura no entanto a velha praxe da articulação, que aquêlê código todavia exigiu para o recurso dos embargos a acórdãos, nos quais êles “serão reduzidos a artigos” Idênticamente, o Código de Processo Penal preceitua que se faça no libelo “a exposição, deduzida por artigos, do fato criminoso”

O predomínio do processo escrito dominante no Brasil, só ensejou grandes oradores judiciários criminais, mercê da oralidade do julgamento pelo juri. Não obstou isso a que grandes advogados se formassem e assás se notabilizassem pela precisão orgânica de seus articulados e muito mais pela riqueza expressional e jurídica de seus arrazoados, divulgados alguns pelas revistas jurídicas e outros, em maior número, pela impressão em pequenas brochuras que lhes deram larga divulgação.

Instituído, com o código de 1939, o sistema da oralidade no processo civil, nem por isso a oratória alcançou êxito. Muito contribuiu para isso, em primeiro lugar, a ausência de ambiente adequado: colocados ao redor duma

mesa juiz, escrivão e advogados das partes, em sala mesquinha, nenhum debate é possível, principalmente quando, durante a audiência, como que estranho ao que nela se passa, enquanto se inquirirem testemunhas o juiz se põe a despachar seu expediente ordinário. Em segundo lugar, como os juizes rarissimamente proferem a sentença na audiência de julgamento, os advogados preferiram apresentar memoriais escritos, à guisa de razões finais.

Não teve melhor sorte a sustentação oral perante as Câmaras dos Tribunais de Justiça, em que ainda impera o antigo sistema das tenções.

Feito o relatório da causa pelo desembargador a que se distribuiu, escreve êle, reservadamente, seu voto; e os autos se concluem aos revisores, que também escrevem os seus a fim de não perderem memória da causa, a julgar-se meses, senão anos depois de haverem lido os autos e formado seus juízos.

Por isso, a sustentação oral, na sessão de julgamento, sôbre ser rara, mui difficilmente logra modificar os votos escritos e lidos.

A oralidade processual existe mais na lei do que na realidade.

O advogado brasileiro é escritor muito mais do que orador.

Escritor, deve ser homem de letras?

5. Não, responde DOMENICO GIURIATI: o homem deve ser o que é. Não tem necessidade o jurisconsulto de ser literato. Certamente, quando escreve, cumpre-lhe fazer-se compreender; e quando fala, fazer-se ouvir; evidentemente não cometerá erros gramaticais e cuidará de aproveitar-se daquela sedução de forma "*che i piu schivi allettando, ha persuaso*".³

(3) DOMENICO GIURIATI, *Arte Forense*, Turim, 1878, Rouxa e Favale, pág. 109.

Sim, ponderou CRESSON: "*l'avocat est un homme de lettres*". Ele não se afasta de seu gabinete publicando trabalhos literários e judiciários.⁴

Não é bem assim. Insta que o advogado seja homem de letras no exercício da profissão, articulando, arrazoando, minutando, contraminutando nos autos e principalmente orando no pretório.

Para o orador, considerou CÍCERO necessário ademais unir ao estudo da retórica o da filosofia. Querendo criar para si mesmo um sistema de eloquência, confessou ter arrancado seus princípios do fundo da filosofia em vez de os buscar nas fôrças da retórica.

De tal arte, acrescentou, a eloquência judiciária, desde-nhosamente olhada pelos filósofos, se viu privada das luzes e dos grandes recursos que da filosofia poderia ter recebido; mas, sustentada pela seleção dos pensamentos, despertou a admiração do povo.

Diversamente não se entendeu em tôda a parte; e entre nós, até aos fins do século passado, se sobressaía, nos exames preparatórios para a matrícula nas Faculdades de Direito, a pretexto de preparar juristas e oradores, o de filosofia e retórica, substituídos, nos cursos ginasiais, pelo de lógica, ao depois suprimido.

Conjugam-se efetivamente a retórica e a lógica sem se confundirem; e não sem justeza observou SAINT-PRIX diferirem muitas vêzes essas duas artes pelos meios e também pelo fim. Não tem o lógico outra arma senão a verdade. O retórico, ou seja o orador, usa e abusa da comparação. O lógico quer convencer; mas o orador se contenta, não pouco, apenas com persuadir.⁵

6. Não se diga que a linguagem jurídica deve necessariamente ser severa, abstrata, precisa e fria. Que assim

(4) M. CRESSON, *Usages et Règles de la Profession d'Avocat*, Paris, 1888, L. Larose et Forcel, tomo II, pág. 11, n.º VIII.

(5) FÉLIX BERRIAT SAINT-PRIX, *Manuel de Logique Juridique*, Paris, Librairie Plon, pág. 1, n. 2.

se redijam os textos legislativos, compreende-se, mercê de seu tecnicismo.

Os textos legislativos devem ser simples, sem nenhuma sutileza, de molde a serem entendidos ainda pelos mais mediocres.

Não assim no entanto com o discurso forense, que é peça técnica, tramada lógicamente, para a demonstração da verdade de certa proposição destinada a provocar a sentença do juiz.

Não se deslustra, em qualquer de suas espécies, com a sóbria clareza da exposição em linguagem limpada, mas perfeita na forma, quanto elegante na frase e primorosa no estilo.

Existe a linguagem das leis, fixada pela tradição, diversa da linguagem comum; e o vocabulário jurídico nem sempre coincide com o ordinário, de uso vulgar. Palavras se deparam de sentido específico e próprio, que valem como moeda corrente, tanto que batidas.

Confere o tecnicismo jurídico a certas palavras, particular autoridade.

Disse-o JEAN RAY.

Elas não são plenamente inteligíveis; e, por consequência, de uso entre os especialistas, ou sejam os iniciados. Os vocábulos que entram no texto da lei nela se impregnam, como se revestidos de caráter sagrado. Tomados de empréstimo à linguagem comum, como elementos do texto, adquirem ar de santidade, que é, para as sensibilidades individuais, o signo da autoridade social.⁶

Se o texto legislativo subsiste até centenariamente, pelo menos em boa parte, como acontece com o do Código Comercial, a padecer somente a variedade de sua interpretação, de molde a conciliar-se com o tempo que passa, não se verifica o mesmo com a linguagem jurídica, como igualmente com a linguagem comum, de continuo deturpada.

(6) JEAN RAY, *Essai sur la Structure Logique du Code Civil Français*, Paris, 1926, Librairie Félix Aican, pág. 37.

Observou-o de há muito, magistrado francês.

A propriedade das palavras, sua exata conformidade com a idéia a exprimir deve distinguir o estilo judiciário. Pela utilização constante da palavra própria (*proprius*, particular) se obtém frase luminosa e a concisão que, em documento de justiça, é a qualidade primeira.

Empregar, ao contrário, a expressão geral pela precisa, o vocábulo de sentido deturpado pelo de significação direta, é produzir a obscuridade; ou, recorrendo aos epítetos e aos advérbios modificativos, estabelecer o embaraço e a difusão.⁷

Ora, quanto à impropriedade das palavras, é de salientar o que ocorre quanto ao “térmo”, tècnicamente o dia no qual tem de começar ou se extinguir a eficácia do negócio jurídico, substituído por “término”; e, quanto ao epíteto, o do Supremo Tribunal Federal, que, em seus próprios acórdãos, se intitula “Pretório Excelso”, o que é desconcertante.

Recordando a definição de “processo” de PEREIRA E SOUZA, qual a de ser a forma estabelecida pelas leis para se tratarem as causas em juízo, JOÃO MENDES JÚNIOR escreveu ensinamento magistral.

“Mover”, doutrinou, “mover nada mais é do que dar à matéria, *nihil aliud est quam educere aliquid de potentia in actum, id est, de materia in formam*, dizem os filósofos; por isso, os atos do processo nada mais são do que a forma da ação em Juízo. O ato, diz ARISTÓTELES, é indefinível, porém devemos explicá-lo por proporção à potência. A primeira proporção é da forma para a matéria; a segunda proporção é do movimento para a potência motiva e da operação para a potência operativa (*Metaphys.*, IX, cap. VII). Comentando êste texto, diz SANTO TOMAZ que o nome *ato* é primeiramente atribuído à operação e assim todos entendem; mas depois é transferido à *forma*, enquanto a *forma* é princípio e fim da

(7) PIERRE MIMIN, *Le Style des Jugements*, Paris, 1927, Juris-Classeurs Éditions Godde, pág. 13.

operação. Neste sentido, a definição de PEREIRA E SOUZA exprime perfeitamente a essência metafísica do processo judicial. As outras definições conhecidas são descritivas e, de entre essas, é excelente a adotada por PAULA BATISTA: “o processo é o modo de fazer marchar a ação segundo as formas prescritas pelas leis”.

“A definição subjetiva, porém, que, além disso, como diz STRIKIO, exprime a coisa *in physicam essentiam*, é aquela: *o processo judicial é o movimento dos atos da ação em juízo... A definição objetiva, que exprime a coisa pelo seu conteúdo, adotada pelos glosadores e pelos canonistas, é esta: o processo judicial é o complexo de atos e termos da ação em Juízo*”⁸

Exprime o vocábulo “processo”, até em sua essência física, o movimento dos atos judiciais; mas está a infiltrar-se no vocabulário jurídico a nomenclatura “processamento”, talvez porque os modernos homens do foro nutrem o propósito de imprimir maior celeridade ao “processo”, servindo-se do sufixo “mento”, formador dos substantivos que indicam ação, na generalidade dos casos.

Será? Exemplos outros poderiam ser trazidos à baila a fim de revelar como a linguagem jurídica, de tanta propriedade, sofre a ação do tempo, mercê dos descuidos dos que dela se servem imperitamente. Deformam-se os vocábulos; e o estilo forense, de precisão incomparável, ora míngua, ora se entumesce, perdendo não pouco de seu prestígio. Não acreditam os jovens juristas, na sua inquietude natural, que *in antiquis est scientia*.

Provocam com isso a reação dos mais antigos, que levou TIMON, na primeira metade do século passado, a formular, dos advogados de então, e melhor é reproduzir suas palavras em sua língua original, para que não se descubra nenhuma alusão aos de agora, juízo que tem o defeito da generalização. “*Aujourd'hui, nous ne rencon-*

(8) JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, *Direito Judiciário Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1954, 4.^a edição, Livraria Editora Freitas Bastos, pág. 201.

*trerions peut-être pas un seul avocat qui sût rédiger une consultation, dresser une thèse, argumenter par argumentation, faire un livre. Un avocat est un homme aimable, qui a de charmantes manières, qui mène à grands guides un élégant wiski, qui dompte un cheval fougueux, qui peigne ses moustaches, qui a bon feu, bonne compagnie, et qui joue à la bouillotte”.*⁹

Ora, hoje os advogados nem bigodes têm.

II

Os argumentos de autoridade e o eruditismo

7. Na defesa de sua tese não dispensa o advogado nenhum dos meios de a comprovar. Exposto o caso concreto, examina-o em face do texto legislativo que lhe serve de fundamento, assim do ponto de vista doutrinário, como pelo prisma do direito comparado. Recorre à jurisprudência à cata das disposições concernentes aos casos análogos. Não se contenta nunca com os seus próprios conhecimentos jurídicos, desconfiando de seus méritos. Eis porque ostenta erudição e entra a invocar os argumentos de autoridade.

Contra essa prática está a se esboçar forte corrente em prol da simplificação do discurso forense, de molde a reduzi-lo a meros articulados de extrema concisão, a bem dizer sumária, com o apenas necessário para a formação do juízo do julgador.

Seria isso realmente o ideal se os juízes fôsem de tal penetração de espírito e tão larga quão profunda cultura jurídica, que apreendessem a relação processual de golpe ou no ar. Pensaram assim os que militaram na campanha instituidora do chamado processo oral, no pressuposto de que os juízes, atentos à produção da prova, de

(9) TIMON, *Livre des Orateurs*, 11.^a ed., Paris, 1842, Pagnerre, Éditeur, pág. 119.

posse dos elementos já passados pelo crivo de sua inteligência no momento da prolação do despacho saneador, ouvindo os debates verbais dos advogados, imediatamente se achariam iluminados para o ditado de sua sentença.

Julgar não é tão fácil como muitos supõem. O jôgo dialético das partes no pretório nada tem de parecido com o jôgo de pés sôbre bola de couro no campo de futebol. Se os fatos, que geram os conflitos de interesses privados, nem sempre são simples, a complexidade do problema jurídico é de maior monta e demanda exames e estudos, que exigem meditação e pesquisas científicas muitas vêzes.

Não impròpriamente doutrinou SABATIER que, para estar à vontade em ciência tão complexa, tão sutil, tão ondeante, como a ciência jurídica, sobretudo a ciência jurídica aplicada, não basta simplesmente razão sadia: é preciso razão maleável, misto de juízo sólido e raciocínio engenhoso, muita clareza de espírito para apreender as idéias gerais e o senso de minúcia a fim de descer ao âmago das idéias particulares com obediência firme aos princípios e cautela com as exceções. Ocorreu-lhe por isso, diante dum jurisconsulto, a lembrança de instrumento de rara precisão e infinita sensibilidade, com o qual se analisam e medem as ações humanas.¹⁰

8. Tem cada advogado método próprio de trabalho, em verdade personalíssimo. Se, na propositura da ação, imenso deve ser seu esforço para arquitetura de seu libelo, desde o estudo dos fatos, pois *ex facto jus oritur*, assentando com precisão o originador do direito e o ato de sua violação, até as alegações finais ou o discurso na audiência de instrução e julgamento — mui difícil se mostra fixar as regras do trabalho forense, diante das circunstâncias especialíssimas de cada caso concreto.

(10) SABATIER, *Études et Discours*, pág. 256, em FABREGUETTES, *A lógica judiciária e a arte de julgar*, versão de Henrique de Carvalho, Rio de Janeiro, 1914, Jacinto Ribeiro dos Santos, Livreiro-editor, pág. 498.

São inúmeras as regras fundamentais dêsse trabalho, aqui mesmo já delineadas, de resto. Expositor e argumentador, o advogado se dirige quase sempre à razão, muito mais que à emoção. As regras de gramática, de estilística, da lógica e de retórica são assás conhecidas, a despeito de que RENAN houvesse dito alhures ter sido a retórica, com a poética, o único êrro dos gregos: não existe a arte de falar, tão pouco a de escrever.

Em que pese ao paradoxo elegantíssimo, não se absteve CÍCERO de traçar as normas, cuidados e delicadezas da arte de escrever e de falar, que os advogados se esforçam por observar, cada um a seu modo; mas é de não perder de conta que o discurso forense se destaca sobretudo como peça lógica, destinada a convencer, e não a ensinar.

Mais é o advogado consciencioso, observou o bastonário FERNAND PAYEN, pois estudou os autos, muito mais penoso lhe é ser claro e ordenado. De resto — porque os autos não escapam à lei comum e parecem de maior complexidade a cada exame — é de boa medida que o advogado, que o conhece bem, não se deslembre de que o juiz não o conhece do mesmo modo. Se o conhecesse, correria o advogado o risco de enfrentar opinião diferente da por êle já formada. E é mais difícil dissipar o êrro do que a ignorância.¹¹

A ignorância é estado provisório de espírito, que se desvanece com explicação hábil e fluente do negócio jurídico, no fato em si, como no direito, que lhe seja aplicável. Mas o êrro é de correção assás trabalhosa, por efeito da própria contingência humana. Se ninguém se apraz com o cometer, nem por isso se agrada com o confessar; e o juiz é homem. Mais do que homem, é juiz; e tem o natural pecado de se supôr infalível; por isso, insuscetível de erronia.

(11) FERNAND PAYEN, *Le Barreau (L'Art et la Fonction)*, Paris, 1934, Éditions Bernard Grasset, pág. 245.

Acresce que a instância judicial é contraditória; e a relação processual se desata entre a afirmação e a negativa.

A missão do advogado é a de argumentar. Argumenta, baseado no texto legal, generalizando-o ou especificando-lhe o sentido, de molde a ajustá-lo ao caso; argumenta, na omissão legislativa, invocando as disposições concernentes aos casos análogos do direito nacional, do mesmo modo que do direito estrangeiro; argumenta pelos demais processos lógicos; e argumenta sobretudo em face da jurisprudência e da doutrina, mercê de sua autoridade.

O advogado, doutrinou RAFAEL BIELSA, hoje mais que nunca, apoia sua argumentação, tese ou alegação, em fontes jurisprudenciais ou doutrinárias, o que é louvável, desde que as citações sejam verdadeiras, necessárias ou, ao menos, oportunas, bem individualizadas, precisas, ordenadas e, desde logo, de autoridade. A observância dessas condições, acresceu o jurisconsulto argentino, é índice de consciência e responsabilidade intelectual do advogado ou do jurista, que cita, tanto no científico (forma e técnica das citações), como no moral (autenticidade e fidelidade).¹²

O argumento de autoridade não tem sido desdenhado nem pelos maiores advogados.

Baste, para exemplo edificante, o de RUI BARBOSA.

Jurista imenso e constitucionalista incomparável, orador do porte de CÍCERO, em todos os seus trabalhos empregou a argumentação de autoridade com frequência; mas com oportunidade.

Nem se furto de pôr na balança o pêso das autoridades, em certo passo invocadas.

“Nem seria”, arrazoou, “nem seria, me parece, com a magia de PLANIOL, quando mesmo o abalizado civilista militasse, aqui, entre os dissidentes. Porque PLANIOL é uma unidade insigne; mas não é uma legião, nem oráculo.

(12) RAFAEL BIELSA, *La Abogacia*, Buenos Aires, 1945, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fé, pág. 262.

Brilha nele o gênio, eminentemente francês, da precisão, do método e da clareza. O seu *Tratado Elementar* é o compêndio ideal. Ali o talento cristalino do autor reflete com admirável pureza, em facetas de uma limpidez sem jaça, análises e sínteses do labor mais primoroso. Com todos êsses dotes, porém, de um raro didata, não é no saber e na autoridade, maior que os grandes nomes da literatura jurídica em seu país, ou na Bélgica e na Itália. A não ser, pois, que as razões de PLANIOL esmagassem as dos outros, entre unidades equivalentes, onde o maior número, aí a vantagem. PLANIOL seria um só contra muitíssimos outros; de modo que, ainda me falhando êle, o vencimento era meu, por maioria poderosíssima”.¹³

Na generalidade dos casos recorre o advogado ao prestígio do argumento de autoridades, não tanto por desconfiar de sua própria autoridade, ou seja dos argumentos aduzidos, senão para se libertar da suspeita gerada pelo seu interêsse na apreciação da causa, perante o juiz.

De outro lado, tem sido considerável a influência exercida pelos advogados em bem do desenvolvimento do direito nacional. Casos novos, criados pela infiltração dos negócios internacionais, têm aparecido à barra dos tribunais, abrindo novos caminhos para a doutrina, trazida pelos argumentos de autoridades de aquém e de além mar; e seguidos naturalmente pela jurisprudência nacional.

9. Não incide em censura essa prática, antiquíssima de resto. Quem compulsa os velhos tratadistas, tanto os reinícolas, quanto os estrangeiros, verifica a imponência do argumento de autoridade. As citações são avultadas ao fim de cada período, quando não de entremeio ao próprio texto. É a majestade dêsse sistema de argumentar não é peculiar aos advogados. Sentenças e acórdãos se deparam, nas revistas jurídicas e nos repertórios de juris-

(13) RUY BARBOSA, *A Transação do Acre no Tratado de Petrópolis*, Rio de Janeiro, 1906, Tip. do Jornal do Comércio de Rodrigues & C., pág. 41.

prudência, com os respectivos considerandos seguidos de citações em número avultado.

Não faz mal a ninguém a erudição dos juristas; e bem dosada, ela opera como condimento precioso, que empresta o sal, que tonifica, quando não o açúcar, que deleita. Tem virtudes em verdade; mas não raro defeitos, principalmente quando os ensinamentos doutrinários se proferem em face de dispositivos ab-rogados ou a que se não ajustam convenientemente.

“Tudo”, ensinou JOÃO MONTEIRO, “tudo tem o seu lugar e propriedade. Se a erudição incabida e indigesta é em regra prejudicial à causa e aos créditos profissionais do advogado, todo trabalho apropriadamente erudito haverá sempre de honrar o foro, e noventa sôbre cem vêzes dará vitória ao respectivo produtor. Se é escusada a supersticiosa observância do culto antigamente prestado às máximas de QUINTILIANO e aos preceitos de HORÁCIO, lembrados por LOBÃO àquela nota de SOUZA, furto-mo-nos todavia de lhes fechar de todo os olhos, apavorados do receio de cançar ou tediá os juizes. Tanto pior para êles, se em tal desgraça se fotografar a magistratura do país. DEMÓSTENES, o príncipe dos helenos advogados, iluminou o foro grego associando, em suas imortais orações, o *flóreo despotismo da fantasia*, no dizer de LATINO COELHO, à *realidade austera do mundo objetivo*. Nem a *corrente rota*, que estraga a causa, nem a êxtase literária, que anestesia o direito, em vez de o pôr em estado de energia defensiva. Em uma palavra: seja sempre erudito quem o souber corretamente ser; escreva tão pouco quanto possível, e, quanto menos, melhor, quem só desordenadamente souber se emaranhar nos difíceis meandros de erudição forense”.¹⁴

10. É o argumento de autoridade de considerável prestância aos labores dos homens do foro.

(14) JOÃO MONTEIRO, *Programa do Curso de Processo Civil*, São Paulo, 1912, 3.^a edição Duprat & Comp. vol. III, § 187, n. III, pág. 13,

Depara-se nele o ensinamento de tratadistas a propósito de problemas doutrinários ou de interpretação dos textos legislativos, admitindo a existência ou revelando o conteúdo de regras de direito, aplicáveis a casos análogos; e desinteressadamente, do ângulo visual de cada um.

Reside nessa insuspeição a razão de sua grandeza; e não é incomum que se convole, por sua aceitação generalizada e observância contínua, em autêntico costume jurídico, por força da *opinio juris*, que o sedimenta.

Não tem o argumento de autoridade caráter impositivo onde quer que se invoque; mas é de se acolher, se consoante com a razão e os princípios gerais de direito.

III

A comunicação dialética do advogado com o juiz

11. Atribuindo à corporação dos advogados esforçar-se, quanto possível, para que, na escolha dos juizes, as considerações políticas não sobrepujem as aptidões judiciárias, propugnando no sentido de se aproveitarem para a magistratura juristas que tenham verdadeira vocação para êsse alto mister — o Código de Ética Profissional cuidou de colocar os magistrados na mais elevada posição, de molde a não se transviarem no justo critério e serena imparcialidade na apreciação dos assuntos submetidos ao seu julgamento.

Para êsse objetivo, vedou aos advogados o exercício de qualquer influência nas decisões dos juizes, com êles conversando em suas casas, nos auditórios de justiça; ou, onde quer que seja, escrevendo-lhes ou fazendo-lhes pedidos, diretamente ou por interposta pessoa; e lhes impôs o dever de os tratar com o maior respeito, discrição e independência, sem dispensar igual tratamento por parte dêles e sem olvidar que uns e outros colaboram na mesma obra e servem a mesma causa com igual dignidade e nobreza de ofício.

12. O fim do direito, ou sua teleologia, é a justiça. Fazê-la reinar, observou EDMOND PICARD, é estabelecer, em suas mais perfeitas condições, as relações sociais que reclamam a proteção coativa da coletividade, ou do Estado.¹⁵ Pensamento foi êsse que assás se desenvolveu até se chegar à concepção do processo como instrumento da investigação da verdade e de distribuição da justiça, sob a autoridade do Estado.

Nunca se entendeu diversamente, em verdade se diga, porque se houvesse atribuído aos litigantes maior ou menor faculdade de iniciativa. A despeito de se ter muito falado e escrito, com a introdução do chamado processo oral, a propósito da autoridade conferida ao juiz para a determinação dos atos e têrmos mercê dos quais o processo se desata — a condução da lide é muito mais dos advogados, que do juiz: êste, hoje como ontem, toma conhecimento dela só por provocação das partes.

Era arcáico o processo antigo, murmurava-se: tornara-se arma do litigante, meio de protelações de situações legítimas. Seus benefícios eram maiores para quem lesava o direito alheio do que para quem acorria em defesa do direito próprio. Atribuía-se êsse retardamento à ação dos advogados; e o meio de afastá-la era o de conferir ao Estado, assim na organização judiciária, quanto no processo, o dinamismo decorrente de sua atuação por via do magistrado.

Êste não tem porém a agilidade desejável, em razão de circunstâncias inúmeras: as audiências de instrução e julgamento se marcam para dias afastados, as sentenças se retardam e há desembargadores e ministros que levam semestres e até mais de ano para a feitura dos relatórios ou passagem dos autos que devem ler.

Não se desvaneece, nem mesmo mercê dessa irremovível anomalia, a preocupação do advogado em precipitar a solução da lide, em que se ensejam momentos em que

(15) EDMOND PICARD, *Le Droit Pur*, Paris, 1908, Ernest Flammarion, Éditeurs, § 170, pág. 303.

deve debater com o juiz incidentes processuais ou recorrer de suas decisões, nos casos e forma da lei.

13. O direito, no pensamento de PIERO CALAMANDREI, até que não seja turbado ou molestado, é invisível e impalpável como o ar que se respira: é como a saúde, cujo preço somente depois de perdida se avalia. Ameaçado ou violado, o direito, descendo ao mundo dos sentidos do mundo astral em que pairava em regime de hipótese, se encarna no juiz e se converte em expressão concreta de vontade operante na sua palavra; e então "*il giudice é il diritto fatto uomo*" Eis porque, acrescentou o admirável escritor não há muito finado, se depara na *iustitia*, não simplesmente no *ius*, o verdadeiro *fundamentum regnorum*; e se o juiz não é justo, a voz do direito se elanguesce e se torna longínqua como a inaudível voz dos sonhos.¹⁶

Nem só o juiz personaliza o direito, senão igualmente o advogado, posto ao lado dêle a fim de o acompanhar, não como acólito, mas como defensor da lei, no tocante ao direito individual, pelo qual pleiteia; e, no tocante ao direito da coletividade, através do representante do Ministério Público.

No paralelismo dessas linhas de atividade judiciária, a faina do advogado é a de emitir a palavra que o juiz deve ouvir para julgar, em dialética serena e equilibrada em que a pessoa do julgador seja abstraída do seu julgamento. Êste é impessoal: é despacho, é sentença, é acórdão. Como tal, é discutível, é criticável, é recorível até que se convole na coisa julgada, que vale como lei e como tal se cumpre e se executa coativamente pelo poder do Estado.

Tendo achado que a conciliação em fórmula precisa dos direitos e os deveres dos advogados em relação aos magistrados é um pouco como a quadratura do círculo FERNAND PAYEN observou todavia, que, na prática, milhares

(16) PIERO CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, Florêça, s/d, 2.^a ed. Le Monnier, pág. II.

de advogados todos os dias criticam os julgados sem criticar os magistrados que os proferem; exprimem-se, com tôda independência, sôbre as leis e os poderes estabelecidos sem nada dizer de atentatório daquelas e dêstes; protestam, com indignação, contra arbitrariedades, sem focalizar o homem que as ordenou; insurgem-se, numa palavra, contra os atos dos magistrados, mas jamais contra os magistrados.¹⁷

Eis dentro de que esfera se deve desenvolver a dialética do advogado com o juiz, em regime de cortesia, de lealdade, de respeito e sobretudo de dignidade humana. O êrro é dos homens. Erram os juizes; mas igualmente erram os advogados. Nem são poucas as vêzes em que êstes, pedindo reconsideração de despachos e até de decisões recorriáveis, diante de sustentações justificadas, se desconvencem do que antes tinham como certeza. Apregõe cada um seu ponto de vista, forte mercê de sua convicção; mas não se desvista da sensibilidade necessária para o ato de contrição diante ao menos de sua própria consciência.

Animados advogado e juiz dêsse ânimo, que é o dos eleitos, não haverá debate, com espírito de cordialidade, que não seja profícuo, a despeito de que a palavra do advogado seja a do argumento e a do juiz a de decisão.

14. Nem sempre ao juiz apraz o discurso do advogado: é de sua preferência formular seu juízo em solilóquio. Arguto, num lance apreende a questão, mercê do hábito de perscrutá-la. Jurista, conhecedor da lei, é capaz de deslindar, por si mesmo, a relação processual. Efetivamente o é. Mas a lide não é abstrata. É concreta. Tem conteúdo complexo não poucas vêzes, de onde a exigência de maior acuidade para compreendê-la nas particularidades e no conjunto. E se lhe depara, predominantemen-

(17) FERNAND PAYEN, *Le Barreau (L'Art et la Fonction)*, Paris, 1934, Editions Bernard Grasset, pág. 202.

te, uma pretensão, que deve ser ouvida, pela palavra do advogado do que a suscita ou do que a contesta. Solicito e paciente deve ser para a escutar e entender a fim de a acolher ou de a repelir.

Lei se promulgou determinando que, no julgamento perante os tribunais de recursos, feita a exposição dos fatos e proferido o voto do relator, sucessivamente se ouvissem os advogados do recorrente e do recorrido para a sustentação de suas conclusões, continuando o relator com a palavra para manter ou modificar o voto anteriormente expresso.

A inovação legislativa era salutar; e benéfica. Ensejava, expostos os fatos pelo relator, melhor esclarecê-los. Emitido seu voto, discuti-lo em seus fundamentos e conclusões, assim para combatê-lo, como para reforçá-lo, pelas vozes das duas partes litigantes, era o objetivo da lei, sobretudo para bem se focalizar o problema diante dos demais julgadores votantes de outiva e sem conhecimento direto do processo.

Não se sentiram bem os magistrados. Rebelaram-se contra a inovação. Mais, ainda, fulminaram-na, sob a alegação de sua inconstitucionalidade, que não era, nem é manifesta, com o só propósito de arredar os advogados da tribuna em momento em que poderiam perturbar a tranquilidade de seus monólogos.

15. Tem que ser dinâmica a dialética do advogado com o juiz. Se HEGEL viu na guerra a dialética em ação, em verdade diz a sabedoria popular que da discussão nasce a luz, que ilumina e revela a verdade. O contacto do advogado com o juiz deve ser mais íntimo, sem quebra da verticalidade que os separa no plano judiciário, para que um e outro exercitem seu ofício com sobranceira. A majestade da justiça reside tôda inteira em cada sentença proferida pelo juiz em nome do povo soberano. O conceito é de ANATOLE FRANCE.

Mas o autor de *Crainquibille* era diabólico. A justiça é social, acrescentou. Sòmente maus espiritos podem querê-la humana e sensível: ela se administra segundo regras fixas e não com os estremecimentos da carne e as claridades da inteligência. Não há sobretudo como lhe pedir que seja justa: ela não tem necessidade disso, pois que ela é justiça; e a idéia de justiça justa não pode germinar senão no cérebro dum anarquista.

O juiz MAGNAUD, observou por último, proferia sentenças cheias de equidade; mas eram cassadas, e isso era justiça.

O direito internacional e os progressos técnicos

Braz de Sousa Arruda

Catedrático de Direito Internacional Público
na Universidade de São Paulo.

Técnica

I

Afirma-se que a nossa civilização é uma civilização técnica: estamos no mundo da máquina.

Isto é em parte verdadeiro. No entanto, a máquina que revolucionou o mundo, não é a técnica. Hoje esta engloba toda a atividade humana e domina o mundo da máquina. A integração da máquina à sociedade, tornando-a um elemento de progresso social é a função da técnica. A técnica adapta a máquina às condições humanas, tornando a vida mais confortável, e concorrendo para o aperfeiçoamento social.

II

Quando surgiram as máquinas, as nossas instituições políticas não estavam em estado de corresponder às novas condições que elas criaram. O homem do século XIX vive uma atmosfera verdadeiramente inumana. O proletariado das grandes cidades sofre horrores, a alimentação é má, os salários miseráveis, a tuberculose devasta as massas trabalhadoras, a sociedade torna-se um verdadeiro inferno.

Surge então a necessidade de se adaptarem as instituições políticas às novas condições sociais, às necessidades de um mundo em que domina a influência das máquinas.

Existe uma interdependência entre os progressos da ciência e da técnica. A técnica é uma aplicação da ciência, contudo, muitas vezes, a técnica precede a ciência. Esta interdependência entre a ciência e a técnica é uma característica do nosso tempo. Hoje, a pesquisa científica exige um enorme aparelhamento técnico e muitas vezes são modificações técnicas que permitem o progresso científico. Trabalha-se agora em equipe e a ciência pura é substituída por uma ciência aplicada. A ciência sem a técnica é apenas hipóteses. O que podemos afirmar é que hoje o fenômeno técnico tem para o homem mais importância que o problema científico. Não se concebe modernamente ciência sem aplicação técnica. O progresso da técnica exige um progresso da ciência. Podemos afirmar que hoje a ciência é um elemento da técnica.

Atualmente, a pesquisa desinteressada está superada. Não se conclua daí que a técnica esterilize a ciência.

III

Não é, evidentemente, a técnica mecânica que caracteriza a nossa época. Principal no mundo moderno é esta formidável organização social de um mundo tecnicamente edificado. Hoje a técnica alarga-se e invade e domina a vida social, econômica e administrativa.

É necessário uma nova organização social, tecnicamente decorrente das necessidades do mundo moderno. Organizar é determinar atividades de indivíduos ou de grupos para atingir, de modo eficiente e econômico, coordenadamente, objetivos determinados. Organizar é racionalizar a vida econômica e administrativa e resolver, de antemão, os problemas de funcionamento de um grupo. A organização é uma técnica.

Podemos concluir que a técnica se aplica a todos os domínios da vida humana.

IV

Primitivamente a técnica era formada de atos tradicionais. Hoje tornou-se autônoma e repousa sobre combinações de processos técnicos anteriores. Não se pode dizer mais que a técnica seja hoje do domínio físico ou químico; a psicanálise e a psicologia estão no domínio das aplicações, e o seu caráter é moral, psíquico e espiritual. Todos os conjuntos de práticas para edificação de valores, constituem técnicas. Podem ser êstes valores, a riqueza, o poder, o bem estar, o govêrno. A técnica é meio, conjunto de meios; e a civilização, na realidade, é um conjunto de meios e não de fins. A técnica é um meio mais eficaz de realizar um fim. O que caracteriza a técnica é a eficiência. O meio técnico consiste na procura do melhor caminho em todos os domínios da atividade humana. Por isto é que se pode dizer que hoje existe uma ciência dos meios, uma ciência das técnicas que progride espantosamente.

V

A técnica pode ser econômica, da organização, que compreende a técnica bélica e tudo que faz parte do domínio jurídico.

Temos ainda a técnica do homem, a medicina, a propaganda, a pedagogia, etc..

Podemos concluir que, hoje, nada escapa à técnica e é êste o problema mais palpitante do nosso tempo.

Civilização

Modernamente existem várias expressões usadas em acepções diferentes. Pela leitura dos jornais, ouvindo-se o rádio, chega-se à conclusão de que as expressões civili-

zação, democracia, liberdade têm significações ou conteúdos variáveis.

Houve tempo em que a expressão civilização se referia aos costumes, aos gostos, à formação do espírito. Era uma procura do belo e do verdadeiro. Posteriormente, referiu-se a expressão a um todo, englobando a ciência, as artes, a economia, a higiene e várias técnicas. Aumenta ainda a confusão a distinção entre cultura e civilização. Um branco vivendo numa tribo de antropófagos poderá ensiná-los a comer costeleta de missionário com garfo e faca: isto é civilização; se ensinasse aos antropófagos a não comer mais carne humana lhes daria a cultura.

A civilização é da raça branca, contudo estende-se hoje aos povos de côr.

Chama-se também ocidental, cristã, atlântica, faustiana, etc. No entanto nenhuma destas expressões corresponde à realidade.

A nossa civilização difere de tôdas as outras. Antes de mais nada, é a primeira que se baseia no *trabalho* e na *eficiência*. É a civilização das massas, da mecanização, da técnica. Hoje, devido aos progressos da técnica, o mundo tende a se standardizar e construir uma mesma civilização. Estamos na idade da massificação, do medo, da tentativa de fusão do mundo em uma única civilização, a *civilização técnica*.

Técnica e ciência

Històricamente a técnica precedeu a ciência, porque o homem primitivo conheceu técnicas. Mais tarde, a ciência contribuiu para criação de novas técnicas.

A técnica com as suas experiência repetidas, fêz surgir problemas, noções, interrogações. As soluções vieram das ciências. Na física, por exemplo, a técnica precedeu a ciência. A máquina a vapor é uma realização experimental. A explicação científica dos fenômenos viria dois

séculos mais tarde. Hoje, tôda a pesquisa científica põe em jôgo um aparelhamento técnico. O trabalho dos laboratórios é feito de técnicas.

Um dos maiores problemas do mundo moderno é o atrazo do Direito em relação às necessidades criadas pela técnica. O regime jurídico não se adaptou ainda à civilização técnica. O Direito continua com o mesmo conteúdo de dois séculos atrás. É necessário encontrar os princípios jurídicos coordenadores das construções edificadas pela técnica moderna. É preciso, é indispensável, adaptar as instituições jurídicas às necessidades do mundo moderno. O Estado só pode subsistir adotando as melhores técnicas, como veremos dentro em pouco.

A influência do aperfeiçoamento da técnica na transformação do Direito Internacional

I

Após as duas grandes conflagrações, uma atmosfera de irrealidade mantinha e continua ainda mantendo, o Direito Internacional estacionário e sem contato com a vida.

Limitavam-se os mestres a uma exposição ritual de doutrinas, esquecendo-se de que o principal escopo é tornar o Direito das Gentes mais eficaz, situando-o na realidade de seu meio próprio, ainda inorganizado.

Quando se formou o Direito Internacional moderno, na segunda metade da Idade Média, lutavam duas tendências: 1.^a — para a unidade; 2.^a — para o pluralismo.

A primeira mantém a unidade cristã, uma das bases do Direito Moderno, patrimônio de idéias civilizadoras que a humanidade deve ao cristianismo.

Com a reforma, a renascença, as grandes descobertas, surge um mundo moderno, unido espiritualmente, dividido politicamente em estados nacionais, ligados em uma ver-

dadeira Comunhão Internacional, uma família de nações cristãs da Europa.

As cidades-estados italianas possibilitam já o surgir de um Direito Internacional, pois, por suas relações marítimas, comportam-se elas como entidades políticas independentes, mostrando que a existência de um Direito Internacional está ligada a uma forma determinada de distribuição de poderes.

Em base territorial, formam-se estados modernos, síntese de um solo e de uma idéia, unidade espiritual, elemento essencial da Nação moderna.

O Estado soberano personifica a Nação.

Em Machiavel, encontramos os traços essenciais do Estado moderno: conceito de Pátria e caráter absoluto da soberania territorial.

II

Nos tratados de Westphalia (1648), é triunfante o sistema pluralista, baseado no equilíbrio.

Domina então, como concepção política do poder, o pensamento de Machiavel.

O interêsse do Príncipe é o interêsse do Estado. É a razão do Estado, cuja moral se funda nos interêsses vitais do grupo.

É o princípio da salvação pública, o Estado é fim em si mesmo: *Jus est quod justum est.*

Seria mais tarde o princípio inspirador do nazismo.

III

O Congresso de Viena reconstrói em novas bases a Europa, após o período Napoleônico.

Para que surgisse o Direito Internacional, seria necessário que uma comunhão de Estados independentes e soberanos, ao mesmo tempo com interêsses inter-dependentes, aparecesse no Continente Europeu.

Na Antiguidade não poderia existir o Direito Internacional, como é concebido modernamente. Na Grécia já encontramos uma pluralidade de cidades independentes, como princípios morais idênticos, um patrimônio comum de civilização, falando línguas semelhantes e adorando os mesmos deuses. Cidades inter-dependentes mas, ao mesmo tempo independentes. A situação grega possibilita o surgir de normas reguladoras de relações entre grupos humanos, que é a base de um Direito das Gentes.

Mas não se pode ainda falar propriamente em um Direito Internacional. Em Roma, cidade de prêsas, que se estende além de suas fronteiras para dominar o mundo, não existe ainda a concepção de uma comunhão de povos independentes, que se tratam no mesmo pé de igualdade.

Roma é um Império mundial, é uma cidade que domina o mundo conhecido.

Sòmente na segunda metade da Idade Média, um mundo unido pelos princípios do cristianismo partilha-se entre Estados nacionais, tratando-se no mesmo pé de igualdade. Surge então uma Comunhão Internacional que regula as relações que se estabelecem dentro da família das Nações.

Depois do Congresso de Viena, em que o racionalismo autoritário de Metternich se encontra com o realismo oportunista de Talleyrand, se estabelece na Sociedade dos Estados um equilíbrio baseado no reconhecimento de que os interesses comuns constituem a garantia da existência de todos. É o triunfo do pensamento de Talleyrand, baseado na moderação e no princípio da Justiça.

Foi êle que primeiro pensou num Direito Internacional inspirado diretamente nos interesses humanos.

A doutrina de Machiavel se opõe a do Direito Natural: o Estado não é fim e deve levar em conta o bem comum. É necessário um ideal comum, princípio básico da comunhão cristã.

Os juristas teólogos espanhóis assentam em sólidas bases morais as relações dentro da Comunhão Internacional. Barcia Trelles, em curso que se vê no volume xvii, 1927, feito em Haia, salienta o espírito animador de Vitória e Suarez. Realmente, as concepções morais de Vitória, Suarez e Grócio levam em conta os interesses superiores da Humanidade. É o traço comum.

Estamos bem longe das concepções de Hobbes e de Spinoza (Vinogradoff, biblioteca visseriana, tomo 1.º, página 48).

Com Bodin, surge a doutrina da soberania absoluta. Os reis só prestam contas a Deus. O Estado tem a sua moral própria. Morre a concepção da guerra justa e triunfa o princípio da licitude, o direito limitado de guerra.

Se no tempo de Machiavel não se levava em conta a opinião pública, mais tarde esta seria manipulada e dirigida.

É verdade que depois do tratado de Westphalia o individualismo anárquico se consolida, e a razão de Estado sustenta a política dos interesses vitais.

O Estado se transforma num Moloch.

A doutrina de equilíbrio é um elemento de moderação e Metternich reconhece a inter-dependência dos povos e a necessidade do respeito aos seus interesses comuns, como garantia da existência das Nações (Constantin de Gruwald, *La vie de Metternich*, pg. 202).

Verifica-se a noção de equilíbrio por infiltração de elementos racionais e morais. É a salvaguarda de interesses comuns.

Vai se orientando o Direito Internacional para a garantia dos interesses humanos.

O mal do sistema creado pelo Congresso de Viena foi não se preocupar com os pequenos Estados. Estes, fora de uma organização internacional, tornam-se alvo da cobiça dos grandes e focos de desagregação e de lutas.

IV

A doutrina da soberania popular é base de anarquia no campo internacional. Proclamar que a soberania reside na Nação é transferir os poderes do Príncipe ao povo, admitindo a identidade entre Estado e Nação, sendo êle, como dizem alguns, a personificação da Nação.

A soberania popular arruina a idéia de liberdade individual e leva ao pior dos despotismos, com o predomínio das massas. A opinião pública mal esclarecida estabelece a anarquia e a irresponsabilidade.

HEGEL faz do Estado a manifestação mais perfeita do Espírito, é uma entidade cuja vocação histórica só se realiza com o absolutismo governamental. O Estado dominado pelas massas, estende caoticamente a sua atividade, e leva ao mais espantoso dos despotismos.

A ideologia nacionalitária, princípio vago e romântico, inspira o liberalismo democrático do século XIX e é mais tarde a inspiradora da Liga das Nações, produto da confiança nos critérios de razão e da crença limitada na opinião pública, como fator de transformação dos fatos sociais.

A democracia, propagando nas massas a ilusão de se governarem, alargou as atividades estatais e levou para vida internacional os efeitos de uma opinião pública apaixonada, incapaz e irresponsável.

Como o apogeu do capitalismo, de que fala Sombart, toma impulso o imperialismo.

A extensão da atividade estatal leva ao totalitarismo e ao expansionismo.

É a corrida armamentista que levará a Europa à guerra e à destruição.

V

As doutrinas que procuram fundamentar o Direito Internacional se alternam e se sucedem. JELLINEK com a sua doutrina da auto-limitação não faz da vontade do Estado o fundamento último do Direito. A doutrina do consentimento comum, que baseia o Direito Internacional na vontade da maioria esmagadora dos membros da Comunhão Internacional, é doutrina positivista mas, como a doutrina de JELLINEK, tem sido deturpada.

A vontade para JELLINEK cria normas porque procede da convicção jurídica, isto é, da adesão a idéias comuns de justiça e de necessidade social.

Existe realmente uma relação de hierarquia entre o fundamento jurídico, formal e secundário do Direito Internacional e o seu fundamento ético social, que é o seu fundamento último.

Quando, com Oppenheim, sustentei que o consentimento comum é o fundamento de Direito Internacional, adotei sempre uma atitude não de negação mas de indiferença em relação à existência de uma ordem objetiva superior ao direito estabelecido pela vontade humana. Nunca neguei a realidade jurídica de uma tal ordem, do ponto de vista filosófico moral; apenas sempre declarei que o fundamento último do Direito deve ser procurado em considerações metajurídicas. Investigar a razão última da obrigatoriedade das normas jurídicas não é um problema jurídico mas sim filosófico, estranho ao campo do Direito.

Na renovação doutrinal devemos levar em consideração os fatos sociais. Repensemos o Direito Internacional, meditemos o positivismo sociológico de DUGUIT, a ciência pura do Direito de HANS KELSEN, mas não nos esqueçamos de que o Direito é uma realidade e de que o *neopositivismo* de KELSEN se isola completamente das realidades sociais.

VI

Temos que estudar as transformações do Direito Internacional, as influências psicológicas na reconstrução do Direito Internacional, os interesses comuns como fator de unificação e aperfeiçoamento da Comunhão Internacional e outros temas palpitantes.

Cada dia mais o Direito Internacional se transforma de um Direito Inter-Estatal em um Direito Humano. O homem torna-se cada vez mais importante no campo do Direito das Gentes. Estudam-se os crimes de lesa-Humanidade e trata-se de proteger internacionalmente a pessoa humana.

Estudar os novos métodos de guerra, a guerra psicológica, a guerra fria, os novos rumos da política mundial, tudo isto é importante, mas o traço característico do Direito Internacional no momento atual é a sua transformação, devida à influência do aperfeiçoamento da técnica.

Vejamos, pois, em que consiste esta influência do aperfeiçoamento da técnica na transformação do Direito das Gentes.

Técnica e civilização

Característica da técnica é sua tendência para a expansão. Toda descoberta puramente mecânica tem repercussões nas técnicas sociais e na técnica da organização. Há uma verdadeira *solidariedade das técnicas*. Na nossa civilização, a técnica que é o melhor método para fazer alguma coisa, não tem em vista um escopo moral. A técnica não conhece nem o bem nem o mal. Pode ser usada pelo selvagem ou pelo civilizado. Mas, adotada uma técnica, esta se liga a outras técnicas, absorvendo ou destruindo culturas. Por sua própria natureza, a técnica é totalitária, absorve todos os campos da atividade social, tendendo a tornar-se universal. A observação do mundo moderno nos leva a concluir que a técnica é antidemocrá-

tica. A planificação é uma realidade contrária ao liberalismo. O caminho impôsto pela técnica leva fatalmente a uma economia anti-democrática. Se passarmos ao campo da Justiça verificaremos a influência da técnica que procura apreender a totalidade do direito.

O campo da função administrativa e do direito, é incerto e humano. Hoje o regime jurídico tem que se adaptar à civilização técnica. O direito como função de uma sociedade tradicional, com seu conteúdo secular, conforme métodos estacionários, está atrasado e precisa ser transformado para poder corresponder às necessidades da civilização técnica. A técnica absorve a política e leva ao totalitarismo.

Se nós estudarmos a guerra total, e a guerra hoje é necessariamente total, verificaremos que ela exige uma organização totalitária da sociedade. A técnica é um instrumento de massa, e hoje o Estado para não perecer tem que usar de um emprêgo massiço de técnicas.

É longa a luta entre a Justiça e a técnica. Adaptando-se os textos à prática, temos que enquadrar a realidade pelas decisões legais, tornando-as eficazes. É função da técnica impedir que o direito seja um puro verbalismo, torná-lo um mecanismo eficiente: um direito que não é aplicado não é um direito.

A obediência às normas é condição fundamental da realidade jurídica.

Fim do Estado é a defesa na ordem interna e internacional. O Estado é uma organização de poder, uma concentração de fôrça tendo por fim manter a ordem e a segurança. A idéia de ordem e segurança prevalece sôbre a idéia de justiça. A teoria funcional do direito define-o pelo seu método. Vemos o direito, a economia, a política, tôda vida do homem e da sociedade dominada pela técnica. O Estado, o maior unificador social, a mais alta expressão da organização e da coordenação das fôrças sociais, torna-se a fonte única e suprema do poder. O Estado técnico é totalitário e domina uma sociedade de massas. Entra-

mos hoje na era das massas e interessante é investigar as relações entre a massificação e as civilizações atuais.

Será possível humanizar as técnicas? Qual será o futuro de um mundo dominado pela técnica?

Uma técnica espiritual será possível para tornar mais digna a vida no planeta?

A técnica é absorvente, tem um fim em si mesma. Todo problema técnico só pode ter uma solução técnica. Observemos, contudo, que uma técnica espiritual pode salvar certamente a humanidade da destruição e da ruína.

Técnica e poder

I

Estamos hoje na fase da civilização técnica. Os progressos da técnica dependem da máquina. No entanto, erraria quem pensasse que a técnica se limita aos aperfeiçoamentos mecânicos. É, de fato, ela que integra a máquina à sociedade, tornando-a social e elemento de sociabilidade.

Antigamente, afirmava-se que a técnica era uma aplicação da ciência. Hoje já não se pode afirmar isto como verdadeiro. O que é exato é que a técnica precedeu a ciência historicamente, e que depende, para o seu aperfeiçoamento, dos progressos das ciências. As técnicas são imediatamente empregadas como consequência de descobertas científicas. A ciência tornou-se um elemento da técnica e entramos numa fase de utilitarismo científico.

II

Fugiria ao nosso escopo definir a técnica e estudar pormenorizadamente o fenômeno técnico. Basta-nos salientar que a maior preocupação dos homens é o fenômeno técnico, a procura do método mais eficaz para a consecução de fins.

Chegamos agora à concepção clara de uma ciência dos meios, uma ciência das técnicas em elaboração. Nenhuma atividade humana escapa agora ao domínio da técnica. Seja ela técnica da organização, ou uma técnica de matar.

Técnica econômica, técnica da organização, técnica do homem, tôdas elas diversas mas tendo em vista o mesmo fim. Hoje tudo é técnico e ninguém pode escapar à ela.

Desde os tempos primitivos, ao lado da técnica material encontramos uma técnica espiritual, ou magia. As civilizações se sucedem, transmitindo a sua técnica material, mas não o aparelhamento espiritual. É verdade que a técnica escravizou os homens, por meio do desenvolvimento das máquinas, na época da revolução industrial. Mais tarde a técnica concorre para o bem estar da humanidade, e por ela os homens se libertam e dominam a natureza.

Foi MARX quem reabilitou a técnica, declarando que o trabalhador não é vítima da técnica, mas dos seus senhores.

A classe trabalhadora não se libertará, lutando contra a técnica, mas sim com os progressos técnicos que dão comodidade de vida, diminuição progressiva das horas de trabalho, transportes rápidos e baratos, melhoria de habitações, progresso no modo de tratar as moléstias.

III

Modernamente, a técnica assume caracteres novos. O *automatismo*, em virtude do qual o homem não é mais quem escolhe um meio para a consecução de um escopo melhor. É indispensável usar o processo mais eficaz, o mais técnico. O homem não pode impedir, sob pena de perecer, o emprêgo da melhor técnica. A atividade técnica é sempre superior à atividade não técnica. No estágio atual da nossa civilização, os homens e as Nações têm que adotar os melhores métodos técnicos, eliminando tudo o que não é técnico.

A um poder técnico só se pode opor um outro poder técnico. Uma técnica militar superior, aplicada por Hitler, permitiu-lhe vitórias espetaculares. A propaganda só se pode opor outra propaganda. O homem adota a técnica, vincula-se à ela, escraviza-se a um mundo técnico. A maior potência do mundo moderno é a potência técnica. O que caracteriza a grandeza dos povos é atualmente o desenvolvimento da técnica.

Vejamos, por exemplo, as guerras.

Nos albores da civilização, as lutas entre os homens eram de caráter restrito, entre tribus vizinhas e inimigas, realizando-se com meios rudimentares, clavas de madeira e machados de pedra. Descoberta porém a fusão e manipulação de metais, nas idades do ferro e do bronze, aperfeiçoaram-se as armas ofensivas, principalmente a lança, e surgiram as armas defensivas: capacetes, couraças e escudos.

Dois mil anos antes de Cristo, processou-se uma profunda transformação na arte bélica, com a introdução da espada e uso do cavalo na guerra. Na Ásia empregou-se mais tarde o elefante, e surgiram o arco e a flexa. Os romanos introduziram novos métodos de combate e usaram as catapultas que constituíam uma espécie de artilharia rudimentar.

Nos conflitos entre bizantinos e sarracenos, apareceu um notável aperfeiçoamento técnico, o chamado fogo grego, que se inflamava em contacto com a água e graças ao qual foram repelidas tentativas de invasão pelas frotas árabes.

A Idade Média marcou verdadeiro retrocesso, no que se refere às armas ofensivas, as quais se limitavam praticamente à espada e às massas d'armas, havendo um verdadeiro excesso de precauções defensivas com o uso de armaduras, verdadeiras couraças metálicas, destinadas aos nobres cavaleiros que constituíram o núcleo combatente dos exércitos.

Coube aos ingleses, em suas prolongadas lutas com os franceses, a introdução de métodos revolucionários. A princípio, o uso em larga escala de arqueiros, munidos de grandes arcos de madeira, com os quais lançavam, a grande distância, setas providas de pontas metálicas. Foi assim que Henrique V derrotou forças muito superiores da cavalaria francesa na batalha de Azincourt. Coube ainda aos ingleses a utilização em batalhas campais de peças de artilharia com projéteis lançados mediante explosão de pólvora. O estrago e, principalmente, o susto trazido pelo estrondo das novas armas, tiveram como consequência a derrota francesa na batalha de Crecy.

A Revolução Francesa trouxe profunda alteração do conceito da guerra. Até então, as lutas eram de caráter relativamente restrito, e nelas tomavam parte apenas tropas profissionais, por vezes adicionadas de elementos recrutados, voluntária ou involuntariamente.

A Coligação da Europa contra a França fêz com que se levantasse a Nação em armas, mobilizando-se para a guerra todo um povo na defesa dos direitos, e abolição dos antigos privilégios da nobreza.

NAPOLEÃO aproveitou-se do entusiasmo trazido pelas vitórias iniciais das armas revolucionárias e, conservando mobilizados mais de quinhentos mil franceses, conseguiu o domínio de quase todo o continente europeu, aproveitando para os seus fins imperialistas os frutos do então recente cataclismo social.

Na época napoleônica, ainda tem grande importância o elemento humano. O gênio de Napoleão dependia, em grande parte, para triunfar e realizar-se, do número de combatentes.

A guerra de Secessão norte-americana, consequência da abolição dos escravos e subsequente luta entre nortistas abolicionistas e sulistas escravagistas, foi a primeira das guerras de material.

Realmente foi a primeira campanha onde a mobilização das tropas se realizou com o auxílio de estradas de

ferro, trazendo consigo um verdadeiro surto de inovações bélicas: trens blindados e artilhados, navios encouraçados, minas terrestres e marítimas, submarinos rudimentares, torpedos, fuzis de repetição, largo emprêgo de peças de artilharia, balões de observação, comunicações telegráficas, trincheiras, cêrcas de arame farpado, etc.

A imensa repercussão, que tais métodos iriam trazer, sob o ponto de vista social, não foi logo apreendida pela maioria dos observadores. KARL MARX, em 1867, no prefácio do seu célebre livro “O Capital” escreveu: “da mesma forma que a guerra de independência americana dobrou finados para as classes médias, a guerra civil da América dobrou finados para as classes trabalhadoras da Europa”. Compreendeu assim MARX a imensa influência que a ciência e a tecnologia passariam a exercer sôbre os métodos de combate, e sôbre a própria estrutura da sociedade, com a introdução de uma autêntica conflagração total.

A guerra franco-prussiana pela sua rapidez não serviu de prova de tal asserção, o que sômente se verificou durante a primeira guerra mundial, de 1914 a 1918.

Foi esta a guerra essencialmente industrializada, com o emprêgo de gigantescas massas de combatentes e consumo de enormes quantidades de munições e de combustíveis, decorrente do emprêgo da aviação de guerra e dos veículos motorizados.

A Tecnologia interveiu não só no aperfeiçoamento das antigas armas, como na criação de novas, principalmente carros blindados e “tanks”. No fim do conflito, já surge a arma química.

A guerra iria portanto transformar-se pela aplicação de novas técnicas. Surgiriam então, com imensa importância a guerra aérea, química, submarina, bacteriológica. Formas novas de guerra, como veremos, são a guerra fria, a guerra econômica, a guerra psicológica, a propaganda.

A guerra não se vence mais na frente de batalha. Decide-se na retaguarda, e afeta não só os combatentes, mas os não combatentes. Não poupa mais mulheres e

crianças, doentes ou mesmo neutros. Não há mais hoje, com a guerra moderna, que é total, distinção entre combatentes e não combatentes, entre beligerantes e neutros.

A guerra não se localiza mais, tendo a afetar todo o gênero humano.

Uma das características da técnica é a sua tendência incontrolável de expansão.

Num mundo dominado pela técnica, desenvolve-se a interdependência entre os homens e os grupos humanos, de forma que uma perturbação, aparentemente local, afeta os interesses de toda a Humanidade.

A segunda grande conflagração foi não somente uma guerra industrializada, como fundamentalmente tecnológica. Ao lado das grandes massas obreiras da retaguarda, necessárias para a produção e distribuição de imensos suprimentos de artefatos bélicos, de munições e combustíveis, coube ao número pequeno de sábios a criação do mais mortífero dos engenhos destruidores, a chamada bomba atômica, que contribuiu para a rendição incondicional do Império Nipônico.

Até o século passado, o fito e razão de ser da ciência foram satisfazer as necessidade da guerra. A própria palavra engenheiro significava, inicialmente, técnico militar. Lembremos Arquimedes, o sábio genial da antiguidade, Leonardo da Vinci, Lavoisier, Galileu, Lagrange e Laplace, que eram técnicos em assuntos bélicos. Ainda Monge, o inventor da geometria descritiva e outros que eram professores de artes militares. Não foi sem razão que Clausewitz, o grande estrategista prussiano, em sua monumental obra sobre a guerra, esmiuçou longamente a relação fundamental entre a ciência e a guerra, considerando esta como mera modalidade de política internacional, destinado a coligir ou reforçar as atividades diplomáticas.

O século XIX, em virtude da revolução industrial, devido à máquina a vapor e conseqüente desenvolvimento das indústrias carboníferas e metalúrgicas, trouxe também uma espécie de industrialização da guerra que passou a depender mais dos parques manufatureiros e das reservas

de combustíveis, do que pròpriamente do progresso científico. No entanto, no século atual, a tecnologia ou aplicação concreta da ciência passou a assumir invulgar importância.

Não só a *técnica material* como *psicológica* surgem agora com relevância incomum. Assim, sem a síntese do amoníaco, feita pelo químico Haber, a Alemanha teria capitulado em 1915 por falta de matéria prima de explosivos e de adubos fertilizantes. No segundo e recente grande conflito mundial, acentuou-se a importância bélica das aplicações tecnológicas. Sem petróleo sintético, a Alemanha não teria podido mobilizar por tantos anos sua aviação e suas fôrças blindadas, da mesma forma que sem a borracha sintética os aliados, privados do latex do extremo Oriente, ocupado pelos japoneses, não disporiam de pneumáticos para seus aviões e veículos militares. Sem o radar talvez tivesse sido perdida a batalha aérea da Inglaterra. Sem os detetores ultra sólidos os aliados não teriam podido fazer face à campanha submarina. Sem a bomba atômica a conquista do Japão seria feita mediante longa e mortífera campanha.

Como diz FRIEDWALD na sua maravilhosa obra "*L'Humanité doit choisir*", depois da explosão de Hirochima a política mundial é dominada pela política da ciência.

Técnica e poder

FRIEDWALD, que citamos, salienta que a criação da bomba atômica veio subverter radicalmente o conceito de guerra como instrumento político. Em primeiro lugar, trata-se de uma arma veiculada por via aérea contra a qual nada valem as barreiras das esquadras e dos exércitos. Em segundo lugar, trata-se de uma arma de saturação, isto é, que bastará ser empregada dentro de determinados limites. Por exemplo, se todos os centros vitais da Inglaterra puderem ser destruídos apenas por 200 bombas atômicas, não haverá necessidade de empregar um número

10 ou 100 vêzes maior. Finalmente, tratando-se de um instrumento que poderá ser fabricado por um país pequeno, desde que seja dotado de alto nível tecnológico, vem êle subverter o conceito de grande potência, pois um pequeno país provido de uma razoável quantidade de bombas atômicas e agindo de surpresa, poderá rapidamente aniquilar uma das chamadas grandes potências. A posição geográfica da Rússia e dos países satélites poderia ser considerada como militarmente inexpugnável antes do advento da era atômica.

Já em 1904, MACKINDER desenvovera o conceito de uma zona por êle denominada “coração do mundo”, correspondente à região centro-oriental da Europa e que representará o núcleo de domínio da “ilha coração do mundo”, constituída pelos três continentes inter-ligados: Europa, Ásia e África.

Êste “coração do mundo” constituiria a maior fortaleza natural do globo terrestre encerrando a maioria dos seus recursos naturais e humanos, dotados, além disso, de um elevado potencial de industrialização, em face de crescente evolução. O domínio do “coração do mundo” é um conceito geo-político muito de agrado dos hitleristas. Foi certamente esta inspiração que levou Hitler a atacar a Rússia. Atualmente a Rússia é senhora do coração do Universo, gozando ainda da vantagem do conceito espaço, sôbre o qual tanto insistia Haushofer. Realmente, foi a imensidão territorial, associada a fatores climáticos adversos aos invasores, a principal causa da salvação da Rússia contra o nazismo, da mesma forma que um século antes já a salvara das hostes napoleônicas. Foi também a imensidão territorial da China que impediu o seu domínio completo por uma potência superiormente armada e organizada como era o Japão. Sem o advento da bomba atômica, a situação dos países comunistas seria realmente privilegiada. No entanto, os tremendos efeitos dos explosivos atômicos, transportados por aviões estratosféricos, anula praticamente as vantagens de caráter geográfico. A

situação do Universo, cada vez mais preocupado com o antagonismo entre o Ocidente e o Oriente, coloca-nos cada vez mais próximos de um conflito mundial, travado com novas armas, cuja capacidade destrutiva não podemos calcular.

O desenvolvimento atual da ciência, os progressos da técnica preocupam hoje o gênero humano e podem mesmo ameaçar a sorte e a existência da nossa civilização.

Numerosos escritores têm tratado da bomba atômica e de suas consequências no campo internacional. Para uns, Hirochima é o ponto de partida de uma nova era na história do mundo; para outros, trata-se apenas de uma arma mais poderosa do que as anteriores.

Numerosas armas, que causaram horror, foram empregadas e a elas se acostumou a humanidade. A guerra química não foi ainda empregada em larga escala. Não nos esqueçamos, contudo, de que não é uma arma rápida e decisiva, o que ocorre diferentemente da bomba atômica. Mais tarde estudaremos pormenorizadamente esta nova técnica de guerra. Mostraremos que os foguetes superaram a bomba atômica e que novas formas de luta tornaram a guerra total absoleta. A guerra hoje está superada. A guerra entre os dois grandes é impossível e a luta será econômica e psicológica.

O defeito de Friedwald é preocupar-se unicamente com o desenvolvimento da ciência da natureza, desprezando o progresso das ciências humanas. Mostraremos que a técnica política está em grande progresso tendendo a tornar-se uma técnica científica precisa.

Poder científico

I

É duvidoso que a Humanidade tenha progredido moralmente. Mesmo o Cristianismo não conseguiu o aperfeiçoamento da alma humana. Antes da chamada civili-

zação cristã homens de extraordinária elevação moral marcaram época na história do gênero humano. Sócrates, Marco Aurélio, Boécio, são exemplos conhecidos.

E hoje, apesar de todo o esforço moral do Cristianismo, são manchas na civilização os campos de concentração, o trabalho escravo e as torturas aplicadas no mundo civilizado.

Mas é duvidoso o progresso moral, imenso e incontável é o progresso científico.

Ao lado da ciência pura, que procura descobrir os segredos da natureza e dominá-la, desenvolve-se a ciência aplicada que, pelos seus resultados, modifica a armadura técnica da sociedade.

São as transformações na técnica que caracterizam a civilização.

Cada época histórica tem que se adaptar a condições técnicas novas.

II

O mundo torna-se cada vez menor, a rapidez dos transportes estabelece a interpretação dos povos. Os progressos técnicos transformam o mundo em um mundo só.

O rádio, o telefone, a televisão, ao lado da aviação tornam cada vez mais interdependentes os habitantes do planeta.

Isso tudo tem como consequência uma homogeneidade de civilização. A técnica tende a aumentar, cada vez mais, a solidariedade internacional.

III

No entanto, encontramos no campo das relações internacionais, uma grande contradição.

O nacionalismo, deformação do patriotismo, exacerbação do patriotismo, exacerbação do egoísmo sagrado, de-

envolve-se, consolida as soberanias estatais e impossibilita a colaboração internacional.

O nacionalismo é incompatível com as necessidades do mundo moderno.

A grande esperança é o desenvolvimento da técnica, são as novas invenções que põem em contacto os homens e têm como consequência a interpenetração de culturas e o desenvolvimento de interesses humanos.

IV

Hoje o Direito Internacional transforma-se, aumenta quantitativamente o seu campo de ação. Exemplo é a regulamentação internacional do trabalho, consequência das transformações técnicas, operadas no mundo moderno.

Também, qualitativamente a atmosfera mudou e se tornaram cada vez mais importantes as questões económicas.

Os técnicos surgem no campo internacional. Hoje, as questões internacionais interessam ao homem comum, ao homem da rua, porque dizem respeito ao seu conforto, à sua alimentação, à sua segurança social.

Dai o desenvolvimento e a importância da opinião pública mundial, que é hoje muitas vezes decisiva no campo internacional.

V

Em tempo de guerra, ainda mais, se torna clara a solidariedade internacional. A guerra hoje afeta as populações, interessa a Humanidade, é um cataclismo universal.

Cada vez mais transformam-se as relações internacionais e surgem as Instituições Internacionais, estabelecendo um contacto permanente de Estados, para a solução de problemas de ordem Internacional.

É uma nova consequência da revolução técnica que fez surgir problemas novos que não podem ser resolvidos nos quadros da diplomacia tradicional e nem mesmo por meio de Conferências ou Congressos Internacionais.

VI

O desenvolvimento técnico do Ocidente atuou em outras parte do mundo, os Estados de civilização não cristã adotaram as técnicas do Ocidente.

É um problema palpitante da atualidade Internacional.

Vemos como as armas aperfeiçoadas pela técnica Ocidental permitiram a conquista da América e a supremacia de certas potências européias. Verificado está também como atualmente a adoção de uma técnica espiritual do Ocidente permite uma ameaça à civilização ocidental ou cristã.

Examinamos o progresso extraordinário que teve como consequência a bomba atômica e a bomba de hidrogênio e finalmente, os foguetes que duplicaram a bomba atômica. Estudamos os dois pontos de vista, o pessimista e o otimista.

A nossa concepção é francamente otimista porque acreditamos que os progressos da técnica terão como consequência aumentar a interdependência no campo Internacional, desenvolver os interesses que vinculam os homens e transformar o Direito Internacional de um Direito Inter-estatal em um *Direito humano*, possibilitando o entendimento dos homens e criando uma nova concepção de vida.

A filosofia e o filósofo no limiar da era interplanetária

Miguel Reale

Catedrático de Filosofia do Direito da Universidade de São Paulo — Presidente do Instituto Brasileiro de Filosofia.

I

Uma realização científica tão prodigiosa, como a dos satélites artificiais, não pode deixar de repercutir profundamente no plano filosófico, sendo impossível prever, desde logo, tôdas as suas conseqüências de *ordem ética* ou *metafísica*.

É óbvio que, sendo próprio da Filosofia elaborar uma cosmovisão, ou seja, uma compreensão geral do universo e da vida, as conquistas das ciências positivas constituem sempre uma de suas componentes essenciais. Se a Filosofia não deve ser considerada mero resultado ou reflexo do saber científico, dêste não pode, todavia, andar divorciado. Dêsse modo, o entreabrir-se da era interplanetária vem alterar alguns dos problemas até agora postos pelo homem, suscitando perguntas que, há bem pouco tempo, mal se vislumbravam na sombra da conjectura e do mistério.

Tôda mudança radical no plano do conhecimento do cosmos redundará, necessariamente, em alteração na problemática do homem e de sua existência. A perspectiva cosmológica incide diretamente sôbre a antropológica, tão certo como entre o homem e o cosmos intercede um nex

essencial de implicação e polaridade, raiz de todos os demais, e razão de ser do processo dialético que governa e torna mais compreensível o complexo da experiência histórica. Nem haverá exagero em se afirmar que o homem vai adquirindo mais plena e rigorosa consciência de si mesmo, da primordial capacidade sintetizadora do espírito, à medida que integra em unidade dinâmica os valores que lhe vêm das formas histórico-culturais por êle objetivadas através dos tempos, e os que promanam do fulcro intencional de sua subjetividade. É do contínuo contemplar-se do homem nas coisas, e do concomitante espelhar-se das coisas no homem, que nasce e se desenvolve a *consciência histórica*, potenciando a *consciência* e a objetividade nos ciclos de cultura, mas sem jamais se desprender da fonte espiritual que originariamente a constituiu e a mantém una e concreta.

Não foi, por conseguinte, por mera coincidência que certos momentos cruciais ou decisivos da Filosofia corresponderam a transmutações operadas na imagem dominante do mundo: foram antes fenômenos correlatos, ou melhor, duas fases ou momentos de um mesmo processo, quando não duas perspectivas de um só evento. A descoberta de novas terras, de “novos mundos”, sempre tem influído sobre o modo de ser e a conduta do homem, mas, indo ao fundo da questão, a descoberta atualizada no plano empírico, já é, em si mesma, um novo modo de ser do homem.

Lembre-se, por exemplo, o que aconteceu quando Marco Polo revelou os mistérios do Oriente, e Colombo deu à ação civilizadora ou transformadora da Europa todo um novo continente. O “homo novus” coincidia com o “novo mundo”, traduzindo-se nos valores individualistas de uma época histórica marcada pela ansiedade de tódas as descobertas. Plasmada uma cosmovisão, em concordância com os ensinamentos de Copérnico, de Galileu e de Newton; dissipada a ilusão geocêntrica do universo,

pelo abandono da imagem ptolemáica do mundo, o homem não se sentiu diminuído, ao ver-se desapossado do centro físico do sistema planetário solar, mas se julgou ainda mais senhor das coisas, graças à consciência e à compreensão de sua real situação no cosmos.

Aos poucos o planeta tornou-se cada vez menor; cada vez mais unitariamente abrangido pelo saber e pelas realizações do homem. Concebendo o pensamento como um esbôço necessário de ação; situando o conhecimento das experiências havidas em função de infinitas experiências possíveis, o homem moderno viu a terra como um domínio a ser conquistado, transformado, e, de certa forma, recriado à sua imagem e semelhança, adquirindo novo conteúdo a categoria de *possibilidade*.

É na linha dêsse desenvolvimento que ainda nos encontramos, embora nos surpreenda a circunstância de, na vertigem de poucos anos, ter podido a ciência penetrar no mundo do infinitamente pequeno, desprendendo as forças aterradoras do átomo, e desafiar as distâncias interplanetárias com as suas primeiras mensagens, antecipadoras de viagens surpreendentes “por ares nunca dantes navegados”

Se, no entanto, as realizações de hoje marcam o instante último, mas não derradeiro, de uma civilização caracterizada pelo crescente e contínuo domínio sôbre forças da natureza, talvez a simples possibilidade de situar-se o ser humano fora da órbita terrestre venha a influir no âmago da Filosofia, alterando-lhe algumas de suas perspectivas preponderantes.

Até que ponto, pergunto eu, o abandono de uma concepção cósmica geo-cêntrica, — tal como se operou a partir de Copérnico —, teve como consequência o abandono de uma concepção geo-cêntrica do homem e da existência? Ou não terá o homem continuado a pensar “como se” continuasse sendo o centro do cosmos, por ser um caniço frágil, mas um caniço que pensa?

Por ser a existência do homem uma “existência terrena” (no sentido, é claro, de uma existência circunscrita ao planeta terra, e não no sentido de uma vida ultraterrena “não corpórea”) não terá condicionado o nosso modo de pensar e de conceber o problema do homem, da vida e da cultura?

Não me refiro, como se vê, a uma compreensão dos problemas humanos superadora das coordenadas espaço-temporais, ou seja, à valorização da existência à luz de valores transcendentais definitivos ou eternos, mas cuido aqui de uma alteração nas perspectivas de um ser que tende paulatinamente a deixar de ser jungido a um dado planeta para se converter no habitante, não apenas *consciente*, mas *eficiente* do cosmos. Uma coisa é contemplar o sistema dos corpos celestes, tentando abrangê-lo “no ato de pensar”; outra coisa é sentir-se capaz de sobre ele *atuar* de forma positiva.

Por ora, tudo ainda é perplexidade, nem nos damos conta do valor radical da transmutação operada ante nossos olhos, muito embora alguém possa sustentar que os problemas postos pela Filosofia independem de modificações de ordem empírica, o que me parece contestável, pois a universalidade da Filosofia está antes nos problemas do que nas soluções, e aquêles se renovam e põem outros em função do processo da consciência histórica.

Como se vê, não procede a afirmação de que a Nova Física, com a teoria do campo unificado, veio alterar os dados do problema por ter a humanidade descoberto, pela primeira vez, como pretende Malraux, “que a chave do cosmos não é a mesma do homem”. Na realidade, ainda que fôsse incontestável a conclusão de que a Filosofia da ciência atual “propõe um universo onde o homem seria somente um acidente, não implicando nenhuma noção do homem”, estaríamos sem dúvida diante de uma concepção do homem reduzido a mero acidente no cosmos. Inegável

é, pois a correlação entre “*imago hominis ac imago mundi*”.

Dai poder-se admitir, como hipótese plausível, que, quanto mais a ciência entreabrir possibilidades de transladação do homem de nosso planeta para outros, mais se tornarão insuficientes as nossas “referibilidades terrenas”, e talvez uma nova cosmovisão venha dar novo sentido aos problemas humanos, rasgando outros horizontes à metafísica da existência.

II

Se os satélites artificiais e a bomba atômica nos permitem, por ora, apenas vislumbrar possíveis mutações de natureza metafísica, tornam, de outro lado, mais agudos e inadiáveis fundamentais problemas de *ordem ética*.

Em verdade, ao mesmo tempo que nos deslumbramos com os aspectos positivos dos últimos feitos científicos, uma sombra de inquietação desce sôbre os homens. É que ninguém ignora o duplo significado do acontecimento, para as finalidades fecundas da paz, e os objetivos aniquiladores da guerra.

Desde o primeiro satélite artificial, com a sua passageira solitária (e um amante de mitos poderia meditar sôbre o sentido da escolha de uma cachorrinha pacífica para o início do prodigioso ciclo) a nossa mente passa, atribulada, para a imagem dos teleguiados. Surge, assim, diante de nossos olhos tôda a rude competição das grandes potências, cabendo-nos, por ora, assistir, ao espetáculo, na posição incômoda de um espectador que sabe que poderá vir a ser chamado também êle à ribalta, convertido em personagem secundário do drama.

É êste o lado *ético* do problema. Não mais o satélite artificial visto como elemento metafísico, mas como fator de meditação moral. Na realidade, o que se passa em nossa época demonstra que o progresso científico nem

sempre vai acompanhado de correspondente progresso ético. O fato de conhecermos melhor o universo, com tôdas as maravilhas da Nova Física, não tem diminuído, mas aumentado as preocupações do homem, paradoxalmente tanto mais aflito quanto mais senhor das leis da natureza.

O que está correndo risco é a própria liberdade instituidora do homem, raiz e fermento de todo o processo histórico, como se as objetivações do espírito sôbre o homem refluissem para, despregar-lhe as asas de Ícaro interceptando a sua escalada audaciosa, para precipitá-lo no abismo cravado entre as suas conquistas teóricas e a sua infeliz consciência moral.

Nasce dêsse contraste de valores teóricos e práticos a urgência de uma atitude comum entre os homens de pensamento, que deve projetar-se como função pedagógica, a ser desenvolvida não apenas nas universidades, nos colégios, mas alargar-se cada vez mais pelo jornalismo, pelo rádio, o livro e a televisão. Acima de todos os deveres, talvez esteja o de reclamar, para a paz, aquela solidariedade que não tem faltado aos povos nos trágicos momentos de guerra, quando a tudo se renuncia para aniquilar e vencer. Não ignoro que a guerra obedece a fatores outros de ordem econômica, política, etc. contra os quais muitas vezes se esboroam os propósitos dos homens de boa vontade. Mas, convenhamos, o momento é de tamanha responsabilidade, ante o futuro da espécie, que bem se poderá parafrasear a antiga advertência: “Quem não tiver medo, que atire a primeira pedra!”

Em suma, estamos no limiar de uma nova era, que avança surpreendentemente, alterando as coordenadas de nosso modo de ser no cosmos. Convicções geo-cêntricas, que ainda subsistiram na época de Newton, cederão talvez lugar a novas perspectivas de um universo concebido segundo o relativismo de Einstein, em uma concepção pluricêntrica. O Direito Internacional, a História, a Política,

tudo está em causa. Antes de mais nada, está em causa o homem, que mais do que nunca deve ter ouvidos para algo não menos surpreendente do que as mensagens captadas dos satélites artificiais: os ditames de sua inquieta consciência moral.

Se derem ouvidos a tais ditames, os próprios homens de ciência se aperceberão de que a ciência põe um problema que cabe à Filosofia resolver: o do destino da ciência como instrumento de vida.

Esta verdade cresce de pêso quando pensamos que, mais do que nunca, as ações aniquiladoras estão na dependência direta dos homens de pensamento. Não se deve olvidar que bastaria a ação voluntária, a recusa heróica de algumas centenas de sábios para se tornarem inviáveis as decisões mais temerárias dos Chefes de Estado.

Por outro lado, ninguém ignora que a Física atual exige organizações ciclópicas, dobrando as fôrças políticas às suas imposições avassaladoras: de certa forma, é a *Técnica que tende a modelar o Estado à sua imagem*.

Como já ponderava o nosso RUY BARBOSA, podem os cientistas descobrir no infinitamente pequeno um mundo novo, não menos estranho e poderoso do que o infinitamente grande; assim como extrair da fisiologia das células vivas a teoria da velhice e da morte, mas tôdas essas conquistas da ciência não bastarão para satisfazer a consciência humana: “Adoecer um pouco menos, viver um pouco mais, será êsse o *desideratum*, que absorve as preocupações eternas de nossa espécie”?

Se da ciência não podemos esperar a eliminação de nossas inquietações mais profundas (nem é essa tarefa que lhe pertença), devemos ao menos cooperar para que ela não seja mero instrumento nas mãos dos que possam gerar ou agravar as angústias da espécie humana.

Um ideal pode ser concebido pelo filósofo, neste passo, e é o da *ciência autônoma*, pela autonomia dos homens da ciência.

Se, com efeito, há algo de urgente e de imediato a fazer, por mais que pareça utópico, não é, por certo, pretender estancar a fonte inspiradora e revolucionária das ciências, mas antes pugnar para que elas se emancipem e deixem de estar a serviço dêste ou daquele grupo em conflito. Só assim, corresponderemos à plena responsabilidade que cabe aos homens de pensamento no mundo atual: a preservação da paz, que se identifica com as exigências mesmas da liberdade instituidora do espírito.

Lineamentos de uma Constituição realista para o Brasil (*)

Goffredo Telles Junior

Catedrático de Introdução à Ciência do Direito
na Universidade de São Paulo.

O GOVÉRNO DO BRASIL, pondo sua confiança em Deus, obediente aos imperativos da honra e do patriotismo, preso ao dever de conseguir a justiça social dentro da ordem jurídica, perseverante no propósito de manter o império da Lei, como condição primária da Liberdade;

e considerando:

1. que as Nações têm uma constituição natural, que não é prudente substituir por estruturas artificiais;
2. que as fórmulas políticas do século XIX não se adaptam às condições sociais do Século XX;
3. que o Brasil é uma realidade que não pode ser contrafeita por mitos constitucionais;
4. que uma Constituição não deve conter matéria de legislação ordinária;
5. que o povo clama por um regime de autenticidade, inspirado nas augustas tradições da Pátria;

RESOLVE adotar, cumprir e fazer cumprir a presente **constituição**.

(*) Este trabalho exprime, em forma de lei, os princípios expostos pelo autor na Aula Solene de abertura dos Cursos Jurídicos em 1956, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

CAPÍTULO I

Declaração de direitos

Art. 1. Os direitos fundamentais do homem, como os que concernem à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à família, à corporação, à propriedade privada, ao trabalho, são condições inerentes à natureza humana, atributos impostergáveis, que não podem, sem violência, ser negados por qualquer legislação positiva. Todo atentado contra tais direitos tem que ser considerado crime. Todo cerceamento injusto da liberdade individual é prepotência. E toda tirania é intolerável.

Intangibilidade da pessoa humana.

Art. 2. Todos são iguais perante a lei.

Igualdade perante a lei.

Art. 3. Ninguém é obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei.

Respeito à liberdade.

Art. 4. Salvo as exceções legais, a lei não retroage e só estatui para o futuro. A lei velha sobrevive à lei nova, em relação aos efeitos presentes já objetivados na situação jurídica definitivamente estabelecida sob a vigência da lei velha.

Respeito às situações jurídicas constituídas.

Art. 5. É livre a manifestação do pensamento. Não podem, contudo, ser admitidos os espetáculos que causem escândalo público, assim como é vedada a propaganda da guerra e o estímulo aos processos violentos para a subversão da ordem. É livre o exercício dos cultos religiosos, exceto os que perturbem a ordem pública ou contrariem os bons costumes. Quem, entretanto, invocando crença ou convicção, recusar obrigação, encargo ou serviço, imposto por lei, poderá ser privado de seus direitos políticos e mesmo de sua nacionalidade brasileira. As Fôrças Armadas têm direito à assistência religiosa. As confissões religiosas podem praticar seus ritos nos cemitérios, assim

Liberdade de manifestar o pensamento.

como também, na forma da lei, manter cemitérios particulares (art. 64). É inviolável o direito de reunião, podendo a polícia designar o local em que a reunião se deva realizar, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite. É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. Os partidos políticos podem organizar-se e funcionar na forma da lei. Não é permitido, porém, o registro, organização e funcionamento de associações políticas, cujo programa ou ação revele sua articulação com associações políticas ou governos estrangeiros, ou sua intenção de subverter, pela violência, a ordem instituída. Nenhuma associação pode ser dissolvida senão em virtude de sentença judiciária. É assegurado o direito de resposta. O anonimato não é permitido. O sigilo da correspondência é inviolável.

**Autonomia
das cor-
porações.**

Art. 6. As Corporações domésticas, econômicas, culturais e religiosas (art. 28) são autônomas perante o Estado.

Família.

Art. 7. O casamento civil é celebrado gratuitamente pelo Estado. O casamento religioso equivale ao civil, se assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, respeitados os impedimentos e as prescrições da lei, e a partir do momento e que o ato seja inscrito no registro público.

Educação.

Art. 8. O ensino primário é obrigatório. O ensino primário oficial é gratuito para todos. Os Poderes Públicos municipais, provinciais e nacional terão magistério oficial e estabelecimentos de ensino. É livre a iniciativa particular em matéria de ensino, respeitadas as leis que o regulam. O professor primário, em estabelecimentos oficiais de ensino, perceberá vencimentos iguais aos de professor secundário. O provimento de cátedras no ensino secundário oficial e o ingresso na carreira de professor universitário se faz por concurso de títulos e provas. A

lei regulará a carreira de professor universitário. São vitalícios os professôres admitidos por concurso de títulos e provas. É garantida a liberdade de cátedra. Os Poderes Públicos manterão institutos, aparelhagem e cursos para o aprimoramento da cultura e para o progresso das ciências, letras e artes. Promoverão intercâmbio cultural com as outras nações. O livro, nacional ou estrangeiro, não será objeto de tributação específica.

Art. 9. O domicílio é inviolável. Exceções a esta regra só podem ser admitidas, na forma que a lei estabelecer, em caso de crime, de desastre ou de extrema e comprovada necessidade pública.

Domicílio.

Art. 10. A propriedade privada é inviolável, salvo hipótese de desapropriação pelo poder público. O proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor livremente de seus bens, dentro dos limites impostos pelo bem comum, assim como de rehavê-los de quem injustamente os possui. Entende-se por bem comum a ordem jurídica instituída. A desapropriação, que será regulada por lei, só se dará por necessidade ou utilidade pública, e mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão fazer uso da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando assegurado, ao proprietário, o direito à indenização ulterior. O Governo Nacional, mediante lei especial, pode intervir em empresa econômica particular. A intervenção, entretanto, só se faz a título de exceção, para a defesa necessária de manifesto interesse público, e tem por limites os direitos fundamentais, assegurados nesta Constituição. A exploração ou o aproveitamento industrial de minas, jazidas e quedas d'água depende de autorização ou concessão do Governo Nacional. As autorizações ou concessões só podem ser conferidas a brasileiros ou a sociedades organizadas e dirigidas por brasileiros, assegurado ao proprietário do solo preferência para a exploração ou o aproveita-

Direito de propriedade.

mento dessas riquezas. Quando o proprietário do solo não se quizer valer de tal preferência, terá êle direito, nos termos da lei, de participar da administração e dos lucros da emprêsa, que se instale em sua propriedade para aquêle fim. Não depende de autorização ou concessão, o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida. Satisfeitas as exigências da lei, entre as quais a de serviços técnicos e administrativos provadamente idôneos, os Governos Provinciais, por delegação do Govêrno Nacional, ficarão incumbidos de conferir as mencionadas autorizações e concessões. Os brasileiros natos, que, sem objecção do Poder Público, sejam posseiros de terras devolutas, com morada habitual nas mesmas, por mais de cinco anos consecutivos, terão preferência para aquisição dessas terras, até o limite de área que a lei fixará. Sem parecer favorável do Senado, não é permitida alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dez mil hectares. Todo brasileiro nato que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nêle sua morada habitual, sem que tenha havido reconhecimento de domínio alheio, com ciência e sem opposição por parte do legítimo dono, poderá obter domínio sôbre essa terra, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. Os inventos industriais pertencem a seus autores, aos quais a lei garantirá o privilégio temporário de direito exclusivo sôbre os mesmos, direito êste que poderá ser substituído por compensação adequada em dinheiro, se a vulgarização do invento convier à coletividade. É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade de uso do nome comercial. É assegurado o direito de autor, nos termos e condições que forem estipulados por lei. Sociedades anônimas por ações ao portador e pessoas físicas ou jurídicas de nacionalidade estrangeira não podem ser proprietárias ou acionistas de emprêsas de jornais, de rádio-difusão e de televisão, assim como de quais-

quer outras emprêsas úteis à defesa nacional que, como tais, venham a ser classificadas por lei. Os navios nacionais só podem pertencer a brasileiros.

Art. 11. É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições que a lei estabelecer. A lei disporá sôbre os direitos e deveres dos empregados e empregadores.

Trabalho.

Art. 12. É assegurado o direito de representação ao Poder Público. Relativamente aos processos nas repartições públicas, a lei assegurará: 1. rápido andamento; 2. ciência das informações e dos despachos neles exarados, a todos os que sejam nos mesmos diretamente interessados; 3. expedição das certidões requeridas, salvo se o interesse público impuzer sigilo.

Direito de representação.

Art. 13. Qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos que lesem o patrimônio da União, das Províncias, dos Territórios, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades anônimas de economia mixta.

Ação popular.

Art. 14. Nenhuma ação será considerada crime, sem lei anterior que como tal a qualifique. Nenhuma pena será imposta, sem lei anterior que a comine. Não há pena de morte, de banimento e de confisco. Não há pena perpétua. Não há prisão por dívida, nem por multa ou custas, salvo caso do depositário infiel e de inadimplemento de obrigação alimentar. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sôbre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por abuso de função em pôsto público ou em emprêgo de entidade autárquica. Medidas serão adotadas por lei para o objetivo da individualização da pena. A lei penal retroage quando beneficia o réu. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente.

Crimes e penas.

**Prisão
ilegal.**

Art. 15. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, nos casos expressos em lei, por ordem escrita da autoridade competente. Ninguém será mantido em prisão antes do julgamento, desde que preste fiança idônea, nos termos e limites que a lei fixará. A prisão ou detenção ilegal acarreta a responsabilidade da autoridade coatora.

**Habeas
corpus e
mandado de
segurança.**

Art. 16. Sempre que solicitado, será concedido *habeas corpus* a favor de quem sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer, por parte do Poder Público, atentado ilegal contra sua liberdade de locomoção. Dar-se-á mandado de segurança quando a violência, por parte do Poder Público, atingir direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*.

**Ação
judiciária.**

Art. 17. A lei não poderá excluir da apreciação do Organismo Judiciário qualquer lesão de direito individual. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior. Não há fôro privilegiado, nem juízes e tribunais de exceção. É da competência do Tribunal do Juri, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e contra a honra. É assegurado aos acusados pleno direito de defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a expedição do mandado de prisão. O mandado de prisão tem que ser assinado pela autoridade competente e deve mencionar, com clareza, o fato que motiva a prisão. Uma cópia autêntica do mandado será obrigatória e imediatamente entregue ao prêso. A instrução criminal é contraditória. Os necessitados têm direito à assistência judiciária, fornecida gratuitamente pelo Poder Público.

**Extradição
e expulsão.**

Art. 18. Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Só podem ser extraditados réus de crime comum, a pedido oficial do país em que o mesmo tenha sido praticado e após julgamento e condenação definitiva em processo regular. Em caso nenhum, será concedida extradição de brasileiro. O

Governo pode expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se seu cônjuge for brasileiro e se tiver filho brasileiro, dependente da economia paterna.

Art. 19. A entrada e permanência de estrangeiros no território nacional será regulada por lei.

Art. 20. O Presidente da República pode decretar o estado de sítio: 1. no caso de comoção intestina grave, irrompida ou iminente; 2. no caso de guerra externa. O decreto do estado de sítio especificará: 1. as normas a que deve obedecer sua execução; 2. os direitos e garantias que são suspensos; 3. os casos em que os autores de crimes contra a segurança da Nação ou das instituições políticas devem ficar sujeitos à jurisdição e à legislação militar; 4. as regiões sujeitas ao estado de sítio; 5. o tempo de sua duração. Publicado o decreto, o Presidente da República enviará mensagem especial ao Conselho Nacional, relatando os motivos da decretação. O Conselho Nacional, em sessão secreta, passará incontinenti a deliberar sobre o decreto, para mantê-lo ou revogá-lo. Só poderá revogá-lo, porém, pelo voto de dois terços de seus membros. Se o Conselho Nacional estiver em férias, será imediatamente convocado para essa deliberação. Durante o estado de sítio por comoção intestina, só se poderão tomar as seguintes medidas contra pessoas sem culpa formada em processo, mas tidas como suspeitas ou prejudiciais à segurança pública: 1. ordem de permanência em localidade determinada; 2. detenção em edifício onde não se encontrem réus de crimes comuns; 3. desterro para localidade povoada e salubre. O Presidente da República, outrossim, poderá determinar: 1. censura de correspondência e de publicidade, inclusive da publicidade feita pelo rádio, televisão, cinema e teatro; 2. suspensão da liberdade de reunião, inclusive a que seja exercida no seio das associações; 3. busca e apreensão em domicílio; 4. suspensão de funcionário público, de empregado de pessoa

Entrada e permanência de estrangeiros no Território nacional.

Estado de sítio.

jurídica de direito público, de entidade autárquica, de sociedade de economia mixta ou de emprêsa concessionária de serviço público; 5. intervenção em emprêsa de serviços públicos. As imunidades dos Senadores e Conselheiros subsistem durante o estado de sítio, podendo entretanto ser suspensas, mediante o voto de dois terços dos membros de suas respectivas Casas, para aquêles Senadores e Conselheiros cuja liberdade se tornou manifestamente incompatível com a defesa da Nação ou com a segurança das instituições políticas. O estado de sítio no caso de comoção intestina não pode ser decretado por prazo superior a trinta dias, nem prorrogado, de cada vez, por prazo superior a êsse. A prorrogação depende de autorização do Conselho Nacional. O estado de sítio por motivo de guerra externa pode ser decretado por todo o tempo da guerra. Expirado o estado de sítio, com êle cessarão seus efeitos. As medidas aplicadas durante sua vigência, com as respectivas justificações, serão relatadas pelo Presidente da República ao Conselho Nacional. A inobservância de qualquer das prescrições dêste artigo torna ilegal a coação e dará direito, aos pacientes, de recorrerem à Justiça.

CAPÍTULO II

Da nacionalidade e dos direitos políticos

Nacionalidade brasileira.

Art. 21. São brasileiros: 1. os nascidos no Brasil, ainda que de pais estrangeiros, não estando êstes a serviço oficial de seu país; 2. os filhos de brasileiro ou brasileira, nascidos no estrangeiro, se os pais estiverem a serviço oficial do Brasil, ou não o estando se vierem residir no Brasil; 3. os que adquiriram a nacionalidade brasileira nos termos do artigo 69, ns. 4 e 5, da Constituição de 24 de Fevereiro de 1891; 4. os naturalizados pela forma que a lei estabelecer, sendo que, para a naturalização de cidadãos de raça portugueza, nascidos em Portugal, só se exigem domicílio no Brasil e idoneidade moral.

Art. 22. Perde a nacionalidade o brasileiro: 1. que, por naturalização voluntária, adquirir outra nacionalidade; 2. que, sem licença do Presidente da República, aceitar, de govêrno estrangeiro, comissão, emprêgo ou pensão; 3. que, por sentença judicial, em ação cujo processo a lei estabelecerá, tiver cancelada sua naturalização, por exercer atividade nociva ao interêsse nacional, ou recusar obrigação, encargo ou serviço, imposto por lei (Art. 5). A lei estabelecerá as condições de reaquisição da nacionalidade brasileira.

Perda de nacionalidade.

Art. 23. Todo brasileiro, sem distinção de sexo, instrução ou categoria social, adquire direitos políticos ao filiar-se a uma Corporação (Art. 28). Não pode filiar-se a uma Corporação quem estiver cumprindo pena, ou tiver sido reincidente em crime comum ou de responsabilidade.

Aquisição de direitos políticos.

Art. 24. São eleitores os brasileiros que se alistarem na forma da lei. O alistamento é obrigatório para os brasileiros que estiverem em condições legais de fazê-lo. Não pode ser eleitor: 1. quem não fôr maior de vinte e um anos; 2. quem não tiver concluído o curso de ensino primário; 3. quem não se tiver filiado a uma Corporação. Também não podem alistar-se eleitores os Senadores Nacionais e Provinciais (Art. 46 e 34), as praças de pré, salvo os aspirantes a oficial, os sub-oficiais, os sub-tenentes os sargentos e os alunos das escolas militares de ensino superior. Não se exigirá conclusão do curso primário a quem, sabendo ler e escrever correntemente, tenha mais de 21 anos de idade, na data desta Constituição.

Eleitores.

Art. 25. Suspendem-se os direitos políticos: 1 por incapacidade civil absoluta; 2. por condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos. Perdem-se os direitos políticos: 1. por perda da nacionalidade de brasileiro; 2. pela recusa de obrigação, encargo ou serviço, prevista no art. 5; 3. pela aceitação de título nobiliário ou condecoração estrangeira, que importe restrição de direito ou dever

Suspensão e perda de direitos políticos.

perante o Estado. A perda dos direitos políticos acarreta, simultâneamente, a perda do cargo ou função pública. A lei estabelecerá as condições de reaquisição dos direitos políticos.

**Inelegibili-
dade.**

Art. 26. São inelegíveis os inalistáveis (art. 24) São também inelegíveis:

I. Para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) o Presidente, que tenha tido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior à eleição; ou o Vice-Presidente que lhe tenha sucedido; ou, ainda, quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, por qualquer razão de Estado, o tenha substituído; b) os Governadores, os Interventores (Art. 36 e 57), os Ministros de Estado e o Prefeito da Capital da República, se não se afastarem, definitivamente, de suas funções, ao menos seis meses antes da eleição; c) os Ministros do Supremo Tribunal, o Procurador Geral da República, os Chefes do Estado Maior, os Juizes, o Procurador Geral e os Procuradores Regionais da Justiça Eleitoral, os Secretários de Estado e os Chefes de Polícia, se suas funções não cessarem, definitivamente, ao menos três meses antes da eleição; d) os cônjuges e parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, do Presidente e do Vice-Presidente, cujo mandato tenha ocorrido no período imediatamente anterior à eleição.

II. Para Governador:

a) em cada Província, o respectivo Governador, que tenha tido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior à eleição; ou quem lhe haja sucedido; ou, ainda, quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, por qualquer razão de Estado, o tenha substituído; e o Interventor (Art. 36 e 57), que tenha exercido as funções governamentais por qualquer tempo, no período imediatamente anterior à eleição; b) o Presidente e o Vice-Presidente da República, assim como

os substitutos que hajam assumido a Presidência, se não se afastarem, definitivamente, de suas funções, ao menos um ano antes da eleição; c) em cada Província, os respectivos Secretários de Estado, Comandantes das Regiões Militares, Chefes e Comandantes de Polícia, Magistrados da República e das Províncias, o Chefe do Ministério Público e o Prefeito da Capital, se suas funções não cessarem, definitivamente, ao menos seis meses antes da eleição; d) os que forem inelegíveis para Presidente da República, se suas funções não cessarem, definitivamente, três meses antes da eleição, sem prejuízo do que se acha estipulado nas letras “a” e “b” dêste número; e) os cônjuges e parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, do Presidente, Vice-Presidente e Governador, cujo mandato haja ocorrido no período imediatamente anterior à eleição.

III. Para Prefeito:

a) em cada Município, o respectivo Prefeito, que tenha tido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior à eleição; ou quem lhe haja sucedido; ou, ainda, quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, o tenha substituído; b) as autoridades policiais sediadas no Município, si não se afastarem, definitivamente, de suas funções, ao menos seis meses antes da eleição; c) o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, do Prefeito cujo mandato haja ocorrido no período imediatamente anterior ao pleito.

CAPÍTULO III

Da organização política

Art. 27. O Brasil é um Império. A forma de seu governo é republicana. A grandeza nacional resulta da união perpétua e indissolúvel de suas Províncias e de seus Territórios. As Províncias e os Territórios se compõem de Municípios. Nos Municípios, geram-se e desenvolvem-se

**Forma do
governo.
Partes de
que se compõe a Nação
Brasileira.**

os grupos naturais da sociedade. Dêles emanam a Lei e o Poder.

Organização corporativa.

Art. 28. A lei disporá sôbre a organização corporativa dos grupos domésticos, econômicos, culturais e religiosos, respeitadas as seguintes normas:

I. É livre o direito de associação e de sindicalização, para a defesa e o exercício de qualquer categoria de atividade lícita. Mas só serão consideradas Corporações, as associações que o Poder Público reconhecer como representantes legais, dentro dos respectivos Municípios, de determinada categoria de atividade.

II. As Corporações não são órgãos do Poder Público, mas é de seu dever cooperar, ao máximo, dentro de seu campo de ação, na defesa dos altos interesses do País. A lei fixará, tão somente, o plano fundamental da organização corporativa, respeitado o princípio da autonomia das Corporações (Art. 6).

III. A associação em que se defendam, concomitantemente, interesses de empregados e de empregadores de um determinado ramo econômico, só poderá ser constituída em Corporação se nela estiverem efetivamente representados um sindicato de empregados e um sindicato de empregadores do mesmo ramo econômico.

IV. Em cada Município, só poderá existir uma Corporação para cada categoria de atividade.

V. No plano provincial, cada categoria de atividade poderá ter sua Federação Corporativa, constituída por mandatários das respectivas Corporações. No plano nacional, cada categoria de atividade poderá ter sua Confederação Corporativa, constituída de mandatários das respectivas Federações Corporativas.

VI. As instituições corporativas são fontes de direito, e exercerão função legislativa, nos termos dos artigos 52 e 53 desta Constituição.

Art. 29. O Município é governado por um Prefeito e por um Conselho Municipal. A estes dois órgãos compete administrar o Município no que concerne a seu peculiar interesse, e, especialmente: 1. à decretação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas; 2. à organização e execução de obras e serviços públicos locais. Ao Conselho Municipal compete sugerir ao Governador e ao Presidente da República, medidas e projetos de lei, que sejam considerados de interesse geral. Serão nomeados pelos Governadores os Prefeitos: 1. das Capitais das Províncias; 2. dos Municípios que a lei, após parecer do Conselho de Segurança Nacional, declarar bases ou portos militares de importância para a defesa externa do País. Os Governos Provinciais não intervirão nos Municípios, senão para lhes regularizar as finanças, quando: 1. derem prova de impontualidade no serviço de dívidas municipais garantidas pelo Governo Provincial; 2. deixarem de solver, por dois anos consecutivos, as obrigações decorrentes de sua dívida fundada.

**Govêrno e
autonomia
dos
Municípios.**

Art. 30. O Prefeito e os Conselheiros Municipais são eleitos pelo voto secreto dos eleitores de seus respectivos Municípios. A eleição se faz, simultâneamente, em todos os Municípios do território nacional. Cada Município terá um número de Conselheiros que leis provinciais fixarão periòdicamente, atendendo ao critério da representação proporcional, não podendo ser maior do que quinze. A proporção de Conselheiros será uniforme em todo o País (Art. 50 e 57). O mandato é de cinco anos. São condições para a investidura nos cargos de Prefeito e de Conselheiro: 1 ser brasileiro nato; 2. ser eleitor; 3. ser maior de vinte e cinco anos.

**Prefeito e
Conselheiros
Municipais.**

Art. 31. Cada Provincia se regerá por Constituição e leis que adotar, respeitadas as normas estabelecidas nesta Constituição. A administração dos Territórios se regerá por lei nacional.

**Constituição
provincial e
administra-
ção dos
Territórios.**

**Govêrno
Provincial.**

Art. 32. A Província é governada por um Governador e um Senado, coadjuvados por um Conselho Provincial.

Governador.

Art. 33. O Governador é eleito pelo voto secreto de todos os Conselheiros Municipais, existentes na Província. A eleição se faz, simultâneamente, em tôdas as Províncias, doze meses após cada eleição dos Conselhos Municipais. São condições para a investidura no cargo de Governador: 1. ser brasileiro nato e filho de brasileiros natos; 2. ser eleitor; 3. ser maior de trinta anos.

**Senado
Provincial.**

Art. 34. O Senado Provincial, em tudo que lhe fôr applicável, está sujeito às normas que disciplinam o Senado Nacional. O número de Senadores, em cada Senado Provincial, será fixado por lei provincial, não podendo ser menor do que cinco, nem maior do que quinze. Em caso de vaga, o novo Senador, chamado a preenchê-la, será eleito pelos Desembargadores do Tribunal de Justiça, dentre cinco nomes, indicados pelo próprio Senado. Os vencimentos de Senador são iguais aos de Desembargador.

**Conselho
Provincial.**

Art. 35. O Conselho Provincial é composto de membros eleitos pelo voto secreto de todos os Conselheiros Municipais, existentes na Província. A eleição se faz juntamente com a de Governador. Cada Província terá um número de Conselheiros que lei nacional fixará periòdicamente, atendendo ao critério da representação proporcional, não podendo ser maior do que trinta. A proporção de Conselheiros será uniforme em todo o País (Arts. 50 e 57). São condições para a investidura no cargo de Conselheiro: 1. ser brasileiro nato; 2. ser eleitor; 3. ser maior de trinta anos. Compete ao Conselho Provincial: 1. sugerir ao Governador e ao Presidente da República medidas e projetos de lei, que sejam considerados de interêsse geral; 2. exercer vigilância sôbre os atos do Poder Público, pronunciar-se sôbre a administração da Província e dos Municípios, e denunciar as irregularidades por ventura verificadas; 3. representar ao Govêrno Nacional e manifestar-se perante quaisquer autoridades do País e perante a opinião pública, sôbre questões

de importância capital para a defesa do bem comum; 4. decidir, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, sobre o recebimento ou não recebimento de acusação contra o Governador ou contra os Secretários de Estado, para o fim de, no caso de ser admitido o recebimento, submeter-se o acusado a julgamento perante o Tribunal de Justiça, nos crimes comuns, ou perante o próprio Conselho Provincial, nos de responsabilidade; 5. julgar o Governador e os Secretários de Estado, nos crimes de responsabilidade. As Constituições Provinciais poderão ampliar essa competência, não sendo permitido, porém, conferir a Conselho Provincial funções legislativas. Os Conselheiros Provinciais têm as garantias de que gozam os Senadores. No fim de cada mandato, o Conselho fixará o subsídio a vigorar durante o período seguinte. Havendo omissão desta providência, entender-se-á que a base do subsídio não foi alterada.

Art. 36. As Províncias ocorrerão às necessidades de seu governo e de sua administração, cabendo ao Governo Nacional prestar-lhes auxílio, em caso de calamidade pública. Mediante acôrdo com o Governo Nacional, os Governos Provinciais poderão encarregar funcionários nacionais da execução de leis e serviços provinciais ou de atos e decisões de suas autoridades. O Governo Nacional não intervirá nas Províncias, salvo para: 1. manter a integridade nacional; 2. repelir invasão estrangeira ou invasão de uma Província por outra; 3. pôr termo à guerra civil; 4. fazer respeitar a Constituição; 5. garantir o livre funcionamento dos altos órgãos dos Governos Provinciais; 6. assegurar a execução de ordem ou decisão judiciária; 7. reorganizar as finanças da Província que, sem motivo de força maior, suspender, por mais de dois anos consecutivos, o serviço de sua dívida externa fundada.

**Autonomia
provincial.**

Art. 37 A Nação é governada pelo Presidente da República e pelo Senado Nacional, coadjuvados pelo Conselho Nacional. Substitui o Presidente, em caso de impe-

**Governo
Nacional.**

dimento, e sucede-lhe, no de vaga, o Vice-Presidente da República. Em caso de impedimento ou vaga do Presidente e do Vice-Presidente, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência, o Presidente do Supremo Tribunal e o Presidente do Senado Nacional. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República na primeira metade do período presidencial, far-se-á eleição de novas autoridades para êsses postos, sessenta dias depois de aberta a última vaga. Os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Eleição, inelegibilidade, posse e ausência do Presidente e Vice-Presidente.

Art. 38. O Presidente e o Vice-Presidente são eleitos pelo voto secreto de todos os Conselheiros Provinciais e Municipais, existentes no País. A eleição se faz três anos após a eleição dos Conselheiros Municipais. São condições para a investidura nos cargos de Presidente e Vice-Presidente: 1. ser brasileiro nato e filho de brasileiros natos; 2. ser eleitor; 3. ser maior de trinta e cinco anos. O Presidente e o Vice-Presidente tomam posse em sessão do Conselho Nacional ou, se êste não estiver reunido, perante o Supremo Tribunal. No ato de posse, o Presidente prestará o seguinte compromisso: “Prometo cumprir e fazer cumprir a Constituição e as leis do Brasil. Prometo fazer o que esteja a meu alcance para a felicidade da Nação” Se, decorridos trinta dias da data fixada para a posse, o Presidente ou o Vice-Presidente, salvo por motivo de doença, não tiver assumido o cargo, êste será declarado vago pelo Tribunal Superior Eleitoral. O Presidente e o Vice-Presidente não poderão ausentar-se do País, sem permissão do Conselho Nacional, sob pena de perda do cargo.

Competência do Presidente.

Art. 39. Cabe ao Presidente da República a suprema responsabilidade de superintender a administração geral do País, cumprindo-lhe, com o auxílio dos demais órgãos do Governo e, dentro do campo de ação que lhe concedem as leis, prover tudo quanto seja útil ou se faça necessário ao bem estar, segurança e progresso da Nação. Para êsses

objetivos, compete ao Presidente da República: 1. Propor, sancionar, promulgar e fazer publicar leis nacionais, assim como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; 2. vetar, nos termos do artigo 54; 3. nomear e demitir Ministros de Estado; 4. nomear e demitir os Governadores dos Territórios; 5. nomear e demitir o Prefeito da Capital da República; 6. prover, na forma da lei, os cargos públicos nacionais; 7. manter relações com Estados estrangeiros; 8. celebrar tratados e convenções internacionais, *ad referendum* do Senado Nacional; 9. declarar guerra, depois de autorizado pelo Conselho Nacional, ou sem essa autorização, no caso de súbita agressão estrangeira, verificada durante as férias do Conselho; 10. fazer a paz, com autorização e *ad referendum* do Conselho Nacional; 11. permitir, depois de autorizado pelo Conselho Nacional, ou sem essa autorização durante as férias do Conselho, que fôrças estrangeiras transitem pelo território do País, ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente; 12. exercer o comando supremo das Fôrças Armadas, administrando-as por intermédio dos órgãos competentes; 13. decretar a mobilização total ou parcial das Fôrças Armadas; 14. decretar, prorrogar e suspender o estado de sítio, nos termos do artigo 20; 15. decretar e executar a intervenção do Govêrno Nacional nas Províncias, para os fins mencionados no artigo 36, *ad referendum* do Conselho Nacional; 16. autorizar brasileiros a aceitarem pensão, emprêsa ou comissão de govêrno estrangeiro; 17. enviar ao Senado Nacional, até 30 de Maio de cada exercício, a proposta de orçamento do exercício seguinte; 18. prestar, ao Conselho e ao Senado, dentro dos primeiros três meses de cada exercício, as contas relativas ao exercício anterior; 19. remeter mensagem às duas Câmaras, por ocasião da abertura dos trabalhos anuais, dando conta da situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias; 20. conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos competentes.

**Competência
privativa
do Vice-
Presidente.**

Art. 40. Ao Vice-Presidente da República, compete exercer as funções de Presidente do Conselho Nacional, onde apenas tem voto de qualidade.

**Respon-
sabilidade do
Presidente.**

Art. 41. As acusações contra o Presidente da República importam sempre rigorosa responsabilidade civil e criminal de seus autores. Só o Conselho Nacional tem alçada para receber acusações contra o Presidente da República. Recebida a acusação, será o Presidente da República submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal nos crimes comuns, ou perante o Conselho Nacional nos de responsabilidade (Art. 48). Uma vez decidido pelo Conselho Nacional o recebimento da acusação, ficará o Presidente suspenso de suas funções. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente que atentarem contra as disposições desta Constituição e, especialmente, contra: 1. a existência e a segurança do Estado; 2. a preservação irrestrita e incondicional do território brasileiro; 3. os direitos perpétuos e indivisíveis da soberania nacional; 4. o livre funcionamento do Senado Nacional, do Conselho Nacional e dos órgãos da Justiça; 5. o livre exercício dos direitos políticos; 6. a segurança interna do País; 7. a probidade na administração; 8. a lei orçamentária; 9. a guarda e o legal emprêgo dos dinheiros públicos; 10. o cumprimento das decisões judiciárias. Esses crimes são definidos em lei especial, que estabelece as normas de processo e julgamento.

**Ministros
de Estado.**

Art. 42. O Presidente da República é auxiliado pelos Ministros de Estado. São condições para a investidura no cargo de Ministro: 1. ser brasileiro nato; 2. ser eleitor; 3. ser maior de trinta anos. Além das atribuições que a lei fixar, compete aos Ministros: 1. referendar os atos assinados pelo Presidente da República; 2. expedir instruções para a bôa execução das leis, decretos e regulamentos; 3. praticar os atos administrativos necessários a êsse fim; 4. apresentar ao Presidente relatório anual dos serviços

realizados no Ministério; 5. prestar as informações que lhes forem solicitadas pelo Senado Nacional, nos termos dos artigos 44 e 53. Nos casos de acusações contra Ministros e nos do respectivo julgamento, aplicam-se as normas do artigo 41 e 48. O Ministro que não atender à convocação do Senado Nacional, comete crime de responsabilidade. Os Ministros são responsáveis pelos atos que assinarem juntamente com o Presidente, ou que praticarem por ordem d'ele.

Art. 43. O Senado Nacional se compõe de vinte membros vitalícios. Este número, mediante proposta do próprio Senado, poderá ser elevado por lei. Em caso de vaga, o novo Senador será eleito pelos Ministros do Supremo Tribunal, dentre cinco nomes indicados pelo próprio Senado. São condições para a investidura no cargo de Senador: 1. ser brasileiro nato; 2. ser maior de trinta e cinco anos; 3. ter reputação ilibada; 4. haver demonstrado, por atos e obras, notável saber e acentuado espírito público.

**Composição
do Senado
Nacional.**

Art. 44. Ao Senado compete: 1. elaborar as leis, nos termos do artigo 52 e 53; 2. deliberar sobre o veto, nos termos do artigo 54; 3. suspender a execução, no todo ou em parte, de lei ou decreto declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal; 4. votar o orçamento; 5. julgar as contas do Presidente da República; 6. tomar, por iniciativa própria, as contas do Presidente da República, mediante designação de comissão especial, quando não forem apresentadas ao Senado dentro dos três primeiros meses do ano; 7. autorizar os empréstimos externos das Províncias e dos Municípios; 8. resolver definitivamente sobre os tratados e convenções celebrados com os Estados estrangeiros pelo Presidente da República. O Senado não tem a iniciativa da lei, ressalvado o disposto no artigo 58. As deliberações serão tomadas por maioria absoluta de votos. Pode o Senado convocar Ministros de Estado, para que prestem, pessoalmente, informação acerca de assunto previamente determinado. Compete ao

**Competência
do Senado.**

próprio Senado elaborar seu regimento interno, dispondo, dentro dos limites das verbas orçamentárias, sôbre a criação e provimento de cargos, polícia interna e tudo mais quanto diga respeito à organização e ao funcionamento de seus serviços.

**Garantias
dos
Senadores.**

Art. 45. Os Senadores são invioláveis no exercício de suas funções, por suas opiniões, palavras e votos. Não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença do Senado. No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de quarenta e oito horas, ao Senado, para que êste, pelo voto da maioria de seus membros, aprove, ou não, a prisão do acusado, e autorize, ou não, a competente formação da culpa. Os Senadores não poderão ser incorporados às fôrças armadas, senão em tempo de guerra e mediante licença do Senado, ficando então sujeitos à legislação militar. Os vencimentos de Senador são iguais aos de Ministro do Supremo Tribunal.

**O que é
vedado aos
Senadores.**

Art. 46. É vedado aos Senadores: 1 exercer qualquer atividade político-partidária; 2. ser eleitor; 3. filiar-se a Corporação; 4. ter, exceto cargo no magistério superior ou secundário, qualquer outra função pública, e bem assim qualquer cargo, emprêgo, pôsto, função ou comissão em pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica, sociedade de economia mista ou emprêsa concessionária de serviço público, não podendo aceitar, dessas entidades, missão de qualquer natureza; 5. ter contrato com pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista, salvo quando o contrato, de caráter geral, obedecer a normas constantes e uniformes, adotadas indistintamente para quaisquer interessados; 6. ser proprietário, diretor ou sócio de emprêsa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada; 7 patrocinar causas contra pessoa jurídica de direito público, entidade autárquica ou sociedade de economia mista. A infração

das alíneas dêste artigo, ou a falta, sem licença, por mais de um mês, importa perda do lugar de Senador, declarada pelo Presidente do Senado. Perderá, igualmente, seu lugar, o Senador cujo procedimento seja reputado, pelo voto de dois terços de seus pares, incompatível com o decôro da Casa.

Art. 47. O Conselho Nacional se compõe de representantes da Nação, eleitos pelo voto secreto dos Conselheiros Municipais e Provinciais. O Vice-Presidente da República é o Presidente do Conselho Nacional. Cada Província e Território terá, no Conselho Nacional, um número de Conselheiros Nacionais que a lei fixará periôdicamente, atendendo ao critério da representação proporcional, mas que não poderá ser maior do que vinte e cinco. A eleição se faz conjuntamente com a do Presidente da República. São condições para a investidura no cargo de Conselheiro: 1. ser brasileiro nato; 2. ser eleitor; 3. ser maior de trinta anos.

**Composição
do Conselho
Nacional.**

Art. 48. Compete ao Conselho Nacional: 1. sugerir ao Presidente da República medidas e projetos de lei, que sejam considerados de interêsse geral; 2. aprovar, mediante voto secreto, a escolha de magistrados nos casos determinados em lei, do Procurador Geral da República, dos Ministros do Tribunal de Contas e dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; 3. autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz; 4. dar-lhe o direito de permitir que fôrças estrangeiras transitem pelo território do País, ou, por motivo de guerra, nele permaneçam temporariamente; 5. aprovar o estado de sítio proposto ou decretado pelo Presidente da República, assim como a prorrogação dessa medida (Art. 20); 6. autorizar a intervenção do Govêrno Nacional nas Províncias; 7. conceder anistia; 8. aprovar as propostas dos Governos Provinciais sôbre incorporação, subdivisão ou desmembramento de Províncias; 9. autorizar o Presidente e o

**Competência
do Conselho
Nacional.**

Vice-Presidente da República a se ausentarem do País; 10. exercer vigilância sôbre os atos do Poder Público, denunciando as irregularidades por ventura verificadas; 11. advertir as autoridades dos perigos que possam ameaçar o bem comum; 12. declarar, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, a procedência ou improcedência de acusação contra o Presidente da República ou contra os Ministros de Estado para o fim de, no caso de ser admitido o recebimento, submeter-se o acusado a julgamento perante o Supremo Tribunal, nos crimes comuns, ou perante o próprio Conselho Nacional, nos de responsabilidade; 13. julgar o Presidente da República e os Ministros de Estado, nos crimes de responsabilidade. Nas sessões de julgamento, funcionará, como Presidente do Conselho Nacional, o Presidente do Supremo Tribunal. O Conselho Nacional só proferirá sentença condenatória pelo voto de dois terços de seus membros. A pena aplicável pelo Conselho é a perda do cargo, com inabilitação, até cinco anos, para o exercício de qualquer função pública, sem prejuízo da ação competente na justiça ordinária. De qualquer decisão condenatória do Conselho, cabe recurso para o Supremo Tribunal. O próprio Conselho elaborará seu regimento interno, dispondo, dentro dos limites das verbas orçamentárias, sôbre criação e provimento de cargos, policia interna e tudo o mais que diga respeito à organização e ao funcionamento de seus serviços.

**Garantias
dos Conse-
lheiros.**

Art. 49. Os Conselheiros têm as garantias de que gozam os Senadores. O Conselheiro investido no cargo de Ministro de Estado, Interventor ou Secretário de Província não perde o mandato. Para seu lugar no Conselho, será convocado o respectivo suplente. Não havendo suplente, o Superior Tribunal Eleitoral providenciará para a eleição de um novo Conselheiro, salvo si faltar menos de um ano para o têrmo do período. O Conselheiro eleito terá mandato pelo tempo restante. No fim de cada mandato, o Conselho fixará o subsídio a vigorar durante o período

seguinte. Havendo omissão desta providência, entender-se-á que a base do subsídio não foi alterada.

Art. 50. Ao Govêrno Nacional compete; 1. fixar a proporção para o cálculo do número de Conselheiros nos Conselhos Provinciais e Municipais; 2. criar e extinguir cargos públicos nacionais, fixando-lhes os vencimentos; 3. organizar as fôrças armadas, garantir a inviolabilidade das fronteiras e assegurar a defesa do País; 4. autorizar a produção de material bélico, e fiscalizar o comércio do mesmo; 5. superintender, em todo o território nacional, os serviços de polícia marítima, aérea e de fronteiras; 6. resolver sôbre os limites do território nacional; 7. cunhar e emitir moeda, e instituir bancos de emissão; 8. dispôr sôbre a dívida pública federal e os meios de solvê-la; 9. fiscalizar as operações de estabelecimentos de crédito, de capitalização e de seguro; 10. estabelecer o plano nacional de viação; 11. manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; 12. explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão, os serviços de telégrafos, de rádio-comunicação, de rádio difusão, de telefones interprovinciais e internacionais, de navegação aérea e de vias férreas, que liguem portos marítimos a fronteiras nacionais ou transponham os limites de uma Província; 13. legislar sôbre as seguintes matérias: a) direito civil, comercial, penal, processual, direito do trabalho e direito aeronáutico; b) organização corporativa; c) tributos nacionais; d) diretrizes nacionais de regime penitenciário, de direito financeiro, de seguro e previdência social, de defesa e proteção da saúde; e) produção e consumo; f) diretrizes e bases da educação nacional; g) registros públicos e juntas comerciais; h) organização, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais de sua utilização pelo Govêrno Nacional, nos casos de mobilização ou de guerra; i) desapropriação (Art. 10); j) requisições civis e militares em tempo de guerra; k) regime dos portos e da navegação de cabotagem; l) tráfego interprovincial; m) comércio exte-

**Competência
do Govêrno
Nacional.**

rior e interprovincial, instituições de crédito, câmbio e transferência de valores para fora do País; n) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca; o) sistema monetário e de medidas; título e garantia dos metais; p) naturalização; entrada, extradição e expulsão de estrangeiros; q) emigração e imigração; r) condições de capacidade para o exercício das profissões técnico-científicas e liberais; s) uso dos símbolos nacionais; t) incorporação dos selvícolas na comunidade nacional. A competência do Governo Nacional para legislar sobre as matérias dos itens *d, e, h, j, l, n, q, e t* não exclui legislação provincial supletiva ou complementar. Mediante acôrdo com os Governos Provinciais, poderá o Governo Nacional cometer a funcionários provinciais a execução de leis e serviços nacionais ou de atos e decisões de suas autoridades.

Segurança nacional.

Art. 51. O Presidente da República e o Senado são, por excelência, os órgãos responsáveis pela segurança nacional. Cabe-lhes, na esfera das respectivas atribuições, defender a ordem jurídica do País, contra tudo quanto fira os princípios éticos tradicionais da civilização brasileira. Compete-lhes assegurar à Nação condições de existência digna e tranquila. Para desempenho dessa obrigação, deverão salvaguardar, em tôdas as circunstâncias, os interêsses básicos do Brasil. Dentro de um plano de ação permanente, cumpre-lhes estimular e promover o desenvolvimento econômico do País, assim como combater e extirpar o que possa debilitar as suas fôrças produtivas. É dever supremo do Presidente da República e do Senado repelir, com desassombro, tudo quanto represente ameaça, próxima ou remota, aos direitos indivisíveis de soberania e independência do Estado Brasileiro.

CAPÍTULO IV

Das leis

Art. 52. A iniciativa das leis pertence: no plano nacional, ao Presidente da República e às Confederações Corporativas; e, no plano provincial, aos Governadores e às Federações Corporativas (Art. 28). A cada Confederação e Federação Corporativa, pertence a iniciativa das leis sôbre sua respectiva categoria de atividade, não excluída a competência paralela do Presidente da República e dos Governadores.

**Iniciativa
das leis.**

Art. 53. O projeto de lei, gerado numa Confederação ou produzido pelo Presidente da República, será remetido ao Senado Nacional, que dêle enviará cópia, no prazo de três dias, ao Conselho Nacional e à imprensa. No Senado, o projeto é submetido a exame técnico, e considerado quanto a sua conveniência e oportunidade. Pode o Senado requisitar das autoridades públicas e pedir a entidades particulares tôdas as informações de que tenha necessidade, para o esclarecimento do assunto em estudo, inclusive o depoimento pessoal de Ministros de Estado. Tôda a tramitação do projeto pelo Senado pode ser acompanhada por Procurador da República, no caso de projeto presidencial, ou, no outro caso, por procurador especialmente nomeado pela Confederação de que se originou o projeto. A lei proverá êstes procuradores de amplos meios e recursos, para a defesa dos projetos de cujo patrocínio forem incumbidos. Poderá o Senado propôr, à fonte do projeto, emenda a seu mérito, mas não poderá emendá-lo sem aquiescência dessa fonte. Terminados os estudos sôbre o mérito do projeto, será êle submetido ao Plenário. Um relator exporá, minuciosamente, a intenção do projeto, os estudos técnicos a que foi submetido e as conclusões a que chegaram êstes estudos. Depois, para defender o projeto, poderá usar da palavra o procurador da entidade que o gerou. Submetido à discussão e posto a votos,

**Elaboração
da lei.**

o projeto estará aprovado se obtiver, a seu favor, maioria absoluta de sufrágios. Se fôr rejeitado, só se poderá renovar dois anos após a rejeição. Uma vez aprovado, o projeto receberá redação definitiva. Em seguida, será enviado à sanção.

Veto.

Art. 54. Se o Presidente da República julgar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário aos interesses nacionais, veta-lo-á, total ou parcialmente, dentro de dez dias úteis, a contar daquele em que o recebeu, e comunicará, no mesmo prazo, ao Presidente do Senado, os motivos do veto. Decorrido o decêndio, o silêncio do Presidente da República importa sanção. Se a sanção fôr negada durante as férias do Senado, o Presidente da República publicará o veto. Comunicado o veto ao Presidente do Senado, êste o submeterá, com as razões que o motivaram, ao conhecimento do Plenário. Terão a palavra o relator do projeto vetado e o procurador da entidade que o apresentou. Posto a votos, considerar-se-á aprovado o projeto que obtiver os sufrágios de dois terços dos Senadores presentes. Neste caso, será o projeto enviado ao Presidente da República para promulgação. Se qualquer lei, depois de sancionada, não fôr promulgada dentro de três dias pelo Presidente da República, o Presidente do Senado a promulgará; e se êste não o fizer em igual prazo, fa-lo-á o Vice-Presidente do Senado. Uma vez promulgada, a lei será imediatamente publicada.

CAPÍTULO V

Disposições finais

Dissolução do antigo regime.

Art. 55. São dissolvidos, nesta data, o Senado Federal, a Câmara dos Deputados, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais.

Criação do Senado Nacional.

Art. 56. Os primeiros candidatos ao Senado Nacional serão escolhidos mediante concurso de títulos. As

inscrições serão recebidas nas secretarias dos Tribunais de Justiça. Em cada Província, os Desembargadores farão um julgamento preliminar. Desclassificarão os concorrentes que se apresentarem com títulos considerados insuficientes, e organizarão lista dos candidatos vencedores com o máximo de vinte nomes. Na Capital da República, as inscrições serão recebidas na Secretaria do Tribunal de Recursos, cujos juizes farão o julgamento preliminar dos concorrentes, e organizarão, também, lista dos candidatos vencedores, com o máximo de vinte nomes. Tôdas as listas, com os documentos produzidos pelos concorrentes, serão remetidas ao Supremo Tribunal. Os Ministros do Supremo Tribunal julgarão os títulos dos candidatos vencedores em cada Província e na Capital da República, organizando, em seguida, lista dos sessenta candidatos que lhes pareçam apresentar, em todo o País, os títulos mais completos para a investidura senatorial. De entre êstes, o Presidente da República nomeará os vinte Senadores Nacionais.

Art. 57 Em cada Província, o Presidente da República poderá manter, provisoriamente, em seu pòsto, o Governador em exercício; ou destituí-lo, se assim o exigir o interêsse público. Em caso de destituição do Governador, nomeará em seu lugar, um Interventor. Dentro do prazo de trinta dias, a partir da data desta Constituição, fixará, em decreto, a proporção, a vigorar em todo o País, para o cálculo do número de Conselheiros em cada Conselho Provincial e Municipal. Dentro de igual prazo, a partir da data dêsse decreto, os Governadores e Interventores fixarão o número de Senadores e, para cada Município, o número de Conselheiros. A primeira escolha dos candidatos aos Senados Provinciais será feita pelo sistema adotado para o Senado Nacional (Art. 56). Após julgamento, os Desembargadores desclassificarão os concorrentes que se apresentarem com títulos considerados insuficientes, e organizarão lista dos candidatos vencedores.

**Reorgani-
zação das
Províncias.**

Esta lista conterà nomes em número até três vêzes superior ao número fixado para o Senado. Dentre êsses candidatos, o Presidente da República nomeará os Senadores Provinciais. O Senado, uma vez composto, organizará imediatamente seu regimento interno e, em seguida, elaborará o projeto da Constituição Provincial. Concomitantemente com o concurso dos candidatos a Senador, os Governadores ou Interventores promoverão a primeira eleição para os Conselhos Municipais.

**Organismo
Judiciário;
Fôrças
Armadas;
funcionalis-
mo público;
orçamento
da Repúbli-
ca; Tribunal
de Contas;
discrimina-
ção de
rendas**

Art. 58. Dentro do prazo de um ano, a partir de sua instalação, o Senado Nacional apresentará ao Presidente da República, para sanção, projetos de Leis Constitucionais, dispondo sôbre: 1. o Organismo Judiciário; 2. as Fôrças Armadas; 3. o funcionalismo público; 4. o orçamento da República e o Tribunal de Contas; 5. a discriminação de rendas. Até o início da vigência das referidas leis, regularão as matérias enumeradas neste artigo, as disposições da Constituição de 1946, a elas referentes.

**Incorpora-
ção, divisão
e desmembramento de
Províncias e
Territórios.**

Art. 59. As Províncias podem incorporar-se umas nas outras, dividir-se, ou desmembrar-se para se anexarem a outras, ou formarem novas Províncias, mediante voto dos respectivos Conselhos Provinciais e aprovação do Conselho Nacional. Os Territórios, mediante lei nacional, podem constituir-se em Província, dividir-se ou incorporar-se em Província já existente.

**Bens da
Nação e das
Províncias.**

Art. 60. Incluem-se entre os bens da nação: 1. os lagos naturais de grande extensão e os cursos d'água de volume considerável, em terrenos de seu domínio ou que banhem mais de uma Província, sirvam de limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro; 2. as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; 3. a porção de terras devolutas indispensável à defesa das fronteiras, às fortificações, construções militares e estradas de ferro. Incluem-se entre os bens das Pro-

vincias os lagos e rios de grande volume existentes em terrenos de seu domínio.

Art. 61. A navegação de cabotagem para o transporte de mercadorias é privativa dos navios nacionais, salvo caso de necessidade pública.

Navegação de cabotagem.

Art. 62. É vedado ao Poder Público: 1. criar distinções entre brasileiros, ou adotar medidas de preferência em favor de quaisquer Províncias ou Municípios; 2. turbar, sem necessidade de ordem pública, a posse exercida pelos selvícolas sôbre as terras onde se achem permanentemente localizados; 3. recusar fé aos documentos públicos. É vedado aos Governos Provinciais e Municipais contrair empréstimo externo sem prévia autorização do Senado Nacional.

O que é vedado ao Poder Público.

Art. 63. O Poder Público protegerá o patrimônio histórico e artístico da Nação, assim como seus monumentos naturais, suas paisagens e localidades de particular beleza.

Proteção ao patrimônio histórico e artístico, e às belezas naturais da Nação.

Art. 64. Os cemitérios têm caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal, sem prejuízo do disposto no art. 5. São entretanto admitidos, em casos especiais, a requerimento dos interessados, sepultamentos em prédios e locais reservados, pertencentes a entidades privadas de bôa tradição e indiscutível respeitabilidade.

Cemitérios.

Art. 65. Só pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Poder Público.

Inconstitucionalidade de lei ou ato.

Art. 66. O Brasil mantém representação diplomática junto à Santa Sé.

Representação diplomática junto à Santa Sé.

Guerra.

Art. 67. O Brasil, em caso nenhum, se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado. O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução de conflito.

Símbolos nacionais.

Art. 68. São símbolos nacionais a bandeira, o hino, o sêlo e as armas vigorantes na data desta Constituição.

Emenda à Constituição.

Art. 69. Qualquer emenda à Constituição será considerada proposta quando fôr apresentada: 1. pelo Presidente da República; 2. por mais da metade das Confederações Corporativas. O projeto de emenda será processado de acôrdo com as normas do artigo 53. A emenda estará aceita se fôr aprovada pela maioria absoluta dos Senadores, em duas discussões, entre as quais medeie o prazo de um ano pelo menos.

Art. 70. A presente Constituição entra em vigor nesta data.

A filosofia do direito penal nas “Confissões” de Santo Agostinho (*)

Alexandre Augusto de Castro Corrêa

Docente Livre de Direito Romano na Universidade
de São Paulo

Poucos autores terão como Santo Agostinho nas “Confissões” penetrado tão fundo a consciência do homem, procurando descobrir e efetivamente descobrindo a origem do mal moral, do pecado e da vontade perversa do criminoso; a breve descrição do furto das peras revela através um episódio da agitada vida do Santo a essência do delito como produzida pelo “prazer do malefício”, fôrça ínsita no coração humano, responsável por tôdas as violações da lei penal.

Nos tempos modernos só talvez Dostoyewsky se tenha elevado ao mesmo plano, ao mostrar em “Crime e Castigo” a lei psicológica e moral obrigando Raskolnikow a voltar ao lugar do crime e através o tormento da consciência confessar afinal, o homicídio praticado contra a velha usurária.

É conhecida a passagem das “Confissões”; no livro segundo, contando a “Adolescência”, narra Santo Agostinho o furto (2, iv, 9); procura depois (2, v, 10-11) as causas ordinárias dos delitos e dos crimes; mostra (2, vi, 12-14) como no pecado cometido na infância, nada mais procurou senão o mal pelo mal; ao lembrar sem temor a falta

(*) Limitamo-nos a traduzir em português, sem comentários além dos iniciais o trecho das “Confissões”. Servimo-nos da edição bilingue francesa publicada pela “Société d’Édition Les Belles Lettres”, Paris, 1925, sob a direção de Pièrre de Labriolle.

cometida (2, VII, 15) sabe ter sido perdoado por Deus; termina (2, VIII, 16-18) analisando sob o aspecto psicológico o prazer da cumplicidade.

Encontramos nêstes capitulos, sintetizada no estilo nervoso e belo de Santo Agostinho, tôda a filosofia do Direito Penal.

A lei divina pune sem dúvida o furto assim como o punem os homens, através a lei inscrita em seus corações. Esta lei nem mesmo a iniquidade dêles a apaga (“quam ne ipsa quidem delet iniquitas”); com efeito, quê ladrão suporta com indiferença (“aequo animo”) o furto praticado contra si próprio? Nenhum rico perdôa o indigente, movido pela aflição. Êle, porém, (Agostinho) furtara impedido tão só pela penúria e fastídio do sentimento de justiça, pelo excesso de iniquidade (“penuria et fastidio iustitiae et sagina iniquitatis”).

Como praticou a ação maligna? Havia uma pereira na vizinhança da vinha pertencente à família e as peras não eram atraentes (“inlecebrosae”) nem pela beleza, nem pelo sabor.

Para cometerem o furto ficaram Agostinho e seus companheiros (“nequissimi adulescentuli”) na praça pública até altas horas da noite, como aliás costumavam, segundo péssimo hábito (“de pestilentiae more”).

Furtaram grande quantidade de peras não para comer mas para atirar aos porcos; e si provaram algumas foi antes pelo prazer de praticar uma ação proibida (“dum tamen fieret a nobis quid eo liberet, quo non liceret”)

Narrados o fato e seu motivo, exclama o Santo: “Eis meu coração ó Deus, eis meu coração do qual te apiedaste no fundo do abismo! (“in imo abyssi”).) (Êsse coração procurava o mal gratuitamente e a causa única de sua maldade era a própria maldade.

Hedionda (“foeda”) era a maldade e êle a amara; amara a própria morte, a própria queda (“defectum”) e não o objeto destas! Alma torpe, separada para seu extermínio do firme apoio divino e nada mais apетecendo,

através a ignomínia (“*dedecus*”) senão a própria ignomínia.

Encontramos aqui a antítese perfeita da “boa vontade” Kantiana, justamente considerada inestimável pelo filósofo de Koenigsberg. Além de revelar no homem a existência da inclinação instintiva para o mal, mostra Santo Agostinho como, na ordem psicológica, a proibição dum ato suscita no destinatário da proibição, o desejo de violá-la.

Quais as causas ordinárias dos crimes? As coisas belas, o ouro, a prata, exercem atração (“*species*”) sôbre o homem; o prazer do contacto físico desperta a maior simpatia e esta é o elemento preponderante daquele. Cada sentido encontra nas coisas corpóreas a modalidade a êle correspondente.

A honra mundana e o poder de mandar e dominar (“*imperitandi atque superandi potentia*”) tem igualmente seu preço. Nasce daí a avidez da vingança (“*vindictae aviditas*”). E no entanto, no esforço pela obtenção de tais bens não deve o homem se afastar de Deus nem de sua lei.

Nossa própria vida, neste mundo, tem encanto, devido à relativa beleza que lhe é própria e à harmonia com tôdas estas belezas terrestres (“*..propter quendam modum decoris sui et convenientiam cum his omnibus infimis pulchris*”).

Também a amizade entre os homens é doce por causa dos caros laços unindo muitas almas.

Em razão destas coisas e outras semelhantes, surge em nós a ocasião de pecar (“*peccatum admittitur*”), enquanto a inclinação imoderada para elas, apesar de inferiores nos faz abandonar bens superiores e mais elevados, afastando-nos de Deus, de sua verdade e de sua lei (“*...tu, domine Deus noster et veritas tua et lex tua*”). Com efeito, as coisas mundanas exercem também sua sedução, muito diversa entretanto da exercida por Deus, autor delas tôdas, pois nele se deleita o justo. Êle é a delícia dos corações retos (“*..in ipso delectatur justus, et ipse est deliciae rectorum corde*”).

Procurando, pois, a causa dum crime, só nos contentaremos descobrindo o desejo de aquisição ou o medo da perda de alguns daqueles bens por nós chamados ínfimos.

Belos são êles, possuindo seu prestígio, embora comparados aos bens superiores e beatíficos, sejam abjetos e baixos.

Alguém cometeu homicídio? Foi por cobiçar a mulher ou os bens da vítima; ou então para, roubando, adquirir meio de vida.

Pode ainda haver temido sofrer dano semelhante por parte de alguém; finalmente ofendido, sentiu ardente desejo de vingança. Poderia ter morto sem causa só pelo prazer de matar? (“ipso homicidio delectatus”?) Quem o admitiria? Dum homem, verdadeiro monstro de demência e crueldade (“vaecordi et nimis crudeli homine”) se disse: “Mesmo sem motivo, (“gratuito”) amava a maldade e a crueldade”.

O historiador¹ indica entretanto uma razão: o criminoso assim procedia para a inércia não lhe entorpecer as mãos e o espírito. E porque se exercitava? Para, mediante a constante prática do crime, tomar Roma e conquistar honras, poder, riquezas, libertando-se do temor das leis e das dificuldades nas quais o enredavam a escassez de seu patrimônio e a consciência dos delitos praticados.

Portanto, nem o próprio Catilina amou o crime pelo crime e sim pelos fins, através dêste colimados.

E êle, Agostinho, quê amou no furto, no delito noturno dos dezesseis anos? Não era belo o furto; seria mesmo alguma coisa, permitindo falar-se dêle? Belas eram as peras furtadas, criaturas de Deus, Sêr de suprema beleza, Criador de tôdas as coisas, Deus bom, Sumo Bem e Verdadeiro Bem do homem; belas eram as peras, mas a miserável alma de Agostinho não as cobiçara a elas mesmas. Êle tinha em abundância frutos melhores. Colhera as peras

(1) Trata-se de Sallustio, um dos clássicos mais apreciados pelas escolas africanas, desde o II.º até o V.º século de nossa era.

tão só para furtar. Pois, uma vez colhidas, deitara-as fora, degustando (“epulatus”), apenas a própria iniquidade, saboreada com delícia. E se algum daqueles frutos lhe entrou pela boca, o sabor dêles (“condimentum”), foi o do pecado.

Pergunta, então Santo Agostinho: qual a sedução sôbre êle exercida pelo furto, si êste nenhuma beleza possui? Não fala na beleza da justiça e da prudência, nem naquella residindo na inteligência humana, na memória, nos sentidos, na vida animal. Nem na dos astros, com suas órbitas grandiosas ou na da terra e do mar, cheios de sêres vivos, renovando-se graças à permanente sucessão, nem, finalmente, nesta beleza defeituosa e aparente, pela qual nos enganam os vícios.

O orgulho assume ares d’elevação d’alma, quando só Deus paira acima de todos os sêres. A ambição procura apenas as honras e a glória, quando só a Deus acima de tudo, pertencem honra e glória eternas. O rigor (“saevitia”) dos poderosos quer ser temido: quem, entretanto, excepto Deus, deve ser temido? Quando, onde, para onde, por quem se pode arrancar ou subtrair qualquer coisa ao poder d’Ele? Os libertinos querem se fazer amar pelas carícias, mas, nada existe mais carinhoso do que a divina caridade, nem amor há mais salutar que o da Verdade divina, bela e luminosa acima de tôdas. A curiosidade afeta a aparência de zêlo científico, enquanto Deus tudo sabe integralmente. A própria ignorância e a estultice se cobre com o nome de simplicidade e inocência, enquanto nada existe mais simples que Deus. E haverá inocência maior que a divina? As obras dos maus são dêles inimigas.

A preguiça (“ignavia”) finge só procurar o repouso; entretanto quê repouso seguro se encontrará fora do Senhor? o luxo quer ser chamado saciedade e abundância: Deus entretanto, é plenitude e abundância inesgotável de incorruptível delícia.

A prodigalidade (“effusio”) usurpa as formas da liberalidade. Deus porém é o dispensador (“largitor”) opulentissimo de todos os bens.

A avareza quer possuir muito e Deus tudo possui. A inveja (“invidentia”) luta pela pré-eminência: haverá entretanto, algo superior a Deus? A ira procura vingança: e quem se vingue mais justamente que Deus? O temor receia as coisas insólitas e repentinas, contrárias às coisas amadas, enquanto provê à segurança destas; para Deus, porém, haverá algo de insólito? Algo de repentino? Ou quem separa Deus do objeto de seu amor? Ou, onde, senão n’Ele, encontrar firme segurança? A tristeza se consome (“contabescit”) por haver perdido os bens nos quais se deleitava sua cupidez: ela desejava lhe fôsse, como a Deus, impossível perder qualquer coisa.

Assim, fornicava (“fornicatur”) a alma, desviando-se de Deus e procurando fora d’Ele aquêles bens, os quais em sua pureza sem mistura (“pura et liquida”) só se encontram em Deus. Imitam-no ao revés (“perverse”) todos quantos d’Ele se apartam e contra Ele se voltam. Mesmo assim, porém, mostram ser Deus o Criador de tôda a natureza sendo por isso mesmo impossível ao homem divorciar-se completamente d’Ele. Quê amara, pois, Agostinho, no furto? De que modo culposo e insensato imitara o Senhor? Procurara pela fraude, não o podendo fazer pela fôrça, violar a lei divina, nisto encontrando prazer. Simulara, verdadeiro escravo, então, uma liberdade falsa, praticando impunemente, por tenebrosa paródia da onipotência divina, o que lhe era proibido.

Ei-lo, o escravo, fugindo ao dono e procurando a sombra. Ó corrupção (“putredo”) ó aberração de vida, ó abismo de morte! Tudo quanto era vedado pudera unicamente por isso, seduzir a Agostinho?

Agradece em seguida, ao Senhor por se lembrar de tais coisas sem medo. Deseja amar a Deus, dar-lhe graças e exaltar seu nome, por lhe terem sido perdoadas, a êle Agostinho, tantas ações más e criminosas. A graça e a misericórdia divinas dissolveram como gelo, seus peccados. Atribui ainda o Santo a Deus todo o mal que não praticou, pois quantos crimes poderia ter cometido, amando, como amara, o crime pelo crime?

Deus tudo lhe perdoou, tanto o mal voluntariamente praticado quanto o não praticado, graças à intervenção d'Ele. Quê homem, com efeito, considerando a própria fraqueza, ousa atribuir à si mesmo a castidade e a inocência, a ponto de amar a Deus como si não precisasse da misericórdia com a qual Ele perdôa a todos quantos para Ele se voltam?

Quem, chamado por Deus e dócil ao apêlo evitou as faltas confessadas por Agostinho, não censure a êste por se haver curado graças à intervenção do médico ao qual o inocente deve a própria saúde ou o fato de não ter adoecido tão gravemente. Ame pelo contrário ainda mais ao Senhor, pois Ele o preservou do esgotamento mortal dos pecados, dos quais, vê Agostinho se libertar por influência do mesmo Senhor.

Qual o benefício auferido pelos atos maus, dos quais não se pode lembrar sem enrubecer? Qual sobretudo o resultado daquele furto, praticado exclusivamente por amor ao furto? Quê era, aliás, o furto em si mesmo? Nada; e êsse nada tornava ainda mais lamentável o caso de Agostinho.

Ele não teria, entretanto, (recordava-se bem de sua disposição íntima), certamente não teria cometido o furto sòzinho. Amara, também, por conseguinte a companhia daqueles com os quais furtara.

Neste sentido, era inexato dizer ter amado o furto em si mesmo; em outro sentido porém era exato, pois a própria cumplicidade não passava de puro nada.

Quê houvera, pois, na verdade? Quem poderia comunicá-lo a Agostinho, senão Aquêle que ilumina o coração dissipando-lhe as trevas? Qual a causa levando-o a tais indagações, discussões e considerações? Si gostasse, então, dos frutos subtraídos desejando regalar-se com êles, poderia, mesmo sòzinho, sendo isso bastante, cometer a ação vil, afim de obter a satisfação procurada, sem precisar inflamar o prurido de sua cupidez pelo contacto excitante de almas cúmplices (“*nec confricatione consciorum animorum accenderem pruritum cupiditatis meae*”).

Como, porém, nenhum prazer encontrava Agostinho nos frutos, tal prazer advinha para êle da própria falta, cometida junto com outros. (“...ea erat in ipso fascinore, quam faciebat consortium simul peccantium”).

Como penetrar semelhante estado d’espírito? Era sem dúvida torpe e ai dêle, Agostinho, por tal disposição dominado. Mas, afinal, em quê consistia?

Quem entende os delitos? (“delicta”).

A alegria perversa estava num riso, fazendo, por assim dizer, cócegas no coração, à idéia de enganarem gente desprevenida e que por certo se indignaria.

E qual a razão fazendo Agostinho se deleitar tanto, por não agir só? Seria pelo homem desacompanhado não vir com facilidade?

A observação é em parte acertada; às vêzes, porém, mesmo solitário é o homem vencido pelo riso, como quando algo por demais cômico se lhe oferece aos sentidos ou à inteligência.

Êle, porém, só, de modo algum cometeria o delito.

Eis, perante Deus, a recordação viva de sua alma. Sòzinho não praticaria aquêlê furto no qual lhe agradava não a coisa furtada, mas o furto mesmo: (“in quo me non libebat id quod furabar sed quia furabar”).

E no entanto, si estivesse só, Agostinho nem furtaria nem desejaria furtrar! Ó amizade por demais inimiga! (“O nimis inimica amicitia”); incompreensível (“investigabilis”) sedução do espírito, avidez de malfazer nascida do brinquedo e do jôgo, apetite de causar dano a outrem, sem qualquer vestígio de desejo de lucro pessoal ou de vingança. Basta alguém dizer: “Vamos, façamo-lo!” e o pecador se envergonha de envergonhar-se “vet pudet non esse impudentem”).

Quem desvendará complicações tão tortuosas e inextricáveis? Elas representam uma vergonha na qual Agostinho não quer mais pensar e a qual não quer mais ver. Êle quer a Justiça e a Inocência divinas, belas e ornadas de puro brilho (“honestis luminibus”) reservando gozos dos quais a alma não se sacia (“...insatiabili satietate”).

Junto de Deus há paz prolongada e vida imperturbável; quem entra em Deus, entra no júbilo de seu Senhor, não temerá e viverá soberanamente bem no bem soberano (“...et habebit se optime in optimo”).

Agostinho, na adolescência, desertou (“defluxit”) para longe de Deus e errou, por demais afastado de Seu apoio, tornando-se assim, para si próprio uma “região de miséria” (“regio egestatis”).

Preleção inaugural do curso de direito internacional público em 1959

Braz de Sousa Arruda

Catedrático de Direito Internacional Público
da Universidade de São Paulo.

I

Le caractère d'ordre juridique est inhérent au droit international, ce caractère étant engendré par la structure de ses normes, qui dans leur ensemble décèlent la forme logique du droit, ainsi que par le degré d'accomplissement effectif que le droit international parvient de toute façon à atteindre.

Un ordre juridique est, par définition même, un système d'organisation effective de la vie sociale. Or, c'est justement en envisageant les facteurs de l'accomplissement effectif du droit international que l'on doit reconnaître une importance de premier plan à la force morale de cet ordre.

Rappelons les mots fameux de BYNDERSHOEK :

“Pacta privatorum tuetur jus civile, pacta principum bona fides”¹

(G. Sperduti — L'individu et le droit international. Recueil des Cours t. 90, p. 736).

Iniciamos hoje o estudo do Direito das Gentes, “*Nobilissima Pars Jurisprudentiae*”.

(1) Questionum Juris Publici Libri II, ed. 1737, *Classics of International Law*, Oxford, 1930. Lib. II, cap. IX, p. 251.

Como conceito puro, o Direito é uno e indivisível.²

As repartições das matérias é questão de comodidade.³

Daí a dificuldade doutrinária de se qualificar o Direito das Gentes: Direito Privado superior,⁴ ou como Direito de coordenação, que seria mais privado do que o Direito Privado, segundo BURKHARDT.

Conhecem todos a nossa orientação e como encaramos as *Humanae res*.

Na realidade, cada vez mais, o Direito Internacional se transforma de um *Direito Inter-Estatal* em um *Direito Humano*: *Homines quidem pereunt; ipsa Humanitas permanet*.

Dizia SALEILLES, no seu trabalho — De la personnalité juridique, p. 45: “on veut d’abord le resultat on trouve le principe après”.

Na frase de SALEILLES existe muito de verdade...

Vamos estudar matéria belíssima: “Le droit international n’est point emprisonné dans une gangue de textes, sanglé dans un corset de définitions, figé dans un moule, cliché dans le plomb; c’est un droit indompté, frémissant d’idéal, palpitant d’expérience vécue”⁶

LEGRANGE, na sua interessantíssima *Histoire de Saint Paule*, ch. XIII, Paris 1867, p. 334, afirma que a grande beleza da Biblia está no seu conjunto: “La grande beauté de la Bible est dans son ensemble”.

O mesmo podemos dizer do estudo de Direito Internacional Público.

(2) Cf. TOURTOULON, *Les principes philosophiques de l’histoire du Droit*, Lausanne, Paris, 1908-1919, p. 526 e sgs.

(3) BENVENUTO DGNATI, *L’unità del diritto e l’unità della scienza del diritto a proposito della distinzione del diritto in pubblico e privato*. Rev. Intern. da teoria do D. t. I, p. 120 e sgs.

(4) a *Higher private Law*. Lauterpacht, analogies, p. 81.

(5) SENECA.

(6) RENARD, *Le droit, la logique et le bon sens*, Paris 1925, p. 293.

O Direito deve ser estudado escoimado de todo elemento extra-jurídico.

Pode no entanto ser submetido a uma apreciação moral. Querer muitas vêzes moralizar o Direito é tornar a moral imoral, como já salientava QUADRI, no seu Direito Internacional, segunda parte, p. 35. A ciência do Direito deve abster-se de indagar se o Direito positivo é justo ou injusto: a questão é de moral.

II

Direito Internacional Positivo

A fonte suprema da ordem internacional é o *costume*. Este é uma regra positiva pois vive no mundo positivo dos fatos.

Ja antes de KELSEN, VANNI na sua Filosofia do Direito dissera que o carácter jurídico de uma norma se baseia na *ordem juridica preexistente*, sendo cada regra o último anel de uma cadeia.

KELSEN afirma hoje: os Estados são obrigados a proceder como agiram costumeiramente.⁷

Paralelamente à *escola austríaca*, desenvolve-se na Itália a escola dogmática de PERASSI.

A regra jurídica positiva se origina de um ato de criação realizado na história, tornando-se perceptível do exterior.⁸

“Alles Recht ist positiv, alles Recht ist “Gesetzt” und nur positives Recht ist Recht”.⁹

Erram os que pensam que a prática de um *ato ilícito internacional* significa falência do Direito das Gentes.

(7) V. GUGGENHEIM I, p. 9.

(8) BERGBOHM — *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I ed. Leipzig, 1892, p. 546.

(9) id. p. 52.

Notemos que o ato ilícito não é uma violação e nem uma negação do Direito, mas um comportamento humano definido pelo Direito como a condição de uma sanção determinada pelo próprio Direito.

A *sanção* é uma reação coercitiva do grupo social contra a violação de um dever garantido pelo Direito positivo. Existe uma *coação psicológica* -- *Coactio dormiens*.

A sanção é um mal com que a autoridade pode nos ameaçar.

III

Vejamos qual seja o *objeto* e quais as características do Direito das Gentes.

O *objeto* do nosso curso é um estudo das regras do Direito que regem a *organização* e as *relações da sociedade internacional*. Na realidade estas regras constituem o que se chama Direito Internacional Público ou Direito das Gentes.

Quem primeiro usou da expressão Direito Internacional, *international Law*, em 1780, foi BENTHAM, na tradução do trabalho de ZOUCH, intitulado: “*Juris et judicii fecialis sive de jure inter gentes et quaestionum de eodem explicatio*”.

Hoje o Direito Internacional tem por objeto: 1) o conjunto das regras relativas à Constituição e funcionamento das organizações internacionais criadas pelos Estados, como a Organização das Nações Unidas; 2) o conjunto de regras que se impõem aos Estados nas suas relações recíprocas.

Estas regras são juridicamente obrigatórias, constituem um fato da vida internacional.

Existe na ONU uma comissão jurídica que examina na ordem do dia da Assembléia as questões que têm um aspecto jurídico, referindo-se aos direitos e obrigações dos Estados-Membros ou da própria Organização Internacional.

O Direito das Gentes é aplicado pelos Tribunais Internacionais e é invocado pelos Estados nas reclamações diplomáticas.

Como veremos, o Direito Internacional é obrigatório para os Estados e tem preeminência sobre o Direito Interno.

IV

Características do Direito Internacional

O Direito Interno, em regra, obriga nos quadros territoriais do Estado, onde existe *Autoridade Suprema* à qual são subordinados os indivíduos. Assim: 1) o Direito elaborado pelo legislador se impõe a todos; 2) o respeito ao Direito é assegurado pelos Tribunais com suas decisões obrigatórias, aplicando e interpretando o Direito; 3) a sanção do Direito é assegurada pela autoridade pública sob várias formas de coação; 4) o uso da força material é monopólio do poder público.

O *Direito Interno* é um Direito sobre os indivíduos.

No *Direito Internacional*, que se aplica às relações entre Estados e sendo estes soberanos, não existe uma autoridade superior, e o Direito das Gentes é um Direito de coordenação e não de subordinação.

Daí resulta:

1) a elaboração do Direito se faz pela ação dos que a ele são subordinados, os Estados. Não existe uma autoridade legislativa superior aos Estados.

2) a intervenção do juiz supõe um acôrdo entre os Estados interessados.

3) a sanção do Direito é imperfeita, não existe em regra sanção penal, a sanção é principalmente assegurada pelos próprios Estados.

4) as *grandes potências* têm mais possibilidades de assegurar o respeito do Direito e daí exercerem uma liderança de fato da sociedade internacional.

A influência dos elementos políticos torna a *armadura técnica* de *Direito Internacional* mais fraca e *elementos extra-jurídicos* tornam muitas vêzes a sua aplicação precária.

Esta situação explica a tendência de certos mestres afirmando que o chamado Direito Internacional nada mais é do que um conglomerado de regras morais.

Esta concepção é falsa, porque as Organizações Internacionais, como os Estados, se consideram juridicamente obrigados.

V

Direito Internacional e relações internacionais

Na América do Norte existe uma tendência para considerar certas questões jurídicas como relações internacionais ou organização internacional.

Entre nós, o estudo do Direito Internacional compreende as regras e as instituições ligadas à vida internacional, englobando o que os americanos denominam “*relações internacionais*”

O conjunto da vida internacional exerce influência no desenvolvimento e no conteúdo do Direito Internacional.

A *política internacional* atua poderosamente no Direito das Gentes.

O *Direito Internacional costumeiro*, não escrito, resulta do comportamento dos Estados que se consideram obrigados a agir de uma certa maneira.

Em uma *civilização técnica* o Direito Internacional se harmoniza com as necessidades da vida internacional decorrentes de progressos técnicos: aviação, rádio-difusão, etc.

Assim as transformações das condições de vida internacional explicam e condicionam as transformações do Direito.

VI

Conceito do Direito Internacional

OPPENHEIM, I § 1.

BRIERLY, RCA v. 23 (1928), p. 467-549; v. 59 (1936),
p. 5-34.

SCELLE: Précis (1932) I, 27. Manuel (1934), 19.
SPIROPOULOS: Théorie générale du D. I., 8.

AGUILAR: D. I. Público (1952), I, cap. 1.

ROUSSEAU: p. 1-105.

Divergem os autores na conceituação da nossa disciplina, Direito Internacional, Direito das Gentes (droit des gens, law of nations, diritto delle genti, Völkerrecht), Direito das Nações ou, como queria Kant, Direito dos Estados.

Esta variedade se explica fàcilmente porque o investigador tem liberdade plena para delimitar e denominar o objeto de seu estudo.

No entanto, deixando de parte puras abstrações, devemos levar em conta as ordenações jurídicas concretas.

Muitos internacionalistas se preocupam exclusivamente com a procura de um *Direito teórico ou racional*.

Tradicional é a expressão "*Direito Natural*", desde VITÓRIA, SUAREZ e GRÓCIO.

Pouco importa que, modernamente, a expressão "*Direito Natural*" seja empregada com significação muito diferente da usada por Grócio.

No Recueil des Cours de Haya, t. 54, LE FUR refere-se às expressões "*Direito objetivo ou racional, natural ou intuitivo, científico, ideal, livre*" etc.

Em suma, o *Direito Internacional* seria um conjunto de regras destinadas a assegurar a ordem de acôrdo com a justiça.

Evidentemente o Direito, como veremos, tem um *fundamento meta-jurídico*. Mas o que interessa principalmente neste curso é o *Direito Internacional positivo*.

O Direito é um conjunto de regras destinadas a assegurar a ordem na sociedade, limitando a ação dos homens e protegendo os seus interesses legítimos.

O *Direito positivo* é o que é revestido de uma força de aplicação.

Todo tratado de Direito das Gentes teórico é um sistema de política internacional, como salienta Funck-Brentano e Sorel.¹⁰

O grande *Vattel*, um dos clássicos do Direito Internacional, já afirmava que cada nação é que julga o que a consciência exige dela.¹¹

Assim os governos não se baseiam nas opiniões dos maiores internacionalistas, mas sim naquilo que é considerado realmente como obrigatório nas relações internacionais.

As regras reconhecidas como legalmente obrigatórias, emanam não somente do reconhecimento dos Estados mas também de outros órgãos e mesmo da doutrina, desde que ela anuncie uma regra preexistente.

O que interessa precipuaemente é a força de aplicação da regra jurídica.

VII

O Direito Internacional é aquêle que regula as relações na comunhão internacional.

Evidentemente, o Direito das Gentes implica na existência de uma *sociedade internacional*.

Esta é um conjunto de indivíduos ligados por interesses comuns, materiais e espirituais.

Como veremos, o Direito Internacional regula principalmente *relações entre Estados e não relações de indivíduos*.

(10) FUNCK-BRETANO e SOREL — *Précis du droit de gens*, Paris, 1877, p. 2.

(11) VATTEL — *Le droit de gens, Préliminaires*, § 16 e § 21.

É uma característica do Direito das Gentes. Nada impede contudo uma transformação na estrutura da comunidade internacional.

Quando estudarmos os sujeitos do Direito Internacional, verificaremos que os *indivíduos* também podem ter direitos na órbita internacional.

O dogma de que os únicos sujeitos do Direito Internacional são os Estados é teoricamente falso e contrário ao Direito positivo.¹²

VIII

O Direito Internacional é o que rege a comunidade internacional. Esta, no curso da história, adquiriu a unidade sociológica e normativa.

Dentro desta comunidade maior existem outras. Algumas com fins análogos aos do Estado (associações organizadas pelos Estados, insurgentes), outras, só parcialmente são reguladas pelo Direito Internacional (Igreja Católica).

Hoje o Direito Internacional compreende não só normas cujo objeto é a relação entre Estados e outras comunidades, reconhecidas como sujeitos dêle, mas também regula, muitas vêzes, diretamente a conduta dos indivíduos.

A comunidade internacional vai se convertendo paulatinamente em *comunidade humana*.

No Direito Internacional clássico as sanções eram coletivas, contra comunidades humanas (represálias, guerras).

Atualmente, além das *sanções coletivas*, existem as *individuais*. Estas normas têm a mesma estrutura do Direito interno, mas foram criadas por um procedimento internacional.

(12) KELSEN, RCA, t. 42, p. 146.

IX

Podemos dizer que, de uma certa forma, existiram no curso da história várias modalidades de Direito Internacional.

Quando afirmamos que o Direito Internacional é relativamente recente, um produto de condições peculiares ao continente Europeu na segunda metade da Idade Média, referimo-nos ao Direito Internacional como é concebido modernamente.

Realmente outras modalidades de Direito Internacional existiram na antiguidade: Direito Internacional grego, mediterrâneo;¹³ Direito Internacional indico;¹⁴ Direito Internacional chinês.¹⁵

Ainda poderíamos fazer referência ao Direito Internacional oriental europeu¹⁶ e ao islâmico.¹⁷

X

Definição de Oppenheim

O grande mestre OPPENHEIM no seu clássico tratado do Direito Internacional, § 1, conceitua o Direito das Gentes dizendo que: “Law of Nations or International Law (Droit des gens, Volkerrecht) is the name for the body of customary and conventional rules which are considered legally binding by civilised States in their intercourse with each other”.

(13) PHILLIPSON — *The international law and custom of ancient Greece and Rome* (1911). KORFF — I (1923).

(14) VISWANATHA — *International law in ancient India* (1925).

(15) SIU-TSCHOAN-PAO — *Le droit des gens et la Chine antique* (1926).

(16) TAUBE, RCA 11, (1926-I), 345 e 67 (1938-I), 237.

(17) RECHID — *l'Islam et le droit des gens*, RCA, 60 (1937-II), VISMARA, *Bisancio e l'Islam* (1950).

O Direito Internacional seria o corpo de normas costumeiras e convencionais, consideradas legalmente obrigatórias pelos Estados civilizados, em suas relações recíprocas.

Verificaremos, mais tarde, que os Estados não são os únicos sujeitos do Direito das Gentes.

HALL diz: “International Law consists in certain rules of conduct which modern civilised states regard as being binding on them in their relations with one another with a force comparable in nature and degree to that binding conscientious person to obey the laws of his country, and with they also regard as being enforceable by appropriate means in case of infringement.”¹⁸

Achamos razoável a noção seguinte: “Direito Internacional Público é o corpo de costumes, regras e princípios, reconhecidos como legalmente obrigatórios pelos Estados e outras pessoas internacionais em suas relações recíprocas”.

Examinaremos também o fundamento da *doutrina consensualista* mostrando que, acima da vontade dos Estados, está o *princípio metajurídico* explicativo da obrigatoriedade das normas jurídicas internacionais.

XI

O Direito Internacional é um conjunto de normas jurídicas obrigatórias na comunidade internacional. A *norma de Direito Internacional* é, em princípio, a que é aplicada, na convicção de que é legalmente obrigatória, pelos tribunais internacionais ou pelos órgãos dos sujeitos de Direito das Gentes.

O princípio fundamental do Direito das Gentes é o *princípio da boa fé*.¹⁹

(18) *International Law* (1927), p. 1.

(19) HALL — § 13.

Baseando-se nas exposições de Cícero e de outros legistas romanos e medievais (BALDO, ALCIATO), GENTILIS²⁰ reconheceu o princípio da boa fé como qualidade necessária do Direito das Gentes (principalmente Direito da guerra e interpretação de acordos), ao passo que depois GRÓCIO²¹ rejeitou para o Direito das Gentes a distinção romana de atos *stricti juris e bonae fidei*.

O princípio da boa fé tem consequências de primordial importância no Direito das Gentes, tanto na parte das normas sobre os acordos internacionais (principalmente *pacta servanda sunt*) com todas suas consequências para a questão de forma e interpretação de acordos internacionais, como em outras partes, por exemplo, o *princípio da proporção* no *Direito Diplomático e Consular*, bem como no Direito da guerra.

“Pacta privatorum tuetur jus civile, pacta Principum bona fides. Hanc tollio, — tollis mutua inter Principes commercia... Quin et tollis ipsum jus gentium.”²²

Hoje, os *meios coativos*²³ não têm sanções e assim o Direito Internacional moderno está vinculado a *normas morais*.

A boa fé é a base do edifício do Direito Internacional, não observada, ele cai por terra.

É o fundamento dos tratados internacionais, informa sua interpretação e limita os direitos conferidos pela ordenação jurídica internacional, porque o exercício destes direitos de forma incompatível com o princípio de boa fé constitui *abuso de Direito*.

A boa fé é a base das sanções internacionais.²⁴

(20) GENTILIS — livro II, parte IV.

(21) GRÓCIO — Livro II, parte XVI, § 11.

(22) BYNKERSCHOEK — *Quaestionium juris publici, libri duo* (1737), cap. II.

(23) *Carta da ONU* — art. 39.

(24) V. PAPALIGOURAS — *Théorie de la Société Internationale*.

XII

Direito Internacional e moral internacional

O Direito Internacional é *fruto da moral cristã*. O Direito, que hoje denominamos Direito Internacional, desenvolveu-se entre os Estados cristãos da Europa, na segunda metade da Idade Média e é resultado de sua cultura.

O Direito Internacional, tanto quanto os outros ramos do Direito, sofre a influência dos pontos de vista de cada época. Nos séculos XIX e XX, os países se submeteram a extensas *limitações de soberania* para possibilitar uma melhor convivência internacional. Quanto mais progride a moral política e se esclarece a opinião pública, mais também se protegem os *interesses humanos*.

XIII

Direito Internacional e direito interno

Não devemos aplicar ao Direito Internacional, sem muita cautela, *princípios do Direito Privado*. As normas do Direito das Gentes são fundamentalmente diversas das de outros ramos do Direito.

O Professor francês RENARD formulou com acêrto a diferença entre o caráter geral e os métodos do Direito das Gentes, Direito Público e Direito Privado.

O Direito considera as relações reais e, ao mesmo tempo, visa a consecução, ao menos a aproximação, de um ideal moral e político. O Direito procura, pois, harmonizar a realidade com a concepção, isto é, o *concreto com o abstrato*, a *vida com a norma*. Na esfera do Direito, portanto, estão as diferenças quanto ao grau em que as normas podem ser abstratas. O princípio do Direito Privado costuma ser mais abstrato; o Direito Público tem que considerar mais as relações reais, ou interesse de determi-

nado país, tem que ser menos sujeito ao espírito do abstrato.

O Direito Internacional, mais de que qualquer outro ramo do Direito, tem que tomar em consideração, em cada caso, as relações reais, pois a aplicação inconsiderada de normas abstratas poderia causar a destruição do sistema das relações internacionais.

XIV

Direito Internacional e Direito Romano

Vejamos agora a *influência do Direito Romano*. Em virtude da influência que o Direito Romano exerceu, tanto no desenvolvimento do Direito na Idade Média como em épocas posteriores, principalmente na Itália, Holanda, França, Alemanha e países Ibéricos, os escritos dos autores sobre Direito das Gentes refletem grandemente a influência do sistema e concepções do Direito Romano e, frequentemente, a prática aplica essas concepções. Os fundadores do Direito Internacional, com GENTILIS, VITORIA e GRÓCIO à frente, estavam principalmente imbuídos dos princípios do Direito Romano, e GENTILIS muitas vezes se funda exclusivamente nos romanistas.

Entretanto, GRÓCIO já refutava a concepção de que as normas do Direito Romano tinham aplicação “*o quanto possível*” nos problemas de Direito das Gentes.

Embora, portanto, historicamente a influência de Direito Privado Romano e seu ensino no Direito das Gentes tenha sido grande (questões de conquista e perda do território) e nos chamados *princípios gerais do Direito*, aceitos pelos países civilizados, esta influência, que perdura até hoje, não significa que se possa aplicar no Direito Internacional contemporâneo o Direito Romano, baseando-se somente na analogia sem se justificar que suas normas foram aceitas como normas jurídicas internacionais, obrigatórias na sociedade internacional.

XV

Fundamento do Direito Internacional

Como veremos, o *fundamento da validade do Direito* está fora do campo jurídico. “O Direito Internacional”, como diz um eminente escritor inglês²⁵, “é hoje mais respeitado e obedecido pelos Estados do que, há seis séculos, a lei inglesa por um poderoso senhor feudal”.

O que é verdade é que, em regra, o Direito das Gentes é respeitado e, quando violado, a sua violação é sempre fatal à quem a pratica.

(25) FIGGIS, *From Gerson to Grotius*, p. 16.

O processo civil e a reforma constitucional

Luis Eulalio de Bueno Vidigal

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

1 — Para aquêles dentre vós, que, como eu, fizeram do processo civil o assunto principal de seus estudos, leituras e meditações — e são quase todos os presentes — não surpreenderá o tema que escolhi para minha primeira palestra nesta gloriosa terra riograndense. Sabeis, sem dúvida, que a nossa disciplina, depois de ter penetrado audaciosamente no campo do direito privado, reivindicando para o seu âmbito, entre outras matérias, nada menos que a proteção possessória, os direitos reais de garantia, a responsabilidade civil e a falência, volta-se para o direito público, ao qual timbra em pertencer, e aí disputa ao Direito Internacional e ao Direito Administrativo o privilégio de inspirar à Teoria Geral do Direito e do Estado alguns de seus postulados fundamentais.

O nosso grande Couture, que, últimamente, se projetara de tal forma no mundo da ciência processual, que deixara de ser apenas uma glória da ciência sul-americana, para integrar-se no firmamento da cultura européia e norte-americana, salientou, ao tratar das garantias constitucionais do processo civil, que grande tarefa, digna de absorver tôda a atenção da doutrina processual moderna, seria o exame dos grandes institutos do Direito Processual à luz do Direito Constitucional.

Não irei aqui desenvolver, segundo a Constituição Brasileira, a bela lição de Couture sôbre o caráter cívico da ação e da exceção. Nem, por igual, insistirei sôbre as

garantias constitucionais da petição, da defesa, da afirmação e da prova. Lembrarei, apenas, nas palavras preliminares desta oração, secundando o nosso pranteado mestre, que cada um dos institutos do processo civil significa o desenvolvimento de um preceito constitucional. E como nas constituições se encontram as máximas garantias da liberdade individual, é aqui, neste generoso solo do Rio Grande, que se encontra o clima propício para os debates constitucionais. “Tudo nesse belo país” — evocuem o vosso grande Alcides Lima — “induz o homem a amar a liberdade sem peias”.

Aceitai, pois, com benevolência, as críticas de textos constitucionais que vos ofereço. E já que o Rio Grande do Sul tem dado ao país, em tôda a sua história, o mais belo exemplo de ardor cívico e de maturidade para a democracia, permiti que, dos temas processuais do momento, eleja, para esta alocução, os que diretamente dependem da reforma constitucional.

2 — Da indecisão, que nasceu com a república e a federação, a propósito de unidade ou pluralidade processual, e de dualidade ou unidade de justiça, até agora não logramos escapar.

Recorda José Frederico Marques, em magistral aula de abertura de cursos que, a princípio, apesar do Decreto n.º 1, de 15 de Novembro de 1889, que proclamava a forma republicana federativa e elevava as províncias a estados, o Governo Provisório conservou a unidade do Poder Judiciário. O decreto n.º 848, de 11 de Outubro de 1890 antecipando-se a nossa primeira constituição republicana, “organizou de modo autónomo a justiça federal”

Reveladora das tendências de nossos legisladores da época é a parte final de seu artigo 387: “Os estatutos dos povos cultos e especialmente os que regem as relações jurídicas na República dos Estados Unidos da América do Norte, os casos de Common Law e Equity, serão também subsidiários da jurisprudência e processo federal”.

Na ânsia ingênua de nossos republicanos, passávamos bruscamente do regime das Ordenações e da Lei da Bôa Razão, que mandava aplicarem-se, sucessivamente, nos casos omissos, as leis imperiais, as glosas de Accursio e a opinião de Bartolo, para os estatutos dos Estados Unidos da América do Norte, a Common Law e a Equity. Foi essa mesma tendência que levou Leopoldo de Bulhões, na Constituinte, a sustentar que os estados deveriam legislar sôbre o direito material (que a moda de então denominava substantivo), direito processual e organização da justiça. Não tendo prevalecido essa opinião, e nem a que, no extremo oposto, advogava a unidade do direito formal e da justiça, afirma José Frederico Marques que a dualidade judiciária ficou plenamente consagrada na Constituição republicana de 1891. Aceitando inteiramente a sua conclusão, de acêrto indiscutível, temos a impressão de que a Constituição não consagrou claramente nem a dualidade da justiça e nem a pluralidade do processo.

Quanto ao processo, ela era, sôbre o assunto, tão vacilante, que João Mendes Júnior, um dos mais sérios processualistas de São Paulo, ainda em 1918, trinta anos depois de proclamada a república, sustentava a preeminência do Congresso Nacional para sôbre êle legislar.

O artigo 15 declarava órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Todavia, depois de declarar que o Legislativo era exercido pelo Congresso Nacional, o Executivo, pelo Presidente da República, limitava-se, quanto ao Judiciário, a declarar que teria por órgãos o Supremo Tribunal Federal e os juizes e tribunais federais. Omitia, pois, dentre os órgãos do Poder Judiciário, precisamente aquêles que se destinavam a exercer a jurisdição ordinária, isto é, os componentes da Justiça dos Estados.

A reforma constitucional de 1926 manteve o mesmo sistema, corrigindo apenas certos dispositivos de exagerado cunho federativo, como, por exemplo, o item *d* do artigo

60, que dava aos juizes e tribunais federais competência para processar e julgar os litígios entre cidadãos de estados diversos.

Na Constituição de 1891, mesmo depois da reforma de 1926, não estava explicito que coubesse aos Estados legislar sôbre direito processual. Esse poder estava, porém, implícito no sistema adotado. O Congresso Nacional tinha poderes para legislar privativamente sôbre o direito processual apenas da justiça federal. Dessa limitação e da declaração de que aos Estados cabia todo e qualquer poder ou direito que lhes não fôsse, explicita ou implicitamente, negado pela Constituição, resultava a sua faculdade de legislar sôbre direito processual.

Quanto à Justiça dos Estados, igualmente, não havia texto expresso, de que claramente resultasse que, como órgão da soberania nacional, exerceria uma das funções em que ela se desdobrava. Por falta de experiência da prática federativa, supôs-se que o Poder Judiciário dos Estados deveria ser regulado pelas constituições dêstes, tal como devia ocorrer com o Legislativo e o Executivo. Não se atentou devidamente em que êstes dois poderes tinham suas atribuições limitadas às matérias da órbita federal, cabendo aos correspondentes estaduais as respectivas funções nas matérias da competência dos Estados, ao passo que ao Poder Judiciário dos Estados deveria caber a aplicação de tôda a legislação brasileira, federal, estadual ou municipal.

3 — Na Constituinte de 1934, o problema, embora sentido, permaneceu sem solução. A experiência do primeiro período republicano evidenciara que difficilmente se poderia conciliar o regime da pluralidade processual com a existência, impossível de negar-se, de órgãos soberanos das justiças estaduais. Pouco propensos a reconhecer essa incompatibilidade, ilustres juristas, constituintes de 1934, debateram-se, inútilmente, entre contradições, avanços e

recuos, que se espelharam no texto da Constituição, tão imperfeito quanto o de 1891, sem as excusas da falta de experiência republicana e federativa.

4 — Reconheçamos que, a esse tempo, não era fácil encontrar o caminho doutrinário para a harmonização dos processos e, sobretudo, das justiças estaduais e federal.

Nicola Jaeger fez recentemente brilhante investigação a respeito da repartição dos poderes jurisdicionais no estado federal. Para vergonha nossa, não foi na América, e sim na Itália, de gloriosa tradição científica, que apareceu o conceito de jurisdição indireta, a que se propôs uma designação nova: autocrinia.

Ao poder de formar normas jurídicas válidas e eficazes com relação a determinado ordenamento jurídico — escreve Jaeger — “reconhecido a sujeito diferente da instituição soberana e que, portanto, não se pode considerar como exercício de soberania, deu a doutrina mais acreditada o nome de autonomia. Ao poder de administrar, desenvolvido no interesse da coletividade política por órgãos de entidades distintas do Estado, o nome de autarquia. Se admitirmos, ao lado dessas duas figuras de legislação e administração indiretas, ainda uma terceira, correspondente à terceira função estatal, de jurisdição indireta, poder-se-ia adotar, para designá-la, o nome, formado, segundo as mesmas regras semânticas, de autocrinia”.

5 — Salienta Jaeger, com toda a procedência, e a história o confirma, que nenhuma razão lógica existe para afirmar-se que a jurisdição seja uma função exclusiva do Estado. Tanto assim é, que a doutrina moderna, sem enfrentar o problema do monopólio estatal da jurisdição, tem proposto, para certas atividades não propriamente jurisdicionais, nomes diversos, tais como, substitutivos do juízo público (sugerida por Lessona) ou equivalentes jurisdicionais (sugerida por Carnelutti).

6 — A autocracia — prossegue Jaeger — é o poder reconhecido por um ordenamento jurídico, a órgãos pertencentes a outra instituição, de emitir provimentos jurisdicionais eficazes. Na mesma medida em que o Estado outorga a êsses órgãos uma parcela de seu poder jurisdicional, perde correspondentemente igual parcela de seu próprio poder. Do ponto de vista lógico, portanto, não há razão para admitir-se que o Estado se reserve o poder supremo de rever e reformar os provimentos jurisdicionais emitidos pelos órgãos delegados.

A determinação dos casos em que se pode dividir causa suficiente para a admissão das formas da jurisdição indireta, tende a coincidir com as linhas dentro das quais se admite o poder de disciplinar as relações jurídicas substanciais: sempre que o ordenamento estatal consente que vontades diversas da vontade dos órgãos públicos ditem ordens vinculantes, sob a forma de normas ou de ordens concretas, aí também não veda que aquelas mesmas vontades disponham também a respeito do modo de resolver os correspondentes conflitos. Em outras palavras: a extensão da autocracia coincide com a da autonomia. E se, perante a lei, não se verifica absoluta coincidência e sim, apenas, uma tendência para essa coincidência, isso se deve somente ao desconhecimento dessa doutrina por parte do legislador.

7 — É difícil prognosticar o destino que terá a engenhosa sugestão de Jaeger. Seja como fôr, é bem provável que não houvessem os nossos legisladores, especialmente os constituintes, tateado durante tanto tempo se a tivessem tido a orientá-los em seus trabalhos.

Em primeiro lugar, não teriam permitido que, por falta de clareza no sistema, se instituisse a justiça local como titular da jurisdição ordinária e a federal como jurisdição de exceção. As jurisdições não estatais, que pululavam na Europa, antes da Revolução Francesa, já estavam, no Brasil, extintas desde 1824, isto é, desde a nossa

Constituição Imperial. Portanto, imbuídos da noção, já então corrente, do monopólio da jurisdição pelo Estado, só se pode explicar o prevalectimento da jurisdição estadual pela idéia, que talvez tenha estado no espirito de nossos constituintes — e que não vingou — de que o Brasil era uma união de estados soberanos.

Depois, já teriam sido, de há muito, delimitados e precisados os casos de revisão das decisões locais pelo Supremo Tribunal Federal, problema que há tanto tempo vem desafiando a argúcia dos nossos legisladores, e que se renova, cada dia com mais gravidade, à medida que se torna mais agudo o congestionamento de feitos no Supremo.

8 — A unidade da justiça e a unidade do processo no estado federal são problemas que estão constantemente a se entrelaçar. Aqui do Rio Grande do Sul partiu, há pouco, a mais viva repulsa a um projeto de emenda constitucional, que intentava introduzir, no Brasil, a unificação da Justiça.

A manifestação de vosso Tribunal de Justiça contra êsse malsinado plano — reproduzo, agora, palavras proferidas em São Paulo por José Frederico Marques — “foi feita em admirável peça de doutrina jurídica e de defesa das prerrogativas dos estados, trabalho digno de ser lido pela linguagem corajosa com que o sadio autonomismo dos pampas extravasou seu candente e patriótico repúdio à empreitada unitarista.”

Difícilmente se encontrará um jurista de São Paulo ou do Rio Grande do Sul, que aceite a unificação da justiça. Reconheçamos, porém, que o regime ideal da supremacia ou da exclusividade da justiça local até agora não foi instituído com o cuidado de pormenores que exige para sua perfeita aplicação.

O Congresso Jurídico Americano, de 1900, assentara a conveniência da unidade do processo. No Congresso Judiciário de 1908, Levi Carneiro, convencido dessa tese,

e igualmente convencido de que a Constituição a repeliã, propôs que se realizasse a unidade do processo por obra doutrinária, pela aceitação, por parte dos Estados, da lei processual que o Congresso Nacional adotasse. Em 1934, na Constituinte, propôs se atribuisse à União a competência para elaborar as normas fundamentais do processo, facultando-se aos Estados legislarem, sôbre a matéria, paralela, complementar e subsidiariamente. A idéia de Levi Carneiro não triunfou. Reservou-se à União a faculdade de legislar sôbre direito processual, mas não se deu aos Estados a de, a respeito, legislar subsidiariamente. Salientara Levi Carneiro, em discurso, lembrando advertência de Philadelpho Azevedo, que o importante era indagar e resolver se o processo se liga mais ao direito substantivo ou à organização judiciária. Entenderam os constituintes de 34 que o processo se ligava mais ao direito substantivo e, simplisticamente, permitiram aos Estados legislar sôbre sua divisão e organização judiciária.

9 — A Constituição de 1937 manteve a unidade processual, ressaltando aos Estados o poder de legislar para suprir as deficiências da lei federal ou atender às peculiaridades locais. A Constituição de 1946 voltou ao sistema de 1934.

10 — Vejamos, agora, alguns problemas que o texto da Constituição deixa sem solução.

O Código de Processo Civil Brasileiro e algumas leis processuais federais declararam taxativamente quais os recursos admissíveis. Não há, porém, texto constitucional que obrigue os Estados a terem determinados órgãos judiciários. Ao contrário, de um lado, declara a Constituição que aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam por ela vedados; de outro lado, dispõe minuciosamente sôbre a justiça dos Estados sem obrigá-los a criar órgãos judiciários, que algumas leis federais pressupõem.

A Constituição só se refere expressamente a juizes de primeira instância e um ou vários tribunais de apelação. Nenhuma dúvida ou dificuldade para o processo e o julgamento das apelações.

O mesmo não acontece com os demais recursos.

11 — Os embargos infringentes, que o Código de Processo, com dupla imprecisão, chama “de nulidade ou infringentes do julgado” poderão, conforme a lei de organização judiciária, constituir autêntica terceira instância, como ocorre no Estado de São Paulo, ou conservar a sua pureza tradicional de oposição feita à sentença perante o mesmo juiz que a proferiu.

12 — O agravo de petição, que a lei n.º 1.533 estabeleceu como recurso ordinário contra a sentença definitiva de mérito proferida em mandado de segurança, não tem, perante a legislação paulista, possibilidade de processar-se em certos casos.

A lei paulista n.º 2.554, de 14 de Janeiro de 1954, atribui ao Tribunal de Justiça, na plenitude de sua composição, competência para processar e julgar originariamente os mandados de segurança impetrados contra ato do próprio Tribunal, de suas secções, do Conselho Superior da Magistratura, do Presidente do Tribunal e do Corregedor Geral da Justiça. Uma lei recente, de n.º 4.589, de 3 de Janeiro de 1958, retirou do Tribunal Pleno, e outorgou às suas câmaras isoladas, a competência para processar e julgar os mandados de segurança contra atos do Governador do Estado, da Mesa ou da Presidência da Assembléia Legislativa e do Procurador Geral da Justiça.

Pergunta-se: nos casos de competência originária do Tribunal Pleno, qual o Tribunal que deverá conhecer do agravo de petição? Se admitirmos que seja o Supremo Tribunal Federal (o que é muito discutível, porque o Supremo não pode ter atribuições outras que as resultantes de texto expresso da Constituição), como processar o

recurso? Quem sustentará a decisão agravada? Será possível ao Tribunal local reformar a decisão ao invés de sustentá-la? E se não admitirmos, diante dessas dificuldades, o agravo de petição, será válida uma lei estadual de organização judiciária, que torna impossível a aplicação de uma lei federal?

13 — Sabeis que, no Distrito Federal, logo depois de entrar em vigor o Código de Processo Civil Brasileiro, uma lei federal introduziu ali a reclamação ao Conselho de Justiça, sucedâneo do antigo agravo com fundamento em dano irreparável, com cuja supressão os advogados locais não se conformaram.

Em São Paulo, por lei estadual, instituiu-se recurso idêntico, a que, eufêmicamente, se denominou correição parcial.

Este e aquêles têm tôdas as características dos recursos. Podem os Estados criar recursos não previstos no Código de Processo?

14 — Nos Estados em que, em segunda instância, as causas não se distribuem por câmaras ou turmas, não haverá recurso de revista. Sem dúvida, destinando-se êsse recurso à uniformização local da jurisprudência, torna-se desnecessário onde houver um só tribunal de justiça funcionando sempre na plenitude de sua composição. Deverá, porém, admitir-se que o recurso se admita, ou não, segundo as disposições da legislação local?

15 — Quê conclusão tirar do exposto? A de que os constituintes de 1891, 1934, 1937 e 1946 não atentaram em que a matéria de organização judiciária também é de direito processual e, portanto, a respectiva legislação não pode ficar entregue aos Estados.

O texto constitucional deverá, a nosso ver, dar à União o poder de legislar sôbre direito processual, inclusive normas gerais de organização judiciária. Deve dar aos Estados o poder de legislar sôbre direito processual nas

omissões da lei federal e, ainda, subsidiária e complementarmente, enquanto a União se abster de regular determinadas matérias.

16 — O artigo 36 contém uma dessas fórmulas sonoras e vazias em que às vêzes se comprazem os nossos legisladores: “São poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

Não são independentes, pois que os juizes são nomeados pelo Presidente da República ou pelos Governadores dos Estados. Não são harmônicos, pois o Judiciário julga em definitivo os atos do Executivo e do Legislativo. Finalmente, não são os únicos poderes da União, pois também o é o Tribunal de Contas, que, não estando sujeito a qualquer dos outros poderes, pode recusar soberanamente o registro de ato de que resulte obrigação de pagamento pelo Tesouro Nacional.

Inexpressiva e inexata é a fórmula do artigo 36, mas, talvez, inofensiva. Não assim, o § 2.º desse artigo. Na proibição, que êle prescreve, de qualquer dos poderes delegar suas atribuições, talvez se encontre explicação da reconhecida e notória ineficiência do Congresso, na elaboração das medidas legislativas, em geral, e dos planos econômicos e financeiros da administração, em particular. Há matérias em que é de todo desaconselhável a publicidade inevitável em todos os trabalhos do Congresso Nacional. Como guardar o segredo necessário, em matéria financeira, ou em matéria cambial, para evitar especulações, senão deferindo ao Executivo a incumbência de legislar? Estabeleçam-se garantias e precauções contra os abusos, se quiserem. Subordine-se a delegação a prévia e genérica autorização do Congresso. Limite-se a matéria que lhe constituirá objeto. Imponha-se o referendun parlamentar até plebiscitário. Não se prive, porém, a Nação, da possibilidade de prover, com reserva, a salvo das especulações e da obstrução parlamentar, a respeito de medidas prementes de Governo.

17 — Os dois capítulos que tratam do Poder Judiciário, o quarto do título I e o título II, apresentam técnica constitucional tão defeituosa, que é de pasmar não tenham sido modificados nestes doze anos.

Já, há pouco, aludimos à origem dessa defeituosa sistematização. Os constituintes de 1891, não afeitos à prática federativa, não atentaram, ao distribuir as competências judiciárias federal e estadual, que ambas constituíam justiça nacional, como bem esclareceu João Mendes Júnior, em sua famosa polêmica com Pedro Lessa. Por isso, a nossa primeira constituição republicana apresenta-se insegura, aludindo ao Poder Judiciário da União e às decisões das justiças dos Estados.

Em 1946, decorridos nove anos de extinção da justiça federal, não poderiam mais subsistir essas vacilações. Entretanto, o que nos depara a Constituição vigente é muito mais grave. No artigo 94, declara singelamente exercer-se o Poder Judiciário pelos seguintes órgãos:

- I — Supremo Tribunal Federal;
- II — Tribunal Federal de Recursos;
- III — Juizes e Tribunais Militares;
- IV — Juizes e Tribunais Eleitorais;
- V — Juizes e Tribunais do Trabalho.

Omite, pois, nada menos que os juizes e tribunais dos Estados, que exercem a jurisdição ordinária cível, e os tribunais do juri, que exercem a jurisdição ordinária criminal, no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

É certo que o Título I dispõe sôbre a Justiça dos Estados. Não o faz, porém, para declarar ou esclarecer que lhe cabe a plenitude da jurisdição ordinária cível e criminal, e sim tão sômente para estabelecer normas rígidas de provimento e promoção. De sorte que, se algum jurista estranho ao nosso país, tentar, pela leitura da Constituição, descobrir a quem cabe o exercício do poder jurisdicional, estamos em que não o conseguirá. E surpreende-me que

até agora o espírito fértil, o gênio inventivo e a poderosa imaginação dos advogados não tenham levado às extremas consequências as suas investigações críticas, para negar, pelos seus fundamentos, tôda a competência das autoridades judiciárias estaduais.

18 — A Constituição deu à Justiça do Trabalho competência para julgar dissídios coletivos entre empregados e empregadores e determinou que o legislador ordinário especificasse os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderiam estabelecer normas e condições de trabalho.

Tendes presente, sem dúvida, a maneira pela qual tem sido cumprido êsse preceito constitucional. A lei ordinária não cerceou absolutamente o poder normativo da Justiça do Trabalho. O que vemos, em consequência, há mais de dez anos, é os Tribunais do Trabalho aumentarem anual, regular e uniformemente, os salários dos empregados.

Neste, como em inúmeros outros setores, percebe-se o vazio da declaração constitucional da harmonia entre os três poderes da soberania nacional.

Há cêrca de quinze anos o fantasma da inflação vem trazendo o pânico aos que vivem de renda fixa e constituindo preocupação e ponto capital de programas de governo. Políticos, banqueiros, economistas e leigos, tornaram-se, mercê das circunstâncias, especialistas em matéria de moeda. Ninguém ignora que uma das mais importantes medidas não monetárias para combater a inflação é o congelamento de preços e salários. De que maneira pode o Govêrno traçar rumos nessa matéria, e procurar segui-los, se outros órgãos do Estado, colocados em plano diverso, anulam, com suas decisões, os planos mais ousados e eficientes para sanear a moeda?

A Constituição deveria estabelecer normas gerais de coordenação entre as autoridades responsáveis pela política da moeda e do crédito e os órgãos jurisdicionais trabalhistas.

19 — O título II da Constituição adota normas de extrema rigidez, em que se devem conter os Estados ao organizarem a sua justiça:

I — inalterabilidade da divisão e da organização judiciárias, dentro de cinco anos da data da lei que as estabelecer, salvo proposta motivada do Tribunal de Justiça;

II — possibilidade de criação de tribunais de alçada inferior à dos tribunais de justiça;

III — obrigatoriedade de concurso de provas para o ingresso na magistratura, nos moldes que indica;

IV — condições de promoção na carreira, obrigatoriamente dividida em entrâncias;

V — composição dos tribunais;

VI — vencimento dos desembargadores e dos demais juizes;

VII — possibilidade de instituição da justiça de paz temporária;

VIII — possibilidade da criação de cargos de juizes togados com investidura limitada a certo tempo e competência para julgamento de causas de pequeno valor.

Apesar de pormenorizadas, essas condições estão bem longe de satisfazerem aos requisitos que deve preencher a justiça. O resultado da prática dêsse título constitucional, no Estado de São Paulo, foi desastroso. Os juizes da Capital, na primeira e na segunda instância, estão esmagados pelo serviço, enquanto os do Interior, por falta de exercício, estiolam-se e perdem, pouco a pouco, a capacidade revelada no início da carreira; a perspectiva do estágio no Interior apavora os candidatos à magistratura, ocorrendo, com frequência, vagas para que se não apresentam inscrições; os magistrados habituados à vida pacata do Interior, quando vêm para a Capital, não conseguem, no acúmulo dos serviços forenses, dar estrito cumprimento às disposições dos Códigos de Processo Civil e de Processo Penal.

As normas de organização judiciária, que a Constituição deve, como sustentamos, prescrever aos Estados, não podem apresentar-se com a rigidez em que as circunscreveu o texto constitucional. É preciso dar aos Estados a possibilidade de atenderem às suas peculiaridades.

No Estado de São Paulo, parece-me que seria de tôda a vantagem constituírem polícia, ministério público e magistratura uma só carreira, com as mesmas restrições e prerrogativas. A Constituição deveria permitir aos Estados processos e jurisdições especiais para causas cíveis de baixo valor e criminaes de pequena gravidade.

20 — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. Disposição fecunda de consequências mas, infelizmente, incompleta. O texto permite ao legislador ordinário excluir da apreciação jurisdicional as simples declarações de direitos. O artigo 141, § 4.º, deve ser completado: “nem impedir a mera declaração jurisdicional de direitos e obrigações”.

21 — O parágrafo 16 do artigo 141 também precisa ser completado. Não basta garantir o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. É preciso acrescentar: “quando a lei fixar normas para o processo de desapropriação, deverá ressaltar ao expropriado o direito de, por via ordinária, pleitear ampla e irrestrita indenização”.

22 — O mandado de segurança foi definido em termos tão impróprios que o Brasil inteiro, de norte a sul, passou a adotá-lo não apenas para proteger o particular contra as autoridades administrativas, mas também contra as autoridades judiciárias, convertendo-se em panacéia destinada a resolver tôdas as pendências, haja, ou não, interesse da administração. Não nos cansaremos de repetir: a Constituição vigente, consagrando o mandado de segurança, não quis subverter todo o nosso sistema processual,

nem apagar, de um lance, tôdas as lentas conquistas da ciência e da legislação nesse terreno. A nosso ver, a garantia deveria ser assim enunciada: “Salvo para cobrança de tributos e para restringir o uso da propriedade particular ou dela dispôr, a administração executará suas próprias decisões. Todavia, os atos administrativos poderão ter suspensão a sua execução, mediante mandado judicial de segurança, sempre que se revestirem de ilegalidade ou abuso de poder evidentes”.

Essa fórmula será, talvez, cerceadora da garantia. Mas essa limitação é necessária. Regozijemo-nos com o instituto, oriundo de nobres pregações e brilhantes lutas forenses. Não suponhamos todavia, que êle possa, e não pretendamos que deva, substituir as ações tradicionais do nosso direito. Para honra nossa, já de há muito a jurisprudência, e agora a própria Constituição, firmaram o princípio da supremacia do Judiciário para a apreciação de qualquer lesão de direito individual. Não incorramos, por inadvertência, na candura, que a nossa condição de juristas repele, de supôr que, alargando o campo de incidência do mandado e simplificando-lhe as formas processuais, estaremos progredindo na senda da liberdade.

23 — Chiovenda, em uma de suas passagens mais eloquentes, criticou vivamente aquêles que não sòmente consideram as formas processuais como um mal, mas ainda, nem sequer lhe concedem a qualificação atenuante de mal necessário. E lembrando Jhering, proclamou que os povos que professam o verdadeiro culto da liberdade, sentem instintivamente o valor das formas, que dela constituem a máxima garantia.

Essa evocação do grande iniciador da corrente de estudos processuais, que ora nos congrega nesta magnífica cidade, traz-me a feliz oportunidade de encerrar estas palavras com uma saudação ao glorioso povo do Rio Grande do Sul.

Em nenhuma parte, em nosso país, se lutou tanto pelo Brasil. Gerações e gerações de rio-grandenses foram ceifadas nas lutas do século 18 e em vossa nunca assás glorificada revolução farroupilha, tantas vêzes mal interpretada e detraída, e que, por isso mesmo, tanto comove a nós paulistas e tanto de vós nos aproxima. Honrando, como fazeis, a “Semana de Estudos de Direito Processual”, pela presença e pela colaboração que lhe dão os mais altos representantes do fôro, da cátedra e do pretório, confirmamos, talvez inconscientemente, a observação daqueles dois grandes mestres. Quem cultiva o direito processual, e lhe respeita as formas, honra e cultúa a liberdade. Do Rio Grande do Sul, que sempre foi mestre de democracia e de civismo, não poderia deixar de partir o toque de reunir dos especialistas de todo o Brasil. Que êle seja o prenúncio das grandes realizações que auguramos para todos os nossos processualistas, afim de que venha o Brasil a ocupar, na América, na ciência do Direito Processual, a mesma gloriosa posição que lhe conquistaram os nossos grandes civilistas do século passado.

Contra o processo autoritário (*)

Moacyr Amaral Santos

Catedrático de Direito Judiciário Civil na
Universidade de São Paulo.

1 — Vai o Código de Processo Civil completar vinte anos de existência. Nasceu numa época em que, amesquinhado, o homem se tornara instrumento do Estado, convertido, por sua vez, em instrumento da vontade do chefe do governo, nas mãos de quem se concentravam todos os poderes. “O refôrço da autoridade do chefe da Nação — proclamava o sr. Getúlio Vargas — é tendência normal das organizações políticas modernas” “Essa forma de concentração do poder”, que dizia “corresponder a imperativos de ordem prática”, levava à corporificação da doutrina do Estado Novo, “na qual todos precisavam ser educados”.

Primeira condição, para isso, era desmerecer o passado. E assim como a ordem de comando era desmoralizar o regime deposto, qualificado de liberalismo econômico e demagógico, impunha não se reconhecessem quaisquer virtudes em tôdas as instituições que nele se formaram, por maiores que tivessem sido os serviços prestados e por mais valiosa que houvesse sido a sua contribuição civilizadora ou de unidade nacional. Com êsse intento, o nascimento do Código de Processo Civil teria que servir de ocasião para torneios literários, preparatórios e subsequentes, encaminhados no sentido de depreciar o ordenamento processual que o antecederia, provindo do espírito e do sistema contido nas ordenações que guiaram os brasileiros desde

(*) Aula inaugural do ano letivo de 1959.

o honroso berço português. Do processo anterior nada se salvaria, tanto mais porque — bradava o ministro Francisco Campos — “era apenas um instrumento das classes privilegiadas, que tinham lazer e recursos suficientes para acompanhar os jogos e as cerimônias das justiças, complicados nas suas regras, artificiosos na sua composição, e, sobretudo, demorados nos seus desenlaces”

A crítica era demasiadamente crua, quanto injusta e menos sincera, de conteúdo marcadamente político e destruidor da tradição, mas de enderêço certo, qual o de fortalecer o regime paternalista instituído a dez de novembro. Êste, na voz incessantemente repetida do chefe nacional, tinha por beneficiário o povo e por alicerce o governante, a ampará-lo e protegê-lo, livre de mandatários, causadores de lutas estéreis, de conflitos de corrilho, movidos por preponderâncias oligárquicas, competições personalistas e interesses escusos. Bastaria o governante a velar por tudo, mas, especialmente, pelo povo. “Há, sim — discursava — o povo no seu conjunto e o governante dirigindo-se diretamente a êle, a fim de que, auscultando os interesses coletivos, possa ampará-los e realizá-los, de modo que o povo, sentindo-se amparado nas suas aspirações e conveniências, não tenha necessidade de recorrer a intermediários para chegar ao Chefe do Estado”.

Também na apresentação do Código transparecia aquela preocupação acintosamente política de fomentar as iras do povo contra o passado, que teria alimentado um processo de “complicados lances em que se esmeravam os malabaristas da vida forense”, propiciando uma “ordem judiciária inacessível à compreensão popular”, e levaria a ver no juízo uma ordália, pois “só do acaso ou da habilidade” dos advogados dependia o resultado das demandas, do qual “o povo há muito deixara de perceber as razões”. Ora, a um processo assim marcado de vícios tão indecorosos e deprimentes, arma dos fortes contra os fracos e dos velhacos contra os honestos, instrumento de dominação política das classes privilegiadas, urgia, naquele

passo histórico, em que se dizia abrir “o gozo dos instrumentos de governo a uma imensa massa humana”, urgia se pusesse paradeiro e outro o substituisse, acomodado ao “caráter popular do Estado”. Nesses, de preferência aos argumentos de ordem científica, se fixa o legislador estadonovista para comunicar à Nação emudecida que, “nesse sentido, o novo processo é eminentemente popular”

Entrava o povo na obra reformista como beneficiário do paternalismo governamental, a justificar a criação de mais um instrumento do regime autoritário do Estado, pouco tempo antes inaugurado. “O regime instituído em 10 de novembro de 1937 — expressava-se aquêlê ministro ao submeter o decreto legislativo à assinatura do chefe nacional — consistiu na instauração da autoridade e do caráter popular do Estado”. “Êste, na sua organização e no seu processo, não deixaria de imprimir os traços da sua autoridade”.

Enleado nessas premissas fundamentais, de natureza política, conquanto, é verdade, vestidas de rendas científicas a encobrirem a idéia de fôrça, — que se continha no chavão de não ser a questão de sistema processual “uma questão de política a ser resolvida pelos técnicos”, mas sim, e apenas, “uma questão de política legislativa” — o legislador pretendeu insinuar ao povo que instituíra também, na consonância da Carta Constitucional, um processo de tipo *autoritário* ou, ao menos, muito próximo ao dêsse tipo.

2 — Na verdade, ao fator político, considerado primordial e mesmo decisivo, como expressão histórica do Estado naquela fase da vida brasileira, procurou o legislador, na reforma processual, associar o fator científico, mas tudo fazendo, sem qualquer dissimulação, para dêste extrair princípios consorciáveis com a orientação autoritária do regime instituído.

Efetivamente, desde meados do século passado, libertando-se o processo civil das amarras que o prendiam ao direito privado, do qual passava como capítulo e simples

regulamento, se erigira em ramo autônomo do direito, formando no grupo do direito público. De instrumento dos particulares na defesa dos seus interesses, à mercê dos quais se achava, como era entendido o processo que se urdira com a conciliação das civilizações heterogêneas e desgovernadas da Idade Média, evoluiu êle, trabalhado pela doutrina germânica, por CHIOVENDA desvendada aos povos de língua latina nos princípios dêste século, para instrumento do exercício da jurisdição, e, portanto, do Estado, na função, que lhe é específica, de fazer justiça. Já assumira ares de indisfarçável cunho científico a chamada concepção publicística do processo, conforme a qual se consolidara a disciplina processual na Áustria, Alemanha, Hungria, e mais recentemente em Portugal, e a que haviam aderido, enriquecendo a doutrina com profundos e proveitosos estudos, os maiores luminares da jurisprudência italiana, encaminhados pelo magistral ensaio de CHIOVENDA sobre “a ação no sistema dos direitos”

Assentada, a partir da Constituição de 1934, a unificação legislativa do direito processual civil, acrescida, pela Carta de 1937, da unificação da justiça comum, decorria necessariamente, como imposição da ordem jurídica, a mais ampla reforma do sistema processual até então vigente, quando mais não fôsse pela instituição de uma única lei reguladora do processo para todo o país. A realizar-se reforma dêsse porte, seria desapreço à cultura jurídica brasileira, já de longa data a apontar notórios defeitos nos regulamentos processuais em aplicação, retidos dentro do sistema romano-canônico, que herdâramos dos nossos avós portugueses, permanecêssemos irreductíveis às transformações operadas pela doutrina no campo daquele direito. A realizar-se a reforma, na concepção publicística do processo, como imperativo científico dominante, teria o legislador que firmar o sistema a imprimir-se ao novo Código. E assim aconteceu.

Destacando o sentido finalístico do processo, de instrumento de atuação da vontade da lei num caso determinado,

o legislador pátrio conjugava sua obra às correntes do pensamento moderno, traduzindo-o nesta síntese perfeita: “Tal concepção (a publicística) nos dá, a um tempo, não só o caráter público do direito processual, como a verdadeira perspectiva sob que devemos considerar a cena judiciária, em que avulta a figura do julgador. O juiz é o Estado administrando a justiça; não é um registro passivo e mecânico dos fatos, em relação aos quais não o anima nenhum interêsse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interêsse da justiça”

3 — Fixado o pensamento científico diretor da reforma, seguir-se-iam, como decorrência da doutrina esposada, as diretrizes do novo estatuto processual, em cuja exposição ainda uma vez o ministro Francisco Campos evidenciaria, a par da sua renomada cultura, a finura e a agudeza de sua privilegiada inteligência, que o fazem sem qualquer favor um dos expoentes das ciências jurídicas no país. Realmente, a exposição de motivos, que antecede o Código, no que concerne ao fator científico que diz vivificá-lo, contida em poucas páginas condensadas de límpida doutrina processual, constitui peça inteiriça modelar, a seduzir, pela concisão do pensamento, precisão dos conceitos, elegância e sobriedade da forma, não só os amantes das boas letras jurídicas mas até mesmo os práticos e interessados na aplicação da lei processual.

Todavia, porque ao legislador tão só agradava na reforma acentuar a preponderância do fator político ao científico, e assim transfundir ao processo o espírito de que se blazonava o Estado, os princípios regentes do processo como instrumento da jurisdição teriam que acomodar sua inteligência à raiz de onde provinham. Para que assim se compreendesse a nova lei, proclamou-se que à “concepção duelista do processo haveria de substituir-se a concepção *autoritária do processo*”. Para o legislador, portanto, concepção publicística e concepção autoritária do processo eram expressões equivalentes.

4 — Não se ignora que parte da doutrina, ante a magnificência e crescente poderio do Estado totalitário, dava sinonímia as duas expressões, com isso, repitamos, para salientar o fator político na obra legislativa do processo. Assim, por exemplo, na exposição que acompanha o projeto Solmi, onde o ministro Francisco Campos foi encontrar, como num espelho, as idéias por êle expendidas quanto ao *sentido autoritário* do processo.

Na verdade, por processo autoritário se qualifica aquêle em que predomina o *princípio da autoridade*. “Trata-se — escreve CALAMANDREI, reagindo contra as tendências do legislador italiano — de projetar no campo do processo aquêles princípios em que se inspira o ordenamento constitucional do Estado: porque no processo o Estado é representado pelo juiz, o princípio autoritário transplantado para o processo significa lógicamente reforçamento dos poderes do juiz”. Exatamente com êsse sentido, ou seja “porque a justiça é o Estado e o Estado é a justiça”, e na administração desta requer-se “cada vez mais o uso da autoridade pública”, o ministro brasileiro qualificava de *autoritário* o Código que nos ofertava, justificando a adjetivação ao ressaltar que “o primeiro traço de relêvo na reforma do processo haveria de ser a função que se atribui ao juiz” O juiz brasileiro, portanto, na consonância da orientação do Estado instituído e da doutrina que preconizava para o processo civil, deveria ser um *juiz autoritário*.

Essa era a natureza do juiz alemão, naquelas conturbadas e angustiosas horas da história da humanidade. Qualquer cerceamento de poderes “é indigno de um juiz — juiz-rei, independente, tal como o quer o nacional-socialismo”, — doutrinava BERNHARDT. Ali o juiz deveria ser e era o *Führer* do processo, no sentido de que — na linguagem do nosso MACHADO GUIMARÃES — “é um representante soberano e ativo da lei, no intuito de assegurar a paz social, e, portanto, um dos mais importantes executores da vontade do *Führer*” Transmite-nos COUTURE a no-

tícia de que ROTHENBERGER chegara a sustentar que “se um cidadão se dirige ao *Führer* para reclamar contra uma sentença, deve ser exercido por parte do Estado um verdadeiro recurso hierárquico sôbre o juiz, com o fim, ou de persuadir o recorrente de que a sentença é justa, ou de fazer compreender o juiz as desagradáveis repercussões políticas que a sua decisão poderia ter”. Na Itália, embevecido com a doutrina nacional-socialista, enveredara o projeto Solmi, conquanto menos ostensivamente, para a instituição do juiz autoritário, defendido por não poucos crentes da política dominante, tal um MARANINI, fundado em que “o caráter ético do Estado Novo, que é simplesmente o verdadeiro Estado, se reflete inevitavelmente sôbre a lei processual”

5 — Que o legislador brasileiro tinha declaradas preferências por um juiz dêsse tipo, ou dêle aproximado, que o respondam o ante-projeto do Código e, mui particularmente, o seu ilustre autor, na conferência que em defesa do seu trabalho pronunciou nesta Faculdade. Havendo se manifestado a grande generalidade dos juristas, não obstante favoráveis ao reforçamento dos poderes do juiz, corolário lógico da doutrina publicística, contrários ao ante-projeto na parte em que caracteriza o autoritarismo judiciário, por entenderem, como o fizera CALAMANDREI em face do projeto Solmi, não se coadunar com a mesma doutrina se atribuísem ao juiz poderes discricionários, ou seja, manifestando-se contrários à *indeterminação* dos poderes do juiz, PEDRO BATISTA MARTINS não se deu por vencido. Na aludida conferência, hàbilmente, anunciou que nessa parte o ante-projeto, em atenção a sugestões apresentadas, fôra extensamente modificado, mas não sem antes confessar a sua acentuada tendência para a concepção autoritária. “O *autoritarismo judiciário* — dizia — é uma necessidade inelutável, que decorre da incessante mobilidade da vida social, cujas contingências não quadram fatal e inevitavelmente com as previsões legislativas.

Se o reconhecimento desse poder fôsse um mal, seria, pois, um mal necessário”. Como tal, nenhuma restrição à autoridade do juiz deveria dar-se, senão a da fundamentação dos seus atos. “Se me perguntarem — explicava-se — como conciliar as exigências da ordem social com os receios dos que combatem a indeterminação dos poderes do juiz, eu não hesitaria em indicar a solução: todo o poder ao juiz, mas condicionado o seu exercício ao dever de motivação dos despachos. O perigo não decorre do poder discricionário, mas da sonegação ao conhecimento das partes dos motivos determinantes da atitude do juiz”. Era a mais incisiva proclamação do juiz autoritário na sua mais alta expressão, para o qual a lei não seria tropeço aos seus desatinos, e isso numa época em que a ciência jurídica reconhecia ser o processo, que tinha por finalidade a atuação da vontade da lei num caso determinado, o complexo de princípios e leis reguladores da atividade jurisdicional.

Importa considerar que a explosão autoritária do autor do ante-projeto, e principal colaborador na obra de sua revisão, fôra convenientemente meditada, pois rebatia êle as críticas que a essa parte do ante-projeto choveram de vários cantos do país, umas comedidas, como as de MACHADO GUIMARÃES, outras de enérgica reprovação, como as dos juristas do Instituto dos Advogados de São Paulo, relatadas pelo sereno e meigo prof. NOÉ AZEVEDO, a convite dos quais proferia aquêle a conferência. Nas palavras ponderadas desse querido mestre, que reproduziam “o sentir unânime de todos os que sôbre o assunto se manifestaram em palestras e discussões no Instituto”, e assim, especialmente, o pensamento dos eminentes processualistas e saudosos professôres SOARES DE FARIA e GABRIEL DE REZENDE FILHO, e do atual desembargador PRADO FRAGA, compreendida, embora, a necessidade de abandonar-se o processo tradicional, de índole carregadamente privatística, “seria temeridade avançar tanto como o projeto na direção oposta, transformando o juiz em verdadeiro dita-

dor em tôda a atividade processual” Não parece ousadia nossa, portanto, dizer que PEDRO BATISTA MARTINS, com a responsabilidade que lhe pesava e lhe cabe na elaboração do Código, insistindo na excelência do *autoritarismo judiciário*, ainda que o houvesse como um mal necessário, reiterava com franqueza o propósito de instituir o *juiz ditador*.

6 — Efetivamente, não foram poucas as modificações por que passou o ante-projeto, com referência ao problema do juiz. Algumas de fundo, fundamentais, de forma a maior parte delas. Por prevalecerem em número as modificações de forma, que não destoavam do sistema planejado, mas indiscutivelmente com a finalidade de dar a impressão de que sobrelevava o fator político, inerente à natureza do regime, empenhou-se o legislador, na exposição de motivos, em resposta às críticas e sugestões dos juristas, em sublinhar o caráter *autoritário* do juiz no processo disciplinado pelo Código. Realmente, o princípio da autoridade, ou da ingerência e atuação do juiz na lide, quer na direção do processo, quer na formação do material submetido a julgamento, marcou indelêvelmente a fisionomia da nova lei processual, dando azo a que, pela largueza de poderes conferidos ao juiz, fôsse possível apresentá-lo, conquanto mais pela aparência que pelo conteúdo, revestido daquele caráter.

Mas um processo é do tipo autoritário, e dêsse tipo será consequentemente o juiz, pela predominância do princípio *inquisitivo sobre o dispositivo*, da autoridade sobre a liberdade. “É sabido — ensina CALAMANDREI — que na contraposição entre princípio dispositivo e inquisitivo, o ponto essencial da distinção é dado pela diversa importância que, no exercício da jurisdição, tem o concurso da vontade privada: enquanto no processo do tipo dispositivo a função do juiz é, por exemplo, condicionada à iniciativa da parte, de tal modo que se pode dizer que esta, com a sua atividade ou com a sua inércia, possa dispor do

início e do curso do processo, no processo de tipo inquisitivo os poderes do juiz são — de modo mais ou menos absoluto, segundo o rigor com que o princípio é atuado — desvinculados da iniciativa das partes, que se acham sujeitas ao processo e sem quaisquer condições de modificar-lhe, por sua própria vontade, o andamento e o tema”. Processo tipo inquisitivo, em síntese, seria aquêlê que refletisse a predominância oficial sôbre a iniciativa das partes.

Tinha essa feição, sem dúvida, o ante-projeto. Mas a supressão de algumas de suas normas, e especialmente a do art. 278, conforme a qual até mesmo poderia servir-se o juiz do eventual conhecimento particular de fatos, ou hauridos de fontes estranhas ao processo, e capazes de influir na decisão; a nova redação por que passaram muitas outras, e particularmente a do art. 116, que corresponde ao art. 112 da lei, e que, definindo a função do juiz ativo, nela fazia compreender poderes absolutamente indeterminados, pois lhe concedia a mais ampla liberdade de usá-los para proferir “decisão conforme a justiça”; a inclusão de princípios cardeais do processo dispositivo, e mui especialmente o contido na máxima *ne eat iudex ultra petita partium*, olvidado no ante-projeto e que se introduziu no art. 4.º do Código, essas e várias outras alterações de algum modo desmancharam cientificamente aquela feição, que o legislador, politicamente, pretendia aparentar à sua obra.

Verificou-se, assim, um fenômeno curioso, que também, meses depois, iria repetir-se na Itália: enquanto o legislador, prêso ao espírito do regime instituído, se pronunciava ardoroso, na “exposição de motivos”, onde pretendia fixar o pensamento diretor da reforma e segundo o qual esta deveria ser atuada, pela predominância do fator político sôbre o científico, o Código, com êsse traço apresentado, concebido como expressão do autoritarismo vigente, abraçava um sistema de princípios até certo ponto contrastantes com o caráter autoritário do Estado e a pôr

em relêvo, aqui e ali, a prevalência do elemento científico no entrelaçamento, harmonia e interpretação de suas normas. Não insensivelmente, porque seria injurioso à cultura do legislador, do porte de FRANCISCO CAMPOS e PEDRO BATISTA MARTINS, imaginar não tivesse a consciência do contraste, mas, inegavelmente, sem que o reconhecesse e mesmo o negasse, o legislador, é certo, sob a pressão daqueles fatores, nem sempre conciliáveis, anunciou o vigor da estrutura totalitária do Estado e a transfusão do seu sangue e do seu espírito para o processo, mas não pôde, ou não soube, resistir às insopitáveis influências da própria formação jurídica, enobrecida pelo pensamento científico que a escola italiana de CHIOVENDA preservara contra intromissões indébitas e extravagantes, suscetíveis de perturbar o ponto de equilíbrio entre o princípio da liberdade e o princípio da autoridade indispensável ao escrupuloso exercício da função jurisdicional do Estado. Animou-se o Código também da ciência jurídica e não somente da política, conquanto esta reservasse com exclusividade para si as honras da vitória durante os poucos instantes em que duraram os primeiros aplausos emocionais.

Indiscutivelmente, o Código ampliou os poderes do juiz, muito especialmente no que toca à direção do processo, de forma a assegurar à causa andamento rápido, mas isso mesmo o fez condicionando o exercício desse poder a que dêle não resulte prejuízo à defesa dos interessados. Defesa dos interessados no mais amplo sentido, — observa PONTES DE MIRANDA, que acrescenta: “A direção supõe certo arbítrio; porém esse arbítrio é limitado por todo o corpo de regras que sejam completas”. Vale dizer, segundo pensamos, que, no exercício da direção do processo, o juiz poderá imprimir-lhe celeridade que se coadune com o desenvolvimento regular dos atos processuais, na conformidade da sua disciplina legal, pois, do contrário, do desrespeito da direção a esta disciplina, resultará prejuízo à defesa dos interessados. De tal modo, reforçando embora os poderes do juiz na direção do processo,

condicionou o exercício dêsse poder à conformação com as normas processuais, o que redundaria na negação do poder discricionário, que caracterizaria o juiz autoritário. Por outro lado, a declarada ingerência e atuação do juiz na direção do processo, a dar-lhe uma alma atualizada com a doutrina publicística, teria, entretanto, que acomodar-se aos princípios cardeais do processo dispositivo, todos êles agasalhados pelo Código.

7 — Consequência inevitável da duplicidade do legislador, a extravasar tendências de política totalitária na exposição das diretrizes impressas ao Código enquanto neste tais tendências se esfumaçariam no texto da lei ante a inequívoca aceitação dos princípios do processo dispositivo, seria que a obra, assim concebida e diversamente realizada, apresentar-se-ia com fisionomia dificilmente definível. FREDERICO MARQUES escreveria que o processo do Código é sem sistema e sem coerência, e BUZARD que nele falam duas almas, que se não casam harmônicamente. Diremos nós que, a par de não poucas inovações elogiáveis, e mesmo excelentes outras, precisamente aquelas provinidas da honesta compreensão da doutrina publicística, o Código, como resultado da duplicidade de pensamentos do legislador, se por um lado em muitos pontos se afeiçoa a CHIOVENDA, a todo o momento exhibe as roupagens das venerandas Ordenações do Reino, e, de outros lados, pelas infiltrações de caráter político, delinea a caricatura do processo autoritário.

Essa caricatura, porque traçada sob o signo do Estado Novo, teve o condão de impor-se, predominantemente, como se fôra a própria fotografia. Dir-se-ia que as regras da arte moderna, dispensando a figura por subjetivá-las nuns poucos ou num único traço, se transplantaram para a hermenêutica jurídica, possibilitando de normas isoladas, vestidas de palavras duras, caracterizar a dureza de um corpo de leis no qual, honestamente entendido, aquelas não encontram ressonância. Dos poderes do juiz destacaram-

se alguns traços sintomáticos de autoritarismo, a dar a impressão de um juiz carrancudo e truculento, dono absoluto do processo, do seu processo, do seu instrumento de composição dos conflitos. A formação dêsse espírito autoritário, de que se impregna não pequena parte da magistratura, aquela para ela encaminhada menos por vocação do que pelas vantagens práticas propiciadas pela profissão, teria a acoroçoarem-na dois fatôres, que se associaram em desprestígio da finalidade do processo.

É o primeiro a deturpação grosseira do princípio da autoridade, que faz do juiz o esqueleto da relação processual e por isso mesmo munido de poderes mas também sujeito de deveres em relação às partes, em princípio que investe o juiz das insígnias de autoridade desvinculada do dever de obediência ao princípio da legalidade, a transformar o processo judicial numa segunda edição do processo policial, tão do gôsto de BAUMBASH, de ampla aceitação na Alemanha nazista ou na Rússia soviética.

É o segundo a noção, sob tantos aspectos difundida, de que a finalidade do processo é a descoberta da verdade. Nesse se extravasou a doutrina a atribuir todo o poder ao juiz, por considerá-lo só assim em condições de intervir no processo de maneira que êste atinja aquêle objetivo. Sem recusar sabedoria ao acêrto doutrinário, que se funda no inegável interêsse de obtenção da certeza quanto aos fatos dos quais resultará o direito a ser declarado, convenhamos que o poder de investigação oficial no processo civil, que se instaura no interêsse das partes, a fim de dirimir-se o conflito em que se acham, não deverá ser admitido senão como restrição necessária ao princípio dispositivo ou de contrariedade, e não como substituição dêste. Quer isso dizer que a iniciativa oficial, na apuração da verdade, deverá ter o caráter de exceção, limitando-se o juiz, — salvo naqueles raros casos em que é mais intenso e geral o interêsse em conflito, — a usar do poder excepcional tão só para suprir deficiências suscetíveis de fazê-lo perplexo ante as provas produzidas a requerimento das

partes. Não haveria exagêro afirmar-se que a iniciativa oficial, com referência à procura da verdade, diz respeito mais às circunstâncias que aos fatos, porquanto êstes, inelutavelmente, impõe-se às partes aduzi-los e demonstrá-los como razão ou fundamento dos seus pedidos, na inicial ou na defesa. Atravessando essas fronteiras, o juiz se situa no processo inquisitório e se perde, levado por sua condição de pessoa humana, no emaranhado das paixões que os interêsses provocam, esquecido do dever de equidistância entre êle e as partes, ao lado de uma das quais mecânicamente se posta, a amparar-se no pressuposto, menos aceitável, de que o desejo da verdade, e tão só da verdade, o alimenta e o interessa.

8 — De resto, por mais inequívoca que seja a importância da apuração da verdade, não é esta a finalidade do processo. Desde WACH reconhece a doutrina que esta consiste na atuação da lei a um caso determinado. Visa o processo a assegurar a soberania da lei na regulação e composição dos conflitos, de maneira a conservar ou restabelecer a paz social ameaçada. Por isso, na técnica de CARNELUTTI, processo é um método de atuação do direito e “tende a garantir a bondade do resultado, isto é, a regulação do conflito de interêsses através da qual se obtenha realmente aquela paz”. Paz conforme o direito, ou seja, pela composição do conflito de modo justo e certo. Por outras palavras, mais simples, mas nem por isso menos expressivas, a finalidade do processo não é senão a justiça.

É para que a justiça se faça que, à instância dos interessados, se move o aparelhamento judiciário, em cujos órgãos, no sistema do Estado de direito, se pressupõe imparcialidade tanto quanto o permitam as condições humanas. Nem por outra razão deve o juiz, no contraste entre as partes, ser e sentir-se imparcial, e, pois, um terceiro, a quem não se possa atribuir qualquer preferência pelos interêsses em conflito.

Mas se a finalidade do processo é a justiça, não a apuração da verdade, indubitavelmente que esta é premissa daquela. De tal modo, o juiz, a fim de distribuir justiça, terá que certificar-se da verdade segundo o mesmo critério de imparcialidade, que deixaria de existir se lhe fôsse lícito procurar a prova para uma das partes. No momento em que o órgão jurisdicional se investe do poder de substituir as partes na investigação dos fatos, que prometeram apresentar-lhe, estará êle precipitando a indicação de sua decisão e, pois, manifestando parcialidade por aquêles dos litigantes a quem as provas interessam. Sábio o aforisma milenário — *da mihi factum, dabo tibi ius*, não só a significar o íntimo nexó entre aquêles e êste, mas, especialmente, por lembrar que naquele está o direito a ser declarado, isto é, que no fato se contém o interesse particular a ser tutelado pelo direito. Quando o juiz pudesse, de officio, transportar para o processo o interesse de uma das partes, com esta se confundiria, despidendo-se da imparcialidade, que é a garantia suprema da justiça.

9 — As rápidas e gerais observações, que aí ficam, depois de vinte anos, ou quase, de experiência viva do Código de Processo Civil, encontram na oportunidade desta aula inaugural dos cursos da Faculdade o próprio e natural ambiente para serem veiculadas, pensadas e discutidas neste instante em que se prenunciam movimentos reformistas daquele estatuto. Enriquecendo seu corpo docente três dos maiores, senão os maiores, mestres brasileiros da moderna processualística, exatamente o presidente, o secretário geral e o vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, os doutos professôres LUIZ EULÁLIO VIDIGAL, ALFREDO BUZUID e FREDERICO MARQUES, continuadores da obra inesquecível dêsses processualistas eminentísimos que foram RAMALHO, JOÃO MONTEIRO, JOÃO MENDES JÚNIOR, AURELIANO DE GUSMÃO, FRANCISCO MORATO, SOARES DE FARIA, SIQUEIRA FERREIRA e GABRIEL DE REZENDE FILHO, cada qual, a seu tempo, insuperável nos ensinamentos da sua

ciência, haveria de ser daqui que partiriam os primeiros ensaios de troca de idéias sôbre o palpitante problema, que não é só de juristas, advogados e juizes, mas, principalmente, do Estado e de todos os cidadãos, uns e outros atormentados com a crise do processo e com a crise da justiça.

São observações superficialíssimas, é verdade, mas indiciadoras de defeitos não poucos e que precisam ser suprimidos, examinado o fenômeno processual na sua recíproca relação com o direito, isto é, como instrumento de justiça, que não é uma palavra vã, mas aspiração inata e eterna da pessoa humana, à procura de um ideal que é superior à própria moralidade.

Seria desservir a essa aspiração, mais forte e mais permanente que tôdas as doutrinas, valer-se o Estado preferentemente das idéias de fôrça e autoridade para imprimir a sua fisionomia a um instrumento que tanto lhe diz respeito, pelo interêsse que tem na paz social, mas cujos efeitos repercutem intensamente na pessoa humana, inconcebível fora do grupo social assentado na persuasão e liberdade. Efetivamente, a história relata o desenvolvimento do dissídio interminável entre o Estado e os homens, a refletir-se desde tempos remotos na legislação processual, ora a estender desmedidamente a intervenção do juiz, que é o próprio Estado, ora a consentir a prática do individualismo mais exagerado. Se esta tendência desarticula o direito, desviando-se da sua função de corpo de normas reguladoras dos conflitos de interêsses, aquela fomenta a tese suicida do “nenhum valor científico do direito”, já uma vez sustentada por KIRSHMANN. Êrro inescusável, sem dúvida, é a tendência manifestamente privatística, mas, alerta PONTES DE MIRANDA, “a longa experiência dos séculos absolutistas” demonstrou que na tese contrária “o êrro é mais tenebroso”. São de recordar-se palavras memoráveis de COUTURE, e de cujo conteúdo se apascentaram estudos prolongados e profundos de CALAMANDREI, a exigirem meditação sôbre os perigos do processo autoritário: “O princípio do aumento das faculdades do juiz, que apa-

rece agora — escrevia o processualista uruguaio por volta de 1938 — como solução mais recente do direito, não passa de uma fórmula do passado. Séculos inteiros foram necessários para pôr o direito no justo ponto de equilíbrio, evitando o despotismo ou a tirania do juiz. A luta contra a autoridade e o poder supõe não só a contribuição da inteligência humana, mas também o sacrificio de muitas vidas e de muitos ideais”.

10 — Defensores, que somos, da concepção publicística do processo, compreendemos a ingerência, dentro de certos limites, das linhas gerais da orientação política do Estado no fenômeno do processo, e não nos proporíamos a secundar aplausos a qualquer tentativa de restauração do velho sistema romano-canônico, conquanto sinceramente deploremos o premeditado esquecimento das suas benemerências na evolução e aperfeiçoamento do direito e da justiça brasileira e nos insurjamos contra as críticas menos respeitosas e menos honestas, que à miude se lhe fazem. Ainda é no velho que o novo processo muito tem que buscar e aprender, para atingir a sua verdadeira finalidade.

Mas, se nas doutrinas contemporâneas se envolvem os nossos pendores e segundo elas construimos o nosso ideal de justiça, ainda não atinamos como se possa, num campo em que a persuasão deve superar resistências dos interesses contrariados, se estabeleça como método para êsse escopo, que é a paz social regulada pelo direito, um processo tipo autoritário, entregue ao arbítrio de um juiz autoritário, o menos indicado para persuadir e convencer. Maior ainda a nossa incompreensão quando reparamos que êsse tipo de processo se instaurou em nosso país menos por criação da lei do que por insinuações políticas e, mais particularmente, por interpretações grosseiras de algumas de suas normas, quando não por inércia dos juristas ou conveniências de grupos. De qualquer forma, prestou-se o Código do Processo Civil, na prática, a que os juizes, por

conta própria, reforçassem os poderes que a lei lhes atribuiu e cada vez mais se cerceassem as atividades das partes, às quais quase que apenas se conferem ônus e deveres. Explicava-se semelhante orientação no regime da Carta de 1937, restritivo das liberdades individuais, nunca em face da Constituição vigente, que as restaurou como alicerce do sistema político que nos governa. Assim, na desejada e de certo modo anunciada revisão da lei processual, seja o primeiro e principal cuidado dos juristas contribuir com os subsídios da sua ciência na indispensável obra de situar o processo civil dentro do sistema constitucional brasileiro, em que se harmonizem o indivíduo e o Estado pelo reconhecimento da compatibilidade da ordem com a liberdade.

Não olvidemos a advertência de COUTURE de que o empreendimento é “tão sutil e delicado, que se torna coisa de prodígio ou de milagre. É evidentemente tarefa que requer a máxima das nossas forças e da nossa inteligência”. Mas também tomemos por divisa o seu encantador apêlo: “Sòmente empregando o melhor da nossa vida a êsse ideal de justiça e de liberdade humana, é que seremos dignos do nosso tempo e dessas terras tão cheias de futuro que o destino colocou em nossas mãos”.

REFORMA DO ENSINO JURÍDICO

Academia Brasileira de Ciências Políticas e Administrativas de Brasília (*)

Braz de Sousa Arruda

Catedrático de Direito Internacional Público
na Universidade de São Paulo.

No momento da fixação definitiva dos quadros institucionais, jurídicos e administrativos, da futura Capital brasileira, julgo ser de meu dever, como cidadão consciente da extraordinária importância de Brasília no processo de desenvolvimento econômico e social da nação, formular um respeitoso apêlo a Vossa Excelência para que determine as providências conducentes ao estudo e à implantação — no âmbito das instituições fundamentais e complementares reclamadas pela mudança da Capital — de uma Academia de Ciências Políticas e Administrativas, capaz de constituir-se em centro universitário de análise, de cursos e de pesquisas, destinado a estudar, sob ângulo preponderantemente administrativo, os principais problemas do país.

Essa instituição científica supriria lacuna sensível no aparelhamento universitário brasileiro. Podendo valer-se da oportunidade excepcional da conservação dos Ministérios e das unidades autônomas governamentais no mesmo centro orgânico de pioneirismo e de equilíbrio do nosso arcabouço político, estaria apta, por outro lado, a adquirir sensibilidade para auscultar, numa perspectiva unitária e renovadora, as questões fundamentais do país no setor das

(*) Carta do Professor Braz de Sousa Arruda ao Senhor Presidente da República, Dr. Juscelino Kubitschek.

peculiaridades a que se propõe servir. Tal como a Escola Nacional de Administração da França, deveria colaborar no aperfeiçoamento dos quadros superiores da administração e situar-se, ao mesmo tempo, como organismo subordinado diretamente ao escalão superior do Govêrno da República.

Professor e Decano da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, de que fui Diretor durante seis anos, antigo Presidente do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional, de cujo Conselho Diretor participo, membro que fui do Conselho Administrativo do Estado de São Paulo, enfim, tôda a minha não limitada experiência no âmbito administrativo e universitário me induz, demais, a asseverar a extrema conveniência de se conferir a essa Academia — precisamente pelas características especiais que a definem — uma estrutura que a distinga das demais entidades universitárias brasileiras. Importa conferir-lhe extrema flexibilidade bem como propiciar-lhe a valiosa colaboração de especialistas de diferentes centros do país e do estrangeiro, nos moldes aliás do que ocorre na Academia de Direito Internacional de Haia, na Escola de Funcionários Internacionais de Madrid, na Academia de Saragoça, a cujos quadros os professôres não se integram, via de regra, de forma burocrática e permanente.

Obra de tão elevados propósitos e singularmente oportuna em face da conjuntura política e social que atravessamos, são manifestas suas consequências salutares no aperfeiçoamento educacional e administrativo de nossa gente. Reclama ela, é certo, o concurso patriótico e o idealismo realizador de todos quantos desejam trabalhar ativamente em prol do desenvolvimento de nossas instituições.

Não posso destarte furtar-me, por outro lado, ao dever de colocar-me à disposição de Vossa Excelência para colaborar, na medida de minhas fôrças, e no que puder ser útil, à tarefa ingente e gloriosa de planejamento e organi-

zação, na futura Capital brasileira, de uma Academia Política e Administrativa, em bases rigorosamente científicas, e como forma de cooperar, de maneira objetiva, na construção da Cidade nova, marco de consagração do Governo e da personalidade dinâmica de Vossa Excelência.

Valendo-me desta honrosa oportunidade, apresento a Vossa Excelência, Senhor Presidente da República, protestos de profundo apreço e constante admiração.

Recordando os trabalhos de uma comissão (*)

Braz de Sousa Arruda

Catedrático de Direito Internacional Público
na Universidade de São Paulo.

Estando no Rio, onde vim assistir à posse do meu eminente amigo Professor Emérito Cardozo de Mello Neto, na SUMOC, recebi comunicação telefônica de São Paulo alertando-me sobre uma convocação para o dia 18 próximo, segunda-feira.

Trata-se da Comissão de que faço parte para reforma do ensino jurídico, sendo imprópriamente denominada, segundo os telegramas recebidos, Comissão de Reforma do Curso de Bacharelado. Fiquei atônito!

Não ignora o eminente colega os antecedentes de nossa Comissão. Fomos convocados para ela, além do Professor Amazonas, os Professôres Lira, Arnaldo Medeiros, Arruda e José Olimpio de Castro. Compareci, acompanhado de minha secretária, aqui no Rio de Janeiro, eficientíssima esteno-datilógrafa, para estenografar os debates da Comissão. Constituída esta, tendo para Presidente o Professor Amazonas e para Relator Geral o saudoso Professor Arnaldo Medeiros, disse-me o Presidente que dispúnhamos de todo o serviço do Ministério da Educação, o que me pareceu um pouco exagerado...

Começando a funcionar a Comissão, estabelecemos um sistema de trabalho por proposta do espírito arguto que era o Professor Arnaldo Medeiros. Cada um de nós teve sua pasta para guardar o material necessário. O Professor

(*) Carta do Professor Braz de Sousa Arruda ao Professor Joaquim Inácio de Almeida Amazonas.

Medeiros requisitou o magnífico trabalho do preclaro Professor San Tiago Dantas. Estranhei muitíssimo que a Comissão não tivesse uma ata dos trabalhos. Fiz parte, não só da Congregação da Faculdade de Direito de São Paulo, do Conselho Administrativo do meu Estado, como de várias conferências internacionais, organizei o Primeiro Congresso do Quarto Centenário de São Paulo para o Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional e nunca vi uma comissão trabalhar sem atas!

Acertamos várias providências, de que tomei nota, chegamos a acôrdo sôbre vários pontos essenciais e, estava praticamente terminado todo o trabalho da reforma, ficando apenas alguns tópicos para meditação, na feliz expressão do nosso saudoso companheiro Professor Arnaldo Medeiros. Retirou-se êle para Araxá, em tratamento de saúde, e o Professor Lira foi à Europa, em missão do Tribunal de Contas. Remeti, conforme o combinado, grande material ao Professor Arnaldo e ao Professor José Olímpio. Fêz êste, insigne e jovem professor da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, um projeto muito interessante, de que me enviou cópia. Esperava que todo êste enorme material fôsse presente na primeira sessão da Comissão para debate e redação final pelo Dr. Arnaldo Medeiros.

Acontece, porém, que o Professor Medeiros faleceu, sendo substituído por um novo membro e relator, o talentoso Professor Hélio Tornaghi. Com espanto, na primeira sessão tudo desapareceu e o colega trouxe um projeto para ser lido e examinado por nós. Estranhei. Da leitura atenta do projeto, concluí que se tratava de idéias absolutamente contrárias às minhas, antiquadas e, portanto, completamente inúteis no momento atual. O Professor José Olímpio não compareceu, por moléstia, segundo fui informado. Na sessão seguinte, continuou a mesma cousa. Pedi que fôsse remetido o material ao Professor Tornaghi, novo na Comissão, o que, ao que me parece, não foi feito. Tive a impressão de que o Professor José Olímpio de

Castro Filho não compareceu por não ter recebido o material a discutir e, além disso, porque, contrariamente ao assentado, não foram enviados cinco exemplares dos projetos e sugestões aos membros da Comissão. Reclamei, em duas sessões consecutivas, cópias do trabalho do Professor José Olímpio: nada consegui.

Sei que o Professor José Olímpio, desde 12 de novembro está examinando no concurso para catedrático de Processo Civil, em Goiânia. É pouco provável que compareça.

Presente à Comissão temos unicamente o projeto impresso e do qual disse o colega que conservaria a composição.

É inútil reunirmo-nos para examiná-lo. Como já lhe disse na última sessão a que compareci, o projeto é evidentemente inconstitucional e nada vem inovar. É, portanto, ocioso discuti-lo. Na parte referente ao Doutorado, o projeto culmina em atraso e é contrário a tôdas as necessidades atuais do ensino e, acima de tudo, não corresponde às idéias modernas dominantes nas maiores universidades do mundo.

A reforma do ensino jurídico deve ser moderna, na época do Sputnik II, da Bomba Atômica, em um mundo dominado pela técnica. A nossa civilização é uma civilização técnica. O plano de estudos nada significa por si mesmo, o fundamental é o método. Tôda reforma deve ter um espírito, uma alma. A nossa, parece-me, deve adotar, o *método ativo* e daí a necessidade dos trabalhos práticos. Já dizia Binet: “L’enfant ne sait bien que ce qu’il a agi”.

O método deve ser *direto*, colocando o aluno em contato com o material por meio de *bibliotecas-circulantes*, com livre acesso às estantes, exames de *casos concretos*, dando vida ao ensino e desenvolvendo a *intuição jurídica* e o amor à pesquisa, aos estudos originais e aprofundados.

Como conseqüência, impõe-se a *mobilidade* e a *flexibilidade dos currículos*, com obrigatoriedade do seminário.

O ensino do direito tem, e não pode deixar de ter, caráter profissional, daí a necessidade indeclinável do uso do “*case system*”, principalmente do curso de *tática e prática forense*.

Combinam-se, com grande vantagem, o ensino teórico, por meio de preleções, e o ensino prático, dado principalmente no seminário.

Entendo que cada uma das cadeiras do Curso de Bacharelado deverá ter um seminário, dirigido por tantos assistentes quantas fôrem as turmas de cinqüenta alunos.

Para acabar com o método passivo da “sebenta”, eliminados os exames parciais, devemos estabelecer um novo sistema de avaliação do aproveitamento dos alunos, como se faz nas mais notáveis universidades do mundo e, entre nós, na Escola Politécnica de São Paulo. Devemos levar em consideração nos exames os trabalhos práticos e de seminário, bem como a leitura na biblioteca circulante. É preciso desenvolver o espírito de observação e de pesquisa dos alunos, ensinar a trabalhar, e não dar exclusivamente trabalhos impressos já mastigados para serem decorados. É um crime contra a mocidade o nosso sistema atual de decorar as lições dos professôres.

Enviei ao Professor Tornaghi, nosso Relator, várias sugestões, entre elas um plano de regime escolar pelo qual destinaríamos um mês, o de outubro, exclusivamente para trabalhos práticos e de seminário.

Tínhamos combinado um currículo flexível. O ponto de vista moderno é o sustentado pelo eminente Professor José Olímpio de Castro Filho. Para não haver grande oposição, o Professor José Olímpio ideou uma fórmula sábia, deixando ao critério das congregações optar por um currículo fixo ou por um currículo flexível.

O meu sistema parece-me também engenhoso. Fixo o currículo do Bacharelado, facultando aos alunos especializarem-se em uma das secções do Doutorado, que teria a denominação “*Curso de Especialização e Doutorado*”. É o que os franceses denominam Curso de Preparação para

o Doutorado. É uma maneira de se adotar o currículo flexível sem muitas objeções. Assim foi feito na Escola Politécnica de São Paulo, com grande proveito. Diploma único e certificados de freqüência e aproveitamento nos cursos especializados. Não se diga que, numa época de especialização, a freqüência aos cursos facultativos seria nula. A experiência demonstrou em São Paulo que os estudantes e os bacharéis formados se interessam muitíssimo pelos cursos de alta cultura. Em 1953, o Curso de Processo do célebre Professor Luigi Bagolini teve 203 alunos inscritos, com 74 certificados.

No mesmo curso, realizado por Bagolini, em 1954, inscreveram-se 296 alunos e receberam certificados 109.

Em 1953, Beleza dos Santos, Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, realizou um curso no qual se inscreveram 703 alunos e receberam certificados 291.

No mesmo ano, Camilo Barcia Trelles realizou o seu magistral curso de Direito Internacional e Política Mundial. Inscreveram-se 289 alunos e obtiveram certificado de freqüência 111, dados pelo grande Decano da célebre e tradicional Universidade de Santiago de Compostella, na Espanha.

Em 1957, houve na Faculdade de Direito de São Paulo, o curso sôbre os problemas fundamentais do Brasil e nêle se inscreveram 1.505 alunos, sendo expedidos 1.103 certificados.

Para que continuar? A experiência é concludente!

O sistema por mim ideado parece-me mais simples do que o adotado na França e na moderníssima Faculdade de Direito da Universidade de Istambul, na Turquia.

Bagolini, um dos maiores mestres de filosofia jurídica na atualidade, que dirigiu o Seminário de Filosofia do Direito do glorioso mestre paulista Miguel Reale, em carta que me dirigiu de Bolonha, louva grandemente o meu ponto de vista. Diz êle que o meu programa é profundamente revolucionário, precìpuamente jurídico, mas tam-

bém historicamente humanístico. Concorde plena e incondicionalmente com o currículo do bacharelado e o de reestruturação do doutorado.

Para mim, terminado o segundo ano do Curso Jurídico, os alunos do Bacharelado poderão se inscrever em uma das secções de alta cultura do Curso de Especialização. É uma preparação também para a defesa de teses, o que possibilita o título de Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais.

Organizaria, como todos os membros da Comissão já têm conhecimento, o Curso de Doutorado da seguinte forma:

Secção de Direito Público

- I — 1. Direito Constitucional Comparado
- 2. Direito Internacional aprofundado
- 3. Teoria Geral do Estado
- II — 1. Política Mundial
- 2. Organização e Instituições Internacionais
- 3. Técnica Legislativa

Secção de Direito Privado

- I — 1. Direito Romano
- 2. Direito Civil Comparado
- 3. Direito Comercial Comparado
- II — 1. Direito Internacional Privado
- 2. História do Direito Nacional
- 3. Problemas Jurídicos Contemporâneos

Secção de Ciências Penais

- I — 1. História do Direito Penal
- 2. Criminologia
- 3. Direito Penitenciário

- II — 1. Direito Penal aprofundado
- 2. Direito Penal comparado
- 3. Direito Penal Internacional

Secção de Cultura Judicial

- I — 1. Deontologia Forense
- 2. Psicologia Judiciária
- 3. Filosofia Judicial
- II — 1. Tática e Prática Judiciária
- 2. História do Direito Nacional
- 3. Problemas Jurídicos Contemporâneos

A Cadeira de Filosofia do Direito é comum às quatro secções do Curso de Doutorado.

Além disso, numerosíssimas outras sugestões apresentei que enviei ao nosso Relator.

Evidentemente em cada cadeira do Doutorado haverá, como no Bacharelado, um seminário especializado.

O meu comparecimento, fora das nossas combinações anteriores, exclusivamente para ouvir a leitura de um projeto já impresso, torna-se perfeitamente desnecessário.

A minha contribuição está dada. Poderei discutir, dentro da Comissão, os pontos de vista anteriormente acertados.

Fora disto, é perder tempo, concordar sem discutir, absurdo. Não estou de acôrdo com a orientação seguida: “Gratia dei, id quod sum”.

Se alguém está de acôrdo, não sou eu: “Ed si omnes, ego non”, como na divisa de Clement Tonnerre.

Cordialmente,

o colega

Professor Moacyr Amaral Santos, novo titular da cátedra de direito judiciário civil.

O prof. Moacyr Amaral Santos nasceu em Capivari, Estado de São Paulo, aos 25 de julho de 1902, filho de José Estevam dos Santos e de dona Branca Elisa do Amaral Santos.

Fêz as primeiras letras no Grupo Escolar do Arouche e Liceu do Coração de Jesus, desta Capital.

Diplomou-se em ciências e letras, pelo Ginásio do Estado, da Capital, em 1920, matriculando-se, em seguida, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, por onde se diplomou no ano de 1925.

Dedicou-se à advocacia, com escritório em Piracicaba, onde se consorciou com dona Elisa Prado do Amaral Santos.

A convite de Armando de Sales Oliveira, então Governador do Estado, e dr. Fábio da Silva Prado, então Prefeito da Capital, ocupou o cargo de Diretor Geral da Secretaria da Câmara Municipal da Capital do Estado, logo após a reconstitucionalização e promulgada a Constituição do Estado de São Paulo, em 1935.

Desde 1937, faz parte do Departamento Jurídico da Prefeitura da Capital, exercendo atualmente as funções de Procurador-chefe da Procuradoria Judicial.

Concorreu, com o prof. Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, à cadeira de Direito Judiciário Civil, vaga pelo falecimento do prof. Sebastião Soares de Faria, tendo sido aprovado, obtendo, assim o título de livre docente dessa disciplina.

Como livre docente de Direito Judiciário Civil, ministrou, por indicação do prof. Gabriel de Rezende Filho, cursos práticos dessa disciplina nos anos de 1955 e 1956. Substituiu o catedrático, prof. Gabriel de Rezende Filho,



PROFESSOR MOACYR AMARAL SANTOS

Novo titular da cátedra de Direito Judiciário Civil

nas suas licenças e impedimentos, bem como ao prof. Luiz Eulálio de Bueno Vidigal, nos meses de maio e junho do ano de 1957.

Por falecimento do prof. Gabriel de Rezende Filho passou a reger interinamente a cadeira de Direito Judiciário Civil, para cuja vaga concorreu, sendo aprovado e nomeado seu titular.

É igualmente professor da mesma cadeira na Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, sendo membro do Conselho Universitário desta.

Exerce a advocacia e é consultor jurídico da Companhia Siderúrgica Paulista-Cosipa.

Desde a mocidade dedicou-se à política.

Nos bancos acadêmicos, fêz parte do chamado Partido da Oposição, compondo o seu Diretório. Como estudante, formulou e defendeu no Centro Acadêmico XI de Agosto o projeto de eleição de seus diretores pelo voto secreto, aprovado após luta das mais intensas. Foi o Centro a primeira das associações brasileiras a adotar êsse sistema de voto.

Acompanhou a Liga Nacionalista na sua campanha pelo voto secreto, fazendo-se um dos seus mais ardorosos propugnadores.

Na sucessão presidencial, em 1922, colocou-se ao lado da candidatura de Nilo Peçanha, em oposição a Artur Bernardes, ocupando pôsto saliente entre os estudantes, que se organizaram em tórno do Centro Acadêmico de Reação.

Prestou serviços aos revolucionários de 1924, na Guarda Municipal que então se criou para proteção da população paulista.

Fundou, com Paulo Gonçalves, Marcos Mélega, Eurico Branco Ribeiro, Breno Ferraz do Amaral, Salvador de Toledo Piza Filho, Getúlio de Paula Santos e outros, em 1925, o Partido da Mocidade, que se irradiou por muitas cidades do interior do Estado, instalando-se, outrossim, no Distrito Federal e em vários Estados.

Fundado o Partido Democrático, desaparecendo a razão de ser do Partido da Mocidade, para aquêlê passou com a maioria dos seus companheiros de lutas, tornando-se um dos seus mais abnegados propagandistas, especialmente no interior do Estado, que percorreu por várias vêzes na difusão das suas idéias e dos seus candidatos. Passando a residir em Piracicaba, ali se constituiu um dos baluartes do Partido, fazendo parte do seu Diretório Municipal.

Fiel ao seu Partido, assinalou-se na campanha presidencial que antecedeu à Revolução de 1930, colocando-se ao lado da candidatura Getúlio Vargas, de quem, durante o pleito eleitoral, foi procurador numa vasta zona do Estado. Depois da Revolução, acompanhou o Partido Democrático no seu rompimento, em 1931, com o chefe do Governo Provisório.

Participou dos preparativos da Revolução de 1932, da qual foi soldado, sob o comando do então capitão Odilon Aquino de Oliveira, que a êle se referiu como soldado e companheiro de excepcionais qualidades, tanto nos serviços de organização como nos combates. Aprisionado em Silveiras, foi levado para o Rio de Janeiro e concentrado no Presídio da Ilha das Flôres.

Seguiu os companheiros na transformação do Partido Democrático para Partido Constitucionalista, do qual foi um dos fundadores. Continuando a residir em Piracicaba, organizou o núcleo local, de cujo Diretório sempre foi secretário-geral. Na convenção para escolha dos candidatos a deputados a Constituinte de 1935, recusou-se a aceitar a sua candidatura, sugerida por várias localidades do Estado.

Com o golpe de 1937, insurgiu-se públicamente, valendo-lhe a atitude não poucos dissabores. Transformou-se, sob as ordens de Antônio Carlos de Abreu Sodré e Antônio Pereira Lima, num dos mais ativos agentes revolucionários. Quando da noite sangrenta de 9 de novembro de

1943, em que os estudantes de São Paulo enfrentaram os policiais da Ditadura, já se encontrava preso, com vários companheiros, no Presídio Político da Avenida Tiradentes.

Fundador da União Democrática Nacional, secção de São Paulo, tornou-se um dos seus chefes mais respeitados, fazendo parte do seu Diretório Regional até cêrca de três anos, quando acompanhando o prof. Waldemar Ferreira, Henrique Bayma e outros, deixou a direcção do Partido para os moços.

Aluno do Ginásio do Estado da Capital, foi redator do “xvi de Setembro”, órgão do Centro Ginásial xvi de Setembro. Na Faculdade de Direito, além de trabalhos publicados em vários jornais, colaborou na Revista xi de Agosto, da qual foi um dos redatores.

Fundou e dirigiu em Piracicaba, por largos anos, “O Momento”, diário noticioso e político, que grangeou o maior acatamento de tóda a população de uma vasta região do Estado.

Como advogado, deu à publicidade vários arazoados e memoriais.

Obras publicadas, além de artigos em revistas especializadas:

Responsabilidade do proprietário em face dos regulamentos administrativos sôbre direito de construir, 1942, Departamento Jurídico da Prefeitura de São Paulo.

Prova Judiciária no Cível e Comercial — três vêzes laureada, com o primeiro prêmio, pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, ed. Max Limonad:

1.º v. — *Parte Geral*, 2.ª ed., 1952;

2.º v. — *Da confissão e do depoimento pessoal*, 2.ª ed., 1953;

3.º v. — *Das testemunhas*, 2.ª ed., 1953;

4.º v. — *Dos documentos*, 2.ª ed., 1954;

5.º v. — *Dos exames periciais e das presunções e indícios*, 2.ª ed., 1955.

Das condições da ação no despacho saneador, 1946, Max Limonad;

Introdução ao estudo do processo cominatório, 1953, Max Limonad;

Direito usual para engenheiros, 1953, Max Limonad;

Da fiança e de alguns dos benefícios do fiador, separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1954;

“*Cautio damni infecti*”, separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1955;

João Mendes Júnior, mestre de direito processual civil, em Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1957.

Das ações cominatórias no direito brasileiro, ed. Max Limonad, dois volumes, 1958.

Da reconvenção no direito brasileiro, ed. Max. Limonad, 2.^a tiragem, 1959.

Oração do Professor Moacyr Amaral Santos

Nomeado para a Cadeira de Direito Judiciário Civil por decreto de 19 de dezembro de 1958, tomou posse o novo catedrático em sessão solene da Congregação a oito de janeiro de 1959. Introduzido no recinto pelos Professores Ernesto de Moraes Leme, Honório Monteiro e Gofredo Telles Júnior foi saudado em nome da Congregação pelo Prof. Ernesto Leme. Em agradecimento pronunciou a seguinte oração:

“Ao assumir, pequenino e confundido, as alturas dêste resplandecente doutoral, divisado em sonhos numa mocidade que vai longe, volvo o pensamento para os dias de vida acadêmica, na esperança de encontrar quem me abone a identidade.

Os companheiros por aí estão, quase todos vitoriosos, mas com ares de espanto, propensos a jurar que me não

reconhecem, tanto difere o estudante desordenado e iconoclasta daquele que se atreve a aparentar serenidade e ponderação sob as vestes respeitáveis de apóstolo da ordem jurídica.

E os professôres? Ansioso, lanço um primeiro olhar e não os vejo. Estão ausentes todos, seus lugares por outros mais jovens ocupados. Mas não, — Deus seja louvado! — ali ainda está Braz Arruda, o Arrudinha dos velhos tempos, a dar-me sinal para que me aproxime sem receio. Seu abraço traz-me à recordação dias despreocupados e felizes, carregado de honrarias com que me accumulara sua fraternal amizade, e me incita a testemunhar-lhe o perene reconhecimento por haver-me salvo de morte certa. Foi assim: uma noite, moço estouvado, filho de proeminente figura política da época, pondo-me de improviso ao peito o revólver, exigiu-me sacrificio e humilhação, ou a vida, que lhe seria dada não tivessem a presença de espírito e a intrepidez do mestre e amigo desfeito o golpe alucinado.

Poucos meses antes, um outro Arruda, seu illustre pai, dos doutos de então o mais douto, dentre os bons o melhor, com um exemplo para mim imorredouro documentava a sinceridade das suas persistentes pregações em defesa das liberdades, proporcionando-me condições para escapar das iras políticas. Haviam se retirado os revoltosos de Isidoro, com os quais por ideal me acumpliciara. Manhãzinha, portador de confiança me faz chegar às mãos um bilhete, que dizia: “A policia anda no seu encaço. Muito provavelmente o amigo estará desprevenido de recursos. Peça-lhe aceitar meu auxilio. Fuja. João Arruda”. Junto estava uma cédula de duzentos mil réis.

Não fôra escorado na oportunidade que a hora me oferece para proclamar tão magnânicos gestos, até hoje ignorados, dêsses dois insignes professôres, e que me acorentam por gratidão à nossa Escola, formadora do espírito e do caráter da minha geração, não sei se me restaria coragem, já agora muito além do meio da vida, para apre-

sentar-me no vestibulo do santuário em que professais a religião dos justos, a pedir a honra de participar das vossas glórias e dos vossos trabalhos. É que, sem embargo da diplomação que me conferiu o concurso, a convicção da própria ignorância e da impossibilidade de atenuá-la, e mais ainda de dissipá-la, em confronto com o esplendor da sabedoria dêste augusto cenáculo de homens exponenciais, se convertia na tortura desesperante, a flagelar-me as carnes, esmagar-me o cérebro e aniquilar-me a vontade, na consciência de que seria corpo estranho na unidade das estrelas, satélite artificial, sem vida, sem luz, sem calor, tudo a impelir-me à negação de mim mesmo, fazendo-me fugir dos vossos olhos, para não baixar os meus.

Como vêdes, venho só, sem acompanhamento e sem adornos, morais ou materiais. Apenas um nome honrado, uma existência ativa e de trabalho, com uns poucos livros, que escrevi nas horas destinadas ao repouso. Nasceram êstes com o pensamento numa das muitas gentilezas tão do feitio do querido professor Aureliano de Gusmão, cuja casa hospitaleira acostumara frequentar conduzido pela mão amiga do seu filho Paulo, meu companheiro dos bancos acadêmicos. Certa vez, não me recordo a propósito de quê, mas com efeito para confortar-me com o seu carinho e convocar-nos, a mim e ao filho, ao prosseguimento dos estudos em comum, falou-me docemente, tocando-me de manso os ombros: “quem sabe um dia você me substituirá na cátedra!” Muitos anos depois, quando a escuridão ditatorial vedava aos brasileiros quaisquer cogitações de natureza política, assunto a que me afeiçoara desde a mais tenra mocidade, e mais de perto compreendi constituir o processo civil um dos instrumentos eficazes na defesa dos direitos individuais contra a onipotência do Estado, despertou-se-me à lembrança o doce velhinho, e com êle a disciplina que ensinara e difundira, envolvendo-me em grave devaneio aquela frase amável, tradutora da bondade de um coração que, sem acreditar nas possibilidades do destinatário, concedia entretanto lhe fôsse o acaso

propício. Assim envolta no sonho surgiu a minha pobre “Prova Judiciária”, a abrir caminho para outros despreziosos trabalhos, e que iriam influir na condescendência dos examinadores para me outorgarem a cátedra, que o destino, sempre inexplicável, me reservara.

Gabriel de Rezende Filho ocupava nesta Casa uma posição singularmente dominante. Filho e neto de notáveis professôres, simbolizava o desenvolvimento aperfeiçoado das virtudes professorais, e, na ciência do processo, a expressão mais acentuada da simbiose da tradição do direito pátrio com as doutrinas européias contemporâneas, renovação constante sem desgaste dos alicerces e da estrutura. Inexcedível como expositor, nele sobressaíam os conceitos lapidares, claros e precisos, sem rodeios inúteis, a que se conjugavam a erudição e os amores de João Mendes Júnior e Francisco Morato pelos venerandos praxistas, a vivacidade francesa de João Monteiro e o temperamento comedido de Estevam de Almeida e Aureliano de Gusmão, para só falar nos mais próximos antecessores seus na cátedra de direito judiciário civil. Nas suas águas límpidas remansaram Siqueira Ferreira, Soares de Faria e Almeida Amazonas, cada qual mais senhor da disciplina, e delas surtiram as máximas manifestações vivas do processualismo brasileiro, Bueno Vidigal, Alfredo Buzaid e Frederico Marques, que engrinaldam o corpo docente da nossa Faculdade. Liame entre o passado, que enobrecera, e o futuro, que desbastara de dificuldades, Gabriel de Rezende Filho, o meigo e suave professor Gabriel, não estava na hora de abandonar os seus discípulos em busca da paz do Senhor. Mas foi-se, foi-se inesperadamente e o destino, agora desajustando a harmoniosa sequência de luminares que, a partir de Fagundes Varela, dignificaram e engrandeceram a cadeira de direito judiciário civil, me fez seu sucessor.

A distância entre sucessor e sucedido é por demais flagrante para que a vossa prudência, senhores professôres, não descobrisse remédio discreto capaz de moderá-la, salvando a solenidade da posse do risco de cair na insipidez

dos atos meramente formais. Outra não é a explicação da escolha do embaixador Ernesto Leme para saudar o recipiendário. Nome dos mais justamente consagrados na Casa e no país como pensador e jurista, estilista da língua e orador primoroso, o prof. Ernesto Leme desempenharia com relevo incomparável a função de desviar as atenções, dos vossos pares e dos hereges que invadissem o Templo, para as louçanias do seu lavor literário, e abrandaria, movido pela velha amizade com que me aquece e a fidalguia dos seus apurados sentimentos, a humildade e o desapontamento do néo-empossado, tingindo-lhe o retrato de cores suficientes a satisfazer a tolerância das inteligências menos rigorosas na seleção dos valores destinados a continuar a obra ininterrupta dos fundadores da nossa Faculdade. Nesse sentido tomo, e por isso mesmo ainda mais agradecido lhe sou, às referências fraternalmente bondosas a minha pessoa e aos esforços meus, e duplamente também vos agradeço, senhores professôres, a eleição para vosso intérprete de tão encantadora personalidade, que a um tempo me seduziu com o verbo apaixonante e me fêz esquecido de mim mesmo, triste figura de selvagem dentre doutos.

Armado cavaleiro sem saber manejar a espada, vou, entretanto, resoluto, colocando-me no lugar mais duro das batalhas, expor-me aos assaltos, atraindo para mim as ondas atacantes. Do resultado não duvideis, entretanto, senhores professôres, que, sem ter feito escola de armas, a experiência me ensinou a lutar. O pôsto a mim confiado não cairá impunemente e de qualquer forma o vosso e agora nosso pavilhão não passará a mãos sacrílegas. Embora destoante quanto ao vigor e brilho, elegância e sabedoria com que defendeis as tradições da Faculdade e a superioridade dos ensinamentos ministrados, tenho a consciência de que não vos envergonharei, mas, ao contrário, que acabarei respeitado por todos, mestres, alunos e funcionários, senão pelas virtudes, que não tenho, pela religiosa dedicação ao cumprimento do dever.

Faz muito quem dá o que tem. E a hora é de dar, não de pedir. Convulsionada pelas últimas guerras, des-norteada pelas filosofias pragmáticas em voga, insegura do dia de amanhã, que a um tempo lhe acena o paraíso da lua e os horrores da bomba de hidrogênio, mocidade é na verdade nau sem rumo. Dos pais, no momento, também enrodilhados em idênticos problemas e ainda supercarregados de responsabilidades de tôda a sorte, apenas ouvirão os moços o conselho de prepararem-se com habilidade para as canseiras e armadilhas de que a vida é cheia. Cabe aos professôres, e mui especialmente aos mestres de direito, ciência que desvenda e harmoniza os princípios que regem as relações humanas, cabe aos professôres, guias espontâneamente procurados pelos moços para a formação de sua inteligência, tomar a si o encargo gigantesco de desanuviar os conflitos que explodem nos seus espíritos ainda maleáveis, tirando-os do desassossêgo e da descrença, e conduzi-los por entre as trevas, que cegam, ou o lusco-fusco, que enerva e desespera, até as clareiras batidas do sol do entusiasmo, onde germinarão as sementeiras do amor e da paz entre os homens e os Estados. Nessa função heróica, feita de renúncias, estoicismo e bravura, terão os mestres que caminhar à frente e no mesmo passo apressado dos discípulos, ainda que ao final, missão cumprida, estropiados e famintos, sòmente possam balbuciar, com os últimos sopros da voz em febre: “esta é a vossa Canaan e o mundo é vosso, meus amigos, inteiramente vosso”. Se é preciso tudo lhes dar, com orgulho vos digo que lhes darei tôda a pouquidão dos meus conhecimentos, a soma das energias que me restam, uma vida inteira feita de experiências, dirigidas pela paciência que tranquiliza, pela esperança que alimenta, pela fé que acalenta, pela vontade que realiza, na convicção de que, sem nada pedir e tudo lhes dando, criaremos o Brasil de amanhã, a derramar bênçãos sôbre a nossa Faculdade.

Nada mais tendo a oferecer, porque tudo dando nada me sobra, haveis de vos contentar, senhores professôres,

com os agradecimentos do profundo da alma, que vos endereço indistintamente a todos pela generosidade do vosso trato, e permitir que em especial me renda a Waldemar Ferreira e Lino Leme, Vicente Ráo e Ataliba Nogueira, e ainda mais particularmente a Jorge Americano, por me ampararem nos instantes de depressão e descon-sôlo; aos brilhantes docentes-livres, por me distinguirem com os olhos da simpatia; aos talentosos rapazes que comigo disputaram a cátedra, pelas enternecedoras atenções que me dispensaram; aos amigos diletos, Almeida Amazonas, Moacyr Lobo da Costa e Alfredo Cecilio Lopes, pela profícua e incessante assistência que me prestaram; enfim, a minha mãe e a minha mulher, corações gêmeos ao meu, no sacrifício, nas orações, nas alegrias.

Isto dito, senhores professôres, determinai qual a minha tarefa. Estou aqui para vos servir”.

Homenagem ao professor Alvino Lima

Em virtude de aposentadoria compulsória foi homenageado pela Congregação em sessão solene, no dia onze de abril do corrente ano, o Professor Alvino Lima. Inaugurando-se na ocasião, na galeria dos ex-diretores da Faculdade o retrato a óleo do ilustre mestre, saudou-o em nome da Congregação o Professor Jorge Americano.

Oração do Professor Jorge Americano

“Como vos terá parecido estranho êsse dia 9 de agosto! Seja por manhã nublada, em que na rua os seres são fantasmas, ou por manhã em que a chuva goteja; ou seja de um sol amarelo que corta a custo a névoa seca; ou dessas manhãs em que o vento frio arrepia; ou de sol claro e cigarras estridentes, chega-nos inexoravelmente o dia em que termina a carreira universitária.

Toma-se consciência dêle pelo ramo de flores acompanhado de uma frase gentil; pelo almoço mais lauto, pela voz amiga a saudar no outro extremo do telefone, pela campainha insistente do estafeta que traz telegramas, pelos abraços e risos; por tôdas formas suaves com que a vida nos adverte de que o tempo corre sorrateiro.

Mas essa astúcia não impede a vista da burocrática e inexorável folhinha de parede, revelando a data em que a lei decreta o fim de uma etapa da vida.

Fizestes, por certo, nesse dia, o retrospecto caleidoscópico em que passam a primeira infância descuidada, na pequena Rosário do Cateto; recordastes a vinda para

São Paulo, a escola primária, o curso secundário onde os companheiros impiedosos, de fala descançada, caçoaram da vossa fala sergipana; lembrastes aquele São Paulo dos lampeões a gaz, dos bondes a tração animal, dos tílburis, da antiga Sé e da igreja do Rosário, do velho São Paulo onde sobresaía a Faculdade, com o salão nobre de austeros retratos, a comunicação interna com a igreja de São Francisco, o jardinzinho lateral e o ingênuo jardim dos fundos para onde davam as janelas da sala n.º 2, que serviam aos estudantes para fugir às aulas depois de terem respondido à chamada; onde entre os 13 e os 15 anos prestastes os exames preparatórios diante de mestres austeros que usavam fraque e chapéu duro; onde medistes as fôrças balançaadas entre a confiança extrema que vos dera em 1904 a admissão ao curso superior e o pânico terror dos trotes ameaçadores.

Novos horizontes, novos amigos, novas aspirações.

O tenente Rocha policiando o Largo de São Francisco e parlamentando com os estudantes que disputavam turbulentamente o direito de salvar a Pátria. A colação de grau em 1908, aos 20 anos, concedida pelas mãos de Dino Bueno, na sua pequena e modesta sala de Diretor, com sanefas vermelhas de algodão e seda.

Haveis recordado depois a roda de prosa na farmácia do interior, a banda tocando no Largo da Matriz às noites de domingo, o Cartório onde destes os passos hesitantes do comêço da advocacia de rendimentos escassos, que vos fêz buscar também, no magistério secundário suprimentos às finanças parcas. Tereis lembrado a doce companheira que a morte ceifou, a suave recomposição da vida por essa que vos deu novas fôrças e a recompensa dos filhos. A mudança para a Capital, onde vos despontou a aspiração de virdes a ser professor desta Faculdade. As aulas de Pedro Lessa, Mamede, Porchat, Ulpiano, Brasília, Rafael Corrêa, Steidel, João Mendes, Amâncio de Carvalho, João Monteiro, Herculano de Freitas, Gabriel de Rezende pai, Villaboim, Pinto Ferraz, Oliveira Coutinho, Veiga

Filho, Dino Bueno, Almeida Nogueira, Ernesto Moura, deuses de beca, aprovando e reprovando, discernindo entre o mérito e demérito. Rememorastes por certo a empolgante campanha civilista, a Liga Nacionalista, a Revolução de 1930, a Epopéia de 1932, tudo quanto aconteceu tumultuariamente, enquanto a vossa aspiração se firmava, no ambicioso e aparentemente inatingível desejo de virdes a ser um dos deuses.

“Tese fechada, ou tese aberta”? “Quais os pontos vulneráveis”? “Por onde serei atacado”?

E, com o “Direito da Retenção”, tese brilhantemente defendida perante Francisco Morato, Carlos Maximiliano, Mário Guimarães, João Otaviano de Lima Pereira e eu que vos falo, conquistastes o degrau da livre docência, que posteriormente vos levaria à Cátedra.

A êsse tempo já o alvião inclemente havia demolido as velhas taipas de feitio simples das ingênuas eras, para dar lugar ao pretencioso barroco pesado.

Não tardou que a morte levasse mais um, o saudoso professor José Augusto Cesar cuja vaga viestes em seguida disputar, com a clássica tese — Da Culpa ao Risco — que vos consolidou a reputação de jurista emérito e sôbre o qual vos argüiram Francisco Morato, Filadelfo Azevedo, Hahnemann Guimarães, Lino de Moraes Leme e também eu.

Dos que aqui se assentavam a êsse tempo muitos já se foram, enquanto outros sobrenadam na torrente da vida.

Aos poucos, descobríamos que a idade vinha chegando, pois já muitos começavam a gabar a nossa juventude, enquanto nos cediam precedências ao transpor as portas. E quando olhávamos para traz nas filas da Congregaçào, já nelas víamos incorporados os alunos irrequietos de pouco antes.

Neste quarto de século, do período mais tumultuário da História, (a era da genas e rangeres de dentes dos

enfurecidos salvadores Messiânicos), também no Brasil sofremos vicissitudes: a pretexto de ordem, subverteu-se o regime; a pretexto de nacionalismo, implantou-se o ódio; a pretexto de honestidade, impôs-se o arbítrio.

São conhecidos os reflexos de tais deformações sôbre a mocidade. Mas, por bem da Escola, feito professor, não esposastes doutrinas “salvadoras”.

O cotidiano exemplo de uma vida reta, a calma exposição da doutrina, o trato ameno para com colegas, alunos e funcionários, foram fatôres preponderantes da vossa eleição à Diretoria, ao termo de cujo mandato findastes também a carreira do magistério. Transpusestes duras crises na direção administrativa, disciplinar e educacional, guardando o bom senso, a serenidade e o equilíbrio.

Podeis estar seguro, neste balanço de contas, ao termo da etapa que passou, que foi grande o saldo favorável. Na cerimônia simples, da inauguração do vosso retrato na galeria dos Diretores, a Congregação dos Professôres quer salientar, por meu intermédio, que não pratica mera formalidade, mas dela se serve para vos dar grata e cordialmente a demonstração da alta estima que por vós tem e continuará a ter, durante a fase augusta e respeitável ora iniciada e que esperamos seja longa, reiteradamente produtiva e feliz, tendo em torno os que vos são caros, entre os quais pleiteamos ser contados, de coração.

Discurso do Professor Alvino Lima

Agradecendo a saudação do Professor Jorge Americano, o Professor Alvino Lima pronunciou o seguinte discurso.

“Se foi possível, pelo estudo e pelo trabalho, conseguir, um dia, realizar o meu ideal de ser professor desta casa, nunca tive a veleidade de pensar em dirigir-lhe os destinos. Entretanto isto aconteceu, exclusivamente em virtude da bondade dos meus dignos colegas de Congre-

gação. Quando pela primeira vez me sentei àquela mesa e contemplei esta galeria dos notáveis diretores, que dirigiram os destinos desta Faculdade, senti-me, sinceramente, pequenino e incapaz de continuar a obra realizada pelos meus antecessores. Conheci-os, desde o notável jurista João Monteiro, meu diretor, quando me matriculei em 1904 nesta Academia. Todos, ilustres professôres, juristas eméritos, políticos de escol, magistrados impolutos, dirigiram com sabedoria, carinho e amor os destinos desta Faculdade. Quê poderia eu fazer para não deslustrar os que me precederam naquela pòsto, que eu então assumia? Quê deveria eu realizar para não ferir, ao de leve que fòsse, as tradições desta casa, o seu renome glorioso e inconfundível? Como deveria eu agir para não decair da confiança que me conferiram os meus dignos colegas? Quê deveria eu fazer para que um dia, quando da colocação do meu retrato ao lado de tão eminentes mestres e diretores, como imperativo da tradição desta casa, eu não me sentisse vexado, ou mesmo apontado como relapso no cumprimento dos meus deveres, tal a responsabilidade que me pesava aos ombros? Neste momento de reflexão, não me atemorizavam os trabalhos a vencer, as fadigas a suportar e nem as respõsabilidades que me esperavam. Temi a vossa crítica justa e necessária, e, sobretudo, temi não ter fôrças para servir esta Faculdade tanto quanto a quero, tanto quanto lhe devo. Em uma palavra: — temi deslustrá-la e desservi-la. Nesta situação quase angustiosa, não me foi difícil, entretanto, traçar uma norma geral, de conduta: — Seguir as pégadas deixadas pelos meus antecessores, palmilhar o mesmo caminho por êles vencido, seguir-lhes os exemplos e os ensinamentos, e, sobretudo, trabalhar por esta Faculdade, como êles o fizeram — com carinho, dedicação e sacrifício, embora sem as mesmas luzes e sabedoria, mas com o mesmo coração referto de amor a êste templo.

E assim o fiz. Bem? Mal? Julguem os meus ilustres colegas. Certos, porém, devem estar de que tudo fiz para

servi-la bem, para engrandecê-la, para vê-la maior. Se não consegui, tenho, pelo menos, a consciência de que conservei o que recebi, para entregar a mãos mais hábeis — um patrimônio imperecível e glorioso.

Agradeço-vos, meus colegas, de todo o coração, as palavras que me dirigistes, através da oração proferida pelo meu nobre colega Prof. Jorge Americano; agradeço aos ilustres membros do Conselho Técnico Administrativo a colaboração preciosíssima que sempre me prestaram na solução dos problemas atinentes à administração, e, finalmente, agradeço a colaboração constante e eficaz dos funcionários, com os quais sempre contei, mormente nos momentos mais difíceis e trabalhosos.

Ao meu ilustre amigo e colega, Prof. Gama e Silva, de quem a Faculdade tanto espera, pela sua cultura, sua expressiva e dinâmica capacidade de trabalho e sua atuação enérgica, mas humana e compreensiva, meus sinceros votos de triunfo, no momento em que assume, merecidamente, a direção da nossa querida e jamais olvidada Academia de Direito.

CONTRIBUIÇÃO ÀS MEMÓRIAS ACADÊMICAS

História do Hino Acadêmico

Carlos Penteado de Rezende

Antigo aluno da Faculdade de Direito da
Universidade de S. Paulo e membro do Instituto
Histórico e Geográfico de São Paulo.

Antecedentes

Em março de 1828, o antigo e pacato convento dos franciscanos da cidade de São Paulo viu-se transformado em instituição de ensino oficial do nascente Império brasileiro. A partir daqueles dias, transmudou-se por completo a rotina do convento: pelos corredores e salões mergulhados na penumbra, e pelo pátio taciturno, não mais desfilarão sombras de frades desfiando rosários, ou murmurando páginas do breviário. Os poucos e humildes fradinhos do vasto casarão foram substituídos por vultos solemnes de professôres carrancudos e por um magote de moços ativos e esperançosos. No pátio rodeado de arcarias, outrora silente, abandonado, passaram a ressoar inusitadas e alegres vozes juvenis.

No velho ambiente, todo espiritual, tinha início a formação de uma alma nova, também imbuída de espiritualidade. Nascia para o Brasil a Academia de Direito do Largo de São Francisco, destinada a formar gerações e gerações de advogados, professôres, políticos, magistrados, administradores, diplomatas, poetas, jornalistas, escritores e artistas.

Ora, por aquêl tempo, na distante e atrazada Vila de São Carlos, hoje Campinas, vivia um professor de música,

chamado Manoel José Gomes.¹ Enérgico, varonil, foi homem para casar várias vêzes e ter aí duas dúzias e tanto de filhos. Realista, impregnado de senso prático, a cada um de seus descendentes ensinava uma profissão com que fôsse capaz mais tarde de se encaminhar na vida. Um dêles teve vocação para sacerdote. Todavia, coisa com que o modesto Maneco Músico nem por sombra sonhou foi ter um filho doutor. Êle era um artista, ambicionava no máximo que alguns de seus rebentos também se destacassem como artistas. Mas fazer de um dêles um bacharel em direito, um magistrado, um lente — não! Idéias dêsse gênero êle não as tinha. Nem recursos para custear um capricho tal. Para que, se na São Carlos daquele tempo êle ganhava o suficiente para viver, desfrutava de prestígio social e era, no setor da música, como professor e regente de banda, a primeira figura da localidade? Por todos êsses motivos, também jamais lhe passaria pela cabeça que um de seus filhos prediletos viesse a ter um dia o nome para sempre ligado, indestrutivelmente, à gloriosa história da Academia de Direito paulistana. Mas foi o que aconteceu.

Antônio Carlos Gomes, vindo ao mundo aos 11 de julho de 1836, fruto dos amores ardentes do quarentão Maneco Músico e da jovem e bela cabocla D. Fabiana Maria Jaguary Cardoso, teria de cumprir o destino com que seu pai não sonhara.

Tonico, como era chamado em família, cresceu desenvolvido. Frequentou a escola particular do mestre João

(1) Antônio C. Cesar, "Manoel José Gomes", in Diário de Campinas, n.º 6.873, de 19 de fevereiro de 1899. Benedito Otávio, "Antônio Carlos Gomes — Notas Para um Estudo Biográfico", in Revista do Centro de Ciências, Letras e Artes de Campinas, 1916, n.º 45, pgs. 39-64. Dr. Odécio de Camargo, "Maneco Músico", in Revista do Centro de C. L. e Artes, Campinas, 1936, n.º 56, pgs. 23-34. Arlindo Gomes, "Campinas, Sua fundação e sua História Musical", in Revista Brasileira de Música, 1936, vol. III 3.º e 4.º fasc., pgs. 490-495. Pelagio Lobo, "Os Gomes de Campinas", in Correio Paulistano, 6 de fevereiro de 1949.

Batista Alves de Souza, por antonomásia João Coração, onde aprendeu a ler, escrever e cantar a taboada à moda do tempo, e provavelmente tomou conhecimento da existência das santas-luzias e das varas de marmelo. .²

Era muito menino, tinha apenas oito anos, quando sua mãe apareceu assassinada a tiros e facadas no “trilho de um brejal”. O misterioso homicídio (até hoje sem explicação segura) parece, segundo Benedito Otávio, haver marcado fundo a sensibilidade da criança.

Não se perturbou, porém, com os acontecimentos o rígido Manoel José Gomes, ao que tudo leva a crer inocente no caso: prosseguiu dando suas aulas de música e ensaiando a banda. Dos seus numerosos filhos, os únicos que provinham de D. Fabiana, ou sejam, José Pedro de Sant’Ana Gomes (Juca Músico) e Carlos Gomes, eram objeto do seu desvelo e também da sua severidade. Pretendia fazer dêles artistas às direitas. Em 1846, já participavam os dois meninos da banda musical e tiveram a satisfação de tocar diante de D. Pedro II, por ocasião da visita que êste fêz à já então cidade de Campinas.

Por vêzes, Maneco Músico aceitava serviços fora da cidade e levava os filhos. “(.) E referem que era engraçado ver-se o Juca engarupado com o Tônico, aquêle com o flautim à cintura, e êste conduzindo as músicas, atravessarem a cidade em demanda da estrada”, conforme lembrou Antônio Cerqueira Cesar.

Bons tempos aquêles, de estudos, sonhos e trabalhos, com horas também para devaneios e molecagens com os amigos pelos campos próximos e pelas ruas desertas, onde antigos muros de taipa cercavam quintais cheios de árvores frondosas. ³

(2) Vicente Melillo, “*A Instrução em Campinas*”, in *Almanaque Histórico e Estatístico de Campinas*, 1912, pg. 78.

(3) Cf. carta de Carlos Gomes a José Emydio Ramos Júnior, publicada por Sílio Bocanera Júnior, in “*Um Artista Brasileiro*”, Bahia, 1913, pgs. 224-231.

Na Semana Santa, as cerimônias na Matriz, com a preparada orquestra do pai a dar a nota — o pai de óculos brancos, trajando famosa “casaca cor de rapé com botões amarelos”. Nessas ocasiões, Tônico, dotado de excelente voz, participava do côro. Ao seu lado, cantando e marcando o compasso, se postava Américo de Campos, amigo constante, que foi depois bacharel em direito.⁴

Em seguida, vinha a procissão da Sexta-feira da Paixão, com a Verônica de negro a entoar o seu lamento junto à multidão respeitosa e comovida; no Sábado de Aleluia, o Judas dependurado em qualquer pau, a excitar a ira da garotada...

Em 1854, uma festa do Divino que marcou época, pois foi a derradeira vez em que se apresentaram cavalhadas na cidade.⁵

Nessa fase, o Tônico já ganhava a vida lecionando canto e piano pelas famílias campineiras, e igualmente em fazendas patriarcais dos arredores.

“A sua mocidade — conforme testemunhou Quirino dos Santos — correu como um pesadelo febril: estreiteza dos bens de fortuna, abundância enorme de aspirações, de desejos insaciáveis, de ideais indefinidos”

Outro autor pergunta: “Quem se recordará dos tempos em que vagava pelas nossas ruas, cantarolando à meia voz, gesticulando o compasso distraído e *quase sonâmbulo*, como se recordam alguns dos seus contemporâneos ()?”⁶

Conta Luiz Guimarães Júnior, o primeiro biógrafo de Carlos Gomes, que Maneco Músico ficou algo desiludido com aquelas fantasias de se tornar compositor que passavam pela mente do Tônico, e por isso voltou sua atenção

(4) Carlos Penteado de Rezende, “*Tradições Musicais da Faculdade de Direito de São Paulo*”, pgs. 115-119.

(5) Vicente Melillo, Almanaque citado na nota 2, pg. 99.

(6) José de Campos Novais, reproduzido por Sílio Bocanera Junior, obr. cit. na nota 3, pg. 225.

para Sant'Ana Gomes, que de fato se esmerou no estudo e chegou a ser um grande violinista.

Mas não havia no mundo fôrça capaz de impedir Tonico de ser um compositor. Pelo contrário, tudo o favorecia. Aos poucos, o seu talento se fazia renomado em Campinas. Bonito moço moreno, de maneiras francas e viris, havia mais de um motivo para dêle gostarem os conterrâneos. O seu círculo de admiradores, de amigos, aumentava sempre.

Uma das famílias que frequentava era a do Conselheiro Albino José Barbosa de Oliveira, que possuía fazendas nas cercanias de Campinas e ali por vêzes passava períodos de férias com os seus. Em 1855, cedeu o Conselheiro Albino a sua casa na cidade ao médico dinamarquês dr. Teodoro Langaard, com a condição de, quando viesse da Côrte, residir no lar do facultativo. O dr. Langaard, conhecedor de música, logo adivinhou as aptidões do Tonico e parece ter sido um dos primeiros a incitá-lo a ir estudar no Rio de Janeiro.⁷

Em 1856, arribou a Campinas, a negócios, um vendedor ambulante de jóias e pratarias, que era por igual musicista. Henrique Luiz Levy, israelita natural da Alsacia-Lorena, tinha então vinte e sete anos. Como em Campinas não houvesse hotéis, hospedou-se êle. onde? Em casa de Manoel José Gomes. E sem tirtre nem guarte ficou amigo do Tonico, com o qual vivia a fazer duetos, êle na clarineta, Tonico ao piano. Levy foi um dos que aconselhou Maneco Músico a mandar o filho para a Côrte.⁸

Carlos Gomes e seu mano Juca tiveram ainda a sorte de conviver debaixo do mesmo teto, durante meses a fio, por volta de 1859, com um autêntico virtuose, um daqueles

(7) Cons. Albino José Barbosa de Oliveira, "*Memórias de um Magistrado do Império*", pg. 238. Rodrigo Otávio, "*Minhas Memórias dos Outros*", 3.^a Serie, pg. 13.

(8) Cf. carta de Henrique Luiz Levy, reproduzida por Sílio Bocanera Júnior, obr. cit., pgs. 303-305. Carlos Penteado de Rezende, obr. cit., pgs. 104 e segs.

meninos prodígios que na distante Europa provocavam o delírio das platéias cultas. Violinista exímio, discípulo de Alard no Conservatório de Paris, Paul Julien havia percorrido com êxito vários países da Europa e das Américas, antes de ir pedir pousada ao modesto Maneco Músico em Campinas. Contava então Julien menos de vinte anos de idade. O seu talento, a sua experiência internacional, e por certo as animadas prosas em família, com a evocação circunstanciada de teatros, conservatórios e artistas europeus, devem ter calado fundo nos dois irmãos Juca e Tonico, estimulando-os a sonhos e concepções mais arrojadas. Julien, segundo Cernicchiaro, encorajou Carlos Gomes a realizar o seu ideal de compositor.⁹

As primeiras composições conhecidas do Tonico, em Campinas, foram as seguintes:

“Uma Paixão Amorosa” — recitativo, dedicada a seu amigo José Emídio Ramos Júnior.

“Parada e Dobrado sôbre um Motivo do Trovador”. Para Banda Militar. Data: Campinas, 20 de agosto de 1856.

“A Rainha das Flores” — valsa.

“Bela Ninfa de Minh’Alma” — romance sentimental, poesia de Antonio Alexandrino.

“A Cayumba — Dança dos Negros, música original e de um gosto todo novo para piano”.

“Missa de São Sebastião — Dedicada a seu amigo Levy (1856).

“Fantasia sôbre o romance *Alta noite*” — para clarinete.

Além de outras, que se perderam, ou de que se não tem memória.

A espontaneidade das primícias musicais de Carlos Gomes — inclusive aquela misteriosa dança dos negros *A Cayumba*, peça até hoje extraviada — repelem com van-

(9) Vincenzo Cernicchiaro, “*Storia della Musica Nel Brasile*” (Milano, 1926) pgs. 352 e 467. Carlos Penteado de Rezende, obr. cit. pgs. 132-134.

tagem a afirmação posterior, bastante pretensiosa, do Professor Luigi Chiafarelli, de que o Brasil era “uma província musical da Itália”.¹⁰ Engano do emérito professor. No Brasil Imperial amava-se por tôda a parte a música italiana. Mas a nossa terra tinha seiva própria, tinha fôrça, tinha originalidade. E aquilo que estava latente nas fibras da raça, enquanto nos salões e nos teatros se fazia e se ouvia música italiana (e também música de outras origens, é evidente) viria um dia à tona para se impor definitivamente no concerto dos povos: o nacionalismo musical brasileiro.

Assim vivia Carlos Gomes em Campinas, a cumprir as suas obrigações, a sonhar e a compor. O pai precisava dêle na orquestra e o moço artista, cioso dos seus deveres, fundamente ligado ao seu meio, nem por sombras imaginava poder um dia escapar da tutela paterna para ser alguém no mundo da Arte, sòzinho.

Não obstante, já o seu nome repercutira em mais de um ponto da antiga Província de São Paulo, talvez mesmo fora. Na própria Capital, aos 14 de fevereiro de 1857, o “Correio Paulistano” publicara, a pedidos, extensa e elogiosa carta a respeito dêle, vinda de Campinas. E em junho e julho daquele ano, anúncios de três composições do Tônico (uma delas era “A Cayumba”), à venda na tipografia do jornal.

Raros artistas do tempo mereceriam publicidade assim natural e graciosa. Aliás, não havia muitos na Província que se destacassem: em Itu, Elias Álvares Lobo; em Santos, a família de Luiz Arlindo da Trindade; em Parnaíba, Vicente Procópio; em Amparo, Azarias Dias de Melo; em Mogi-Mirim, a família Corrêa do Lago; em Pindamonhangaba, o Capitão Benedito Gomes de Araujo; em São Paulo, o Padre Mamede José Gomes da Silva. E quem mais?

A Campinas, sem dúvida, chegavam os jornais da Côrte, com amplo noticiário sôbre o movimento político,

(10) “*Carlos Gomes*”, conferência realizada em 1909 (Duprat e Cia. São Paulo).

social e artístico do País. Não era, portanto, mistério para ninguém, que desde 1857 estivesse em funcionamento no Rio de Janeiro a Imperial Academia de Música e Ópera Nacional, fundada pelo espanhol Don José Amat. Por sua vez, o “Correio Paulistano” dava notícias das ocorrências na acanhada Paulicéia de então, onde pontificavam, como soberanos incontestes, com a sua inteligência, malícia e graça naturais, os acadêmicos de direito.

Alvorada

Raiou por fim o dia fagueiro em que o Destino colocaria no caminho de Carlos Gomes um talismã poderoso, suscetível de lhe descerrar as portas do futuro. Como num passe de mágica, surgiram-lhe pela frente os seus guias, os seus inspiradores, os videntes que o instigariam a abrir as asas para voejar no páramo das águas.

Foi isso possível graças à ação onímoda dos estudantes de direito, que se não contentavam de viver o ano inteiro, pacatamente, sob os céus da Paulicéia. Eis que as aulas da Academia se prolongavam de fevereiro até fins de outubro, com feriados costumeiros aos domingos e quintas-feiras. Outros dias de descanso só eram viáveis pelo Carnaval, Semana Santa, dias santos de guarda, e por ocasião de festejos cívicos determinados pelo Govêrno. Obrigatória era a frequência às aulas:” Quinze faltas sem causa, e quarenta ainda que justificadas, faziam perder o ano”.¹¹

Sempre sobrava tempo, todavia, para um passeio, uma excursão pelos arredores da Capital. Ponte Grande, Penha, Cantareira, Tatuapé, Freguezia do Ó, Pinheiros, Santo Amaro, entre outros, eram sitios muito conhecidos e frequentados pelos acadêmicos.

Às vêzes, jornadeavam os moços para mais longe. Iam caçar em fazendas, assistir a festas em Pirapora ou São Miguel, por exemplo, ou então desciam a Serra do

(11) Spencer Vampré, *“Memórias para a História da Academia de São Paulo”*, vol. 1.º, pgs. 38, 418-420.

Mar, demandando os ares e horizontes oceânicos na Barra de Santos, como tudo se poderá verificar através das cartas de Álvares de Azevedo. Outros, de temperamento boêmio e errante, como um Fagundes Varela, zaranzavam a pé ou a cavalo pelos subúrbios, sonhando versos, bebidas aventuras.

Também à São Carlos de outrora, Campinas atual, se dirigiam os estudantes nas suas andanças de férias. Mais difícil se lhes antolhava essa viagem, a exigir dois ou três dias a cavalo, com despezas e cansaços extras. Alguns, porém, enfrentavam com prazer os percalços da estrada, pois tinham família lá.

Em 1859, achavam-se estudando na Academia de Direito os seguintes moços, naturais de Campinas: Francisco Quirino dos Santos, Manoel Ferraz de Campos Sales, Jorge Ludgero de Cerqueira Miranda, Luiz José de Melo e Oliveira, Cândido Ferreira da Silva Camargo. Também eram nesse tempo acadêmicos o bragantino Américo de Campos, que residiu longos anos em Campinas, e João Gabriel de Moraes Navarro, de Mogi-Mirim, mas radicado na terra das Andorinhas.

Em 1858, voltara de São Paulo formado o campineiro João Ataliba Nogueira, mais tarde o ilustre Barão de Ataliba Nogueira, bom amigo e admirador fervoroso de Carlos Gomes.

Nada estranhável, por conseguinte, que na Semana Santa de 1859 aparecessem por Campinas vários acadêmicos de direito, sequiosos os da terra de envolverem os seus familiares numa teia carinhosa de gabolices e novidades, e os demais, apenas curiosos de conhecerem uma nova cidade. Guardaram as crônicas os nomes de alguns: Francisco Azarias de Queiroz Botelho, mineiro, cursando o quinto ano, que sôbre ter uma “bonita e simpática figura”, era dos mais estimados da turma, com a vantagem apreciável de ser exímio musicista amator; Antônio Dias Novais, por igual quintanista, dado a frequentar altas rodas, o qual se casou ainda estudante — e contam que

com presteza jamais vista — com uma bela sinhazinha da sociedade de Campinas; João Gabriel de Moraes Navarro, já referido, bacharelado inteligente, orador fecundo e imaginoso.¹²

Logo ao chegarem à prazenteira cidade fundada por Barreto Leme, souberam que no Sábado de Aleluia, 23 de abril de 1859, haveria um concerto no Teatro São Carlos. Fôra a notícia divulgada no domingo anterior pelo jornal “Aurora Campineira”. Havia intensa curiosidade em tôrno do concerto, sucesso raro naqueles tempos. Ademais, ao que se sabe, era a primeira vez em que se apresentavam ao público, na condição de concertistas, os filhos do velho Maneco Músico.

Via-se, pelo programa anunciado, que a parte principal fôra confiada a José Pedro de Sant’Ana Gomes ao violino (rabeca), e a Henrique Luiz Levy na clarineta, figurando Antônio Carlos Gomes como acompanhante ao piano. Certo, pois o Tônico era antes compositor que virtuose. Por êsse motivo, havia sido incluída, da autoria dêle, uma Fantasia sôbre o romance *Alta noite*, que o amigo Levy se encarregou de executar no seu mavioso instrumento.¹³

Não nós diz a História quais as pessoas presentes à reunião. Fácil, porém, supor que lá deveriam estar Manoel José Gomes, quem sabe o dr. Teodoro Langaard, alguns membros da conhecida família Monteiro, de musicistas, o jovem bacharel Ataliba Nogueira, os estudantes de direito vindos de São Paulo. . . E quem mais? Talvez algum amigo da família Corrêa do Lago, àquele tempo residindo em Mogi-Mirim. A jovem D. Ambrosina Corrêa do Lago, como era sabido, provocara os primeiros arroubos amorosos de Carlos Gomes.¹⁴

(12) Almeida Nogueira, “A Academia de São Paulo — Tradições e Reminiscências” Quinta Série (S. Paulo, 1908), pgs. 170, 186, 200.

(13) Vincenzo Cernicchiaro, obr. cit. pgs. 350-351.

(14) D. Itala Gomes Vaz de Carvalho, “A vida de Carlos Gomes”, 2.^a edição (A Noite Editora S.A., Rio de Janeiro), pgs. 61-62.

Aplausos gerais coroaram a feliz estréia dos três artistas. Os mais ruidosos e calorosos devem ter partido de quem estava afeito àquele tipo de manifestação, ou sejam, os acadêmicos. Um dêles, Francisco Azarias de Queiroz Botelho, não se limitou às palmas precárias. Com a sua viva intuição musical, descobrira naquele meio uma estrela de primeira grandeza, adivinhara um gênio em botão: Carlos Gomes.

Nhô Tônico, o caipira de Campinas, deveria conhecer mais horizontes, ampliar seu campo de ação, ganhar experiência noutros ambientes. Daí o convite formulado por Queiroz Botelho para que o Tônico, com seu irmão Juca, não deixasse de, na primeira oportunidade, ir à Capital, afim de ali oferecer um concerto aos paulistanos.¹⁵

Como bons semeadores de idéias e iniciativas, finda a Semana Santa retiraram-se de Campinas os acadêmicos, rumo aos seus estudos e afazeres. Mas a semente por êles lançada lá ficou, a germinar, a estuar, em solo fecundo.

Aos 11 de julho de 1859 Antônio Carlos Gomes fêz anos, completando vinte e três anos de idade. Não podemos, hoje, por falta de elementos, conjeturar que relação houve entre o seu aniversário e a data alviçareira em que partiu para São Paulo.

A verdade é que, lá pelos dias 12 ou 13 de julho, os três mosqueteiros da Arte — Tônico, Juca e Levy — se achavam na estrada demandando as várzeas “ubi Piratininga fuit”. Levy, como de hábito, viajava a negócios, e os dois mais moços, desfrutando-lhe a amizade e a experiência, em busca de um Ideal.

Nada leva a crer que os dois irmãos Gomes tenham em ocasiões anteriores a 1859 viajado para a Capital, como afirma D. Itala Gomes Vaz de Carvalho, baseada talvez na biografia de Luiz Guimarães Júnior.¹⁶ Não há, a êsse respeito, nenhum documento conhecido. Considerem-se, como fatôres adversos à tese, a severidade, as exigências

(15) Almeida Nogueira, obr. cit. Quinta Série, pg. 187.

(16) Obra citada, pgs. 36-37.

de Maneco Músico em relação aos filhos e, sobretudo, a falta de recursos materiais dêstes. Além disso, no “Correio Paulistano”, principal diário da época, não se encontra (entre os anos de 1854 a 1859) a menor menção a respeito da presença de Carlos Gomes em São Paulo. Podemos, portanto, aceitar como verídico que somente em julho de 1859 veio o Tónico a conhecer a Paulicéia acadêmica.

Protofonia

Quizeram os fados, nos seus ocultos e sábios designios, que os viajantes arribassem à Capital justamente numa quadra das mais propícias.

Frequentava a Faculdade de Direito, dirigida naquele ano pelo grave e bondoso Padre Manoel Joaquim do Amaral Gurgel, uma plêiade numerosa de estudantes de subido talento, cujos nomes mais tarde ecoariam por todo o País.

E São Paulo, o velho burgo plasmado heróicamente pelos jesuitas, bandeirantes e capitães-generais, transfigurado no decorrer do século XIX em benévolo aprisco da mocidade estudiosa; São Paulo das várzeas ridentes, dos casarões sonolentos, das igrejas históricas, das ruas quietas por onde deslizavam frades, beatas de mantilha e negros; São Paulo conhecida por todos como cidade letárgica — como que se metamorfoseara naquele mês de julho de 1859 em centro de alegria, entusiasmo e novidades.

Quais os motivos dessa inesperada, inhabitual transformação? Poucos, mas eficazes. No Teatro do Pátio do Colégio realizaram-se vários bailes de máscaras. Em terrenos baldios, instalaram-se, com seus bichos, palhaços, equilibristas e bandas de música, dois circos diferentes, aptos com o seu prestígio a provocarem aplausos e rivalidades, eis que um dêles provinha do estrangeiro.¹⁷ Por

(17) “Tudo fartou-se por muitos anos de cavalinhos, nigromâncias, pelóticas, dansas de corda etc. O caldo porém ia-se entornando. As duas companhias que aqui estiveram eram de nações diferentes:

último, chegaram à Capital, quasi simultâneamente, musicistas de valor como os irmãos Gomes, Levy e o jovem compositor ituano Elias Álvares Lobo.

Tôdas essas notícias, veiculadas pelo “Correio Paulistano”, repercutiam, é claro, nas “repúblicas”, onde agrupados viviam os estudantes como senhores feudais em seus castelos.

Espraiavam-se as “repúblicas” por todos os cantos da Paulicéia. Havia-as, por exemplo, na rua da Tabatinguera, rua das Flores, rua da Palha, rua da Glória, rua da Constituição... Umas mais famosas que outras, conforme a reputação, o temperamento ou... as façanhas de seus moradores. Sim, porque se determinados rapazes se dedicavam a preparar teses, discursos e artigos, a ler os clássicos ou os juristas, a meditar, outros de vida boêmia se distraíam com namoros, caçadas noturnas de cabritos, banhos em pêlo no Tamanduateí e serenatas...

“Repúblicas” havia de caráter regionalista, congregando moços provenientes apenas de certa província ou zona do País. Isso por uma questão de hábitos ou de afinidades.

Na rua de São José, atual Líbero Badaró, demorava uma sômente de mineiros. Eram êles: João Pinto Moreira, natural de Caeté, talvez o melhor estudante da Academia; Francisco Azarias de Queiroz Botelho e Aureliano Augusto de Andrade. Outra “república”, na parte baixa da mesma rua, abrigava acadêmicos nortistas: José Gonçalves da Silva (Cazuza) e Antero Simões da Silva Cuim Atué, baianos; e Francisco Leite de Bittencourt Sampaio, sergipano.

Estas duas “repúblicas”, sem o querer, entraram para a História, valorizando diante das gerações futuras o ambiente sadio e idealista que nelas reinava, e constituin-

uma nacional, outra estrangeira; isto bastava para originar partidos (.). Questões, gritarias etc. houveram (sic) in magna quantitate”. Americo Gitahy, in Revista Mensal do Ensaio Filosófico Paulistano, n.º 4, S. Paulo, Sabado, 30 de julho de 1859.

do-se em exemplo e modêlo para tôdas as outras. A dos mineiros — lembrou Salvador de Mendonça — foi “a casa em que foi virtualmente morar Carlos Gomes ao chegar de Campinas com seu irmão ()” A dos nortistas notabilizava-se “por possuir um piano no qual o futuro Maestro escreveu as suas duas primeiras composições na Capital paulista, o “Hino Acadêmico” e a modinha “Tão longe de mim distante”¹⁸

Amavam a música os estudantes, tanto ou mais que a própria carreira por êles escolhida. Tratava-se de uma dedicação espontânea, pois que nesse setor grandes atractivos não lhes poderia oferecer a cidade isolada no planalto. Muito raramente um concertista se animava a subir a serra a fim de se apresentar à platéia provinciana. No pequeno Teatro do Pátio do Colégio, em geral ocupado por companhias dramáticas, o mais que se ouvia eram surradas aberturas de óperas por uma orquestrinha mam-bembe. Durante a representação, os atores num momento ou noutro entoavam coplas, canções, modinhas, e às vêzes também árias e duetos de óperas.

Nos bailes, dansavam-se valsas, polcas, quadrilhas. . Habitualmente, ouvia-se também música nas igrejas, no decorrer de festejos populares e nos agradáveis serões familiares. Alguns colégios de crianças ensinavam música, piano e canto aos seus alunos. Loja especializada no ramo ainda não havia. Livros, partituras, métodos, compêndios, papel pautado, tudo isso era encontrado em casas comerciais, que ofereciam aos seus freguezes, de cambulhada, os mais diversos e disparatados artigos. Depósito de pianos apenas um fôra aberto na cidade, em 1857, pelo cidadão suíço Jean Jacques Oswald, que vendia e alugava instrumentos de procedência inglêsa e francesa, anunciando-os pelo “Correio Paulistano”

(18) Salvador de Mendonça, “*Carlos Gomes Intimo*”, in *Jornal do Comércio*, Rio de Janeiro, 2 de julho de 1905.

O estabelecimento de Oswald na rua da Casa Santa, a um passo da Academia, explica a presença de pianos nas “repúblicas”, onde aliás se notavam violões, flautas, rabeças e solfas. Os estudantes não somente praticavam a música, como por igual escreviam sobre a divina arte nos seus jornais e revistas. Quando a lua cheia prateava os horizontes, saíam com as suas capas pretas em serenatas — dulcíssimas, inolvidáveis serenatas — pelas ruas envoltas em farrapos de neblina e, além, pelas várzeas infindas.

“E Carlos Gomes chega nessa época feliz — conforme testemunhou o então calouro e poeta Francisco Quirino dos Santos. — “É um aventureiro, é um sertanejo. Mas vem com o prestígio enorme dos seus grandes olhos profundos, negros, misteriosos; da sua fronte rasgada e ampla; dos seus lábios francos e abertos por onde se escapam palavras de um timbre metálico, sons rudes e a risada argentina, despreocupada do homem que tem a alma nas mãos, como vulgarmente se diz.

“A presença é insinuante e como que se impõe desde logo à simpatia e à estima, ou antes à admiração.

“Chega e cativa desde logo a fulgurante plêiade de rapazes. Torna-se num instante o companheiro inseparável das reuniões, dos passeios, dos mil folguedos gentis.

“Adoram-no todos.

“É aí que começa verdadeiramente a sua marcha triunfal pelo caminho dos grandes espíritos”¹⁹

Com o seu porte sobranceiro, a cabeça leonina e os olhos coruscantes, o jovem compositor demonstrava ser de fato um predestinado, um eleito da Arte. Também o irmão Sant’Ana Gomes e o amigo Levy eram artistas. Porque motivo não se extasiaram com êstes os acadêmicos? Porque igualmente não foi objeto de entusiasmo o moço

(19) F. Quirino dos Santos, “A. Carlos Gomes”, in Almanaque Literário de São Paulo para 1881” (José Maria Lisboa), pgs. 35 a 48.

ituano Elias Álvares Lobo, cuja presença na Capital foi assinalada pelo “Correio Paulistano” aos 15 de julho de 1859, com a observação que seguia para a Côrte, onde ia apresentar a entendidos uma ópera dêle com versos de José de Alencar?

O ambiente, as circunstâncias, as notícias, tudo parecia preparado para fazer Carlos Gomes brilhar, assumir papel de primeiro plano, e provocar no caipira de Campinas mais fundos anseios de glória.

Aos 16 de julho (em seguida portanto à de Elias Lobo) dava o “Correio Paulistano” a primeira informação a respeito dos irmãos Gomes em São Paulo:

“*Concerto musical* — Acham-se nesta cidade os artistas José de Sant’Ana Gomes, e Antonio Carlos Gomes, naturais da cidade de Campinas, que se propõem oferecer ao público desta Capital um concerto de rabeca e piano. De ha muito são conhecidos os nomes dêstes jovens brasileiros, que a seu próprio talento devem a perfeição a que têm atingido em seus respectivos instrumentos. Em um país onde a arte da música ainda não obteve um método de ensino correspondente às vocações e talentos que nele abundam, deve-se admirar e animar gênios, que vencendo os obstáculos que os cercam chegam ao ponto de levar o orgulho aos espíritos patrióticos.

“Os dous paulistas que ora se apresentam ao público desta cidade, estão neste caso. Seria impossível mostrar em uma notícia as dificuldades de execução que o senhor José de Sant’Ana Gomes consegue vencer nas quatro cordas de sua rabeca, assim como o gôsto e firmeza com que seu irmão o senhor Antônio Carlos Gomes o acompanha ao piano. Êste concêrto tornar-se-á verdadeiramente completo com a conhecida clarineta do senhor Henrique Luiz, q’em obsequio ao talento dos artistas brasileiros se oferece a confundir o doce som de seu instrumento com os da rabeca e piano”.

coronel Joaquim de Souza Guimarães
Cananea, e capitão Francisco de Assis
de Araujo Macedo.

ANNUNCIOS.

Concerto instrumental.

Terá lugar quarta-feira, 27 do corrente, o segundo e ultimo concerto pelos srs. Sant'Anna Gomes, Antonio Carlos Gomes e Henrique Luiz. Consta-nos que a orchestra tocará o hymno que o sr. Antonio Carlos compoz e offereceu a mocidade academica. Noticiamos ás pessoas que quizerem assistir a este espectáculo que o theatro está concertado de maneira a tornar mais commodos os camarotes da 1.^a ordem.

Capas de panno modernas para senhoras; cortes de vestido de chaly de

No mesmo sábado em que saiu essa notícia, vinha na última página do jornal um curioso anúncio do “Circo Olímpico Equestre e Ginástico”, companhia brasileira dirigida pelo senhor Custódio Amazonas. Compunha-se de vinte e sete pessoas, quarenta animais e uma bandinha com cinco figuras. Estava em São Paulo desde meados do mês anterior e realizava naquela tarde de 16 de julho a sua despedida.

Do espetáculo participava certo artista Antonio Carlos, cujo nome coincidia com o do Tônico, e que outro não era sinão Antonio Carlos do Carmo, exímio cavaleiro nascido na cidade da Franca e já famoso pelas suas incríveis habilidades na arriscada arte da equitação. As suas proezas assombrariam mais tarde platéias da Europa e dos Estados Unidos.²⁰

Estrondosa decorreu essa despedida. Ou fôsse para prestigiar a empresa nacional diante de um outro circo estrangeiro do Sr. James P. Adams, recém-chegado, ou porque o programa de fato tivesse superado a expectativa, a verdade é que os espectadores se manifestaram ruidosamente, conforme registrou o “Correio Paulistano” de 19 de julho:

“O entusiasmo () foi extraordinário, um número infinito de coroas, e outras ofertas foram oferecidas aos beneficiados; três poesias dedicadas aos artistas brasileiros foram recitadas, e no fim do espetáculo depois de chamados à cena várias vezes, o povo saltou ao circo e seguido da música acompanhou os artistas à sua habitação, sendo

(20) Amigo de Carlos Gomes, êste Antônio Carlos do Carmo foi um dos raros brasileiros que, em 1870, tiveram a ventura de presenciar em Milão a estréia e o triunfo do *Guarany*. A respeito dêsse modesto, porém excepcional artista de circo, que honrou o nome do Brasil no estrangeiro, consultem-se: Dr. Plínio M. S. Ayrosa, “*Traços da Vida de Antônio Carlos do Carmo*”, in *Revista do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo*, vol. 28.º, pgs. 51-64. Almeida Nogueira, obr. cit., Terceira Série (1908), pgs. 275-276. Tapajoz Gomes, “*O Scala de Milão acolhe e Imortaliza O Guarany*”, in *Revista Brasileira de Música*, 1936, vol. III fasc. 2.º, pgs. 191-195.

os jovens da companhia carregados pelo povo, durante o trajeto”

Carlos Gomes provavelmente participou dessa alegria tódia com os seus amigos estudantes, embora caro lhe tivesse custado. Basta lembrar que arribou à Capital aí pelos dias 14 ou 15, e que o circo se despediu aos 16 de julho. Ora, si o Tónico foi vítima de um acidente no circo brasileiro, memorado pelos seus biógrafos, o caso deve ter ocorrido naquela tarde de sábado. Testemunha visual dos acontecimentos, o calouro Salvador de Mendonça escreveu anos depois:

“A primeira vez que vi Carlos Gomes fora do teatro foi em casa de Pinto Moreira; o jovem compositor chorava e tapava a boca com um lenço. Estou ainda a vê-lo com os seus belos cabelos negros, olhos rasos de lágrimas, e a seu lado o bom Francisco Azarias, acariciando-o com mimos quase maternos, o Azarias, alto, grande, barbadão, mas dono de um coração de ouro. Carlos Gomes fôra assistir a um espetáculo num circo de cavalinhos no Bexiga, no qual trabalhava a companhia de seu amigo Antonio Carlos do Carmo, e uma ferradura, desprendida na carreira por um dos cavalos, fôra, no meio das bancadas atopetadas de espectadores, escolher o jovem campineiro e partir-lhe um dente da frente. Por isso chorou como uma criança que era, e, louvado seja Deus, foi tódia a sua vida”.²¹

Logo após êsse episódio do circo (que vai aqui referido com pormenores a título de curiosidade e confirmação de datas, já que as datas verdadeiras e documentadas, constantes dêste estudo, não conferem com as que veem nas biografias mais conhecidas de Carlos Gomes), logo após, um terceiranista de direito se debruçava à mesa de sua “república” e, puxando pela cabeça, escrevia extenso Folhetim para o jornal. Chamava-se o estudante Antonio Joaquim Macedo Soares. Era talentoso, cultivava

(21) Salvador de Mendonça, obr. cit. na nota 18.

com apuro as letras e as artes e atingiu na vida pública, merecidamente, o alto posto de Ministro do Supremo Tribunal Federal.²² O seu trabalho, sob o título *Revista Artística*, saiu na primeira página do “Correio Paulistano” no dia 19 de julho de 1859.

O que há de importante nele é virem entrelaçados os nomes de três grandes artistas brasileiros. Por êsse *Folhetim*, ficamos sabendo que na noite de 15 de julho, num serão musical em casa do senhor Gomide, que residia na Rua da Freira, o ituano Elias Álvares Lobo, “em presença de algumas pessoas entendidas em música”, exibiu a sua ópera “Noite de São João”, ainda não instrumentada. Apenas esboçado se achava o acompanhamento para piano, e nem “eram completas as vozes dos apreciadores que se prestaram à prova dada pelo compositor”

A ópera de Elias Lobo era de fundo nacionalista, incluía um “coro dos caipiras” com acompanhamento obrigado de violas, e mereceu do ilustrado acadêmico Macedo Soares análise minuciosa, digna de um crítico musical, além de vibrantes elogios próprios de quem era moço e amava a arte de Bellini e Donizetti. Concluiu Macedo Soares:

“Estou que o sr. Elias Lobo ha de achar no Rio de Janeiro quem o anime à prosseguir na sua patriótica e excelente empresa. O belo, como a verdade, em tôda a parte aparece, porque brilha com a luz própria que lhe dá o gênio”.

(Podemos perguntar, com tôda a isenção, si Carlos Gomes não teria estado presente a essa reunião artística do dia 15 de julho, deixando-se influenciar e estimular pelo ambiente, com repercussão posterior no seu estado de espirito e no seu futuro. Que os dois artistas, Lobo e Gomes se conheciam e se prezavam, prova-o o fato de em 1860,

(22) Salvador de Mendonça. *idem*, *ibidem*. Sacramento Blake, “*Dicionário Bibliográfico Brasileiro*”, vol. 1.º, pgs. 197-199. Cel. Laurênio Lago, “*Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal*”, pg. 155.

no Rio de Janeiro, Carlos Gomes haver regido a “Noite de São João”, que foi a primeira ópera nacional cantada).²³

No seu Folhetim, Macedo Soares também distinguiu os irmãos Gomes, que ainda não haviam estreado em público, com palavras encomiásticas. Comparou Sant’Ana Gomes ao notável violinista português Sá Noronha, famoso na Europa e na América, o qual dera concertos em São Paulo em 1857. E gabou Carlos Gomes, “assaz conhecido pelo mundo musical no Rio de Janeiro e nesta Capital”, autor de peças, entre elas a original *Cayumba*, que lhe davam “um lugar de honra entre os bons compositores brasileiros”.

Tudo estava preparado para a estréia sensacional: elogios, notícias, calor, vibração na cidade. A expectativa era ainda aumentada por saber-se que em reuniões familiares Juca e Tônico já haviam demonstrado as suas notáveis aptidões.

E o que se esperava ocorreu. Na quinta-feira, 21 de julho (quinta-feira era feriado acadêmico, como sabemos) Carlos Gomes e Sant’Ana Gomes se apresentaram no Teatrinho do Pátio do Colégio, coadjuvados pelo amigo Levy. Casa repleta. Os estudantes de direito dando a nota, com a sua presença inteligente, sensível, vibrátil. Rabeca, piano e clarineta, conjugados ou em solos, repercutindo suavemente pelo recinto histórico onde em 1822 o Padre Dr. Ildefonso Xavier Ferreira aclamara o primeiro rei do Brasil. A platéia atenta e enlevada. No final, como frizou o “Correio Paulistano”, o que se viu foi um caloroso “entusiasmo que de todos os ângulos do teatro se manifes-

(23) No “Diário Popular”, São Paulo, 28 de setembro de 1896, aparece um artigo sobre Carlos Gomes, assinado L. V., que confirma as relações entre os dois compositores paulistas, em 1859 e posteriormente. Todavia, os dados e comentários do artigo precisam ser confrontados com outros, antes de aceitos.

tou” Não será exagêro imaginar os concertistas ouvindo “Hurras!”, “Bravos!” ou o velho grito “Tabatin!. . . Tabatin!. . . Güera!..”, partidos dos estudantes.²⁴

Foi provàvelmente depois dêsse concerto, entre os dias 21 e 25 de julho, que Carlos Gomes compôs o Hino Acadêmico. Todos o procuravam para felicitá-lo. Nem mesmo na “república” da rua de São José viu-se o Nhô Tônico a salvo da admiração ruidosa dos cursistas de direito. Na residência do “Cazuza” reunia-se um grupo de rapazes talentosos, que levavam as horas a gastar espírito e a formular “as mais graciosas idéias”, enquanto Carlos Gomes, ouvindo-os, debruçava-se sôbre o piano armário e corria os dedos nervosos pelas teclas.

“Glória, esperanças, coroas, sorrisos, aventuras... o que não sonha a cabeça de um estudante?!” — perguntou um dêles, Teodomiro Alves Pereira, no seu livro “Gennesco — Vida Academica”. Pois tudo isso vinha à baila nas deliciosas *Prosas de república*. Prosas que duravam horas, varavam madrugada a dentro, embaladas às vêzes pelo toar preguiçoso de um violão, nas salas enfumaçadas pelos charutos..

Prosas em que os estudantes, arautos inconscientes da nacionalidade, deixavam transparecer a voz da raça, aquilo que, a propósito de Castro Alves, descobriu Euclýdes da Cunha: *O eterno aspirar por um engrandecimento; e uma afetividade indefinidamente avassaladora e crescente*.²⁵

Foi de uma dessas prosas reconfortantes que se originou a lembrança do Hino Acadêmico. Bittencourt Sampaio, o poeta sergipano, de boa disposição para tudo, escreveu-lhe a letra e Carlos Gomes, ao piano, experimentando harmonias, compôs a música vibrante, que mais tarde Luiz Guimarães Júnior chamaria de “A Marselheza da Mocidade”. O mesmo autor lembra que durante aquêles dias

(24) Vide Carlos Penteado de Rezende, obr. cit. pg. 96.

(25) Euclýdes da Cunha, “*Castro Alves e seu Tempo*” — Discurso proferido no Centro Acadêmico Onze de Agôsto. Sem data.

Carlos Gomes produziu ainda, “num arrebatador improviso, vários romances deliciosos”, inclusive aquela modinha suavíssima intitulada *Quem sabe?*, conhecida no Brasil inteiro pelas suas primeiras palavras: “Tão longe de mim distante. . .”²⁶

O Hino Acadêmico, dêsse modo, representa aquela as-piração por um engrandecimento, adivinhada por Euclydes da Cunha; e a modinha “Quem Sabe?” a afetividade, a ternura brasileira. .

Teria havido antes de 1859 algum outro Hino, conhecido e cantado pelos estudantes? Sim, houve. Em 1843, por motivo de um incidente no teatro, vários acadêmicos foram recolhidos à cadeia no Largo de São Gonçalo e, no local, compuseram um hino apropriado às circunstâncias do momento, como então se dizia. Na mesma ocasião, o estudante Francisco Otaviano de Almeida Rosa escreveu a letra de um Hino Acadêmico, que foi muito cantado na época.²⁷

Aliás, a idéia remota de um Hino Acadêmico deve ter-nos chegado de Coimbra, Heidelberg, ou outra vetusta universidade européia.

Aos 25 de julho de 1859, o jornal político *A Lei* estampava esta notícia: “*Concerto instrumental — Terá lugar quarta-feira, 27 do corrente, o segundo e último concerto pelos srs. Sant’Ana Gomes, Antonio Carlos Gomes e Henrique Luiz. Consta-nos que a orquestra tocará o hino que o sr. Antonio Carlos compôs e ofereceu à mocidade acadêmica*”

Deduz-se, por conseguinte, que o Hino de Carlos Gomes foi composto antes dêsse dia 25 de julho.

Não podemos, com certeza absoluta, saber si se efetuou ou não na data prevista êsse segundo concerto, também noticiado pelo “Correio Paulistano”. Teria sido transferido?

(26) L. Guimarães Junior, “*A. Carlos Gomes-Perfil Biográfico*”. Rio de Janeiro, 1870. Pág. 24.

(27) Carlos Penteado de Rezende, obr. cit. pgs. 44-46.

THEATRO

Sabado 30 do corrente.

Grande e sactado divertimento todo em beneficio da sociedade *Proteção aos Artistas*, pelos *sr. Santa Anna Gomes, Antonio Carlos Gomes, Henrique Luiz*, e a companhia *Ginastica Nacional*, do *sr. James P. Adams*.

Programma.

1ª PARTE.

Depois que os professores da orquestra montarem uma brilhante suíte seguir-se-á

1.º O *dueto elastico* por tres jovens brasileiros.

2.º O *menu elastico* pelo *jovem José* e sua

Eliza.

3.º O *arame-bombo* pelo *sr. Bernardina*.

2ª PARTE.

CONCERTO.

1.º *Sonnet* de *Haydn* executado no violino pelo *sr. Santa Anna Gomes*.

2.º *Variacoes* sobre o *concerto ALFA TOIT*, brilhante composição do *sr. Antonio Carlos Gomes*, executadas na clarineta pelo *sr. Henrique Luiz*.

3.º O *cardeal de Veneza* variações no violino pelo *sr. Santa Anna Gomes*.

4.º *Variacoes* de clarineta à escolha do *sr. Henrique Luiz*.

5.º O *Hymno Academico* musica do *sr. Antonio Carlos*, porção do *sr. Bischoff* Sampaio executada pela orquestra e cantada pelo *sr. Luiz* com acompanhamento a cithra

3ª PARTE.

Os jogos melódicos, e variados trabalhos de prestidigitação pelo *insigne artista* o *sr. James P. Adams* director da companhia *Ginastica Nacional*.

O *comitê* director da sociedade *Proteção aos Artistas*, desta capital agradece em nome do

cordeão magro e salubre apoio que tem recebido da parte dos *distintos* artistas e

comitês, e roga ao publico, a muito politicamente a *esperança* e *illustrada* comp-

reição de digno *concorrer* a *uma* *diversão*

que tem por fim a *melhor* do *paiz* e

beneficio dos *contimentos* e da *philantropia*.

Typ. Imparcial.

Programa do espetáculo de apresentação do *Hino Acadêmico*. Publicado no "Correio Paulistano" de 29 e 30 de julho de 1.859 é agora, cem anos depois, exibido pela primeira vez à curiosidade dos estudiosos.

A verdade é que a estréia do Hino Acadêmico foi num sábado, 30 de julho de 1859, conforme programa impresso na última página do “Correio Paulistano”. (Edições de 29 e 30 de julho). Organizaram os estudantes um “Grande e variado divertimento todo em benefício da sociedade *Proteção aos Artistas*”, contando com a colaboração direta de Juca, Tônico, Levy e de alguns equilibristas do circo do sr. James P Adams — já nessa semana denominado Companhia Ginástica Nacional.

Esteve à cunha o teatrinho do Pátio do Colégio e o objetivo filantrópico foi atingido: “O concerto rendeu 1:200\$000, o que era muito para êsse tempo!” — lembrou Henrique Luiz Levy.

Incluía o programa duas composições de Carlos Gomes, as “Variações sôbre o romance *Alta Noite*”, interpretadas por Levy na sua clarineta; e o *Hino Acadêmico* — *executado pela orquestra e cantado pelo sr. Leal com acompanhamento e coro*” Dêsse coro, é evidente, participaram os mais interessados naquilo tudo, ou sejam, os rapazes da Academia de Direito, consoante registrou Levy na sua carta conhecida.

E então, por todos os ângulos do acanhado recinto reboaram os versos famosos: ·

*“Sois da pátria esperança fagueira
Branca nuvem de um róseo porvir;
Do futuro levais a bandeira,
Hasteada na frente a sorrir.*

*“Mocidade, eia avante, eia avante!
Que o Brasil sôbre vós ergue a fé;
Êsse imenso colosso gigante
Trabalhae por ergué-lo de pé!”*

Etc. Etc..

A comoção foi geral. O êxito, imediato, contagiante, eletrizante. O Hino Acadêmico de Carlos Gomes souo no teatro como si fôsse um clarim de conclamação às fileiras.

Foi um rebate viril, congregando num só e inspirado canto os anseios dispersos da mocidade. Fez eco, que se transmitiu de geração em geração, decênios em fora, até chegar, puro, imaculado, aos dias agitados do século XX.

Tentaram outros compositores imitá-lo, ou superá-lo na preferência dos estudantes. Furtado Coelho em 1861, Brasília Itiberê da Cunha em 1870, o maestro Orestes Bimboni em 1871, entre outros, computaram marchas e hinos dedicados aos acadêmicos. Em vão! Jamais conseguiram o que somente o gênio de Carlos Gomes logrou alcançar: inflamar ao extremo, às últimas consequências, o generoso coração da mocidade.

(Podemos também, a esta altura, indagar si o ituano Elias Alvares Lobo não teria por acaso presenciado os êxitos de Carlos Gomes em São Paulo, ou si partiu logo para o Rio de Janeiro, satisfeito com os elogios que na Paulicéia recebera. Como quer que seja, representou para os estudantes, naqueles dias, uma figura neutra, uma personalidade séria demais talvez, incapaz de excitar o ardor da juventude).

Esse concerto trouxe para a vida do Tônico consequências ponderosas e definitivas. Ao que tudo leva a crer, foi após a sua realização que Carlos Gomes criou coragem para abrir as asas e sair, espaço em fora. Reunido com os estudantes numa “república”, em meio à vibração geral, regada a champanha, versos e discursos, ouviu Tônico o conselho que já muitas vezes recebera em Campinas: Vai para o Rio de Janeiro! E êle então se dispôs a partir. O episódio, tornado célebre graças à pena fantasiosa de Luiz Guimarães Júnior, revestiu-se de circunstâncias poéticas e heróicas.

Salvador de Mendonça, nas suas reminiscências, confirma o estímulo direto dado pelos acadêmicos: “Reuniu-se o cenáculo e votou que Carlos Gomes seguisse para o Rio a estudar no Conservatório de Música. A resolução ia de encontro aos desejos de seu pai, que carecia de seus serviços na orquestra de Campinas; mas ainda assim pre-

ras e outras muitas fazendas q' se vendem **MUITO BARATO.** 1—3

Hymno academico.

POESIA DO SR. BITAMCOURT SAMPAIO.

Musica do sr. dr. Antonio Carlos Gomes.

—
Esta bellissima composição que tanto tem agradado ao illustrado publico de S. Paulo, seba-se á venda em casa do sr. Henrique Fox, rua do Rosario, á 17 rs. o exemplar. (2—4

Hotel de France.

Anúncio no "Correio Paulistano", 4 de setembro de 1.859

valeceu a opinião do cenáculo. Entre várias cartas de recomendação que gente tão luzida podia fornecer, três foram as que mais lhe aproveitaram. Macedo Soares obteve uma carta de apresentação para a Sra. Condessa de Barral, escrita por Tell Ferrão (...). Eu dei-lhe outra para o meu conterrâneo Dr. Joaquim Manoel de Macedo. Francisco Azarias recomendou-o a um comerciante seu com-provinciano, (...).”

E assim, de improviso, inesperadamente, num abrir e fechar de olhos, o Nhô Tônico de Campinas, empurrado pelos estudantes (eia avante! eia avante!) largou as amarras que o prendiam a um passado estreito, sem possibilidades, e lá se foi, corajoso e palpitante, no encaço da Glória, que o esperava de braços abertos. Iniciou, então, no Rio de Janeiro, a escalada trabalhosa, cheia de sacrifícios, que o levaria, degrau a degrau, à Imortalidade.²⁸

Já na Côrte, absorvido pelos seus sonhos e preocupações, não olvidou, porém, Carlos Gomes os amigos estudantes. Tanto isso é verdadeiro que, poucas semanas depois, já o Hino Acadêmico se achava impresso (revela o dr. Francisco Morato que pela Casa Arthur Napoleão)²⁹ e era sem tardança enviado à Paulicéia.

(28) No livro *“Tradições Musicais da Faculdade de Direito de São Paulo”*, o Autor dêste estudo, baseando-se em Hermes Vieira *“O Romance de Carlos Gomes”* e Renato Almeida *“História da Música Brasileira”*, aceitou a versão que pretende haver Carlos Gomes regressado a Campinas depois dos sucessos obtidos em São Paulo, para somente numa ulterior oportunidade fugir para o Rio de Janeiro. Melhor ponderado o assunto, e cotejadas as datas e documentos até agora conhecidos, quer-nos parecer que Carlos Gomes deve ter na realidade partido para o Rio de Janeiro logo após o êxito do Hino Acadêmico em São Paulo, talvez aos 31 de julho, ou começos de agosto de 1859. Vide também nosso artigo *“Um Centenário e Algumas Correções”*, in Suplemento Literário de *“O Estado de São Paulo”*, 8 de agosto de 1959.

(29) Dr. Francisco Morato, *“O Hino Acadêmico”*, in Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. 33.º, fasc. 1.º, janeiro-abril de 1937.

Aos 4 de setembro de 1859, anunciava o “Correio Paulistano”: “*Hymno Academico*” — Poesia do sr. Bittencourt Sampaio. Música do sr. dr. Antonio Carlos Gomes. Esta bellissima composição, que tanto tem agradado ao ilustrado público de S. Paulo, acha-se à venda em casa do sr. Henrique Fox, rua do Rosário, à 1\$ rs. o exemplar”.

O melhor de tudo, não há dúvida, foi a ingenuidade de chamarem o Tónico de *Sr. Dr. Antonio Carlos Gomes!* Num país onde todo o mundo era doutor, inclusive os simples aprendizes de leis, o mocinho que compunha música como aquela tinha de ser forçosamente. doutor!

Já durante as semanas de agosto, e em setembro de 1859, era o Hino Acadêmico, a pedidos, cantado e tocado nas representações do Teatrinho do Pátio do Colégio. Propagava-se, dêsse modo, como um rastilho, a flama varonil daquela composição nascida numa “república”, vivificada pelos mais límpidos e nobres ideais, batizada a seguir com a fibra e a paixão da mocidade e destinada a vencer as barreiras do Tempo.

E foi assim que o irrequieto filho do Maneco Músico de Campinas cumpriu o destino com que seu pai jamais sonhara. Carlos Gomes partiu, abriu azas, atravessou mares e continentes, criou obras primas, cobriu de glórias o nome de sua terra e de sua gente.

Mas deixou aqui em São Paulo — marco zero do seu destino e coração da nacionalidade — um facho que vive ardendo através das gerações na pira do velho convento franciscano: o *Hino Acadêmico*, *protofonia de uma obra luminosa*.

BIBLIOGRAFIA

LES NOVELLES — *Corpus Juris Belgici*, Droit Civil, Tomo IV, Vol. I (806 págs.); Vol. II (736 págs.). Editado por Maison Ferdinand Larcier S. A. Bruxelas, 1957/1958.

Trata-se de obra monumental que, fundada por LEON HANNEBICQ, vem sendo publicada desde algum tempo, sob o patrocínio de P. Wouters, da Córte de Cassação Belga, debaixo da direção científica de J. Whatelet e G. Ciselet.

O tómo sob comentário, em dois volumes contendo mais de 1.500 páginas, produzido sob a orientação do prof. CLAUDE RENARD da Universidade de Liège é dedicado à *Teoria Geral das Obrigações*. Obra extremamente atual, inspirada nas melhores fontes da doutrina e da jurisprudência belga e francesa do passado e do presente, representa, fora de dúvida, um marco da cultura jurídica contemporânea, e faz juz ao seu sub-título: *Corpus Juris Belgici*.

No curso da exposição metódica da matéria, os problemas mais atuais do direito privado são versados, com uma clareza acessível a qualquer estudante, e com uma profundidade capaz de interessar o mais exigente jurista. Cada tema é debatido através das opiniões de escritores conspícuos, para a seguir ser conferido com as soluções jurisprudenciais de hoje e de ontem, havendo referências a acórdãos do século XVI até esta data.

O primeiro dos dois volumes inicia-se com um livro preliminar que cuida da noção, classificação e fontes das obrigações, dividindo-se o restante da obra em quatro outros livros cujos temas são, respectivamente: I — O Contrato, II — O consentimento e seus vícios, III — O objeto e a causa, e IV — A capacidade dos contratantes.

Dada a extensão da obra torna-se impossível fazer um apanhado mais completo de seu conteúdo. Assim, nesta resenha, além de procurar dar o plano geral do trabalho, nos deteremos ligeiramente nalguns pontos, que mais particularmente chamaram nossa atenção.

Depois de no livro primeiro conceituarem o contrato, as Novelas tratam do consentimento e de seus vícios.

Insistem na preponderância do consentimento sôbre os demais pressupostos do contrato, ou seja, o objeto e a causa. Cuidam a seguir da fase pré-contratual, da teoria da policitação e da aceita-

ção, e enfim da promessa de contratar. A respeito dêste último tema, anotam a inexistência de força vinculativa nos *pourpalers*, entendendo que, no máximo, poderiam em alguns casos ser considerados como convenções dependentes de condição resolutiva (n.º 176). Todavia admitem a responsabilidade pelo rompimento das negociações (e se reportam a Planiol, Ripert e Saleilles) quando, em vista das circunstâncias ou dos usos, a ruptura dos entendimentos constitui um ato de deslealdade.

Quanto aos vícios do consentimento algumas considerações merecem registro.

Observam as Novelas que embora o Código Civil verse essa matéria a respeito dos contratos, o problema é comum a todos os atos jurídicos.

O propósito de proteger o consentimento viciado se choca, de certo modo, com os anseios de segurança nas relações jurídicas; e por isso é que só se deve levar em consideração, para possibilitar-se o desfazimento do negócio em virtude de vício na anuência, aquêles defeitos efetivamente graves. Portanto devem ser desprezados os vícios que não afetam a vontade de maneira profunda. Assim, não deve causar espanto a existência de uma certa fluidez na teoria, sobretudo em relação ao êrro.

“Les notions d’erreur, de dol, et de violence sont des “standars”. c’est a dire des idées directrices plutôt que des principes rigoureux et formels.”

Nesse sentido, os vícios do consentimento representam um elemento moral necessário, e é dessa maneira que tais conceitos são utilizados na Jurisprudência.

Estudando a teoria do êrro, principalmente o êrro que recai sobre a substância, o *Corpus Juris Belgici* mostra como os teóricos da escola do direito natural aperfeiçoaram o conceito romano. Para Titius (citado por Puffendorf) o êrro anula a convenção, dada a incoerência de uma condição subentendida: “consinto em comprar êste quadro, contanto que seja autêntico” — concepção inspiradora das decisões jurisprudenciais, que é a dos autores modernos, e que gerou a teoria da pressuposição de Windscheid.

Interessante a propositura do problema do dolo principal e acidente, bem como de suas respectivas conseqüências. O dolo representa de um lado uma mentira imputável a um contratante; de outro um falso juízo de quem consente, provocado pelo autor da mentira. Os romanos haviam posto ênfase no primeiro aspecto da questão, ou seja, no da prática do ato ilícito, não sendo portanto

de admirar houvessem êles sancionado o dolo no plano delictual. Tal solução de certo modo encontra sua contraparte no direito moderno, quando sujeita o agente do dolo à reparação do prejuízo.

Mas o direito moderno encara principalmente o dolo como vício da vontade. Se o consentimento é viciado, mister decretar-se sua ineficácia. Daí resultarem duas sanções para o dolo. Uma no plano delictual: a reparação do prejuízo; outra na esfera contratual: a anulação do contrato (se o dolo fôr de gravidade capaz de gerar a anuência).

Mas a vítima do dolo *causam dans* pode, em vez de promover a nulidade do negócio, preferir apenas perdas e danos, ficando, portanto, mantido o ajuste. A par desta afirmação, dão as *Novelles* notícia de uma concepção ainda mais audaz, e que, a nosso ver, não se conforma com o sistema brasileiro. Menciona o texto opiniões segundo as quais, mesmo no caso de dolo incidente pode o juiz decretar a anulação do negócio, se lhe parecer que êste é o meio mais adequado de reparar o dano causado (n.º 908).

Tal concepção não é, entretanto, acolhida pelos autores das *Novelles*, que a crêm capaz de comprometer a estabilidade das relações jurídicas.

Depois de tratar ligeiramente da lesão (a lesão não constitui um vício do consentimento, mas pode ser considerada como baseando-se tradicionalmente numa presunção irrefragável de anuência viciada), que surge como um conflito entre o princípio de autonomia da vontade, e o ideal de igualdade a ser mantido nos contratos onerosos, entra-se no Livro III, subordinado ao título: O Objeto e a Causa.

Êste livro, talvez o de mais interêsse, contém quatro capítulos. O primeiro estuda o objeto da obrigação, o segundo a teoria da causa, e o terceiro matéria referente aos *contratos ilícitos*, assunto em que nos deteremos um instante.

Aí se procura fixar a noção de ordem pública e de bons costumes, procedendo-se, na secção subsequente a essa, a um exame da jurisprudência em matéria de contratos contrários as referidas noções.

Para figurar o problema partes da afirmação de que o direito positivo não tolera que os atos de vontade particular se oponham, no seu conteúdo, ou no seu fim: a) aos princípios essenciais da legislação e às concepções filosóficas, sociais, econômicas fundamentais em que repousa a sociedade, i.é. à *noção de ordem pública*; e, b) as regras de ordem moral geralmente admitidas na sociedade, ou seja, *os bons contumes*.

A idéia de ordem pública varia de país a país e, mesmo dentro de determinada nação, de um periodo para outro; é evidente, por exemplo, que as regras que compunham a noção de ordem pública antes da revolução francesa eram, em muitos casos, diferentes das de hoje. Aliás a transformação conceitual pode processar-se mesmo sem modificação legislativa,

“par la simple influence de l'évolution des idées sociales et morales sur la jurisprudence”

Juristas e julgados têm procurado debalde precisar-lhe o conceito. Todavia mister reconhecer que apenas se pode dar uma idéia mais ou menos geral de ordem pública. Esta seria a atuação do princípio capital, mas abstrato, de que o interesse geral não pode ser tolhido pelos interesses particulares.

Igual a dificuldade no definir bons costumes, em geral encarados como as regras de conduta fundadas no sentimento de dever, de dignidade da pessoa humana, de honestidade, e ordinariamente admitidas pelo cidadão, seja qual for sua opinião religiosa ou filosófica. De resto esse conceito, e o de ordem pública, se interpenetram (n.º 1.242).

O livro dá notícia de teorias estabelecendo gráus na eficácia dos preceitos de ordem pública; assim distinguir-se-ia uma ordem pública absoluta, e uma relativa; aquela disciplinaria interesses diretos da coletividade, sendo fulminados de nulidade os atos de infração ao preceito; esta preservaria interesses privados, que o ordenamento jurídico quer resguardar, sendo munidas apenas de uma ação de anulabilidade, por conseguinte só exercitável pela parte prejudicada.

Tais teorias entretanto são repelidas, pois partem de uma confusão entre os conceitos de ordem pública e de nulidade. Aquela noção visa a impedir que os particulares procurem derrogar certas normas que se impõem de maneira absoluta, quer na preservação do interesse público, que na do interesse privado. A nulidade é a sanção dessa exigência legal e tal sanção deve se graduar de acôrdo com os interesses em causa. Assim, a gradação a ser inserida não deve recair sôbre o conceito de ordem pública, mas sôbre a sanção que se aplica à infringência da norma.

Na secção IV dêste capítulo as Novelas examinam a jurisprudência em matéria de contratos contrários à ordem pública e aos bons costumes. Divide-se a secção em vários parágrafos que estu-

dam os ajustes que afetam a estrutura política da sociedade, que atentam contra o estado e a capacidade das pessoas, contra a instituição da família e a moral sexual, contra as leis fiscais, etc. .

Entre os vários assuntos aí debatidos, um que por sua atualidade chama a atenção do leitor, é o do § 7.º, relativo às cláusulas através das quais o credor de importância em dinheiro, tenta se presumir contra os efeitos das depreciações monetárias. O problema se propõe principalmente no que concerne às dívidas convencionais, e é o de saber se pode o credor exigir uma importância maior que a estabelecida no instrumento, em virtude da desvalorização da moeda.

Tal solução esbarra, aparentemente, com a regra do art. 1895 do Cód. Civil Francês, que exonera o devedor da dívida, desde que êle ofereça ao credor "*la somme numérique prêtée*" pois que êle "*ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payment*".

Em geral entende-se que êste artigo consagra a tese nominalista, pois a moeda é padrão de valor, que se presume estável. Ela não se equipara a outras mercadorias, cujo valor pode ser livremente debatido pelos particulares. Se no passado era um apanágio da soberania, hoje é um meio de direção ou de contrôlle da economia. Só ao Estado cabe fixar legalmente o valor da unidade monetária (n.º 1.549).

A doutrina e a jurisprudência parecem hoje uniformes em aceitar que o art. 1.895 acolheu a tese nominalista, embora, em suas origens, talvez não fôsse êsse o propósito do legislador (ns. 1.550 a 1.559).

Para ilidir os inconvenientes advindos dêsse princípio e os efeitos decorrentes da inflação, os credores têm recorrido à inserção, em seus contratos, de cláusulas várias, que se podem classificar em duas categorias: as cláusulas monetárias, e as de escala móvel. E o problema é o de saber se tais cláusulas são válidas, ou se contrariam o art. 1.895 do Código Napoleônico. Nesta última hipótese mister indagar se êste preceito é de ordem pública.

As *cláusulas monetárias* fazem variar a prestação do devedor segundo relação do franco com um peso ouro, ou com o franco-curo, ou com uma divisa estrangeira. A *cláusula de escala móvel* subordina aquela prestação ao índice do custo de vida, ou ao preço de determinada mercadoria (n.º 1.559).

São estudadas, entre as monetárias, a cláusula "*pagável em espécie*" e principalmente a cláusula "*referência-ouro*" Depois de examinar, na doutrina e na jurisprudência, os argumentos favo-

ráveis e contrários à sua admissão, informam as Novelas que, enquanto os tribunais belgas tem admitido a cláusula de *referência-ouro*, os franceses, em regra, a tem repellido.

A *cláusula de escala móvel* não foi tampouco hostilizada na Bélgica, cujos tribunais não se opunham nem mesmo à clausula "*referência-ouro*" E na França também, de início, admitiu-se a estipulação em referência. Mas aos poucos foram surgindo restrições, e os tribunais começaram a desautorizar a convenção de escala móvel, quando a mercadoria a cujo valor ela se ligava, tinha seu curso intimamente preso ao do ouro, ou quando a utilização da cláusula revelava manifesta desconfiança na moeda nacional.

O parágrafo é completado pelo resumo da posição da doutrina belga e francesa ante tal cláusula. Quanto a atitude dos escritores franceses dá-se notícia de uma tentativa de sistematização das decisões jurisprudenciais, com o escopo de evitar as incertezas que inspiram os julgamentos, pois nessa matéria "*nul n'est certain que telle clause validé hier, ne sera pas condamné demain*"

Em todo o caso as posições extremadas são encontradiças, havendo autores como VASSEUR que acreditam ser a cláusula de escala móvel sempre ilícita (n.º 1.621) e outros, como RIST (n.º 1.623) que a crêm lícita sempre.

No derradeiro capítulo dêsse Livro III a obra em comentário analisa a aplicação dos adágios "*nemo propriam turpitudinem allegans*", e "*in pari causa turpitudinis cessat repetitio*."

Mostram as Novelas que tais adágios ora são aplicados, ora desprezados pela jurisprudência francesa. Mas tal orientação, em vez de representar uma incongruência, antes merece encômios, pois a aplicação ou não dos adágios é um recurso de que lança mão o juiz, para alcançar a solução que lhe parece mais justa e que melhor se afaz aos interesses sociais. Eis o raciocínio:

não são os adágios que ditam a rejeição dos contratos contrários à ordem pública, mas sim a nulidade prescrita pelo art. 1.131 do Código Civil, o qual nega efeito às obrigações cuja causa é ilícita. Ora, qual a consequência da nulidade? É restituir as partes ao estado anterior ao contrato, determinando a devolução das prestações já entregues.

Mas, em muitos casos de contratos ilícitos essa restituição da prestação, que decorreria da decretação de nulidade, ou é inconveniente aos fins sociais, ou tornou-se impossível. Assim, nesses casos, a aplicação do adágio, através da qual se nega seguimento à demanda do postulante (e por conseguinte não se procede a devolução das prestações oferecidas) representa uma solução desejável.

Com efeito. Por vêzes a anulação dum contrato iria conduzir um contratante a receber de volta sua prestação, sem que o outro pudesse receber a dêle (como por exemplo quando se tratasse de um serviço já prestado, ou da cessão de uso de um local). A admissão do adágio, negando seguimento ao pleito do primeiro contratante, apresentaria uma solução adequada e equitativa. Noutros casos a restituição poderia representar uma injustiça, ou mesmo um encorajamento ao infrator, ressaltando o interêsse social em não aplicar essa solução lógica, como no caso da restituição de jóias dada por alguém à sua amante. A admissão do adágio, fechando o pretório ao autor do pedido, conduziria a uma decisão mais aconselhável.

Nesses e noutros casos apontados (em que, por exemplo, um dos contratantes quer valer-se da nulidade para obter um lucro anormal) a aplicação do adágio representa uma saída da qual a jurisprudência pode lançar mão, para atingir uma solução que lhe parece socialmente mais desejável. Em certas hipóteses representa uma correção ao mecanismo da nulidade, evitando uma restituição evidentemente injusta.

O juiz deverá, assim, ante o estudo do caso concreto, e tendo em vista qual o maior interêsse social, ora aplicar o adágio fechando ouvidos ao contratante que alega sua torpeza, ora decretar a nulidade do negócio imoral com fundamento no art. 1.131, conforme com um ou com outro dêsses procedimentos, sua decisão alcance o resultado que lhe pareça socialmente mais relevante.

Aliás o silêncio do Código Napoleônico, nem acolhendo, nem repelindo expressamente o adágio, parece aos autores das Novelas indicar seu acolhimento, embora afastando a idéia de uma regra rígrida que sistemáticamente conceda ou denegue a repetição (n.º 1.946).

Encerrando êsse primeiro volume, o Livro IV trata da capacidade dos contratantes, e da proteção que a lei lhes confere.

O volume II do Tomo IV resulta da reunião de cinco monografias que vêm assinadas, três delas por YVON HANNEQUART (I, II e IV) e as outras duas por EDOUARD VIEUJEAN (V) e RAOUL VAN DER MADE (III), os primeiros professores assistentes da Universidade de Liège, e o último procurador da Corôa naquela cidade. São os seguintes os têmeas dos trabalhos: I. O Alcance do Contrato; II. A Transmissão das Obrigações; III. As Obrigações Complexas; IV. A Condição e V. O Têrmo Suspensivo.

A primeira dessas monografias se divide em dois livros, um dedicado ao estudo dos arts. 1.134 e 1.135 do Código Napoleônico, o outro à interpretação dos contratos.

Aquê se inicia com a análise da força obrigatória do consentimento e das conseqüências que advém da regra do art. 1.134, segundo o qual o contrato é lei entre as partes.

Entre tais conseqüências incluem-se os riscos da operação contratual, assumidos pelos contratantes. Por conseguinte, se acontecimentos imprevistos rompem o equilíbrio das prestações, o contrato em tese remanesce vigente e só a lei, ou o acôrdo entre os contratantes, pode remediar tal situação (n.º 136).

A propósito dos riscos tornarem-se anormais o autor se refere à teoria da imprevisão. Mas a crê superada, em virtude da rígida atitude da jurisprudência repelindo-a. Pois, enquanto por ocasião da primeira guerra foi enorme o número de litígios fundados nessa tese, durante e após a última conflagração, nenhuma ação foi ajuizada com fundamento na superveniência (n.º 137). Porisso julga supérfluo tratar do assunto mais em detalhe, num tratado cujo fim é constituir uma descrição do estado atual do direito belga.

Contudo, essa secção é encerrada com um parágrafo sôbre a tendência de declínio do princípio da autonomia da vontade, e portanto do princípio *convenção-lei*.

A seguir o problema versado é o do suprimento da vontade das partes, figurado pelo art. 1.135, quando determina que a anuência a uma convenção envolve tôdas as conseqüências que a lei os usos e a eqüidade fazem decorrer da obrigação.

No livro subsequente, em que trata da interpretação dos contratos, a obra analisa as regras contidas na lei, o poder de contrôle da Côte Suprema, os expedientes para apurar-se a comum intenção das partes, as relações entre a matéria de interpretação e prova dos contratos, para encerrar-se com um capítulo sôbre a interpretação extensiva.

Do mesmo autor a segunda monografia, a respeito da *transmissão das obrigações*. O trabalho se divide em duas partes, a primeira tratando da *cessão de crédito*, a segunda da *cessão de dívidas*, não havendo, portanto, na obra, qualquer referência à cessão de contrato (matéria tão atual que provocou regulamentação legislativa por parte do legislador italiano de 1942). Aliás o capítulo sôbre cessão de dívidas contém pouco mais de uma página. E nisso fica coerente o autor com seu ponto de vista, pois já havia anteriormente dito que a instituição é inútil (n.º 21), pois, dependendo sua validade da anuência do credor, a cessão de débito é vantajosamente substituída pela novação.

A terceira monografia, sôbre *obrigações Complexas* estuda, em seis capítulos sucessivos, as obrigações conjuntivas, alternativas, facultativas (ou seja, as obrigações em que há pluralidade de objetos), e as conjuntas, solidárias e indivisíveis (em que os sujeitos são múltiplos).

A *Condição* é o tema a seguir versado.

A obra a conceitua, estuda as diferentes espécies, suas fontes e os elementos de validade, dedicando uma secção dêste capítulo às condições proibidas por contrariarem a lei ou a moral.

O capítulo final da monografia encara as conseqüências do advento da condição e principalmente o problema da retroatividade, tendo em vista a regra dos arts. 1.179 e 1.183 do Código Napoleônico, que determina retroagirem os efeitos da condição realizada, ao dia do contrato. Depois de focalizar a controvérsia sôbre o assunto, e as hipóteses que a questão suscita, trata dos casos em que a retroatividade não opera (secção IV).

O primeiro dêles decorre da vontade das partes. Informa o autor que a doutrina e a jurisprudência têm admitido a convenção no sentido de suspender os efeitos retroativos decorrentes do advento da condição, entendendo que a matéria não é de ordem pública (ns. 344 a 348).

Não opera igualmente o efeito retroativo da condição nos contratos de execução sucessiva, como no de locação ou no de trabalho. Porque nessas hipóteses, advindo a condição que os resolve, não mais é possível apagar as contra-prestações recíprocas fornecidas no passado. Aliás, tal solução é justa, pois presumem-se as prestações de certo modo equivalentes.

A derradeira monografia tem por objeto o *Térmo Suspensivo*. Trata-se de trabalho interessante como os demais, feito com o mesmo escrupuloso método. Nele se destacam os capítulos sôbre o advento do térmo (e no qual se estuda, entre outra matéria, o princípio *dies interpellat pro homine* e excessões à sua incidência), bem como o referente à perda do benefício do prazo, pela antecipação do vencimento da dívida.

Resumindo-se pode-se dizer que as Novelas, pelo menos nos dois volumes examinados, são um estupendo Tratado de Direito Civil, e alcançam, com alta proficiência, aquêlo escopo que se propuzeram seus autores, de elaborarem uma discrição do estado atual do Direito Belga.

SILVIO RODRIGUES

Livre-Docente de Direito Civil.

GABRIEL DE REZENDE FILHO, *Curso de Direito Processual Civil*, 3 vols. 5.^a edição. Saraiva S.A., São Paulo.

Entre os professôres que desempenham com zêlo e inteligência a sua missão e seus alunos forma-se um élo de íntima espiritualidade que as palavras não conseguem exprimir e que o decurso dos anos, longe de esmaecer, parece reforçar com a lembrança perene e saudosa e a continua aplicação de seus ensinamentos.

Por isso, à medida que vou penetrando na leitura dêste terceiro volume, já em quinta edição, pela Saraiva, em que Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho focaliza os três importantísimos temas da decisão da causa, dos recursos e da execução, vez por outra, ao defrontar-me com determinadas frases ou expressões características, estremeço ante a sensação dominadora que chega a fazer-me sobressaltar na quase certeza de uma presença ultraterrena.

É bem Gabriel de Rezende Filho que continua lecionando do alto da sua cátedra, para além das futilidades e inquietações da vida, para além da tranqüillidade e do mistério da morte, com seu estilo claro, simples, metódico!

Não se procurem graves e longas dissertações, minúcias ou bizantinismos. Não se deixaria um mestre experimentado envolver em emaranhados ou confusões, quando o objetivo de seu “curso” não é êsse, e sim, como o alcança completamente, dar uma visão panorâmica de cada uma das questões, enfrentar pelo mérito os temas, projetar uma imagem bem determinada e orgânica dos contornos e dos elementos essenciais de cada ponto.

Meia dúzia de frases sintetizam, num circuito de ferro, o escôrço histórico, outra meia dúzia aponta os tópicos essenciais da legislação anterior, e está apto o leitor a entrar na dissertação pròpriamente dita, tomando como base os dispositivos do Código de Processo Civil, a legislação complementar, e uma ou outra referência, sempre precisa e oportuna, à orientação das demais legislações ou à opinião dominante nos tribunais.

Não hesita, quando necessário, entremear noções lingüísticas aos conceitos jurídicos. “Remição é o direito concedido ao executado, sua mulher, seus descendentes e ascendentes de resgatar os bens penhorados pelo preço e nas condições estabelecidas em lei... “Remição” e “remissão” são expressões de sentido diferente. “Remissão” — do latim, remissio, remittere” — significa perdão, Remissão é o perdão da dívida pelo credor. É um meio de extinguir a obrigação como ato de liberalidade do credor. Segundo o

art. 1.053 do Código Civil, a entrega voluntária do título da obrigação, quando por escrito particular, prova a exoneração do devedor e seus coobrigados, se o credor fôr capaz de alienar e o devedor capaz de adquirir. Remissão é, pois, um direito do credor.

“Remição” — do latim, “redimere” — porém, significa resgate. Remição é o resgate de dívida. Assim, pode haver a “remição de hipotéca”, quando o 2.º credor hipotecário ou o adquirente de imóvel hipotecado liberta o imóvel do ônus real, pagando ao 1.º credor hipotecário o seu crédito, não pela importância total, mas até o valor do imóvel ou a concorrência de preços (Cód. Civil, arts. 814 e 815).

Exalçando os méritos dessa obra, não é possível deixar de referir as expressivas palavras do prof. Luiz Eulálio de Bueno Vidigal: “Quem confrontar as várias edições verificará o quanto amava Gabriel ao estudo e, mais do que isso, a sua humildade perante a ciência. Estão tôdas rigorosamente atualizadas. Não há lei ou monografia publicadas entre uma e outra edições, que não sejam escrupulosamente indicadas. Às vêzes, chega a alterar o texto, reconhecendo, como verdadeiro homem de ciência, algum êrro das edições anteriores”.

Reproduz conceitos de Pontes de Miranda, de Niceto Alcalá — Zamora e de José Frederico Marques, que melhor do que ninguém situou Gabriel na Escola Processual de São Paulo: “foi a ligação e ponto de passagem do pensamento processual, cuja expressão definitiva vem cunhada na obra de Manuel Aureliano de Gusmão, para a renovação científica iniciada por Estevam de Almeida, e orientada, entre nós, por Enrico Tullio Liebman”

Bem compreensível, pois, a emoção com que se lêem essas páginas. Seus ensinamentos parecem assumir a significação e a solenidade de uma mensagem vinda de mundos arcanos.

Para além da vida, para além da morte, hão de continuar pin-celando a personalidade do seu autor e a seriedade de sua dedicação aos estudos, hão de servir de padrão e exemplo a alunos e a professores.

ÍNDICE

HOMENAGEM

Pedro Augusto Carneiro Lessa	9
Pedro Lessa é a filosofia positiva em São Paulo — Miguel Reale	12
Comemoração do centenário de Pedro Lessa — Otto de Andrade Gil	62
Pedro Lessa e sua influência na evolução constitucional do Brasil — Rubem Nogueira	69

DOCTRINA

A arte de advogar — Waldemar Ferreira	86
O direito internacional e os progressos técnicos — Braz de Sousa Arruda	108
A filosofia e o filósofo no limiar da era interplanetária — Miguel Reale	132
Constituição realista para o Brasil — Goffredo Telles Júnior	140
A filosofia do direito penal nas «Confissões» de Santo Agostinho — Alexandre A. de Castro Correia	171

CONFERENCIAS E DISCURSOS

Aula inaugural do direito internacional público — Braz de Sousa Arruda	180
O processo civil e a reforma constitucional — Luiz Eulálio de Bueno Vidigal	195
Contra o processo autoritário — Moacyr Amaral Santos	212

REFORMA DO ENSINO JURÍDICO

Academia brasileira de ciências políticas de Brasília — Braz de Sousa Arruda	230
Recordando os trabalhos de uma comissão — Braz de Souza Arruda	233

CRÓNICA UNIVERSITÁRIA

Professor Moacyr Amaral Santos, novo titular da cátedra de direito judiciário civil	240
Homenagem ao professor Alvino Lima	251

CONTRIBUIÇÃO AS MEMÓRIAS ACADEMICAS

Centenário do Hino Acadêmico — Carlos Penteadó de Rezende ...	257
---	-----

BIBLIOGRAFIA

Les nouvelles, Corpus Juris Belgici — Sylvio Rodrigues	283
Curso de direito processual civil, Gabriel de Rezende Filho — Antônio Chagas	292

TABLE DES MATIÈRES

HOMMAGE

Pedro Augusto Carneiro Lessa	9
Pedro Lessa et la philosophie positive à São Paulo — Miguel Reale	12
Commémoration du centenaire de Pedro Lessa — Otto de Andrade Gil	62
Pedro Lessa et son influence sur l'évolution constitutionnelle du Brésil — Rubem Nogueira	69

DOCTRINE

L'art d'être avocat — Waldemar Ferreira	86
Le droit international et les progrès techniques — Braz de Sousa Arruda	108
La philosophie et le philosophe au seuil de l'ère interplanétaire — Miguel Reale	132
Une constitution réaliste pour le Brésil — Goffredo Telles Júnior	140
La philosophie du droit pénal dans «Les Confessions» de Saint Augustin — Alexandre A. de Castro Correia	171

CONFÉRENCES ET DISCOURS

La classe inaugurale de droit international public — Braz de Sousa Arruda	180
La procédure civile et la réforme de la constitution — Luiz Eulalio de Bueno Vidigal	195
Contre le procès autoritaire — Moacyr Amaral Santos	212

LA RÉFORME DE L'ENSEIGNEMENT JURIDIQUE

Académie brésilienne de sciences politiques de Brasília — Braz de Sousa Arruda	230
Rémémorant les travaux d'une commission — Braz de Sousa Arruda	233

CHRONIQUE UNIVERSITAIRE

Professeur Moacyr Amaral Santos — nouveau titulaire de la chaire de procédure civile	240
Hommage au professeur Alvino Lima	251

CONTRIBUTION AUX MÉMOIRES ACADEMIQUES

Le centenaire de l'hymne académique — Carlos Penteado de Rezende	257
--	-----

BIBLIOGRAPHIE

Les nouvelles, Corpus Juris Belgici — Sylvio Rodrigues	283
Cours de procédure civile, Gabriel de Rezende Filho — Antônio Chagas	292

INDEX

TRIBUTE

Pedro Augusto Carneiro Lessa	9
Pedro Lessa and the positive philosophy in São Paulo — Miguel Reale	12
Commemoration of the 100th anniversary of Pedro Lessa — Otto de Andrade Gil	62
Pedro Lessa and his influence on constitutional evolution of Brazil — Rubem Nogueira	69

DOCTRINE

The art. of being a lawyer — Waldemar Ferreira	86
International Law and technical improvement — Braz de Sousa Arruda	108
Philosophy and the philosopher on the threshold of interplanetary age — Miguel Reale	182
A realistic constitution for Brazil — Coffredo Telles Júnior	140
The philosophy of criminal law in «The Confessions» of St. Augustine — Alexandre A. de Castro Correia	171

LECTURES AND SPEECHES

The opening class of international law — Braz de Souza Arruda	180
Civil procedure and constitutional reformation — Luiz Eulalio de Bueno Vidigal	195
Against authoritative procedure — Moacyr Amaral Santos	212

REFORMATION OF LAW TEACHING

Brazilian academy of political sciences at Brasília — Braz de Souza Arruda	230
Remembering the work of a commission — Braz de Souza Arruda	233

UNIVERSITY CHRONICLE

Professor Moacyr Amaral Santos — new chairman of civil procedure	240
A tribute to professor Alvinio Lima	251

CONTRIBUTION TO ACADEMICAL MEMOIRS

The 100th anniversary of the academical hymn — Carlos Pentead de Rezende	257
---	-----

BIBLIOGRAPHY

Les nouvelles, Belgian law codes — Sylvio Rodrigues	283
A course of civil law procedure, Gabriel de Rezende Filho — Antô- nio Chagas	292



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).