

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO**

**EM COMEMORAÇÃO DO SESQUICENTENÁRIO DE
FUNDAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL**

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

DIRETOR

PROFESSOR DR. RUY BARBOSA NOGUEIRA

VICE-DIRETOR

PROFESSOR DR. JOÃO BAPTISTA DE OLIVEIRA E COSTA JÚNIOR

CONSELHO INTERDEPARTAMENTAL

Presidente:

PROFESSOR DR. RUY BARBOSA NOGUEIRA

Professores Membros:

DR. MIGUEL REALE
DR. JOÃO BAPTISTA DE OLIVEIRA E COSTA JÚNIOR
DR. SÍLVIO RODRIGUES
DR. OSCAR BARRETO FILHO
DR. JOSÉ CRETELLA JÚNIOR
DR. CELSO NEVES
DR. IRINEU STRENGER
DR. ANTÔNIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA
DR. JOÃO BERNARDINO GARCIA GONZAGA
DRA. NAIR LEMOS GONÇALVES

PROFESSORES HONORÁRIOS

RUI BARBOSA (1849-1923)
CLÓVIS BEVILAQUA (1859-1944)
FRANCISCO MENDES PIMENTEL (1869-1957)
JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA (1861-1930)
FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA
MIGUEL SEABRA FAGUNDES

PROFESSORES EMÉRITOS

FRANCISCO ANTÔNIO DE ALMEIDA MORATO (1868-1948)
JOSÉ ULPIANO PINTO DE SOUZA (1869-1957)
REINALDO PORCHAT (1868-1957)
JOÃO BRAZ DE OLIVEIRA ARRUDA (1861-1942)
CÂNDIDO NAZIANZENO NOGUEIRA DA MOTA (1870-1942)
JOSÉ MANOEL DE AZEVEDO MARQUES (1864-1945)
ANTÔNIO DE SAMPAIO DÓRIA (1883-1964)
JOSÉ JOAQUIM CARDOSO DE MELLO NETO (1883-1965)
WALDEMAR MARTINS FERREIRA (1885-1964)
ALEXANDRE CORREIA
LINO DE MORAES LEME (1888-1969)
ALVINO FERREIRA LIMA (1888-1975)
VICENTE RÃO
JORGE AMERICANO (1891-1969)
ANTÔNIO FERREIRA DE ALMEIDA JÚNIOR (1892-1971)
HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO (1894-1969)
NICOLAU NAZO (1895-1974)
ERNESTO LEME
MÁRIO MASAGÃO
CÂNDIDO MOTTA FILHO (1897-1977)
NOÉ AZEVEDO (1896-1972)
JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA
LUIS EULALIO DE BUENO VIDIGAL
MOACYR AMARAL SANTOS
BASILEU GARCIA
ANTÔNIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR

PROFESSORES CATEDRÁTICOS E TITULARES

DR. MIGUEL REALE, de Filosofia do Direito
DR. GOFFREDO TELLES JÚNIOR, de Introdução ao Estudo do Direito
DR. ALFREDO BUZAID, de Direito Processual Civil
DR. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, de Direito Civil
DR. JOÃO BAPTISTA DE OLIVEIRA E COSTA JÚNIOR, de Medicina Forense
DR. SÍLVIO RODRIGUES, de Direito Civil

DR. ALEXANDRE AUGUSTO DE CASTRO CORREA, de Direito Romano
DR. RUY BARBOSA NOGUEIRA, de Direito Tributário
DR. ANTÔNIO CHAVES, de Direito Civil
DR. VICENTE MAROTTA RANGEL, de Direito Internacional Público
DR. ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA, de Instituições de Direito
DR. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, de Direito Civil
DR. MANOEL PEDRO PIMENTEL, de Direito Penal
DR. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, de Direito Constitucional
DR. OSCAR BARRETO FILHO, de Direito Comercial
DR. JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, de Direito Administrativo
DR. PAULO JOSÉ DA COSTA, de Direito Penal
DR. CELSO NEVES, de Direito Processual Civil
DR. IRINEU STRENGER, de Direito Internacional Privado
DR. ANTÔNIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA, de Direito Financeiro
DR. DALMO DE ABREU DALLARI, de Teoria do Estado
DR. JOSÉ AFONSO DA SILVA, de Legislação Tributária
DR. FÁBIO KONDER COMPARATO, de Direito Comercial
DR. JOSÉ IGNÁCIO BOTELHO DE MESQUITA, de Direito Processual Civil
DRA. NAIR LEMOS GONÇALVES, de Direito do Trabalho
DR. JOÃO BERNARDINO GONZAGA, de Direito Penal
DR. GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL, de Direito Econômico

PROFESSORES ADJUNTOS

Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito

DR. RENATO CIRELL CZERNA
DR. THEOPHILO ARTHUR DE SIQUEIRA CAVALCANTI FILHO

Departamento de Medicina Forense

DR. ODON RAMOS MARANHÃO

Departamento de Direito Civil

DR. RUBEM LIMONGI FRANÇA
DR. PAULO CARNEIRO MAIA
DR. MANOEL AUGUSTO VIEIRA NETO

Departamento de Direito Econômico e Financeiro

DR. JOSÉ GERALDO DE ATALIBA NOGUEIRA
DR. JOSÉ NABANTINO RAMOS
DR. WALTER BARBOSA CORREA

Departamento de Direito Comercial

DR. MAURO BRANDÃO LOPES
DR. LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES
DR. MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA

Departamento de Direito Processual

DR. TOMÁS FRANCISCO MADUREIRA PARÁ FILHO
DR. MOACYR LOBO DA COSTA
DRA. ADA PELLEGRINI GRINOVER
DR. CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO
DR. ROGÉRIO LAURIA TUCCI

Departamento de Direito do Estado

DR. CARLOS SCHIMDT DE BARROS JÚNIOR
DR. JOSÉ LUIZ DE ANHAIA MELLO

Departamento de Direito Internacional

DR. JOSÉ ROBERTO FRANCO DA FONSECA

Departamento de Direito do Trabalho

DR. OCTÁVIO BUENO MAGANO
DR. AMAURI MASCARO NASCIMENTO

LIVRES DOCENTES

DR. VICENTE DE PAULA VICENTE DE AZEVEDO, de Direito Processual Penal
DR. FRANCISCO OSCAR PENTEADO STEVENSON, de Direito Penal
DR. HILÁRIO VEIGA DE CARVALHO, de Medicina Forense
DR. PAULO BARBOSA DE CAMPOS FILHO, de Direito Civil
DRA. ESTHER DE FIGUEIREDO FERRAZ, de Direito Penal
DR. ODILON DE ARAÚJO GRELET, de Direito Constitucional e de Direito Econômico
DR. JOSÉ FREDERICO MARQUES, de Direito Processual Penal
DR. DIMAS DE OLIVEIRA CÉSAR, de Direito Civil

DR. ROBERTO PINTO DE SOUZA, de Direito Económico
DR. CAIO PRADO JÚNIOR, de Direito Económico
DR. JOSÉ GLAUCIO VEIGA, de Direito Económico
DR. JOÃO PAULO DE ALMEIDA MAGALHÃES, de Direito Económico
DR. GERALDO DE ULHOA CINTRA, de Direito Processual Civil e de Direito Romano
DR. GUILHERME CÂNDIDO PERCIVAL DE OLIVEIRA, de Direito Penal
DR. OTTO DE SOUZA LIMA, de Direito Civil
DR. JORGE IGNÁCIO PENTEADO DA SILVA TELLES, de Teoria do Estado
DR. JOSÉ ROBERTO FRANCO DA FONSECA, de Direito Processual Civil
DR. WILLARD DE CASTRO VILLAR, de Direito Processual Civil
DRA. HENNY GOULART, de Direito Penal
DR. ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, de Direito Processual Civil
DR. JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUZA, de Teoria do Estado
DR. YUSSEF SAID CAHALI, de Direito Civil
DR. WALTER MORAES, de Direito Civil
DR. RICARDO ANTUNES ANDREUCCI, de Direito Penal
DR. MIGUEL REALE JÚNIOR, de Direito Penal
DR. TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JÚNIOR, de Filosofia do Direito
DR. ANTÔNIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, de Direito Civil
DR. WALDIRIO BULGARELLI, de Direito Comercial
DR. NELSON ABRÃO, de Direito Comercial
DR. ÁLVARO VILLAÇA DE AZEVEDO, de Direito Civil
DR. FÁBIO MARIA DE MATTIA, de Direito Civil
DR. JOÃO GRANDINO RODAS, de Direito Internacional Privado
DR. ALCIDES JORGE COSTA, de Direito Tributário
DR. CELSO LAFER, de Direito Internacional Público

Assistente Técnico Acadêmico

B.EL DRINADIR COELHO

Assistente Técnico Administrativo

ROBERTO VERAS RIETHER

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO

VOLUME LXXII

1.º FASC.

1977

EM COMEMORAÇÃO DO SESQUICENTENÁRIO DE
FUNDAÇÃO DOS CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL



Comissão de Redação.

Professor Dr. Miguel Reale

Professor Dr. Antônio Chaves

Professor Dr. José Cretella Júnior

Secretária de Redação.

B.^{el} Maria Angélica Rebello

ESTE FASCÍCULO DA
“REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO”
FOI MANDADO PUBLICAR PELA
CONGREGAÇÃO DOS PROFESSORES,
EM COMEMORAÇÃO DO
SESQUICENTENÁRIO
DE FUNDAÇÃO DOS
CURSOS JURÍDICOS NO BRASIL
1827-1977

APRESENTAÇÃO.

As Comemorações do Sesquicentenário XI de Agosto.

Ruy Barbosa Nogueira

Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo. Professor Titular de Direito Tributário
na mesma Faculdade

No próximo dia 11 de agosto a instituição dos Cursos Jurídicos no Brasil completará 150 anos.

A 11 de agosto do ano passado a Faculdade de Direito do Largo São Francisco procedeu à abertura das comemorações do sesquicentenário, com missa votiva na Igreja de São Francisco, inauguração da remodelação do Largo, da iluminação monumental do edifício e sessão cívico-artística e histórico-cultural que teve a abrlhantá-la poesias, orações, cantos e peças musicais de seus próprios antigos alunos, em coro com os jovens que eternizam as tradições do Largo São Francisco — da velha e sempre nova Academia, onde mora a amizade, onde mora a alegria, onde ao chamar da pátria, se deixa a folha dobrada, enquanto se vai morrer.

Novos livros, reedição de obras históricas, vários cursos de difusão e extensão universitária, congressos, saraus nas Arcadas, concertos sinfônicos, peças teatrais, conferências e tantas outras realizações já se concretizaram ou estão em curso, devendo se encerrar com o congraçamento espiritual, em culto ecumênico na Catedral da Sé; com fraterno almoço dos juristas a 11 de agosto no Anhembi e, à noite, com sessão solene no Salão Nobre da Academia.

Além de novos livros e reedições históricas, estão sendo feitas ainda gravações, fotografias, filmagens e exposições de obras culturais e artísticas. A Faculdade do Largo São Francisco não se esqueceu de obter, como obteve, lei estadual e lei municipal de oficialização dessas comemorações durante um ano, mas ainda, com a devida antecedência, pleiteou e obteve, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, a emissão de selo postal comemorativo do SESQUICENTENÁRIO XI DE AGOSTO,

sugerindo figurar o “fac simile” da Lei que, instituindo os Cursos Jurídicos no Brasil, mandou instalar um curso na cidade de São Paulo e outro em Olinda. No próximo dia 11 de agosto o selo comemorativo estará sendo lançado e carimbado nas Arcadas e no Recife.

Assim também ficará, no universo da filatelia, ressaltado o nascimento concomitante das duas grandes escolas do direito pátrio.

Com efeito.

A Lei de 11 de agosto de 1827 que a Assembléia Geral do Império do Brasil decretou e D. Pedro I, Imperador Constitucional, sancionou, foi referendada pelo então Ministro Visconde de São Leopoldo que, como Deputado Federal (José Feliciano Fernandes Pinheiro), tanto se havia dedicado ao projeto da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil.

Esta Lei representa não só o marco inicial do ensino superior brasileiro, mas sobretudo o despertar da consciência nacional no campo da cultura. Nada mais necessário foi, para solidificar a independência da nova nação, do que iniciar seus próprios filhos no estudo das ciências jurídicas e sociais, para poderem melhor elaborar leis de estruturação do Estado e implantação da nova ordem, em harmonia com a vida e sentimentos da família brasileira.

Criados desde logo no Brasil dois cursos jurídicos, um em São Paulo e outro em Olinda (este depois transferido para o Recife), foram chamados de Academias de Direito, tendo em 1853 a denominação passado para Faculdades de Direito.

Nascidas apenas um lustro depois da independência, estas escolas, quer no Império, quer na República, passaram a atender às aspirações que as criaram, formando os homens públicos para a Nação e os expoentes da intelectualidade brasileira.

Em São Paulo e no Recife formaram-se bacharéis em ciências jurídicas e sociais que vieram a ser incontáveis guias da nacionalidade, a começar pelos Presidentes civis do Brasil, cuja memória devemos reverenciar: PRUDENTE DE MORAIS, CAMPOS SALLES, RODRIGUES ALVES, AFONSO PENA, DELFIM MOREIRA, WENCESLAU BRÁS, ARTHUR BERNARDES, WASHINGTON LUÍS e JOSÉ LINHARES. Juristas de renome internacional como TEIXEIRA DE FREITAS, RUY BARBOSA, PIMENTA BUENO e CLOVIS BEVILACQUA; diplomatas como o BARÃO DO RIO BRANCO; oradores como JOAQUIM NABUCO, BRASÍLIO MACHADO e IBRAIM NOBRE; jusfilósofos como TOBIAS BARRETO e PEDRO LESSA; es-

critores como ALENCAR, AFONSO ARINOS, MONTEIRO LOBATO e PAULO SETÚBAL; poetas como ÁLVARES DE AZEVEDO, VARELA, CASTRO ALVES, RAYMUNDO CORRÊA, VICENTE DE CARVALHO e GUILHERME DE ALMEIDA; estadistas como OURO PRETO; historiadores como HOMEM DE MELLO; heróis sertanistas como COUTO DE MAGALHÃES; jornalistas como JUSTINIANO ROCHA, RANGEL PESTANA e JÚLIO MESQUITA; compositores como ITIBERÊ DA CUNHA, CARDOSO DE MENEZES e CARLOS DE CAMPOS; professores como JOSÉ BONIFÁCIO, o Moço, e tantos outros.

Caminhando para 11 de agosto de 1977, data em que serão atingidos 150 anos de sua fundação, as Faculdades de Direito da Universidade de São Paulo e do Recife, irmãs gêmeas, não poderiam deixar de comemorar, como vêm comemorando com justificado júbilo, tão significativa data cívica.

Com o jusfilósofo MIGUEL REALE, podemos dizer que essas tradicionais escolas de ensino e culto do Direito e da Justiça, por sua intencionalidade, são tempo e templos da nacionalidade.

Nada melhor, pois, para figurar no selo comemorativo do SESQUICENTENÁRIO XI DE AGOSTO do que o “fac simile” daquela augusta lei, como símbolo que é, da independência nacional.

ARTIGOS ESPECIAIS PARA O SESQUICENTENÁRIO.

Os Mestres de Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo.

Ernesto Leme

Professor Emérito da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo

A 14 de agosto de 1927, tinha eu a honra de celebrar o centenário da instituição dos cursos jurídicos no Brasil, em sessão comemorativa realizada no Instituto dos Advogados de São Paulo. Jamais poderia imaginar que, cinquenta anos decorridos, pudesse eu nesta Casa voltar ao velho tema, convocado por meus colegas da cadeira de Direito Comercial, para recordar a vida e a obra dos antigos mestres dessa disciplina, nos cento e cinquenta anos de existência desta Academia.

Quando vim buscar nesta Faculdade, em 1915, as primeiras noções de direito, era seu diretor HERCULANO DE FREITAS, meu mestre de Direito Constitucional. Era decano da Congregação BRÁSILIO MACHADO e o mais novo dos professores substitutos JOSÉ AUGUSTO CÉSAR. Ao receber o grau de bacharel em 1919 era decano HERCULANO DE FREITAS e professor mais novo FRANCISCO MORATO.

Aqui retornei como professor em 1934. A Congregação estava grandemente modificada. Era decano ALCÂNTARA MACHADO e haviam tomado posse os calouros no professorado — MÁRIO MASAGÃO, GABRIEL DE REZENDE FILHO e JORGE AMERICANO. Meu concurso, em agosto de 1933, ainda se realizara na sala n.º 7, onde ouvira de AMÂNCIO DE CARVALHO as lições de Medicina Legal. As velhas paredes de taipa da construção franciscana de 1640 começavam a ser destruídas. Eu viria a ser o derradeiro professor desta Casa nomeado pelo Governo da República, encerrando-se com o Decreto n.º 24.102, de 10 de abril de 1934, que transferiu a Faculdade de Direito ao Estado de São Paulo, a fase federal da vida desta Academia.

Representei assim nesta Casa, de certa maneira, o traço de união entre duas épocas. Fui o 92.º professor catedrático desta Faculdade; o 9.º professor catedrático de Direito Comercial. E aqui estou nesta manhã, na qualidade de sobrevivente, para um encontro de gerações.

A lei de 11 de agosto de 1827, criando os cursos de ciências jurídicas e sociais de São Paulo e Olinda, estabeleceu que em nove cadeiras se ensinariam as matérias dos cinco anos do currículo escolar. A 2.ª cadeira do 4.º ano era o Direito Mercantil e Marítimo, sendo o primeiro professor dessa cadeira CLEMENTE FALCÃO DE SOUZA, filho do capitão Pedro Jorge de Souza e d. Maria do Amparo de Jesus. Nasceu em Bom Jardim, Província de Pernambuco, a 23 de novembro de 1790, vindo a falecer a 28 de abril de 1868.

Refere WALDEMAR FERREIRA ser tradição haver ele recebido as primeiras ordens sacras, tendo mesmo sido monge, abandonando a Ordem posteriormente. Tudo mistério. O que é certo é haver feito o curso de direito na Universidade de Paris, onde se graduou em 1828, sendo licenciado a 10 de maio de 1830, recebendo após o grau de doutor.

Por decreto de 5 de novembro de 1830, foi nomeado lente substituto do Curso Jurídico de São Paulo, tomando posse a 10 de dezembro. Por decreto de 20 de abril de 1831, foi nomeado para a cadeira de Direito Mercantil e Marítimo, do 4.º ano, na qual foi jubulado por decreto de 20 de agosto de 1864. Foi também secretário do Curso Jurídico em 1831 e diretor interino em 1839.

Exerceu a advocacia, especialmente no ramo criminal. Foi deputado provincial (1844-1846). Ao completar, em 1856, vinte e cinco anos de magistério, recebeu o título de Conselheiro. Era oficial da Ordem da Rosa. Ríspido no trato com os estudantes, era, contudo, por todos respeitado. Seu filho CLEMENTE FALCÃO DE SOUZA FILHO, catedrático de direito civil (1870-1887), deu também, quando substituto, lições de Direito Comercial.

Com a vaga aberta dada a jubilação de CLEMENTE FALCÃO, a Carta Imperial de 21 de setembro de 1864 nomeou lente catedrático de Direito Mercantil ANTONIO CARLOS RIBEIRO DE ANDRADA MACHADO e SILVA.

Filho de ANTÔNIO CARLOS, o grande tribuno da Assembléia Constituinte de 1823 e de d. Ana Josefina de Andrada, nasceu em Santos a 13 de outubro de 1830. Fez o curso de direito

nesta Faculdade, pela qual se bacharelou em 1855 e se doutorou em 1856.

Lente substituto por decreto de 3 de agosto de 1859, passou a catedrático, como vimos, em 1864, sendo jubilado por decreto de 17 de dezembro de 1890. Foi diretor interino desta Casa em 1885, 1886 e 1890. Após sua aposentadoria, exerceu os cargos de Inspetor do Tesouro e de Procurador Geral do Estado. Foi deputado provincial nas legislaturas de 1862-1864 e 1864-1866; deputado geral na legislatura de 1867-1868. Faleceu no Rio de Janeiro a 19 de outubro de 1902.

Para a vaga aberta com a jubilação de ANTÔNIO CARLOS foi nomeado, por decreto de 20 de dezembro de 1890, BRÁSILIO RODRIGUES DOS SANTOS, que tomou posse a 19 de janeiro de 1891. Filho de GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DOS SANTOS, o revolucionário de 1842 e que foi, também, lente substituto desta Faculdade, nasceu BRÁSILIO DOS SANTOS nesta Capital, a 6 de março de 1854. Aqui se matriculou em 1873, recebendo o grau de bacharel a 31 de outubro de 1877. Exerceu a advocacia na Corte, ao lado de UBALDINO DO AMARAL, ingressando após na magistratura, sendo nomeado juiz municipal em Bragança, neste Estado. Lente substituto por decreto de 22 de setembro de 1883, tomou posse a 1.º de outubro, quando colou o grau de doutor.

Propagandista da República, participou, como senador, da primeira Constituinte Paulista, sendo eleito depois deputado federal. Acometido de síncope cardíaca em um bonde da Companhia de Viação Paulista, quando o veículo passava em frente desta Faculdade, foi transportado para dentro desta Casa, onde faleceu logo após, a 30 de março de 1901.

Designada pelo Governo Provisório a Comissão encarregada de elaborar o anteprojeto da Constituição da República, a qual se compunha de AMÉRICO BRASILIENSE, RANGEL PESTANA, SANTOS WERNECK e MAGALHÃES CASTRO, sob a presidência de SALDANHA MARINHO, BRÁSILIO DOS SANTOS também formulou seu anteprojeto — *Esboço de Constituição Federal*, publicado em São Paulo em 1890.

Havendo o Governo Federal consultado a Congregação da Faculdade de Direito sobre se os bens patrimoniais das princesas Isabel e Leopoldina haviam revertido à Nação, em virtude da abolição da Monarquia e da extinção da dinastia imperial, BRÁSILIO DOS SANTOS divergiu do parecer da maioria — BARÃO DE RAMALHO, VICENTE MAMEDE DE FREITAS e ALFREDO MOREIRA DE BARROS OLIVEIRA LIMA, que sustentava apenas poder dar-se essa reversão na hipótese prevista no art. 7.º,

da lei de 29 de setembro de 1840. O parecer em separado de BRÁSILIO é longo e erudito; subscreveu-o, quanto às conclusões, o professor HERCULANO DE FREITAS. Também participou com JOÃO MONTEIRO do exaustivo pronunciamento contrário à aprovação do Projeto n.º 250, de 1893, da Câmara dos Deputados, que visava substituir o Código Penal promulgado pelo Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Subscreveu esse parecer com restrições o professor LEITE DE MORAES.

Treze dias após a nomeação de BRÁSILIO DOS SANTOS como lente catedrático da 2.^a cadeira do 4.º ano, a reforma BENJAMIN CONSTANT, promulgada pelo Decreto n.º 1.232-F, de 2 de janeiro de 1891, trouxe grande transformação na organização do ensino no País. Criaram-se novas cadeiras nas Faculdades de Direito e se imprimiu “caráter mais consentâneo com os ideais do tempo, à concepção geral do ensino jurídico. Pela primeira vez se teve, no mundo oficial, a compreensão da real importância da história e da legislação comparada, como elementos elucidativos da função social do direito”, (CLÓVIS BEVILÁQUA, *História da Faculdade de Direito do Recife*, I, 318).

Criou-se nessa reforma nova cadeira de Direito Comercial (a 1.^a), lecionada no 3.º ano. Aquela para a qual fora designado BRÁSILIO DOS SANTOS (2.^a) passou a ocupar-se da parte de Falências e Direito Marítimo.

Para a cadeira de Comercial recém criada foi nomeado, por decreto de 21 de março de 1891, BRÁSILIO MACHADO, o qual exercia, desde 18 de outubro de 1890, a cátedra de Filosofia do Direito. A Lei n.º 314, de 30 de outubro de 1895, reorganizando o ensino das Faculdades de Direito, manteve, quanto ao Direito Comercial, a mesma organização: a 1.^a cadeira de Direito Comercial constituía a 4.^a cadeira do 3.º ano; a segunda cadeira, (especialmente Direito Marítimo, Falência e liquidação judicial), era a 2.^a cadeira do 4.º ano.

Filho do brigadeiro José Joaquim Machado de Oliveira e d.^a Leocadia Tomasia de Lima, nasceu BRÁSILIO MACHADO em São Paulo, a 4 de setembro de 1848. Concluindo preparatórios no Seminário Episcopal, matriculou-se nesta Faculdade em 1868, recebendo o grau de bacharel em 1872. Foi nesta Casa contemporâneo de RUY BARBOSA e CASTRO ALVES. Logo após sua formatura, foi nomeado promotor público de Piracicaba, sendo removido para Casa Branca em 1876. Em 1883, defendeu teses e obteve o grau de doutor. Exerceu a presidência da Província do Paraná, de 17 de agosto de 1884 a 28 de agosto de 1885.

Aprovado em concurso, foi nomeado lente substituto por decreto de 30 de junho de 1883, tomando posse a 7 de julho. Promovido a catedrático de Filosofia do Direito, por decreto de 30 de setembro de 1890, tomou posse a 18 de outubro, sendo transferido para a 1.^a cadeira de Direito Comercial por decreto de 21 de março de 1891.

A reforma Rivadávia, em 1911, criou o Conselho Superior do Ensino, com sede no Rio de Janeiro, sendo BRASÍLIO MACHADO designado seu presidente. Faleceu no exercício desse cargo a 5 de março de 1919.

Católico fervoroso, foi agraciado pela Santa Sé com o título de Barão. Foi um dos fundadores da Academia Paulista de Letras, de que foi o primeiro presidente, ocupando a cadeira n.º 1, que tem como patrono o brigadeiro MACHADO DE OLIVEIRA.

Poeta exímio, publicou *Madressilvas* (1876) e *Perpétuas* (1882). Mas foi sobretudo orador, dos maiores de seu tempo, colhendo incontáveis triunfos na tribuna judiciária e como conferencista. Algumas de suas orações constam de um volume de *Discursos*, sendo muitas delas reproduzidas em apêndice por ALCÂNTARA MACHADO, no livro que escreveu sobre seu pai.

Era partidário da unificação do direito privado, tendo sido publicada, em 1897, a aula inaugural que proferiu sobre a matéria. Em 1906 foram editadas apostilas de seu curso de Direito Comercial, sendo as aulas taquigrafadas por Augusto Moreira Soares. Também a *Revista da Faculdade de Direito*, v. 49, publicou os resumos das lições de BRASÍLIO de autoria do estudante WALDEMAR FERREIRA.

Com o falecimento de BRASÍLIO DOS SANTOS, em 1901, ascendeu à cátedra de Direito Comercial GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE, que foi o meu mestre nessa disciplina. Era filho do dr. Joaquim Leonel de Rezende Alvim e d. Vitalina Moraes de Rezende. Nasceu em Campanha, Estado de Minas Gerais, a 21 de agosto de 1869. Estudou a princípio com seu pai, depois no Externato Jasper, do Rio de Janeiro, concluindo seus preparatórios no Curso Anexo desta Faculdade.

Aqui se matriculou em 1888, recebendo o grau de bacharel a 7 de novembro de 1891. Nomeado juiz substituto de Itu, não exerceu o cargo. A partir de 1893, advogou com seu sogro, o professor SÁ e BENEVIDES, antigo lente da cadeira de Direito Natural, jubilado por decreto de 18 de setembro de 1890.

GABRIEL DE REZENDE submeteu-se a concurso para lente substituto da Sexta Seção, sendo nomeado para esse cargo

por decreto de 9 de agosto de 1897, passando a catedrático de Direito Comercial por decreto de 18 de maio de 1901. Faleceu a 18 de maio de 1923. Deixou publicado um volume: *Curso de Falências*, São Paulo, 1912. Além do magistério, militou na política, sendo eleito senador estadual em 1916.

Homem simples e acolhedor, era estimado por seus alunos. De uma feita, submeteu-se a exame oral o meu colega de turma Atos Ribeiro, que compareceu fardado, pois prestava serviço militar no 43.º Batalhão de Caçadores. “— O senhor é soldado?” inquiriu o professor. E Atos respondeu: “— Sim, excelência. E como vossa excelência sabe, é lícito aos soldados ignorar o direito”... A tirada valeu-lhe dispensa do exame, com aprovação plena...

Na vaga aberta com o falecimento de BRASÍLIO MACHADO, em 1919, assumiu a cátedra FREDERICO VERGUEIRO STEIDEL a 7 de maio, nomeado que fora por decreto de 9 de abril.

FREDERICO VERGUEIRO STEIDEL nasceu em São Paulo a 21 de fevereiro de 1867, sendo filho de Ernesto Conrado Steidel e d. Balbina Vergueiro Steidel. Seus primeiros estudos foram feitos com seus pais, prosseguindo-os no Colégio Moretzesohn. Matriculou-se nesta Faculdade em 1882, recebendo o grau de bacharel a 15 de novembro de 1887. Advogou em Santos com seu tio José da Silva Vergueiro, sendo promotor público naquela Comarca até 1891. Transferiu então residência para esta Capital, disputando em concurso o cargo de lente substituto da Sexta Seção, sendo nomeado por decreto de 17 de maio de 1902, tomando posse a 26 do mês seguinte, quando recebeu o grau de doutor.

Professor severo e justiceiro, foi um dos fundadores e presidente da Liga Nacionalista, de tão largo prestígio pelas campanhas cívicas que empreendeu. Foi também um dos fundadores da Sociedade de Cultura Artística e do Liceu Franco-Brasileiro, sendo agraciado pelo Governo Francês como “*Officier de l’Instruction Publique*”.

Além de numerosos memoriais forenses, deixou publicadas algumas preleções sob o título *Das Falências*, em dois fascículos editados pela Casa Vanorden, em 1915. Faleceu a 23 de agosto de 1926.

Passando VERGUEIRO STEIDEL a catedrático, em 1919, houve concurso para a vaga de professor substituto da Sexta Seção. Inscreveram-se três candidatos: OCTÁVIO MENDES, WALDEMAR MARTINS FERREIRA e PLÍNIO BALMACEDA CARDOSO. Foram habilitados os dois primeiros, sendo nomeado para a

vaga existente OCTÁVIO MENDES, por Decreto de 2 de junho de 1920, passando a catedrático por Decreto de 21 de julho de 1923, na vaga aberta com a morte de GABRIEL DE REZENDE. WALDEMAR FERREIRA, nomeado livre-docente da cadeira de Direito Comercial em portaria de 6 de maio de 1925, assumiu a regência interina da 1.^a cadeira dessa disciplina com o falecimento de VERGUEIRO STEIDEL. Aberto concurso para a vaga de catedrático, disputou-a WALDEMAR FERREIRA, sendo nomeado por Decreto de 24 de outubro de 1927, empossando-se a 3 de novembro, quando recebeu o grau de doutor.

OCTÁVIO MENDES nasceu em Campinas, neste Estado, a 12 de abril de 1869, sendo filho do major Manuel Francisco Mendes e d. Leopoldina da Cunha Mendes. Fez o curso de humanidades no Colégio Culto à Ciência, de sua terra natal, matriculando-se nesta Faculdade em 1885, tendo se bacharelado a 5 de novembro de 1889. Foram seus colegas de turma, entre outros, Afonso Arinos, Paulo Prado, Herculano de Freitas, Mendes Pimentel, João Luís Alves, Carlos Peixoto Filho, Edmundo Lins, Afonso Fraga, Horácio Sabino, Francisco de Paula e Silva, Afonso José de Carvalho, José Augusto Pereira de Queiroz. Ao tempo de estudante trabalhou na redação *d'A Província de São Paulo*.

Nomeado, em 1890, procurador da República em São Paulo, foi, no ano seguinte, designado promotor público em Campinas, cargo que deixou, em 1893, para exercer as funções de juiz de direito de Sorocaba. Abandonando a magistratura, em 1895, abriu escritório de advocacia nesta Capital, onde se manteve até a sua morte. Só mais tarde, com a idade de 50 anos, se dispôs a disputar uma cadeira nesta Casa, onde foi, como vimos, professor substituto e catedrático.

Hemiplégico há vários anos, isso não impediu sua assiduidade às aulas e às demais funções, nesta Academia. Em carta a seu filho Octávio, interno em um colégio de Santa Catarina, assim lhe escrevia, a 3 de agosto de 1921, a respeito das aulas: “Era um dever que me dava muito trabalho, mas que cumpria gostosamente. E os meus alunos parece que estavam contentes comigo, reconhecendo o esforço que fazia para lhes dar boas preleções”. E de Roma, em 1922, escrevia um dia para o filho: “Imagine que acaba, neste momento, de me vir visitar aqui no hotel e de ter uma grande conversa comigo, o professor Vivante, o grande Vivante! Quando eu imaginaria que teria a honra de receber em minha casa a visita do grande mestre? Pois aqui esteve conversando largamente comigo, sobre política, sobre o fascismo, sobre o ensino do direito em São Paulo.

E acabou me convidando para ir jantar com ele amanhã, o que não aceitei por me ser muito difícil, pois preciso levar comigo os dois que me carregam”...

Assisti uma vez, em dia de concurso, a chegada de OCTÁVIO MENDES à Academia. Cortou-me o coração ver aquele mestre, retirado do automóvel nos braços de dois homens, ser colocado numa cadeira de rodas e assim levado à sala n.º 2, onde se realizaria a argüição. Foi por isso que a Associação de Auxílio à Criança Defeituosa querendo ficasse na sede, como estímulo e como exemplo, a effigie de dois grandes homens, que não se deixaram dominar pela miséria de sua incapacidade física, inaugurou os bronzes com as figuras de BERNARDO DE VASCONCELOS e OCTÁVIO MENDES. O elogio do primeiro coube ao Senador MILTON CAMPOS; a mim me coube traçar o perfil do segundo.

Além de outros trabalhos por mim referidos nessa oportunidade, deixou OCTÁVIO MENDES três monografias, que foram dissertações de concurso: *Da posição jurídica do debenturista em face da falência*; *Os sócios de responsabilidade ilimitada de uma sociedade mercantil são comerciantes?* *Da hipoteca naval no Brasil*. E dois volumes: *Direito Comercial Terrestre e Falências e Concordatas*, além de uma excelente monografia sobre *Títulos de Crédito*.

Faleceu OCTÁVIO MENDES a 12 de novembro de 1931. Assumi a regência da cadeira, interinamente, o livre-docente HONORIO FERNANDES MONTEIRO. Aberto concurso para provimento do cargo de professor catedrático, realizaram-se as provas em agosto de 1933, sendo classificado em primeiro lugar o bacharel ERNESTO DE MORAES LEME, nomeado por decreto de 19 de fevereiro de 1934 e empossado a 17 de março, recebendo o grau de doutor. Aposentado a 30 de dezembro de 1966, ao completar setenta anos de idade, foi seu sucessor o professor OSCAR BARRETO FILHO, que ilustra a Congregação da Faculdade com o brilho de seu talento.

Conheci WALDEMAR FERREIRA no dia de sua formatura, a 2 de dezembro de 1908. Completava justamente 23 anos, pois nascera em Bragança, neste Estado, a 2 de dezembro de 1885. Foram seus pais João Crisóstomo Martins Ferreira e d. Petronilha de Oliveira Ferreira. Seus conterrâneos lhe prepararam festiva recepção no Clube Literário e Recreativo, sendo ele saudado por seu colega e amigo Nicoláu Asprino Júnior.

Os estudos primários, fê-los WALDEMAR FERREIRA em Bragança, no Colégio da professora d. Mariana Aires; os

secundários no Colégio Nogueira da Gama, de Jacareí, onde recebeu o grau de bacharel em ciências e letras em 1904, matriculando-se em seguida nesta Faculdade, bacharelando-se em 1908. A sua turma deu a esta Faculdade outros dois professores: ANTÔNIO DE SAMPAIO DORIA e ALVINO LIMA.

Iniciou o exercício da advocacia em sua terra natal, reorganizando a excelente biblioteca do Clube Literário e preparando o seu catálogo, ao qual muitas vezes recorri, em meu tempo de menino, à procura de obras que me interessavam no magnífico acervo existente.

Por volta de 1911, transferiu domicílio para esta Capital, advogando em companhia de Florivaldo Linhares. Iniciou colaboração na *Revista do Comércio e Indústria*, órgão do Centro de Comércio e Indústria de São Paulo, publicado sob a direção do dr. SIMEÃO STYLITA JÚNIOR e de que era redator-chefe o dr. CLÓVIS RIBEIRO. Aí se estamparam os seus primeiros pareceres de Direito Comercial, reunidos em 1919 no volume *Manual do Comerciante*, do qual se publicaram três edições. Nesse mesmo ano saíram os *Estudos de Direito Comercial*, edição de Olegario Ribeiro & Cia. E também se publicaram as três dissertações, com que concorreu ao concurso de professor substituto da cadeira — *O menor comerciante, Os credores privilegiados e o direito de requerer a falência, A hipoteca naval no Brasil*.

Promulgada a lei n.º 3.708, de 10 de janeiro de 1919, sobre sociedades por quotas, o volume 6.º da *Revista de Comércio e Indústria* (1919) publicou longo estudo de WALDEMAR FERREIRA sobre a matéria, trabalho esse que a *Revista Jurídica*, (volume 17), transcreveu e do qual a Livraria Universal, de Pelotas, tirou edição especial. Foi o arcabouço do livro *Sociedade por quotas*, publicado em 1925. Já WALDEMAR FERREIRA fora um dos fundadores, em 1917, do Instituto dos Advogados e da Liga Nacionalista. Em 1926, foi um dos fundadores do Partido Democrático.

Livre-docente da cadeira de Direito Comercial por portaria de 6 de maio de 1925, professor catedrático a 24 de outubro de 1927 e empossado a 3 de novembro, foi aposentado por implemento de idade em 1955. E prosseguiu em sua atividade de advogado, de político e de escritor. Advogado, foi dos maiores de seu tempo; político, militou nas fileiras do Partido Democrático, do Partido Constitucionalista, da União Democrática Nacional; escritor, deixou extensa bibliografia em que se alinham, ao lado de obras jurídicas nos vários ramos do direito, conferências e discursos literários Quando jovem,

escreveu alguns versos; mas, a poesia não era a sua vocação: não estão à altura de seus méritos como prosador. Recebeu, como jurista, a Medalha Teixeira de Freitas, instituída pelo Instituto dos Advogados Brasileiros e o Prêmio Moinho Santista, em 1958. O Instituto dos Advogados Brasileiros também o galardoou com o título de membro honorário, honraria essa apenas concedida a RUY BARBOSA, CLÓVIS BEVILÁQUA e CARVALHO DE MENDONÇA.

Nomeado Secretário da Justiça do governo Pedro de Toledo, a 23 de maio de 1932, coube a WALDEMAR FERREIRA a mais alta responsabilidade na eclosão e desenvolvimento da Revolução Constitucionalista. Com a vitória da ditadura, foi preso e enviado para o Rio de Janeiro com os seus colegas de Secretariado, e o governador deposto, seguindo para o exílio com os seus companheiros de ideal, fixando-se a princípio em Lisboa, depois em Paris, retornou à Pátria dois anos depois.

Em Portugal, foi convidado pelo professor CAEIRO DA MATA, Reitor da Universidade de Lisboa, para realizar uma série de conferências na Faculdade de Direito. E há um curioso episódio inédito, que tenho a satisfação de relatar. WALDEMAR FERREIRA externando ao Reitor a grande honra que teria em aceitar esse convite, fez a seguinte ponderação: era um exilado político e não desejava criar problemas ao Governo Português. Assim, sugeria ao Reitor ouvisse previamente o embaixador brasileiro.

↳ Era representante do Brasil em Portugal o antigo deputado José Bonifácio que declarou ser o convite formulado ao professor brasileiro uma honra para o seu País. Recebendo, porém, mais tarde instruções em contrário do Itamarati, procurou impedir que o curso de conferências se realizasse, o que foi repellido pelo Reitor. “Senhor embaixador,” disse ele, “eu tive a cortesia de consultá-lo previamente a respeito; agora, o professor Waldemar Ferreira já aceitou o convite e vai realizar as conferências, sejam ou não sejam do agrado de seu Governo.” E as conferências se realizaram, constituíram um autêntico sucesso e foram reunidas no volume *Diretrizes do Direito Mercantil Brasileiro*. No encerramento delas, WALDEMAR FERREIRA recebeu o título de doutor *honoris causa* pela Faculdade de Direito. Mais tarde, foi eleito membro da Academia de Ciências de Lisboa.

Retornando ao Brasil, foi eleito deputado federal por São Paulo, sendo líder de sua bancada e presidente da Comissão de Constituição e Justiça. Grande trabalhador, empregou o melhor de seus esforços para a maior perfectibilidade de nossa

legislação. Haja vista o projeto de Código das Sociedades Comerciais, que apresentou como substitutivo ao projeto de lei de Sociedades Anônimas, de GUESTEU DE SÁ PIRES; os seus estudos a respeito da Justiça do Trabalho; e o seu projeto sobre loteamentos e a venda de terrenos em prestação, integralmente aproveitado pela ditadura, que o converteu no decreto-lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937.

Professor devotado ao exercício de seus deveres no magistério, começou a desenvolver a sua obra sistemática com os dois volumes do *Curso de Direito Comercial*, (1927), passando após para as *Instituições de Direito Comercial*, até atingir a sua obra máxima — o *Tratado de Direito Comercial*, em quinze volumes, de que assistiu em vida à publicação dos doze primeiros. Havia recebido as provas do 13.º volume, quando teve, em abril de 1964, um derrame parcial. Compreendeu que o seu fim estava próximo. Passou às minhas mãos as provas recebidas, pedindo-me cuidasse da publicação dos últimos volumes. E os três derradeiros volumes do *Tratado* foram publicados sob a minha responsabilidade.

O mal foi se agravando lentamente até prostrá-lo em definitivo, trazendo-lhe a morte a 10 de agosto do mesmo ano. Um dia teve uma crise cardíaca e pensou que ia morrer. Mandou que sua filha Wandina me chamasse, com urgência. Meu telefone estava em comunicação, pelo que não atendi imediatamente. Ele, preocupado, falou à filha, com desespero: “chame logo o Ernesto, senão não dá tempo” . Assim que recebi o recado segui para a casa de Waldemar, à rua Espéria. Encontrei-o ofegante. — “Você quer falar comigo?” indaguei. Fez um movimento afirmativo de cabeça e apontou um livro, que estava sobre a mesa de cabeceira: era um volume de leis, onde estava marcada a página em que se encontrava o decreto n.º 52.090, de 4 de junho de 1963, sobre corretores de navios. . Mesmo imaginando a morte iminente, não queria que seu livro ficasse desatualizado. . Perguntei-lhe se queria que fizesse referência a esse decreto e ele me fez sinal afirmativo com a cabeça.

No dia seguinte, já mais calmo e ainda podendo falar, (o que não acontecia nos últimos tempos), recomendou-me pusesse no 13.º volume uma nota sobre o assunto; se não coubesse, cuidasse da matéria em apêndice. Nota não cabia: os corretores de navio eram estudados no 12.º volume. Daí o apêndice, constante do 13.º volume, páginas 753 a 755...

Quando este volume apareceu, o mestre já havia falecido. Escrevi então a *Nota preliminar* dele constante e publicada

como sendo dos editores. São dela estas palavras, que reafirmo convictamente:

“O *Tratado de Direito Comercial* constitui o fecho de sua fulgurante carreira de jurista. Com ele se reafirma o juízo dos mestres, que alçavam seu eminente autor como o maior dos comercialistas brasileiros contemporâneos.

“Porque em verdade, como já se assinalou, a história do Direito Comercial no Brasil se divide em três fases distintas:

— a de JOSÉ DA SILVA LISBOA, VISCONDE DE CAIRU (1756-1835);

— a de JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, (1861-1930);

— a de WALDEMAR MARTINS FERREIRA, (1885-1964)”.

Transferida a Faculdade de Direito para o Estado de São Paulo, pelo decreto federal n.º 24.102, de 10 de abril de 1934, a Congregação ofereceu ao Governo um projeto de Regulamento, que foi aprovado pelo decreto estadual n.º 6.429, de 9 de maio. Nele se criou uma terceira cadeira de Direito Comercial, para a qual foi nomeado o livre-docente HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO, por decreto de 3 de julho de 1934. Aprovado no concurso de catedrático, realizado em agosto de 1933, foi nomeado livre-docente dessa disciplina, em portaria de 10 de dezembro de 1934, SABASTIÃO SOARES DE FARIA.

Criou-se também na Faculdade o Curso de Doutorado. Para a cadeira de História do Direito Nacional foi nomeado o professor WALDEMAR FERREIRA. Dedicando-se com amor a essa disciplina, publicou ainda a *História do Direito Brasileiro*, em quatro volumes, a *História do Direito Constitucional Brasileiro* e o *Direito Público Colonial*. Realizou ainda WALDEMAR FERREIRA um curso de conferências em Havana, em 1953, na Academia Interamericana de Direito Comparado e Direito Internacional, conferências essas enfileiradas no volume *A sociedade de economia mista em seu aspecto contemporâneo*.

Aposentado por decreto de 26 de março de 1956, a Congregação da Faculdade conferiu-lhe o título de Professor Emérito, a 3 de abril do mesmo ano.

HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO, primeiro titular da 3.^a cadeira de Direito Comercial, nasceu em Araraquara, neste Estado, a 25 de junho de 1894. Era filho de José Fernandes Monteiro e d. Alexandrina Vieira Monteiro.

Feitos os estudos preliminares em sua terra natal, matriculou-se no Ginásio do Estado, em Campinas, onde concluiu

o curso de humanidades. Matriculou-se então no curso de direito, da Universidade de São Paulo, fundada por EDUARDO GUIMARÃES, transferindo-se no 3.º ano para a Faculdade de Ciências Jurídicas, do Rio de Janeiro, cursando o 5.º ano nesta Faculdade, pela qual se bacharelou em 1919. Durante o tempo de estudante, foi auxiliar de escritório dos advogados WALDEMAR FERREIRA e FLORIVALDO LINHARES.

Em 1929, inscreveu-se em concurso para a livre-docência de Direito Comercial, foi habilitado, tendo apresentado duas dissertações: *Da mulher casada comerciante* e *dos efeitos jurídicos da sentença declaratória da falência*. Para o concurso de catedrático, em 1933, ofereceu brilhante dissertação sobre *O crédito bancário confirmado*. Como livre-docente, regeu as duas cadeiras de Direito Comercial, então existentes, em substituição aos professores OCTÁVIO MENDES e WALDEMAR FERREIRA. Criada a 3.ª Cadeira de Direito Comercial, no Regulamento aprovado pelo decreto n.º 6.429, de 9 de maio de 1934, HONÓRIO MONTEIRO nela foi provido, por decreto de 3 de julho seguinte. Em 1944, foi diretor desta Faculdade.

Em 1945, foi eleito deputado à Assembléia Constituinte, sendo posteriormente presidente da Câmara dos Deputados. Em 1948, no Governo Eurico Gaspar Dutra, foi nomeado Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, exercendo também interinamente a pasta da Justiça.

Retornando a São Paulo e a esta Faculdade, foi eleito seu representante no Conselho Universitário. Lecionou também Direito Político na Faculdade de Filosofia de São Bento e Direito Comercial na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Aposentado compulsoriamente na cátedra de Direito Comercial desta Faculdade, por haver atingido o limite de idade, em 1964, recebeu o título de professor emérito, vindo a falecer a 2 de fevereiro de 1969. Substituiu-o na cátedra o professor PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA.

Com a aposentadoria do professor WALDEMAR FERREIRA, em 1956, foi aberto concurso para a sua vaga, a ela concorrendo os drs. SÍLVIO MARCONDES MACHADO, PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA e OSCAR BARRETO FILHO. Foi nomeado o primeiro, que tomou posse a 17 de agosto de 1957.

Nascido nesta Capital a 7 de fevereiro de 1906, fez os estudos primários na Escola Modelo Caetano de Campos e estudou humanidades no Colégio Anchieta, em Nova Friburgo. Bacharelou-se nesta Faculdade em 1929.

Em março de 1941, concorreu à livre-docência de Direito Comercial com a tese sobre a *Sociedade de responsabilidade limitada*. Regeu numerosas vezes as cadeiras dessa especialidade, em substituição aos catedráticos respectivos.

Com os professores FILADELFO AZEVEDO, HAHNEMANN GUIMARÃES, NOÉ AZEVEDO, JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA e dr. LUÍS LOPES COELHO, integrou a Comissão Ministerial incumbida da elaboração do anteprojeto da Lei de Falências. Também fez parte da Comissão Elaboradora e Revisora do Anteprojeto de Código Civil, cabendo-lhe especialmente a parte relativa à Atividade Negocial. Dirigiu a *Revista Judiciária*, sendo também redator da *Revista de Direito Mercantil* fundada por WALDEMAR FERREIRA.

Entre seus numerosos trabalhos jurídicos cumpre destacar a *Limitação da responsabilidade de comerciante individual*, tese de concurso para a cátedra e *Problemas de Direito Mercantil*, volume de 452 páginas, em que reuniu magníficas monografias dessa especialidade. Aposentou-se, pela compulsória, em 1976.

Na vaga aberta com a aposentadoria de HONÓRIO MONTEIRO, em 1964, foi provido o professor PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA, nascido em Piracicaba a 10 de outubro de 1904. Foram seus pais o capitão José Joaquim da Costa e d. Melania Pinelli da Costa. Bacharelou-se nesta Faculdade em 1929.

Em concurso levado a efeito nesta Casa para a vaga de professor catedrático, apresentou a monografia *Autonomia do Direito Comercial*, o mais completo trabalho existente em nossa literatura sobre o assunto. Obteve então a livre-docência. Em novo concurso, para provimento da vaga aberta com a aposentadoria do professo HONÓRIO MONTEIRO, atingiu a cátedra, em novembro de 1965, tomando posse de seu cargo a 10 de março de 1966. Nessa oportunidade a sua dissertação foi sobre *Operações da anônima com as ações de seu capital*. Em sua extensa bibliografia também se inscreveu o volume sobre *Partes beneficiárias*, escrito em homenagem a TULLIO ASCARELLI, para os *Studi in Memoria di Tullio Ascarelli*, publicados pela Casa Giuffrè, de Milão.

O professor PHILOMENO JOAQUIM DA COSTA foi delegado do Instituto dos Advogados de São Paulo e da Associação dos Advogados, na VII Conferência Interamericana de Advogados, em Montevidéu. Em 1954, fez parte da Comissão Executiva das IV Jornadas Franco-Latino Americanas realizadas em São Paulo, relatando a tese sobre *Regime das Sociedades Financeiras*.

Catedrático de Direito Comercial e diretor da Faculdade de Direito Mackenzie, (1964-1965), foi também Reitor dessa Universidade.

Como catedrático desta Faculdade, foi aposentado, ao completar setenta anos de idade, em 1974.

Entre os mestres de Direito Comercial desta Casa, tínhamos a glória de contar com o maior de todos — JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, nomeado professor substituto por decreto de 2 de janeiro de 1891, tomando posse no dia 19. Solicitou, porém, exoneração do cargo a 31 de março, o que lhe foi concedido por decreto de 11 de abril de 1891. O grande mestre recebeu, porém, *post mortem*, por ocasião do centenário de seu nascimento, o título de professor honorário, a mais alta dignidade conferida por esta Faculdade e anteriormente apenas outorgada a RUY BARBOSA e a CLÓVIS BEVILÁQUA.

Cumpra também lembrar aqui a personalidade de TULLIO ASCARELLI, insigne mestre de Bolonha e a quem as contingências políticas obrigaram a emigrar para o Brasil. Aqui chegou com uma carta de CESARE VIVANTE para WALDEMAR FERREIRA. Esta Faculdade acolheu-o carinhosamente em 1941, dando-lhe ensejo de realizar aqui cursos de sua especialidade. Disso jamais se olvidou. E quando anos depois veio a falecer, já professor da Universidade de Roma, recomendou à família enviasse a sua biblioteca jurídica para a Faculdade de Direito de São Paulo. Esse precioso acervo se encontra no Instituto Brasileiro de Direito Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli.

Extintas estão as cátedras, passamos dos lentes proprietários e substitutos da lei de 11 de agosto de 1827, para os professores titulares e adjuntos. Criaram-se os Departamentos e neste Departamento de Direito Comercial, a alta direção do ensino e da pesquisa está confiada a dois mestres eminentes, os professores OSCAR BARRETO FILHO e FABIO KONDER COMPARATO que, com a colaboração do professor adjunto MAURO BRANDÃO LOPES, dos livre-docentes e assistentes doutores, dedicam-se devotadamente a seu mister, perquirindo os árduos problemas que surgem no campo do Direito Mercantil.

A 17 de março de 1934 um moço, cheio de entusiasmo, prestava seu compromisso de professor. Dois dias após, no Automóvel Clube, em homenagem de seus amigos, ao agradecer a saudação de seu mestre, professor JOSÉ MANUEL DE AZEVEDO MARQUES, evocava a sombra dos que passaram por esta cadeira.

“ . Estonteado e medroso, vejo que desfila, pelos gerais do antigo convento, a caravana dos lentes já mortos: Falcão Senior, a fisionomia fechada, o olhar penetrante e agudo, trazendo, no fundo do peito, um segredo jamais revelado; Antonio Carlos, portador de um nome que é um símbolo da nacionalidade, terçando armas, com seus alunos, na “Loja América,” em torno da questão servil; Brasília dos Santos, de uma eloquência sedutora, preocupado com os lineamentos da Constituição da nascente República; Brasília Machado, alto e majestoso, a fronte escampa, artista da palavra, que tinha em seus lábios mágicos encantos; Gabriel de Rezende, a barba nazarena, o olhar sereno, a boca sempre aberta num sorriso de bondade; Vergueiro Steidel, grave no falar, rosto fechado para os que não o conheciam, coração franqueado a todas as amizades fiéis; Octávio Mendes, empurrado em sua cadeira de paraplégico, cujas carretilhas provocavam um som cavo nos corredores, testemunhas de sua assiduidade e do seu sacrifício. . .

“A caravana se perde ao longe na bruma, que se esgarça. O sol volta a doirar as lajes do pátio. Sobre o túmulo de Júlio Franck, um pássaro se assenta entoando loas à vida”.

Mais dois mestres se incorporaram nessa caravana: WALDEMAR FERREIRA e HONÓRIO MONTEIRO. Um dia, próximo ou remoto, também tomarei parte nesse desfile. Mas vós aqui ficais. Como na corrida de archotes de Lucrecio, quando alguém tomba exausto na caminhada, há sempre um efebo para empunhar a flama votiva. Assim, o facho da tradição acadêmica jamais se apaga nesta Casa. A luz que aqui se acendeu a 1.º de março de 1828, na lição de sapiência de AVELAR BROTERO, permanece viva no coração de todos nós.

(30 de abril de 1977).

Algumas Páginas sobre a Velha Academia de Direito de São Paulo.

Carlos Penteado de Rezende

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo. Sócio Emérito do
Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo.
Sócio Correspondente do Instituto Histórico e
Geográfico de Minas Gerais

“(. . .) eu direi, bem alto e forte, para que todos
ouçam, o que valem esses esforços e o que são estu-
dantes de São Paulo”

(PESSANHA PÓVOA, *Anos Acadêmicos*, Edição de
1870).

SUMÁRIO: I. *Pequena Antologia. Textos de Interesse para a
História da Faculdade de Direito, comentados.* II. *Informações
Coligidas pelo Marechal Daniel Pedro Müller; transcrição da
Tabela n. 20, referente às atividades Acadêmicas de 1836.* III.
*Os Viajantes. Observações e Comentários que fizeram sobre a
Antiga Faculdade de Direito.* IV. *Os que ficaram nobres:
Relação dos Bacharéis por São Paulo que mereceram Títulos
Nobiliárquicos.*

I. Pequena Antologia. Textos de Interesse para a História da Faculdade de Direito, Comentados.

Bernardo Guimarães

1 — Existe na literatura brasileira algum romance, escrito por antigo estudante, em que a Faculdade de Direito e a Paulicéia do século XIX, na sua realidade autêntica e hábitos peculiares, ressurgam diante de nós ainda com possibilidades de sugestionar e convencer os leitores das novas gerações?

Existe. O título é *Rosaura, a Engeitada*; o autor, o mineiro BERNARDO GUIMARÃES, que cursou direito em São Paulo de 1847 a 1851, colando grau em março de 1852, no mês anterior ao falecimento do colega Alvares de Azevedo.

Foi Bernardo Guimarães um modelo de estudante. Mas, não pela aplicação, assiduidade às aulas ou patrocínio dos len-

tes. As qualidades, que possuía, desenvolveu-as nas rodas acadêmicas. Modelo se tornou, entre os companheiros, como rapaz folgazão e imaginativo, improvisador de memoráveis tertúlias, ágapes e serenatas; e graças aos seus dotes de poeta e violonista.

FRANCISCO DE PAULA FERREIRA DE REZENDE, também mineiro, conviveu com ele em São Paulo, por aquele tempo, e testemunhou no livro *Minhas Recordações* que o seu conterrâneo era boêmio, beberrão e autor de versos satíricos, que circulavam apenas entre os acadêmicos; como contraste, benquistos por todos, talentoso, “revelando às vezes verdadeiros assomos de orgulho, de patriotismo, e de muitos outros sentimentos nobres”.

Os romances de BERNARDO GUIMARÃES, escritos num estilo livre de pedantismos culturais, sem afetações, bem à brasileira, porém com laivos românticos, formam um conjunto desigual. Descobre-se neles a intenção do autor em fixar no papel paisagens e cenas, tipos e personagens, histórias e lendas, tudo a revelar um Brasil latente e legítimo, ainda com índios, negros e caboclos avultando na massa da população e influenciando costumes e tradições. Um Brasil que o autor adivinhava em transformação lenta e implacável e cujas raízes antigas era preciso segurar firmemente no solo da Pátria, para que não viesse a perder a sua identidade. Um Brasil mestiço, cristão e generoso, apto a receber novos caldeamentos.

O amplo painel, que idealizou, carece de pinceladas mais artísticas, em suma, de acabamento. Mas as suas figuras despertam simpatia, demonstram o calor humano de quem as criou. Ficou-lhe o mérito de, entre as abusões do romantismo importado da Europa (e que tanto contagiaram os seus colegas da Academia), ter-se conservado fiel às vozes da terra, produzindo uma obra de sentido brasileiro, tal qual o cearense JOSÉ DE ALENCAR, que aliás foi seu contemporâneo sob as Arcadas franciscanas, turma de 1846-1850.

Na Faculdade de Direito, portanto, e na garoenta Paulicéia de sobradões coloniais e de aprazíveis arredores pontilhados de chácaras, foi encontrar inspiração para escrever *Rosaura, a Engeitada*. Uma história em que transparece a prosápia (nem sempre justificada) dos velhos paulistas, dando origem a um drama familiar enredado nas teias da escravidão, e em que estudantes e bacharéis tomam parte saliente, contribuindo para o desfecho feliz. Três dos personagens correspondem à trindade poética famosa nas crônicas do romantismo brasileiro:

Belmiro é o próprio Bernardo Guimarães, Azevedo é Alvares de Azevedo, e Aurelio, o mineiro Aureliano Lessa.

O capítulo I do romance tem por título *Uma Cena entre Estudantes de S. Paulo* e passa-se numa república, ano de 1845. É dele este trecho :

“Ainda então a cidade de S. Paulo conservava certos laivos de sua primitiva simplicidade, e posto que fosse já, relativamente à época, uma cidade assaz populosa, e o núcleo de um grande movimento intelectual, parecia respirar-se ali ainda a aura tradicional dos tempos de Amador Bueno.

“A classe acadêmica, harmonizando-se com o meio em que vivia, passava vida simples, folgazã e descuidosa, ainda mais do que é ordinário entre essa extravagante variedade do gênero humano. Divididos em grupos, os estudantes se derramavam por todos os bairros da cidade, e chamavam-se REPÚBLICAS, como até hoje, as casas ocupadas por esses grupos, e onde viviam na mais admirável igualdade e fraternidade. Nessa época havia entre os estudantes um certo espírito de classe tão fortemente pronunciado, que formava deles uma corporação, não só respeitada, como temida dos FUTRICAS, nome que se dava a todo cidadão estranho ao corpo acadêmico.”

Outro capítulo, o IX, intitulado *Conspiração*, transcorre no próprio recinto da Academia, com os estudantes dialogando e tramando das suas.

E assim, pelo romance adentro, vão despontando os usos e costumes estudantis: os passeios pelos arrabaldes; as visitas às chácaras no tempo das jabuticabas; os colóquios provocativos e estimulantes entre os rapazes; as pândegas; os namoros (“ora, o corpo acadêmico era justamente um viveiro de noivos” — “um estudante sinceramente enamorado; coisa rara!”); a influência dos “correspondentes”, controlando as finanças dos moços de outras cidades ou províncias; acadêmicos “que, por escassez de meios ou por qualquer outro motivo”, moravam em companhia dos frades em conventos; o conceito nem sempre favorável que deles faziam os paulistanos (“Qual bom moço! É muito estúrdio como todos os seus companheiros... Basta ser estudante”); a presença das decaídas, “prontas a armar

laço à bolsa dos estudantes”, com a observação: “Em toda parte, onde há academia, universidade, ou coisa que o valha, há sempre numerosa cáfila de moços ricos, pródigos e libertinos, que não hesitam em sangrar consideravelmente a bolsa paterna em benefício das cantoneiras”; e, como final, os remosques contra a própria escola: “— Não me fales em atos, nem estudos, nem me faças lembrar da Academia (..) Diga-me, de que nos serve vir aqui estudar o direito, o dever e a justiça, se eles não são e nunca serão respeitados nem executados? (. . .) maldita ciência, que só existe nos livros e nos códigos, como pura irrisão aos direitos da humanidade (. .)”.

José de Alencar

2 — Em 1855, a Academia de Direito de São Paulo completou 27 anos de funcionamento. Por esse tempo, JOSÉ DE ALENCAR, um jovem bacharel de 26 anos, ali formado, procurava ganhar a vida no Rio de Janeiro, advogando e redigindo, para o *Correio Mercantil*, folhetins sob o título de *Ao Correr da Pena*. No folhetim de 3 de junho de 1855 revelou estado de espírito da época, discreteando, com realismo, sem receio de ferir outros da sua grei:

“Atualmente todo o mundo entende que seu filho deve ser negociante ou empregado público: e, tudo quanto não for isto é um desgosto para a família. Quanto à classe rica e abastada, esta não quer outra coisa que não seja o sonoro título de DOUTOR.

“Doutor atualmente equivale ao mesmo que fidalgo nos tempos do feudalismo. É um grau, um distintivo, um título, uma profissão, um estado.

“No tempo da revolução, os fidalgos, os condes, marqueses e barões emigraram e fizeram-se torneiros, sapateiros, pintores e mestres de meninos.

“É provável que daqui a dez anos, com a fertilidade espantosa das nossas academias, o mesmo venha a suceder aos doutores.

“Tudo isto, porém, parte de um grande erro. Todas as profissões encerram um grande princípio de utilidade social; todas, portanto, são iguais, são nobres, são elevadas, conforme a perfeição a que chegam (..) o homem é que faz a sua profissão; a sua inteligência é que a eleva; a sua honestidade é que a enobrece”.

Luis Gama

3 — LUIS GAMA, o negro abolicionista, não chegou a estudar nas Arcadas franciscanas. Mas como advogado provisionado, defensor de causas impossíveis, desfrutou de largo conceito em São Paulo, graças ao seu talento e ao seu ardor. Ademais, amigo de estudantes, bacharéis e professores, que lhe admiravam o espírito vivaz, e a coragem, o desassombro das atitudes.

Baiano, filho de um fidalgo malandro e de uma preta escrava (na poesia *Minha Mãe* confessou ter sido a mãe uma cativa), sofreu o vexame de ser vendido na terra natal pelo próprio pai — como escravo!

Nessa humilde condição humana e social veio em 1840 parar em São Paulo, terra onde se redimiou e passou a redimir os irmãos da sua cor.

Morando na Paulicéia, teria de conviver com acadêmicos de direito e preparatorianos. Com um destes, ANTONIO RODRIGUES DO PRADO JÚNIOR, bacharel em 1858, aprendeu as primeiras letras. Trabalhou depois como copista de cartório e amanuense de repartições, tomando gosto pelos assuntos forenses.

Conta RAIMUNDO DE MENEZES no seu *Dicionário* que LUIS GAMA pensou em ingressar no Curso Jurídico, mas desistiu ao enfrentar graçolas e malevolências. Não teria sido por motivos raciais, antes pelo estouvamento e rebeldia daquele negro já liberto, que se recusava a aceitar de cabeça baixa as mentiras e basófias da sociedade e... dos acadêmicos.

Escrevendo no Álbum de um amigo, denunciou-se:

“Ciências e letras	“Ouvindo o conselho
Não são para ti;	Da minha razão,
Pretinho da costa	Calei o impulso
Não é gente aqui...	Do meu coração”.

Impertérrito paladino dos escravos — nos tribunais, na imprensa, na vida prática — a sua fama se espalhou, provocando de um lado bênçãos e simpatias, e de outro, entre os escravistas, rancores e apreensões.

Do desprezo, que o atingia, vingava-se mofando dos ridículos e mazelas que pela frente topava. Observador de primeira ordem, e dispondo de um ritmo fácil, satirizou em

versos pessoas, costumes e instituições da velha Paulicéia. O poeta tinha o seu atrevimento, mas sabia quem e o que ferir. Chamou-se a si próprio de ORFEU DE CARAPINHA, repetindo expressão usada por BOCAGE num soneto caústico. Não escaparam à sua sanha nem a Academia, nem a Justiça, setores onde pelejavam os seus melhores amigos.

Nas *Primeiras Trovas Burlescas*, obra editada em 1859 em São Paulo, com dedicatória “A seu Protetor e Amigo o Ilmo. e Exmo. Sr. Desembargador Dr. F. M. S. Furtado de Mendonça, Decano da Faculdade de Direito da Cidade de S. Paulo” etc., lêem-se estes versos significativos:

“Se estudante que vive à barba longa
Excedendo, no grito, uma araponga,
Braveja contra o FERRO DESPOTISMO,
No Letes sepultando o servilismo;
E depois, quando chega a ser doutor,
Se transforma em sedição adulator;
Permuta a consciência por dinheiro,
E se faz, do Governo, fraldiqueiro:
Não te espantes, Leitor, desta mudança,
São milagres da Deusa da pitança.”

“É doutor em ciências sociais,
Conhece toda casta de animais;
Em direito, suplanta o SAVIGNY,
Mormente quando toma a — PARATI;
E nos fastos da gran filosofia
Diz tais coisas que as carnes arripia!

“Correu, em peso, a sábia Academia,
Para ver o planeta que luzia;
Também veio a Polícia, a Medicina,
Discutir tanta asneira em sabatina!
Miraram de alto a baixo o sacripante
E vendo que o maroto era pedante,
Na barca de Caronte o encaixaram,
Prá casa dos orates o mandaram.”

“Se deslustram honrosos pergaminhos
Patetas que nem servem pra meirinhos,
E que sendo formados Bacharéis,
Sabem menos do que pêcos bedéis,
Não te espantes, ó Leitor, da novidade,
Pois que tudo no Brasil é raridade!

“Se temos majestosas Faculdades,
Onde imperam egregias potestades,
E, apesar das luzes dos mentores,
Os burregos também saem Doutores.”
.....

“Se a justiça, por ter olhos vendados,
É vendida, por certos magistrados,
Que o pudor aferrando na gaveta,
Sustentam — que o Direito é uma pêta;
E si os altos poderes sociais
Toleram estas cenas imorais;

.....
É que o sábio no Brasil só quer lambança
Onde possa empantufar a larga pança!

“Não tolero o magistrado,
Que do brio descuidado,
Vende a lei, trái a justiça
— Faz a todos injustiça —
Com rigor deprime o pobre,
Presta abrigo ao rico, ao nobre,
E só acha horrendo crime
No mendigo, que deprime.
— Neste dou com dupla força,
Té que a manha perca ou torça”.

Visconde de Taunay

4 — TAUNAY, Visconde de Taunay... Haverá na história da literatura brasileira, ou nas crônicas do nosso Exército, figura mais simpática e valorosa do que esse fidalgo das letras e das armas?

Raros, como ele, souberam traduzir, em frases que têm o colorido próprio de um pintor, as cenas autênticas do sertão de outrora, em histórias e narrativas válidas para os séculos. E nenhum, como esse descendente de militares franceses, conseguiu descrever, com tanta veracidade e comoção, os lancinantes episódios da cruenta guerra contra os paraguaios. Muito lhe deve a Nação pelo lastro de poesia e ingenuidade (*Inocência*), de rude verdade marcial (*A Retirada da Laguna*) e de elegante sinceridade pessoal (*Memórias*), com que enriqueceu, em livros, as genuínas tradições do Império.

Diplomado pelo Colégio de Pedro II, tendo recebido o seu prêmio das próprias mãos do Imperador; pianista e desenhista de aprendizagem no lar; o maior anelo, porém, do adolescente ALFREDO D'ESCRAGNOLLE TAUNAY era matricular-se no Curso Jurídico paulopolitano. Mas, conforme narrou na segunda parte das suas "*Memórias*", "na dificuldade pecuniária em que talvez se vissem meus bons pais de me mandarem estudar direito em S. Paulo, *como era ardente desejo meu*" (grifo nosso), aceitou seguir a carreira das armas, assentando praça no Exército e cursando engenharia na Escola Militar da Praia Vermelha. Era o destino!

Em abril de 1865, como "ajudante da comissão de engenheiros junto às forças destinadas a Mato Grosso", desembarcou em Santos, para dali seguir rumo às fronteiras do Paraguai, por terra . . . Não seria nunca um acadêmico de direito, mas chegara o momento de ir conhecer de perto a Heidelberg dos campos de Piratininga. Já ao subir a serra, em boa diligência, a sua alma de paisagista se deslumbrou com a amplidão dos quadros naturais, e o seu espírito aventureiro com as originais peripécias da jornada. Anos depois, escreveria: "Nas histórias dos estudantes de São Paulo é célebre essa serra de Cubatão".

Cerca de uma semana se demorou na Paulicéia. Um ambiente de entusiasmo guerreiro predominava na cidade. Alegre, juvenil, TAUNAY teve tempo para passeios e visitas. Não deixou também de ver o velho casarão das leis no Largo de São Francisco. Todavia, ocorreu num salão particular o brilhante sucesso evocado nas suas *Memórias*:

"No dia 9 de abril, os estudantes da Faculdade de São Paulo ofereceram à oficialidade da expedição uma espécie de "copo-d'água", à noutinha, porém, o que nos fez supor arremêdo de grande banquete e foi causa para muitos de legítima decepção.

"Discursos não faltaram. O orador oficial da comissão organizadora daquela manifestação fez longo e gongórico discurso, a que respondeu o coronel Drago com voz muito fanhosa, desenrolando meia dúzia de lugares comuns e sedições chapas.

"Depois, outro estudante proferiu palavras entusiásticas e menos estudadas e também por isso credoras do aplauso que as acolheu.

"Deploravelmente lhe respondeu o major Palha, magra figura, espécie de Dom Quixote.

Animei-me então e tirei do bolso umas palavrinhas que à pressa rabiscara de dia, sem levar contudo intenção firmada de as pronunciar. O que li causou impressão.

“Invertendo a sentença de CÍCERO *Cedant Arma Togae*, fiz algumas referências à guerra que se iniciava e causava tão profundo abalo a toda a sociedade brasileira, dando assim indicação da importância daquele fato e das suas conseqüências para o Brasil e toda a América do Sul.

“Terminei de modo a eletrizar todo o auditório, que me cobriu de palmas e vivas. “Senhores! exclamei arroubadamente, com os copos de champagne em mão, prometemos, nós, vossos convivas, defender, com os copos da espada em punho e a todo o transe, a dignidade e a honra da Nação brasileira!”.

“Foi o efeito imenso, quer pelo tom, quer pelas circunstâncias; e, largos anos depois, ainda nesse rapto me falaram várias pessoas presentes”.

Curioso é que, escrevendo as suas reminiscências tantos anos depois desses fatos, da sua pena brotassem pelo menos duas expressões do ambiente acadêmico da época: calourismo, e “pregar hipótese”.

Terminada a guerra, TAUNAY ainda prestou serviços ao País como deputado, senador, e Presidente das Províncias de Santa Catarina e do Paraná. Teve, portanto de conviver, lidar e lutar com bacharéis por anos a fio. Por isso, com profundo conhecimento de causa, pôde sentenciar nas suas *Memórias*, p. 231: “bacharel em ciências jurídicas, o grande diploma para tudo, para todas as posições e pretensões, naquele tempo em que imperava o BACHARELISMO com a máxima pujança”.

E noutro passo da mesma obra (p. 94), referiu-se ao “fatal 15 de novembro de 1889, em que o militarismo suplantou a BACHARELOCRAZIA”.

Artur de Oliveira

5 — ARTUR DE OLIVEIRA, gaúcho, patrono da cadeira n.º 3 da Academia Brasileira de Letras, teve um temperamento irrequieto, oscilando entre crises religiosas e um viver boêmio

e dissipado, tanto no Rio de Janeiro quanto na Europa. Talento brilhante, mas dispersivo, foi bem o Saco de Espantos com que o batizou MACHADO DE ASSIS. Adolescente ainda, foi aluno interno do celeberrimo Colégio do Caraça, isolado do mundo, nas asperezas longínquas de uma serra mineira. Lá, dentro do colégio orientado pelos padres Lazaristas, rígida disciplina e instrução a valer, estimuladas por intensas práticas religiosas. Pretendia o jovem Artur estudar direito, bacharelar-se. Em cartas maneirosas, escritas para o pai do Colégio do Caraça, ano de 1869, manifestou as suas opiniões, revelando o que naquele ambiente, influenciado pelos padres, se pensava a respeito da Academia paulistana:

“(. . .) devo-me ir daqui no fim do ano letivo, a fim de acabar nesses seis meses os preparatórios em Pernambuco, para matricular-me em sua bem conceituada Academia. Única por assim dizer do Brasil, porquanto S. Paulo não passa de um foco de perdições, do centro da heresia, pois que de há muito que o Protestantismo lá entrou com os autores de certas obras do curso jurídico”. (Caraça, 26-1-1869).

“Os preparatórios que preciso estudar são: Aritmética e Geometria, o que farei com a graça e o socorro de Deus em Pernambuco, pois que a ter de estudar Direito, aí é que devo, não só pelo ponto de vista da cidade, como da Academia, que é segundo a expressão do muito Revdo. Padre Domingos Musci, a católica Academia. Em São Paulo professam-se doutrinas errôneas, adotam-se compêndios condenados pela Santa Sé”. (Caraça, 9-5-1869).

Júlio Ribeiro

6 — A ação do romance *A Carne*, de JÚLIO RIBEIRO, decorre na Província de São Paulo, ano de 1887, ainda em tempos da escravidão e pouco antes da República. Já na primeira página aparece um personagem formado em direito, o dr. Lopes Matoso. Esse doutor é o pai de Lenita, a inverossímil heroína da história. Lenita, intelectual de saias compridas na Capital, transforma-se numa fazenda do interior em mulher e ninfa.

Recebida com reservas, a obra, filiada ao naturalismo, não convence nem o público, nem a crítica. O título, provo-

cador. O entrecho, cheirando a escândalo. Provoca até virulenta polêmica, com uma das partes falando em “carniça”, e a outra redarguindo com o epíteto “urubu”. Apenas um mérito ninguém lhe negou: muito bem escrita.

Informa RAIMUNDO DE MENEZES que o jornalista e gramático JÚLIO RIBEIRO foi, em data posterior a 1865, professor no Curso Anexo à Faculdade de Direito o que talvez explique o seu vago interesse pela Academia. Nas páginas de *A Carne*, capítulo XVIII, introduziu carta escrita em São Paulo por Lenita dando notícias, em tom algo petulante ou pretensioso para uma mulher brasileira dos anos do Império, das novidades da Paullicéia. Entre elas, esta:

“O antigo, famoso largo de São Francisco, está que é um brinco.

“A Academia foi reformada.

“Talvez eu não tenha razão; mas o caso é que eu a preferia exteriormente como ela era outrora. Tinha pelo menos o mérito de representar o gosto arquitetônico dos religiosos que dirigiram a colonização do Brasil. Hoje não representa coisa nenhuma, tem uma aparência limpa, mas desgraciosa e até caturra.”

A nova fisionomia da velha escola, anotada pela heroína, correspondia à substancial (e necessária) reforma promovida em 1883-1884 pelo diretor Dr. André Augusto de Pádua Fleury.

Brasílio Machado

7 — Agitação de idéias e comoção popular foram as tônicas que antecederam e se seguiram à proclamação da República, espraiando-se em ondas convulsas pelo país. Nesse período de fermentação social, com os positivistas, republicanos e militares campeando, poucos foram os que souberam resistir à pressão das idéias e dos fatos, mantendo atitudes coerentes.

No âmbito da Faculdade de Direito, um lente pelo menos viu-se sacrificado à indisciplina da época. Foi ele o velho professor de Direito Civil dr. FRANCISCO JUSTINO GONÇALVES DE ANDRADE, jubilado em 1890 por ordem do Governo Provisório, após haver enfrentado a petulância de grupos estudantis. Outro, o intemerato dr. JOSÉ MARIA CORREIA DE SÁ e BENEVIDES, católico e monarquista “par droit de conquête et de nais-

sance”, continuou do alto de sua cátedra a expender os mesmos conceitos que sempre defendera, zurzindo os novos modismos com o látigo da sua lógica implacável. Incompatibilizado, viu-se constringido a pedir jubilação, que lhe foi concedida ainda em 1890.

A um outro lente mais moço, dr. BRASÍLIO AUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA, homem de fé e de convicções, católico no lar e na vida pública, competiu a ingente tarefa de apontar aos moços daquela geração o caminho verdadeiro dos valores permanentes, rejeitando ao mesmo tempo a incerteza das soluções transitórias e das meias verdades apregoadas como realidades definitivas. Teve ele de arrostar incompreensões, polêmicas e vitupérios. A tudo resistiu, côm-scio da dignidade da sua missão, opondo aos desafetos a segurança das idéias, a opulência da cultura jurídica e literária, o fascínio da oratória.

Catedrático de Direito Comercial em 1891, encontrou nos alunos recepção fria e relutante, substituída a pouco e pouco por entusiasmo e admiração, tais as qualidades do mestre. Já no ano seguinte, 1892, foi convidado a paraninfar a turma que se formava. Em 1893, na data de 11 de Agosto, pronunciou memorável discurso durante a festa comemorativa da criação dos cursos jurídicos. Oportuna se apresentava a ocasião para reiterar, à face de todos, o primado do direito, e para advertir que somente na mocidade estudiosa residia o futuro da Pátria. Pertencem a essa corajosa oração os excertos que se vão ler:

“A Faculdade de Direito de São Paulo, aqui representada por mestres e discípulos, em toda a sua poderosa unidade de instituição social, veio comemorar no meio de vós a lei de sua criação.

“Interrompendo o silêncio com que, em sua indiferença estranha, o povo se vai acostumando a distanciar da recordação das coisas vivas, a memória das coisas mortas, como se não devêssemos nas tradições de nossa história ganhar alento para afrontar os perigos de hoje e eliminar as indecisões de amanhã, — a reunião desta hora bem pode recordar aquele mármore mutilado, em que u’a mulher, representação de pátria piedosa, debruçada arreda com as mãos o musgo das ruínas, procurando soletrar no chão mortuário o nome quase extinto do seu glorioso filho.

“As comemorações das grandes conquistas sociais são essas mensageiras de luz. De geração em

geração, como de montanha em montanha, elas passam publicando as tradições que frutificam às esperanças que florescem.

“E que grandeza, senhores, em nossa vocação!

“É das Faculdades superiores que sai o orador para na tribuna, cheia da majestade de seu talento, domesticar pelo impulso irresistível de sua palavra as irrequietas multidões, e subjugá-las, envoltas nas cadeias sonoras da eloquência. É nas Faculdades superiores que o legislador aprende a ciência quase divina de refrear, pela coerção do direito, essa movimentação incessante e sempre nova da liberdade humana, presa dentro do organismo social. É nas Faculdades superiores que o mestre sobe até às regiões mais árduas da ciência, para arrancar o segredo das leis que governam a natureza inteira e os mundos siderais, como domina o mais sutil dos movimentos das células. É nas Faculdades superiores, que palpita a grande alma nacional, a mocidade, em cujos lábios cantam todas as esperanças, em cujas esperanças floresce todo o futuro da pátria!

“Que conquista generosa se fez lei, antes de ser propaganda dos nossos centros acadêmicos? É de ontem a emancipação dos escravos; é de ontem, ou por outra, começou de ontem a instituição da República. E esses dois fatos (. .) que foram eles, senão fugitiva aspiração, que de um e de outro ponto do país surgia, como raio indeciso de uma luz longínqua, antes que a alma acadêmica se abrisse, como um horizonte puro de nuvens, às claridades de uma grande aurora?

“Deixai que murmurem as vozes subterrâneas da malícia, da inveja, que chegam a lobrigar, em nossas Faculdades, uma fábrica cansada de bacharéis inúteis! A ação de nosso trabalho é lenta e silenciosa, por isso mesmo que é eficaz e duradoura.

“O pé dos maldizentes não pode abafar a lembrança de nossas tradições.

“O que é mister é não esmorecer na missão de responsabilidades que a nossa vocação social impõe. As nossas Faculdades não devem ser relicários de recordações. Entranhas estéreis não são entranhas de mãe.

“A nossa situação, abalada como foi do rumo do direito, nos convida a uma dedicação sem limites. Aos problemas que a assaltam, às indecisões que a perseguem, aos erros que a aniquilam, à força que a arrasta, oponhamos a alma da mocidade, para quem o direito não se fez do aço das espadas, mas do ouro da justiça, para quem a pátria grande, feliz e próspera, é a suprema aspiração de todos”.

*Rui Barbosa e a
Oração aos Moços*

8 — 29 de março de 1921. Na Faculdade de Direito, sessão solene. Levanta-se o Prof. Dr. REINALDO PORCHAT e lê, para os rapazes da turma de 1920, que colavam grau, o discurso do paraninfo.

Mas quem era o paraninfo? Ninguém mais, ninguém menos, do que RUI BARBOSA. Adoentado, em Petrópolis, Rui ali escrevera, “entre acessos febris”, quase todas aquelas páginas, enviadas a São Paulo.

E uma a uma, como gotas de sabedoria, as surpreendentes palavras de RUI BARBOSA (bacharel da turma de 1870) ecoaram pelas Arcadas, revivendo, despertando brios. Eram “cinquenta anos de consagração ao direito”, que vinham receber, “no templo do seu ensino em São Paulo”, a homenagem dos jovens, que o polígrafo, comovido, chamou de “filhos meus”.

Quem não conhece a *Oração aos Moços*? Pequeno livro, que é a súpula de um homem de gênio, de caráter e de coração. De um homem de múltiplos talentos, reconhecidos e acatados internacionalmente. Homem que não traiu os seus ideais de jovem e serviu à Justiça e à Pátria como ninguém. Que foi ardoroso, combativo, até violento, mas fiel aos sentimentos cristãos hauridos no lar.

Pois foi esse bacharel, então com 71 anos de idade, esse sábio, que veio afirmar à perplexa geração que o convidara para padrinho o que vai nestes fragmentos da *Oração aos Moços*:

“Estudante sou. Nada mais. Mau sabedor, fraco jurista, mesquinho advogado, pouco mais sei do que saber estudar, saber como se estuda, e saber que tenho estudado.”

“Ora, senhores bacharelados, pesai bem que vos ides consagrar à “lei” (. .)”.

“Magistrados ou advogados sereis. São duas carreiras quase sagradas, inseparáveis uma da outra, e, tanto uma como a outra, imensas nas dificuldades, responsabilidades e utilidades.”

“É à magistratura que vos ides votar? Elegeis, então, a mais eminente das profissões, a que um homem se pode entregar neste mundo.

“Não tive a honra de ser magistrado. Advogado sou, há cinquenta anos, e, já agora, morrerei advogado.”

“Na missão do advogado também se desenvolve uma espécie de magistratura. As duas se entrelaçam, diversas nas funções, mas idênticas no objeto e na resultante: a justiça. Com o advogado, justiça militante. Justiça imperante, no magistrado.”

“Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nessas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos.”

Para terminar, este grão de sabedoria:

“Por derradeiro, amigos de minha alma, por derradeiro, a última, a melhor lição da minha experiência. De quanto no mundo tenho visto, o resumo se abrange nestas cinco palavras:

“Não há justiça, onde não haja Deus.”

II. Informações Coligidas pelo Marechal Daniel Pedro Müller. Transcrição da Tabela n.º 20, referente às Atividades Acadêmicas de 1836.

Em 1835 instalou-se em São Paulo a primeira Assembléia Legislativa Provincial. Uma de suas iniciativas mais proveitosas foi ordenar um levantamento estatístico de toda a Província. A comissão foi entregue à alta competência do engenheiro militar Marechal Daniel Pedro Müller, o mesmo a quem se devia a erecção na Capital, em 1814, da famosa pirâmide do Piques.

Os trabalhos de organização e redacção da infinidade de dados e notícias coletados, referentes ao ano de 1836, resultaram no “Ensaio Dum Quadro Estatístico da Província de

São Paulo”, que consta haver sido o primeiro livro impresso na Capital paulista.

O Ensaio elaborado pelo Marechal Müller constituiu, para a época, apreciável fonte de estudos e esclarecimentos, extremamente úteis para os administradores. Mas teve também o mérito de aglutinar e fixar para a posteridade um sem número de pormenores, que sem ele talvez ficassem dispersos ou perdidos. Representa, ainda hoje, indeclinável ponto de referência, sempre compulsado pelos estudiosos do passado.

No capítulo da Educação e Instrução Pública, contém o “Ensaio” precisas informações sobre o incipiente Curso Jurídico da Paulicéia, instalado no antigo Convento dos frades franciscanos. Formam elas a Tabela elucidativa N.º 20, aqui reproduzida.

Difícil de consultar, pela sua raridade como obra do Século XIX, o “Ensaio” do Marechal Müller viu-se reeditado em 1923, graças à diligência de um bacharel historiador formado em São Paulo na turma de 1891, o então Presidente do Estado Washington Luis Pereira de Sousa.

Tabella N.º 20.

Quadro demonstrativo das Cadeiras da Academia Juridica de S. Paulo, quaes os Lentes que as regem, materias que se ensinam, e por que Compendios, Cadeira que é necessario crear-se, epocha da criação da Academia, quando foi aberta, que Directores tem tido, vice-Directores, que numero de Escollares se tem matriculado, formado, e doutorado até o presente; Bibliotheca, numero de livros que possue.

- 1.º ANNO. Cadeira: uma unica. *Nome do Lente Proprietario:* Dr. José Maria de Avellar Brotero. *Materias que se ensinam:* Direito Natural e Publico, analyse da Constituição do Imperio — *Compendio:* Perreau.
- 2.º ANNO. Duas cadeiras. — 1.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietario:* Dr. Manoel Joaquim do Amaral Gurgel. *Materias que se ensinam:* Continuação das materias do 1.º anno; Direito das Gentes e Diplomacia. *Compendios:* Vattel, e Martens, manual de Diplomacia. — 2.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietário:* Dr. Anacleto José Ribeiro Coutinho. — *Materia que se ensina:* Direito Publico Ecclesiastico. *Compendio:* Gmeiner.

- 3.º ANNO. Duas cadeiras. — 1.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietario*: Dr. Prudencio Geraldes Tavares Cabral. — *Materia que se ensina*: Direito Civil Patrio. *Compendio*: Pascoal José de Mello Freire. — 2.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietário*: Dr. Manoel Dias de Toledo. — *Materia que se ensina*: Direito Patrio Criminal. *Compendios*: Codigos Criminal e do Processo.
- 4.º ANNO. Duas cadeiras. 1.ª CADEIRA. — *Nome do Lente Proprietario*: Dr. Vicente Pires da Motta. *Materia que se ensina*: Continuação do Direito Patrio Civil. *Compendio*: Codigo Mello Freire. — 2.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietario*: Dr. Clemente Falcão de Souza. *Materias que se ensinam*: Direito Maritimo e Mercantil. *Compendios*: Azuni, e Codigo do Comercio Francez.
- 5.º ANNO. Duas cadeiras. 1.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietario*: Dr. Carlos Carneiro de Campos. *Materia que se ensina*: Economia Politica. *Compendio*: Cathecismo de Say. — 2.ª CADEIRA. *Nome do Lente Proprietario*: Dr. Antonio Maria de Moura. *Materias que se ensinam*: Theoria e Pratica do Processo. *Compendio*: Mello Freire. *Nomes dos Lentes Substitutos*: Dr. José Ignacio Silveira da Motta, Dr. Francisco José Ferreira Baptista, Dr. Francisco Bernardino Ribeiro, Dr. Joaquim Ignacio Ramalho, Dr. João Crispiniano Soares.

Estes lentes substitutos vencem 800\$000 de ordenado annual; tendo os lentes proprietarios 1:200\$000.

Observações: É necessario crear-se por Lei uma cadeira de Direito Romano, e esta deve ser ensinada no 1.º anno. Foi creada esta Academia pela Lei de 11 de Agosto de 1827; serviram de Estatutos interinos o do Visconde da Cachoeira até que vieram os Estatutos provisorios da Assembleia Geral Legislativa de 7 de Novembro de 1831. Foi aberta solemnemente pelo primeiro lente Dr. José Maria de Avellar Brotero no dia 1.º de Março de 1828, e explicou a primeira lição a 10 do dicto mez. Tem tido tres Directores, o 1.º Tenente General José Arouche de Toledo Rendon, o 2.º Dr. Carlos Carneiro de Campos, o 3.º Dr. José da Costa Carvalho; servindo nas faltas de vice-Director os Drs. Lentes mais antigos da Academia, Moira, Cabral, Falcão, e presentemente o Dr. Brotero pelo seu direito de antiguidade depois de reconhecida pelo Aviso de 30 de Setembro do corrente anno. Matricularam-se no anno de 1828, 33 estudantes, em 1829, 73, em 1830, 99, em 1831, 64, em 1832, 37, em 1833, 38, em 1834, 28, em 1835, 43, 1836, 4, sommando

tudo 419. Tem-se formado Bachareis 253, Doutoraram-se 19. Estam empregados como Lentas, e substitutos 9 Doutores formados n'esta Academia.

Possue esta Academia uma Bibliotheca com seis mil e quarenta e cinco volumes; entrando n'estes volumes algumas obras antigas de valor, e que estam ainda em bom estado; faltam porem todas as obras modernas, mesmo pertencentes á classe de Jurisprudencia. Sobre Bellas Lettras quasi nada possui. A Encyclopedia existe truncada. No tempo do Director Carneiro de Campos vieram — The Edimburghreview or critical journal N.º 1. Outubro de 1802 até N.º 125 Outubro de 1835. — The Quarterley review N.º 1. Fevereiro de 1809 N.º 109 Dezembro de 1835 — The Westminster review N.º 1. Janeiro de 1824 a N.º 49 Outubro de 1835 — Encyclopedie populaire Vol. 1.º a 125 — Jornal do Instituto Historico de Outubro de 1834 até Agosto de 1835 — Jornal dos Conhecimentos uteis do N.º 1. Outubro de 1831 até Dezembro de 1835 — Encyclopedia dos Conhecimentos uteis N.º 1. Outubro de 1822 até N.º 48 Setembro de 1834 desde a letra — A — até — C A. — Revue Botanique de Janeiro de 1833 até Dezembro de 1835 — Revue Encyclopedique de Janeiro de 1833 a 1834 — Revue de deux mondes Outubro de 1834 a Janeiro de 1835.

Secretaria da Academia Juridica de S. Paulo, 16 de Dezembro de 1836. — Ildefonso Xavier Ferreira, Official Guarda Livros servindo de Secretario o fez.

Quadro demonstrativo das Aulas de preparatorios da Academia Juridica de S. Paulo, numero de alumnos nos annos de 1834 e 1836, (extrahido dos unicos documentos que existem na Secretaria) nomes dos Professores que regem as Cadeiras, seus Ordenados.

LATIM. Nome do professor proprietario: vaga. Ordenado que vence: 480\$000. Numero de alumnos em 1834: — 0. Numero de alumnos em 1836: 49.

INGLEZ. Nome do professor proprietario: Dr. José Thomaz de Aquino. Ordenado que vence: 400\$000. Numero de alumnos em 1834: 0 — Numero de alumnos em 1836: 18.

FRANCEZ. Nome do professor proprietario: Dr. José Thomaz de Aquino. Ordenado que vence: 400\$000. Numero de alumnos em 1834: 28 — Numero de alumnos em 1836: 22 — Diminuição em 1836: 6.

RETHORICA. Nome do professor proprietario: Fidelis Alves Sigmaringo de Moraes. Ordenado que vence: 440\$000.

Numero de alumnos em 1834: 9. Numero de alumnos em 1836: 16. Excesso em 1836: 7.

PHILOSOPHIA RACIONAL E MORAL: *Nome do professor proprietario: Bacharel Manoel José Chaves. Ordenado que vence: 600\$000. Número de alumnos em 1834: 73. Número de alumnos em 1836: 28. Diminuição em 1836: 45.*

GEOMETRIA. *Nome do professor proprietario: Francisco Maria Goulart. Ordenado que vence: 600\$000. Numero de alumnos em 1834: 0. Numero de alumnos em 1836: 18.*

HISTORIA E GEOGRAPHIA: *Nome do professor proprietario: Julio Frank. Ordenado que vence: 600\$000. Numero de alumnos em 1834: 38. Numero de alumnos em 1836: 22. Diminuição em 1836: 16.*

SUBSTITUIÇÃO DE PHILOSOPHIA: *Nome do professor proprietario: vaga. Ordenado que vence: 150\$000. Numero de alumnos em 1834: 0. Numero de alumnos em 1836: 0.*

DICTA DE LATIM E RETHORICA: *Nome do professor proprietario: vaga. Ordenado que vence: 200\$00. Numero de alumnos em 1834: 0. Número de alumnos em 1836: 0. Total: numero de alumnos em 1834: 148; numero de alumnos 1836: 173.*

Observações: Estas cadeiras carecem d'um Regulamento economico. Ha grande falta na regularidade dos Ordenados dos Professores, e sua mesquinhez é a causa de estarem vagas por tanto tempo a cadeira de Latim e as Substituições. Por officio de 26 de Novembro do corrente anno pedio-se ao Governo Central mande pôr em concurso as Substituições para todas as cadeiras como estam creadas em Olinda.

Quando appareceu a Lei de 11 de Agosto de 1827 criando as duas Academias Juridicas existiam criadas, como Aulas Provinciales, as cadeiras de Latim, Rethorica, e Philosophia, e as duas Substituições para estas cadeiras, que foram incorporadas com o mesmo ordenado que tinham á Academia debaixo da inspecção immediata do Director pelo Aviso de 20 de Dezembro de 1828.

Como a Lei de 11 de Agosto de 1827 exigia exames de Francez e Geometria, criaram-se estas cadeiras; e os Estatutos Provisorios de 7 de Novembro de 1831, exigindo ainda mais as de Inglez, Historia e Geographia foram creadas mais estas duas cadeiras, ficando incorporadas n'um só Professor a de Inglez e Francez, pelo Aviso de 4 de Setembro de 1834.

Secretaria da Academia Juridica de S. Paulo, 16 de Dezembro de 1836. — Ildefonso Xavier Ferreira, Official Guarda Livros, servindo de Secretario o fez. — José Maria de Avellar Brotero, Director interino.

III. Os Viajantes. Observações e Comentários que Fizeram Sobre a Antiga Faculdade de Direito.

1 — Em 1834 saiu dos prelos, na cidade do Rio de Janeiro, o "*Dicionário Topográfico do Império do Brasil*, contendo a descrição de todas as províncias em geral, e particularmente de cada uma de suas cidades, vilas, freguesias, arraiais, e aldeias etc.", elaborado por JOSÉ SATURNINO DA COSTA PEREIRA.

Nascido em 1773 na Colônia do Sacramento (outrora domínio português, hoje cidade de Colônia, no Uruguai) e irmão do destemido jornalista HIPÓLITO JOSÉ DA COSTA PEREIRA, estudou o autor Matemáticas em Coimbra, foi lente da Escola Militar na Corte, senador do Império por Mato Grosso, Ministro da Guerra em 1837 durante a Regência do Padre Feijó, e membro do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro. Escreveu numerosos trabalhos de fundo didático e científico. Na qualidade de official do Corpo de Engenheiros viajou e estudou boa parte do território brasileiro.

O *Dicionário Topográfico* parece ter sido uma das primeiras obras de interesse nacional a mencionar a Academia de Direito paulistana. Antecedeu de alguns anos a publicação, em 1838, do *Ensaio Dum Quadro Estatístico da Província de São Paulo*, do Marechal DANIEL PEDRO MÜLLER, no qual a organização da incipiente Academia vem exposta com todas as minúcias.

JOSÉ SATURNINO DA COSTA PEREIRA, no verbete consagrado à Província de São Paulo, exarou estes conceitos sobre a Capital:

“Os subúrbios da Cidade, para qualquer lado que se saia, são mui aprazíveis, com elegantes casas de campo anexas a pomares plantados ordenadamente, oferecendo extensos e lindos golpes de vista. A cidade é abundantíssima de víveres a bom mercado, que produzem os seus contornos (...).”

“Há todas as escolas de instrução primária, e um Curso Jurídico, que confere os graus de Bacharel, e de Doutor, frequentado por muitos alunos, que ali vão de diferentes Províncias do Império”

2 — ALCIDE D'ORBIGNY, naturalista francês, visitou São Paulo em data incerta, entre os anos de 1830 e 1833. Na sua obra clássica *Voyage Pittoresque dans les Deux Amériques* (Paris, 1836) conta que se demorou uma semana na Capital paulista, percorrendo também os arredores. Muita coisa original observou e registrou. A respeito de instrução, apenas esta generalidade:

“Les paulistes ont en général le génie inventif et l'imagination ardente. On fait chez eux des études classiques qui suivent assez bien la progression des idées nouvelles”. Nenhuma linha ou palavra sobre a Academia de Direito.

Pouco tempo depois, em 1837, outro francês, FERDINAND DENIS, escritor culto e amigo do Brasil, veio conhecer São Paulo e anotou no seu livro ilustrado *Brésil* (Paris, 1838) a existência dos três conventos da cidade: dos beneditinos, dos carmelitas descalços e dos franciscanos. A propósito do movimento intelectual, lembrou que desde o governo do Príncipe Regente D. João se cogitara da instalação de uma Universidade, ou no Rio de Janeiro ou em São Paulo. Planos foram apresentados e rejeitados. Por fim, garantiu FERDINAND DENIS errando em cheio na data, algo se concretizou:

“En 1826 une école de droit a été fondée à Saint-Paul, et la durée des cours que l'on y doit suivre a été fixée à cinq ans”.

3 — Instalado num velho convento já quase bi-secular, em 1839 contava o Curso Jurídico apenas onze anos de existência; mas não demonstrava sintomas de progresso, tendo diminuído bastante o número de alunos matriculados. Foi quando o visitou um pastor metodista norte-americano, interessado em propagar a Bíblia. Homem justo, cheio de curiosidade e simpatia, o Reverendo DANIEL PARRISH KIDDER publicou, de volta à terra natal, um relato das suas peregrinações pelo Brasil, que se tornou obra clássica.

Viajando do Rio de Janeiro a Santos, num pequeno vapor costeiro, encontrou a bordo um jovem fluminense, que “tinha passado diversos anos em Paris e ia agora matricular-se na Faculdade de Direito de São Paulo”. Já na Capital paulista, relacionou-se com a sociedade, freqüentando as melhores famílias e aprendendo-lhes os hábitos. Realizou numerosas excursões pelas circunvizinhanças. Numa delas, demorou-se vários dias numa fazenda no sopé do morro do Jaraguá, cujo pico escalou, podendo lá de cima contemplar imensa e encantadora

paisagem. A fazendeira viúva se esmerou na hospitalidade e entre a escolhida companhia pôde o Reverendo notar um bacharel em direito, genro dela, e um padre professor da Faculdade de Direito, que ali fazia as vezes de capelão.

De volta à cidade, visitou a Academia, percorrendo-a demoradamente com o diretor em exercício dr. JOSÉ MARIA DE AVELAR BROTERO. Na Biblioteca, bem fornecida de volumes, aproveitou o ensejo para oferecer um exemplar da Bíblia traduzido em português. Na dedicatória, que lhe apôs, constava a data: 15 de fevereiro de 1839. Em fevereiro, as aulas estavam fechadas e os estudantes, em férias.

Leiamos, portanto, o que desse período escreveu o amável Reverendo sobre a nova Academia, que curiosamente, em mais de um passo da obra, é citada como Universidade de Direito, ou Universidade de São Paulo:

“A Academia de Direito, ou como é freqüentemente denominada, a Universidade de São Paulo, ocupa o primeiro lugar entre os estabelecimentos de ensino do Império. Tivemos excelente oportunidade de visitá-la, tendo por essa ocasião sido apresentados pelo secretário ao presidente em exercício (sic) Dr. Brotero. Este cavalheiro, cuja esposa é norte-americana, merece respeitosa menção, não só pelo zelo e habilidade com que dirige a instituição, mas, também, como escritor. Publicou um trabalho sobre “Os Princípios da Lei Natural” e um tratado sobre “Presas Marítimas”.

“O prédio dos Cursos Jurídicos foi originalmente construído para convento dos frades franciscanos aos quais o governo obrigou abandoná-lo para ser consagrado ao uso mais proveitoso de atualmente. Sendo de construção boa e ampla, com pequenas alterações, foi adaptado às necessidades do estabelecimento. As salas de aulas e de preleções ficam no primeiro andar; as dos professores e a biblioteca, no segundo. Essas peças, juntamente com um amplo claustro, constituem todo o estabelecimento, além de duas imensas capelas até hoje devotadas à sua finalidade original. Numa delas vimos algumas pinturas bem bonitas e um enorme andaime onde diversos operários trabalhavam no estuque da arcada principal do teto. Ambas as capelas estavam repletas de imagens e quadros em cores, representando o santo padroeiro.”

A Biblioteca, na revelação de KIDDER, continha sete mil volumes, provenientes de diversas origens e doações: “Não eram muitos os livros sobre direito e belas letras, e, no que toca às ciências, era bem deficiente a livraria. A única compensação para tão lamentáveis lacunas (diz ele com ironia) era um elevado número de livros de teologia ainda não lidos e que certamente jamais o serão. Entre eles, porém, não havia um único exemplar da Bíblia — a fonte de toda a teologia certa — na língua do país, sendo que dificilmente em São Paulo se poderia mencionar outro livro mais raro”. Essa observação de KIDDER faz crer que havia na Biblioteca pelo menos uma Bíblia, é claro, provavelmente em latim, mas nenhuma em língua portuguesa.

4 — IDA PFEIFFER, nascida em Viena em 1795, foi a mais famosa “globe-trotter” do século XIX e provavelmente a primeira mulher a completar uma viagem de circunavegação. Pequena de estatura, mas de compleição robusta e temperamento enérgico, teve coragem para sulcar quase todos os mares, desembarcar em portos estranhos de todos os continentes e percorrer o interior, sempre cheio de perigos e ciladas, de numerosos países, alguns ainda semi-selvagens. Tudo isso numa época em que as mulheres viviam confinadas no ambiente doméstico, pouco saíam de casa e raramente viajavam.

Publicou vários livros relatando as peripécias e observações de suas jornadas longínquas em terras exóticas, bastante apreciados pelos leitores europeus. Um deles, traduzido para o francês, intitulava-se *Voyage D'Une Femme Autour Du Monde* (3.^a edição, Paris, 1865) e granjeou popularidade.

Nos primeiros capítulos dessa obra, dá conta IDA PFEIFFER da sua chegada, em setembro de 1846, ao Rio de Janeiro, onde permaneceu até quase o fim daquele ano, tendo tido oportunidade de presenciar os festejos pelo batismo da Princesa Isabel.

Da Guanabara deveria seguir, num belo veleiro inglês, rumo ao Estreito de Magalhães e daí a Valparaíso, no Chile. Mas o navio, contra a expectativa, aportou em Santos para prover-se de víveres (mais baratos do que no Rio de Janeiro), para descarregar uma encomenda de 200 toneladas de carvão de pedra e levar outra de 6.000 sacas de açúcar.

Algo contrariada com a demora, a senhora PFEIFFER aproveitou o inesperado lazer para efetuar rápida excursão a São Paulo, entre os dias 15 e 18 de dezembro de 1846.

Ei-la, pois, com mais três companheiros de bordo, todos armados de pistolas, com medo dos negros quilombolas, e mon-

tados em mulas, a cavalgar pelo movimentado caminho que levava ao Cubatão, cujo rio do mesmo nome atravessaram pela ponte coberta, pagando um bom pedágio.

Fortes emoções provocou neles a áspera subida da serra. Lá de cima gozaram de uma visão extraordinária, com a paisagem se dilatando por vales, planícies, baías e praias remotas. Bem ao fundo, lobrigaram o casario de Santos e mastros de embarcações fundeadas no porto.

Depois, pela frente, um país novo, de terreno ondulante, a espaços recoberto de bosques, aqui e acolá interrompidos por campinas verdolengas. Próximo à Capital apareciam colinas arenosas.

O panorama da cidade ao longe, descansando numa colina, ao entardecer, agradou à senhora PFEIFFER. O desapontamento veio logo após, ao verificar que “elle n’a pas un hôtel ni même une simple auberge où les étrangers puissent trouver à se loger”. Depois de várias peripécias conseguiram, usando uma carta de recomendação trazida da Corte, alojar-se em casa de certo alemão solícito, chamado LOSKIEL. (Talvez JACÓ LOSKIELL, que em 1860 teve uma confeitaria na antiga Rua do Comércio).

Em um dia e meio procurou IDA PFEIFFER examinar as “curiosidades” de São Paulo. Eram poucas, segundo ela. As suas observações, superficiais, pouco interesse despertam. Achou os edifícios em geral sem gosto e sem estilo. Às igrejas que viu, por dentro e por fora, dedicou a maior indiferença. Estranhou as ruas largas, porém desertas, e o silêncio que reinava na cidade inteira, só importunado pela “musique infernale” das rodas do que ela chamou de “charrette de paysans” e que deviam ser os nossos carros de bois de eixo fixo, tocados por caipiras de pé no chão. . .

Como outros colegas “globe-trotters”, cujos nomes ecoaram por todo o orbe terráqueo, não deixou de incidir, pelo menos uma vez, no clássico equívoco de tomar a parte pelo todo. Marcavam as folhinhas 16 de dezembro e a temperatura na Paulicéia por certo prenunciava o verão que vinha chegando. Pois a senhora PFEIFFER, tendo permanecido menos de 48 horas na Capital, encontrou jeito de emitir um conceito válido para o ano todo: “Le climat de Santo Paulo (sic) est três-chaud”. Logo em seguida, porém, comentou que os paulistanos andavam todos encapotados e que muitas mulheres apareciam pelas ruas envolvidas em largos chales, ou mantilhas. Tanto agasalho num clima quente? É que a forasteira não teve tempo de aprender que em Piratininga as condições

do solo recoberto de várzeas úmidas, a constância dos ventos, as matas da Cantareira, e outros fatores, ofereciam à cidade noites frias durante as quatro estações e uma temperatura média anual das mais amenas.

A senhora PFEIFFER arribou à Paulicéia em meado de dezembro, encontrando o Curso Jurídico em férias, uma boa parte dos professores descansando em suas chácaras nos arredores da cidade, e os moços estudantes de retorno aos ninhos paternos. Que poderia escrever a respeito? Apenas estas linhas insípidas:

“Santo Paulo (sic) possède une université; mais les étudiants qui viennent de la campagne ou des villages ont le désagrément de ne trouver personne qui veuille les recevoir. Ils sont forcés de louer des logements, de les meubler et d’avoir un ménage à eux”.

Nesse breve comentário, nada mais fez IDA PFEIFFER do que relembrar a sua experiência à procura de hospedagem em São Paulo; mas por outro lado, ao falar em “ménage à eux”, indicou o hábito de os estudantes se congregarem em repúblicas.

IDA PFEIFFER parece ter sido, no século XIX, a única viajante escritora a dedicar algumas linhas à Academia de Direito de São Paulo. Depois dela, só no século XX, 1908, apareceu outra mulher, das mais cultas e ilustradas, para visitar a vetusta escola e sobre ela escrever sucinta informação: foi a senhora GINA LOMBROSO FERRERO.

5 — Coincidência das mais curiosas ocorreu no ano de 1847: enquanto um jovem bacharel em direito norte-americano vinha visitar o Brasil, era apresentado ao Imperador, e se comprazia em escrever para a noiva distante um diário de suas peregrinações, só no século XX tornado público; outro bacharel brasileiro, mais jovem ainda, formado em São Paulo em 1846, percorria os Estados Unidos, entrando em teatros, museus, galerias de arte, bibliotecas, igrejas, universidades, tribunais, penitenciárias, escritórios de advocacia, secretarias de Estado, nos edifícios do Congresso, dos Correios, do Tesouro, e conhecia pessoalmente, na Casa Branca, o Presidente JAMES KNOX POLK, de tudo tomando apontamentos inteligentes, divulgados quase um século depois, em 1945, por um sobrinho.

A aproximação desses fatos e o cotejo entre as duas personalidades nunca foi feito. A análise dos trabalhos de ambos, podemos adiantar, favorece o brasileiro JOÃO DABNEY DE AVE-

LAR BROTERO. Este, apesar dos seus 20 anos de idade, revelou-se mais perspicaz, com idéias gerais bem assentadas em amplo lastro cultural, e responsável por observações muito realistas do ambiente social da grande República do Norte, naquele tempo em rápido progresso.

SAMUEL GREENE ARNOLD, nascido em Providence, Rhode Island, em 1821 filho de abastado comerciante, formara-se em Direito em 1845 pela bicentenária Universidade de Harvard. Visitara a Europa, a Rússia, a Síria, o Egito. Em 1847 embarcou em Southampton rumo às plagas sul-americanas. No Rio de Janeiro teve ocasião de frequentar a alta sociedade e de, num baile do Cassino, prostrar animadamente, em francês, a respeito de suas viagens, com o Imperador de 22 anos D. Pedro II. Pôde também conhecer o dr. JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO (formado em São Paulo, 1832, mais tarde Marquês de São Vicente), que descreveu como um homem pequeno, tendo olhos de lince e muita sutileza diplomática.

Num pequeno vapor, de nome CARLOTA, levou ARNOLD dois dias para chegar a Santos. Ali, na véspera do Natal de 1847, se hospedou em casa do cônsul britânico Mr. Guilherme Whitaker, casado com uma brasileira. O casal tinha ao todo onze filhos. Um deles, que Samuel designou como JOHN, literato e com idéias de se dedicar ao foro, podemos identificar como JOÃO GUILHERME DE AGUIAR WHITAKER, então segundanista na Academia de Direito de São Paulo, pois fez parte da turma de 1846-1850, a mesma de JOSÉ DE ALENCAR.

Chovia a cântaros na Baixada Santista. O mês de dezembro chegava ao seu fim. Bonachão, o ianque soube esperar, e na hora que julgou propícia se pôs a caminho de São Paulo montado numa mula. Tudo inútil. Outros aguaceiros, com raios e trovões, o apanharam entre os mangues e na subida da serra, a ziguezaguear entre “árvores gigantescas”, precipícios, barrancos desmoronados e torrentes, tendo como compensação o canto dos pássaros e o murmúrio de cascatas na floresta virgem. Pousou na metade do caminho. No dia 29 de dezembro prosseguiu viagem, transitando por São Bernardo e pelo pavilhão erguido na colina do Ipiranga para lembrar Pedro I e o gesto da Independência. Por fim lhe apareceu diante dos olhos, ao longe, a perspectiva da Capital, com as torres e cúpulas das igrejas se destacando sobre os telhados dos casarões.

Cansado e moído de andar horas a fio em lombo de mula, ainda perambulou pela cidade sem hotéis, procurando acomodação, o que afinal conseguiu com o inglês Hopkins. Este ho-

mem era um latoeiro, ignorante, vulgar e dado à embriaguez. Quando não bebia mostrava-se amável; na despedida, nada quis cobrar do moço culto que em sua casa se hospedara.

Apenas dois dias permaneceu SAMUEL GREENE ARNOLD na Paulicéia. A cavalo, na companhia de Hopkins, foi ver o Jardim Botânico, na Luz, o rio Tietê, o alto de Sant'Ana. Examinou plantações de chá, de café, admirou a elegância das nossas araucárias (que chamou de "pinheiro especial do Chile") e observou nos caminhos dos arredores, em terreiros de casas rústicas, os esquisitos mastros com as bandeirolas caipiras de São João. Verificou também a existência dos famosos galos músicos, das temíveis vespas negras (que deviam ser as nossas mamangabas) e, como surpresa, uma serpente coral deslizando quase em baixo do seu quadrúpede.

Na cidade propriamente dita, averiguou o sistema de construção das casas, a disposição dos quarteirões, o grande número de igrejas e conventos, a Catedral em obras e os diferentes logradouros. "O palácio, ou casa do Governo, ocupa os dois lados de uma grande praça, e a Universidade, antigamente um convento, um lado de outra praça". Universidade, título pomposo e complexo, vinha a ser simplesmente a Academia de Direito, naquele mês de dezembro deserta por causa das férias. Mesmo assim, teve ARNOLD a curiosidade de visitá-la. Não se referiu às salas de aulas (talvez fechadas), nem à Biblioteca. Nada disse também sobre lentes ou estudantes. O que lhe chamou a atenção foi, num pequeno pátio, o túmulo de um professor alemão de 32 anos, "Julius Frank". (O nome vem entre aspas, como se indicasse outra identidade, ou mesmo algum significado oculto). Era "um singelo obelisco, sobre uma base quadrada, com uma simples inscrição; circunda-o uma grade de ferro com um papagaio ou coruja dourada em cada quina. É um bonito monumento (tudo, menos as corujas)". Concluiu afirmando que esse FRANK era amigo do beerrão Hopkins, que se gabava de o haver tido como companheiro de libações. (JÚLIO FRANK, professor do Curso Anexo, faleceu em São Paulo em 19 de junho de 1841).

O leitor desprevenido pergunta-se, de imediato, que crédito mereceriam tais palavras de um ébrio habitual, e como pôde um bacharel acolhê-las entre as suas observações. Um viajante torna-se simplório ao acreditar em tudo quanto ouve! HOPKINS ainda "empurrou" esta para o caderno de notas de ARNOLD: anos antes, em São Paulo, tinha visto passar sobre sua casa, como se fosse uma nuvem, um bando de vespas negras (sic), que demoraram três quartos de hora, ou 45 minutos, para su-

mir no horizonte, ao Norte .. O fenômeno, verificável nas regiões sulinas do Brasil, correspondia à migração total de milhões de gafanhotos, que formavam, no seu deslocamento aéreo, nuvens escuras. As vespas, nas suas rápidas incursões agressivas, podiam quando muito produzir sombras fugazes.

Fique aí registrada, como curiosidade, a bacharelise do ianque. Não teve ocasião, na sua apressada passagem por São Paulo, de trocar idéias com algum professor ou acadêmico de direito. O caiporismo levou-o à intimidade de um homem rústico e borracho, como Hopkins, que o inundou de fanfarrices e pataratas ¹.

6 — Nos meses de junho e julho de 1855 percorreu a Província de São Paulo um missionário metodista norte-americano. Chamava-se JAMES COOLEY FLETCHER. Reunindo, mais tarde, as observações feitas durante a sua viagem pelo Brasil com as outras, anteriormente publicadas pelo colega protestante DANIEL PARRISH KIDDER, editaram ambos, em Filadelfia, um novo trabalho, refundido e ilustrado, que se chamou *O Brasil e os Brasileiros*. A obra, em dois volumes, popularizou-se em sucessivas edições, tornando-se nos países de língua inglesa livro clássico de consulta para quantos se interessassem pelo longínquo Império sulino governado por D. Pedro II.

O Reverendo FLETCHER, portanto, arribou certo dia a Santos, subiu a cavalo a Serra do Cubatão e, ao chegar a São Paulo, à noite, sentindo frio, “um frio que pedia sobretudo”, já encontrou “vários estudantes de direito bem encapotados”, e com eles travou conversação, achando-os “extremamente afáveis e comunicativos”.

Hospedado no Hotel Charles, o único hotelzinho que então funcionava na Paulicéia, lembrou-se de um amigo no Rio de Janeiro e escreveu-lhe carta, desafogando as impressões recentes. Leiamos alguns trechos:

“26 de Junho de 1855.

“Estou num quarto frio — tão frio como nunca senti antes no Brasil. A lua está brilhando fria-

1. SAMUEL GREENE ARNOLD, *Viaje por América del Sur*. 1847-1848. Prólogo de José Luis Busaniche. Prefácio de David James. EMECE. Editores, S.A. Buenos Aires. (Sem data).

FREDERICO DE BARROS BROTERO, *A Vida do Dr. João Dabney de Avelar Brotero. Excursão aos Estados Unidos da América do Norte em 1847. Discursos. Relatórios etc*, São Paulo, 1945. (Edição do Autor)

mente; os homens quasi tiritam de frio debaixo dos seus capotes (desejava ter um), e a única coisa que possui calor é a vela, que derrama sua luz baça sobre esta folha de papel. Devo, todavia, excetuar o ativo esforço de uma corneta distante, que realmente enche o ar da noite com a sua quente melodia.”

“Senti um mais profundo respeito por São Paulo do que por qualquer outra cidade sul-americana que tenha visitado. É maior do que eu esperava, e suas casas, com suas goteiras pendentes, dão-lhe uma aparência não muito diferente das de Vevay, no Lago de Genebra. Essas goteiras avançam sobre as ruas, cinco ou seis pés, protegendo os transeuntes da chuva e do sol, e dão ao conjunto um pitoresco suíço.”

“Meu sentimento de respeito, todavia, não se originava do tamanho da cidade, nem de seu pitoresco, mas de se notar um ar mais intelectual e menos comercial em seus habitantes do que eu vira em outra qualquer parte do Brasil. Não se ouvia a palavra dinheiro constantemente soando aos ouvidos, como no Rio de Janeiro. Há nada menos de quinhentos estudantes de direito na escola que aí funciona, cujo aspecto realmente evoca as escolas de direito dinamarquesas, da Universidade de Harvard e dos estudantes de Heidelberg. O gênero estudante é o mesmo no mundo, — cheio de travessura, graça e malícia. Na semana de minha chegada, algumas dezenas de estudantes tinham promovido uma algazarra no teatro (como um deles elegantemente a denominou), tanto assim que o Presidente da Província ordenou que forte contingente de polícia estivesse presente à próxima representação, e não foi sem dificuldade que manteve a ordem.”

“Ao entrar na cidade, topei com um grupo desses jovens cultores do direito, que me conduziram ao hotel onde muitos de seus colegas estavam perdendo o tempo jogando bilhar; e, a julgar pelo som das bolas rolando e pelas belas tacadas em hora tão adiantada, era fácil imaginar que teriam pouca oportunidade para preparar as suas lições da manhã.”

Apostilando as reflexões exaradas em 1839 pelo pastor KIDDER, o diligente FLETCHER, em outro passo da obra, comentou:

“Em 1855, a prosperidade da Academia de Direito não se podia pôr mais em dúvida, pois nessa época havia duzentos e noventa e seis estudantes nas cinco classes e mais trezentos no curso preparatório. Lendo a lista das matérias desse curso, achei (salvo a língua grega) ser muito semelhante à da maior parte dos institutos congêneres nos Estados Unidos. Sob a direção do Dr. Brotero, a Faculdade paulista tornou-se extremamente popular, e, sem dúvida, muito mais prática do que nos primeiros anos de sua existência. É aqui e na Escola de Direito de Pernambuco (que contém trezentos e vinte estudantes no curso regular), que os estadistas do Brasil recebem o tipo de educação que tanto convém, muito mais para o Parlamento imperial e as várias assembléias legislativas de sua terra, do que os cursos que, para o mesmo fim, existem nos países hispano-americanos”.

Após rápida excursão ao interior para conhecer de perto a vida nas fazendas, regressou FLETCHER à Capital. Ali, foi visitar o Dr. BROTERO, ao qual, na sua linguagem nem sempre apropriada, apontou como “o Presidente da Academia de Direito, que tão justamente celebriza São Paulo. Encontrei na Sra. Brotero uma cidadã de Boston. Também travei relações com o Sr. Brotero Jr., para quem o Sr. Octaviano, o digno redator do “Correio Mercantil”, do Rio, dera-me uma carta de apresentação. Esse cavalheiro, que passa por ser um dos homens de maior destaque de São Paulo, possui larga visão das coisas, e teve a vantagem de viajar pela Europa e pela América do Norte”.

(Dois pequenos enganos cometeu FLETCHER: D. Ana (Nancy) Dabney, esposa do Dr. JOSÉ MARIA DE AVELAR BROTERO, era filha de antigas famílias de Boston, ela porém nascida em Bordeaux, França, quando seu pai ali exercia funções consulares. Descendia de John Alden, um dos peregrinos do “Mayflower”. O Sr. Brotero Jr. vinha a ser o Dr. JOÃO DABNEY DE AVELAR BROTERO, formado na turma de 1846, e já naquele mês de junho de 1855, com vinte e nove anos de idade, lecionando na Academia de Direito. Não viajou pela Europa, e sim no Arquipélago dos Açores e Estados Unidos da América do Norte.)

Tendo de retornar a Santos, para prosseguir na sua jornada, o Reverendo J. C. FLETCHER gozou ainda da companhia de vários rapazes, que designou como “meus amigos estudantes”, e que para lá seguiam a cavalo. A narrativa do missionário protestante evidencia à larga a presença dos acadêmicos de direito na rotina da época: ao chegar, estudantes; na Capital, estudantes e professores; ao retirar-se, ainda e sempre estudantes!

Pena que no livro de KIDDER e FLETCHER, cuja primeira edição saiu em 1857, não apareça, entre as gravuras, nenhuma vista do Largo de São Francisco com o vetusto edifício da Academia ao fundo.

7 — Na última semana de setembro de 1858 chegou a São Paulo o dr. ROBERTO AVÉ-LALLEMANT. Era alemão, médico de renome e havia clinicado longos anos no Rio de Janeiro. Espírito inquieto, gostava de viajar e naquele ano já havia percorrido todo o Sul do Brasil — litoral, lagoas, rios, serras e campos — utilizando todos os meios possíveis de condução, e na maioria das vezes, sozinho! Possuía largos conhecimentos científicos e literários e servia-se com facilidade do idioma português, o que certamente favoreceu bastante os seus contatos com o povo. Daí as observações realistas e minudentes, que constam no livro que escreveu — *Viagem pelo Sul do Brasil*, publicado em Leipzig em 1859.

Pouco mais de uma semana permaneceu na Paulicéia. Tempo suficiente para se inteirar das condições de vida dos numerosos patrícios alemães que ali residiam e para conhecer as curiosidades locais. De São Paulo e dos paulistanos tinham-lhe contado “magnificências”, que no entanto pouca excitação lhe despertaram.

Ao descrever os edifícios públicos, observou numa curiosa associação de idéias: “As igrejas que vi são bonitas, algumas ornadas, no entanto nenhuma me causou grande impressão. A Faculdade de Direito dá uma boa impressão e parece-me o mais notável de todos os edificios da cidade”.

A inclusão, num só parágrafo, de igreja e Academia explica-se pela contigüidade do templo consagrado a São Francisco e pelo conhecimento, que o Autor tinha, de haver sido outrora um convento o prédio onde funcionava o Curso Jurídico.

Algo puritano, levando muito a sério os fatos, escandalizou-se AVÉ-LALLEMANT com o que viu no bonito e agradável Jardim Botânico no bairro da Luz: uma estátua de Vênus profanada “com graçolas de mau gosto” Feitas por quem?

Verberou o alemão: “deve ser considerado como um regresso à tatuagem e à grosseria dos índios que a mocidade acadêmica de São Paulo tenha coberto de más inscrições uma Vênus saindo do banho, cópia de um célebre motivo, quebrando com chalaças a lápiz o encanto do arredondado mármore.”

Mas em que se baseou o ilustre facultativo para atribuir aquele milagre anatômico aos santos estudantes? Caixeiros, soldados ou gaiatos avulsos podiam também ser indigitados como autores da façanha. . Verdade é que AVÉ-LALLEMANT freqüentara Universidades européas (Berlim, Paris, Kiel) e devia conhecer, por experiência, aquilo que poderíamos chamar de atividades culturais paralelas da classe estudantil.

Soube, por isso mesmo, avaliar o que significava a existência da Academia, com 500 ou 600 alunos, segundo os seus cálculos, numa cidade como São Paulo, escrevendo: “A Faculdade de Direito pede um estudo muito mais amplo do que posso dar aqui, pois o instituto é da máxima importância para todo o país. Reservo uma descrição exata para outro tempo.”

Ignoramos se AVÉ-LALLEMANT chegou a esboçar ou publicar esse estudo.

8 — Personalidade altamente qualificada, o barão suíço JOÃO JACOB VON TSCHUDI não visitou a Província de São Paulo, no ano de 1860, como um simples viajante à cata de sensações e novidades. Naturalista famoso, aqui veio credenciado como Ministro Plenipotenciário da Confederação Helvética no Brasil, a fim de pesquisar “in loco” a situação dos imigrantes suíços radicados na lavoura paulista, bem como o sistema das “colônias de parceria”, situação e sistema objeto de dúvidas e protestos no Velho Continente.

Autêntico europeu, com formação cultural sedimentada em Universidades, não perdeu VON TSCHUDI o vezo d'além oceano. Logo nos primeiros dias de permanência na Capital, precisou de um ferrador para a sua mula doente e foi procurá-lo (como escreveu) “na praça da Universidade”, expressão que um paulistano traduziria: no Largo de São Francisco, onde fica a Faculdade de Direito. .

Pouco depois, ao falar da Academia, insistiu na designação: “O arco do pórtico da igreja de São Francisco e do atual edifício da UNIVERSIDADE (grifo nosso) é trabalhado em belo mármore italiano, mas que dificilmente se descobre, devido à grossa camada de tinta, de um amarelo sujo, com que foi recoberto”.

Dando primazia aos objetivos de sua viagem, VON TSCHUDI deslocou-se a cavalo para o Interior, percorrendo as regiões de Jundiaí, Campinas, Amparo, Limeira, Rio Claro, Piracicaba, Capivari e Itu. Entre as fazendas que inspecionou, algumas pertenciam a bacharéis em Direito por São Paulo, como as do ituano JOSÉ ELIAS PACHECO JORDÃO, da turma de 1841. Em Campinas, para tratar da “sorte dos orfãos dos colonos, assunto este então inteiramente descurado”, recorreu aos préstimos do juiz municipal dr. TITO AUGUSTO PEREIRA DE MATOS, reconhecendo nele “um jurisconsulto de grande valor, e um cavalheiro muito leal e sincero”. Com efeito, aquele magistrado, baiano de nascimento, depois de se formar em São Paulo em 1857, defendera teses com pleno êxito, fazendo jus, portanto, ao título de “doutor”.

Em agosto de 1860 o Barão VON TSCHUDI estava de volta a São Paulo. “No dia seguinte à minha chegada (rememorou ele), fui procurado por uma deputação de estudantes, que me convidou a visitar sua ALMA MATER, frisando que o convite não visava o ministro, porém o homem de ciência”.

Aceitou. A primeira visão que reteve ao entrar na Academia foi um pequeno pátio, onde sob um obelisco jaziam os restos mortais de um alemão, falecido em 1841, “que foi professor de história nessa universidade (sic), sob o pseudônimo de Julius Frank”. Pseudônimo, dizem os dicionários, é um nome falso ou suposto. Não deixa de ser curioso que um europeu de passagem pela cidade soubesse desse fato tão ciosamente guardado em sigilo pelos interessados, a saber — que Frank não era Frank... Afirmou também VON TSCHUDI que o compêndio de história universal de JÚLIO FRANK ainda era adotado nos cursos preparatórios e que na sala onde dera aulas “existe seu retrato toscamente pintado”.

Esquadrinhando a escola, observou: “As salas de aulas são sombrias e pouco confortáveis; somente a grande biblioteca é arejada e inundada de luz”. Teria a biblioteca cerca de nove mil volumes, entre eles alguns de valor. Não encontrou ali livros alemães; franceses, porém, havia vários, representativos da literatura da época. “Dos onze professores de ciências jurídicas, lentes da Faculdade, e dos seis suplentes, apenas dois terços se encontram sempre em São Paulo; os restantes ocupam cargos públicos fora da cidade (.) É fácil de se compreender que a Faculdade fique prejudicada visto que seus melhores elementos dela vivem afastados.”

Outras considerações de VON TSCHUDI: “Entre os estudantes, cujo número chega a 500 mais ou menos, reina animada

atividade, e o campo predileto são as belas letras e a publicação de artigos políticos. Seria melhor que, em lugar da política, que tão cedo preocupa os jovens cérebros, com suas discussões, fosse dedicada atenção aos livros didáticos. Os estudantes fundaram várias sociedades científicas, algumas das quais publicam revistas dignas de nota, por exemplo, a Sociedade Ensaio Filosófico Paulistano, com a *Revista Mensal*, o *Ensaio Acadêmico* com os *Anais*, a *Imprensa Acadêmica*, etc. Algumas destas publicações tiveram vida breve devido ao desinteresse do público e a dificuldades financeiras.

“Desde alguns anos esboçou-se um movimento para transferir a Faculdade de São Paulo para o Rio de Janeiro. Não considero tal projeto feliz (...). O clima bom e moderado da cidade provinciana presta-se mais à atividade mental do que o esgotante calor da Capital. É mais fácil congregar os estudantes em São Paulo, em união cada vez mais estreita, do que no Rio de Janeiro, com suas múltiplas ramificações. A vida mais econômica de São Paulo é, por fim, um fator preponderante para o grande número de estudantes menos favorecidos, em favor de São Paulo.

“Falei com estudantes que haviam frequentado durante alguns anos as aulas da Faculdade de Pernambuco e tinham vindo após matricular-se na de São Paulo. Disseram-me esses rapazes que naquela faculdade havia maior número de professores e alunos, mas que nesta o estudante aplicado tirava maior proveito dos seus estudos, devido ao clima favorável e à maior concentração. A vida intelectual de São Paulo é mais livre e a orientação científica mais moderna que em Pernambuco, onde predomina ainda o romanismo”.

Todas essas opiniões de J. J. VON TSCHUDI foram incluídas na obra, em cinco tomos, que em 1866 publicou em Leipzig, sob o título *Reisen durch Süd-Amerika*. Dessa obra, foram traduzidos em português os capítulos consagrados às regiões do Rio de Janeiro e de São Paulo.

9 — Em agosto-setembro de 1862 um francesinho sentimental, chamado FRÉDÉRIC HOUSSAY, permaneceu vários dias na Paulicéia, entregue aos devaneios e extasiado com a beleza das paisagens. A sua caminhada predileta se dirigia sempre para os lados do jardim aberto no bairro da Luz, onde solitário à sombra de um caramanchão passava momentos calmos, aprendendo a língua portuguesa e apreciando plantas exóticas, pássaros e borboletas.

Em cartas para os parentes na França (reunidas anos mais tarde no livro *De Rio de Janeiro a S. Paulo*, editado em Paris, 1877), contou que em São Paulo se hospedava num hotel ocupado por negociantes estrangeiros, “qui parlent toutes les langues, la mienne exceptée”. Achou as ruas da cidade largas, com lojas repletas de artigos de luxo. As casas ostentavam balcões à moda de Espanha, com um toque de originalidade. Alguns edifícios imponentes atraíam a atenção dos transeuntes. Teatros havia dois: um ameaçando cair, e um outro — que não acabava nunca de ser feito (era o São José, inaugurado em 1864). A Capital, segundo ele, teria uns 46.000 habitantes. No Pátio do Colégio, os muros brancos da velha construção erguida pelos jesuítas na colina contrastavam com o verde das várzeas ali perto e com o azulado das montanhas que delimitavam o horizonte, ao longe.

Escreveu ainda o autor que a cidade, “grâce à ses souvenirs historiques et au caractère entreprenant des Paulistes, acquiert chaque jour une nouvelle importance. São Paulo a une école de droit d’où sont sortis des hommes éminents. Elle a en outre une belle bibliothèque, fondée par le viconte de Congonhas (...)”. Nenhuma informação nos deu HOUSSAY de haver convivido com moços estudantes.

Enquanto o francesinho idealista admirava a terra que não era a sua, as crônicas da cidade, exatamente nesses dias de agosto-setembro de 1862, deixavam transparecer uma outra faceta da vida acadêmica, a revelar através do jornal *Correio Paulistano*, que nem tudo eram flores, poesia e bucolismo no pacato burgo daqueles tempos.

Alguns exemplos, ao acaso. O poeta calouro LUIS NICOLAU FAGUNDES VARELA, ainda na metade do ano, já havia sido reprovado — por faltas! Na Rua da Glória, às onze da noite, o quintanista MANOEL EUFRÁSIO CORREA foi vítima de uma emboscada e saiu ferido com uma facada no peito. Na Rua das Flores, gaiatos se divertiam dando vaias em quem passava, daí resultando um conflito em que um acadêmico ficou maltratado. O estudante de direito ANTONIO CORREA DE OLIVEIRA, gaúcho, requereu à delegacia de polícia um “termo de segurança” contra dois colegas de turma, os campineiros JOÃO QUIRINO DO NASCIMENTO e MANOEL FERRAZ DE CAMPOS SALLES. E por questões de segurança, o delegado mandou reforçar as patrulhas nas freguesias da Sé e de Santa Ifigênia...

10 — Se houve viajantes que, na sua passagem por São Paulo, se preocuparam em conhecer a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, para depois, em breves linhas ou pági-

nas longas, dar a respeito uma notícia ou opinião criteriosa, outros surgiram, quais embusteiros, a anunciar coisas que nunca viram, confundindo os leitores com informações errôneas.

Um deles foi o Comte DE LA HURE, que na obra *L'Empire du Brésil* (Paris, 1862), p. 553, comunicou aos contemporâneos e aos pósteros que em São Paulo havia “une école de droit et une université”.

O pior é que logo depois apareceu outro trapalhão para repetir a fábula, copiada provavelmente do anterior. Também francês, por coincidência, ADOLPHE D'ASSIER assinalou no livro *Le Brésil Contemporain* (Paris, 1867), p. 239, que em São Paulo “une Université et une école de Droit en font aujourd'hui un centre intellectuel de premier ordre”.

A novidade, se verdadeira, poderia quem sabe afagar a vaidade pessoal do Imperador D. Pedro II, sempre zelando pela instrução e cultura dos súditos brasileiros; mas incomodaria sobremaneira o Ministro da Fazenda, a rever contas, cálculos e verbas...

11 — Entre os meses de janeiro e setembro de 1866, o anglo-saxão JOHN CODMAN, tratando de seus interesses, navegou diversas vezes do Rio de Janeiro para Santos. Nessas viagens de ida e volta, conforme relatou mais tarde, gozou freqüentemente da companhia de professores e estudantes de direito de São Paulo. Os rapazes pertenciam à elite das famílias brasileiras e a bordo constituíam sempre grupos joviais e galhofeiros. CODMAN julgou-os bons camaradas, distintos, de boas maneiras, muitos deles versados em autores clássicos e matemáticas. Os estudantes leigos, todavia, demonstravam desinteresse e pouco preparo em assuntos de religião.

Estando em Santos, certo dia, por conveniências pessoais, resolveu CODMAN ir a São Paulo pelo trem de ferro, galgando a serra pela via recém-aberta ao tráfego. Achou perigosa a nova estrada, e tremeu ao ver os abismos ao lado e embaixo dos trilhos... Mas os encantos da paisagem e o ar puro das matas compensaram até o desconforto dos vagões.

Em São Paulo hospedou-se no Hotel da Europa. Do que viu e observou na Capital ficou um registro no livro *Ten Months in Brazil with Notes on the Paraguayan War* (Edinburgh, 1870).

Depois de se referir à cidade como entreposto comercial, enfatizou que as principais instituições culturais do Império se achavam bem situadas em São Paulo, que desfrutava do melhor clima do Brasil, sendo certo que o ar puro contribuía para a

formação de mentalidades arejadas. Identificou na Paulicéia, considerando-os em perfeitas condições, três cursos: “education in Law” (Faculdade de Direito), physic (?), e “divinity” (Seminário Episcopal).

Mas era tempo de férias quando transitou por ali, e a calma reinante na cidade testemunhava quanta falta faziam os estudantes, que formavam sem dúvida a parte mais animada e vivaz da população. Muitos daqueles rapazes pertenciam a ricas famílias do Império e contribuíam com dinheiro graúdo para a movimentação do comércio local.

Por causa mesmo das férias, teve JOHN CODMAN de se satisfazer com uma visão exterior “of the college buildings” Não pôde, portanto, conhecer a Faculdade de Direito por dentro, com o claustro do antigo convento franciscano, as salas de aulas e a biblioteca.

12 — De origem alemã, OSCAR CANSTATT trabalhou como agrimensor em diferentes pontos do Brasil. Por força de sua profissão, andou jornadeando por várias províncias do Império. Inteligente, observador, escreveu um livro publicado em Berlim, 1877. Vale notar que naquela época o Brasil oferecia amplas possibilidades à imigração européia. Assim, qualquer obra versando o gigante inexplorado da América do Sul provocava no velho continente atenção e curiosidade, sobretudo entre os que sonhavam recomeçar a vida num país novo. Muitos anos depois, o trabalho de CANSTATT foi traduzido para a língua portuguesa, sob o título *Brasil — A Terra e a Gente* (1871).

Por volta de 1870, OSCAR CANSTATT visitou São Paulo. Ao contrário de todos os outros viajantes, que pela via marítima desembarcavam em Santos, e depois subiam a serra, cavalgou ele pelo sertão, de Minas Gerais, onde estivera, até a cidade paulista de Jundiaí. Ali tomou um trem, que o conduziu à Estação da Luz, na Capital do café.

Pouco tempo ficou em São Paulo. Mas encontrou ocasião para registrar: “A Universidade que São Paulo possui está instalada num antigo convento franciscano. Faltou-me tempo para vê-la por dentro.” (Como bom europeu, não teve dúvidas o autor em designar a Faculdade de Direito como Universidade). E concluiu: “Os paulistas orgulham-se muito dos seus institutos científicos e demais instituições públicas e crêem que nisso não ficaram atrás mesmo de cidades europeias. Até que ponto isso tem fundamento, não tive tempo de averiguar no pouco que me demorei lá. Os arredores da cidade são maravilhosos (...).”

13 — CHRISTOPHER COLUMBUS ANDREWS, cidadão norte-americano, foi consul-geral de sua nação no Brasil. Homem culto, interessava-se pelos assuntos de instrução pública. Em maio de 1884, estando no Rio de Janeiro, resolveu conhecer a grande e rica Província de São Paulo. Tomou um navio, desembarcou em Santos e subiu a Serra do Mar num trem da “São Paulo Railway”. Ei-lo, então, na serena e civilizada Paulicéia, a percorrer os bairros e jardins e a visitar as instituições públicas.

Poucos anos depois, no livro *Brazil, Its Condition and Prospects* (New York, 1887), relatou as suas impressões da Capital paulista. Não se esqueceu da Faculdade de Direito, sobre a qual disse: “Among the prominent things in São Paulo is the National Law School”. Visitou-a num dia de feriado acadêmico. Informou aos leitores de língua inglesa que funcionava “in an old Jesuit church and monastery”, notícia que certamente não agradaria nem aos padres franciscanos, nem aos ciosos acadêmicos de direito. .

Admirou-se ANDREWS da grossura das paredes de barro do velho convento, pintado de branco por fora. No interior, anotou a existência de vários retratos de corpo inteiro de professores da escola: “Besides the room for the library, there are two fine large rooms or halls, with several full-lenght portraits of professors (...)”. Chamou-lhe também a atenção, em outra sala, talvez a da congregação, um quadro especial: “in an inner room was a good full-lenght portrait of the Emperor, Dom Pedro II”.

Ao entrar na biblioteca, verificou que estava em reformas. Grande parte dos livros se esparramavam pelo soalho atapeitado. Correndo os olhos por eles, comprovou que eram velhos e traíndo a influência da cultura francesa: “They had a French look outside, and the most were apparently a century or so old.” Ao procurar obras em língua inglesa, só encontrou, de origem britânica, *Burn's Justice and Chitty's Commercial Law*. Não viu nenhum livro de direito norte-americano, “except three copies, in two volumes each, of Wheaton's *International Law*, in french”. Da famosa *Edinburgh Review* descobriu uma coleção, à qual pareciam faltar os números mais recentes.

Não esquecer que em maio de 1884, por ocasião da visita de Mr. ANDREWS, a Faculdade de Direito sofria os retoques da reforma iniciada no ano anterior pelo diretor Dr. ANDRÉ AUGUSTO DE PÁDUA FLEURY.

14 — Pouco tempo antes da nossa proclamação da República, o intelectual francês ALFRED MARC, membro da Sociedade de Geografia Comercial de Paris, veio conhecer de perto as terras de Santa Cruz desbravadas pelo riço povo português. Anotou e coligiu, de Norte a Sul, uma grande quantidade de informações. Ao regressar à civilizada Europa, publicou em dois volumes o livro *Le Brésil — Excursion a Travers ses 20 Provinces*. (Paris, 1890).

Para visitar São Paulo, poderia vir do Rio de Janeiro, da Corte, pela ferrovia, gastando nesse percurso doze horas. Preferiu, pelo pinturesco e emoções da viagem costeira, a via marítima. Desembarcou em Santos e subiu a serra no trem da “Ingleza”, ou por outra, da “São Paulo Railway”. Ei-lo, enfim na bela Capital paulista, que avaliou ter perto de 65.000 habitantes, exibindo ainda muitos prédios velhos com a típica feição colonial lusitana, em contraste com bairros novos e arejados, onde se descortinavam ruas bem traçadas e construções modernas, de requinte e bom gosto. A província prosperava, graças aos negócios do café, por isso não estranhou certo luxo evidente em vários edifícios públicos. A vetusta Academia de Direito, reformada em 1883-1884 pelo diretor dr. PÁDUA FLEURY, também mereceu dele uma visita, como registrou:

“S. Paulo possède l’une des deux Facultés de Droit de l’Empire, sans parler de ses 80 écoles publiques primaires, de son cours secondaire, de son séminaire épiscopal superbement aménagé pour 400 élèves, de son lycée des arts et métiers, de son école normale, etc. C’est un titre fort estimé que celui de BACHAREL EM DIREITO formé à S. Paulo. Sans vouloir entrer ici dans aucune discussion à ce sujet, il faut bien constater que les Brésiliens vantent la profondeur des études juridiques qu’on fait à cette Faculté, et qu’ils les estiment bien supérieures à l’enseignement qui est distribué par nos Facultés similaires de France. Je crois que cet orgueil est justifié”.

15 — Em 1909 foi publicado em Paris o livro *Le Brésil au XXe. Siècle*, da autoria de PIERRE DENIS. O novo século apenas amanhecia, mas a França revelava-se ainda pujante, expandindo pelas demais nações opulências de arte e cultura e os tentáculos dos seus numerosos interesses comerciais.

O Brasil desde os tempos do Império vinha recebendo da França benéficas influências de civilização. São Paulo, terra de ricos fazendeiros e proprietários, primou nesse sentido. Costumavam os paulistas abonados ir à França passar férias, tratar da saúde em estações de água, ou fazer compras nos

luxuosos magazines, antiquários e livreiros parisienses. De lá voltavam enriquecidos de cultura e refinamento social, falando com desenvoltura a língua de MOLIERE, BALZAC e VICTOR HUGO.

Os gauleses, por sua vez, tinham os olhos voltados para o Brasil. Uns, com fitos de lucro. Outros, curiosos em relação àquele país novo, pleno de possibilidades, com terras ainda a desbravar e enigmas científicos a pesquisar.

PIERRE DENIS interessou-se muito por São Paulo, que considerou o verdadeiro centro econômico da nação. Fez justiça aos paulistas das velhas famílias, que com a sua têmpera e iniciativa de autênticos bandeirantes haviam contribuído decisivamente para o progresso do Estado, formando fazendas e mais fazendas em regiões pioneiras e abrindo caminhos de ferro para a circulação das riquezas. A colonização em grande escala era recente e os imigrantes europeus, graças ao ambiente social aberto, sem preconceitos, tendiam a ser absorvidos com facilidade pela massa geral da população.

A Capital paulista já se mostrava uma grande e movimentada cidade, não apenas por causa dos negócios. A cultura também merecia atenções cuidadosas. Por isso considerou PIERRE DENIS que “Saint-Paul est à la tête du Brésil par la valeur de ses écoles, et par le souci apporté à l’organisation de l’enseignement public”.

Nesse variado contexto social, econômico e intelectual, salientava-se por suas fecundas tradições, e pelo seu prestígio sempre atuante, o vetusto casarão do Largo de São Francisco, como reconheceu o autor francês nestas breves linhas: “La Faculté de Droit de Saint-Paul a exercé une grande influence sur le Brésil entier par les générations de juristes et d’hommes d’état qu’elle a formés”.

16 — No primeiro decênio deste século, um inglês de nome original, CHARLES WILLIAM DOMVILLE-FIFE, perlustrou o Brasil de Norte a Sul, assombrado com as virtualidades “of this monster nation in the making”. Como um simples “chronicler”, observou, estudou, recolheu fotografias. A sua curiosidade de viajante ficou perpetuada num livro ilustrado, *The United States of Brazil*, saído dos prelos em Londres, 1910.

Um dos capítulos da obra versa a Capital de São Paulo, aprazível, bem pavimentada e iluminada, limpa, com serviços de “tramways” para todos os bairros. A cidade lembrava outras da Europa. Numerosas livrarias, museus (como o do Ipiranga), escolas, bibliotecas, periódicos atestavam a cultura, o desenvolvimento intelectual do povo, bem como o zelo dos governantes.

Os jornais, adiantados, à altura do progresso; mas o britânico verificou neles isto: “the phraseology extremely grandiloquent...” (Se ele fosse pesquisar, descobriria que muitos dos redatores eram estudantes ou bacharéis em Direito..).

Um fato chamou a atenção de DOMVILLE-FIFE, ao considerar os estabelecimentos públicos. Muitos edifícios de fins educacionais, pela vastidão e imponência, se destacavam na cidade, semelhando palácios: “The Public, the Polytechnic, the Normal, and many others, are buildings of such magnificence that they could easily be mistaken for the Governor’s Palace”.

Entre esses “many others” podia o Autor incluir, com vantagem, o altanado, porém discreto, prédio da Faculdade de Direito, apresentando enorme testada no Largo de São Francisco. Mas o inglês parece não ter tido maior interesse na velha Academia, dela não publicando sequer uma fotografia no seu livro.

IV. Os que Ficaram Nobres. Relação dos Bacharéis por São Paulo que Mereceram Títulos Nobiliárquicos.

Relacionamos aqui os bacharéis formados pela Faculdade de Direito de São Paulo que mereceram títulos de nobreza.

Declara-se, antes, o ano em que cada um deles se diplomou, em seguida o título, por fim o nome completo. Mencionam-se, também, circunstâncias especiais ou interessantes.

Como qualquer outro catálogo, não ficará este isento de omissões ou enganos. Apontem-nas, por favor, os que melhor conhecerem o assunto.

Turma de 1831 — MARQUÊS DE MURITIBA — MANOEL VIEIRA TOSTA. Era baiano. Foi um dos grandes do Império. Transferido da Universidade de Coimbra, fez parte do pequeno grupo de seis estudantes, que primeiro colaram grau no Curso Jurídico de São Paulo, inaugurando no Brasil o ciclo do bacharelismo. Tornou-se Barão com grandeza em 1855, Visconde com grandeza em 1872 e Marquês em 1888. Faleceu quase nonagenário, no Rio de Janeiro, já em tempos da República.

1831 — VISCONDE DE URUGUAI — PAULINO JOSÉ SOARES DE SOUZA. Nasceu em Paris, quando o pai lá estudava medicina. Coursou quatro anos de Direito em Coimbra. Foi um dos primeiros bacharéis em direito no Brasil. Notável jurista, político, diplomata, homem de letras, o seu nome honrou a Academia paulistana onde recebeu o seu diploma. Visconde com grandeza em 1854.

1832 — MARQUÊS DE SÃO VICENTE — JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO. Nasceu na cidade de Santos. Ingressando em 1828 nas Arcadas franciscanas, integrou a primeira turma acadêmica, “filha legítima da nossa velha Academia”, como disse o dr. ALMEIDA NOGUEIRA. (A turma de 1828-1832, matriculada logo após a inauguração da escola, foi a primeira a estudar na Paulicéia, por completo, os cinco anos do curso). De origem obscura, paupérrimo, PIMENTA BUENO ascendeu por seu valor pessoal às mais altas posições do Império. Os seus feitos e trabalhos estão inscritos nas páginas de nossa História. Ministro do Supremo Tribunal de Justiça. São de sua lavra diferentes obras jurídicas, sempre lidas e citadas, consideradas clássicas pelos subsídios que forneceram para o desenvolvimento do nosso Direito. Foi Visconde com grandeza em 1867 e Marquês em 1872.

Sem data — BARÃO DE SOUSA QUEIROZ — FRANCISCO ANTÔNIO DE SOUSA QUEIROZ. Fez o 1.º ano de Direito em Coimbra. Segundo ALMEIDA NOGUEIRA, estudou em São Paulo, anos de 1829 e 1830, apenas o 2.º e o 3.º anos. (Deveria formar-se com a turma de 1832, mas não o fez). Foi na Província paulista proprietário rural dos mais abastados e esclarecidos. Barão com grandeza em 1874. Dos seus doze filhos, quatro colaram grau na Academia de São Paulo: o primogênito, do mesmo nome do pai, em 1857; Nicolau (casado com uma filha do lente Conselheiro Brotero), em 1862; Augusto, em 1872; e José, em 1878.

1832 — BARÃO DE QUARAIM — PEDRO RODRIGUES FERNANDES CHAVES. Era gaúcho. Coursou dois anos em Coimbra, concluindo em São Paulo os seus estudos. Magistrado. Político. Barão com grandeza em 1855.

1833 — VISCONDE DE ARAXÁ — DOMICIANO LEITE RIBEIRO. Era de São João Del Rei, Minas Gerais. Foi um dos grandes do Império. Presidiu a Província de São Paulo em 1848. O seu nome passou à posteridade como cultor das letras. No seu curioso livro *Reminiscências e Fantasias* numerosas páginas são dedicadas a evocar a antiga Paulicéia e o ambiente acadêmico. Visconde com grandeza em 1872.

1833 — BARÃO DE SÃO JOÃO NEPOMUCENO — PEDRO DE ALCÂNTARA CERQUEIRA LEITE. Mineiro. Magistrado. Político. Barão em 1881.

1834 — BARÃO DE SÃO DIOGO — DIOGO TEIXEIRA DE MACEDO. Magistrado. Político. Diplomata. Barão em 1873.

1834 — VISCONDE DE NITERÓI — FRANCISCO DE PAULA DE NEGREIROS SAIÃO LOBATO. Natural do Rio de Janeiro. Figura das mais destacadas no cenário político do Segundo Império. Visconde com grandeza em 1872.

1834 — 1.º BARÃO DE JAVARI — JOÃO ALVES LOUREIRO. Diplomata. Musicista. Nasceu na Corte e faleceu em Roma. Barão em 1872.

1834 — BARÃO DE RAMALHO — JOAQUIM IGNÁCIO RAMALHO. Paulista, da Capital. Defendeu teses e recebeu o grau de Doutor em Direito em 1835. Lente catedrático da velha Academia onde estudou, foi também seu diretor desde 1891 até quando faleceu, em 1902, contando 93 anos de idade. Figura austera e benquista, publicou trabalhos jurídicos (como a *Praxe Brasileira*) que o consagraram como verdadeiro Mestre. Barão em 1887.

1834 — VISCONDE DE JAGUARI — JOSÉ ILDEFONSO DE SOUSA RAMOS. Mineiro. Prestou assinalados serviços à causa pública. Mereceu em 1867 o título de Barão das Três Barras e, em 1872, o de 2.º Visconde com grandeza de Jaguari.

1835 — BARÃO DE LORENA — ESTEVÃO RIBEIRO DE REZENDE. Era filho do Marquês de Valença. Barão em 1853. Barão com grandeza em 1867.

1835 — BARÃO DO DESTERRO — JOÃO JOSÉ DE ALMEIDA COUTO. Era baiano. Magistrado. Ministro do Supremo Tribunal. Barão em 1886.

1836 — VISCONDE DE SABARÁ — JOÃO EVANGELISTA DE NEGREIROS SAIÃO LOBATO. Nasceu na Vila do Príncipe, Minas Gerais. Político, magistrado. Ministro e Presidente do Supremo Tribunal de Justiça. Irmão do Visconde de Niterói. Tornou-se Visconde com grandeza em 1888.

1838 — BARÃO DE VILA FRANCA — IGNÁCIO FRANCISCO SILVEIRA DA MOTA. Era de Goiás. Magistrado. Político. Fazendeiro. Ligado pelo casamento à família dos Viscondes de Araruama. Barão em 1875. Barão com grandeza em 1877.

1838 — VISCONDE DE BOM RETIRO — LUIZ PEDREIRA DO COUTO FERRAZ. Nascido no Rio de Janeiro. Defendeu teses em 1839, tornando-se Doutor em Direito. Foi lente substituto e catedrático da Academia de São Paulo. Jubilou-se em 1868. Deputado geral e provincial. Presidente de diferentes províncias, Senador, Ministro do Império, sócio fundador do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, teve vida pública das mais brilhantes. Amigo particular de D. Pedro II, acompanhou o

Imperador em diversas viagens pelo Brasil e pelo exterior. Barão em 1867. Visconde com grandeza em 1872.

1839 — BARÃO DO PENEDO — FRANCISCO IGNÁCIO DE CARVALHO MOREIRA. Alagoano. Estudou quatro anos no Curso Jurídico de Olinda e fez o 5.º ano em São Paulo. Foi no Segundo Império um dos vultos mais destacados da diplomacia brasileira, com atuação em Washington, Londres e Roma. Barão em 1864.

1841 — VISCONDE DE ARINOS — TOMÁS FORTUNATO DE BRITO. Fluminense. Diplomata de carreira. Ministro do Brasil em países da Europa e da América. Barão em 1872 e Visconde com grandeza em 1889.

1841 — BARÃO DE SERTÓRIO — JOÃO SERTÓRIO. Nasceu em Santos, filho de um negociante italiano. Foi magistrado e político. Barão com grandeza em 1888.

1845 — BARÃO DE MAMORÉ — AMBRÓSIO LEITÃO DA CUNHA. Natural do Pará. Estudou humanidades em Lisboa e cursou Direito em Olinda. Em São Paulo parece ter feito somente o 5.º ano jurídico. Teve vida pública das mais ativas. Barão com grandeza em 1883.

1848 — BARÃO DE AGUIAR DE ANDRADE — FRANCISCO XAVIER DA COSTA AGUIAR DE ANDRADE. Santista. Magistrado e Diplomata. Barão em 1876.

1848 — VISCONDE DE OURÉM — JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA ARÊAS. Nasceu na Corte. Foi Ministro Plenipotenciário em Londres. Faleceu na França e lá foi sepultado. Barão em 1872 e Visconde em 1889.

1848 — BARÃO DE PARANAPIACABA — JOÃO CARDOSO DE MENEZES e SOUSA. Era santista. Deu à causa pública valiosa colaboração. Mais conhecido como poeta e homem de letras. Barão em 1883.

1849 VISCONDE DO DESTERRO — JOSÉ JOAQUIM FERREIRA VALE. Maranhense. Estudou os três primeiros anos de Direito em Olinda. Deputado e cônsul. O título foi-lhe concedido em Portugal em 1871.

1850 — BARÃO DE GUIMARÃES — JOSÉ AGOSTINHO MOREIRA GUIMARÃES. Fluminense. Deputado e Presidente da Província do Espírito Santo. Alto funcionário do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas. Barão em 1881.

1848-1851 — MARQUÊS DE ITU — ANTÔNIO DE AGUIAR BARROS. Paulista, ituano, filho do 1.º Barão de Itu. Estudou

quatro anos em São Paulo e formou-se em 1852, em Olinda. Bacharel riquíssimo, foi também de enorme generosidade. Visconde em 1880, Conde em 1885 e Marquês em 1887.

1853 — VISCONDE DE CRUZEIRO — JERÔNIMO JOSÉ TEIXEIRA JÚNIOR. Nasceu na Corte. Foi Deputado provincial, Senador, Ministro do Império, Diretor do Banco do Brasil. Falleceu em Roma. Visconde com grandeza em 1888.

1853 — BARÃO DE ALENCAR — LEONEL MARTINIANO DE ALENCAR. Nasceu no Rio de Janeiro. Irmão de José de Alencar. Diplomata. Foi Ministro Plenipotenciário em países da Europa e da América. Barão em 1885.

1854 — CONDE DA PARNAÍBA — ANTÔNIO DE QUEIROZ TELLES JÚNIOR. Paulista, filho do Barão de Jundiá. Foi o organizador e presidente da estrada de ferro Companhia Mogiana. Presidente da Província de São Paulo. Barão em 1880, Visconde com grandeza em 1887, e Conde por decreto de 3 de dezembro de 1887.

1854 — BARÃO DE TATUÍ — FRANCISCO XAVIER PAIS DE BARROS. Paulista, de Sorocaba. Político. Fazendeiro. Casado em segundas núpcias com a viúva Baronesa de Itapetininga. Barão em 1879.

1855 — BARÃO DE ITAIPÚ — FRANCISCO MANOEL DAS CHAGAS. Paulistano, Barão em 1889.

1855 — Visconde?... Não! — GABRIEL DE PAULA ALMEIDA MAGALHÃES. Este mineiro de São João Del Rei, rico, prestigioso, cheio de serviços à coletividade, “recusou *In Limine* o título de Visconde com que fora agraciado pelo ministério João Alfredo, em cujo grêmio contava quatro colegas e amigos”. (Veja SILVA LEME, *Genealogia Paulistana*, v. VI, p. 275-276).

1856 — CONDE DE DINIZ CORDEIRO — LOPO DINIZ CORDEIRO. Fluminense. Cunhado do Barão de Werneck. O título de Conde foi-lhe outorgado pela Santa Sé.

1856 — BARÃO DE ANDRADE PINTO — EDUARDO DE ANDRADE PINTO. Fluminense. Moço fidalgo. Foi deputado e Ministro do Império. Barão em Portugal.

1857 — BARÃO DE SOUSA LIMA — JOSÉ ANTÔNIO DE SOUSA LIMA. Mineiro. Presidente das Províncias de Pernambuco e do Rio Grande do Sul. Fazendeiro em terras fluminenses. Barão em 1883.

1858 — VISCONDE DE OURO PRETO — AFONSO CELSO DE ASSIS FIGUEIREDO. Um dos maiores varões de nossa História.

No dizer de ALMEIDA NOGUEIRA, o político “que se constituiu, depois do Imperador, o primeiro cidadão do Brasil monárquico”. Visconde com grandeza por decreto de 13 de junho de 1888.

1858 — BARÃO DE HOMEM DE MELO — FRANCISCO IGNÁCIO MARCONDES HOMEM DE MELO. Paulista, de Pindamonhangaba. Bacharel de múltiplos talentos. Professor, político, Deputado, Diretor do Banco do Brasil, Presidente de quatro Províncias (São Paulo, Ceará, Rio Grande do Sul e Bahia), homem de letras, historiador, geógrafo, “globe-trotter”... O título de Barão foi-lhe atribuído em 1877.

1855-1858 — 2.º BARÃO DE LEOPOLDINA — JOSÉ DE REZENDE MONTEIRO. Era mineiro, bisneto do Inconfidente Capitão José de Rezende Costa. Realizou em São Paulo parte do seu curso jurídico. Bacharelou-se em 1859 pela Faculdade de Direito do Recife. Fazendeiro em Minas Gerais. Deputado Geral. Senador. Barão por decreto de 1879.

1858 — BARÃO DE ATALIBA NOGUEIRA — JOÃO ATALIBA NOGUEIRA. Campineiro, da terra de Carlos Gomes, de quem foi amigo e admirador até o fim da vida. Fazendeiro, capitalista, figura influente na política monarquista de São Paulo. Barão em 1888.

1858 — VISCONDE DE SÃO VENÂNCIO — VENÂNCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LISBOA. Advogado no foro do Rio de Janeiro. Presidente das Províncias da Paraíba e da Bahia. O título foi-lhe concedido pelo Governo de Portugal.

1859 — BARÃO DE ALMEIDA RAMOS — JOAQUIM DE ALMEIDA RAMOS. Fluminense. Advogado e Comissário de café na Corte. Barão em 1882.

1859 — Barão? .. Não! — JOSÉ VIEIRA COUTO DE MAGALHÃES. Este mineiro, de Diamantina, recusou o título de Barão de Corumbá, com que o Governo Imperial queria homenageá-lo pelos “serviços militares prestados na Província de Mato Grosso contra as hordas paraguaias.” Na mesma ocasião, preferiu aceitar os galões de General do Exército Brasileiro. (Conforme EUGÊNIO EGAS, *Galeria dos Presidentes de São Paulo*, v. I, p. 756).

1856-1859 — VISCONDE DE SÃO LAURINDO — LAURINDO JOSÉ DE ALMEIDA. Paulista, de Bananal. Estudou quatro anos na Academia de São Paulo. Formou-se em Direito na Universidade de Iena, Alemanha. Vereador, Deputado, figura in-

fluente do Partido Conservador. Agraciado em 1884, pelo Rei D. Luís I, de Portugal, com o título de Visconde.

1860 — BARÃO DE ITAÓCA — JOÃO JOSÉ PEREIRA BASTOS JÚNIOR. Fluminense, de Campos, onde foi fazendeiro e chefe político. Barão em 1875.

1860 — 2.º BARÃO DE MURITIBA — MANOEL VIEIRA TOSTA FILHO. Baiano, filho do Marquês de Muritiba. Magistrado. Viador da Casa Imperial. Casado com uma filha dos Viscondes de Ubá, a qual foi Dama da Imperatriz e da Condessa D'Eu. Com a República, seguiu para a Europa, acompanhando lealmente a Família Imperial brasileira no desterro. Barão com grandeza em 1888.

1861 — BARÃO DE ITAÍPE — CARLOS BATISTA DE CASTRO. Mineiro. Magistrado e abolicionista em Minas Gerais. Era sogro do Conde de Afonso Celso. Faleceu octogenário no Rio de Janeiro. Barão em 1889.

1861 — BARÃO DE SANTA EULÁLIA — ANTÔNIO RODRIGUES DE AZEVEDO FERREIRA. Paulista, de Lorena. Advogado, deputado provincial, fazendeiro. Casado com uma filha da Viscondessa de Castro Lima. Barão em 1888.

1862 — BARÃO DE BARCELOS — DOMINGOS ALVES BARCELOS CORDEIRO. Fluminense. Fazendeiro. Levantou em suas terras a importante Usina Barcelos, inaugurada com a presença do Imperador e da Imperatriz. Escreveu trabalho sobre *A Crise do Açúcar*. Barão em 1879.

1862 — VISCONDE DE ASSIS MARTINS — IGNÁCIO ANTÔNIO DE ASSIS MARTINS. Mineiro. Magistrado, Deputado e Senador. Visconde com grandeza em 1889.

1862 — BARÃO DE MELO E OLIVEIRA — LUÍS JOSÉ DE MELO E OLIVEIRA. Paulista, de Campinas. Filho daquele que veio a ser o Visconde do RIO CLARO. Fazendeiro de café no Município de Rio Claro. Barão em 1885.

1862 — BARÃO DE SÃO MARCELINO — MARCELINO DE ASSIS TOSTES. Magistrado. Presidente da Província do Espírito Santo. Barão em 1889.

1863 — VISCONDE DE TORRES — CÂNDIDO JOSÉ RODRIGUES TORRES JÚNIOR. Fluminense. Filho do Barão de Itambi. Deputado. Viveu depois na Europa, como Ministro do Brasil em Haia. O título foi-lhe concedido pelo Governo português.

1863 — BARÃO DE REZENDE — ESTEVÃO RIBEIRO DE SOUSA REZENDE. Nasceu na Corte. Filho do Marquês de Valença.

Teve como padrinhos de batismo o jovem Imperador D. Pedro II e a irmã deste, a Princesa Dona Francisca (pouco depois, pelo casamento, Princesa de Joinville). Vereador, Deputado, Senador. Fazendeiro de café e industrial em Piracicaba. Casado com a primogênita dos Barões de Serra Negra. Barão em 1887.

1863 — BARÃO DE MONTE CEDRO — JOÃO JOSÉ CARNEIRO DA SILVA. Fluminense, de Macaé. Filho do Visconde de Araruama. Fazendeiro e estudioso de assuntos agronômicos. Fundou o Engenho Central de Quissaman. Publicista, com algumas obras editadas. Barão em 1881.

1863 — BARÃO D'ALÉM PARAÍBA — JOAQUIM BARBOSA DE CASTRO JÚNIOR. Mineiro, de Mar de Espanha. Barão em 1888.

1863 — BARÃO DE WERNECK — JOSÉ QUIRINO DA ROCHA WERNECK. Fluminense. Fazendeiro e capitalista. Barão em 1882.

1864 — BARÃO DE GUAMÁ — FRANCISCO ACÁCIO CORREIA. Natural de Belém do Pará. Barão em 1883.

1865 — 2.º BARÃO DE JAVARI — JORGE JOÃO DODSWORTH. Era fluminense. Barão em 1889.

1862-1865 — BARÃO DO RIO BRANCO — JOSÉ MARIA DA SILVA PARANHOS JÚNIOR. Nasceu na Corte. Filho dos Viscondes do Rio Branco. Estudou quatro anos em São Paulo, onde deixou tradições na vida acadêmica, rememoradas pelo fiel cronista dr. ALMEIDA NOGUEIRA. Formou-se em 1866 na Faculdade de Direito do Recife. Barão por decreto de 30 de maio de 1888.

1867 — BARÃO DO SANTO SEPULCRO — DIOGO LUÍS DE ALMEIDA PEREIRA DE VASCONCELOS. Nasceu em Mariana, Minas Gerais. Católico e monarquista. Na vida pública, salientou-se como político e historiador. Segundo BASÍLIO DE MAGALHÃES. (*Introdução à História Antiga das Minas Gerais*, de VASCONCELOS), a distinção foi-lhe conferida pela Santa Sé.

1870 — BARÃO DE MONTEIRO DE BARROS — LUÍS DE SOUSA MONTEIRO DE BARROS. Fluminense. Fazendeiro em Minas Gerais. Comerciante de café na praça do Rio de Janeiro. Barão em 1883.

1870 — 2.º BARÃO DE SÃO LUIZ — LEOPOLDO ANTUNES MACIEL. Gaúcho, de Pelotas. Vice-presidente do Rio Grande do Sul. Presidente da Câmara Municipal de Pelotas. Barão em 1884.

1871 — BARÃO DE CACEQUI — FRANCISCO ANTUNES MACIEL. Gaúcho, de Pelotas. Coursou de 1867 a 1871 a Academia de Direito paulistana. Aluno distinto, participou no 5.º ano de uma rebelião acadêmica, não tendo colado grau em São Paulo. Político influente. Deputado, Ministro do Império, Conselheiro. Irmão do 2.º Barão de São Luís. Barão por decreto de 1883.

1871 — VISCONDE DE TEIXEIRA DE CARVALHO — JOAQUIM JOSÉ TEIXEIRA DE CARVALHO JÚNIOR. Nasceu na Corte. Advogado. Lente na Faculdade de Direito do Rio de Janeiro. O título proveio do Governo de Portugal.

1872 — BARÃO DE BRASÍLIO MACHADO — BRASÍLIO AUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA. Paulista, da Capital. Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco. Fundador e primeiro Presidente da Academia Paulista de Letras. Notável advogado e orador. Também jornalista e escritor distinto. Barão por mercê do Papa Pio X.

1877 — CONDE DE PARANAGUÁ — JOSÉ LUSTOSA DA CUNHA PARANAGUÁ. Era da Corte, filho do 2.º Marquês de Paranaguá. Deputado. Presidente das Províncias do Amazonas e de Santa Catarina. O título foi-lhe concedido pela Santa Sé.

1880 — CONDE DE AFONSO CELSO — AFONSO CELSO DE ASSIS FIGUEIREDO JÚNIOR. Nasceu em Ouro Preto, Minas Gerais. Filho do Visconde de Ouro Preto. Foi abolicionista e republicano. Deputado, jornalista, lente da Faculdade de Direito do Rio de Janeiro, escritor, um dos fundadores da Academia Brasileira de Letras. Em 1905, mereceu do Papa Pio X a honra de ser Conde Romano, título que em 1911 outro Papa, Bento XV, tornou hereditário.

1882 — CONDE JOSÉ VICENTE DE AZEVEDO — JOSÉ VICENTE DE AZEVEDO. Paulista, de Lorena. Irmão mais moço do Barão da Bocaina. Deputado provincial e estadual. Lente do Curso Anexo à Faculdade de Direito e do Ginásio do Estado. Sócio fundador do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo. Contribuiu para a criação do Bispado de Lorena. Benemérito, exerceu fecunda atividade católica em prol dos semelhantes. Em 1935, por um Breve Apostólico, recebeu da Santa Sé o título de Conde Romano.

Para uma Hermenêutica Jurídica Estrutural.

Miguel Reale

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

I. Condicionamento Histórico-Cultural do Processo Hermenêutico.

Creio que para o mestre sutil de *Nueva Filosofia de la Interpretación del Derecho* nada será mais grato do que retomar-se a análise do sempre novo tema da Hermenêutica Jurídica, cujas soluções acompanham *pari passu* os processos de transformação da sociedade e do Estado. Cada época, em verdade, fixa as normas e os limites de sua exegese do Direito, em função dos valores culturais dominantes, tendo representado grande avanço a compreensão de que a interpretação jurídica não constitui senão uma das formas constantes e fundamentais da Teoria Geral da Interpretação, ao lado da exegese filosófica, artística, histórica, etc.¹

No clima da cultura oitocentista, quando se pensava ter atingido um estágio de equilíbrio social, fundado na espontânea coordenação das liberdades individuais, era natural que se atribuisse ao intérprete a função subordinada de compreender as leis em seus objetivos estritos, visto serem elas concebidas como limites à ação criadora dos indivíduos. Reconheciam-se limites como algo de infelizmente inevitável, razão pela qual as normas legais deviam ter configuração clara e definida, a fim de reduzir ao mínimo as distorções por parte de seus aplicadores.

A “interpretação mecânica” da lei, cuja caracterização L. RECASÉNS SICHES nos traçou com penetrantes observações,² talvez seja passível de menores reservas e críticas se situarmos

1. Sob esse ângulo, a obra de EMILIO BETTI se põe como vanguardeira, sobretudo em seu livro *Teoria Generale dell'Interpretazione*, Milão, 1955.

2. Cfr. RECASÉNS SICHES, *Nueva Filosofia de la Interpretación del Derecho*, México, 1956, p. 150 e segs.

a Escola da Exegese no contexto histórico em que floresceu a Democracia liberal, com a sua clássica concepção do Estado de Direito de molde individualista. Já foi dito que no fundo de toda ideologia liberal lateja um motivo anárquico, no sentido de precavida desconfiança ou “suspiciácia” em relação às perigosas interferências do Poder.

Não descamba o liberal para a pregação de uma sociedade sem leis, por estar convencido de que estas são inevitáveis. Mas se não há como fugir delas, que pelo menos sejam no menor número possível, limitando o menos possível as atividades privadas.

Nessa estrutura cultural, as configurações político-jurídicas dispõem-se e articulam-se de maneira que só possa ser tolerada a participação do Estado na vida social quando prévia e precisamente autorizada por lei. Além disso, para que as relações sócio-econômicas fluam e se desenvolvam com o benefício e em benefício do máximo de iniciativa particular livre, mister é que se tenha sempre presente a “intenção” do legislador.

Nada de extraordinário que a *Weltanschauung* individualista tenha culminado na poesia parnasiana, tão certo como são os poetas, aparentemente mais desligados do real e do concreto, aqueles que mais a fundo penetram no sentido essencial de seu tempo. Efetivamente, o Estado liberal de Direito é um Estado parnasiano, no qual se almeja distribuir e harmoniosamente contrabalançar os três Poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, o primeiro elaborando precisas normas gerais, a fim de que o segundo não abuse de suas funções em detrimento das garantias individuais, e o terceiro prudentemente preserve a estas.

Posta a questão nesse contexto, preciso é convir que as Escolas da Exegese e dos Pandectistas corresponderam aos ideais de seu tempo. A atitude que, aos olhos atormentados do jurisconsulto ou do politicólogo de nossos dias parece ser passiva perante a lei, era antes a única posição correspondente aos anseios e aspirações da civilização individualista. Foi somente quando esta entrou em crise, em virtude de ter-se revelado insubsistente o pressuposto das liberdades espontaneamente coordenadas, foi só então que o elemento experimental, isto é, o conteúdo substancial das relações vitais veio à tona, partindo os quadros do convencionalismo jurídico. Digo “convencionalismo” jurídico, porquanto, a rigor, a mentalidade liberal conservou-se fundamentalmente *contratualista*: mesmo quando abandonou o contrato como fator *genético* do Estado, manteve-o

como critério *gnoseológico* para compreensão dos liames entre o Estado e os súditos. A essa luz, HANS KELSEN, com a sua doutrina da *norma fundamental*, como pressuposto lógico fundante da validade jurídica, liga-se à inspiração contratualista inicial da Democracia liberal, da qual foi o último grande mestre, bem como ao “contratualismo transcendental” de KANT³.

Mas, voltando à linha central de nosso estudo, é evidente que, se há uma *compreensão negativa* da norma legal, não se pode senão sustentar uma *compreensão negativa* da Hermenêutica Jurídica, recusando-se ao intérprete a faculdade de ampliar o sentido da lei, a não ser com rigorosa obediência aos balizamentos permitidos pelos mecanismos da *exegese extensiva* ou do *processo analógico*.

Cabe, ainda, observar que a destinação da Exegese ao traçado de uma linha de fronteiras, entre a ação do indivíduo e a do Estado, não representou, nos momentos decisivos da história do Século XIX, nada de artificial ou anacrônico. Preciso é reconhecer que a interpretação “fiel” da lei era a que mais convinha ao processo tecnológico e econômico em curso, havendo, além do mais, razoável correspondência entre o que as normas legais enunciavam como “deve ser” e o complexo de relações sociais efetivamente vividas. Por outras palavras, como havia uma correlação substancial entre a estrutura legal e a estrutura sócio-econômica, o atendimento daquela resultava no atendimento desta. A bem ver, há anacronismo quando se fala em “revolta dos fatos contra os Códigos”, fazendo-se retroceder um fato, que apenas se esboçava nas últimas décadas do século, até os momentos iniciais e mais significativos da passada centúria. Não fora assim, não haveria como explicar o longo predomínio que, tanto na Europa como na América, tiveram as teorias consagradoras de uma hermenêutica vinculada aos propósitos do legislador.

Pois bem, as considerações até agora expendidas vêm confirmar e reforçar a tese inicial de que toda Hermenêutica Jurídica é sempre expressão da *estrutura histórico-cultural* na qual ela se insere e se desenvolve, só podendo e devendo ser apreciada no respectivo contexto.

Dar-se-á que essa é uma afirmação óbvia, mas acontece que vem sendo sistematicamente esquecida, tão forte é a nossa tendência a projetar para o passado as “verdades” que nos

3. V. o meu estudo *O Contratualismo — Posição de Rousseau e Kant*, em *Horizontes do Direito e da História*, 2.^a ed., São Paulo, 1977. p. 128 e segs.

condicionam atualmente. Daí também a inclinação de convertermos em categorias lógicas e éticas, de validade universal, certas posições ou asserções que não passam de “categorias históricas”, inseparáveis das coordenadas de seu tempo.

Tomemos, por exemplo, a parêmia “*interpretatio cessat in claris*”, que os hermeneutas oitocentistas em geral acolheram em seus ensinamentos. Se a tomarmos como um enunciado lógico-formal, em si e de per si, isto é, como princípio de hermenêutica, ela significa uma coisa; mas significará outra, bem diversa, se recebida como simples “categoria histórica”, ou seja, em função do sentido que lhe foi dado nas coordenadas daquele tempo.

Tomada como princípio lógico abstrato, foi fácil demonstrar que no referido anexim se esconde um círculo vicioso, pois é evidente que, para saber-se se uma regra jurídica é clara, é necessário previamente interpretá-la. Se algo, com efeito, me parece irretorquível são estas duas asserções complementares: *a essencialidade do ato hermenêutico e a do ato normativo*.

Mas, convenhamos que não podemos atribuir aos juristas sutis do século passado a não percepção de um círculo vicioso tão evidente. Na realidade, quando eles adotavam a diretriz de que “*interpretatio cessat in claris*”, visavam outro objetivo, a saber, que quando na interpretação de uma lei transparece com clareza o seu significado, *cessa o processo hermenêutico*. Por outras palavras, — e não há como não vincular esse modo de ver à teoria das idéias claras e distintas de DESCARTES, — o sentido claro e distinto revelado pela análise de um texto legal representa *limite negativo*, ou o ponto final do procedimento interpretativo, não sendo dado ao hermeneuta procurar um *sentido subentendido ou oculto*, a fim de dobrar a regra jurídica a situações supervenientes.

Ora, enquadrado na “estrutura histórico-cultural”, que condicionava o Estado de Direito de cunho liberal, o apelo a uma antiga “maxima” dos glosadores adquiria uma significação nova, correspondente ao já lembrado zelo de só se admitir a disciplina dos atos humanos mediante leis claras e objetivas, isentas de deformações geradas pela liberdade de seus operadores.

O que, porém, os exegetas oitocentistas não compreenderam foi que “a clareza do Direito” é uma “categoria histórica”, variável segundo a posição do intérprete, em função da superveniência de novos fatos e de novas tábuas de valores.

Eis aí, porém, graças a um exemplo singelo, como é indispensável termos sempre presente a conexão entre “visão do mundo” e processo hermenêutico ⁴.

II. Estrutura e Integração do Processo Hermenêutico.

Ninguém contestará que a crise das teorias interpretativas do Direito, iniciada a cavaleiro dos dois séculos e que se prolonga até hoje, ocorreu e ainda ocorre como aspecto da crise geral do Direito, a qual, por sua vez, é reflexo da crise de estrutura da sociedade contemporânea, estendendo-se desde a religião à economia, das artes aos costumes cotidianos.

Apesar de ainda nos encontrarmos em plena elaboração de novos modelos, talvez já seja possível apontar algumas notas distintivas das formas de compreensão da experiência jurídica de nosso tempo.

A afirmação de que, através da história, é possível discriminar épocas de *tipo analítico* e outras de *tipo sintético*, parece-me até certo ponto válida, pois há, efetivamente, momentos em que os espíritos são levados a dar mais ênfase aos valores do “particular”, prevalecendo o amor pelas minúcias e as notas distintivas singulares, enquanto que, em outras circunstâncias históricas, predomina um sentido de compreensão unitária, ou de integração globalizante. Se não me engano, já Salomão dizia que há tempo de jogar pedras, e outro de juntar pedras...

Se essa não é uma verdade universal, capaz de explicar o alternar-se dos “tempos culturais”, seu esquema revela-se útil como “chave de interpretação” das diferenças de atitude espiritual que distinguem o intelectual da época do “individualismo capitalista”, findo com a 1.^a Grande Guerra, e o intelectual de nossos dias, sob o influxo globalizante das ideologias socialistas e a ação uniformizadora dos processos tecnológicos.

È essa visão unitária e sintética, — à qual não falta certa tendência à conciliação, ainda que com prejuízo de certos valores particulares, — que torna incompreensíveis determinados contrastes e polêmicas, que animaram e dividiram o século XIX, a respeito de posições teóricas que hoje nos parecem redutíveis a uma mesma linha doutrinária fundamental.

4. Sobre essa conexão, em geral, v. LUIGI BAGOLINI, *Visioni della Giustizia e Senso Comune*, Bolonha, 1968.

No que se refere, por exemplo, ao assunto deste estudo, soam como discussões estéreis ou descabidas as páginas e páginas escritas sobre a excelência da interpretação lógica em confronto com a gramatical, ou a legitimidade ou não da tese segundo a qual uma lei só pode ser interpretada em função da “intenção do legislador”.

Isso não obstante, foi graças a sucessivos e graduais “contrastes analíticos”, — determinados por supervenientes conjunturas históricas, — que a Ciência Jurídica veio firmando algumas diretrizes que se podem considerar características de nosso tempo.

Em primeiro lugar, é inegável que a Hermenêutica jurídica contemporânea é marcada por um notável *sentido de concreção*, o que corresponde à *compreensão concreta* de toda a experiência do Direito, a começar pelo conceito mesmo de *norma jurídica*. Se esta é cada vez mais estudada em seus elementos lógico-semânticos, com rigor e alcance antes insuspeitados, tal fato não impede, mas antes exige que ela também possa e deva ser compreendida como elemento ou momento da própria realidade jurídico-social. Não se vê, em suma, contradição entre o estudo de uma regra, por exemplo, como “estrutura proposicional de dever ser”, e, ao mesmo tempo, como “aquele momento da experiência jurídica no qual e pelo qual se ordenam exigências fatuais e axiológicas”

Pois bem, se compreendemos a regra jurídica sob vários ângulos convergentes, sem perda, por conseguinte, da visão de sua “estrutura em função de realizabilidade concreta”, a mesma diretriz prevalece na teoria da interpretação, o que é natural, dada a essencial correlação, já lembrada, entre *ato normativo* e *ato hermenêutico*, a tal ponto que se pode afirmar: “*dize-me como conceituas a norma jurídica, e eu direi como a interpretas*”⁵.

Ora, essa opção por uma *Hermenêutica concreta*, caracterizada pelo reconhecimento de que, no mundo cultural, “só se compreende algo em função de seu contexto”, assinala o ponto final de uma série de integrações teóricas, superadoras de contradições ou de antinomias reveladas aparentes.

5. Sobre a correlação entre *ato normativo* e *ato interpretativo*, v. meu livro *O Direito como experiência*, São Paulo, 1968, p. 245 e segs., onde penso ter demonstrado que, à luz de um normativismo concreto, *ato normativo* e *ato interpretativo* são elementos que se co-implicam e se integram, só podendo ser separados por abstração, para atender à exigência da pesquisa analítica.

Quando o clima individualista cedeu lugar a formas mais abertas de compreensão jurídica, a doutrina veio, paulatinamente, evoluindo no sentido de atender mais às conexões do que às diferenças existentes entre os processos hemenêuticos particulares. A visão atômica da linguagem, que se excedia em preciosismos verbais, cedeu lugar à sua compreensão estrutural, estabelecendo-se não apenas uma ponte de passagem entre *Lógica* e *Linguagem*, mas antes a sua essencial complementaridade. Desse modo, perdeu sentido até mesmo a subordinação da “interpretação gramatical” a uma “interpretação lógica”, de natureza pretensamente superior.

Os elementos que antes se punham como posições justapostas passaram a constituir momentos de um processo unitário, no qual as partes e o todo se complementam e se dialetizam, daí resultando também novo entendimento sobre o que seja “sistema”. A noção de “interpretação sistemática”, que se pretendeu distinguir da “interpretação lógica”, surgiu, de início, como algo de estático, indicando a correlação lógico-formal das regras na unidade de um ordenamento proposicional coerente.

Viu-se, porém, sob o impulso de mutações sociais incessantes, que o “ordenamento” não se reduz a um sistema de proposições normativas interligadas por vínculos de subordinação ou coordenação, mas é isso e mais a realidade social mesma enquanto conteúdo da totalidade dos preceitos. É o que, sob prismas diversos, foi assinalado pelos institucionalistas, desde os de tendência sociológico-filosófica, com MAURICE HAURIOU à frente, até os de formação mais técnico-jurídica, na linha de SANTI ROMANO e GIUSEPPE CAPOGRASSI ⁶.

Aos grandes mestres da Escola da Exegese ou da Histórica não escapara o papel de “sistematicidade” como elemento da experiência jurídica, quer para a *ordenação racional* das disposições legais, por mais que em sua gênese pesassem motivos irracionais, quer para a sua lúcida compreensão. Bastará lembrar a lição preciosa do mais criador dos juristas brasileiros, TEIXEIRA DE FREITAS, advertindo que “o sistema todo de um código depende muitas vezes de uma só disposição” ⁷

Os cultores da hermenêutica oitocentista foram além, reconhecendo que a superveniência de novas regras ou de novos

6. Cfr. MIGUEL REALE, *Fundamentos do Direito*, 2.^a ed., 1972, cap. VI, e *Filosofia do Direito*, São Paulo, 1974, 7.^a edição, V. II, p. 456 e segs.

7. TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, 3.^a ed., Rio, 1877, p. XXXIII.

valores tem como efeito alterar o significado da lei antiga, não se devendo esquecer que foi um pandectista, WINDSCHEID, o primeiro a falar na “intenção possível do legislador”, não na sua época, mas sim com relação à época em que se situa o intérprete.

A esse respeito deu-se um exagero, de conformidade, aliás, com as opções unilaterais próprias da “mentalidade analítica”: se antes se reclamava a vinculação do exegeta à “intenção do legislador ou da lei”, passou-se a desprezar este critério para só se considerar o enunciado da regra jurídica em função das exigências éticas ou sócio-econômicas *atuais*. Como se sabe, foi esse o ponto de partida para o desenvolvimento da hermenêutica *histórico-evolutiva*, que iria ter em GABRIEL SALEILLES o seu mais lúcido representante.

Compreendido, porém, o ordenamento jurídico como uma totalidade orgânica em perene dinamismo, e reconhecido, sobretudo à luz da filosofia fenomenológica, que todo produto histórico-cultural alberga um motivo e um sentido que consubstanciam uma *intencionalidade*, passou-se a reconhecer o absurdo de uma opção entre dois termos complementares: o propósito inicial da lei e a sua possível adequação a valores e fatos supervenientes.

Destarte, alterada a visão da experiência normativa, que deixou de corresponder a mera “estrutura lógico-formal”, para ser entendida *em termos retrospectivos de fontes e prospectivos de modelos*, isto é, em razão de uma estrutura histórica concreta, o problema hermenêutico passou a ser resolvido, partindo-se do pressuposto de que *toda norma jurídica é*

- a) um *modelo operacional* de uma classe ou tipo de organização, ou de comportamentos possíveis;
- b) que deve ser interpretado no conjunto do ordenamento jurídico;
- c) implicando a apreciação dos fatos e valores que, originariamente, o constituíram;
- d) assim como em função dos fatos e valores supervenientes⁸.

Cumprido ponderar que, à luz dessa compreensão globalizante ou estrutural, procura o jurista atender às mutações e im-

8. Cfr. MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo, 4.^a ed., 1977, p. 289.

previstos da vida social, utilizando-se da elasticidade, inerente a todo modelo jurídico, para a sua adequada atualização, mas, ao mesmo tempo, não abandona os valores essenciais de *segurança* e de *certeza*, postos em risco pela Escola de Direito Livre.

Na realidade, o processo hermenêutico, muito embora adquira maior raio de ação, inclusive pelo reconhecimento da criatividade do intérprete nos casos de lacunas no sistema, tem a balizá-lo a estrutura ou o contexto das normas “in actu”. Por mais que a interpretação possa tirar partido da “elasticidade normativa”, preenchendo os vazios inevitáveis do sistema, deve ela sempre manter compatibilidade lógica e ética com o ordenamento jurídico positivo, excluída a possibilidade, “verbi gratia”, de recusar-se eficácia a uma regra de Direito Positivo a pretexto da colisão com ditames de uma “justiça natural” ou de uma “pesquisa sociológica”. Não se pode, em suma, recusar eficácia às estruturas normativas *objetivadas* no processo concreto da história, sob pena de periclitarem o valor da *certeza jurídica*, ao sabor de interpretações que refletem, não raro, posições subjetivas variáveis e incertas⁹.

Cabe observar que a compreensão estrutural do processo hermenêutico é, no fundo, corolário de novo conceito de “racional”, seja que se fale em *lógica do razoável*, à maneira de RE-CASÉNS SICHES, LUIGI BAGOLINI ou CHAIM PERELMAN, quer se considere, consoante me parece mais plausível, que o *razoável* é uma das formas do *racional*, deste só se distinguindo como a espécie se distingue do gênero.

Não se trata de voltar, evidentemente, à *razão histórica absoluta*, predeterminadamente englobante, nos estilos da Filosofia hegeliana, mas sim de admitir que o mundo histórico é uma “*totalidade de sentido*”, cujas objetivações intencionais, ou intencionalidades objetivadas, continuam, porém, sempre na dependência das fontes individuais “outorgadoras de sentido”, as quais continuamente renovam o quadro das criações humanas. Assim sendo, a *razão histórica*, de que falo, é uma *razão problemática*: ao *historicismo lógico-unitário* de HEGEL sobrevem um *historicismo axiológico-plural*, cuja unidade dinâmica é dada pela referência à fonte projetora ou instituidora de valores que é a *pessoa humana*.

9. Sobre a natureza do “processo nomogenético” e sua correlação com a problemática do Poder, v. meus livros citados, sobretudo *Filosofia do Direito*, V. II, p. 482 e segs.; e o *Direito como Experiência*, p. 192 e segs.

Nesse contexto, a tarefa interpretativa deixa de ser um jogo de esquemas e figuras, para tornar-se um empenho fundamentalmente ético.

É a razão pela qual peço venia para rematar estas páginas, assinalando as seguintes diretrizes que, a meu ver, constituem notas distintivas da que denomino *interpretação estrutural*:

- a) A interpretação das normas jurídicas tem sempre caráter *unitário*, devendo as suas diversas formas ser consideradas momentos necessários de uma “unidade de compreensão” (*unidade do processo hermenêutico*).
- b) Toda interpretação jurídica é de natureza axiológica, isto é, pressupõe a valoração objetivada nas proposições normativas (*natureza axiológica do ato interpretativo*).
- c) Toda interpretação jurídica dá-se necessariamente num contexto, isto é, em função da estrutura global do ordenamento (*Natureza integrada do ato interpretativo*).
- d) Nenhuma interpretação jurídica pode extrapolar da estrutura objetiva resultante da significação unitária e congruente dos modelos jurídicos positivos (*Limites objetivos do processo hermenêutico*).
- e) Toda interpretação é condicionada pelas mutações históricas do sistema, implicando tanto a “intencionalidade” originária do legislador, quanto as exigências *fáticas* e *axiológicas* supervenientes, numa compreensão global, ao mesmo tempo *retrospectiva* e *prospectiva* (*Natureza histórico-concreta do ato interpretativo*).
- f) A interpretação jurídica tem como pressuposto a recepção dos modelos jurídicos como “entidades lógicas”, isto é, válidos segundo exigências racionais, ainda que a sua gênese possa revelar a presença de fatores alóxicos (*Natureza racional do ato interpretativo*).
- g) A interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios da Lógica formal, nem se reduzir a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da “razão histórica” entendida como razão problemática (*Problematicismo e razoabilidade do processo hermenêutico*).
- h) Sempre que for possível conciliá-lo com as normas superiores do ordenamento, deve preservar-se a exis-

tência do modelo jurídico (*Natureza econômica do processo hermenêutico*).

- i) Entre várias interpretações possíveis, optar por aquela que mais corresponde aos valores éticos da pessoa e da convivência social (*Destinação ética do processo interpretativo*).
- j) Compreensão da interpretação como elemento constitutivo da visão global do mundo e da vida, em cujas coordenadas se situa o “quadro normativo” objeto de exegese (*Globalidade de sentido do processo hermenêutico*).

Estou convencido de que é somente graças a uma compreensão dessa amplitude que nos será possível fundar uma Hermenêutica jurídica positiva, com preservação do princípio da certeza, mas entendida esta dinamicamente na concretude do processo histórico, visando à realização plena dos valores individuais e coletivos. Com a adoção dessas diretrizes é bem possível que se venha a superar a afirmação, até certo ponto equívoca, de WENDELL HOLMES de que “a vida do Direito não tem sido Lógica, mas sim experiência”¹⁰.

Deve-se reconhecer, ao contrário, que a crise da Ciência Jurídica somente poderá ser vencida quando não houver discrepância entre Lógica e experiência, na linha de uma *Lógica do concreto*, indispensável tanto no momento de instauração dos modelos jurídicos como no da sua adequada interpretação.

10. O. WENDELL HOLMES, Jr., *The Common Law*, 47.^a ed., Boston, p. 1.

Financiamento Direto com Alienação Fiduciária em Garantia.

Sylvio Marcondes Machado

Professor Catedrático Jubilado de Direito Comercial da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: I. *Introdução*. II. *Alienação fiduciária em garantia* (2 elementos). III. *Financiamento direto com alienação fiduciária em garantia* (3 elementos). IV. *Inexistência e nulidade; ineficácia*. V. *Nulidade e anulabilidade*. VI. *Enquadramento da hipótese*. VII. *Situação dos coobrigados*. VIII. *A posição do avalista*. IX. *Arguição da nulidade*.

I. Introdução.

1. O negócio fiduciário, que, provindo das fontes romanas, tem merecido, através do tempo, a constante atenção da doutrina, pode ser conceituado *in genere*, na sua concepção moderna, de acordo com OTTO DE SOUZA LIMA, o qual, compilando autores alienígenas e nacionais, conclui por propor a seguinte concisa definição: “Negócio fiduciário é aquele em que se transmite uma coisa ou direito a outrem, para determinado fim, assumindo o adquirente a obrigação de usar deles segundo aquele fim e, satisfeito este, de devolvê-los ao transmitente” (*Negócio Fiduciário*, p. 160 a 170).

Estudando a atual evolução do negócio fiduciário, entre nós, observa PAULO RESTIFFE NETO que — “Depois de várias décadas de prática de *negócios fiduciários inominados*, passou a legislação positiva pátria a viver a experiência da *garantia fiduciária preceituada*, sob a forma de *cessão fiduciária de crédito* (Lei de Estímulo à Indústria de Construção Civil) e *alienação fiduciária* (Lei de Mercado de Capitais e legislação de incentivo à expansão industrial). Ficou comprovada a superioridade desses institutos peculiares de *garantia* sobre as formas tradicionais, como instrumentos eficazes de segurança de crédito, com atuação destacada na política econômico-financeira desenvolvimentista concebida pela filosofia revolucionária em pleno curso” (*Garantia Fiduciária*, p. 21/22).

Entretanto, não só a doutrina e a legislação especial têm cogitado do assunto. Sua crescente importância veio a alcançar os trabalhos de *lege ferenda*, como se vê da exposição de MIGUEL REALE, supervisor da Comissão Elaboradora e Revisora do Código Civil, a qual acompanha o Projeto de Código Civil, de iniciativa do Poder Executivo, ora em tramitação no Congresso Nacional. “De grande alcance prático é o instituto da *propriedade fiduciária*, disciplinado consoante proposta feita pelo Prof. JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, que acolheu sugestões recebidas do Banco Central do Brasil e analisou cuidadosamente ponderações feitas por entidades de classes “(), compendiado em artigos que “embora de maneira sucinta, compõem o essencial para a caracterização da propriedade fiduciária, de modo a permitir sua aplicação diversificada e garantida no mundo dos negócios” (Projeto de Lei n.º 634, de 1975, Diário do Congresso Nacional, de 13-06-75, p. 122).

No campo do interesse despertado pela matéria, na “aplicação diversificada e garantida no mundo dos negócios”, é que o presente estudo visa a examinar, em sua tipicidade, o negócio de “financiamento direto com alienação fiduciária em garantia”. Dada a novidade do instituto em nosso Direito, parece aconselhável sejam as respostas, às questões que o tema suscita, precedidas de conceitos doutrinários atinentes à respectiva configuração, mediante formulação de hipótese para isso adequada, ou seja, *de negócio no qual faltassem quaisquer dos elementos essenciais à sua constituição*. Tal método, que permitirá abreviar aquelas respostas, inclui a consideração preliminar, na lição dos mestres, de algumas noções gerais, atinentes ao conteúdo dos negócios jurídicos e sua unidade ou complexidade, facilitando a determinação da natureza e dos efeitos do negócio em causa.

2. Tratando dos elementos do suporte fático do negócio jurídico, ensina PONTES DE MIRANDA (*Tratado de Direito Privado*, v. 3). “No suporte fático do negócio jurídico, há elementos volitivos e elementos não-volitivos. Os elementos volitivos, sem os quais seria insuficiente o suporte fático, são os *essentialia negotii* (.) A distinção é entre *essentialia* e *accidentalialia negotii*. Os *naturalia negotii* não concernem a classe que triparta os elementos volitivos do suporte fático. No seu conceito, só se alude *aos efeitos não queridos*, ou *superfluamente queridos*, e não a *elementos* do suporte fático. Enquanto a dicotomia (*essentialia*, *accidentalialia*) exaure o que integra, como necessário, e o que vem a mais do que é o essencial (= necessário), a expressão *naturalia negotii* é pertinente ao plano da eficácia.

Sem os *essentialia negotii*, o negócio não seria jurídico (= não entraria no mundo jurídico), ou seria outro negócio jurídico que aquele, a respeito do qual se procedeu à discriminação do essencial e do acidental (.) Assim, elementos volitivos do suporte fático são apenas os *essentialia* e os *accidentalialia negotii*" (§ 258, n.º 1). E, mais adiante, estudando, na mesma linha de pensamento, o conteúdo do ato jurídico, acrescenta: "São elementos *essenciais* dos negócios jurídicos, ou dos atos jurídicos *stricto sensu*, os que fazem os suportes fáticos serem negócios jurídicos ou atos jurídicos *stricto sensu*, ou serem certo tipo de negócio jurídico, ou de atos jurídicos *stricto sensu*. Se falta algum, não há o tipo de negócio jurídico, ou de ato jurídico *stricto sensu* (.) Conteúdo necessário é o que a lei faz ser essencial à existência do negócio jurídico, ou do ato jurídico *stricto sensu*, ou ao tipo de negócio jurídico, ou de ato jurídico *stricto sensu*" (§ 324, n.ºs 2 e 3).

E ROBERTO DE RUGGIERO, considerando a categoria geral e as categorias especiais do negócio jurídico, esclarece: "O negócio jurídico na sua mais abstrata figura, ou seja, como categoria geral que reúne numerosos tipos diversos (por exemplo: a compra-e-venda, a instituição de herdeiros, o repúdio a uma herança, etc.), consta de dois elementos fundamentais: *uma declaração de vontade* (ou mais, quando uma não baste para se atingir o fim em vista) e o *próprio fim*, isto é, a *condição objetiva requerida pelo direito para dar atuação à vontade* (. .) Se esses dois são os requisitos indispensáveis do negócio jurídico concebido como categoria abstrata e universal, podem verificar-se, além deles, *outros elementos* nos vários tipos de negócio, já que cada tipo tem uma *estrutura particular*, que lhe dá uma individualidade própria e a diferencia de todos os outros. Ora, para cada um há elementos determinados, *que constituem a sua essência e cujo concurso é necessário para que o negócio jurídico se constitua*. Entre eles vem em primeiro lugar, como é natural, a *declaração da vontade* e, depois, a *causa*. Assim, na venda, são elementos constitutivos a coisa e o preço, no mútuo, a entrega de bens fungíveis; na doação, a forma do ato público. São os chamados *essentialia negotii* e a sua importância está no fato de, diante deles, parar a livre autonomia do cidadão; *nenhum deles podia ser excluído, sob pena de se impedir a constituição do negócio*" (*Instituições de Direito Civil*, tradução de ARY DOS SANTOS, v. 1, p. 248/249).

3. Estabelecidos os elementos fundamentais, subjetivo e objetivo, do negócio jurídico, observe-se a unicidade e complexidade dos *essentialia negotii*, compendiando ensinamento do

citado PONTES DE MIRANDA, no referido volume do seu Tratado. “A unidade do contrato, ou de outro negócio jurídico, não pode ser em relação ao ato da conclusão, ou à instrumentação; nem ao conteúdo do negócio jurídico (seria *unitariedade*); nem à dependência recíproca das manifestações de vontade (há *uniões* de negócios jurídicos com dependência daquelas). *E sim em relação ao trato do negócio jurídico*, dizendo-se também *único* o negócio jurídico ou contrato, quando há nele elementos de diferentes tipos de negócios jurídicos, inclusive de negócios jurídicos atípicos, suscetíveis de serem suporte fático de regras jurídicas especiais, mas subordinados à especificidade preponderante e ao fim comum do negócio jurídico completo (= misto)” (§ 284, n.º 2). “Quando o negócio jurídico é único, mas complexo, não se pode dizer que é, em parte, contrato de compra-e-venda e, em parte, contrato de sociedade (por exemplo; é *envoltório*, cápsula, parte de elementos da compra-e-venda e parte de elementos da sociedade. Por isso mesmo, as regras jurídicas especiais que incidem sobre esses elementos não levam consigo a sua especificidade, se esses elementos não são os do carácter específico, preponderante, do negócio jurídico” (§ 286, n.º 2). “As dependências são de muitas espécies, sugeridas pelas necessidades da vida. Não precisam ser explícitas, posto que se insiram, de ordinário, alusões ao outro negócio jurídico. Qualquer terminação, resolução (ou resilição), denúncia, rescisão, ou novação de um dos negócios jurídicos importa em terminação, resolução (ou resilição), denúncia, rescisão, ou novação do outro. A própria decretação de nulidade ou a anulação de um atinge o outro” (§ 290, n.º 2).

II. Alienação Fiduciária em Garantia (2 elementos).

4. O novel contrato foi admitido, em nosso Direito, como *negócio jurídico típico*, pela Lei n.º 4.728, de 14-07-65, que “disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento”. Entre estas medidas foi incluída, no art. 66, a “alienação fiduciária em garantia”.

Entretanto, instituto recém-criado, não se configurava com a nitidez à segurança dos negócios, que rapidamente se multiplicaram, e aconselhava a sua reformulação, levada a efeito pelo dec.-lei n.º 911, de 1.º-10-69, assim justificado na respectiva exposição de motivos. “A importância crescente do *crédito ao consumidor* está exigindo uma reformulação do Instituto da Alienação Fiduciária, que passou a desempenhar função relevante como garantia nas operações feitas pelas financeiras para fi-

nanciamento ao usuário de bens de consumo ou de produção (...) Instituto novo, introduzido no Direito brasileiro pelo art. 66 da Lei n.º 4.728, de 14-07-1965 (Lei do Mercado de Capitais), a alienação fiduciária não tinha merecido, até o presente momento, uma adequada regulamentação processual (..) Introduzindo as alterações que se fazem mister nas linhas mestras da legislação sobre mercado de capitais, o anexo projeto de decreto-lei leva em conta a experiência acumulada durante cerca de quatro anos no campo da alienação fiduciária e fará com que cessem as dúvidas surgidas nos tribunais em virtude das lacunas existentes na legislação vigente, que fixou as normas substantivas, mas não cuidou das adjetivas, vale dizer, da regulamentação do rito processual.”

5. Das normas substantivas, da emenda legislativa, sobressai, desde logo, a do art. 1.º, substitutiva do texto do art. 66, da Lei n.º 4.728, de 1965, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Art. 66. A alienação fiduciária em garantia *transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário, com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal*”.

Na clareza de sua nova redação, o art. 66 integra, no conceito da alienação em garantia, dois elementos indispensáveis: a) uma *relação obrigacional*, entre o alienante (devedor) e o adquirente (credor); b) uma *relação real*, pela transferência de domínio (embora limitado), daquele, para este. Conforme explicitado, sem discrepância, por nossos monografistas.

6. Analisando o instituto, esclarece PAULO RESTIFFE NETO. “Encerra em sua *unidade* dois elementos distintos: um de ordem obrigacional (do devedor) relacionado com o pagamento da dívida decorrente do financiamento; e outro de direito real, consistente na alienação da coisa, que se transfere ao financiador em garantia do cumprimento da obrigação de pagar toda a importância final do financiamento. No negócio fiduciário (gênero) a relação de direito real situa-se no *recebimento* da coisa e o cunho obrigacional está ligado ao dever de sua restituição ao transmitente, *ao passo que na alienação fiduciária em garantia*, enquanto o elemento real guarda o mesmo cunho do negócio fiduciário (transmissão da coisa), *o elemento obrigacional, por sua vez, encontra-se também com o devedor e*

traduz-se na obrigação de pagar a dívida na forma e prazo avençados. Só depois de satisfeita esta condição, com a desoneração do devedor pelo integral pagamento da dívida, extingue-se a obrigação e o contrato, e surge, por via de consequência, a restituição ao *status quo ante*, reingressando a coisa no patrimônio do fiduciante” (*Garantia Fiduciária*, p. 90).

ORLANDO GOMES repara que “a preferência por esta expressão (alienação) em vez de ‘venda para garantia’, já indica inclinação por uma das soluções do problema da natureza dessa espécie jurídica. Admitiu o legislador a configuração de *um contrato autônomo* translativo da propriedade, para garantia de uma relação obrigacional”. E mostrando a congênita ligação entre as duas ordens de relação jurídica, pondera. “Da alienação fiduciária em garantia originam-se para as partes direitos e obrigações interdependentes, que se projetam em planos distintos. Porque encerra *negócio translativo* e *negócio obrigacional*, regulam-se seus efeitos, *que se completam*, em setores diversos do Direito Civil, aplicando-se-lhe regras próprias do direito de propriedade e do direito de crédito. Em síntese, possui *simultaneamente eficácia real e pessoal*. No seu aspecto de *negócio translativo*, traduz o exercício do *poder de disposição* dos bens, importando imediata e direta alteração da preexistente situação patrimonial, patenteada na aquisição e consequente perda do direito de propriedade. No seu aspecto de *negócio obrigacional*, compreende *pretensões e obrigações, entrelaçadas com a situação jurídico-real*, que consubstanciam a relação débito-crédito” (*Alienação Fiduciária em Garantia*, p. 74, nota, e 83).

7. Aliás, antes mesmo da nova e melhor redação do citado art. 66, a do decreto-lei n.º 911, ALFREDO BUZARD, examinando-o, no primitivo texto da Lei n.º 4.728, já escrevera. “O art. 66 da Lei n.º 4.728 estabelece: ‘Nas obrigações garantidas por alienação fiduciária de bem móvel, o credor tem o domínio da coisa alienada, até a liquidação da dívida garantida’. A alienação fiduciária em garantia é, nos expressos termos desta definição legal, *um negócio jurídico uno*, posto que *objetivamente complexo*. Compõe-se de duas relações jurídicas: *uma obrigacional, outra real*. A primeira se expressa numa dívida, que é o negócio causal. A segunda numa garantia, que é o ato de alienação. O *nexo que se forma entre elas* supõe a *um tempo* o financiamento e a transferência ao credor de um bem que, uma vez satisfeita a obrigação, deve ser restituído ao alienante” (*Revista dos Tribunais*, março de 1969, v. 401, p. 19).

III. Financiamento Direto com Alienação Fiduciária em Garantia (3 elementos).

8. Entretanto, aos elementos, já deduzidos pela doutrina, do cogitado art. 66, integrativos da “alienação fiduciária em garantia” (n.ºs 4 a 7 supra), há de ser acrescentado outro, *também de direito cogente*, quando se trate de “financiamento direto com alienação fiduciária em garantia”.

Realmente, tratando-se de operação de “financiamento”, é preciso não esquecer que a *Lei n.º 4.595*, de 11-12-64 (Reforma Bancária), dispondo que *compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional* disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive aceites, avais e prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras (art. 4.º, n.º VI) *determinar que “compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional”* (art. 9.º). E o Banco Central, *no exercício dessas atribuições*, “com o propósito de regulamentar as operações realizadas pelas Sociedades de Crédito e Financiamento”, baixou, em 30-12-66, a *Resolução n.º 45*, em cujo item n.º IV, estabeleceu:

“O financiamento da compra contratada diretamente com o consumidor ou usuário final terá por garantia principal a alienação fiduciária do bem objeto da transação e não poderá exceder 80% do valor da venda.”

9. Em consequência, quando se trata de operação de *financiamento direto*, “realizada por Sociedades de Crédito e Financiamento”, a *relação real* e a *relação obrigacional*, próprias do instituto, como acaba de ser demonstrado, gravitam em torno de um *terceiro elemento*, igualmente imperativo, expresso na exigência de que o *financiamento direto* ao consumidor “*terá, por garantia principal*” a alienação fiduciária. O que, nessa modalidade de operação, torna o instituto mais complexo, acentuando-lhe a *tipicidade*, sem prejuízo, todavia, da sua *unidade* e indivisibilidade.

10. Em verdade, esses três elementos se realçam e conjugam na observação da doutrina (n.º 2 supra), já que são *elementos essenciais* dos negócios jurídicos *os que fazem os suportes fáticos serem* negócios jurídicos, *ou certo tipo de negócio jurídico*. *Se falta algum, não há o tipo de negócio jurí-*

dico. Conteúdo necessário é o que a lei faz ser essencial à *existência do negócio jurídico* ou ao tipo de negócio jurídico (PONTES DE MIRANDA). Cada tipo de negócio jurídico tem uma estrutura particular que lhe dá uma individualidade própria e a diferencia de todos os outros; para cada um há elementos determinados, *que constituem a sua essência e cujo concurso é necessário para que o negócio jurídico se constitua*. São os chamados *essentialia negotii* e a sua importância está no fato de, diante deles, parar a livre autonomia do cidadão; *nenhum deles podia ser excluído, sob pena de se impedir a constituição do negócio*” (RUGGIERO).

Ademais (n.º 3 supra), a *unidade do contrato, ou de outro negócio jurídico* não pode ser em relação ao ato da conclusão e, sim, em *relação ao trato* do negócio jurídico, dizendo-se também *único* o negócio jurídico ou contrato, quando há nele os elementos de diferentes tipos de negócios jurídicos, *mas subordinados* à especificidade e ao *fin comum* do negócio jurídico complexo (PONTES DE MIRANDA).

11. Se essa é a natureza jurídica do “financiamento direto com alienação fiduciária em garantia” — cuja *existência* depende da *concorrência* simultânea dos *três elementos essenciais*, que o fazem *negócio uno e complexo* — poderá produzir algum efeito contrato apenas rotulado dessa designação, mas ao qual faltem quaisquer dos ditos elementos?

IV. Inexistência e Nulidade; Ineficácia.

12. Considerando que a *eficácia* do negócio jurídico depende de sua *validade*, mas esta, por sua vez, pressupõe-lhe a *existência*, o problema se coloca na distinção entre a *inexistência* e a *nulidade*, de que resultará a *ineficácia* do negócio em exame. Problema suscitado, na doutrina, ensejará resposta exaustiva à questão.

Propondo a distinção, CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA entende que — Negócio jurídico *inexistente* é aquele a *que falta um pressuposto material* de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, *porém frustrado nos resultados*, dada a contravenção de alguma *disposição de ordem pública* (. . .) Quando o objeto é *ilícito* ou impossível, *o ato é nulo*; mas se *inexiste objeto*, será *inexistente* o ato. São hipóteses diferentes, pois em um caso objeto existe,

mas a relação jurídica deixa de se constituir *por sua afronta à lei, à moral, aos bons costumes, ou por ser aquele inatingível; no outro caso, não se forma o ato, por ausência total de objeto*” (*Instituições de Direito Civil*, v. I, p. 453).

Todavia, o própria autor assinala opinião contrária, esclarecendo — “MAZEAUD et MAZEAUD, *Leçons*, I, p. 356, opinam contrariamente à especialização dos atos inexistentes, teoria que consideram, não apenas inútil, mas falsa mesmo. *Tudo que a configuração da inexistência oferece*, entendem eles que *já o conceito de nulidade dá; e que não é possível aceitar as conseqüências que se costumam tirar, como seja a imprescritibilidade, a obtenção sem pronunciamento judicial, etc.*” (*ob. e v. cits.*, nota à p. 452).

Já ORLANDO GOMES, na *Introdução ao Direito Civil*, é mais explícito na sua observação e contradita. “A teoria da inexistência dos atos jurídicos é uma construção doutrinária que se não cristalizou ainda na dogmática jurídica em razão da resistência que lhe oferecem grandes nomes, *impedindo a sua consagração legal*. Continua a ser objeto de polêmica” (p. 348). E após analisar as teses divergentes, prossegue — “Tais objeções abalam a teoria da inexistência. Proclama-se, modernamente, *a sua inutilidade*. Do ponto de vista prático, *é indiferente* que o *obstáculo à eficácia* de um ato jurídico seja de ordem *natural* ou *legal*. *Em qualquer hipótese, não produzirá efeitos*. Demais disso, o ato inexistente, por mais absurdo que seja, é uma *aparência* de ato. Essa *aparência precisa ser desfeita*, o que se há de verificar, necessariamente, mediante pronunciamento judicial, a despeito da opinião dos partidários da teoria. *O ato inexistente equivalerá, portanto, ao ato nulo*, ainda sob esse aspecto prático. Se doutrinariamente é admissível a distinção entre inexistência e nulidade, praticamente não tem utilidade. A lei *não pode admitir a categoria dos atos inexistentes*, porque são simples fatos sem ressonância jurídica, dos quais, logicamente, não deve ocupar-se. *A jurisprudência se tem mostrado infensa à sua aceitação*, inclusive porque pode conduzir a conseqüências inadmissíveis, *como a conversão de um contrato em outro por falta de objeto*” (p. 350-351).

13. Em conseqüência: se negócio jurídico *inexistente* é aquele a que *falta um pressuposto material* de sua constituição, ao passo que o ato nulo existe, *mas é frustrado nos resultados* (CAIO MARIO); se tudo que a configuração da inexistência oferece, *já o conceito de nulidade dá* (MAZEAUD et MAZEAUD); se

é indiferente que o obstáculo à eficácia de um ato jurídico seja de ordem natural ou legal, pois, em qualquer hipótese, não produzirá efeitos, e o ato inexistente equivalerá, portanto, ao ato nulo (ORLANDO GOMES) — resulta irretorquível que, na hipótese indagada, seja à luz da teoria da inexistência, *seja sob o comando imperativo da lei*, o negócio é ineficaz.

V. Nulidade e Anulabilidade.

14. Face ao nosso Código Civil, a demonstrada ineficácia de negócio de “financiamento direto com alienação fiduciária em garantia” — na hipótese de que lhe faltem quaisquer dos elementos essenciais, integrativos da tipicidade do instituto — resultará da sua nulidade (art. 145), ou da sua anulabilidade (art. 147)? É absoluta, ou é relativa?

PONTES DE MIRANDA, examinando a técnica do nosso Direito, mostra o caminho e justifica solução acertada. “O Código Civil, no art. 145, II, referiu-se ao ilícito, sem o definir. Já antes aludira ao lícito (art. 82). Pergunta-se: ilícito no art. 145, n.º II, é *somente o contra a lei*, ou é o contra a lei e a moral, ou somente contra a moral? (.) A *concepção brasileira* do “objeto ilícito” (art. 145, n.º II, 1.ª parte) *de modo nenhum deixa ao juiz* margem a consultar o seu íntimo, para dizer se o objeto (ou o fim) é imoral”. Em seguida, estudando o “fundamento e natureza da nulidade por ilicitude”, esclarece — “A ilicitude nulificante limita a autonomia da vontade. O legislador poderia, *de lege ferenda*, adotar: a) a *técnica da insuficiência* do suporte fático (= não entraria no mundo jurídico), *nihil actum est* (. . .); b) a *técnica da deficiência* do suporte fático, resultando dela a *existência e nulidade* (no sentido moderno) do negócio jurídico (e.g., art. 145, II); c) a *técnica da deficiência* do suporte fático, resultando *apenas* a anulabilidade.” E considerando que o Código Civil adotou, no art. 145, n.º II, a técnica indicada sob a letra “b”, conclui — “A nulidade é o que mais consulta os interesses gerais e dos figurantes, porque, *não vedando a entrada* do suporte fático no mundo jurídico, *evita que faça depender* de verificação *in casu* a resposta à questão da existência ou inexistência, e, *negando-lhe efeitos* desde logo e *concebendo como nulo*, e *não só anulável*, o negócio jurídico, *permite a alegabilidade* pelos interessados, quaisquer, e de ofício. Constitui, portanto, *aquisição técnica de primeira ordem* a classificação do ilícito *como causa de nulidade*” (*Tratado de Direito Privado*, v. 4, p. 145, 146 e 151/152).

VI. Enquadramento da Hipótese.

15. Procurando estabelecer as linhas doutrinárias que informam o assunto, o presente estudo relembrou, na introdução, noções gerais, pertinentes aos *essentialia negotii* — cujo curso é indispensável, para que se constitua o negócio jurídico — e à sua unicidade, quando complexo (ns. 2 e 3 supra); fixou os elementos, de *direito real* e de *direito obrigacional*, que tipificam a “alienação fiduciária em garantia” (ns. 4 a 7 supra); evidenciou o terceiro elemento, o da *garantia principal*, que a eles a lei acresceu, no negócio de “*financiamento direto com alienação fiduciária em garantia*” (ns. 8 a 11 supra); determinando a natureza jurídica do instituto e seus elementos essenciais, cogitou da *ineficácia*, fosse *por inexistente*, fosse *por nulo* (ns. 12 e 13 supra); demonstrou que, em o nosso Direito, a *nulidade se firma na ilicitude do objeto*, conforme o disposto no art. 145, II, do Código Civil.

Tudo, entretanto, foi desenvolvido em torno de uma *hipótese* — a de financiamento direto com alienação fiduciária em garantia, em negócio a que *faltassem* quaisquer dos *elementos essenciais* à sua constituição. Hipótese, como de início se disse, destinada a simplificar sua correta solução, face às leis vigentes, agora esclarecidas pelo ensinamento da doutrina.

16. Em consequência: se negócio jurídico inexistente é aquele a que *falta* um pressuposto material de sua constituição; mas se tudo que a configuração da inexistência oferece, já o conceito da nulidade dá; e se o conceito de ato inexistente equivale ao de ato nulo (ns. 12 e 13 supra) resulta irretorquível que, naquela hipótese, o negócio é ineficaz.

Ineficácia que decorre diretamente da ilicitude do negócio, contratado *contra a lei*, e, pois, sob a sanção estabelecida no Código Civil, cujo art. 145, n.º II, 1.ª parte, dispõe: “É nulo o ato jurídico quando for ilícito o seu objeto”. Preceito onde “constitui aquisição técnica de primeira ordem a *classificação do ilícito como causa de nulidade*” (n.º 14 supra).

17. Ademais, essa conclusão se confirma na jurisprudência de nossa Segunda Instância.

Resolvendo sobre o negócio fiduciário, considerado *in genere*, julgou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Perante o direito nacional, cumpre ad admitir-se como *válido* o negócio fiduciário, desde que as partes sejam capazes, o objeto *lícito* e não haja forma prescrita ou não defesa em lei” (*Rev. Tribs.*, v. 382/160).

Ainda do mesmo Tribunal:

“É válido o negócio fiduciário desde que, através dele, não se desrespeite a lei, nem se venha causar prejuízo a terceiro” (*Rev. Tribs.*, v. 402/135).

E passando do gênero à espécie, do financiamento com alienação fiduciária em garantia, decidiu o 2.º Tribunal de Alçada Civil:

“Quando no negócio sob alienação fiduciária deixam de existir seus pressupostos, o contrato é nulo como tal”.

“Desnaturada a alienação fiduciária, não se justifica a prisão do depositário infiel, contra o qual somente se legitimam medidas oriundas desse negócio fiduciário com todos os seus “essentialia” (*Rev. Tribs.*, v. 459/176).

VII. Situação dos Coobrigados.

18. Em prosseguimento, admita-se que na suscitada hipótese figurassem, ao lado da *garantia principal*, pela alienação fiduciária dos bens fianciados, outras *garantias acessórias*, como caução, hipoteca, fiança ou aval, prestados por terceiros.

Ora, se faltam ao imaginado contrato elementos essenciais à sua tipificação como negócio jurídico que a lei fez *uno e complexo*; se a doutrina sustenta a sua nulidade por ilicitude do objeto; se a jurisprudência entende que o negócio fiduciário é válido *se tiver objeto lícito*, ou *não se desrespeite a lei*, mas, ao contrário, *é nulo*, se *deixam de existir seus pressupostos*, ou não se apresente *com todos os seus essentialia* — qual a validade das mencionadas garantias acessórias?

19. A questão se coloca face ao art. 153 do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 153. A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável. A nulidade da *obrigação principal implica a das obrigações acessórias*, mas a destas não induz a da obrigação principal.”

Compreende a norma, portanto, duas partes: na 1.ª, se cogita da *indivisibilidade* do negócio; na 2.ª, da *percussão* do negócio principal, sobre o acessório.

Quanto à 1.^a parte, leciona PONTES DE MIRANDA:

“*Negócio jurídico uno e o art. 153* — Se o negócio jurídico é um só (unidade) os diferentes acordos ou convenções, que lhe *integram* o suporte fático, são elementos desse (...). Sendo unidade o negócio jurídico, a ‘parte separável’ de que fala o art. 153 *supõe não-existência da relação econômica, ou moral, inserta no suporte fático, que imponha o interesse só no todo. Se esse interesse existe e, pois, aquela relação econômica, ou moral, as ‘partes’ do negócio jurídico são inseparáveis: o déficit de uma é déficit de todas*” (*Tratado*, v. 3, p. 188).

Quanto à 2.^a parte, veja-se o ensinamento de MESSINEO:

“*Contrato principal e acessório* — É uma distinção de conteúdo óbvio; ela toma como ponto de partida o fato de que um contrato dependa lógica e *juridicamente* de outro como de uma *premissa indispensável* (contrato acessório, do qual podem constituir exemplos os contratos de garantia: o penhor, a hipoteca voluntária, a fiança e *similares* (...)). O contrato acessório segue a sorte do contrato principal, *especialmente com respeito à nulidade*, à possibilidade de resolução e a outros efeitos semelhantes” (FRANCESCO MESSINEO, *Doctrina General del Contrato*, na tradução argentina de FONTANARROSA e outros, tomo I, p. 427/428).

20. Em consequência, não sendo o negócio suscitado composto de “partes separáveis”, pois todas são elementos essenciais ao tipo estabelecido na lei, não se podendo, portanto, pensar em nulidade parcial (art. 153, 1.^a parte); recaindo, ademais, a nulidade, na obrigação principal, com repercussão sobre as obrigações acessórias (art. 153, 2.^a parte) — há de se concluir pela nulidade, não só do negócio principal (ns. 16 e 17 supra), como, também, das *garantias acessórias*, em que se situassem os respectivos coobrigados.

VIII. A Posição do Avalista.

21. Dada a natureza própria dos títulos de crédito, considere-se, em especial, a situação de eventual avalista, de títulos *representativos do financiamento*.

Rejeite-se, de pronto, entre as partes, qualquer idéia de autonomia desses títulos, pois, dispensando elucubrações des-

necessárias, é suficiente observar que a literalidade de tais títulos estará *vinculada* à literalidade do contrato que lhes deu causa.

22. Registre-se, isso sim, a importância do 3.º elemento (n.º 9 supra), já acima evidenciado no texto do item IV, da Resolução n.º 45, do Banco Central, para tipificar o “financiamento direto com alienação fiduciária em garantia”, negócio em que o legislador acrescentou, à *relação real* (1.º elemento) e à *relação obrigacional* (2.º elemento), a exigência de que o *financiamento* direto ao consumidor “*terá, por garantia principal a alienação fiduciária*”.

Realmente, aqui se aprofunda o sentido da norma, que revela um *duplo efeito*. De um lado, pela alienação, acautela o credor fiduciário; de outro, por ser a *garantia principal*, acautela as abonações acessórias, inclusive do avalista. E os direitos de natureza real incrustados na coisa alienada visam menos ao benefício do credor — que poderia executar *qualquer* das garantias — do que, especialmente, à proteção dos abonadores. Na verdade, se o avalista pagar e não existir, por exemplo, a *garantia principal* da coisa *tida por alienada fiduciariamente*, fica frustrado o direito que a lei lhe confere de se sub-rogar nos direitos do credor *sobre a mesma coisa*.

23. A sub-rogação legal acha-se estabelecida no Código Civil:

Art. 985 — A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

III — Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.”

Art. 988 — A sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.”

Não obstante a clareza dos textos, o legislador julgou adequado explicitá-los, na matéria de “financiamento com alienação fiduciária em garantia”, a fim de evitar quaisquer dúvidas sobre as seguranças do novel instituto, dispondo no art. 6.º, do citado Dec.-Lei n.º 911, de 1.º-10-69:

“Art. 6.º — O *avalista*, fiador ou terceiro interessado *que pagar* a dívida do alienante ou devedor, *se sub-rogará*, de pleno direito, no crédito e *na garantia constituída pela alienação fiduciária*”

24. Mas não é somente o art. 6.º do Dec.-lei n.º 911, que, através da sub-rogação, *assegura ao avalista a garantia do bem alienado fiduciariamente*. Também no seu art. 3.º, § 5.º, avulta o significado do “duplo efeito” produzido pela garantia fiduciária. Veja-se a lição de PAULO RESTIFFE NETO, em sua obra, antes citada, *Garantia Fiduciária*:

“Por força do § 5.º do art. 3.º do Decreto-lei n.º 911, a sentença proferida nos autos da ação de busca e apreensão “consolidará a propriedade e posse plena e exclusiva nas mãos do proprietário fiduciário”, exatamente para poder este proceder à venda da coisa.”

“Dessa decisão decorrem *vários efeitos jurídicos*: 1) consolidação da propriedade e posse plena e exclusiva do bem em mãos do credor, obrigado à venda de excussão; 2) formalização da rescisão do contrato; 3) *frustração, para os coobrigados, da possibilidade de sub-rogação de pleno direito no objeto da garantia*; 4) *desobrigação dos avalistas e fiadores*; (.) E já não sendo possível aos coobrigados sub-rogarem-se na garantia, porque o próprio credor se antecipou em excuti-la, *desaparece a responsabilidade originariamente líquida e certa que lhes correspondia*. Isto significa que a *responsabilidade dos coobrigados é correlata ao direito assegurado de sub-rogação na garantia, de modo que aquela subsiste na medida em que esta possa ser exercitável*” (p. 186/187).

25. Entrelaçam-se, assim, num nó indesatável, o item IV, da Resolução n.º 45, o art. 6.º, do Dec.-lei. n.º 911, e o § 5.º, do art. 3.º, do mesmo diploma, cuja interpretação conjugada elucida a posição do avalista, no negócio ora cogitado.

Preceitos que, todos de ordem pública, se burlados, reforçam, em relação ao *avalista de títulos representativos do financiamento*, a conclusão já alcançada (ns. 16 a 20 supra) da *nulidade, não só do negócio principal, como, também, das garantias acessórias*.

IX. Argüição da Nulidade.

26. O Código Civil, após discriminar, nos incisos I a V, do art. 145, os casos em que “é nulo o ato jurídico”, determina em seu art. 146:

“Art. 146 — As nulidades do artigo antecedente podem ser alegadas por qualquer interessado,

ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.

Parágrafo único — *Devem ser pronunciados pelo Juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos, não lhe sendo permitido supri-las ainda a requerimento das partes.*”

Analisando a norma, esclarece a doutrina (PONTES DE MIRANDA, *Tratado*, v. 4, p. 206 e 207) :

“TEMPO PARA A ALEGAÇÃO DA NULIDADE. — Sempre que regra especial não há, que exija ação autônoma, a nulidade pode ser alegada a qualquer tempo do processo, ainda *incidenter*. Trato incidental diz-se o da matéria, quando não seja a do pedido na ação proposta, e, no tocante à nulidade, ainda quando a ação se refira a algum efeito que se pretenda ter sido produzido pelo ato jurídico nulo. A regra é não ser preciso propor-se a “ação” de nulidade, que é constitutiva negativa: basta alegar-se a nulidade, ou vê-la o juiz, ainda em ação de declaração.”

“QUEM PODE ALEGAR A NULIDADE — O princípio da alegabilidade do nulo por aquele contra quem se querem efeitos é o que domina essa matéria. De modo que estão legitimados os que têm interesse no afastamento do pretendido efeito, sejam contratantes ou não, sucessores, ou simples atingidos pela eficácia que se pretende exista.”

Com tal esclarecimento, não pode haver dúvida de que qualquer dos coobrigados é, na hipótese aventada, o “interessado” referido no texto legal, cabendo-lhe, a todo tempo ou fase processual, argüir a nulidade.

Revisão dos Conceitos de Autoridade, Autorização, Permissão, Direito Subjetivo e Norma Jurídica*.

Goffredo Telles Júnior

Catedrático e Professor Titular do Departamento de
Filosofia e Teoria Geral do Direito, da Universidade
de São Paulo, Faculdade de Direito

SUMÁRIO: 1. *Capacidades de fato: Comuns e especiais.* 2. *Definição de autoridade. Estado e situação das pessoas.* 3. e 4. *Autoridade-poder e autoridade-pessoa.* 5. *O ato de autorizar: delegação de autoridade. Os dois sentidos da palavra autorização.* 6. *Diferença entre autorização e permissão.* 7. *Emprego impróprio da palavra autorização em muitos textos legais.* 8. *A norma jurídica: único meio para a concessão das permissões jurídicas.* 9. *Permissões explícitas e implícitas.* 10. *O Princípio da Legalidade: fundamento das permissões jurídicas.* 11. *Permissão dada por meio de norma jurídica: definição do Direito Subjetivo.* 12. *Diferença entre faculdade e capacidade.* 13 e 14. *O Direito de fazer e ter, e o Direito de defender Direitos.* 15. *Imperativo autorizante: definição da norma jurídica.* 16. *Autorizamento e autorização.* 17. *Atributividade: não define a norma jurídica.*

§ 1.

As *capacidades de fato* se dividem em *capacidades comuns* e *capacidades especiais*.

São *capacidades comuns* as capacidades de fato de que são titulares todas as pessoas, com exceção, obviamente, das pessoas que a lei qualifica de *incapazes* (absolutamente e relativamente incapazes). São *comuns*, portanto, as capacidades de fato na generalidade dos homens, *sem consideração pelas suas qualificações específicas*.

Constituem *capacidades comuns*, por exemplo, as capacidades de ir e vir, estabelecer residência, casar, ser empregado

*. Este trabalho é parte de trabalhos mais extensos, escritos para a *Enciclopédia Saraiva de Direito*.

ou empregador, comprar e vender, doar e legar, outorgar pro-curação e ser mandatário, ser herdeiro e legatário.

São *capacidades especiais* as capacidades de fato das pes-soas *enquanto pertencentes a uma categoria* legalmente quali-ficada, em razão de seu *estado* ou de sua *situação*.

Constituem capacidades especiais, por exemplo, as capaci-dades do marido, para exercer a chefia da sociedade conjugal; do pai, para exercer o pátrio poder; do proprietário, para usar, fruir e dispor de seus bens; do médico, para exercer a medici-na; do juiz, para decidir os pleitos; do delegado de polícia, para a perseguição dos delinquentes; do Presidente da República, para exercer a direção superior da administração federal; da sociedade mercantil, para o exercício do comércio; do sindicato, para promover a conciliação, nos dissídios de trabalho; da so-ciedade global, como comunidade, para exercer, pelos meios legais, coação sobre os violadores das normas jurídicas, a fim de fazer cessar ou de obstar a infringência.

§ 2.

Nos domínios do Direito, as *capacidades especiais* são o fundamento da *autoridade*.

Autoridade, para o Direito, é o poder pelo qual uma pessoa ou entidade se impõe às outras, em razão de seu *estado* ou *si-tuação*. É o poder de Direito de uma pessoa, em virtude de sua especial capacidade de fato.

Cumpre definir *estado* e *situação*, para o *perfeito* entendi-mento do conceito de *autoridade*.

Estado da pessoa é a conjuntura, reconhecida pelo Direito, na qual a pessoa se encontra.

O Direito reconhece quatro espécies de *estados*: os estados políticos, os estados familiares, os estados físicos e os estados profissionais.

Os *estados políticos* das pessoas são os de *nacional* e de *estrangeiro*, sendo que o estado de nacional pode ser *estado de brasileiro nato* e *estado de brasileiro naturalizado*.

Os *estados familiares* das pessoas são os de solteiro, casado, viúvo, desquitado, pai, filho legítimo, ilegítimo, legitimado, natural, adotado; parente ascendente, descendente, sobrevivente, colateral; parente sanguíneo, parente afim, e os outros esta-dos decorrentes das chamadas relações de família.

Os *estados físicos* das pessoas são os estados decorrentes da idade delas (maior de idade, menor de idade) e de sua saúde mental (normal, demente, pródigo, etc.).

Os *estados profissionais* das pessoas são os decorrentes do exercício usual de seu trabalho, como os estado de empregador,

de empregado estável e não estável, de trabalhador autônomo e avulso, de empregado doméstico e rural; de agricultor, comerciante, industrial; de profissional liberal, de professor titulado, de banqueiro e bancário, de ferroviário, telegrafista, operador cinematográfico, estivador, embarcaçõ, aviador, etc..

O *estado* de uma pessoa não é o mesmo que a *situação* dela.

Situação é a posição em que a pessoa se encontra, relativamente a outra ou outras, de acordo com as determinações do Direito (excluídas as situações familiares e profissionais, que são consideradas *estados*, como se acaba de ver).

São *situações*, por exemplo, as posições de ausente, tutor, curador, administrador, gestor, possuidor, proprietário, condômino, enfiteuta, foreiro, senhorio, usufrutuário, usuário, locador, inquilino, vizinho, credor e devedor, cessionário, doador e donatário, mutuário, depositante e depositário, mandante e mandatário, editor, sócio, parceiro, segurador e segurado, fiador, promitente, testador, herdeiro, legatário, testamenteiro, inventariante; gerente e diretor de pessoas jurídicas; chefe e diretor de repartições públicas; prefeito municipal, secretário e ministro de Estado, governador de Estado e presidente da República; vereador, deputado, senador; delegado de polícia, promotor público, juiz.

§ 3.

Em razão de seu *estado* ou de sua *situação* — em razão de suas *especiais capacidades de fato* —, pode uma pessoa ter o *poder de se impor a outras*, nos termos da lei. Esse poder é que, nos domínios do Direito, se denomina *autoridade*.

Neste sentido, é que o Código Civil, em seu Art. 458, emprega a palavra *autoridade*: “A autoridade do curador estende-se à pessoa e bens dos filhos do curatelado, nascidos, ou nascituros”. Iguamente, em seu Art. 1.690, parágrafo único: “Não pode, porém, o legatário entrar, por autoridade própria, na posse da coisa legada”.

Os próprios detentores do referido poder recebem o nome de *autoridades*. Assim, por exemplo, são *autoridades*, dentro dos círculos de suas respectivas influências, o pai, o tutor, o testamenteiro, o inventariante, o empregador, o gerente, o administrador, o diretor, o chefe, o prefeito, o secretário e o ministro de Estado, o governador e o Presidente da República, o deputado e o senador, o delegado de polícia, o promotor público, o juiz. Por analogia, os profissionais de carreira, costumam ser tidos como *autoridades*, na execução dos atos próprios de seus respectivos ofícios.

Com tal sentido, é que a Constituição, em seu Art. 12, § 3.º, emprega a palavra *autoridade*: “Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a eles voltarão, salvo impedimento legal”. E, também, em seu Art. 153: “§ 22. (. .) Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurado ao proprietário indenização ulterior”. “§ 27. Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem”.

No mesmo sentido, o Código Civil emprega a palavra *autoridade*, no Art. 28: “Para se poderem alterar os estatutos da fundação, é mister: I. (. . .). II. (. .). III. Que (a alteração) seja aprovada pela autoridade competente”.

§ 4.

Autoridade-poder é um *poder* que se funda, necessariamente, em *determinadas capacidades especiais* do agente.

Autoridade-pessoa é o *agente* que, em virtude de seu *estado* ou de sua *situação*, possui *determinadas capacidades especiais*, que lhe conferem o referido *poder*.

Não são *autoridades* — ou, melhor, não agem *como* autoridades — os agentes enquanto simples executantes de atos que independem de capacidade *específica*, isto é, enquanto simplesmente empregam suas capacidades *comuns*.

Não agem *como autoridades* — embora possam ser autoridades, em outras ocasiões — as pessoas em geral, ao usarem suas capacidades *comuns*, como, por exemplo, as capacidades de ir e vir, de casar e constituir família, de estabelecer residência, de trabalhar, de comprar e vender, de abrir conta bancária, de viajar, de lavrar testamento.

Somente são *autoridades* as pessoas que, em razão de seu *estado* ou de sua *situação*, possuem capacidades de fato *especiais*, que lhes conferem, de acordo com o Direito, o *poder de se impor a outras*.

§ 5.

Em muitos casos, uma autoridade pode *estender seu poder* a quem não seja autoridade, ou não seja autoridade da mesma qualificação ou categoria. Pode uma autoridade *delegar seu poder*.

Com esse ato, a autoridade torna *autoridade* quem não o era.

Este, precisamente, é o *ato de autorizar*.

Tal ato constitui uma *delegação de autoridade*.

É evidente que esse ato só pode ser ato de quem é *autoridade*. Só quem tem autoridade pode delegar autoridade. Só pode *autorizar* a fazer alguma coisa quem tem autoridade para fazer essa mesma coisa.

Autorizar, em verdade, é o ato pelo qual uma autoridade, credenciada para a produção de determinados atos, credencia outra pessoa, para produzir, em seu lugar, a mesma espécie de atos.

O ato de *autorizar* se chama *autorização*. Também se chama *autorização* a permissão dada a uma pessoa, para proceder como autoridade.

A *autorização*, como ato de autorizar, concede a alguém uma *autorização*, como *permissão* para desempenhar função de autoridade.

Assim, por exemplo, o proprietário, que é *autoridade* em seus domínios, concede, ao locatário, *autorização* para usar e gozar a coisa alugada (Código Civil, Art. 1.183); ao enfiteuta, *autorização* para exercer o domínio útil do imóvel (Código Civil, Art. 678); ao administrador, *autorização* para dar seus bens em comodato (Código Civil, Art. 1.248). O mandante, como *autoridade*, concede ao mandatário, *autorização* para, em seu nome, praticar atos, ou administrar interesses (Código Civil, Art. 1.288). O credor, que é autoridade para receber e cobrar o que lhe é devido, concede a seu representante *autorização* para agir, em seu nome, junto ao devedor (Código Civil, Art. 934).

O Governo da União concede, a fabricante particular, *autorização* para produzir material bélico (Constituição, Art. 8.º, VII); a uma empresa de transportes, *autorização* para explorar as vias de comunicação que transponham os limites de Estado ou Território (Const., Art. 8.º, XV). O Congresso Nacional, que é a autoridade representativa da Nação, concede *autorização* ao Presidente da República, para declarar a guerra e fazer a paz (Const., Art. 44, II).

§ 6.

Toda *autorização* é *permissão*, mas nem toda *permissão* é *autorização*.

A *autorização* é somente a permissão dada por *autoridade*. Ela resulta sempre, como já foi dito, de uma delegação de autoridade. Uma pessoa só tem *autorização* nos casos em que uma *autoridade* nela delegou seus poderes específicos.

A *permissão*, porém, não resulta, necessariamente, de uma delegação de poderes. Ela pode não ser mais do que uma *licença*, conforme o Direito, para a prática de um ato, ou de uma

espécie ou série de atos, sem implicar extensão da autoridade de uma pessoa à outra.

A permissão dada ao locatário, para usar e gozar o imóvel, é mais do que uma simples permissão. É uma permissão qualificada, ou seja, uma *autorização*: uma autorização concedida pelo proprietário, porque ao proprietário é que pertence, primordialmente, o uso e gozo de seus bens. Só com autorização dele, pode outra pessoa usá-los e gozá-los.

A permissão dada a uma pessoa, para atravessar um imóvel, não é uma autorização, porque o proprietário do imóvel, ao conceder a referida licença, não delega, em ninguém, sua autoridade de proprietário. O que faz é, apenas, consentir na simples passagem da pessoa pelo imóvel. Ao contrário de delegar sua autoridade de proprietário, ele a utiliza, no ato de dar a licença.

Aliás, tudo que não estiver proibido pelo Direito, o Direito *permite*. São permitidos pelo Direito os usos de todas as capacidades humanas, com excepção dos usos que o próprio Direito proíbe.

Mas tais permissões, em regra, não são *autorizações*, porque não resultam de nenhuma delegação de autoridade.

§ 7.

No Direito brasileiro, o substantivo *autorização* e o verbo *autorizar* são freqüentemente empregados com impropriedade. Em leis numerosas, que não se referem a qualquer espécie de delegação de autoridade, as referidas palavras são usadas sem nenhum cabimento. No seu lugar, dever-se-iam empregar as palavras *permissão* e *permitir*.

É o que acontece nos seguintes exemplos:

- a) Constituição, “Art. 44. É da competência exclusiva do Congresso: (. .) III — *autorizar* o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País”. Note-se que, no n.º II do mesmo artigo, a palavra *autorizar* está empregada corretamente: “II *autorizar* o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz”. O Congresso, que é a autoridade representativa da Nação, não pode *autorizar* ninguém a se ausentar do País, porque a Nação e o Congresso não têm capacidade, nem autoridade, para se ausentarem do País. O que o Congresso pode fazer é *permitir* que o Presidente e Vice-Presidente da República se ausentem. Mas a Nação tem autoridade para declarar a guerra e a fazer a paz; pode, pois,

delegá-la no Congresso, que, por sua vez, a pode delegar no Presidente da República.

- b) Constituição, “Art. 81. Compete privativamente ao Presidente da República: (. .) XVIII — *autorizar* brasileiros a aceitar pensão, emprego ou comissão de governo estrangeiro”. O Presidente pode *permitir* que brasileiros aceitem pensão, emprego ou comissão de governo estrangeiro, mas não pode *autorizá-los* a fazê-lo, porque o Presidente não pode autorizar o que ele próprio não está autorizado a fazer.
- c) Código Civil, “Art. 180. A habilitação para casamento faz-se perante o oficial do registro civil, apresentando-se os seguintes documentos: (. . .) III. *Autorização* das pessoas sob cuja dependência legal estiverem, ou ato judicial que a supra”. Para casar, não é preciso que o nubente seja uma *autoridade*. Não é preciso, pois, que ninguém lhe confira essa autoridade, por meio de uma *autorização*. Aliás, as pessoas, sob cuja dependência o nubente pode se encontrar, não possuem essa autoridade e, portanto, não a podem delegar. O que a lei realmente exige não é uma *autorização*, mas uma *permissão*.
- d) Código Civil, “Art. 293. Os imóveis dotais não podem, sob pena de nulidade, ser onerados, nem alienados, salvo em hasta pública, e por *autorização* do juiz competente, nos casos seguintes (. .)”. O juiz não pode *autorizar* ninguém a onerar ou alienar bens dotais, porque ele próprio não tem *autorização* para onerá-los ou aliená-los. Aqui, também, o que a lei realmente exige não é uma *autorização*, mas uma *permissão* do juiz.
- e) Código Civil, “Art. 322. A sentença do desquite *autoriza* a separação dos cônjuges (. .)”. O juiz, ao dar sua sentença, não está *delegando autoridade*; não está praticando o ato de *autorizar*. Logo, a sentença *não autoriza* os conjuges a se separarem. A sentença *permite* a separação. Aliás, para se separarem, os cônjuges não precisam de *autoridade*. O de que necessitam é, apenas, da *permissão* judicial.
- f) Código Civil, “Art. 386. (Os pais) Não podem, porém, alienar, hipotecar, ou gravar de onus reais, os imóveis dos filhos (. .), exceto por necessidade, ou evidente utilidade da prole, mediante previa *autorização* do juiz”. É evidente que o juiz, não tendo *autoridade*

para alienar, hipotecar, ou gravar de onus reais, os imóveis dos filhos de outrem, não pode delegar essa autoridade em ninguém, isto é, não pode autorizar os pais a alienar, hipotecar ou gravar de ônus reais, imóveis pertencentes aos filhos. O que ao juiz compete é dar ou negar *permissão*, para tais operações.

- g) Código Civil, “Art. 427. Compete-lhe (ao tutor), também, com *autorização* do juiz: I. Fazer as despesas necessárias com a conservação e o melhoramento dos bens (do menor sob tutela) (...)”. O juiz pode dar *permissão* ao tutor, para fazer as referidas despesas, mas não lhe pode dar *autorização*, porque o juiz, não tendo *autoridade* para fazê-las, está na impossibilidade de dar o que não possui.
- h) Código Civil, “Art. 802. Resolve-se o penhor: (. .) IV — Dando-se a adjudicação, a remição, ou a venda amigável do penhor, se a permitir expressamente o contrato, ou for *autorizada* pelo devedor”. O devedor não tem *autoridade* para proceder à venda amigável do penhor. Logo, não pode delegar em ninguém essa mesma autoridade. O que o devedor pode fazer é *permitir* a referida venda, *consentir* que ela se efetue, dar-lhe sua *anuência*.
- i) Código Civil, “Art. 1.744. Além das causas mencionadas no Art. 1.595, *autorizam* a deserdação dos descendentes por seus descendentes: I — Ofensas físicas. II — Injúria grave. III — (. .)”. É obvio que ofensas e injúrias não são titulares de *autoridade* e, portanto, não têm possibilidade de *autorizar*. O que o Código quer dizer é que ofensas e injúrias são justas causas, para a deserdação dos descendentes por seus ascendentes.
- j) Lei n.º 4.121, de 27-08-1962 (Dispõe sobre a situação jurídica da mulher), IV: “Art. 242. A mulher não pode, sem *autorização* do marido: I — praticar os atos que este não poderia sem *consentimento* da mulher”. Nem a mulher, nem o marido, isoladamente, tem *autoridade* para a prática dos atos, cuja validade depende de *legitimação*, ou seja, do *consentimento* do outro cônjuge. O de que a mulher precisa, pois, para a prática de tais atos, não é a *autorização* do marido, mas seu *consentimento* ou *permissão*, exatamente como, para praticar a mesma espécie de atos, o marido precisa do *consentimento* ou *permissão* da mulher.

- k) Decreto n.º 24.643, de 10-07-1934 (Código de Águas), “Art. 43, § 1.º (. . .) “a *autorização* não confere, em hipótese alguma, delegação de poder público ao seu titular”. Evidentemente, nenhuma autorização “confere delegação de poder”, pois toda autorização é uma delegação de poder. Em Direito Administrativo, todas as autorizações são, necessariamente, delegações de poder *público*. Ao dar uma *autorização*, um órgão do poder público delega sua *autoridade* (ou parte dela) a outro órgão do poder público, ou a qualquer entidade com capacidade de assumi-la. *Não havendo delegação de autoridade, não há autorização*, em hipótese alguma. O que pode haver é *permissão, licença, concessão*.
- l) Ato Institucional N.º 5, de 13-12-1968: “O Presidente da República Federativa do Brasil, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, () Resolve editar o seguinte Ato Institucional: (. .) Art. 2.º, § 1.º Decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo correspondente (sic) fica *autorizado* a legislar em todas as matérias e exercer as atribuições previstas nas Constituições ou na Lei Orgânica dos Municípios”. Este famoso texto, pelo qual o Presidente da República autoriza o Presidente da República a legislar, dispensa qualquer comentário.

§ 8.

As permissões (inclusive as autorizações) somente são *jurídicas* quando concedidas *por meio* de normas jurídicas. Observe-se que as permissões são concedidas pelas entidades que as podem conceder (pessoas naturais, pessoas jurídicas, a sociedade global, grupos sociais), e não pelas próprias normas. Mas tais permissões não têm validade jurídica se não forem dadas *por meio* de normas jurídicas.

A propósito, o Código Civil dispõe: “Art. 132. A anuência, ou a autorização de outrem, necessárias à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este, e constará, sempre que ser possa, do próprio instrumento”.

Se não constar “do próprio instrumento”, a permissão só tem validade jurídica se concedida por meio de lei, ou por forma não defesa em lei. Nesta última hipótese, a permissão também é concedida por meio de norma jurídica, porque a “forma não defesa em lei” (Cód. Civ., Art. 82) é forma admitida pela lei e, portanto, forma com validade jurídica (forma equivalente a alguma espécie de norma jurídica). O próprio Código Civil reconhece tal validade, em seu artigo 129: “A validade das

declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

A autorização dada ao locatário, para usar e gozar do imóvel, é uma permissão *jurídica*, porque é concedida por meio das normas jurídicas que constam do próprio instrumento da locação. A permissão dada aos nubentes, de estipular, antes do casamento, quanto a seus bens, o que lhes aprouver, é uma permissão *jurídica*, porque é concedida por meio da norma jurídica do artigo 256 do Código Civil. A autorização dada a uma pessoa, para que pernoite na propriedade de outra, é uma permissão *jurídica*, porque é concedida por meio de proposições orais ou escritas, que constituem normas com validade jurídica, uma vez que são aplicações do que se acha disposto nos artigos do Código Civil, relativos ao empréstimo sob forma de comodato (Arts. 1.248 e seguintes).

A autorização dada ao empregado, pelo gerente de sociedade, para que desvie mercadorias da empresa, não é permissão jurídica, porque é concedida por meio de proposições que não constituem normas com validade jurídica.

É jurídica a autorização dada pela sociedade global a toda pessoa lesada, em conseqüência de violação de norma jurídica, para que exerça, pelos meios legais, coação sobre o violador, a fim de fazer cessar ou de obstar a violação, ou de obter, do mesmo violador, reparação pelo mal que ele causou. Essa autorização é jurídica porque é concedida, fundamentalmente, por meio do artigo 75 do Código Civil: “Art. 75. A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”.

§ 9.

As permissões dadas por meio de normas jurídicas podem ser *explícitas* ou *implícitas*. São *explícitas* as permissões que as normas jurídicas mencionam expressamente. São *implícitas* as permissões que as normas jurídicas não mencionam expressamente, mas cujo uso é por elas regulado, ou por elas assegurado pela proibição do que o impede, ou, simplesmente, por elas não é proibido. Em outras palavras, são *implícitas* as permissões de fazer, de não fazer, de ter e de não ter o que a norma jurídica não proíbe que se faça ou que não se faça, que se tenha ou que não se tenha.

São exemplos de permissões *explícitas* as seguintes: permissão dada ao maior de idade, para praticar todos os atos da vida civil (Código Civil, Art. 9.º); permissão dada aos nubentes, para estipular, antes de celebrado o casamento, quanto a seus bens, o que lhes aprouver (Código Civil, Art. 256); permissão dada à mulher que exercer profissão lucrativa, para

praticar todos os atos inerentes ao seu exercício e à sua defesa (Código Civil, Art. 246, com a redação dada pela Lei N.º 4.121, de 27-08-1962); permissão dada ao herdeiro, de requerer a partilha, ainda mesmo quando isto lhe tenha sido defeso pelo testador (Código Civil, Art. 1.772).

São exemplos de permissões *implícitas* as seguintes: permissão para estabelecer domicílio (implícita nos Arts. 31 a 42 do Código Civil, que, embora não a mencionem, dispõem sobre o domicílio); permissão para casar (implícita nos Arts. 180 a 232 do Código Civil, que, embora não a mencionem, dispõem sobre as formalidades, os impedimentos, a celebração, as provas, as nulidades e os efeitos jurídicos do casamento); permissão para ir e vir livremente (implícita no Art. 153, §§ 12 e 20 da Constituição do Brasil, que, embora não a mencione, proíbe a prisão senão em flagrante delito ou por ordem escrita da autoridade competente, e manda conceder *habeas corpus* sempre que alguém sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção; implícita, igualmente, nos Arts. 152 e 154 do Código Penal, segundo os quais são crimes as ações de constrangimento ilegal, de seqüestro e de manter pessoa em cárcere privado).

§ 10.

Todas as permissões, dadas por meio de norma jurídica, tanto as explícitas como as implícitas, se fundam, em última análise, no *Princípio da Legalidade*, princípio básico do Direito, síntese da razão de ser de toda e qualquer ordenação jurídica, e que se formula nos seguintes termos: “Ninguém deve ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da norma jurídica”. (*Constituição do Brasil*, Art. 153, § 2.º).

Este princípio se converte no seguinte: A todos é permitido fazer o que a norma jurídica não proíbe, e não fazer o que a norma jurídica não manda fazer.

Constitui crime de *constrangimento ilegal* o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda” (Código Penal, Art. 146).

§ 11.

As *permissões* explícitas e implícitas, dadas por meio de normas jurídicas, são os chamados *Direitos Subjetivos*.

Na ciências e na prática do Direito, importantíssima é a verificação de que o *Direito Subjetivo não é faculdade, mas permissão para o uso de faculdades*.

A noção tradicional de que o Direito Subjetivo é *faculdade*, a "*facultas agendi*", se tornou insustentável, a partir do momento em que a verdadeira noção de *faculdade* se introduziu na Ciência do Direito.

Parece oportuno recordar que os filósofos ensinam, desde Aristóteles, que as *faculdades são potências*: potências que dispõem um ser a agir. Uma faculdade, dizem os filósofos, não é ato, mas a *aptidão* ou *potência* para produzir o ato.

Uma potência ou faculdade é a *possibilidade* de ser, e, portanto, ainda não é o ser *feito*, o ser *acabado*. A possibilidade de ser, o ser em *potência*, antecede o ser em *ato*.

Embora não seja um ser em *ato*, a faculdade já é *alguma coisa*. Ninguém diria que uma faculdade é *nada*. Uma aptidão não é coisa nenhuma. Não sendo *nada*, é *ser*: é *ser em potência*, é ser como *aptidão*, como aptidão de ser.

Ora, uma potência, faculdade ou aptidão se pode aplicar a se fazer *ato*. Pode *atualizar-se*, tornar-se *ato*. O ser em *potência* pode passar a ser em *ato*.

Neste caso, a faculdade ou potência *se perfaz*: perfaz-se no *ato* para o qual se *dispunha*.

O perfazimento da potência é o ato, em que ela se realiza. E este é o motivo pelo qual os filósofos dizem que o *ato é a perfeição da potência*.

Segundo Aristoteles, a *passagem* da potência ao ato é o que constitui o *movimento*.

As faculdades do homem são *potências próprias do ser humano* — potências que pertencem ao homem, pelo fato do homem ser o ser que ele é. São aptidões *do homem*, independentemente de qualquer implicação ou pressuposto de ordem jurídica. São aptidões *próprias* do homem. E por serem *próprias*, são *propriedades* dele.

As faculdades do homem são *propriedades* do homem. Mas não são *propriedades*, no sentido jurídico deste termo. A expressão *propriedade* está sendo empregada para designar, apenas, o que é *próprio*. Neste sentido, é que as faculdades do homem são *propriedades* dele, como, também, são *propriedades* suas as aptidões de ver, pensar, falar. São *propriedades* do homem, como a aptidão de voar é *propriedade* do pássaro.

Inúmeras são as faculdades do ser humano. Mas o que é preciso salientar é que o *emprego* ou *uso* dessas faculdades pode ser *permitido* ou pode ser *proibido*.

As *permissões* para o *uso*, das faculdades humanas, quando são dadas por meio de norma jurídica, constituem, precisamente, os Direitos Subjetivos.

Os Direitos Subjetivos, portanto, não são as faculdades do homem, mas as *permissões jurídicas* para o *uso* dessas faculdades.

Quem tiver *permissão jurídica* (permissão ou autorização dada por meio de norma jurídica) para usar uma de suas faculdades, tem o *direito* de usar essa faculdade. Em termos mais positivos, quem tiver *permissão jurídica* para fazer ou não fazer alguma coisa tem o *direito* de fazê-la ou de não fazê-la. Quem não tiver tal permissão (ou autorização, se for o caso) não tem esse *direito*, embora possa ter a *faculdade* de fazê-la ou não.

Não há quem não tenha, por exemplo, a *faculdade* de praticar atos ilícitos (civis ou criminais), mas ninguém tem o *direito* de praticá-los, porque a ninguém é dada permissão jurídica de usar a referida faculdade.

Não há quem não tenha a *faculdade* de ser proprietário, e de usar, gozar e dispor de bens. Mas esta faculdade não é o *direito de propriedade*. O direito de propriedade não é mera *aptidão* de ser proprietário, mas a *permissão*, concedida a quem é proprietário, permissão dada por meio do Art. 524 do Código Civil, para usar, gozar, e dispor de seus bens. Essa permissão só é concedida a quem é proprietário. Logo, só o proprietário tem o direito subjetivo de propriedade (direito de usar, gozar e dispor de bens), embora todos tenham a *faculdade* de ser proprietários.

A mãe, que contrai novas núpcias, não perdia a *faculdade* de exercer o pátrio poder, quanto aos filhos do leito anterior, mas perdia o *direito* de exercê-lo, porque a lei lhe negava a *permissão* de usar a referida faculdade. O *direito* se extinguiu, por força da proibição legal, embora a *faculdade* permanecesse. Tornando a viubar, a mãe recuperava o *direito* que havia perdido, porque a lei lhe dava *permissão* de usar, novamente, sua faculdade de exercer o pátrio poder (Código Civil, Art. 393). A Lei n.º 4.121, de 27-8-1962, alterou a disposição deste artigo, e estabeleceu que “a mãe que contrai novas núpcias não perde, quanto aos filhos do leito anterior, os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido.”

Pode uma pessoa ter a *faculdade* de vender imóvel de sua propriedade, e não ter o *direito* de fazê-lo, por não conseguir, para a operação, a necessária anuência de quem de direito.

Todos têm o *direito* de ir e vir, porque a todos é concedida, por meio da ordenação jurídica, a permissão para se locomover livremente. Mas, se uma pessoa, por algum motivo, não tiver essa *permissão* (estiver proibida de ir e vir livremente), não terá, em verdade, o *direito* de ir e vir, embora conserve, intacta, a sua *faculdade* de se locomover à vontade. É o que acontece, por exemplo, com quem esteja sujeito à providência da prisão domiciliar sob palavra, ou à medida de segurança de exílio local.

Quem estiver condenado à pena de reclusão em prisão aberta, possui, evidentemente, a *faculdade* de transpor os limites geográficos do presídio, e de evadir-se. Mas não tem o *direito* de fazê-lo, porque não tem *permissão* jurídica de sair do presídio.

Sem permissão jurídica, não há Direito Subjetivo.

Dentro da sociedade, quem pratica ato, sem permissão jurídica (explícita ou implícita), pratica ato ilícito.

As permissões jurídicas, explícitas ou implícitas, são os Direitos Subjetivos.

Em suma, Direito Subjetivo *não é faculdade de agir* — não é "*facultas agendi*" —, mas é a *permissão, dada por meio de norma jurídica, para usar a faculdade de agir*. É a permissão jurídica para o uso da "*facultas agendi*"

O Direito Subjetivo se define: *Permissão dada por meio de norma jurídica*.

O termo *permissão* inclui, em seu conceito, as *autorizações*.

§ 12.

Para bom entendimento do que se vem expondo, cumpre acrescentar que há certa afinidade entre as *faculdades* do ser humano e as suas *capacidades*. Aliás, todas as *capacidades* são *faculdades*. Nem todas as *faculdades*, porém, são *capacidades*.

Capacidade é a faculdade de *adquirir* direitos subjetivos (capacidade de direito) e a faculdade de *usar* esses direitos (capacidade de fato).

Mas, *faculdades* existem que não são *capacidades*, entendendo-se este termo em seu sentido jurídico.

Não são capacidades, as faculdades de praticar ato ilícito.

Note-se que as faculdades se prendem à *personalidade*, e independem do Direito. As capacidades se prendem à *ordenação jurídica*, e a ela devem sua existência e graduação.

As permissões (inclusive as autorizações) dadas por meio de normas jurídicas, e que constituem os Direitos Subjetivos, são permissões para o emprego das *capacidades* das pessoas.

§ 13.

O Direito *permite* o que o Direito não proíbe.

Inúmeras, portanto, são as *permissões*, explícitas e implícitas, dadas por meio de normas jurídicas. Inúmeros os Direitos Subjetivos das pessoas.

São Direitos Subjetivos das pessoas as permissões de fazer e não fazer, de ter e não ter tudo aquilo que é concedido, expressamente, por meio de norma jurídica, e, também, tudo aquilo que a norma jurídica, expressamente, não proíbe.

Quando uma pessoa, em condições normais, é impedida de usar algum de seus Direitos Subjetivos, uma norma jurídica está sendo violada. Pois, todos os Direitos Subjetivos são permissões dadas *por meio de normas jurídicas*.

Ora, ninguém pode ser obrigado a se conformar com os efeitos da violação de uma norma jurídica. Ninguém pode ser obrigado a permanecer sofrendo os efeitos da ação ilícita de outrem; a sujeitar-se a uma situação prejudicial, imposta em desobediência ao que manda a norma jurídica.

Nesta matéria, o já citado Princípio da Legalidade é lei soberana.

Em conseqüência, a pessoa prejudicada — o lesado pela violação da norma jurídica — tem a *permissão* de reagir contra a ação que a lesou. Tem o *direito* de coagir o violador a cumprir a norma violada, ou a reparar o dano, causado pela infringência.

Essa *permissão* é um autêntica *autorização*. É uma autorização dada pela coletividade ou pelo grupo social, em que vigora a norma violada.

O motivo da *autorização* está no fato de que não pode interessar ao ser humano a violação livre das normas jurídicas. Uma tal violação, se consentida como prática normal e permanente, ocasionaria a destruição das instituições, o desmoronamento das estruturas sociais. O ser humano se veria privado de sua primeira condição de sobrevivência, de seu mais nobre instrumento, ou seja, da sociedade organizada, sem a qual ele não se consegue manter. Estas observações valem tanto para a sociedade global, como para os grupos sociais, de que a sociedade global é feita. O que se quer, pois, é que as normas jurídicas sejam cumpridas.

Então, para assegurar a permanência e a eficácia das instituições, a sociedade e os grupos sociais *delegam* a todos quantos forem lesados pela violação das normas jurídicas, o *poder* de exigir o cumprimento delas ou a reparação do dano causado pela infringência.

Isto significa, na prática, que a violação das normas jurídicas tem como consequência uma *autorização*, que é dada pela comunidade, aos que a violação prejudicou.

De fato, uma vez violada a norma jurídica, a comunidade *autoriza* quem for lesado pela violação, ou quem for um provável lesado por previsível e iminente violação, a exercer, pelos meios legais, coação sobre o violador (violador efetivo ou provável), a fim de fazer cessar ou de obstar a referida violação, ou de obter, do mesmo violador, a justa reparação pelo mal que a infringência causou. Se a infringência constitui crime, a comunidade *autoriza* o órgão do Poder Público, que a representa, ou a própria vítima direta, a exigir que o delinquente seja processado e sujeito às penas da lei.

§ 14.

Disto se conclui que os Direitos Subjetivos são, fundamentalmente, de dois graus.

Os do primeiro grau são os *Direitos Subjetivos comuns da existência*, como, por exemplo, os direitos de ter um nome, de ir e vir, de manifestar o pensamento, de estabelecer residência e ter domicílio, de constituir família e exercer o pátrio poder, de trabalhar ou não trabalhar, de ser empregador ou empregado, de ser proprietário, de vender e comprar, de doar, de fazer testamento.

Os Direitos Subjetivos do segundo grau os *Direitos Subjetivos de proteger os Direitos comuns da existência*, isto é, os *Direitos de defender os Direitos*, com a regular aplicação das sanções legais, por meio da coação jurídica.

De fato, o Direito Subjetivo compreende duas espécies de permissões, a saber:

1. as permissões, dadas por meio das normas jurídicas, de fazer, não fazer, ter e não ter o que não pode ser impedido ou tirado, sem violação de norma jurídica;
2. as autorizações, dadas por meio de normas jurídicas, de proteger o uso dos Direitos Subjetivos.

As primeiras são permissões de simplesmente fazer ou não fazer isto ou aquilo, de ter ou não ter isto ou aquilo, sem exigências, nem reclamações.

As segundas são autorizações de resistir contra a ilegalidade, de fazer cessar ou obstar ato ilícito, de reclamar reparação pelo mal que o ato ilícito causou, e, em caso de crime, de impor pena ao delinqüente.

§ 15.

As autorizações que constituem os Direitos Subjetivos de segundo grau são de capital importância na *conceituação da norma jurídica*.

Tais autorizações somente se concretizam quando a norma jurídica é violada. E somente são concedidas quando a norma violada é jurídica.

Se a norma violada é jurídica, sempre haverá uma pessoa *autorizada* a exigir o cumprimento dela, ou a reparação do mal causado pela infringência. Se a norma violada não for jurídica, ninguém terá essa autorização.

Seja, por exemplo, a norma: “Praticarás a caridade”. Se alguém não praticar a caridade, estará violando a citada norma. Prejudicados estarão os que se beneficiariam dessa caridade. Mas *ninguém estará autorizado* a exigir o cumprimento da norma violada. O mendigo de braço estendido, chapéu na mão, não pode exigir a esmola que lhe foi negada. A norma citada não é uma norma jurídica.

Seja, por exemplo, a norma: “Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir”. Se aquele, que recebeu o indevido, não restituir, prejudicado estará quem se beneficiaria com a devolução. Mas a ação não praticada (a restituição) é uma ação exigível. E o lesado (o pagador do indevido) *estará autorizado* a exigir o cumprimento da norma violada. Diferentemente da primeira, esta norma é jurídica.

São jurídicas, as normas cuja violação dá ensejo a que a coletividade conceda ao lesado a referida autorização. E esta autorização é concedida porque o cumprimento de certas normas é considerado a necessária condição para que a sociedade se realize como instrumento a serviço do homem. Precisamente porque seu cumprimento é assim considerado, é que tais normas se diferenciam das demais, e se especificam como normas *jurídicas*. Os lesados, ao receberem a referida autorização, ficam em condições de defender seus interesses. E ao fazê-lo, exigirão o cumprimento das normas violadas.

Pelo simples fato de existirem e de estarem vigentes, as normas jurídicas manifestam a vontade da coletividade (vontade real ou presumida). Manifestam, antes de tudo, o mandamento, que, por elas, se exprime; e manifestam, também,

embora tacitamente, a advertência de que, se violadas, os lesados estarão autorizados, pela coletividade, a exigir o seu cumprimento, ou a reparação do mal causado pela violação.

Essa advertência é *tácita*, sim, em cada norma jurídica, mas está *expressa*, com todas as letras, no já citado Art. 75 do Código Civil: “A todo o direito corresponde uma ação que o assegura”. E *expressa*, também, na própria Constituição, em seu capítulo sobre os direitos e garantias individuais: “Art. 153, § 4.º. A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Em cada norma jurídica, está latente o Princípio da Legalidade.

Por constituírem um mandamento e por terem sua eficácia assegurada pela autorização dada aos que forem lesados pela sua violação, a norma jurídica se define: *Imperativo autorizante*.

As normas *jurídicas* formam uma *espécie* de normas, incluída no *gênero* das leis éticas, gênero este que é o das normas em geral. De fato, as normas jurídicas se diferenciam, *especificamente*, das normas não jurídicas. E o que as diferencia é uma qualidade que lhes é própria e exclusiva. Tal qualidade é designada pelo adjetivo *autorizante*.

Todas as normas são *imperativas*, porque, de uma ou outra maneira, todas as normas são mandamentos. Mas somente as normas jurídicas são *autorizantes*.

Note-se, porém, que, na definição da norma jurídica, o adjetivo *autorizante* possui sentido estrito e técnico. Nessa definição, a norma jurídica é qualificada de *autorizante*, porque nenhuma norma jurídica pode ser violada, sem que alguém fique *autorizado* a exigir o seu cumprimento ou o ressarcimento do dano, que a violação causou.

Em rigor, a coletividade é que é *autorizante*, porque ela é a *autoridade* capaz de conceder a referida autorização. Mas esta autorização é dada em defesa da norma jurídica. Ela não se verifica quando a norma violada não é jurídica. É uma autorização de tal maneira associada à norma jurídica, que uma não existe sem a outra. Precisamente por ser jurídica, a violação da norma acarreta essa autorização. E essa autorização é concedida precisamente porque a norma é jurídica.

Se se diz que a norma é *autorizante* — quando, fundamentalmente, a coletividade é que o é — nada mais se faz do que simplificar a linguagem.

Em verdade, esta simplificação não falseia coisa nenhuma, porque nada desaconselha que a própria norma seja considerada *autorizante*, já que ela exprime a vontade da coletividade.

Aliás, na contínua luta pelo Direito, a norma jurídica é sempre considerada assim. O lesado, ao intentar ação, para defender o que julga ser seu, começa por invocar uma norma jurídica — aquela norma, em que seu interesse se funda, e que, por ter sido violada, o *autoriza* a reagir contra quem a infringiu.

Sendo *autorizante*, toda norma jurídica é um *autorizamento*.

O *autorizamento* da norma é causa da *autorização*, de que o lesado é titular.

Logo, o *autorizamento* é *da norma*. A *autorização* é *do lesado*.

§ 16.

Na terminologia que aqui está sendo empregada :

- a) a palavra *autorizamento* designa a *autorização* enquanto propriedade da entidade *autorizante*, isto é, enquanto propriedade da coletividade ou de um grupo social, e, por extensão, enquanto propriedade *da norma jurídica*.
- b) a palavra *autorização* designa a *autorização* enquanto propriedade da entidade que a recebeu, isto é, enquanto propriedade *do lesado* pela violação da norma jurídica.

§ 17.

Não se confunda *autorizamento* com *atributividade*.

É comum dizer-se, depois de LEON PETRAZYCKI, que a norma jurídica é a *norma atributiva*. Segundo esta teoria, a *atributividade*, que seria a diferença específica da norma jurídica, constitui a qualidade dessa norma de *atribuir*, a quem seria lesado pela violação da mesma, a *faculdade* de exigir o cumprimento dela, ou a de exigir, do violador, a competente reparação pelo mal a que a infringência deu causa.

A *teoria da atributividade* representou um grande progresso na descoberta da natureza da norma jurídica. Ela

revelou uma realidade bem simples, mas muito importante: a realidade de que a coação, exercida sobre o violador da norma, não era uma propriedade da norma jurídica, mas ato praticado por quem a violação da norma lesou.

Com isto, a *teoria da atributividade* pôs por terra velhas e arraigadas convicções, como a de que a norma jurídica se define *norma coativa*, e a de que a coação e a coatividade pertencem à própria natureza dessa norma, constituindo seus caracteres distintivos e específicos, sendo o que a diferencia da norma não jurídica, ou seja, da norma destituída de coação e de coatividade.

Acontece, porém, que uma análise recente demonstrou não ser possível, também, aceitar a tese da *atributividade* das normas jurídicas. Estas normas, de certo, *não são coativas*; mas, igualmente, *não são atributivas* (Cfr. GOFFREDO TELLES JUNIOR, *O Direito Quântico*, Cap. VI).

A norma jurídica *não é atributiva* (conferindo-se a este adjetivo o sentido que lhe é dado pela teoria da atributividade) por dois motivos essenciais.

Não é atributiva, primeiro, porque a norma jurídica *não atribui* a faculdade de coagir, uma vez que ela própria não possui essa faculdade. A norma jurídica, por si mesma, não tem, como é óbvio, possibilidade de coagir quem quer que seja. Ora, nenhuma entidade pode dar o que não tem. Logo, a norma jurídica *não pode atribuir* a ninguém uma faculdade que ela não possui.

Em segundo lugar, a norma jurídica não é atributiva porque a faculdade de coagir, *não é atribuída ao lesado*, uma vez que tal faculdade pertence ao lesado, *por natureza*. As faculdades humanas são potências *próprias* do homem, como a faculdade de voar é potência própria do pássaro. A faculdade dos homens de se coagirem uns aos outros é faculdade *natural* deles, independente de quaisquer normas. É faculdade que não decorre do Direito.

A norma jurídica *não atribui* ao credor, por exemplo, a *faculdade* de exigir o que lhe é devido. Tal *faculdade*, o credor a possui, com ou sem norma jurídica. É uma faculdade natural do ser humano. A norma jurídica se limita a *autorizar* o credor a fazer uso dessa faculdade; *autoriza-o* a exigir, pelos meios e formas legais, o pagamento do devido. Em suma, a norma jurídica é que *autoriza* o credor a exercer

coação sobre o devedor, para deste obter aquilo a que o credor tem direito. E essa coação, quando assim autorizada, é ato *lícito*. É ato *ilícito*, quando o credor o pratica sem estar autorizado por norma jurídica.

Depreende-se, do que se acaba de demonstrar, que a norma jurídica não atribui faculdade. O que lhe é próprio é, unicamente, declarar, em nome da sociedade, que o lesado, para os fins legais, *está autorizado* a exercer sua faculdade de coagir.

A norma jurídica não é *atributiva*. Ela é *autorizante*.

A Influência de Liebman no Direito Processual Civil Brasileiro.

Alfredo Buzaid

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo

Capítulo I.

O Homem.

SUMÁRIO: 1. *O intuito deste ensaio.* 2. *A vinda do Mestre ao Brasil.* 3. *Os primeiros discípulos de São Paulo.* 4. *Os processualistas do Rio de Janeiro.* 5. *As dificuldades iniciais do professor.*

1. Ao escrever este breve ensaio sobre *A Influência de LIEBMAN no Direito Processual Civil Brasileiro*, não intento fazer um panegírico, de que o Mestre não necessita e que poderia ofender-lhe a modéstia, menos ainda compor um juízo crítico de sua obra, para o qual não me sinto habilitado, nem a publicação onde se inserirá este trabalho seria o lugar adequado. Aspiro tão só a oferecer um depoimento vivo, sincero e cheio de afeto do discípulo, que testemunha a saudade que ficou depois de seu regresso para a Itália e o reconhecimento imperecível pelo magistério que exerceu durante seis anos na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Estas páginas traduzem, pois, o penhor da eterna amizade, que se cultiva há mais de trinta anos.

A vida de ENRICO TULLIO LIEBMAN, conquanto tivesse sido curta a sua permanência entre nós, incorpora-se definitivamente na história do direito processual civil brasileiro como um marco fundamental, como um apostolado da ciência, como um templo do saber. Antes dele houve grandes processualistas, *mas não houve escola*; depois dele houve escola, *no seio da qual floresceram grandes processualistas*. Ele foi um divisor que, pondo remate a certo estilo de atividade processual, inaugurou entre nós o método científico, que os seus discípulos abraçaram apaixonadamente.

2. Foi ao início da Segunda Guerra Mundial que aportou ao Brasil ENRICO TULLIO LIEBMAN, professor catedrático já aureolado¹. Regeu, a princípio e por pouco tempo, um curso na Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais. Depois transferiu sua residência para São Paulo, onde foi contratado para ministrar o curso de extensão universitária na Faculdade de Direito, aí permanecendo até 1946. Neste ano regressa à Itália. A sua Pátria, finda a guerra, reclamava-lhe a volta, a fim de assumir a cátedra da Faculdade de Direito da Universidade de Milão.

Começam então os preparativos da viagem entre os olhares tristes e lamentosos dos discípulos, que anteviam a hora de dar o *adeus* ao Mestre. Surgem os primeiros acenos da saudade, antecipando a melancolia, por já não poderem reunir-se com o Mestre, como fizeram anos seguidos, em sua casa, todos os sábados. Era aí, nesse íntimo convívio, que propunham questões, explanavam temas fundamentais e ouviam as sábias lições.

3. As aulas do Mestre, no curso de extensão universitária, proferidas primeiro em italiano e logo mais em português, eram concorridas. Dos que o assistiram com rigorosa assiduidade, fazendo constantemente perguntas ao Mestre, alguns tiveram a fortuna de freqüentar a sua casa, onde foram recebidos com a maior cordialidade. Participaram desse grupo LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, o primeiro dentre os nossos já livre-docente e depois professor catedrático; BENVINDO AIRES, que domina latim e grego, além de várias línguas vivas, inclusive alemão; BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ, inteligência penetrante, que exercia a função de juiz e já hoje está no ápice de sua carreira como Desembargador do Tribunal de Justiça; JOSÉ FREDERICO MARQUES, também magistrado e mais tarde professor catedrático da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, autor de obras fundamentais; e, finalmente, quem escreve estas memórias, àquele tempo cultor da ciência do processo e preparando o seu concurso à docência na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Sentados junto a uma mesa comprida, em cujo centro ficava o Mestre, enfiçavam-se nas prolongadas tertúlias, para as quais vinham já preparados após uma semana de largas meditações.

1. ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Efficacia ed Autorità della Sentenza*, posta em vernáculo por ALFREDO BUZAID e BENVINDO AIRES, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1945; *Le Opposizioni di Merito nel Processo d'Esecuzione*, trad. bras. de J. Guimarães Menegale, Ed. Saraiva, São Paulo, 1952.

4. Outro centro de estudos processuais situava-se no Rio de Janeiro. Na curta permanência nesta cidade, que era a Capital da República, conheceu o Mestre, entre outros, dois notáveis processualistas: LUÍS MACHADO GUIMARÃES e ELIEZER ROSA. Inteligências privilegiadas, imensa cultura e curiosidade insaciável, ambos se dedicavam empenhadamente ao estudo do direito processual civil. MACHADO GUIMARÃES escreve uma tese sobre *A Instância e a Relação Processual* (Rio, 1939), com a qual alcança a docência livre na Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, não prosseguindo em sua carreira por motivo de saúde. ELIEZER ROSA é um místico do direito processual civil, dividindo a sua evangelização entre o culto da ciência e a devoção de um crente. MACHADO GUIMARÃES mais reflete do que escreve e viveu sempre torturado pelas mais requintadas meditações. Seus livros saíram a lume graças ao zelo de amigos e discípulos². ELIEZER ROSA criou vários cursos no Rio de Janeiro e, sendo expositor disertado e vestindo os seus pensamentos com louçanias de estilo clássico, transmitiu aos seus alunos jóias de alto saber. É um autêntico espadachim. Em defesa dos princípios fundamentais da ciência sai a combater em livros, artigos e conferências, criticando com ardor e veemência³.

Do grupo do Rio de Janeiro fazia parte também LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, que colaborou com MACHADO GUIMARÃES nos *Comentários ao Código de Processo Civil*⁴. Ingressou na magistratura, sendo Desembargador no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, onde ocupou a presidência. Este eminente jurista prestou a mais valiosa contribuição para a revisão do projeto, que veio a converter-se no Código de Processo Civil vigente.

5. ENRICO TULLIO LIEBMAN foi professor no sentido mais completo da palavra. Os parcos vencimentos do magistério eram assaz insuficientes para atender às condições normais de sub-

2. Além da obra já citada no texto, escreveu parte dos *Comentários ao Código de Processo Civil*. Ed. Forense, v. IV, Rio de Janeiro, 1942; *Carência de Ação e Limites Objetivos do Recurso de Apelação*, reunidos num volume com apresentação de Oto Gil e carta de Eliezer Rosa, Rio de Janeiro, 1962; e *Estudos de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro-São Paulo, 1969, 336 páginas.

3. ELIEZER ROSA publicou: *Dicionário de Processo Civil*, Ed. de Direito, 1957, Rio de Janeiro, com extenso prólogo; *Leituras de Processo Civil*, Guanabara, 1970.

4. LUÍS MACHADO GUIMARÃES, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. IV, nota prévia.

sistência. Vieram-lhe em socorro os direitos autorais devidos pela publicação das *Instituições* de CHIOVENDA e da edição brasileira dos *Embargos do Executado* e da *Eficácia e Autoridade da Sentença*.

De uma feita, convidado a integrar um escritório de advocacia com o encargo único de arrazoar causas e recursos, declinou amavelmente o obséquio sob a alegação de que, num país que o recebeu com tanta hospitalidade, não podia fazer concorrência aos profissionais que militavam no foro. Sugeriu-se-lhe então que desse pareceres. Com verdadeiro custo aceitou a idéia e passou a escrevê-los⁵. Os pareceres são lições de notável cultura e saber, em que o Mestre provou que dominava com absoluta segurança assim o direito positivo vigente, como toda a doutrina anterior, nomeadamente o direito lusitano.

Mas, em verdade, o que lhe aprazia não era tanto esse gênero lucrativo de atividade intelectual quanto o estudo desinteressado das instituições processuais, para cuja exegese contribuiu sem rival. Os mais brilhantes ensaios foram redigidos pelo Mestre com aquele mesmo descortino, cabedal de saber e agudeza de penetração que caracterizaram as obras editadas na Itália.

Esse é o homem.

Capítulo II.

O Labor Científico.

SUMÁRIO: 6. *A atividade intelectual.* 7. *A exegese do Código de Processo Civil.*

6. O labor intelectual do Mestre se desenvolve na cátedra, nos livros, nas conferências, nos artigos de doutrina e nos comentários a arestos dos tribunais. É verdadeiramente difícil dizer qual dos seus escritos sobreexcede os demais. Em qualquer deles há sempre uma idéia nova e valiosa para a interpretação do direito nacional, elaborada segundo o rigor dos princípios científicos. O leitor pode preferir um a outro trabalho conforme suas inclinações pessoais. Mas todos têm,

5. Vejam-se alguns pareceres reunidos e publicados nos *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, 2.^a ed., com notas de Ada Pelegrini Grinover, José Bushatsky Ed., p. 83 e segs.; 179 e segs..

quanto à substância, a mesma erudição e, quanto à forma, o mesmo rigor, clareza e elegância de linguagem cristalina.

Dentre as obras que publicou, convém começar pelas *Instituições* de CHIOVENDA, que adaptou ao direito brasileiro com notas de altíssimo valor. Tendo entrado em vigor em 1940 o Código de Processo Civil, baixado pelo Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939, ocupa-se LIEBMAN, desde logo, em interpretá-lo; ocorre-lhe a feliz idéia de mandar traduzir as *Instituições* de CHIOVENDA, apondo-lhes notas com remissões ao direito brasileiro. As notas variam de extensão. Umás são de mera correspondência entre o direito italiano e o direito brasileiro; outras, porém, são verdadeiros estudos sobre as instituições processuais, com larga investigação histórica e ricas fontes de direito comparado. Há notas que exauzem o tema em toda a plenitude⁶

Em 1945 sai a lume, posta em vernáculo, a monografia intitulada *Eficácia e Autoridade da Sentença*. Conquanto seja obra eminentemente doutrinária, enriqueceu-a o Mestre com um prólogo e notas de acomodação ao direito brasileiro, além de incluir outros ensaios⁷. Em 1947 reúne os seus artigos, conferências, pareceres e comentários a acórdãos no volume designado por *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*. E, em 1952, obedecendo ao método adotado em *Eficácia e Autoridade da Sentença*, publica os *Embargos do Executado*.

7 Esta produção do Mestre, durante o quinquênio de sua permanência no Brasil, com ser quantitativamente satisfatória, teve o mérito de fixar em base definitiva a doutrina do Código de 1939. O Mestre trabalhava de modo paciente e tranqüilo. Não tinha pressa de escrever, nem escrevia coisas apressadas. Tudo que lhe saía da pena tinha a força e o esplendor de um estudo profundamente meditado. Ele falava, como escrevia, de modo claro, vigoroso e persuasivo. Ninguém o via titubear; tinha sempre a segurança do sábio, que transmite a beleza dos seus pensamentos sem ostentação. O fascínio do seu magistério estava na simplicidade de sua exposição, na elegância do seu estilo e na forma sentenciosa dos seus conceitos.

6. Sobre as notas de LIEBMAN, ver ALFREDO BUZUID, introdução às *Instituições de Direito Processual Civil* de CHIOVENDA, 2.^a ed., Saraiva, Ed., 1965, v. I, p. VII e seg.

7. ENRICO TULLIO LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, p. 141 e segs.

Capítulo III.

A Repercussão das Idéias de Liebman no
Código de Processo Civil Vigente.

§ 1.º

Considerações Gerais.

SUMÁRIO: 8. *A influência de Liebman no plano dos conceitos e no plano da política legislativa.* 9. *A ação como categoria autônoma e as ações especiais.* 10. *Classificação das ações especiais.*

8. A influência das idéias de LIEBMAN há de ser considerada no plano dos conceitos e no plano da política legislativa. A análise do primeiro requer uma apreciação geral das suas idéias, da sua doutrina, do seu pensamento no direito processual civil contemporâneo. O estudo do segundo dá uma clara perspectiva da repercussão do seu sistema no Código de Processo Civil, que o acolheu em suas linhas básicas, mantendo-lhe a unidade fundamental.

O Código de Processo Civil compõe-se de cinco livros, sendo a matéria distribuída da seguinte forma: Livro I — *do processo de conhecimento*; Livro II — *do processo de execução*; Livro III — *do processo cautelar*; Livro IV — *dos procedimentos especiais, classificados em duas espécies — procedimentos de jurisdição contenciosa e procedimentos de jurisdição voluntária*; Livro V — *das disposições finais e transitórias*. Para a verificação das idéias do Mestre, que o Código de Processo Civil consagrou, basta que as observações se cinjam aos três primeiros livros, não havendo mister detido exame do livro IV, no qual a sua influência opera por repercussão. Este livro cuida de procedimentos especiais, a que correspondem ações geralmente nominadas.

9. Esta solução de política legislativa não se divorcia da doutrina, que proclama a autonomia da ação, isolando-a do direito subjetivo. Considerada em sua natureza, a ação é uma categoria jurídica autônoma⁸. Mas uma coisa é o conceito de ação; outra e bem distinta é a ação *especial, típica, nominada*. Enquanto aquela tem três condições, que são necessárias e suficientes para a sua admissibilidade, estas têm condições

8. LIEBMAN, *Problemi del Processo Civile*, p. 43 e segs.

próprias, que visam a individualizá-las, sem prejuízo das outras condições, que caracterizam a ação. As ações especiais são, pois, dotadas de um *plus*, que serve para lhes dar a conotação adequada em correspondência com o tipo de direito material que a ordem jurídica positiva estabelece. Em outras palavras, a ação é o poder jurídico de invocar a prestação jurisdicional. As ações especiais, sobre terem tal poder, qualificam-se, entretanto, por requisitos específicos em consideração do fim a que estão preordenadas.

Este fato não desnatura o caráter *abstrato* da ação. Quando por exemplo, o Código de Processo Civil estatui que “a ação de prestação de contas competirá a quem tiver o direito de exigi-las ou a obrigação de prestá-las” (art. 914), esta afirmação não subentende o dualismo — direito subjetivo e ação, devendo reputar-se a expressão legal “direito de exigi-las” não como grau de subordinação à relação jurídica material, mas como critério de determinação da legitimidade ativa e passiva ⁹.

10. Por outro lado, não podia o Código omitir a clássica divisão das ações em *pessoais* e *reais*, *mobiliárias* e *imobiliárias*, *petitórias* e *possessórias* e muitas outras, cujos bons resultados a doutrina há longo tempo proclama ¹⁰. A menção dessas espécies de ações típicas e nominadas obedece aos imperativos da realidade e tem o mérito de atender a uma tradição duas vezes milenária, indicando não tanto a preexistência do direito deduzido em juízo quanto a espécie da matéria sobre que se controverte. A inclusão delas, no Livro IV, não se funda, portanto, senão na necessidade de lhes estabelecer procedimento especial, dadas as peculiaridades que as qualificam, algumas em seu momento inicial (*ex. possessórias*), outras em todo o desenvolvimento da relação processual (*ex. divisórias* e *demarkatórias*) e, finalmente, outras pela finalidade a que se propõem (*ex. inventário de bens do falecido*). O legislador de 1973 colheu a este respeito os melhores subsídios da doutrina moderna e reduziu ao mínimo indispensável as chamadas ações de procedimento especial.

9. Não procede, pois, a crítica feita por CELSO AGRÍCOLA BARBI que, invocando a redação do art. 914 do Código de Processo Civil, vê aí uma contradição com a doutrina abstrata da ação, abraçada pelo Código de Processo Civil (Cf. CELSO AGRÍCOLA BARBI, *Comentário ao Código de Processo Civil*. Forense, 1975, v. I, p. 44).

10. Cf. SATTÀ, *Diritto Processuale Civile*, 7.^a ed., p. 111; CHIOVENDA, *Istituições*, I, n.º 10.

Por considerações peculiares ao direito brasileiro, foram incluídos no Livro IV os procedimentos de jurisdição voluntária. Era livre o legislador de tratar esta matéria, ou reunindo no Código tais procedimentos, ou ordenando-os em lei especial. Optou pela primeira solução não só para ser fiel à tradição, como também porque, correndo perante órgãos do Poder Judiciário, não se justificava politicamente a separação.

Dito já o essencial à guisa de considerações gerais, cabe-nos agora descer à análise da influência de LIEBMAN no plano dos conceitos fundamentais.

§ 2.º

Da Ação e Das Condições de Sua Admissibilidade.

SUMÁRIO: 11. *Conceito de ação. Doutrinas fundamentais.*
12. *Condições de admissibilidade da ação.* 13. *O Código de Processo Civil vigente consagra a doutrina de Liebman.*

11. O conceito de ação, tema tormentoso do direito processual civil, levou LIEBMAN às mais profundas meditações, enquanto permaneceu na América; foi nestas terras que escreveu *Concepto de la Acción Civil*¹¹ e o seu famoso estudo sobre *O Despacho Saneador e o Julgamento do Mérito*¹², que prepararam o seu ensaio fundamental sobre *L'Azione nel sistema del Diritto Processuale Civile*¹³. A esse tempo eram bem conhecidas as correntes principais, que procuravam explicar a natureza jurídica da ação. Uma a considerava *direito concreto*, que se resolve no direito a obter do Poder Judiciário uma sentença favorável¹⁴. Partidário desta teoria, deu-lhe CHIOVENDA conotação original, não só ao considerar a ação um direito *potestativo*, como também por sustentar que objeto do processo é a vontade concreta da lei, cuja afirmação e atuação se reclamam, assim como o próprio poder de reclamar-lhe a atuação, isto é, a ação¹⁵.

11. LIEBMAN, *Concepto de la Acción Civil*, em "Revista de Estudios Jurídicos y Sociales", Ano XIII, Montevideo, 1940, p. 217 e segs.

12. LIEBMAN, *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, Saraiva & Cia., São Paulo, 1947, p. 107 e segs.; 2.ª ed., com notas de Ada Pellegrini Grinover, p. 97 e segs.

13. LIEBMAN, *Problemi del Processo Civile*, p. 22 e segs..

14. Cf. WACH, *Handbüch*, I, p. 19.

15. CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.ºs 6 e 15.

A outra doutrina é a da ação havida como direito *abstrato*; esta doutrina tem cambiantes vários, desde a posição extremada daqueles autores que reputam a ação direito de obter a prestação jurisdicional, desprovida de qualquer condição¹⁶, até os moderados, que lhe põem condições subjetivas e objetivas de admissibilidade¹⁷. Desta corrente intermédia um dos processualistas mais notáveis é LIEBMAN, para quem a ação é direito subjetivo processual, não direito subjetivo material. Por isso lhe corresponde não uma obrigação, mas o exercício de uma função por parte de órgão do Estado e uma sujeição por parte do adversário, que não pode evitar os efeitos da ação¹⁸.

12. A doutrina do direito concreto e a doutrina do direito abstrato na modalidade construída por LIEBMAN, admitem condições da ação. Mas enquanto para a primeira as condições da ação são a existência do direito, a legitimidade e o interesse¹⁹, já para a segunda a primeira condição (*existência do direito*) é substituída pela *possibilidade jurídica*, entendida como a possibilidade para o juiz, na ordem jurídica a que pertence, de pronunciar a espécie de decisão requerida pelo autor²⁰. Não é essa, porém, a única distinção. Outra, da maior relevância, consiste em demonstrar que o material do processo se projeta num trinômio: pressupostos processuais, condições de ação e lide²¹.

A *possibilidade jurídica* supõe, assim, na ordem jurídica positiva, a existência do tipo de providência, tal como fora pedida pelo autor. A idéia tem a sua correspondência na doutrina do direito concreto. “Se la norma”, escreve CHIOVENDA, “a cui l’attore si riferisce non esiste come norma astratta, è vano ricercare se sia divenuta concreta; la domanda è infondata”²². Não é outro o sentir de CALAMANDREI, que reconhece e proclama a justeza do conceito de CHIOVENDA, porque, “se l’attore afferma un fatto e da esso vuol dedurre una conseguenza giuridica, che, ove anche il fatto fosse vero,

16. DEGENKOLB, *Einlassungszwang*, p. 1 e segs.; ROCCO, *Sentenza Civile*, p. 80 e segs.

17. LIEBMAN, *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro*, 2.^a ed., p. 129.

18. LIEBMAN, *Estudos*, 2.^a ed., p. 130, nota 30.

19. CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.ºs 38 usque 40.

20. LIEBMAN, *Estudos*, cit. p. 124.

21. LIEBMAN, *Estudos*, cit. p. 122.

22. CHIOVENDA, *Principii di Diritto Processuale Civile*, 3.^a ed., p. 150; *Instituições*, v. I, n.º 38.

non ne deriverebbe; o se, ipotesi più difficile ma più evidente, l'attore pretende un effetto che giuridicamente non può nel vigente sistema legislativo da nessun fatto nascere (p. e. se l'attore chiedesse la morte del convenuto), — in simili casi sarebbe perfettamente inutile che il giudice, prima di decidere il problema di diritto, sprecasse il tempo ad indagare se il fatto è vero, quando anche una risposta positiva a simile indagine porterebbe senza dubbio a una risposta negativa al susseguente problema di diritto”²³. No sistema de LIEBMAN, não se diz que a ação é infundada, mas sim que o autor dela é carecedor, porque não há na ordem jurídica positiva o tipo de providência jurisdiccional requerido pelo autor.

13. O Código de Processo Civil vigente perfilha a doutrina de LIEBMAN. Na verdade, o processo se extingue com julgamento do mérito (art. 269), ou sem julgamento do mérito (art. 267). Dentre os casos em que o processo se extingue sem julgamento do mérito, inclui o Código o de n.º VI, que se expressa nos seguintes termos: “quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a *possibilidade jurídica*, a legitimidade das partes e o interesse processual”.

Eis aí as três condições de admissibilidade da ação, cujo concurso é indispensável para que o juiz conheça do mérito da causa. O mérito da causa é propriamente a lide, a que o Código dedica um artigo assim enunciado: “Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. A lide é aí o conflito real ou virtual de interesses, exposto pelo autor na petição inicial, a que o juiz deve dar uma resposta²⁴, ouvindo-se as alegações do réu, a quem é assegurada a possibilidade de deduzir no processo as razões que tiver para impugnar o pedido.

Em estreita correspondência com o conceito de ação está o de jurisdição. Sendo a jurisdição a atividade do Poder Judiciário destinada a atuar a vontade concreta da lei nos casos e formas legais, conforme as disposições que o Código estabelece (art. 1.º), só quando o magistrado decide a lide é que se configura, em toda plenitude, ato declaradamente jurisdiccional no sentido mais próprio e restrito. Todas as outras decisões têm caráter preparatório e auxiliar, não só as que conhecem dos pressupostos processuais, como também as que conhecem

23. CALAMANDREI, *Studi sul Processo Civile*, v. I, p. 9.

24. LIEBMAN, *Estudos cit.*, p. 122; ROSENBERG, *Lehrbuch*, 8.ª ed., p. 397.

das condições da ação e que, portanto, verificam se a lide, pela concorrência dos requisitos prévios, pode ser julgada. Recusar-lhe o julgamento ou reconhecê-lo possível não é ainda propriamente julgar; é atividade que por si nada tem de jurisdicional e adquire esse caráter só por ser uma premissa necessária para o exercício da verdadeira jurisdição²⁵.

§ 3.º

Da Execução.

SUMÁRIO: 14. *Execução fundada em título judicial e ação executiva fundada em título extrajudicial.* 15. *A nova denominação.* 16. *A unificação dos títulos executivos.*

14. Até o advento do Código de Processo Civil de 1973 conheceu o direito brasileiro dois meios de realizar a função executiva: a) pela *parata executio*, quando o título era judicial; b) pela *ação executiva*, quando o título era extrajudicial. A um simples relance de olhos bem se vê que as condições de admissibilidade de uma via e de outra eram distintas, posto que ambas tendessem, através de um conjunto de atos executivos, à satisfação do credor. Mas, como observa LIEBMAN, diferentes foram os resultados da evolução histórica nos países do continente europeu. O direito costumeiro francês reafirmou energicamente a equivalência das sentenças e dos instrumentos públicos (*lettres obligatoires faites par devant notaire ou passées sous seel royal*) e reconheceu a ambos a *exécution parée*. Este princípio foi acolhido pelas Ordenações reais e depois pelo *Code de Procédure Civile* napoleônico de 1806, do qual passou para a maior parte das legislações modernas²⁶. Efetivamente adotaram, nos nossos dias, o sistema unificado os Códigos de Processo Civil da Itália (art. 474), da Alemanha (§ 704 e 794), de Portugal (art. 46) e a Lei de Execuções da Áustria (§ 1.º).

15. Esse dualismo do direito brasileiro levou o Mestre a designar a ação, fundada em título extrajudicial, de *ação executiva*, como tradicionalmente era conhecida e a ação, fundada em sentença condenatória, de *ação executória*, que corresponde à execução propriamente dita²⁷. Promovia-se a

25. LIEBMAN, *Estudos cit.*, p. 128.

26. LIEBMAN, *Processo de Execução*, n.º 6, nota 10.

27. LIEBMAN, *Estudos cit.*, p. 49; em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 88, nota 17.

execução forçada, portanto, através de duas ações, que se iniciavam pela penhora, mas tinham desenvolvimento ulterior distinto. A ação executiva, se contestada, seguia o procedimento ordinário, sendo assegurada ampla defesa ao réu e devendo realizar-se a audiência de instrução e julgamento como ato essencial de validade da relação jurídica processual. O Código de 1939, quanto à ação executória, limitava, ao contrário, o direito de impugnação às matérias taxativamente enunciadas no art. 1.010. Se o executado oferecesse embargos, abria-se um incidente de mérito que, conforme a sentença que fosse proferida, ou autorizava a execução a retomar o seu curso ou lhe punha termo.

16. Graças ao magnífico trabalho de LIEBMAN — que analisa a execução desde a *actio iudicati* romana até o direito intermédio, o nascimento dos *instrumenta guarentigiata* na Idade Média, a evolução da tutela dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais, públicos e particulares no direito europeu continental e no direito brasileiro e a necessidade de dar tratamento sistemático a institutos tão importantes, — o legislador brasileiro, que elaborou o Código de Processo Civil de 1973, era livre de adotar a política de unificação dos títulos executivos ou de manter o dualismo das ações. O Código segue a primeira orientação porque, na verdade, a ação executiva nada mais é do que uma espécie da execução geral; e por isso reúne os títulos judiciais e extrajudiciais, dando-lhes tratamento unitário. Nenhuma razão científica aconselhava a manter o dualismo e preponderantes razões de ordem prática recomendavam a supressão de ações especiais, já considerável e desnecessariamente multiplicadas no direito nacional.

§ 4.º

Do Processo Cautelar.

SUMÁRIO: 17. *Função preventiva e ação cautelar.* 18. *Poder acautelatório do juiz.* 19. *Disciplina jurídica do processo cautelar.*

17. Entre os bons resultados obtidos pela revisão de conceitos no direito processual civil está a nova doutrina das medidas cautelares. O Código de Processo Civil brasileiro de 1939 incluiu-as no Livro V como *medidas preventivas* sob a epígrafe de *processos acessórios* (art. 675 e segs.). Sob este aspecto manteve a tradição do Regulamento n.º 737, de 1850

(parte I, título VII), que os Códigos estaduais, no regime do pluralismo legislativo, se limitaram a reproduzir.

Durante esse longo período, a idéia preponderante, na conceituação dessas medidas era a *assessoriedade* do processo *preparatório preventivo* ou *incidente*, posto em confronto com o processo principal. Tal modo de ver correspondia àquele tempo ao conceito civilístico da ação e retardou o acolhimento das novas idéias que isolaram a medida cautelar, erigindo-a à categoria de ação autônoma consoante a função preventiva do processo. LIEBMAN ressaltou a doutrina moderna, observando: “O processo acautelatório tem, de fato, como organismo processual, uma individualidade própria: uma demanda, uma relação processual, um provimento final, um objeto próprio, que é a ação acautelatória”²⁸. Na verdade, o poder jurídico de obter uma dessas medidas é, conforme a lição de CHIOVENDA, uma forma de ação, ação cautelar”²⁹. É mera ação, prossegue o ilustre autor, que não se pode considerar como acessório do direito acautelado, porque existe como poder *atual*, quando ainda não se sabe se o direito acautelado existe³⁰.

18. Por outro lado, como assinala o Mestre, “também na legislação brasileira omite-se atribuição expressa ao juiz de um poder acautelatório geral, de que ele se possa valer, segundo as necessidades e as circunstâncias fora dos casos tradicionais especialmente previstos”³¹. Assim falava sobre o Código de 1939. Mas, em seguida se esforçou por construir a doutrina do poder acautelatório geral, sugerindo: “Todavia, os termos do art. 675 e especialmente de seu n.º II são redigidos de modo tão amplo e genérico, que se pode dizer que, ao menos na pendência da lide, o juiz dispõe efetivamente desse poder geral”³².

A outorga ao juiz de um poder cautelar geral foi reconhecida amplamente pelo Código de Processo Civil de 1973, atendendo ao magistério de LIEBMAN. Fê-lo em três disposições legais. A primeira reza: “Art. 797. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.” A segunda estatui: “Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que

28. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 82, nota 1.

29. CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 82.

30. CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 82.

31. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 84, nota 10.

32. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 84, nota 10.

este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”. E, finalmente, a terceira dispõe: “Art. 799. No caso do artigo anterior, poderá o juiz, para evitar o dano, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”. Tal é o poder cautelar geral, tendo o legislador brasileiro compreendido que, em circunstâncias especiais, poderá o juiz decretar de ofício medidas preventivas na pendência do processo.

19. O processo cautelar constitui objeto do Livro III, que está dividido em dois capítulos. O capítulo I contém disposições gerais, que regem, além do poder cautelar do juiz, o procedimento e a eficácia das medidas. O capítulo II abrange os procedimentos cautelares específicos, a saber: o arresto, o seqüestro, a caução, a busca e apreensão de pessoas e coisas, a exibição de coisas, documentos e escrituração comercial, a produção antecipada de provas, os alimentos provisionais, o arrolamento de bens, a justificação da existência de fato ou de relação jurídica, os protestos, notificações e interpelações, a homologação do penhor legal, a posse em nome do nascituro, o atentado, o protesto e a apreensão de títulos e outras medidas provisionais. Por considerações peculiares à natureza de cada espécie, regulou o Código procedimento próprio. Mas, ao tratar de todas as espécies, deu-lhes caráter unitário e sistemático.

Fica concluída aqui a análise da influência de LIEBMAN no plano dos conceitos fundamentais. Importa agora entrar no estudo particular do seu pensamento em numerosas disposições especiais constantes do Código de Processo Civil vigente.

§ 5.º

Disposições Especiais do Código de Processo Civil.

SUMÁRIO: 20. *Ação declaratória e ação declaratória incidental.* 21. *Substituição processual.* 22. *O dever de lealdade processual.* 23. *Ampliação dos poderes do juiz.* 24. *A direção do processo.* 25. *Ato atentatório à dignidade da justiça.* 26. *A revelia.* 27. *Escassez de normas sobre a revelia do Código de 1939.* 28. *Conceito de coisa julgada.* 29. *Limites objetivos da coisa julgada.*

20. A ação declaratória já estava regulada no Código de Processo Civil de 1939 (art. 2.º, § 2.º). Surgiu desde logo

a conhecida controvérsia se, tendo o autor a possibilidade de intentar a ação condenatória, fica excluído o interesse para ajuizar a ação declaratória. No entender de LIEBMAN, ambas as ações concorrem, de sorte que, se o direito já tiver sido violado, nem por isso carece o autor de interesse processual para propor a ação declaratória, porque “quem afirma a ausência de interesse para a ação declaratória quando é proponível também a condenatória, introduz no art. 2.º, parágrafo único do Código de Processo Civil uma limitação que aí não se contém (como se essa disposição estabelecesse que o interesse na simples declaração deve subsistir somente se nenhuma outra ação for proponível no caso concreto). O intérprete não pode restringir a ampla fórmula da lei”³³. O legislador do Código de 1973, para pôr cobro a essa disputa, que empolgou juristas e tribunais, estatuiu no art. 4.º, parágrafo único: “É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito”.

O Código de 1939 não continha nenhuma regra sobre a ação declaratória incidental. Mas o parágrafo único do art. 287, declarando que “considerar-se-ão decididas todas as questões que constituem premissa necessária da conclusão”, poderia levar o intérprete a crer que a coisa julgada abrangeria também as *questões prejudiciais*. O princípio dominante a este respeito é que elas são julgadas, em regra, *incidenter tantum* e, por conseguinte, sem efeito de coisa julgada³⁴. A nota de LIEBMAN tende a afastar a exegese, que amplia às questões prejudiciais a coisa julgada, por ser avessa à jurisprudência, à tradição do direito brasileiro e às mais importantes legislações modernas³⁵. O direito europeu conhecia e já aplicava, com êxito, um instituto denominado *ação declaratória incidental*. Foi este instituto que o Código de Processo Civil de 1973, consagrou no art. 5.º, ao prescrever: “Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença”. E coerentemente com este enunciado estatuiu que não faz coisa julgada a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo (art. 469, III).

33. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 66, nota 8.

34. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 124, nota 6.

35. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. I, n.º 124, nota 6.

21. No direito positivo nacional há várias disposições legais que indicam casos de *substituição processual* (Cf. Código Civil, arts. 289, 233 e 1.580, parágrafo único; Código Comercial, art. 517). Mas no Código de Processo Civil faltava uma norma que explicitasse o conceito. LIEBMAN, comentando CHIOVENDA, diz que “a característica da substituição processual consiste em que uma pessoa (substituto) atua no processo por um direito alheio, mas no nome próprio, isto é, como verdadeira parte, distinguindo-se assim da figura muito mais conhecida do representante”³⁶. Eis aí uma definição plenamente satisfatória do instituto. O Código de Processo Civil vigente não hesitou em adotá-la, estabelecendo no art. 6.º: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

22. Desde o último quartel do século passado, sob a influência dos Códigos de Processo Civil da Áustria (§ 178) e da Alemanha (§138), o problema da lealdade das partes ganha excepcional importância, dando origem à rica literatura. As partes servem-se do processo para conseguir a atuação da vontade concreta da lei. Ora não lhes é lícito agir em detrimento do processo, transformando-o em meio de fraude, de dolo ou de improbidade. Instituto de direito público, o processo se nobilita quando realiza o direito e se degrada quando passa a ser arma da alicantina. LIEBMAN assinala que “essa tendência das legislações mais recentes equivale a outra manifestação de abandono da concepção individualista do processo, substituída por uma concepção publicística, não hesitante em limitar a liberdade das partes em consideração ao princípio da conduta processual honesta e que, portanto, estabelece a obrigação de só se utilizar do processo para fins e com meios lícitos.”³⁷ O Código de Processo Civil vigente disciplina, em seções distintas, os deveres das partes e a sua responsabilidade por dano processual. O art. 14 impõe às partes e aos seus procuradores o dever de: I — expor o fato em juízo conforme a verdade; II — proceder com lealdade e boa fé; III — não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV — não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito. O art. 16 estabelece que “responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.” E o art. 17 define os atos que individualizam o litigante de má-fé.

36. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. II, n. 233, nota 1.

37. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. II, n.º 271, nota 10.

23. O estudo dos poderes do juiz e a determinação dos seus limites, sobre ser um dos temas fundamentais do direito processual civil, serve também para apreciar a tendência política do Estado, ou como regime totalitário, ou como sistema democrático de garantia de direitos individuais. É que, sendo o juiz, como órgão do Estado, parte integrante da relação processual, pode o Código conferir-lhe atribuições tais, que importem em sacrificar o princípio dispositivo. Que o juiz seja *dominus processu*, cabendo-lhe o controle, até de ofício, dos pressupostos processuais e das condições de admissibilidade da ação, — parece ponto pacífico na legislação e na doutrina dos países democráticos. O processo é uma instituição de direito público destinada à administração da justiça. Ele não pode ser utilizado para fins contrários ao direito, à ética e à justiça. A concepção publicística, que se funda na autoridade do Estado como parte integrante da relação jurídica processual, justifica a ampliação dos poderes do juiz. Mas o mérito do legislador está em estabelecer uma real harmonia entre o princípio dispositivo e o fortalecimento da autoridade judicial. LIEBMAN fez a tal respeito ponderações judiciosas, procurando conciliar as duas tendências antagônicas³⁸.

24. O Código de Processo Civil vigente realiza o equilíbrio entre as partes. Com efeito, compete ao juiz dirigir o processo, assegurando às partes igualdade de tratamento, velando pela rápida solução do litígio e prevenindo ou reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça (art. 125). Aí estão três princípios cardiais do novo sistema. À parte cabe a iniciativa de ajuizar a ação; este poder é, de sua natureza, pessoal e indisponível, sendo defeso ao Estado subrogar-se nele ou expropriá-lo. Mas, uma vez proposta a ação, o impulso de promover os atos que formam a relação processual fica a cargo do juiz, sem prejuízo do interesse que tem a parte de ativar o andamento célere do processo, para o que está habilitada a requerer as providências que se destinam a esse fim.

Incumbe ao juiz assegurar às partes igualdade de tratamento. Tudo quanto entende com a lide, que é objeto do processo, pertence às partes; por isso é defeso ao juiz julgar tanto *ultra* ou *extra petita* (arts. 128, 459 e 460), como subrogar-se à parte na colheita e formação do material probatório quando ela, a quem toca o *onus probandi*, deixa de produzir a prova no prazo e forma legais. Nada obsta, porém, a que o juiz,

38. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. II, n.º 261, nota 9.

para formar o seu convencimento, ordene a realização de perícia, proceda à inspeção pessoal, determine o comparecimento das partes, bem como a exibição de documento ou coisa, ou se sirva de máximas de experiência.

25. E, finalmente, tem o juiz o dever de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça. A administração da justiça é uma das atividades primordiais do Estado, exercida pelo Poder Judiciário. Pela nobreza de sua função e pela relevante tarefa de pacificação social, não pode a lei tolerar, por certo, que o litigante impunemente desdenhe a autoridade dos seus julgados, conspire para retardar a marcha do processo ou use de artifícios fraudulentos para obstar a satisfação dos direitos. O Código de Processo Civil arma o juiz de poderes excepcionais para coibir os atos atentatórios à dignidade da justiça. Como estes ocorrem com mais freqüência no processo de execução, enumera alguns deles no art. 600: “Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do devedor que: I — frauda a execução; II — se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III — resiste injustificadamente às ordens judiciais; IV — não indica ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução.”

O direito de atuar no processo civil tem por limite o respeito ao Poder Judiciário, não se adequando à sua dignidade a prática de ato que tenda a diminuir-lhe o prestígio, a dificultar-lhe o cumprimento das sentenças ou a embaraçar maliciosamente a execução. Reage o Poder Judiciário a tais manifestações, começando por advertir o litigante e terminando por vedar que requeira ou pratique no processo quaisquer atos, enquanto lhe não for relevada a pena³⁹.

39. Código de Processo Civil, art. 601: “Se, advertido, o devedor perseverar na prática de atos definidos no artigo antecedente, o juiz, por decisão lhe proibirá que daí por diante fale nos autos. Preclusa esta decisão, é defeso ao devedor requerer, recorrer ou praticar no processo quaisquer atos, enquanto não lhe for relevada a pena.” O eminente Prof. ALCIDES DE MENDONÇA LIMA manifesta sua repulsa ao referido dispositivo legal, prognosticando que “se tornará letra morta, porque muito exige.” (ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. VI, t. II, p. 555). E mais adiante observa que “até de inconstitucionalidade foi tachado, porque pode subtrair o direito de defesa, desde que, de certo modo, é incontrolável a decisão do juiz.” (*Ob. cit.*, p. 556). A ilustre professora ADA PELEGRINI GRINOVER argüi-lhe desenganadamente a inconstitucionalidade, por entender que ele retira ao devedor o direito ao contraditório (ADA PELEGRINI GRINOVER, *Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil*, p. 123). As críticas feitas ao novo instituto, a nosso ver, não procedem. Os consagrados processualistas não apontam a norma constitucional que teria sido violada; limitam-se a argumentar que a sanção imposta

26. Raros institutos sofreram, através dos tempos, alterações tão sensíveis e substanciais como a *revelia*. No primitivo direito romano era necessário o comparecimento das partes em juízo para a instauração regular do processo civil. Como, entretanto, nem sempre isso era possível, ou por fuga do réu ou por outra causa, o direito romano impôs graves sanções ao revel. O pressuposto lógico dessa solução legal era a obrigação, que tinha o réu, de estar em juízo quando citado⁴⁰.

O rigor deste princípio foi abrandado mais tarde, quando em Portugal as Ordenações Filipinas (Liv. III, Tit. 15 e Tit. 20) admitiram que o réu, sendo revel, era havido como se contestasse a ação por *negação geral*, prosseguindo o processo em seu desenvolvimento normal. A tendência mais recente atribuiu à revelia, em geral, o efeito de se reputarem verdadeiras as

no art. 601 cerceia o direito de defesa. Ora, a norma legal citada não subtrai ao devedor o direito de defesa; subordina-o aos princípios que regem o processo de execução. Com efeito, há diferença substancial entre o processo de conhecimento e o processo de execução. Enquanto no processo de conhecimento o princípio da igualdade entre os contendores, porque até a sentença ainda não se sabe qual deles tem razão, no processo de execução, ao contrário, o credor tem uma posição de preeminência, assegurada pela eficácia do título, a que corresponde a parte *debitoris* um estado de sujeição. No processo de execução, o devedor não se defende, impugna; não contesta, embarga; não se limita a contradizer, propõe uma ação. Realmente, os embargos, que são o instrumento do devedor contra a execução, constituem o exercício de uma ação, que abre um juízo de mérito e se encerra normalmente com a sentença que a acolhe ou a rejeita. Ora, se o devedor fraudava a execução, se a ela se opõe maliciosamente, empregando ardis e meios artificiosos, se resiste injustificadamente às ordens judiciais ou se não indica ao juízo onde se encontram os bens sujeitos à execução, — o seu ato, sobre ser ilícito, constitui atentado à dignidade da justiça. É certo que no processo de execução não tem o devedor obrigação de cooperar com o juízo, mas também não tem o direito de obstar de má fé à realização das providências que tendem à satisfação do pedido do credor. A prática dos atos definidos no art. 600 representa desdém à autoridade judiciária, menosprezo à majestade da justiça e grave ofensa à ordem jurídica instituída pelo Estado. Tolerá-los seria condescender com a fraude, capitulando-se de direito de defesa a resistência ilegítima do devedor. A sanção imposta pelo art. 601, só após a advertência ao devedor, não é, pois, avessa a nenhum canon da Constituição e não tem, portanto, eiva de inconstitucionalidade. Por outro lado, a decisão do juiz, a que alude o art. 601, pode ser impugnada por agravo de instrumento e fica assim sujeita ao duplo grau de jurisdição. Logo está também sob o controle do Tribunal.

40. Ver: MAX KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, Munique, 1966, p. 371 e segs.; WENGER, *Istituzioni di Procedura Civile Romana*, trad. it. de RICARDO ORESTANO, Giuffrè, 1938, p. 201 e seg.; EMILIO COSTA, *Profilo storico del Processo Civile Romano*, p. 101 e segs.; CALMON DE PASSOS, *Da Revelia do Demandado*, Imprensa Oficial da Bahia, Salvador, 1960, p. 21 e seg.; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Da Contumácia no Processo Civil Brasileiro*, São Paulo, 1964, p. 19 e segs. RISPOLI, *Il Processo Civile, Contumacia*, Soc. E. Lib. 1911, p. 1 e segs.

afirmações dos fatos constantes da petição inicial⁴¹. Tem o réu, conforme esta orientação de política legislativa, o ônus de contestar a ação; e, não o fazendo, há de imputar-se a si próprio o possível insucesso na causa. Não tem, pois, obrigação de contestar, porque a esta idéia não corresponde nenhum direito do autor; tem, diversamente, um ônus, a que corresponde o risco de perder a demanda.

27 Ao analisar a revelia no Código de Processo Civil de 1939, observou LIEBMAN que “estranhamente escasso é o Código em disposições atinentes à revelia e isto explica as vacilações de seus intérpretes⁴². O Código de Processo Civil vigente tratou com largueza desta matéria. Dispõe o art. 319: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.” E no art. 320: “A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I — se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II — se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III — se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.”

A revelia exige ao autor o ônus de provar os fatos alegados, porque são havidos por verdadeiros. Mas, para que o juiz admita a revelia, impôs o Código a observância de certas regras: a) do mandado de citação há de constar a advertência ao réu de que, não sendo contestada a ação, se presumirão verdadeiros os fatos articulados pelo autor (arts. 232, V 285) b) a revelia não induz o efeito mencionado no art. 319, ocorrendo qualquer das hipóteses indicadas nos números I, II e III do art. 320; c) compete ao juiz verificar se ocorreu a revelia, caso em que conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença de mérito (art. 330, II); d) ainda que se verifique a revelia, é defeso ao autor alterar o pedido e a causa de pedir, ou requerer ação declaratória incidental, salvo promovendo nova citação do réu, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de quinze dias (art. 321).

28. Uma das mais importantes contribuições de LIEBMAN para o direito processual civil foi, sem dúvida, a revisão do conceito de coisa julgada. A sua doutrina demonstra que a coisa julgada não é um efeito da sentença, como pretendem os autores, mas sim modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esse efeito se ajunta

41. *Código de Processo Civil*, art. 483, 1.

42. LIEBMAN, em CHIOVENDA, *Instituições*, v. III, n.º 351, nota 1.

para qualificá-los e reforçá-los em sentido bem determinado. Incidem todas as definições correntes no erro de substituir uma qualidade dos efeitos da sentença por um efeito seu autônomo⁴³. Depois de analisar as várias teorias, conclui definindo a coisa julgada como a imutabilidade do comando emergente da sentença. Não se identifica ela com a *definitividade* e *infungibilidade* do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos quaisquer que sejam do próprio ato⁴⁴.

Pois bem. O conceito de coisa julgada material, no Código de Processo Civil vigente, se ajusta à doutrina de LIEBMAN: “Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.” Emprega aí o Código a palavra *eficácia* no sentido de qualidade ou modo de se manifestarem ou se produzirem os efeitos da própria sentença; ou, em outras palavras, tendo a sentença um comando, a sua imutabilidade identifica-se com a eficácia do efeito declarado naquele ato.

29. Em nota que após à edição brasileira da *Eficácia e Autoridade da Sentença*, observou LIEBMAN que “a questão dos limites objetivos da coisa julgada é uma das mais controvertidas no direito brasileiro”⁴⁵. Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de PAULA BATISTA e JOÃO MENDES JÚNIOR, segundo os quais a coisa julgada é restrita à *parte dispositiva* do julgamento⁴⁶, não abrangendo nem os motivos nem as questões prejudiciais. LIEBMAN ensinou que “não se abrangem na coisa julgada, ainda que discutidas e decididas, as questões que, sem constituir objeto do processo em sentido estrito, o juiz deverá examinar como premissa da questão principal”⁴⁷.

Perfilhando esta lição, estatui o Código de Processo Civil vigente: “Art. 469. Não fazem coisa julgada: I — os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dis-

43. LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, n.º 9.

44. LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, n.º 15.

45. LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, p. 52, nota 1.

46. PAULA BATISTA, *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil*, § 185; JOÃO MENDES JÚNIOR, *Direito Judiciário Brasileiro*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, 1940, p. 485 e seg..

47. LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, p. 53.

positiva da sentença; II — a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III — a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.” A coisa julgada é, pois, circunscrita à parte dispositiva da sentença, em que o juiz acolhe ou rejeita, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor (Código de Processo Civil, art. 459). Só fazem coisa julgada, assim, as sentenças que decidem a lide, isto é, as que julgam o mérito da causa. “As decisões que”, acentua LIEBMAN, “embora pondo fim ao processo, não lhe resolvem o mérito, tornam-se sem dúvida imutáveis depois de decorridos os prazos para interposição dos recursos; não produzem, porém, a autoridade da coisa julgada.”⁴⁸.

Conclusão.

Já é tempo de concluir. Este ensaio não tem a pretensão de ser uma análise crítica da doutrina do Mestre; escrito sob emoção, é o testemunho vivo do discípulo que desde 1941, haurindo-lhe de contínuo as lições, aprendeu a venerá-lo como homem, como professor e como Mestre do direito processual civil. E, decorridos vinte anos do magistério, teve o discípulo a honra de ser convidado, pelo Ministro da Justiça, dr. Oscar Pedroso Horta, a elaborar o Anteprojeto de Código de Processo Civil, cujo texto entregou em 1964. Esse documento, revisto anos mais tarde por uma Comissão, constituída pelos eminentes juristas JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, LUÍS ANTÔNIO DE ANDRADE, JOSÉ FREDERICO MARQUES e CÂNDIDO DINAMARCO, foi encaminhado ao Congresso Nacional, em mensagem do Presidente da República, a 2 de agosto de 1972⁴⁹. Discutido e aprovado nas duas Casas do Congresso, foi sancionado como Lei n.º 5.869, a 11 de janeiro de 1973. Este Código de Processo Civil é um monumento imperecível de glória a LIEBMAN, representando o fruto do seu sábio magistério no plano da política legislativa⁵⁰.

48. LIEBMAN, *Eficácia e Autoridade da Sentença*, p. 57.

49. Diário do Congresso Nacional n.º 99, 28 de setembro de 1972, p. 69 e segs.

50. A influência de LIEBMAN no Direito Processual Civil brasileiro prossegue, a partir de 1958, dirigindo e orientando uma nova geração de jovens processualistas que, em “corsi singoli”, freqüentaram as aulas do Mestre na Universidade de Milão e foram recebidos com toda a hospitalidade em sua casa durante o tempo de seu estágio. Desta plêiade de novos processualistas fazem parte: 1) CÂNDIDO DINAMARCO; 2) IVAN O. ROGHI; 3) ANTONIO CELSO C. FERRAZ; 4) ANTÔNIO AROLDO F. DA POZZO; 5) HANS CARLOS G. SELIGSON; 6) JOAQUIM MUNHOZ DE MELLO; 7) JOSÉ CHIZZOTTI.

Aspectos Médico-Legais do Atropelamento.

J. B. de Oliveira e Costa Júnior

Professor Titular de Medicina Legal na Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: *Introdução. 1. A Dinâmica do Atropelamento. 2. O Fator Humano. 3. Exame do Local. 4. Exame do Veículo. 5. Exame das Vestes. 6. Exame das Lesões. 7. Causa Jurídica do Atropelamento. 8. Conclusões.*

Introdução.

Os veículos automotores circulando, em considerável número nas cidades e estradas, são, nos tempos atuais, causa das mais freqüentes na produção de lesões corporais e morte das pessoas humanas.

Lembremos que no Serviço de Estatísticas do Detran consta que foram licenciados 520.786 veículos em 1970; 611.028 em 1971; 813.497 em 1972; e 461.357 no 1.º semestre de 1973.

Em 1971, ano das nossas pesquisas, os veículos licenciados eram:

Particulares	533.560
Aluguel	27.119
Carga	34.736
Motocicleta	5.628
Experiência	598
Ônibus	4.683
Oficiais	4.228
Aprendizagem	473
Total	611.025
Média mensal	50.919
Média diária	2.315
Média horária	231,5

A curva ascendente dos traumatismos ocasionados por esses meios de transporte tornam perplexos todos aqueles que

procuram informar-se a respeito das estatísticas desses eventos. Parece que um fatalismo invencível colabora para o contínuo crescimento do número desses acidentes. Todavia, foi a partir de 1960 que o problema tem sido encarado com mais cuidado na Alemanha e nos Estados Unidos, chegando o automóvel a ser considerado, nesse último país, como uma verdadeira “deadly weapon” (arma mortal), principalmente nos casos de acidentes, em proporção mínima nos casos de suicídio e, excepcionalmente, nos casos de homicídios.

Mas, não foi somente a contar daquele ano que se considerou o problema dos veículos automotores. Anteriormente muitos trabalhos apareceram e muitas considerações foram feitas sobre os danos por eles acarretados, publicados em livros de Medicina Legal, principalmente italianos, alguns dos quais de valor tanto pela minúcia dos estudos quanto pela casuística apresentada. E, o que é curioso, quase todos os autores referem-se ao trabalho pioneiro de BEYKOWSKY (*Beitrag zur gericht. Med. Ed. II, 1914*), baseado em 2.805 casos de atropelamento. Bastam ser lembrados:

L. LATTES (*Sul Investimento Lento in Archivio di Antropologia Criminal, Psichiatria e Medicina Legale — V. XXXVII — Série IV, Vol. VII, F I, 1916, p. 33*) afirmando que além da ação de esmagamento ou compressiva do veículo, existe, na verdade, outra força, a qual atua em direção tangencial, e devida à velocidade da máquina.

R. ROMANESE (*Archivio di Antropologia Criminal, Psichiatria e Medicina Legale — V. 40, 1920, p. 449 e seguintes*), afirma que “a diagnose diferencial entre suicídio e acidente só é possível, em geral, com certa facilidade, quando o primeiro contato entre o corpo e o veículo coincide com a fase de “esmagamento” Mas, não pode ser senão incerta e, portanto, de presunção, quando o esmagamento foi precedido de um ou de alguns outros momentos: choque, projeção no solo e propulsão”.

P. PARISOT ET MORIN E. (*Accidents d'automobile — Étude Médico-Legale, 1927*) realizaram importante pesquisa a respeito de atropelamentos, que muito repercutiu na época, inclusive confeccionando manequins de consistência e resistência aproximadas às da realidade do corpo humano.

R. ROMANESE (in *M. Carrara, R. Romanese, G. Canuto e C. Tovo, Medicina Legale, 1937, p. 445 e seguintes*) diz que “O diagnóstico diferencial entre o suicídio e acidente nem

sempre é possível baseado em elementos retirados do exame do cadáver...” E mais adiante: “Porém os veículos escolhidos de preferência pelo suicida são os trens, que, por serem menos vigiados ao longo do percurso, oferecem maior facilidade de aproximação do pedestre e menor probabilidade de uma parada intempestiva do comboio”. “A distinção entre o suicídio e o acidente é difícil, também em semelhantes circunstâncias: os dados estatísticos são muito mais numerosos em favor da modalidade por acidente, que por suicídio, nos casos de veículos em geral e quase iguais entre suicídios e acidentes se forem levados em conta apenas os atropelamentos por trem”.

A. DALLA VOLTA (*Trattato di Medicina Legale*, V. 2, Parte Prima, 1935, p. 114 e seguintes), escreveu que “as lesões por esmagamentos são em geral acidentais e podem facilmente revestir a configuração de sinistro ressarsível”.

R. B. H. GRADWOHL e col. (*Legal Medicine*, 1954, p. 247/252) falam das lesões ocasionadas por atropelamentos, mostrando fotografia e esquema da posição da vítima e das lesões provocadas.

A. PONSOLD (*Manual de Medicina Legal*, Trad. espan. de *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin*, 1955, p. 156/157), só menciona o suicídio por atropelamento quando se refere a trem de ferro e, ainda assim, de passagem.

J. GLAISTER e E. RENTOUL (*Medical Jurisprudence and Toxicology*, 10.^a ed. 1957, p. 228/290) estudam as escoriações ou arranhões, procurando esclarecer casos de atropelamento.

WILLIAM J. CURRAN e NEIL L. CHAYET (*Trauma and the automobile*, integrando a série *Contemporary Problems in Law Medicine*) afirmam que o automóvel é particularmente significativo porque sua capacidade agressiva multiplica a capacidade intrínseca do indivíduo, podendo a capacidade de destruição do automóvel igualar-se a da arma de fogo ou, mesmo, de uma granada. Enfatizam esses autores que se o automóvel é consciente ou inconscientemente escolhido, sem se levar em conta o objetivo real, a probabilidade de lesões sérias ou de morte é muito maior do que se outros meios fossem utilizados.

Por esses motivos e tendo em vista o interesse que sempre desperta nos estudiosos o problema dos atropelamentos, bem como a necessidade imperiosa do aperfeiçoamento técnico para a execução das perícias de tais eventos, propusêmo-nos a realizar este trabalho, procurando, além da revisão bibliográ-

fica, contribuir, de alguma forma, com uma estatística pessoal para o melhor entendimento do assunto.

Finalmente, queremos esclarecer que tratamos de forma bem resumida de aspectos, não propriamente médico-legais, como o exame do local e o exame do veículo, de atribuição da Polícia Técnica, e demos maior desenvolvimento ao estudo das lesões e à causa jurídica do evento, da alçada da Medicina Legal.

A Dinâmica do Atropelamento.

O estudo dos casos de morte violenta nos acidentes de tráfego, nas inter-relações homem-veículo e terreno, de há muito tem sido realizado, tanto sob o ponto de vista estático como dinâmico. Esse estudo é muito anterior ao ano de 1940, referido por M. KERNACH, GH. SCRIPCARU e I. BULAN e atribuído a DETTING. Diga-se o mesmo a respeito da recomendação para que a análise das lesões fosse feita de acordo com as “fases” do atropelamento, bem como o valor emprestado à energia cinética do veículo atropelante.

A perícia deve contribuir para a elucidação das condições nas quais a morte ocorre, visto que ela pode ter origens diversas: acidente (devido às circunstâncias estranhas a um fato infracional) explicado, na maioria das vezes, pela natureza das condições exteriores ou pela não-consideração das leis do trânsito pelos pedestres; homicídio por imprudência ou violação das regras prescritas (os mais freqüentes); suicídio e homicídio (simples ou com premeditação). Neste último caso, trata-se de homicídio doloso ao passo que o primeiro se refere ao homicídio culposo (*strictu-sensu*).

Recorde-se que anteriormente a DETTING, muitos outros autores estudaram minuciosamente os atropelamentos sob o ponto de vista dinâmico.

LEONE LATTES (*Sull'Investimento Lento, Archivio di Antropologia Criminal, Psichiatria e Medicina Legale*, v. XXXVII, Série IV, F. I, 1916, p. 33/48) publicou 13 casos, os quais estudou levando em conta a velocidade do veículo, as lesões externas, as lesões internas e as lesões do esqueleto. Inicia esse autor seu trabalho dizendo: “Nas obras clássicas de Medicina Legal o atropelamento é comumente caracterizado em relação aos outros grandes traumatismos contundentes porque a ação traumática é bipolar, se exerce sobre duas

superfícies opostas do corpo: de um lado por obra do agente atropelador, do outro por obra do terreno”.

Afirmou também, já em 1916, que além da ação de esmagamento ou compressiva do veículo, existe, na realidade, outra força, a qual age em direção tangencial e é devida à velocidade do veículo.

A. CAZZANIGA (*Archivio di Antropologia Criminal, Psichiatria e Medicina Legale*, v. 40, 1920, p. 449 e seguintes) chama a atenção para o aspecto dinâmico da produção das escoriações e fraturas nos atropelamentos.

R. ROMANESE (*Archivio di Antropologia Criminal, Psichiatria e Medicina Legale*, v. 40, 1920, p. 449 e seguintes), estudou 150 casos de atropelamentos, quase todos por trem, levando em conta as fases do evento. Disse ainda esse Autor que a eficiência de uma ou de outra dessas fases dependerá de várias condições: “natureza do veículo, sua forma, sua força viva, estado do solo, natureza e condição do corpo atropelado no momento do primeiro contato ou dos contatos sucessivos com o veículo atropelante”.

P. PARISOT et E. MORIN (*Accidentes d'Automobile, Étude Médico-Légale*, 1927) fizeram observações sobre todas as fases da perícia: exame do local, exame do veículo, levantamento do corpo, exame dos ferimentos, exame do terreno, exame das vestes e, repetimos, inclusive reproduções experimentais com manequins.

L. BORRI — A. CEVIDALLI — F. LEONCINI (*Trattato di Medicina Legale*, v. secondo, parte I, 1924), em magnífico e desenvolvido estudo sobre o assunto, analisam a classificação das fases de Beykowsky, as lesões externas, afirmando que “o seu interesse deriva de que, pela sua localização e pela direção na qual parece ter atuado o atrito, dão indicações preciosas sobre a modalidade do atropelamento”.

C. W. MUEHLBERGER (in *Homicide Investigation*, LE MOYNE SNYDER e col. 1944, Capítulo 15, p. 229/249), no capítulo *The Investigation of Deaths Due to High way Accidents*, estuda cuidadosamente as mortes nas rodovias. Examina a vítima, as vestes, as lesões, os sinais deixados pelo veículo e pela vítima, os danos ocasionados no veículo pelo impacto, as marcas de raspagem na pintura, os vidros quebrados, as manchas de sangue, partículas de tecido humano, cabelos, etc..

HAROLD L. BEDDOE, em seu trabalho intitulado *Hit Run Murders: Examination of the body*, publicado no *Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, 49-3, 1958, p. 280/284, enumera certos pormenores preliminares que deverão ser analisados pelo Perito, a saber:

1. localização e posição do corpo na estrada;
2. dimensões e localizações das manchas de sangue na estrada e suas distâncias do corpo;
3. distância e direção do corpo em relação ao local do impacto;
4. tipo da superfície da estrada;
5. condições do tempo;
6. descrições das marcas provocadas pela brecada do veículo;
7. exames de algumas peças do veículo encontradas no local;
8. razão de a vítima encontrar-se no local, porque a chave para sugerir o suicídio ou homicídio pode ser esclarecida, quando se sabe que a vítima tinha ou não motivo para estar naquele local e naquela estrada.

Os cuidados recomendados em relação ao exame das vestes são enfatizados pelo Autor na seguinte forma: “Se os policiais estiverem no local, quando os preparativos para a remoção do corpo estão sendo tomados, deverão eles verificar se o pessoal atendente da ambulância que prestar assistência realiza as importantes manobras no corpo da vítima e nas vestes de forma cuidadosa a fim de não prejudicar ou perder qualquer sinal de prova do caso em observação. O corpo da vítima deverá ser levado imediata e diretamente para o local onde será examinado minuciosamente. As vestes depois de examinadas deverão ser cuidadosamente empacotadas, rotuladas e guardadas”.

Esse Autor recomenda: “nunca deixar de examinar a superfície interna de tais vestes porque se nelas existirem muita poeira ou lama, poderá ser encontrada uma delicada impressão dos pneus no lado de dentro, sem que haja qualquer impressão visível na superfície externa”. Em geral, continua o mesmo Autor, quando a pessoa é atingida estando de pé, o impacto atira-a fora, não passando o veículo sobre o corpo; mas quando a pessoa já está deitada sobre a estrada, o veículo

tende a rolar o corpo e a passar sobre ele, ficando as vestes sujas e engorduradas na frente, atrás e muitas vezes dos lados.

A respeito do Relatório Médico diz ainda: que o Perito deveria externar sua opinião pelo menos nos seguintes pontos: 1) causa anatômica da morte; 2) causa jurídica da morte (acidente, homicídio, natural, etc.; 3) se a vítima estava viva ou morta no momento do impacto; 4) de pé ou deitada, nessa ocasião; 5) alguma prova para se implicar um veículo determinado. Chama, também, a atenção para que as lesões do corpo sejam descritas com todo o cuidado, sendo tomadas as dimensões e localizadas de acordo com as distâncias do topo da cabeça e da sola do pé. Esses cuidados são importantes para se relacionar o ferimento do corpo com algum objeto ou parte do veículo em questão. Escreveu também a respeito das lesões do primeiro impacto, relacionando-as com a posição do pedestre, à velocidade do veículo e à parte ou partes do veículo que atingiram a vítima, bem como outros fatores, entre os quais a quantidade de vestes no corpo da vítima.

Levando-se em conta os acidentes de tráfego em geral, o Instituto de Polícia Técnica classifica-os da seguinte forma:

atropelamento com vítima no local: quando o veículo em movimento choca-se com um ou vários pedestres, ocasionando-lhes lesões corporais ou mesmo a morte;

atropelamento sem vítima no local: quando o encontro do veículo com o pedestre não produz neste ferimentos ou a morte;

abalroamento com vítima: é encontro de um veículo em movimento contra um veículo parado;

capotamento com vítima: o veículo após dar uma volta sobre seu próprio eixo ocasiona lesões corporais ou a morte de seus ocupantes;

choque: é o encontro do veículo em movimento com um objeto imóvel, produzindo vítimas;

colisão: é o encontro entre dois veículos em movimento, ocasionando ferimentos ou a morte nos passageiros;

queda ou precipitação: é a queda de um veículo e passageiros num abismo ou despenhadeiro, ficando a vítima dentro do veículo ou sendo arremessada fora dele;

tombamento: é a queda do veículo por um dos seus flancos, acarretando lesões corporais ou a morte de passageiros.

As causas do atropelamento podem relacionar-se à seqüência, à importância, à natureza, à espécie, e às conseqüências. Assim:

quanto à seqüência: poderá ser primeira (podendo ser única) e sucessiva.

quanto à importância:

- a) principal — a fundamental, aquela que, sem consideração à ordem de produção, é a mais importante na produção do evento;
- b) secundária ou secundárias são as de menor importância;

quanto à natureza:

- a) humanas — I — do motorista: (reação visual, auditiva e muscular do motorista; fadiga, sono; doenças (do coração e epilepsia); alcoolismo; falta de conhecimentos das normas do trânsito, falta de senso de responsabilidade; instabilidade emocional; problemas familiares; etc. II — Do pedestre; hábitos de pessoa idosa não adaptada às normas da circulação; distração; pressa; menores desprotegidos; fadiga, etc.;
- b) material — por exemplo: deficiência do veículo; más condições do local; distância de visibilidade e de advertência; iluminação; traçados das curvas, etc.;
- c) outras causas: chuva, neblina, escuridão, deslumbramento solar ou de faróis em sentido contrário, piso escorregadio, etc.;

quanto à espécie:

- a) objetiva — imediata, concludente e que independe de dedução ou demonstração. É evidente por si própria, exemplo: deficiência dos freios, rotura de um pneu; distração do pedestre que avança o sinal;
- b) subjetiva ou remota, que não é facilmente perceptível — o motorista que se distrai; preocupação do motorista com problemas pessoais, etc.;

quanto às conseqüências:

- a) danos materiais;
- b) vítimas com lesões corporais;
- c) morte da vítima (homicídio culposo, homicídio doloso, suicídio, ou simplesmente acidente);
- d) danos morais.

São, portanto, indispensáveis à verificação das relações “vítima-veículo-terreno”.

O Fator Humano.

O fator humano é, não há dúvida, o mais importante nos casos de atropelamentos, tanto no que se refere ao motorista quanto ao pedestre. Basta lembrarmos a idade, a doença física ou psíquica, as alterações psicológicas, tais como a atenção, o hábito, o automatismo, o tempo de reações, etc. Os norte-americanos dão importância àquilo que eles chamam de “Lag Time” ou Tempo PIEV (Perception — Intellection — Emotion — Volition).

Destaquemos entre as principais contra-indicações para dirigir veículos: epilepsia, neuroses, doenças do coração, hipertensão arterial, psicopatias, psicoses, alcoolismos e outras toxicomantias.

Na Capital do Estado de São Paulo, em 1970, os exames médicos realizados, com a finalidade de obtenção ou revalidação de carteira de habilitação para dirigir veículos, mostraram os seguintes resultados:

1. Aptos sem restrição	67,0%
2. Aptos com restrição	25,0%
a) obrigados ao uso de lentes corretoras	9,0%
b) daltônicos	7,0%
c) aparelho circulatório	1,0%
d) com restrição pelo prazo de cinco anos para controles diversos ...	7,0%
e) outras restrições	6,0%
3. Inaptos	8,0%
a) inaptidão do sistema nervoso	4,0%
b) defeito de visão	2,0%
c) viciado em álcool	1,0%
d) defeito circulatório	0,6%
e) audição insuficiente	0,2%
f) defeito físico	0,2%

Desses candidatos, 6% foram submetidos a exames psico-técnicos e neuropsiquiátricos.

Nos Estados Unidos, estatísticas relativamente recentes dão-nos as seguintes percentagens:

1. Para os acidentes de natureza humana
 - a) velocidade excessiva:
22% nas áreas urbanas
37% nas áreas rurais
 - b) alcoolismo:
em 26% dos casos fatais o alcoolismo foi o fator do acidente
 - c) imprudência dos pedestres 2:3
 - d) defeitos físicos:
1:14 do pedestre
1:13 do motorista
2. Para os acidentes de Natureza Material
 - a) dinâmica — deficiência do veículo 8%
 - b) estática — defeito no local:
nas estradas 8%
nos cruzamentos 47%

A preocupação, pois, das autoridades é a de obter a melhor preparação possível dos motoristas, o que se consegue por meio de uma orientação vocacional para os que desejam tornar-se profissionais, aplicando-se provas de seleção (art. 12) extensivas a todos e constituídas de exames técnicos, de conhecimentos das normas reguladoras do trânsito, do exame médico geral e, principalmente, dos testes psicológicos e psicotécnicos.

A seleção, feita especialmente para motoristas profissionais, consta de testes específicos para a verificação do nível de inteligência, do caráter, da personalidade, do tempo de reações aos estímulos visuais e auditivos, do grau de atenção, da senso-percepção acerca do deslocamento do veículo em relação ao espaço e à velocidade, do ofuscamento provocado pelos faróis e da capacidade de recuperação da vista após esses estímulos.

Lembrem-se também do Psicodiagnóstico Miocinético de MIRA Y LOPES, do Psicodiagnóstico de RORCHARCH, etc.

Dever-se-á levar em conta, no estudo do atropelamento dois aspectos: o objetivo e o subjetivo.

No aspecto objetivo, o veículo atropelante e no aspecto subjetivo os elementos humanos, sob o ponto de vista psicológico, quer do motorista quer da vítima.

No todo, os meios analítico e indutivo permitirão reconstruir a dinâmica do evento.

Em relação à pessoa humana, no caso o motorista, o mais importante é o do conhecimento do tempo de reações, também chamado "lag time". É o tempo que decorre entre o estímulo e a resposta, que varia de conformidade com os fatores próprios

de cada indivíduo. Esse tempo de reação, repetimos, também chamado com a sigla PIEV (Perception — Intellection — Emotion — Volition) corresponde entre nós ao chamado PIJR (Percepção — Identificação — Julgamento e Reação).

O tempo de reação simples (sem escolha) para estímulos esperados (provocados) varia de 1/10 a 1/4 de segundo para a maioria das pessoas. Nos casos não provocados, quando houver necessidade de decisão, o tempo de reação será maior.

O tempo médio de reação varia, para os motoristas entre 3/4 e 1/4 de segundo, quando eles escolhem a reação, inclusive reações conjugadas (freios e direção). As pessoas menos idosas reagem em tempo menor.

Esses tempos se dão nos seguintes períodos:

A) Fase psíquica:

- a) período de percepção do perigo
- b) período de reações instintivas
- c) período de reações conscientes

B) Fase físico-técnica:

Fase
psicofísica

- d) período de reação muscular
- e) período de reação e ação mecânica

O tempo entre o instante que o motorista, por exemplo, avista um pedestre distraído e o tempo em que ele aciona os freios e movimentar a direção do veículo é chamado tempo de reação. A distância percorrida pelo veículo durante esse tempo é a chamada distância de reação. O conhecimento de tal distância é importante para se compreender como ocorreu o atropelamento.

Eis uma tabela registrando a distância de reação durante o tempo de reação de 3/4 de segundo para velocidades diferentes:

Velocidade em km/hora	Distância percorrida pelo veículo durante o tempo de reação, isto é, distância de reação em metros
30	6,24
40	8,34
50	11,41

60	13,10
70	14,70
80	16,65
90	18,10
100	20,85
110	22,93
120	24,99

Se acrescentarmos a distância percorrida desde o momento inicial do acionamento dos freios até a parada do veículo, teremos esquematicamente o que foi reproduzido em um dos números da Revista *Man and the Motor*.

Exame do Local.

É necessário que o exame do local seja feito o mais breve possível por técnicos competentes.

O veículo ou veículos e o cadáver da vítima não deveriam ser removidos dos locais após o atropelamento, entretanto, a fuga do motorista com o veículo atropelante e a remoção da vítima ocorrem com frequência, prejudicando enormemente as verificações periciais.

É claro que uma exceção sempre será admitida: o transporte da vítima viva para Hospitais e Pronto-Socorros com a finalidade terapêutica.

Há, na perícia do local do atropelamento, aspectos estático e dinâmico. Estático, no reconhecimento do veículo, na identificação da vítima, na posição da vítima, etc.. Dinâmico, na aferição da velocidade desenvolvida pelo veículo atropelante, no estudo da derrapagem, na verificação da projeção do corpo, na determinação da distância percorrida pelo veículo do local do atropelamento até o ponto de parada, etc.

Qualquer objeto encontrado, isto é, fragmentos de vidro, barro caído dos pára-lamas, restos de pintura, etc., poderão levar os peritos a ilações úteis para a elucidação desses eventos.

A Polícia Técnica, nesses casos, costuma realizar seus trabalhos obedecendo as seguintes fases:

1.^a Fase — Levantamento topográfico de ordem geral e fotográfico, que são trabalhos de análise, constantes da dimensão do local, desenvolvimento e condições da via pública antes

e depois do local do evento, pormenores, sinalização, condições atmosféricas, campo de visibilidade e condições da planimetria.

2.^a Fase — Reconstituição do evento, de natureza técnica, de sentido indutivo e que será objetivado no levantamento topográfico, onde deverão constar as fases inicial, intermediária e final do atropelamento, rastros de travada e derrapagem transversal, vestígios de desagregação, manchas de sangue, trajeto do veículo e do pedestre, outros danos, tudo ilustrado com fotografias. Perícia Médico-Legal e Alcoólimetria.

3.^a Fase — Estudo da cinemática do atropelamento, deduzindo-se as condições do impacto contra o corpo da vítima, a velocidade do veículo, a previsibilidade do evento, a inevitabilidade do atropelamento, a importância das causas, etc..

4.^a Fase — A avaliação da culpabilidade, que deverá ser apreciada no processo judicial, concluída no julgamento formulado.

· A respeito do estudo dos rastros encontrados no local, na dependência das condições do piso (terra, asfalto com garoa ou lama, paralelepípedo, etc.) o veículo deixará sinais, mais ou menos visíveis, mais ou menos profundos, conhecidos com o nome de rastro do veículo. São sulcos paralelos e equidistantes, de acordo com o número de rodas. Essas marcas reproduzem desenhos dos pneumáticos quando não inteiramente desgastados pelo uso ou apenas um sulco uniforme nos casos de pneumáticos já lisos, gastos.

A modelagem desses sulcos revela o desenho, o desgaste, o defeito, a erosão que permitirão identificar o pneumático e, através dele, o veículo suspeito.

A direção dos rastros indica a direção do veículo. A forma deles pode mostrar o início e o fim da freagem, ou se o veículo sofreu alguma derrapagem. Até mesmo a velocidade aproximada do veículo será calculada mais ou menos por meio das dimensões das marcas da freagem deixadas pelo veículo.

Nos casos de estradas de terra é possível ter-se uma idéia do volume e do peso do veículo, pelas características de penetração das rodas no solo, provocando sulcos mais ou menos profundos.

A largura dos rastros e a distância entre os rastros paralelos indicam o tamanho do veículo. São elementos colhidos com facilidade principalmente nos locais facilmente depressíveis.

A verificação da direção tomada pelo veículo será facilitada quando os desenhos dos pneumáticos são transversais.

Os altos relevos dos desenhos destinados a evitar derrapagem variam com as marcas dos fabricantes. Esses relevos, excluindo-se os desenhos longitudinais, possuem dois bordos: um anterior e outro posterior. Os bordos correspondentes à direção do veículo são esbatidos ao passo que o outro bordo é sempre nítido por causa do impulso da roda. A imperfeição do bordo que indica a direção do veículo é proporcional à velocidade: tanto maior velocidade quanto menor nitidez e perfeição dos bordos.

Nos veículos de tração animal, a direção é comprovada facilmente pelo rastro do animal.

PARISOT e MORIN (*Accidents d'Automobile, Étude Médico-Légale*, 1927) afirmam que o exame do local será feito de modo muito especial, devendo o perito ser auxiliado por um fotógrafo e por um desenhista. Com uma fita métrica medirá todas as dimensões e distâncias importantes, recolhendo elementos preciosos, provas irrefutáveis para a instrução judiciária. Dizem inclusive que esses sinais poderão ser reproduzidos experimentalmente nas mesmas condições, no mesmo local do atropelamento e pelo veículo suspeito de tê-lo causado. Dão destaque ao exame das manchas de sangue e de matéria cerebral, que deverão ser descritas minuciosamente, medidas e localizadas procurando explicar sua proveniência, direção, projeção, etc..

O Veículo.

Deverá ser o veículo examinado com o máximo cuidado. Descrever-se-ão o comprimento, altura, peso, amassamentos ou amolgamentos, perda de pintura, raspagem, etc.. Em se tratando de caminhões, a altura e o comprimento do vão livre, quer do caminhão isoladamente quer do conjunto cavalo-motor mais o reboque. Com tais medidas poder-se-á compreender se o corpo da vítima penetrou pelo vão livre ou foi atingido inicialmente pela frente do veículo ou, então, se o primeiro impacto foi dado pelo reboque.

Com automóveis, pode ocorrer que a vítima seja atirada para cima e para frente, caindo em seguida em cima da tampa do cofre, amassando-a.

A pesquisa de manchas de sangue, gordura e de parenquima visceral será procedida, pormenorizadamente, bem como

de gordura animal ou vegetal e de material orgânico humano ou animal.

GRADWOHL e col. (*ob. cit.* p. 250) dizem que o veículo pode também ajudar a prova do contato pelo encontro de sangue, músculo, cabelos, fragmentos de vestes ou de marcas no local de onde o óleo foi removido.

GLAISTER e RENTOUL, E. (*ob. cit.* p. 290) declaram que “em um dos nossos casos, foi retirado material, do lado de fora de uma das portas do carro suspeito, referentes a 14 pedacinhos de tecido de tamanhos variáveis e que o exame histológico mostrou tratar-se de tecidos muscular, conetivo e epidérmico. O exame serológico provou depois que eram tecidos de origem humana.

O Delegado de Polícia, OSWALDO BORGES PROFETA, relata um caso (*Morte no Acidente de Trânsito — Trabalho para curso de Pós-graduação — Temas de Medicina Legal e Criminalística*) na Delegacia de Vila Prudente, que após exame pormenorizado de um veículo suspeito de atropelamento, encontrou um pequeníssimo amassamento no farol anterior direito, bem como alguns fios de cabelos longos. A vítima era uma criança de cabelos compridos, conforme ficou provado posteriormente.

Exame das Vestes.

O exame das vestes deve ser feito com muita atenção, registrando os peritos o tipo das vestes, a natureza do pano, a posição dos seus diversos segmentos, as roturas, os repuxamentos, indicativos da rotação sofrida pelo corpo da vítima. É indispensável a verificação das manchas, quanto à forma, localização, dimensões, consistência, etc.. Identificar-se-ão as manchas de sangue, gordura ou de substância visceral. Pesquisar-se-ão também os fragmentos de vestes aderentes ou presas ao veículo atropelante, a posição dos sapatos, bem como as suas deformações e roturas. Notar-se-ão ainda os arrancimentos de botões, etc..

Assim, todas as peças do vestuário devem ser cuidadosamente examinadas, tanto na parte externa como na parte interna, bem como levando-se em conta a parte subjacente do corpo.

Aliás BORRI (*ob. cit.* p. 184) insiste no exame completo e cuidadoso das vestes.

CAMPS (*ob. cit.*) chama a atenção para as lesões das vestes, bem como pela presença nelas de fragmentos de vidro, de manchas de graxa, de sangue e de vísceras. Por isso não devem ser lavadas nem incineradas sem que sejam anteriormente examinadas.

Lembra HAROLD L. BADDOE (*ob. cit.*) que nunca se deve deixar de examinar a superfície interna das vestes porque, nessa parte, a poeira ou lama existentes podem revelar a marca do pneumático quando nenhuma impressão seria visível na superfície externa.

Lesões.

As lesões provocadas por atropelamentos são variadas. Grande é o número de traumas que podem ocorrer nesses eventos.

Examinamos 1.000 casos de pessoas vivas traumatizadas e 1.000 casos de pessoas mortas por atropelamento. O resultado dessa observação daremos mais adiante. Diremos algumas coisas encontradas na bibliografia consultada.

Todos os autores reconhecem o valor do exame das lesões, que muitas vezes tem escassa importância sob o ponto de vista puramente traumatológico mas de grande valor sob o aspecto médico-legal para o diagnóstico do atropelamento, e para precisar-lhe a modalidade.

BORRI e COL. (*ob. cit.*, p. 173) escreveram: “Il loro interesse deriva da che per la loro ubicazione e per la direzione in cui appare essersi attuata l’attrizione danno indicazioni prezioses sulle modalità dell’investimento”.

Quase todos os autores que trataram do assunto se referem ao trabalho pioneiro de BEYKOWSKY (*Beiträge zur gericht. Med.* Bd II, 1914).

BORRI — CEDIVALLI e LEONCINI (*Trattato di Medicina Legale* — V. secondo, Parte I, 1924, p. 167) lembram que BEYKOWSKY dividira o atropelamento típico em 5 fases, cada uma delas provocando lesões no corpo da vítima, a saber:

- a) *Primeira fase* — “Zusammenstos” que os italianos chamam de “urto” e que designamos com o nome de choque ou impacto primário.
- b) *Segunda fase* — “Niederwerfen” (abattimento para o italiano), que corresponde a “queda” em língua portuguesa.

- c) *Terceira fase* — “Anfahren” (“acostamento” ou “arruotamento” dos italianos ou “rolling” dos norte-americanos), “rolamento” na tradução portuguesa, quando o veículo estabelece novo contacto com a vítima, já caída ao solo, e a faz rolar.
- d) *Quarta fase* — “Eigentliche ueberfarhen” (que o italiano chama de “schiacciamento”), isto é, a do esmagamento do corpo.
- e) *Quinta fase* — “Nachschleifen”, traduzido pelo italiano por “trascinamento”, quando o corpo é arrastado durante certo tempo.

Romanese (in *Medicina Legale*, M. CARRARA, R. ROMANESE, G. CANUTO e C. TOVO, 1.º vol., p. 443), baseado em seus próprios trabalhos e nos de CAZZANIGA, BEYKOWSKY, PARISSOT MORIN e TORBEN, bem como considerando o veículo no seu complexo, independentemente das partes que o compõem, diz que são três os tipos de ação construtiva: “di urto e abbattimento”, “di schiacciamento od arruotamento”, e “di propulsione e strasciamento”.

Diz ainda ROMANESE (*ob. cit.*, p. 444) que a eficiência de um ou de outro desses momentos depende de várias condições: particularmente da força viva do veículo, da sua forma, do estado do terreno sobre o qual o veículo se move, natureza e condição do corpo atropelado no momento do primeiro contacto ou dos contactos sucessivos com o veículo atropelante.

BORRI e col. (*ob. cit.*, p. 171) considerando essas variedades de mecanismos e das suas possíveis combinações, compreendem a diversidade que pode ocorrer entre um caso e outro no “complexo traumatológico” nos atropelamentos.

Esses mesmos autores (*ob. cit.*, p. 173) assinalam que a importância das lesões externas, se bem que geralmente de escasso valor em confronto com os outros pontos de vista traumatológicos, é bem grande sob o aspecto da diagnose médico-legal para a verificação do atropelamento e para indicar-lhe a modalidade. E mais adiante, a respeito das escoriações, afirmam que o seu interesse depende da sede e da direção na qual parece atuar o atrito, dando-nos indicações preciosas sobre a modalidade do atropelamento.

Lembrando, também, da experiência de CAZZANIGA (in *Archivio di Psichiatria*, 1920), BARRI fala da importância dos estudos das contusões, das feridas lácer-contusas, das fraturas, etc.. Fala ainda da importância da pesquisa de cabelos,

porções de vísceras, sangue na roda e em outras partes do veículo. Apesar de todos esses cuidados, esse autor (*ob. cit.*, p. 183) escreve: “Outro quesito que pode ser proposto relaciona-se com a modalidade do atropelamento, mas convém reconhecer que é muito difícil de um quadro traumatológico tão complexo, qual seja o do atropelamento, remontar a reconstrução do fato, porque os dados positivos seguros, incontrovertidos são geralmente escassos, senão completamente inexistentes, correndo-se o risco de sermos levados pela fantasia e de incorrer em erros que poderão ter graves conseqüências” Mais adiante BORRI (*ob. cit.*, p. 183-184) afirma que “Quando são evidentes os sinais da passagem das rodas pode até estabelecer-se com exatidão se o atropelado encontrava-se, naquele momento, de bruços ou de costas e se a direção do veículo foi, em relação ao eixo do corpo, longitudinal, oblíquo ou transversal.”

DITTRICH (*Arch. für Anthr.* Bd XIII referido por BORRI *ob. cit.* p. 187) notou que “nos casos de suicídio são mais frequentes do que nos casos acidentais as lesões transversais em relação ao eixo do corpo, porque os suicidas se colocam, em geral, transversalmente ao trilho; mas esta verificação tem valor puramente estatístico e nenhum prático” E mais adiante: “pois que o suicida pode ser desconjuntado sob o veículo e apresentar lesões em todos os sentidos”.

FRANCIS E. CAMPS (*The Reconstruction of Accidents from Examination of the injuries in Medicine Science and the Law* Oct. 1962, N.º 1, V. 3 — p. 545-550) afirmando que não era seu propósito discutir em minúcia os vários tipos de lesões externas encontradas na autópsia, mas unicamente declinar as bases sobre as quais um acidente pode ser reconstruído, diz que a informação oferecida pode ser classificada como se segue:

1. Morreu a vítima do acidente?

a) Estava morta quando sofreu o trauma? Tal informação é muito importante para se esclarecer que o acidente ocorreu porque a pessoa estava morta. Isso pode ser lembrado tanto para o motorista como para o pedestre que sofreu um colapso à frente da roda e se descontrola, e o outro que tendo sofrido um ataque cardíaco fatal alterou seu caminho ou direção. Existem pequenas diferenças entre este e a pessoa que perde a consciência ou o uso de seus principais membros no acidente ou em qualquer evento, sendo a prova do ponto de vista patológico muito difícil, senão impossível. Esses casos

obrigam os peritos a pesquisarem achados patológicos nos personagens de tais ocorrências, sem esquecerem, entretanto, que muitas pessoas vivem com doença grave das artérias coronárias e que, muitas vezes, não morrem dessa doença. Todavia, pode envolver questões importantes do ponto de vista legal como a respeito da vida provável.

CAMPS (*ob. cit.*) refere-se ao caso de um motorista que, num acidente com o veículo que dirigia em alta velocidade, entrou na “ilha” de grama e dando uma cambalhota foi de encontro a um obstáculo, sendo atirado fora do veículo e morrendo de encontro ao solo. O corpo de delito mais tarde provou tratar-se de uma trombose da coronária, caso de morte natural. A Companhia de Seguros recusou indenizar outra vítima, que estava no veículo e que sofrera fratura da coluna com paralisia de ambos os membros inferiores, alegando tratar-se de morte natural e não violenta do motorista. O exame microscópico cuidadoso revelou lesão recente da coronária, embora o motorista tivesse sofrido de trombose coronária no passado. O queixoso acabou recebendo indenização pelos danos sofridos.

Esse caso foi de demonstração difícil, entretanto, CAMPS afirma que em outros casos a verificação de lesão traumática ou natural pode ser mais fácil, como na rotura da aorta, na hemorragia intracerebral múltipla, no ataque de hipoglicemia, no ataque epiléptico, e de valor para o esclarecimento do caso.

A diferenciação entre os efeitos das lesões ocorridas durante a morte ou logo depois da morte é comumente impossível. Todavia, a rotura de um aneurisma da aorta torácica sem traumatismo do tórax esclarece a morte natural.

b) Resulta a causa da morte do acidente? Embora seja evento não comum, algumas pessoas que sobrevivem ao acidente (atropelamento) podem morrer mais tarde de uma causa sem relação com o acidente. Exemplo: uma vítima de acidente que sofria de endocardite morre durante a convalescença de embolia cerebral. Se tal caso agravar a doença, certamente não foi a causa da morte. O mesmo poder-se-ia dizer de certos tumores cerebrais. Todavia, a broncopneumonia pode seguir-se ao traumatismo do tórax e até mesmo de outras regiões, como fraturas dos membros inferiores, a embolia pulmonar conseqüente à flebotrombose traumática.

Ocasionalmente, “novus actus” podem ser considerados associados ao trauma, como a negligência do médico no caso de transfusão com sangue incompatível.

2. Como foi a vítima lesada?

- a) por impacto direto?
- b) por impacto secundário?

Pode ocorrer também um impacto suplementar ou adicional. Assim, um homem que é atingido por trás, enquanto caminha na rua ou estrada, pode ser atirado para frente ou projetado para cima do veículo, ferindo-se depois de encontro ao solo, ou ser atingido e ferido por outro veículo que transite pelo local. Lesões do crânio, do cérebro, inclusive do lado oposto ao golpe, poderão ocorrer. Lembre-se também que quando o corpo é atirado sobre o para-brisa diminui a intensidade do trauma.

Impacto primário — Além das marcas dos para-choques e radiadores, outras lesões características ocorrem repetidamente. O desenho dessas marcas depende dos desenhos de determinados carros. A posição de tais lesões deve ser relacionada com a distância do calcanhar da vítima. A sede da lesão dependerá também da posição das pernas, se um dos pés está fora do solo, que ocorre quando a vítima está correndo. Assim também o trauma mais violento dar-se-á na perna que suporta o peso do corpo. Os traumas dos cotovelos são freqüentes, algumas vezes combinados com fraturas das costelas, especialmente de pessoas idosas. Pelo impacto primário poderá ocorrer também fraturas da pelvis.

CAMPS chama a atenção também para as lesões das vestes.

Lesões pelo impacto secundário — São geralmente sujas de graxa porque o corpo se esfrega contra a superfície do solo. A direção dessas marcas pode ser significativa.

Lesões pelo passar das rodas do veículo sobre o corpo — As graves lesões de esmagamento não apresentam dificuldades nem são marcas características de um determinado veículo. É muito importante descobrir a razão por que a vítima estava numa posição para ser atropelada (isto é, a sede do impacto). E isso pode ser mascarado por outras lesões. Às vezes são observados casos com marca do pneumático nas pernas sem fratura, o que mostra não ser essencial a fratura para provar que o membro foi ultrapassado pela roda do veículo. Importantes aspectos da reconstrução de um acidente são as lesões que o pedestre sofre, estando do lado do veículo e não atingido de frente. A força do impacto como uma indicação de velocidade é uma das mais comuns questões

afirmadas pelo jurista. A gravidade das lesões pode às vezes desorientar, devendo muitos fatores ser levados em consideração, tais como o peso, a idade e a fragilidade dos ossos da vítima. Na maioria dos atropelamentos, a culpa deve estar com um dos lados ou com os dois, isto é, atropelado e atropelante. Os pedais de bicicleta podem produzir lesão de fácil diagnóstico.

Finalmente, afirma CAMPS (*ob. cit.*) há observações necessárias para excluir as deficiências da vítima, tais como, efeito do álcool, efeito de drogas, catarata ou otite crônica.

Experiências têm mostrado que é possível reconstruir um acidente muitos meses depois estudando-se as lesões registradas.

A. CAZZANIGA (in *Archivio di Antrop. Crim. Psych. e Medicina Legale*, v. 40, p. 417 e seguintes) diz, a respeito das escoriações, que, nas mortes por atropelamento, predominam nas partes descobertas (zigomas, fronte, nariz, mento, mãos, superfícies palmares, etc.). Destaca as fraturas de vários tipos e de vários ossos. Refere-se esse autor à fratura dos membros nos seguintes termos: “A tabela n.º 3 mostra a sua relativa freqüência e grande predomínio nos membros inferiores”. Não existem peculiaridades de localização e tipo, exceto no maior número de fraturas expostas.

J. GLAISTER e E. RENTOUL (in *Medical Jurisprudence and Toxicology*, p. 228, 1957) asseveram que as raspaduras, arranhaduras ou esfoladuras são comumente encontradas nos atropelamentos, principalmente quando o corpo foi arrastado sobre uma superfície áspera, rugosa.

A. PONSOLD (in *Manual de Medicina Legal*, trad. espanhola do *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin*, 1955, p. 156-157) chama a atenção para certas fraturas, mas que a seu ver não podem ser conclusivas. “Las fraturas transversas, lisas, de las diafisis hablan en favor de un atropello a gran velocidad por vehículos pesados. Los vehículos ligeros ocasionam fraturas obliquas, espirais y cominutivas”.

A respeito da fratura em espiral, na perna em que a vítima estava apoiada e que, portanto, suportava o seu peso, H. L. BEDDOE (*Hit-Run Murders: Examination of the body in Journal of Criminal Law, Criminology and Pol. Science*, 49, 3, 1958) publicou fotografia dessa fratura, a qual aliás não nos convenceu porque se percebe tratar-se apenas de uma fratura cominutiva, exposta, sem outra qualquer característica.

Ademais, tal fratura não prova a causa jurídica do evento, mas apenas a posição do pedestre na ocasião do impacto.

Numa pequena casuística de suicídios por atropelamentos, a não existência de fratura em espiral não justifica qualquer generalização para excluir-se essa modalidade do evento.

A fratura em espiral, segundo o Prof. H. MATTI (*Fracturas y su Tratamiento*, Trad. do alemão, 1934, p. 35), ocorre por mecanismo de torção ou rotação, ao redor do eixo longitudinal, principalmente quando uma das extremidades do osso está fixa. Pode ocorrer nos casos de traumas diretos e primários de veículos contra pedestre, todavia, é rara tal eventualidade. Nos atropelamentos são mais freqüentes as fraturas simples ou cominutivas.

Os autores ortopedistas não fazem referência a tal tipo de fratura, em espiral, no atropelamento. Trata-se, portanto, de fato raro.

L. G. WERTHEIMER, no estudo de traumatismo crânio-encefálico agudo (Separata da *Revista Clínica de São Paulo*, 1951, V. 27, N.ºs 9 e 10, p. 101-118), encontrou apenas 38 casos de fraturas dos membros inferiores, associadas à fratura do crânio, num período de maio de 1944 a maio de 1950, isto é, em 1% dos casos de atropelamento e sem especificar o tipo da fratura. E se levarmos em conta que as fraturas em espiral são pouco freqüentes, menor seria ainda aquela percentagem. Destarte, esse sinal é inobservado na prática.

BEDDOE (*ob. cit.*) diz ainda que há lesões por rolamento (“rolling injuries”), que os autores italianos chamam de “arruotamento”, quando um automóvel ou outro veículo a motor com um chassi baixo rola ou roda a vítima ao longo da rodovia ao passar por cima do seu corpo. Caminhões ou outros veículos que possuem um “vão” mais alto podem rolar (virar) a vítima uma ou duas vezes ao passar sobre o corpo.

Nas lesões por “rolling”, o perito encontrará raspaduras, arranhões, escoriações, bem como marcas do solo sujo na pele (correspondentes às marcas nas vestes), produzidas pela superfície rugosa das estradas. Essas lesões, diz o autor, são em duas ou mais superfícies do corpo (atrás, frente e lados), em contraste com as lesões do impacto secundário, que, comumente, são produzidas em uma ou duas partes do corpo, longitudinal ou obliquamente. As lesões do “rolling” localizam-se ao redor do corpo. Por isso, é necessário que o corpo seja

examinado despido, em boas condições de iluminação e em toda a superfície. Associadas com as lesões da pele existirão, comumente, fraturas (pelvis, vértebras, costelas, espádua ou do crânio, etc.).

O padrão das lesões será modificado pela posição do corpo, entretanto, basicamente, o corpo pode ser atirado para frente (e o veículo passar por cima dele), empurrado para frente ou atirado para um lado.

Ocorrem, portanto, as seguintes fases no atropelamento: a) impacto; b) projeção e/ou queda; c) o acostamento (a roda toca no corpo); d) rolamento (o corpo roda na frente da roda); e) esmagamento e/ou arrastamento, onde estão incluídas as “lesões de rolamento”.

ROMANESE (in *Medicina Legale*, M. CARRARA, R. ROMANESE e C. TOVO, V 1.º, p. 443) baseados em seus próprios trabalhos e nos de CASSANIGA, BEYKOWSKY, PARISOT-MORIN e FORBEN, diz que são três os tipos de ação contusiva: “urto e abbatimento, di achiacciamento od arruotamento, di propulsione e strasciamento”.

É sabido que os grandes esmagamentos são produzidos por veículos de grande volume e elevado peso, como trens, caminhões e ônibus.

A ausência de outras lesões, principalmente daquelas características do impacto primário ou secundário, pode ser esclarecida: 1.º) porque, como assinala ROMANESE (*ob. cit.* p. 444), “a eficiência de um ou de outro desses momentos depende de várias condições: natureza do veículo, sua forma, sua força viva, estado do solo, natureza e condição do corpo atropelado no primeiro contato ou nos contatos sucessivos com o veículo atropelante; 2.º) porque, como afirmam BORRI e col. (*ob. cit.*, p. 171), considerando essa variedade de mecanismos e “todas as possíveis combinações, compreender-se-á quanta diversidade poderá existir entre um caso e outro — no complexo traumatológico”.

ROMANESE (*ob. cit.*, p. 445) assevera ainda que “no atropelamento rápido, quando o corpo jaz na terra, tudo pode limitar-se à fase do esmagamento, fase essa que, muitas vezes, mascara todas as lesões das fases anteriores. Observa-se isso, tipicamente, no atropelamento ferroviário em pessoas estendidas sobre o trilho”. “ .doutra parte o exame de cada uma das lesões do corpo ou dos seus complexos não oferece dados diferenciais utilizáveis senão em casos excepcionais”.

Lembramos, ainda, que muitos autores (PONSOLD, *ob. cit.* p. 156; GRADWOHL, *ob. cit.* p. 247-250; GLAISTER, *ob. cit.*, p. 228; etc.) assinalaram que as lesões do impacto primário podem localizar-se em sedes diferentes, dependendo da posição da vítima (de pé, inclinada, caindo de costas, de cócoras, etc.), o que, aliás, também pudemos observar durante a nossa longa atividade como médico legista do Estado de São Paulo (*Lições de Medicina Legal*, 10.^a ed. p. 122, de A. ALMEIDA JÚNIOR e J. B. de O. e COSTA JÚNIOR).

Falam ainda esses autores (*ob. cit.*) das lesões ocasionadas por atropelamento, mostrando fotografia e esquema da posição da vítima e das lesões provocadas pelo impacto primário. Classificam tais lesões em lesões do impacto primário, lesões do impacto secundário, e lesões secundárias. Mostram que, de acordo com a posição da vítima, as lesões podem localizar-se na cabeça, no tórax, no braço, na mão, na região glútea, no joelho ou nas pernas. Afirmam também que, em cada caso, medidas da distância da lesão ao calcanhar ou salto do sapato devem ser registradas, bem como tal exame deve incluir as seguintes informações quando possíveis:

1. O tipo da lesão
2. Qualquer característica peculiar, se presente
3. A distância da lesão ao calcanhar ou salto do sapato
4. Direção das lesões

Dizem ainda que o exame do veículo também ajuda a evidenciar o impacto pela forma ou distribuição do sangue, músculos, cabelos e fragmentos de vestes ou pelas marcas.

Analizam, esses autores, as lesões provocadas por composição ferroviária em 8 grupos, a saber: quando a vítima caminha em sentido contrário ao veículo; quando cruza os trilhos; quando está arqueada (ou de cócoras); quando caminha ao lado do trilho; quando cai do trem; quando se atira da janela; e nos casos de colisão.

Resultado de Nossas Pesquisas nos Atropelamentos por AUTOMÓVEL — (Pessoas Mortas).

Sexo	masculino	710
	feminino	205
Desconhecidos		71

Nacionalidade	brasileira	767
	brasileira naturalizada	1
	alemã	2
	armênia	1
	austriaca	1
	belga	1
	búlgara	1
	espanhola	10
	húngara	1
	ignorada	1
	italiana	5
	iugoslava	1
	finlandesa	1
	japonesa	9
	leta	1
	lituana	3
	polonesa	2
portuguesa	26	
romena	1	
rusa	1	
síria	1	
turca	1	
Cor	branca	633
	parda	134
	preta	72
	amarela	18
	não referida	67
Estado civil	solteiro	228
	casado	326
	viúvo	59
	divorciado	1
	desquitado	3
	menores	148
Idade	0 a 10 anos	83
	11 a 20 anos	119
	21 a 30 anos	151
	31 a 40 anos	154
	41 a 50 anos	130
	51 a 60 anos	107
	61 a 70 anos	93
	71 a 80 anos	39
	81 a 90 anos	8
91 a 100 anos	1	
Profissão	agricultor	1
	ajudante	4
	ajudante de caminhão	1
	ajudante de jardineiro	1
	ajudante de palco	1
	ajustador-mecânico	1
	ambulante	1
	aposentado	26

	aprendiz de espelhadeira	1
	armador	2
	azulejista	1
	balconista	3
	bancário	2
	barbeiro	3
	bilheteiro	1
	borracheiro	1
	caldeirista	1
	carpinteiro	7
	carregador	2
	catador de papel	1
	cobrador	1
	comerciante	10
	comerciário	10
	contador	4
	corretor de imóveis	1
	cozinheiro	2
	cronometrista	1
	decorador	1
	dentista	1
	desenhista	1
	doméstica	59
	eletricista	4
	entregador	1
	entregador de jornais	1
	escriturário	2
	esmerilhador	1
Profissão	estudante	86
	estudante de medicina	1
	faxineiro	1
	feirante	3
	ferreiro	1
	fiandeira	1
	funcionário público	4
	funcionário público estadual	4
	funcionário público municipal	8
	funcionário do DNER	1
	funileiro	2
	furador	1
	guarda de barco	1
	guarda de fábrica	2
	guarda de indústria	1
	guarda-noturno	1
	inativo	10
	indigente	1
	industrial	1
	industrialário	9
	jardineiro	2
	lavrador	13
	lenhador	1
	lustrador	1
	marceneiro	1
	mecânico	6
	mestre de obras	2
	metalúrgico	1
	militar-Aeronáutica	2

	militar reformado Policia	1
	motorista	16
	oficial de farmácia	1
	operário	106
	padeiro	1
	pedreiro	27
	pintor	11
	poceiro	1
	polidor	1
	porteiro	2
	prendas domésticas	44
	prensista	2
	professor	2
Profissão	rádio-técnico	1
	repcionista	1
	repórter policial	1
	sapateiro	2
	sem profissão	2
	serralheiro	2
	servente	10
	servente de pedreiro	3
	soldador	2
	tapeceiro	1
	tecelão	1
	técnico-eletrônico	1
	torneiro-mecânico	2
	vendedor ambulante	6
	zelador	2
	Capital	602
Residência	Interior do Estado de São Paulo ..	153
	Outros Estados	8
	(MG, 3; MT, 1; PE, 1; BA, 1; RJ, 1 e SC, 1)	
	Não consta	161

LESÕES:

	abdome	1
	crânio	22
	encefálico	1
	face	8
	frontal	19
	fronto-facial	1
	fronto-parietal D	4
	fronto-parietal E	3
afundamento	fronto-parietal	1
	fronto-parietal malar Ds	1
	fronto-parietal temporal E	1
	hemiface E	1
	hemitórax D	2
	hemitórax E	7
	maxilar D	1
	maxilar E	1
	maxilar superior	1
	occipital	10

LESOES:

	occipitoparietal E	2
	parietal D	5
	parietal E	5
	temporais	1
afundamento	temporal D	4
	temporal E	10
	temporoparietal D	11
	temporoparietal E	3
	tórax	109
	brço D	1
	coxa D	1
	coxa E	2
	dedo anular D	1
	dedo mínimo D	1
	dedo mínimo E	1
	língua	1
	mão E	1
arrancamento ou mutilação	membro inferior E	1
	membro superior D	1
	orelha D	1
	orelha E	1
	pé E	1
	pene	1
	perna E	3
	pododátilos Ds	1
	cerebral	4
congestão	pulmonar	2
	visceral	3
	visceral múltipla	1
	abdome	2
	abdome E	1
	antebraço E	1
	anterior do tórax	1
	anterior do tronco	1
	bacia	2
	bulbo	1
	cerebelo	1
	cérebro	10
contusão	contusão	1
	contusões múltiplas	1
	cotovelos	2
	craniana	3
	crânio-encefálica	2
	encefálica	7
	face	3
	flanco D	1
	frontal	7
	fronto-témporo-parietal Es	1
	fronto-parietal E	1
	generalizadas	53
	hemiface D	1

LESOES:

	hemiface E	1
	hemitórax D	2
	hemitórax E	2
	hemisfério cerebral D	1
	intestino	1
	joelho D	1
	joelho E	1
	lombar E	2
	lobo frontal E	1
	lobo occipital	1
	medula	3
	membros inferiores	3
	membros superiores	2
	múltiplas	2
contusão	nuca	2
	occipital	8
	occipitoparietal E	3
	ombro E	1
	ombros	1
	orbitária D	1
	parietal D	1
	parietal E	5
	peitoral D	2
	peitoral E	1
	pulmão E	1
	pulmão D	1
	temporal D	3
	temporoparietal D	1
	tórax	7
	abcesso r. parietotemporal D	1
	aderência de alças intestinais	1
	amolecimento cerebral	3
	atelectasia bilateral	1
	broncopneumonia	47
	colapso pulmão D por ponta de costela	1
	edema pulmonar	6
	enfarto miocárdio	2
	enfisema pulmonar	1
complicações	enfisema subcutâneo face, pescoço e tronco	1
	esgarçamento peritônio	1
	gangrena das pernas	1
	hidrotórax	1
	hérnia diafragmática	1
	meningo-encefalite	3
	necrose do intestino	1
	peritonite purulenta	5
	pleuris purulenta	1
	pneumonia	2
	septicemia	1
	toxemia por gangrena do intestino	1
decapitação		1
dilaceração encéfalo		4

LESÕES:

	cerebral	37
	face	1
	face e membros	1
	flanco E	1
	frontal	1
	fronto-têmporo-parietais	1
	glútea D	1
	glútea E	1
	hemiface D	1
	hemiface E	3
	hemitórax E	1
	lombar	1
	mão D	3
edema	occipital	1
	occipitotemporo-parietais	1
	orbitária	1
	orbitárias	3
	pálpebra superior D	1
	pálpebras superiores	1
	parietal D	1
	parietal E	1
	perna D	1
	perna E	1
	pulmonar	6
	abdome	1
	bipalpebrais bilateral	27
	bipalpebrais superiores	1
	bipalpebrais direitas	24
	bipalpebrais superiores E	1
	bipalpebrais esquerdas	12
	bipalpebrais superiores D	2
	braço D	1
	braço E	3
	bucinador	1
	cerebral	1
	cervical	1
	clavícula D	1
equimose	cotovelos	1
	couro cabeludo	2
	deltoidéia D	1
	epigástrio	1
	escápulo-umeral	1
	esparsas	3
	espinha íliaca ant.-sup.	1
	faces	2
	face E	1
	flanco D	2
	frontal	3
	generalizadas	9
	glútea D	1
	glútea E	1
	hipocondrio D	1
	hipocondrio E	2
	íliaca D	2

LESOES:

	ilíaca E	1
	infraclavicular E	1
	inguinal D	1
	infra-orbitária D	1
	infra-orbitária E	1
	joelhos	1
	lombar D	2
	lombar E	1
	malar D	1
	malar E	1
	mentoniana	2
	membro inferior D	1
	membro inferior E	1
	membros inferiores	1
	membros superiores	1
	múltiplas	8
equimose	nasal	2
	occipital	2
	ombros	1
	orbitárias	7
	orbitária D	1
	orbitária E	1
	palpebral sup. D	2
	pé D	1
	pé E	1
	perna D	1
	perna E	1
	púbica	1
	pulmão D	1
	subpleurais bilaterais	1
	supra-orbitária D	1
	temporal E	1
	tórax	2

ESCORIAÇÕES:

abdome	1
antebraço D	9
antebraço E	11
axilar D	1
axilar E	1
braços	2
braço D	9
braço E	9
bucal	3
cabeça	3
cervical D	1
clavicular D	1
cotovelos	5
cotovelo D	11
cotovelo E	7
couro cabeludo	3
coxa D	5
coxa E	4
deltoidiana D	1

ESCORIAÇÕES:

deltoidiana E	2
dorsal	5
esternal	1
epigástrico	2
escapulares	1
escapulares E	2
esparsas	36
fronto-témporo-parietal	1
fronto-témporo-parietais	1
generalizadas	221
generalizadas tórax	4
glútea D	1
hemiface D	13
hemiface E	9
hemitórax D	9
hemitórax E	13
hipocôndrio D	1
hipogástrica	1
ilíaca	1

ESCORIAÇÕES:

ilíaca D	3
ilíaca E	1
inguinal D	1
joelhos	3
joelho D	15
joelho E	12
labiais	2
lombar	1
lombar D	8
lombar E	2
lombo-sacra	1
malar	1
malar D	4
malar E	5
mamária E	1
múltiplas	41
nasal	10
occipital	1
ombros	1
ombro D	6
ombro E	5
orbitárias	1
orelha D	1
parietais	1
parietal D	1
parietal E	1
pé D	2
pé E	2
peitoral E	1
perna D	12
perna E	15
punho D	1
punho E	3
rotuliana	2
rotuliana D	1

ESCORIAÇÕES:

rotuliana E	1
sacra	1
subpalpebral E	1
superciliar D	4
superciliar E	3
supraclavicular	1
supra-escapular D	1
face	27
flanco D	3
flanco E	3
fossa ilíaca E	1
frontal	46
fronto-parietal	1
fronto-parietal D	2
mão D	21
mão E	19
membros	4
mentoniana	7
membros inferiores	16
membros superiores	12
membro superior D	3
membro superior E	3
supra-orbitária D	1
temporal D	4
temporal E	6
tórax	10
tórax anterior	1
tórax lateral	1
tornozelo D	1
tornozelo E	1
tronco	5
várias	1
zigomática D	2
zigomática E	1
não especificadas	2

LESÕES:

Esmagamento	abdome	1
	arcos costais anteriores	1
	arcos costais anteriores D	1
	arcos costais ant. e post.	1
	bacia	5
	braço	1
	cabeça	22
	crânio	39
	crânio e tórax E	2
	face	4
	frontal	1
	fronto-parieto-temporal E	1
	hemicrânio E	1
	hemitórax D	1
	hemitórax E	5
	lobo frontal do cérebro	1

LESÕES:

Esmagamento	lobo frontal e temporal E do cérebro	1
	mão D	1
	membro sup. E	1
	perna D	1
	perna E	2
	pulmão D	1
	rins	1
	temporal E	1
	temporoparietal E	1
vasos do mesocolo	1	
Evisceração	cérebro	188
	figado	1
	intestinos	7
Ferimento corto-contuso	abdome	1
	cabeça	1
	cervical	1
	face	2
	lábios e mento	1
	masseterino E	1
	occipital	3
	parietal D	2
	parietal E	1
	perna D	1
	perna E	1
	região frontal	7
	retro auricular E	1
superciliar D	3	
temporal E	1	
temporal parietal D	1	
temporal parietal E	1	
Ferimento inciso	couro cabeludo	1
	face	1
	frontal	1
	malar D	1
	mentoniana	2
	orbicular	1
	parieto-occipital D	1
perna D	1	
Ferimento lácero-contuso	abdome	7
	antebraço	2
	antebraço D	4
	antebraço E	5
	aorta e veia cava inferior	1
	auricular E	3
	bacia	1
	bexiga	1
	braço D	3
	braço E	7
bucal	5	

LESÕES:

	bucal D	1
	bucal E	1
	cabeça	2
	clavícula D	1
	clavícula E	1
	cotovelo D	2
	cotovelo E	4
	couro cabeludo	12
	coxa D	11
	coxa E	2
	dorso lombar E	1
	escápulo-umeral E	1
	escroto	2
	esternocleidomastoidéia E	1
	face	4
	face D	2
	face E	7
	figado	1
	flanco D	3
	frontal	58
	frontoparietal	2
	frontoparietal D	12
	frontoparietal D e nasal	1
	frontoparietal E	6
	fronto-parieto-têmporo-malar-zigomática e auricular Ds	1
	fronto-occipital-temporal Es	1
	hipogástrica	1
	ilíaca E	2
	inguinal D	1
	joelho D	6
	joelho E	2
	lábio inferior	2
	lábio superior	4
	lobo inf. pulmão E	1
	lombar	1
	malar D	6
	malar E	5
	mandibular	4
	mão D	3
	mão E	4
	mentoniana	9
	membro inferior D	1
	membro inferior E	4
	membros inferiores	2
	nasal	3
	nasal E	1
	occipital	33
	occipital biparietal	1
	occipital parietal D	1
	occipital parietal E	3
	omoplata D	1
	orbitária D	3
	orbitária E	1
	palpebral D	2
Ferimento lácero-contuso		

LESOES:

	parietais	3
	parietal D	27
	parietal E	32
	parietal	1
	parotidéia	1
	parotidéia D	1
	peitoral E	1
	períneo	2
	perna	1
	perna D	20
	perna E	25
	pescoço	1
	pescoço r. ant.	1
	pescoço r. lateral D	1
	pescoço r. lateral E	4
	poplitéia E	2
	púbis inguinal	1
	pulmão D	4
	pulmão E	1
	pulmões	2
	punho E	2
	rotuliana E	1
	submandibular E	1
	submentoniana	1
	superciliar D	8
	superciliar E	10
	supra-orbitária D	1
	temporal D	9
	temporal E	5
	temporal parietal D	5
	temporal parietal E	3
	veia ilíaca E	1
	vulvar	1
	zigomática D	2
	zigomática E	2
	coxas	1
	flanco D	1
	frontal	1
	hemiface D	1
	membros	1
	parietal E	1
	pulmão E	1
	temporal E	1
	antebraço D	8
	antebraço E	18
	arcos costais (múltiplos)	240
	1 arco costal	4
	2 arcos costais	3
	3 arcos costais	3
	4 arcos costais	10
	bacia	103
	biparietal	3
Ferimento		
lácero-contuso		
Ferimento		
pérfuro-		
-contuso		
Fratura		

LESÕES:

	braço D	39
	braço E	47
	cervical	24
	clavícula D	32
	clavícula E	26
	coluna lombo sacra	1
	cotovelo D	4
	cotovelo E	6
	coxa	3
	coxa D	64
	coxa E	77
	art. coxo femural E	2
	crânio	27
	crânio E	1
	crânio múltiplas	3
	cúbito D	3
	cúbito E	8
	dedo médio D	2
	dentes incisivos sup. Es	1
	disjunção occipito-temporal E	1
	disjunção períneo	1
	disjunção parieto-occipital	1
Fratura	disjunção occipitoparietal D	2
	art. escápulo umeral D	2
	art. escápulo umeral E	1
	esfenóide	3
	esterno	8
	etimóide	1
	etimóide E	1
	face	8
	frontal	27
	fronto-esfenoidal	1
	fronto-etimóide E	1
	fronto-biparietais	1
	fronto-facial	1
	fronto-occipitoparietais	6
	fronto-occipitoparietais temporais	1
	fronto-orbitária E	1
	fronto-parietal D	8
	fronto-parietal E	2
	fronto-parietal	2
	fronto-parietal malar Ds	1
	fronto-parieto-temporal D	3
	fronto-parieto-temporal E	4
	fronto-parieto-temporal-occipital Ds	1
	fronto-temporal D	1
	fronto-têmporo-orbitárias	1
	hemiface E	1
	ilíaco E	1
	joelho D	4
	joelho E	3
	malar D	1
	malar E	1
	mandíbula	14
	maxilar	1

LESÕES:

	maxilar superior	4
	membro inf. D	6
	membro inf. E	7
	membro sup. D	2
	membro inf. E	3
	nariz	5
	occipital	51
	occipital biparietal	1
	occipital esfenóide D	1
	occipito parietal	2
	occipito parietal E	5
	occipito temporal	1
	occipito temporal	1
	occipito temporal D	6
	occipito temporal E	7
	occipito-temporais-parietais	1
	occipito-temporais-parietais D	3
	occipito-temporais-parietais E	3
	ombro D	3
	ombro E	1
	omoplata E	2
	parietais	2
	parietal D	14
	parietal E	32
Fratura	perna D	62
	perna E	63
	politraumatizado	1
	púbis	2
	punho D	3
	punho E	5
	rádio D	3
	rádio E	9
	rótula D	1
	sínfise púbica	2
	temporal	4
	temporal D	32
	temporal E	40
	temporais	1
	têmporo-parietal	1
	têmporo-parietal D	37
	têmporo-parietal E	22
	têmporo-parietais	2
	têmporo-fronto-parietal Es	1
	teto da órbita D	2
	teto da órbita E	1
	tíbia	2
	tíbia D	34
	tíbia E	32
	tornozelo E	6
	vértebras múltiplas	1
	zigomática D	1

LESÕES:

	bacia	5
	braço D	1
	braço E	2
	calota craniana	2
	costelas	1
	costelas E	1
	crânio	13
	cúbito D	2
	cúbito E	1
	escapular D	1
	face	4
	face E	1
	fêmur D	2
	fêmur E	2
	frontal	18
	fronto-parietal D	2
	fronto-parietal E	4
	fronto-temporal D	2
	fronto-temporal E	3
	hemiface	1
	malar D	1
	mandíbula	1
	mastóide D	1
	maxilar inferior	1
	occipital	11
	occipito parietal D	1
	occipito parietal E	1
	occipito parietal frontal D	1
	occipito parietal frontal E	1
	occipito temporal D	1
	occipito temporal parietal D	2
	occipito temporal parietal E	1
	parietal D	15
	parietal E	11
	parieto temporal D	10
	parieto temporal E	8
	parieto temporal frontal e occipital	2
	perna D	6
	perna E	7
	perônio D	3
	perônio E	3
	rádio D	2
	rádio E	1
	temporal D	3
	temporal E	1
	tíbia D	3
	tíbia E	3
	úmero D	4
	zigomática E	1
	antebraço D	1
	antebraço E	1
	bacia	2
	braço D	1
	braço E	2
	clavicula D	1
Fratura cominutiva		
Fratura exposta		

LESOES:

	cotovelo D	1	
	coxa E	1	
	crânio	2	
	cúbito E	1	
	dedo indicador E	1	
	dedo médio E	1	
	escapular D	1	
	fêmur D	3	
	fêmur E	1	
	frontal	3	
	frontal E	1	
	hemiface E	1	
	joelho E	1	
Fratura exposta	mão E	1	
	maxilar inferior	1	
	parietal D	2	
	parietal E	2	
	perna D	27	
	perna E	20	
	perônio D	21	
	perônio E	15	
	punho D	2	
	punho E	2	
	tíbia D	31	
	tíbia E	23	
	úmero D	1	
	úmero E	2	
		abdome	1
		base do crânio	1
		bexiga	1
		biorbitária	1
		bipalpebral	3
	bipalpebral D	5	
	bipalpebral E	2	
	bipalpebral bilateral	1	
	braço D	1	
	calota craniana	1	
	cerebelar	1	
	couro cabeludo	31	
	dorso lombar D	1	
	epicrânio	4	
Hematoma	escapular D	1	
	escapular E	1	
	escrotal	1	
	extra dural	23	
	frontal	9	
	frontal parietal Ds	3	
	frontal orbitária D	1	
	galla aponevrótica	3	
	globo ocular E	1	
	hemitórax E	1	
	intracraniana	5	
	intracerebral	2	
	joelho D	1	

LESOES:

Hematoma

joelho E	1
lábio	1
loja renal	1
mamária E	1
mandibular	1
medular	1
membros	2
meningeana	1
mesentérico	1
múltiplas	1
occipital	8
occipital parietal D	1
occipital temporal D	1
occipital temporal E	2
oculares	2
ocular D	2
orbitárias	3
orbitária D	2
orbitária E	4
palpebrais	4
palpebral E	2
palpebral D	3
palpebrais superiores	2
palpebral superior D	1
parietal D	1
parietal E	2
parieto temporais D	1
parieto temporais E	1
parietoccipital E	1
pé D	1
pé E	1
peritonal	1
perna D	2
perna E	2
pubiana	1
retroperitoneal	33
sacra	1
subdural	62
subaponevrótica couro cabeludo	4
subaponevrótica parieto-temporal D	4
subaponevrótica occipital	6
subaracnoideana	4
subfronto-parietal E	1
subfronto-parietais	1
subpial	10
superciliar E	1
supra clavicular	1
temporal D	1
temporal E	6
temporo parietal D	3
temporo parietal E	5
temporo parieto occipital	2

LESOES:

	abdominal	3
	bucorragia	14
	bucorragia e otorragia	2
	coração	1
	couro cabeludo	8
	epicraniana	1
	epistaxe	30
	epistaxe bucorragia	4
	epistaxe otorragia bilateral	3
	epistaxe otorragia E	3
	epistaxe buco-otorragia	10
	epistaxe otorragia	3
	externa	1
	extra dural	7
	hemopericárdio	3
	hemoperitônio	81
	hemotórax	13
	hemotórax bilateral	14
	hemotórax D	22
	hemotórax E	22
	interna	9
	intracerebral	2
	intracraniana	157
Hemorragia	mediastino	1
	medular	1
	menigeana	9
	otorragia	15
	otorragia bilateral	6
	otorragia D	15
	otorragia E	19
	pélvis	1
	pescoço (região posterior)	2
	retroesternal	1
	retroperitônio	11
	subaracnóideana	12
	subdural	47
	sufusão hemorrágica couro cabeludo	12
	sufusão hemorrágica caçota craniana	3
	sufusão hemorrágica temporoparietais	1
	sufusão hemorrágica pericárdio	1
	sufusão hemorrágica hemicrânio E	1
Gangrena	1
	cervical	9
	clavicular D	1
	cotovelo D	3
	cotovelo E	1
	femural E	4
Luxação	escápulo umeral	1
	esternoclavicular D	1
	joelho D	3
	joelho E	1
	ombro D	1
	punho D	1

LESOES:

Luxação		punho E	1		
		tornozelo E	1		
		vertebral	1		
		vertebral (últimas vértebras)	1		
Ruptura		alças intestinais	2		
		aorta	6		
		artéria femural	1		
		braço	50		
		bexiga	7		
		carótida primitiva D	1		
		coração (ventrículos)	2		
		diafragma	10		
		escroto	1		
		estômago	2		
		fígado	84		
		íleo	6		
		lesões viscerais	2		
		medula cervical	1		
		pâncreas	1		
		parede abdominal	1		
		pericárdio e ventrículo D	1		
		peritônio posterior	1		
		pulmão D	15		
		pulmão E	15		
		pulmões	3		
		rim D	5		
		rim E	3		
		vasos das bases pulmonares	1		
		vasos femurais	1		
		vasos ilíacos	1		
		vasos mediastino	1		
		vasos mesocolo	1		
		veia jugular ED	1		
		ventrículo E	1		
		Secção		abdome	1
				medula cervical	2
pavilhão orelha D	1				

NÚMERO DE LESOES:

1	35
2	64
3	114
4	139
5	125
6	122
7	99
8	65
9	45
10	36

NÚMERO DE LESÕES:

11	24
12	15
13	4
14	4
15	1
16	2
19	1
22	1
24	1
Embriaguez da vítima	4
Pedido de dosagem de álcool no sangue da vítima	11

LESÕES:

	afundamento do crânio	1
	afundamento do tórax	10
	broncopneumonia e enfarto	1
	caquexia pós-trauma crânio encefálico	1
	caquexia pós-fratura coluna cervical e secção medular	1
	choque hemorrágico	13
	choque operatório	1
	choque traumático	248
	comocão cerebral	1
		5
	decapitação	1
	edema pulmonar	2
	enfarto do miocárdio	1
	enfisema pulmonar traumático	1
	esmagamento da cabeça	12
	esmagamento do crânio	30
	esmagamento do hemitórax E	2
	esmagamento do tórax	5
	esmagamento do tórax e crânio	4
	esmagamento tronco e membros	1
	fratura da coluna cervical	4
	fratura do crânio	24
	fratura e luxação cervical	4
	hematoma retro peritonia	2
	hemopericárdio	1
	hemorragia cerebral	10
	hemorragia externa	3
	hemorragia extradural	1
	hemorragia interna traumática	14
	hemorragia intracraniana	3
	hemorragia subdural	3
	insuficiência respiratória traumática	1
	insuficiência respiratória por hérnia diafragmática	1
	lesão traumática cérico-medular	1
	lesões crânio-encefálicas	420
	lesão medular	1
Causa da morte		

LESÕES:

Causa da morte	meningo-encefalite traumática	2
	pneumonia	2
	peritonite purulenta traumática	4
	secção medular	1
	toxemia traumática por gangrena de pernas	1
	toxemia por broncopneumonia traumática	44
	toxemia por peritonite traumática	1
	traumatismos múltiplos	4

Atropelamento por TREM.
(Pessoas Mortas).

Sexo	masculino	42
	feminino	13
Nacionalidade	brasileira	43
Cor	branca	31
	preta	6
	parda	14
	não consta	4
Estado civil	solteiro	13
	casado	16
	viúvo	3
	menor	5
	não consta	19
Idade	0 a 10 anos	2
	11 a 20 anos	6
	21 a 30 anos	12
	31 a 40 anos	14
	41 a 50 anos	6
	51 a 60 anos	8
	61 a 70 anos	2
	71 a 80 anos	1
	81 a 90 anos	1
	não consta	3
Profissão	ajudante de caminhão	1
	aposentado	2
	auxiliar de escritório	1
	doméstica	3
	escolar	3
	metalúrgico	1
	operário	10
	pedreiro	1
	prendas domésticas	1

Profissão	servente	1
	soldador	1
	vidraceiro	1
	vigilante	1
	não consta	29
Residência	Capital de São Paulo	26
	Interior de São Paulo	11
	não consta	19

LESÕES:

Afundamento	crânio	6
	crânio e face	1
	face	1
	frontal	1
	hemitórax E	3
	occipitoparietal E	1
	occipitotemporal E	1
	temporal D	2
	temporoparietal E	1
	tórax	13
Arrancamento ou mutilação	braço D	1
	braço E	1
	coxa D	1
	coxa E	1
	membro inferior D	3
	membro inferior E	4
	membro superior D	1
	pododáctilo E	1
	pés	1
perna E	1	
Congestão	visceral	1
Contusão	abdome	1
	cerebral	1
	generalizada	3
	tórax	1
Decapitação		4
Equimose	coxas	1
	escapular	1
	esparsas	1
	lombar	1
	orbitárias	1
Escoriação	axilar D	1
	couro cabeludo	1
	região deltoidéia E	1
	esparsas	2

LESÕES:

Escoriação	face	3
	flanco D	1
	fossa iliaca D	1
	frontal D	1
	generalizadas	13
	generalizadas no tórax	1
	malar E	1
	membros inferiores	1
	múltiplas	2
	pé D	1
supra escapular E	1	
tronco	1	
Esmagamento	bacia	1
	crânio	5
	fronto-biparietal	1
	pé D	1
	pescoço	1
tórax	1	
Evisceração	abdominal	2
	cérebro	19
	olhos	1
Ferimento lácero-contuso	abdome (parede)	1
	região auricular D	1
	bacia	1
	braço D	1
	região calcaneana E	1
	flanco E	1
	região frontal	2
	região labial S	1
	região mentoniana	1
	múltiplas	1
	região occipital	2
	região occipitoparietal E	1
	região parietal D	1
	região parietal E	2
	pé D	1
	pé E	1
perna E	1	
região superciliar E	2	
região temporal D	1	
Fratura	antebraço E	2
	arcos costais múltiplos	16
	todos	2
	esquerdo	1
	art. escápulo-umeral D	1
	bacia	9
	braço D	5
	braço E	7
clavicula D	2	

LESOES:

	clavícula E	3
	cotovelo D	1
	cotovelos	1
	coxa D	3
	coxa E	4
	crânio	5
	face	4
	face E	1
	frontoparietal E	2
	frontoparietal temporal E	1
	joelho D	1
	joelho E	1
	mandíbula	1
	membros inferiores	1
	membro inferior D	1
	membro inferior E	1
Fratura	membros superiores	1
	múltiplas	1
	occipital	1
	parietal E	3
	parieto-temporal E	1
	pélvis	1
	perna D	5
	perônio D	1
	perônio E	1
	punho D	1
	temporal D	3
	temporal E	1
	temporooccipital E	1
	temporoparietal E	1
	tíbia D	1
	tíbia E	1
	tíbias e perônios	1
	abóbada craniana	1
	crânio	3
	bacia	1
	crânio E	1
	face	1
Fratura	fêmur E	1
cominutiva	frontal	2
	joelhos	1
	occipital	1
	occipital parietal E	1
	perna E	2
	temporoparietal E	2
	úmero E	1
	bacia	2
Fratura	crânio	1
exposta	coxa E	1
	cúbito E	1
	frontal	1
	parieto-temporal E	1

LESÕES:

Fratura exposta		perna D	2
		perna E	2
		perônio E	1
		rádio E	1
		tíbia E	1
Hematoma		bipalpebral e bilateral	1
		couro cabeludo	2
		retroperitoneal	1
		subdural	2
Hemorragia		hemoperitônio	4
		intracraniana	4
		meninges	1
		oto-naso-bucorragia	2
		otorragia bilateral	1
		otorragia D e rinorragia	1
		otorragia E	1
		subcouro cabeludo	1
tórax D	2		
tórax E	1		
Luxação		coluna cervical	1
		coxo femural	1
Ruptura		baço	3
		fígado	2
		múltiplas	1
		pulmão D	1
		rim E	1
Secção em duas partes		ao nível do abdome	1
		ao nível do tórax	1

NÚMERO DE LESÕES:

1	3
2	2
3	6
4	7
5	7
6	8
7	7
8	6
9	1
11	3
não consta	6

NÚMERO DE LESÕES:

Causa da morte	choque traumático	18
	esmagamento cabeça	8
	esmagamento crânio	2
	esmagamento cabeça e tórax	1
	esposteamento	1
	hemorragia interna traumática	3
	lesões crânio-encefálicas	20
	secção ao nível do abdome	1
	secção ao nível do tórax	1

Atropelamento por CAMINHÃO.
(Pessoas Mortas).

Sexo	masculino	12
Nacionalidade	brasileira	10
	portuguesa	1
	não consta	1
Cor	branca	9
	parda	2
	preta	1
Estado civil	solteiro	2
	casado	3
	não consta	4
	menor	3
Idade	0 a 10 anos	3
	21 a 30 anos	3
	31 a 40 anos	4
	61 a 70 anos	2
Profissão	aposentado	1
	balconista	1
	eletricista	1
	escolar	1
	lavrador	1
	motorista	1
	não consta	6
Residência	Capital	7
	Interior do Estado	1
	não consta	4

LESÕES:

Afundamento	frontoparietal E	1
	occipital	2
	tórax	2

LESÕES:

Contusão	flanco D	1
	flanco E	1
	generalizadas	1
Edema escrotal		1
Equimose tórax		1
Esmagamento	cabeça	1
	crânio	1
	face	1
	hemitórax E	1
	tórax	2
	traquéia e laringe	1
Escoriação	flanco D	1
	flanco E	1
	generalizadas	3
	glútea D	1
	hipocôndrio E	1
	joelho D	1
	membros inferiores	1
	membros superiores	1
	múltiplas	1
perna D	1	
região frontoparietal E	1	
Evisceração	encéfalo	2
Ferimento lácero-contuso	face (vários)	1
	fronte	1
	frontoparietal D	1
	membros (vários)	1
	mentoniana	2
	superciliar E	1
Fratura	arcos costais (múltiplos)	6
	bacia	1
	coxa D	1
	joelho E	1
	mandíbula	1
	temporoparietal D	1
Fratura cominutiva	arcada pubiana	1
	frontoparietal-occipital	1
	frontoparietal E	1
Fratura exposta	antebraço E	1
Hematoma	coxa	1
	pescoço	1
	abdome (parede externa)	1
	retroperitonal	2

LESIONES:

Hemorragia	epistaxe e otorragia	1
	hemotórax E	2
	hemotórax D	1
	interna	1
	intracraniana	1
	mediastino	1
	otorragia	1
peritônio	1	
Ruptura	baço	1
	diafragma	1
	pulmão D	2
	pulmão E	1

NÚMERO DE LESÕES:

2	1
3	1
4	3
5	1
6	2
7	1
8	1
9	1
10	1

Causa da morte	asfixia mecânica (esmagamento da traquéia e laringe)	1
	choque hemorrágico	1
	choque traumático	3
	esmagamento cabeça	1
	esmagamento cabeça e tórax	2
	esmagamento tórax	1
	hemorragia interna	1
	lesões crânio-encefálicas	2

Embriaguez da vítima 1

Atropelamento por ÔNIBUS.
(Pessoas Mortas).

Sexo	masculino	5
	feminino	3
Nacionalidade	brasileira	6
	italiana	1
	portuguesa	1

Cor	branca	6
	parda	2
Estado civil	solteiro	2
	casado	4
	não consta	2
Idade	21 a 30 anos	2
	31 a 40 anos	3
	51 a 60 anos	1
	61 a 70 anos	1
	não consta	1
Profissão	doméstica	2
	industrial	1
	motorista	1
	prendas domésticas	1
	servente	1
	não consta	2
Residência	Capital	5
	Osasco	1
	ignorada	1
	não consta	1

LESOES:

Afundamento	tórax	2
Contusão	generalizadas	1
	membro superior	1
Equimose	orbitárias	1
Escoriação	generalizadas	2
	generalizadas lado D	1
	membros inferiores	1
	membros superiores	1
	ombro E	1
Esfacelamento	parcial	1
Evisceração		1
Ferimento lácero-contuso	abdome	1
	antebraço E	1
	frontal	1
	occipital	2

LESIONES:

Fratura	bacia	1
	clavicula D	1
	coxa D	2
	costelas (múltiplas)	2
	frontal	1
	fronto parietais	1
	mandíbula	1
	occipitoparieto-temporal Ds	1
	parieto-temporal E	1
	perna D	1
	perônio E	1
tíbia E	1	
Fratura cominutiva	frontal	1
	parietal D	1
	parietal E	1
Hematoma	orbitárias	1
	subcraniana	1
	subdural	2
Hemorragia	epistaxe e otorragia	1
	hemoperitônio	1
	sufusão couro cabeludo	1
Ruptura	fígado	1

NÚMERO DE LESÕES:

2	2	
3	1	
5	2	
8	1	
9	1	
11	1	
Causa da morte	choque hemorrágico	3
	choque traumático	1
	lesões crânio-encefálicas	4

Atropelamento por BICICLETA.
(Pessoa Morta).

Sexo	masculino	1
Nacionalidade	brasileira	1
Cor	branca	1
Idade	0 a 10 anos	1

Profissão	escolar	1
Residência	Capital	1

LESÕES:

Escoriação	cotovelo E	1
	occipital	1
	temporal D	1
Fratura	temporal E	1

NÚMERO DE LESÕES:

4	1	
Causa da morte	lesões crânio-encefálicas	1

**Resultado de Nossas Pesquisas na Pessoa Viva.
Atropelamento por AUTOMÓVEL.**

Sexo	masculino	672
	feminino	327
Nacionalidade	brasileira	894
	brasileira naturalizada	3
	alemã	1
	boliviana	2
	espanhola	7
	egípcia	1
	francesa	1
	grega	1
	italiana	6
	japonesa	9
	libanesa	2
	portuguesa	29
	polonesa	1
romena	1	
rusa	1	
não consta	40	
Cor	branca	696
	parda	155
	preta	62
	amarela	16
	não consta	70
Estado civil	solteiro	297
	casado	282
	viúvo	33
	desquitado	3
	não consta	384

Idade	0 a 10 anos	135
	11 a 20 anos	216
	21 a 30 anos	208
	31 a 40 anos	108
	41 a 50 anos	98
	51 a 60 anos	72
	61 a 70 anos	45
	71 a 80 anos	17
	81 a 90 anos	4
	menores	9
não consta	87	
Profissão	agricultor	1
	ajudante	10
	ajudante de caminhão	5
	ajudante de eletricista	2
	ajudante de funileiro	1
	ajudante de metalúrgico	1
	ajudante de metrô	1
	ajudante de tintureiro	1
	ajudante de traçador	1
	alfaiate	1
	almojarife	1
	ambulante	9
	aposentado	25
	aprendiz	2
	armador	2
	atendente	1
	auxiliar	1
	auxiliar de açougueiro	2
	auxiliar de escritório	7
	auxiliar de importação	1
	auxiliar de inspeção	1
	auxiliar de mecânico	1
	auxiliar de produção	1
	auxiliar de rouparia	1
	balconista	7
	bancário	3
	cabeleireira	2
	carpinteiro	4
	carregador	1
	cartonador	1
	caseiro	1
	ceramista	1
	chacareiro	1
	cobrador	1
	cobrador de ônibus	6
	comerciário	14
	comerciante	17
	confeiteiro	1
	contador	2
	copeiro	1
corretor de imóveis	2	
costureira	6	
datilógrafo	1	
desocupado	1	
divulgador	1	

	doméstica	105
	economista	1
	eletricista	7
	empregado de obras	1
	empregado de bar	1
	encadernador	5
	enfermeiro	1
	engenheiro	1
	envelopadeira de meias	1
	equipador de veículos	1
	escriturário	5
	esmerilhador	1
	estudante	156
	farmacêutico	1
	faxineiro	3
	feirante	3
	ferramenteiro	1
	ferroviário	1
	fiandeiro	1
	fiscal de obras	1
	fotógrafo	1
	funcionário público estadual	6
	funcionário público federal	1
	funcionário público municipal	4
	funileiro	2
	garçomete	1
	garção	1
	gráfico	1
	guarda particular	1
	guarda de prédios	1
	impressor	1
	industrial	1
	industrial	1
	industrial	10
	investigador de policia	1
	jornaleiro	4
	lavrador	9
	lustrador	1
	manipulador	1
	maquinista de draga	1
	marceneiro	3
	marítimo	1
	massagista	1
	mecânico	6
	metalúrgico	4
	militar	8
	moldador	3
	montador	1
	motorista	24
	músico	1
	office-boy	8
	oficial de justiça	1
	operador de máquinas	3
	operário	67
	padeiro	2
	pedreiro	12
	pintor	7
	poceiro	1

Profissão

	polidor	2
	porteiro	1
	pracista	1
	prendas domésticas	44
	prensista	5
	professor	1
	promotor público	1
	promotor de vendas	2
	publicitário	1
	químico de estamperia	1
	raspador	2
	remalhadeiro	1
	representação comercial	1
	sapateiro	4
	serralheiro	1
Profissão	servente	26
	servidor	1
	serzideira	1
	tapeceiro	2
	tecelão	4
	técnico agrícola	1
	técnico de manutenção	1
	técnico de rádio	1
	torneiro	3
	trabalhador braçal	3
	vendedor	8
	vigia	5
	volante	1
	zelador	1
	sem profissão	2
	não consta	207
	Capital São Paulo	893
	Interior do Estado São Paulo	88
	Outros Estados: AL	1
	BA	4
	MG	3
	PE	1
	PR	1
	RJ	1
	SC	1
	Argentina	1
	não consta	6
Residência		
LESÕES:		
	Afasia	1
	Choque	3
Amputação	terço sup. perna D	1
Comoção cerebral	leve	10
	grave	51
	coma	8

LESÕES:

	abdome	6
	antebraço D	5
	antebraço E	4
	bacia	1
	cabeça	2
	cerebral	26
	clavícula D	1
	clavícula E	1
	cotovelo D	2
	couro cabeludo	1
	coxa D	4
	coxa E	2
	coxofemural E	2
	crânio	10
	dedo mínimo D	1
	dedo polegar E	1
	região dorsal	1
	epigástrico	1
	escapular D	1
	escápulo-umeral D	1
	frontal	2
	glútea E	1
Contusão	joelho D	3
	joelho E	7
	malar D	2
	mão D	4
	mão E	1
	membro inf. D	7
	membro inf. E	4
	membro sup. D	5
	membro sup. E	4
	nasal	2
	occipital	2
	ombro	1
	ombro D	2
	ombro E	5
	orbitária D	1
	pé D	2
	pé E	5
	perna D	6
	perna E	7
	punho D	2
	punho E	5
	toráx	9
	toráx E	2
	tornozelo D	4
	tornozelo E	2
	toraco-braquial E	2
	antebraço D	2
	antebraço E	1
	auricular E	2
Contusão edematosa	braço D	2
	bucal D	1
	bucal E	1

LESÕES:

Contusão
edematosa

calcaneana E	1
cotovelo D	2
cotovelo E	5
coxa D	1
coxa E	3
dedos esquerdos	1
dedo mínimo E	1
deltoidéia D	2
escapular D	1
escapular E	1
escrotal	1
esparsas	1
face	2
face E	2
frontal	9
fronto-orbitária D	1
geniana E	2
globo ocular E	1
glútea D	1
glútea E	1
hemitórax E — lateral	2
hemitórax E — base	1
joelho D	5
joelho E	13
labial I	4
labial S	6
lombar E	1
lombo-sacro	1
malar	1
malar D	3
malar E	2
maleolar D	3
maleolar E	1
mão D	3
mão E	4
nariz	7
ombro D	4
ombro E	5
occipital	2
olecraniana D	1
orbitária D	2
orbitária E	2
palpebral D	1
palpebral E	2
parietal E	2
pé D	1
pé E	4
pene	1
perna D	18
perna E	21
pododactilos Ds	1
sacrocoxigeana	1
superciliar E	1
temporal D	1
temporal E	3

LESIONES:

Contusão edematosa	tórax	2
	tórax ant. E	1
	tórax post.	1
	tornozelo D	4
	tornozelo E	7
	zigomática D	2
Disjunção	dúbis	1
Diminuição de função	braço D	2
	cotovelo D	1
	escápulo-umeral E	1
	quatro últimos quirodáctilos Es	1
Dor	coxa D	1
	hemitórax E	1
	lumbago	1
	múltiplas	1
Enfisema		2
Entorse	punho	1
	crural	1
	tornozelo E	1
Equimose	antebraço D	4
	antebraço E	3
	auricular D	1
	braço D	4
	braço E	5
	bucal D	3
	conjuntival D	1
	conjuntival E	1
	cotovelo D	5
	cotovelo E	6
	coxa D	10
	coxa E	16
	coxofemural D	1
	dedo mínimo D	1
	deltoidéa D	2
	deltoidéa E	2
	dorso lombar	4
	epigástrico	1
	escapular D	2
	esternal	1
	flanco E	1
	fossa ilíaca D	1
	frontal	10
fronto-orbitária D	1	
fronto-orbitária E	2	
fronto-témporo-orbitária E	1	
generalizadas	2	

LESOES:

	glútea D	4
	glútea E	7
	hemitórax D	2
	ilíaca E	2
	infra-escapular D	3
	infra-orbitária D	2
	infra-orbitária E	4
	joelho D	11
	joelho E	8
	lombar	1
	lombar D	2
	malar D	2
	malar E	4
	maleolar D	1
	mamária E	1
	mão D	2
	mão E	2
	mastoidéia D	1
	mentoniana	4
	nasal	1
	occipital	1
Equimose	ocular D	1
	ocular E	1
	ombro D	1
	ombro E	1
	orbitária D	5
	orbitária E	11
	palpebral D	10
	palpebral E	11
	parietal D	1
	pé D	1
	periorbitária D	3
	periorbitária E	1
	perna D	16
	perna E	11
	poplitéia E	1
	punho D	3
	punho E	2
	sacra	1
	sacra ilíaca D	1
	sacra coxigeana	1
supra-escapular E	1	
tórax	1	
tórax anterior	2	
tórax posterior	1	
tórax externo	1	
várias	2	
Escoriação	abdome	2
	acromial D	1
	acromial E	1
	antebraço D	38
	antebraço E	33
	auricular D	6
auricular E	5	

LESÕES:

Escoriação

axilar	1
braço D	11
braço E	17
bucal D	4
bucal E	6
cabeça	1
cotovelo D	55
cotovelo E	77
coxa D	21
coxa E	22
dedo polegar D	3
dedo indicador D	1
dedo médio D	1
dedo anular D	2
dedo mínimo D	2
dedo polegar E	2
dedo indicador E	2
dedo médio E	2
dedo anular E	1
dedo mínimo E	1
deltoidéia D	8
deltoidéia E	9
dorsal	4
dorsal D	6
dorsal E	2
dorsal lombar	6
epigástrica	2
escapular	1
escapular D	10
escapular E	8
escapular umeral E	1
esparsas	9
esternal	1
face	9
face D	8
face E	13
flanco D	4
flanco E	6
flanco abdominal D	5
flanco torácico E	1
fossa ilíaca D	1
fossa ilíaca E	1
frontal	84
malar E	1
nasal	1
orbitária E	1
parietal E	2
superciliar D	1
temporal	1
generalizadas	13
geniana	1
geniana D	2
geniana E	1
glútea D	5
glútea E	4

LESÕES:

Escoriação

hemitórax D	2
hemitórax D anterior	1
hemitórax D posterior	1
hemitórax D lateral	1
hemitórax E	2
hemitórax E anterior	3
hemitórax E posterior	1
hemitórax E base	2
hemitórax E lateral	1
hipocôndrio E	1
ilíaco D	1
ilíaco E	2
infra-clavicular D	1
infra-clavicular E	1
infra-escapular D	1
infra-mamária E	1
interescapular	1
joelho D	73
joelho E	82
labial	1
labial inferior	8
labial superior	19
lombar	4
lombar D	3
lombar E	5
malar	2
malar D	25
malar E	28
maleolar D	4
maleolar E	8
mamária D	2
mamária E	3
mandibular D	1
mandibular E	1
mão	2
mão D	34
mão E	33
mastoidéia D	1
mastoidéia E	1
membro inf. D	4
membro inf. E	4
membro sup. D	4
membro sup. E	5
múltiplas	1
nasal	43
occipital	6
olecraniana E	1
ombro D	17
ombro E	16
orbitária D	4
orbitária E	4
palpebral sup. D	1
palpebral sup. E	1
parietal D	4
parietal E	3

LESÕES:

	pé D	10
	pé E	12
	pododactilo E	1
	peitoral D	3
	peitoral E	1
	periorbitária D	3
	periorbitária E	3
	perna D	48
	perna E	55
	pescoço anterior	4
	pescoço posterior	1
	pescoço lateral D	1
	pescoço lateral	1
	punho D	1
	punho E	1
	raquidiana dorsal	1
	rotuliana D	4
	rotuliana E	2
	sacra	2
	sacra lombar	3
	submentoniana	3
	superciliar D	3
	superciliar E	6
	supra-espinhosa D	3
	supra-espinhosa E	2
	supra-orbitária D	1
	temporal D	1
	tórax	1
	tórax anterior	4
	tórax posterior	1
	tórax D	1
	tornozelo D	8
	tornozelo E	10
	zigomática	1
	zigomática D	3
	zigomática E	2
	Ferimento	
	corto-contuso	
	região orbitária D	1
	Ferimento inciso	
	hemiface E	1
	nariz	2
	orelha E	1
	pálpebra D	1
	parietoccipital D	1
	pé E	1
	supra-escapular E	1
	Ferimento	
	lácero-contuso	
	antebraço D	6
	antebraço E	9
	auricular D	5
	auricular E	7
	braço D	2
	braço E	4

LESOES:

Ferimento
lácero-contuso

bucal E	1
cotovelo D	2
cotovelo E	4
couro cabeludo	7
couro cabeludo (várias)	1
coxa D	6
coxa E	3
dedo polegar D	1
dedo médio D	1
dedo polegar E	1
dedo indicador E	1
dedo anular E	1
deltoidéia E	1
escapular E	1
face	3
face D	1
face E	2
frontal	45
fronto-palpebral E	1
fronto-parietal D	2
fronto-parietal E	2
fronto-temporal	1
fronto-zigomática E	1
gingiva	1
glútea E	2
hemitórax D	1
hemitórax E	1
iliaca D	1
infra-orbitária D	2
joelho D	5
joelho E	14
lábio inferior	6
lábio superior	7
lombar D	4
lombar E	4
lombar mediana	1
malar D	3
malar E	6
maleolar D	2
maleolar E	3
mandibular	13
mão D	6
mão E	5
mastoidéia E	2
membro sup. D	1
membro sup. E	2
mentoniana	13
nariz	10
naso-bucal	1
occipital	52
occipital-parietal E	1
ombro D	1
orbitária E	3
palmar D	1
palpebral inf. D	3

LESÕES:

	palpebral inf. E	1	
	palpebral sup. D	1	
	palpebral sup. E	3	
	parietal D	20	
	parietal E	30	
	parietais	1	
	pé D	2	
	pé E	3	
	periorbitária D	1	
	perna D	17	
	perna E	17	
	punho D	1	
	punho E	1	
Ferimento lácero-contuso	retro-auricular E	1	
	sacra	1	
	subclavicular D	1	
	subclavicular E	1	
	sulco-naso-labial	1	
	superciliar D	18	
	superciliar E	21	
	supra-orbitária D	2	
	temporal D	3	
	temporal E	4	
	tornozelo D	1	
	tornozelo E	1	
	zigomática D	3	
	zigomática E	1	
	não localizado	1	
	Ferimento pérfuro-contuso	coxa E	1
Fratura	antebraço D	1	
	antebraço E	3	
	bacia	8	
	clavicula D	9	
	clavicula E	24	
	cotovelo D	4	
	cotovelo E	3	
	costelas D	3	
	costelas E	10	
	crânio	21	
	cúbito D	3	
	cúbito E	3	
	dedo polegar D	1	
	dedo indicador D	1	
	dedo médio D	1	
	dente incisivo sup.	7	
	dente molar inf.	1	
	esterno	1	
	fêmur D	13	
	fêmur E	11	
	frontal	3	
joelho D	2		
malar D	1		

LESOES:

	malar E	1
	maleolares Ds	2
	maleolares Es	3
	maleolar sup. D	1
	maleolar sup. E	4
	maléolo	1
	mandibular	4
	mão D	2
	mão E	4
	membro inf. D	1
	omoplata D	1
	parietal E	3
	parietoccipital	2
	parieto-temporal	1
	parieto-temporal D	1
	pé D	1
	pé E	4
	perna D	5
	perna E	2
Fratura	perônio	1
	perônio	1
	perônio	1
	perônio D	25
	perônio E	25
	punho D	3
	punho E	2
	rádio D	7
	rádio E	6
	rótula E	1
	supra-orbitária D	1
	tíbia D	32
	tíbia E	39
	tornozelo D	3
	tornozelo E	3
	úmero D	5
	úmero E	9
	vértebras cervicais	1
	vértebras dorsais	1
	sigma (arco) E	1

	bacia	1
	bacia D	1
Fratura	perna E	4
cominutiva	perônio D	1
	perônio E	1
	rádio D	1
	tíbia E	3

	articulação tibiotársica E	1
	bacia D	1
Fratura exposta	fêmur D	1
	perna D	3
	perna E	1
	perônio D	2

LESÕES:

Fratura exposta	perônio E	2
	tíbia D	3
	tíbia E	3
	tornozelo E	1
Hematoma	antebraço D	1
	frontal	4
	fronto-orbitária E	1
	joelho D	1
	joelho E	2
	malar D	1
	malar E	1
	occipital	6
	orbitária D	1
	orbitária E	4
	palpebral D	2
	palpebral E	2
	parietal D	3
	parietal E	6
	perna D	2
	perna E	1
temporal D	2	
temporal E	3	
temporoccipital	1	
Hemorragia	abdominal	3
	bucorragia	1
	epistaxe	3
	hematúria	2
	hemotórax	1
	otorragia	11
subconjuntival E	1	
Imobilização com gesso ou faixa	antebraço D	1
	membro inf. D	1
	membro inf. E	1
	membro sup. E	1
	pé E	1
	pelvipodálico	1
perna	1	
Luxação	acrômio clavicular D	2
	acrômio clavicular E	4
	bacia	1
	dente incisivo central S	1
	esterno clavicular E	1
	3. ^a falange dedo mínimo E	1
	tornozelo D	1
tornozelo E	1	
Mutilação	coxa E	1
	3. ^a falange dedo anular E	1
	pé D	1
	pé E	2

LESOES:

	esparsas (várias)	10
	traumática tegumento cutâneo	2
	indeterminada	1
	hemiparesia	4
	hemiplegia	2
	oftalmoplegia Sup. E	1
	oftalmoplegia	1
Outras lesões	perda audição	1
Ruptura	perda dente incisivo inf.	1
	perda dente canino inf.	1
	perda dente incisivo sup.	4
	perda dente canino sup.	2
	pneumonia traumática	1
	torcicolo traumático	1
	baço	2
	bexiga	1
	tendão perônio tibial post.	1

NÚMERO DE LESÕES:

1	215
2	263
3	159
4	104
5	57
6	43
7	19
8	12
9	7
10	10
11	5
12	3
13	2

	leve	622
	incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias	258
	perigo de vida	71
Capitulação de acordo com o Código Penal — art. 129 “caput”	debilidade permanente membro	4
	debilidade permanente função	14
	debilidade permanente sentido	3
	incapacidade permanente para o trabalho	4
	enfermidade incurável	1
	perda de membros	2
	perda de pés	3
	deformidade permanente	12
Havia necessidade de exame complementar	72	
Exame negativo	20	

Atropelamento por TREM.
(Pessoa Viva).

Sexo	masculino	1
Nacionalidade	brasileira	1
Cor	branca	1
Idade	21 a 30 anos	1
Profissão	carpinteiro	1
Estado civil	não consta	1
Residência	Capital São Paulo	1

LESÕES:

hemorragia do corpo vítreo	1
placas corioretinite atrófica no pólo posterior olho D	1

COMPLICAÇÃO:

olho direito vê apenas vultos	1
tonturas	1

NÚMERO DE LESÕES:

2	1
Capitulação de acordo com o Código Penal — art. 129 debilidade de sentido	1

Veículos licenciados de acordo com o Serviço de Estatística na
Capital de São Paulo (DETRAN) — Ano 1971.

TIPOS DE VEÍCULOS	QUANTIDADE
Particulares	533.560
Aluguel	27.119
Carga	34.736
Motocicletas	5.628
Experiências	598
Ônibus	4.683
Oficiais	4.228
Aprendizagem	473
TOTAL	611.025
Média mensal	50.919
Média diária	2.315
Média horária	231,5

Número de acidentes por tipo e cujas vítimas foram atendidas
no Instituto Médico Legal (DETRAN) — Ano 1971.

MESES	TIPOS					TOTAL
	atropelamento	colisão	choque	capotamento	outros	
janeiro	737	503	21	36	28	1.325
fevereiro	706	431	16	27	27	1.207
março	1.137	521	39	52	20	1.769
abril	1.065	402	40	28	25	1.560
maio	767	630	16	55	23	1.491
junho	822	856	38	47	14	1.777
julho	808	434	19	36	20	1.317
agosto	723	934	15	48	12	1.732
setembro	988	485	34	56	1	1.564
outubro	1.099	673	19	34	4	1.829
novembro	1.174	594	15	66	7	1.856
dezembro	1.254	536	35	56	7	1.888
TOTAL	11.280	6.990	307	541	188	19.315
Média mensal .	940	583	26	45	16	1.610
Média diária ..	31,3	19,4	0,9	1,5	0,5	53,7
Média horária .	1,31	0,81	0,04	0,63	0,03	2,24

Número de vítimas fatais e não fatais por acidentes registrados pelo Instituto Médico Legal (DETRAN) — Ano 1971.

MESES	QUANTIDADE
janeiro	1.520
fevereiro	1.392
março	2.394
abril	1.755
maio	2.316
junho	2.597
julho	2.142
agosto	2.552
setembro	2.384
outubro	2.144
novembro	2.181
dezembro	2.213
TOTAL	25.590
Média mensal	2.133
Média diária	71,10
Média horária	2.96

Número de vítimas fatais e não fatais por acidentes de trânsito, de acordo com a idade (DETRAN) — Ano 1971.

Idades	Feridos	Mortos	Total de vítimas
0 — 10	2.104	207	2.311
10 — 20	4.522	321	4.843
20 — 30	6.523	509	7.032
30 — 40	4.395	426	4.821
40 — 50	2.856	365	3.221
50 — 60	1.493	250	1.743
60 — 70	756	228	984
70 — 80	492	143	635
TOTAL	23.141	2.449	25.590
Idade modal	24a 10m	26a 11m	25a
Média mensal	1.928	204	2.132
Média diária	64,3	6,8	71,1
Média horária	2,69	0,28	2,97

Número de acidentes ocorridos nos diversos dias da semana
(DETRAN) — Ano 1971.

MESES	DIAS DA SEMANA							TOTAL
	2.ª	3.ª	4.ª	5.ª	6.ª	sáb.	dom.	
janeiro	406	390	391	359	388	493	431	2.858
fevereiro	402	381	412	365	334	411	410	2.715
março	665	630	589	596	545	591	575	4.191
abril	345	304	386	453	446	446	376	2.764
maio	614	501	494	547	459	596	558	3.769
junho	609	541	504	511	461	483	616	3.725
julho	584	426	474	436	386	425	434	3.165
agosto	606	536	545	447	438	434	532	3.538
setembro	538	501	584	565	592	443	489	3.812
outubro	509	470	476	532	428	554	465	3.414
novembro	521	458	530	483	532	524	515	3.463
dezembro	521	502	518	526	513	423	506	3.509
TOTAL	6.320	5.640	5.782	5.820	5.531	5.923	5.907	40.923
Média mensal	527	470	482	485	461	494	492	3.410
Média diária	17,6	15,7	16,1	16,2	15,4	16,5	16,4	113,7
Média horária	0,73	0,65	0,66	0,67	0,64	0,69	0,67	4,73

Número total de acidentes ocorridos em períodos de seis horas
(DETRAN) — Ano 1971.

MESES	PERÍODO EM HORAS				TOTAL DO MES
	0 — 6	6 — 12	12 — 18	18 — 24	
janeiro	346	729	978	805	2.858
fevereiro	254	659	995	807	2.715
março	388	896	1.439	1.468	4.191
abril	298	665	976	825	2.764
maio	411	992	1.311	1.055	3.769
junho	436	668	1.459	1.162	3.725
julho	421	820	1.068	856	3.165
agosto	238	711	1.695	894	3.538
setembro	564	944	1.298	1.006	3.812
outubro	314	812	1.285	1.003	3.414
novembro	373	852	1.114	1.124	3.463
dezembro	419	795	1.352	943	3.509
TOTAL	4.482	9.543	14.970	11.948	40.923
Média mensal .	373,5	795	1.248	996	3.410
Média diária ..	12,43	26,5	41,6	33,2	113,7
Média horária .	0,51	1,10	1,73	1,38	4,73

Número de acidentes somente com danos materiais (DETRAN)
Ano 1971.

MESES	QUANTIDADE
janeiro	1.860
fevereiro	1.845
março	2.330
abril	1.531
maio	1.975
junho	1.650
julho	1.545
agosto	1.508
setembro	1.950
outubro	1.792
novembro	1.804
dezembro	1.818
TOTAL	21.608
Média mensal	1.801
Média diária	60,3
Média horária	2,51

Causa Jurídica do Atropelamento.

Apesar da percentagem elevada de casos, considerados juridicamente acidentais, isto é, sem culpa a ser indagada (*lato* ou *stricto sensu*) do condutor do veículo, a Justiça Pública deverá apurar, em muitos outros casos, a espécie de delito culposo, “*stricto sensu*”, quando o motorista age com imprudência, negligência ou imperícia. Quando ocorrer lesão corporal ou a morte haverá a ação pública, independentemente da iniciativa particular.

O caso de delito culposo é muito diferente do atropelamento doloso porque neste o agente quis o resultado ou assumiu o risco da produção desse resultado. Há intenção direta ou eventual para que se concretize o resultado desejado.

Diga-se o mesmo em relação ao pedestre, que poderá muitas vezes dar causa ao resultado, isto é, ao atropelamento, por imprudência ou negligência.

Outras vezes, porém, conjugam-se a culpa do motorista e do pedestre, dividida entre si em várias proporções. Em casos bem raros o pedestre age com a intenção de pôr termo à vida, caracterizando-se então o suicídio.

É tarefa, muitas vezes, das mais árduas a prova da causa jurídica do atropelamento. Pode ocorrer nele uma soma de fatores, entre os quais a imprudência e a negligência do motorista ou do pedestre e a imperícia unicamente do motorista. Todavia, esses elementos da culpa, “*stricto sensu*”, devem estar na proporção inexistente na média da população, do homem habitualmente cuidadoso e diligente, daquele que toma as medidas necessárias para evitar o fato danoso para si e para terceiros. Quando tais fatores agirem de forma insignificante, levíssima, é claro que não deverão ser invocados na configuração do delito culposo. Tratar-se-á apenas de um atropelamento sem culpa a ser investigada. É evidente que se o motorista é cuidadoso e o pedestre também, não deverá acontecer o atropelamento. Restariam na casuística dos atropelamentos alguns raros casos fortuitos, estritamente acidentais.

Suspeitas de suicídio no atropelamento — Vem de longa data a preocupação dos autores a respeito dos atropelamentos, inclusive no que se refere ao suicídio. À medida que o progresso industrial possibilitou a construção de maior número de veículos, e mais aperfeiçoados, o problema da causa jurídica de tais eventos são lembrados com mais freqüência. BRIAND e CHAUDE (*Manuel Complet de Medicine Legal*, 8.^a ed., 1869,

v. 1.º, p. 306) já afirmavam “que é difícil provar se a morte é o resultado de um crime, de um suicídio ou de um acidente”. Assim, quase todos os autores antigos fazem referência às lesões provocadas por veículos, desde os de tração animal até os veículos a motor, sendo importante, em um determinado caso, a prova de que é suicídio e não acidente.

GABRIEL DESHAIES (*Psychologie du Suicide*, Presses Universitaires de France, 1943, p. 54), refere-se, como todos os demais autores, aos suicídios por viatura, trem e máquina industrial. Incluindo num mesmo item todos os casos de esmagamento. DESHAIES (*ob. cit.* p. 56) atribui à França (ano de 1931) 3% dos casos de suicídio, e para Escócia (anos de 1922 a 1931) 2%. Se levarmos em conta que o processo do esmagamento é dos menos empregados entre os suicídios, desde que estabeleçamos uma correlação com os atropelamentos em geral, tais cifras seriam dadas por mil e não por cem. Esse mesmo autor (*ob. cit.* p. 339), que estuda cuidadosamente os fatores físicos, sociais e psicológicos, assevera: “O ato suicida é a reação mais típica e mais significativa de uma conduta autodestrutiva de ordem essencialmente afetiva, cujos traços e manifestações são dos mais variáveis”. E mais adiante (*ob. cit.* p. 341): “A causalidade do suicídio, questão cheia de equívocos e dificuldades”. Prossegue: “A noção de pluralidade causal deve ser admitida, e é necessário abster-se, como de um erro tão profundo quanto comum, de acreditar, compreender ou explicar um suicídio por uma das “causas” aparentes ou supostas as quais satisfazem muito facilmente”. Fala, em termos gerais, da alta percentagem de suicídios (não suicídios por atropelamento) entre os doentes mentais, lembrando que as maiores incidências ocorrem entre os doentes portadores de psicose maníaco-depressiva, confusão mental e esquizofrenia (*ob. cit.* p. 84).

C. SIMONIN (*Medicina Legal Judicial*, 1.ª ed. espanhola, 1962, p. 108-123) escreve que “Entre as formas médico-legais, os esmagamentos acidentais são, inconstestavelmente, os mais freqüentes, mas o automóvel pode ser um meio de suicídio, de homicídio ou de dissimulação de cadáver, com ou sem substituição de cadáver”. Refere-se ainda, esse autor, a um atropelamento-suicídio por trem, mostrando a raridade do evento. O que preocupa esse autor francês é o número elevado de acidentes, razão pela qual procura estudá-los sob o ponto de vista das lesões, das fases, chamando a atenção para as espécies, formas, dimensões e localização das lesões, bem como para o exame do veículo. Apesar da enorme estatística de acidentes, de mor-

tes por atropelamento e do número elevado de veículos em circulação, SIMONIN não publicou, no seu livro, um caso sequer de suicídio por atropelamento.

A. L. PORTERFIELD (in *American Sociological Rew.* p. 897-901) na sua modesta contribuição, procura mostrar uma correlação casuística entre as mortes acidentais por veículos e as mortes por suicídio e homicídio, sem a preocupação de anotar os casos de suicídios por atropelamento, mas com o intuito de mostrar uma distribuição de médias semelhantes entre ambos os grupos. Tal é a intenção do autor que reuniu, em um só grupo, os homicídios e os suicídios em geral, incluindo nestes últimos todas as causas de suicídios, como seja, enforcamento, envenenamento, arma de fogo, etc. Inicia o seu trabalho com o seguinte período: “The objective of this rates of deaths caused by motor vehicle accidents, if appropriately compared with rates of suicides and homicides by matched population groups, would prove to be similar by distributed, or positively correlated with the combined rates of the latter. This prediction is based on the postulate that a significant number of drivers of “deaths dealing” cars, as well as their victims, have attitudes similar to those who become involved in suicide and homicide. A postulate, however, must have a rationale”. Trata-se, nesse caso, de condutores de veículos que procuram suicidar-se.

Relacionando alguns fatores, esse autor assinala: motorista fatigado, deficiência das estradas ou das máquinas, tipo de personalidade, pequena consideração do motorista pela própria vida ou pela vida dos outros ou de ambos. E mais adiante: “whatever factor’s play a part in the positive correlation of suicide-homicide, others crimes, and accident death rates there is no reason to doubt that aggressive, hazardous driving is likely to be characteristic of persons similar to those who have suicidal or homicidal or both tendencies — and vice versa”.

RICHARD FORD e A. L. MOSELEY (*Motor Vehicular Suicide*, 3.º Congresso Internacional de Medicina Legal, New York) dizem que, de há muito, os médicos legistas referem-se a suicidas, pessoas deprimidas, que se atiram sob as rodas de carros, trens, caminhões, ônibus, automóveis, bem como veículos de metrô. Esses autores lembram que tanto o motorista como o pedestre têm procurado pôr termo à vida, utilizando-se do veículo a motor.

JOHN M. MACDONALD (*Suicide and Homicid by Automobile* in *Amer. J. Psych.*, 121, out. 1964, p. 366, 370), num trabalho desprezioso, não revelando a extensão do problema dos suicídios, refere que 62 condutores de veículos eram culpados por

acidentes, nos quais causaram a própria morte ou a de outras pessoas. Assinala ainda que três desses motoristas eram egres- sos de Hospital Psicopático de Colorado. Nesse trabalho constam apenas casos de motoristas e nenhum caso de pedestre que se tivesse atirado sob as rodas de qualquer veículo. Preocupou-se o autor em estabelecer um paralelo entre os suicídios e os dis- túrbios mentais dos motoristas. Basta lembrar os seguintes casos :

1. um homem de meia-idade, que atirou o veículo de encontro a um trem, apresentava intoxicação alcoólica e um ano antes estivera hospitalizado com o diagnóstico de esquizo- frenia ;

2. uma jovem mulher sofreu desastre dirigindo seu auto- móvel, poucos dias antes havia feito tratamento psiquiátrico, por tentativa de suicídio com drogas e arma branca ;

3. uma senhora de meia-idade, guiando seu carro, colide com um grande caminhão, todavia, quatro meses antes subme- tera-se a tratamento por apresentar depressão, com reações paranóides.

Assevera ainda MACDONALD, estudando 1.457 casos de sui- cídios em Massachusetts, que a pessoa ao deixar o Hospital corre risco seis vezes maior de suicidar-se, durante os seis pri- meiros meses de egressa, do que a população em geral. E em uma observação de 40 pacientes, 30 tentaram suicídio ; 3, homicídio ; e 7 ambos, suicídio e homicídio, sendo a maioria de doentes mentais. "The majority were psychiatrie patients who, either on initial interview or more often in psychoterapy, revealed information regarding such attempts (*ob. cit.* p. 367). E mais adiante: Histeria — forma passiva- -agressiva e desordens sociopáticas da personalidade com a média de 25% dos casos. A depressão, nesses casos, quando presente era freqüentemente rápida e raramente profunda. Seis apenas eram psicóticos ; quatro esquizofrênicos ; um com psicose esquizo-afetiva ; e um com depressão psicótica. Muitos pacien- tes, prossegue o autor, principalmente os portadores de desor- dens histéricas de caráter, demonstraram maior tendência para as tentativas do que para a determinação suicida propriamen- te dita. Todavia, 25 pacientes que tentaram pôr termo à vida por outros meios, acabaram por suicidar-se empregando o ve- neno. Os pacientes, na maioria não psicótica, eram instáveis, imaturos e respondiam à rejeição de outra frustração com con- duta impulsiva destrutiva. Conduziam os carros com grande velocidade, buscando descarregar, de forma violenta, uma gran-

de e verdadeira angústia. E somente num paciente, o doutor mencionou sua atração pela indenização (pagamento de seguro). Em seu comentário final, MACDONALD, falando do número de motoristas suicidas, afirma que é mais freqüente do que se pensa; todavia, não se poderá considerá-lo elevado em relação aos suicídios em geral e aos atropelamentos em particular.

O trabalho de CALISTA V. LEONARD, intitulado *Understanding and Preventing Suicide*, encara o problema em sentido genérico e não apresenta estatística a respeito do assunto. Destaque-se o seguinte trecho: “A questão da relação entre suicídio e acidente em tráfego é mais importante. Inquestionavelmente, muitas ações destrutivas são tentadas com o automóvel como uma arma, quer deliberada ou impulsiva, consciente ou inconscientemente motivada, ou com intenção suicida ou homicida”. Os casos de suicídios por atropelamento são raros comparados com os suicídios em geral e, mais raros ainda, comparados com os atropelamentos em geral. Muitos autores consideraram-nos com outras modalidades de suicídios. Nas correlações com os acidentes, como no trabalho de PORTERFIELD (ob. cit.), a comparação fazia-se entre todos os suicídios e todos os homicídios com os acidentes em tráfego.

Tivemos o cuidado de verificar, no então Instituto Médico Legal da Polícia de São Paulo, a ocorrência do suicídio, na Capital de São Paulo, durante o ano de 1971. Consideramos como de atropelamento só os casos que não ofereciam qualquer dúvida a respeito. Relacionamos, separadamente, os casos de colisão, de capotamento e os casos considerados apenas de “acidente de veículo” ou então só de “acidente”.

Eis os resultados obtidos:

atropelamento	1.844	(dos quais 67 por caminhão e 123 por trem)
colisão	424	
capotamento	64	
“acidente de veículo”	143	
“acidente”	127	
TOTAL	2.602	
SUICÍDIOS:		
atropelamento por caminhão	2	
atropelamento por trem	7	
atropelamento por outros veículos	4	
TOTAL	13	
TOTAL DOS SUICÍDIOS	564	

Os 13 suicídios considerados percentualmente:

Em relação ao total dos suicídios	2,29%
Em relação ao total de atropelamentos	0,72%
Em relação ao total de atropelamento + + colisão + acidentes com veí- culos + acidentes	0,49%
Em relação à soma de totais + suicídios	0,41%

Se considerarmos apenas em relação
aos 564 suicídios:

atropelamento por trem	7	1,24%
atropelamento por caminhão	2	0,35%
atropelamento por outro veículo	4	0,70%
TOTAL	13	2,30%

Em 1969, em todo o Estado de São Paulo, ocorreram 923 suicídios, inclusive as tentativas, dos quais 27 suicídios e 53 de tentativas por precipitação contra veículos em movimento, o que representa 2,92% de mortes e 2,59% de tentativas.

Se relacionarmos casos de mortes com 3.077 casos correspondentes à referida soma, teremos apenas 0,87%.

Em relação à cidade de São Paulo, houve no ano de 1968, 304 casos de suicídios e tentativas de suicídios, dos quais apenas 6 por precipitação contra veículo em movimento, isto é, 1,97% (vide *Anuário Estatístico do Brasil — 1970 —* Fonte: Serviço de Estatística Demográfica, Moral e Política).

Em relação ao Estado de São Paulo, nesse mesmo ano de 1968, a soma de suicídios e de tentativa de suicídios foi de 911, dos quais 25 por precipitação contra veículo em movimento, o que representa unicamente 2,74%. Se fossem considerados apenas os casos de suicídio, excluindo-se as tentativas, tais percentagens seriam bem menores.

ROMANESE (*Medicina Legal — M. CARRARA — R. ROMANESE — G. CANUTO — C. TOVO, 1937, p. 445-446*), referindo-se a DITTRICH, disse que aquele autor admitia que nos casos de suicídio predominariam os “stroncamenti” transversais do corpo ou, lesões transversais, ao passo que nos acidentes estas seriam longitudinais ou oblíquas. Todavia, lembra ROMANESE, ele pressupunha que o suicida deitasse sobre os trilhos, freqüentemente, mas não sempre. A opinião de DITTRICH, prossegue ROMANESE, perde o valor quando o indivíduo, ao atravessar apressadamente o trilho, tropeça e cai no momento da chegada do trem; ou quando o suicida não se deita sobre os trilhos, mas atira-se contra o meio atropelante, como ocorre muitas vezes.

J. COHEN (*in Triângulo*, v. VI, N.º 8, 1965, p. 281) afirma que o método empregado pelos candidatos ao suicídio varia em função dos meios de que dispõem: Nos Estados Unidos como na Dinamarca é fácil obter-se uma arma de fogo. No Japão, em 37.310 suicídios e 22.285 tentativas, o esmagamento por veículos figura com 1,4% no ano de 1961 e 8,9% no ano de 1960.

Para justificar a idéia suicidógena, COHEN (*ob. cit.* p. 286) escreve que se trata, na maior parte das vezes, de pessoas gravemente doentes, profundamente deprimidas ou angustiadas por conflitos interiores. Sua única idéia é a de morrer. Para outros, a minoria, a morte é um rito de passagem que deve levar o suicida à beatitude eterna.

A. GARCIEIX e N. ZIMBACCA (*Études sur le suicide*, Ed. Mason, Noel, 1967, Paques 1968) afirmam que em França, no território do Sena, no ano de 1962, foram registrados 869 suicídios, dos quais 585 do sexo masculino e 284 do sexo feminino. Levando-se em conta que a população desse território correspondia a 1/8 da população da França, o índice de suicídios foi idêntico ao da população global da França, com 7.112 suicídios no mesmo ano, inclusive quanto à correlação entre homens e mulheres. Esses autores publicaram o seguinte quadro sobre os meios empregados para o suicídio:

	homens	mulheres
enforcamento	202	40
gás	140	115
queda	51	47
veneno	39	41
arma de fogo	70	5
afogamento	31	12
via férrea	19	9
arma branca	10	2
diversos	4	0

No quadro acima não consta especificamente citados os casos de atropelamentos-suicídios por automóveis, ônibus ou caminhões. Se de fato ocorreram tais espécies de suicídios, devem estar incluídos na rubrica de “diversos”, com percentagem realmente insignificante.

Os suicídios em via férrea, 28 casos (homens — mulheres) correspondem a 3,22% do total. Vê-se, portanto, que são poucos os casos de suicídios por atropelamento.

ELMA MÜLLER, procurador do Estado de Saarbrücken, no seu trabalho sobre *Acidentes de Tráfego e Suicídio* (no original *Verehrsunfall und Selbstmord* in Arch. fur Kriminologie, 3-4, Band 135, 1965), cita outros trabalhos, de alemães e estrangeiros, inclusive os de FORD e MOSELY. Refere-se, também, ao suicídio de condutores de veículos. Do ponto de vista estatístico, ELMA MÜLLER afirma que em 8 anos apenas 0,3% de acidentes em tráfego foram comprovados como suicídios. Todavia, diz que, tendo em vista a possibilidade de contato do pedestre com caminhão, carro de praça, bonde, troleibus, será grande a importância para a ocorrência de um suicídio por essa forma. E continua: Em geral, poderá um pedestre atirar-se na frente de um veículo; como também pode acontecer que um pedestre se deite no leito de uma estrada para deixar-se atropelar. A esse respeito, refere-se a um caso no qual o pedestre projetou-se, de repente, em linha reta, do lado direito, para a pista carroçável. Disse o autor que a posição do pedestre assemelhou-se ao do nadador quando se atira numa piscina. Duas testemunhas acompanhantes do motorista confirmaram a trajetória percorrida pelo corpo da vítima, enquanto que a esposa do morto declarou que seu marido escorregara no calçamento úmido pela chuva, tendo caído diante do veículo. Diz ainda o autor, que não se deve esquecer que pessoas sabedoras das intenções suicidas da vítima, quase sempre terão boas razões para ocultar à autoridade policial as atitudes ou intenções dela, anteriores à morte. Pode ser, também, motivo para declarar que o suicídio foi acidente pelo receio dos comentários da vizinhança; ou ante a impossibilidade de se obter enterro religioso para um suicida ou da perda iminente do direito de receber o seguro. MÜLLER afirma que somente se admite o suicídio quando tanto o exame do fato como as circunstâncias da vida da vítima, assim o indiquem.

A. W. WEISMAN (*The Psychological Autopsy and the Potential Suicide* in Bulletin of Suicidology, 1967, p. 15, 24), refere-se apenas ao aspecto de pacientes internados em hospitais; tratados como portadores de doenças autosugeridas recebem alta hospitalar sem diagnóstico adequado, sem a avaliação do potencial suicida ou não recebem um plano de medidas a serem seguidas posteriormente. Diz o autor que as consultas psiquiátricas não são requeridas, e os pacientes recebem altas baseadas apenas em critério físico. Por isso, suicidam-se poucos meses depois.

Propõe o autor, em colaboração com ROBERT KASTEBBAUN, pesquisa sistematizada a respeito do suicida potencial, lem-

brando, inclusive, a modificação da “psychological autopsy”. Assim, investigaram a vida dos pacientes em quatro estágios que chamaram: situação pré-hospitalar, curso hospitalar, período pré-terminal e doença final. Relacionavam-se com doentes que receberam alta hospitalar, sem que a história da vida progressa do paciente fosse inteiramente conhecida, inclusive quanto a tentativas anteriores de suicídio. O objetivo da “autópsia psicológica” é conhecer as condições psíquicas progressas e atuais dos pacientes, a fim de se obter uma complementação da “somatic autopsy”, isto é, do exame físico, dizendo: “Contudo, enquanto a autópsia somática procura a causa da morte, a autópsia psicológica estuda o contexto no qual ocorre a morte”. E encerra seu trabalho afirmando: “Não podemos aventurar-nos a apreciar aqueles fatores aparentemente infáveis até que tenhamos um método seguro para entender o contexto psicossocial e que sejamos capazes de julgar até que ponto cada pessoa contribui para sua própria doença e morte”.

C. SIMONIN (*ob. cit.* p. 925-926) declara que o suicídio é “um ato paradoxal e inquietante, uma monstruosidade biológica, um crime contra a natureza, que, por ser a negação do instinto de conservação, deixa prever seu caráter mórbido”.

N. TEIXEIRA (in *O Suicídio*, 1947, p. 39) escreve que “Embora poucos suicidas apresentem um quadro do tipo psicótico completo, pode-se asseverar ser o suicídio sempre resultante de alterações da consciência, momentâneas ou fugazes, habituais ou episódicas...”. “Anormal em que claudicam os mecanismos do equilíbrio crítico-volitivo, a que somam transtornos da razão e do sentimento. . .”.

MIRA Y LOPES (*Manual de Psiquiatria*, 1956 v. 1.º, p. 381) considera-o impulso patológico, figurando, juntamente com as compulsões, como alteração qualitativa da conação (parabulia), admitindo a pré-existência de disposição melancólica, esquizofrênica ou epiléptica, conforme o caso.

FLAMÍNIO FÁVERO (*Medicina Legal*, 1966, p. 250) assinala: “quem deserta da vida não tem perfeita saúde mental. O instinto de conservação é força poderosa; seu embotamento é mórbido”.

Para os psicanalistas o sentimento de culpa exagerado e a necessidade de castigo levam o ego masoquista à expiação máxima, para livrar-se da tortura imposta pelo superego sádico e insaciavelmente exigente. Entretanto, a Escola Sociológica

encara-o sob o aspecto sociológico, fundamentando-se em investigações estatísticas.

A. ALMEIDA JÚNIOR e J. B. DE O. e COSTA JÚNIOR (*Lições de Medicina Legal*, 13.^a ed., 1976, p. 261) dizem que há sempre “no suicídio, até no caso de pessoas não-alienadas, um aspecto anômalo a ser investigado, tal a impulsão que leva o indivíduo a contrariar os instintos fundamentais do homem, isto é, da conservação própria da espécie”.

A. DELMAS inclui entre os pseudo-suicidas os casos dos alienados.

E. S. ALVES (*Medicina Legal e Deontologia*, 1965, p. 279-280), incluindo em uma mesma rubrica as precipitações e os esmagamentos, afirma que em tais eventos a percentagem, com relação aos suicídios em geral é, em Curitiba, de menos de 2,1%.

Há sempre uma constelação polifatorial na motivação do ato humano: são muitos os fatores da insatisfação à vida, sendo básico o “vazio existencial”.

Essa vacuidade surge ou acentua-se quando o homem enfrenta uma situação difícil; mas, tais situações ocorrem na vida de muitos outros homens, que não se suicidam, razão pela qual somos levados a acreditar na existência de um fator predisponente, traduzido numa deficiência emocional, que frustra a pessoa levando-a à morte. O suicídio é, pois, o clímax de um processo psicológico dinâmico, de grande complexidade, dependendo, também, de inúmeros impulsos inconscientes e do modo pelo qual eles se equilibram.

KARL MENINGER (*O homem contra si mesmo*) assinala e estuda três componentes do ato suicida: “o desejo de matar, o desejo de ser morto e o desejo de morrer”

Esse estudo interessantíssimo dos impulsos que se processam no inconsciente foram complementados pelas explicações de E. KLIPATRICK, dizendo que o suicídio ocorre apenas em pessoas de estrutura nitidamente neurótica, que buscam na autoquiria solucionar o conflito entre o auto-orgulho e o ódio de si próprio. Assim, o combate a tais impulsos só será possível com a mudança da estrutura neurótica.

Pesquisamos os casos de suicídios por atropelamentos no Instituto de Medicina Legal da Polícia Civil de São Paulo, relacionando-os com os demais eventos, como se vê a seguir:

	arma de fogo	ve- ne- no	en- for- ca- men- to	pre- cipi- ta- ção	ar- ma bran- ca	afo- ga- men- to	fogo	atro- pela- men- to	ou- tras cau- sas
janeiro	21	10	9	5	2	3	1	1	3
fevereiro	18	15	5	4	1	1	3	0	5
março	15	14	6	4	0	0	2	2	1
abril	17	12	12	5	2	2	2	1	6
maio	12	7	14	2	1	1	0	1	2
junho									
julho.....	27	20	14	8	3	4	1	3	3
agosto	20	13	3	5	2	1	0	0	1
setembro	16	12	13	7	3	3	2	2	1
outubro	16	4	9	4	0	3	4	0	3
novembro	16	10	4	3	0	1	3	3	4
dezembro	11	12	9	1	2	1	3	0	0

Percentagens de suicídios em relação:

- 2,29% com o total de 567 suicídios
- 0,72% com o total de 1.794 atropelamentos
- 0,49% com o total de 2.602 atropelamentos + colisão + acidente
- 0,41% com o total de 3.159 atropelamentos + colisão + acidente + suicídios

Todos nós sabemos que as preocupações e, mais ainda, a angústia polarizam a atenção para suas causas, tornando a pessoa descuidada ou desatenta. É essa a razão de muitos acidentes e delitos culposos, principalmente relacionados com o tráfego de veículos e que não podem ser confundidos com suicídios ou crimes culposos, razão pela qual o suicídio deve ser provado e não admitido apenas conjecturalmente.

Durante o ano de 1971, a relação entre o suicídio por atropelamento com veículo pesado e o atropelamento por veículo pesado em geral, bem como suicídios em geral foi a seguinte:

JANEIRO	suicídio	1	trem
	atropelamentos	13	{ 3 caminhão 10 trem
	TOTAL		
	suicídios em geral	58	
	atropelamentos em geral	154	
FEVEREIRO	suicídio	0	
	atropelamentos	16	{ 4 caminhão 12 trem
	TOTAL		
	suicídios em geral	52	
	atropelamentos em geral	147	

MARÇO	suicídio	2	{	1 Kombi
				1 trem
	atropelamentos	12	{	7 caminhão
				5 trem
	TOTAL			
	suicídios em geral	44		
	atropelamentos em geral	151		
ABRIL	suicídio	1		trem
	atropelamentos	19	{	7 caminhão
				12 trem
	TOTAL			
	suicídios em geral	59		
	atropelamentos em geral	157		
MAIO	suicídio	1		trem
	atropelamentos	18	{	6 caminhão
				11 trem
				1 bicicleta
	TOTAL			
	suicídios em geral	40		
	atropelamentos em geral	188		
JUNHO e JULHO	suicídio	4	{	1 caminhão
				3 trem
	atropelamentos	31	{	12 caminhão
				19 trem
	TOTAL			
	suicídios em geral	83		
	atropelamentos em geral	309		
AGOSTO	suicídio	0		
	atropelamentos	15	{	5 caminhão
				10 trem
	TOTAL			
	suicídios em geral	45		
	atropelamentos em geral	153		
SETEMBRO	suicídio	2	{	1 caminhão
				1 ?
	atropelamentos	17	{	4 caminhão
				13 trem
	TOTAL			
	suicídios em geral	59		
	atropelamentos em geral	165		
OUTUBRO	suicídio	0		
	atropelamentos	13	{	4 caminhão
				9 trem
	TOTAL			
	suicídios em geral	43		
	atropelamentos em geral	136		

NOVEMBRO			
	suicídio	2	{ 1 trem 1 ônibus (tentativa)
	atropelamentos	26	{ 12 caminhão 8 trem 6 ônibus
	TOTAL		
	suicídios em geral	44	
	atropelamentos em geral	135	
DEZEMBRO	suicídio	0	
	atropelamentos	18	{ 3 caminhão 14 trem 1 bicicleta
	TOTAL		
	suicídios em geral	39	
	atropelamentos em geral	149	

Conclusões.

1. Evidenciou-se, pela enorme casuística de atropelamento na Capital de São Paulo, a necessidade de estudos a respeito desse evento.
2. O atropelamento deve ser estudado não só do ponto de vista estático senão, também, do ponto de vista dinâmico.
3. Devem-se estudar os diversos tipos de atropelamentos.
4. Há fases, no atropelamento, que se caracterizam pelos efeitos diversos provocados na vítima.
5. Os fatores humanos deverão ser cuidadosamente pesquisados tanto nos motoristas como nas vítimas.
6. Destaquem-se os períodos de percepção, de reação e de ação do motorista.
7. Estudam-se, pois, o tempo e a distância da reação.
8. O exame do local do atropelamento deverá ser, também, minuciosamente estudado.
9. Diga-se a mesma coisa a respeito do exame do veículo e do corpo da vítima.
10. São de várias espécies os ferimentos sofridos pela vítima.

11. As nossas estatísticas são bastante interessantes sob vários sentidos, quer em relação aos elementos identificadores da vítima, quer em relação ao tipo, quantidade e freqüência das lesões provocadas pelos veículos.
12. Quanto à causa jurídica do atropelamento, ficaram bem evidenciados o grande número de acidentes e o pequeno número de suicídios por atropelamento.
13. Ocorreram em maior número os suicídios provocados por trem.

Obras Consultadas.

BEYKOWSKY, *Beitrag zur Gericht Med.*, Ed. II, 1914, in Trattato de Medicina Legale de L. Borri A. Cevidalli — F. Leoncini, Parte I, V secondo, 1924.

LATTES, L., *Sull'Investimento Lento* in Archivio di Antropologia Criminale, Psichiatria e Medicina Legale, V XXXVII, Série IV, V VII, F. I, 1916, p. 33 e seguintes.

ROMANESE, R., *Archivio di Antropologia, Psichiatria e Medicina Legale*, v. 40, 1920, p. 449 e seguintes.

PARISOT, P. ET MORIN, E., *Accidents d'Automobile, Étude Médico Légale*, 1927.

ROMANESE, R., *Medicina Legale*, M. Carrara, R. Romanese G. Canuto e C. Tovo, 1937, p. 445, 444, 171, 173, 183, 184, 187, 443, 446.

DALLA VOLTA, A., *Trattato di Medicina Legale*, V. 2, Parte Prima, 1935, p. 114 e seguintes.

GRADWOHL, R. B. H. e col., *Legal Medicine*, 1954, p. 247, 252.

PONSOLD, A., *Manual de Medicina Legal*, Trad. espan. do *Lehrbuch der Gerichtlichen Medizin*, 1955, p. 156, 157.

GLAISTER, J. RENTOUL, E., *Medical Jurisprudence and Toxicology*, 10.^a ed. 1957, p. 228, 290.

CURRUN, W. J. CHAYET, N. L., *Trauma and the Automobile*, Serie Contemporary Problems in Law Medicine, 1966.

CAZZANIGA, A., *Archivio Antropologia, Criminologia, Psichiatria e Med. Legale*, v. 40, 1920, p. 449 e seguintes, 417 e seguintes.

BORRI, L., CEVIDALLI, A., LEONCINI, F., *Trattato di Medicina Legale*, v. secondo, Part. I, 1924, p. 167, 175 e seguintes.

MUEHLBERGER, C. W., *Homicide Investigation Le Moyne Snyder and col.*, 1944, Cap. 15, p. 229, 249.

BEDDOE, H. L., *Hit Run Murders: Examination of the body*, Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science, 49, 3, 1958, p. 280, 284.

PROFETA, O. B., *Morte no Acidente de Trânsito*, Trabalho para Curso de Pós-Graduação, Temas de Medicina Legal e Criminalística.

CAMPS, F. E., *The Reconstruction of Accidents from Examination of the Injuries*, Medicine Science and the Law, oct. 1962, N.º 1, V. 3, p. 545, 550.

- MATTI, H., *Fracturas y su Tratamiento*, Trad. do alemão, 1934, p. 35.
- WERTHEIMER, L. G., *Traumatismo Crânio Encefálicos Agudos*, Separata da Rev. Clin. S. Paulo, 1951, v. 27, N.ºs 9 e 10, p. 101, 118.
- BRIAND ET CHAUDE, *Manuel Complet de Medicine Legale*, 8.ª ed., 1869, v. 1.º, p. 306.
- DESHAIES, G., *Psychologie du Suicide*, Presses Universitaires de France, 1943, p. 54, 56, 339, 341, 84.
- SIMONIN, C., *Medicina Legal Judicial*, 1.ª ed. espan., 1962, p. 108, 123.
- PORTERFIELD, A. L. in *American Sociological Review*, p. 897, 901.
- MACDONALD, J. M., *Suicide and Homicide by Automobile*, in Amer. J. Psych., 121, ano 1964, p. 366, 370.
- FORD, RICHARD AND MORELEY, *Motor Vehicular Suicide*, 3.º Congresso Internacional de Med. Legal, New York.
- LEONARD, C. V., *Understanding and Preventing Suicide*.
- GARCIEIX, A. ET ZIMBACCA, N., *Études sur le suicide*, Ed. Mason, Noel, 1967, Paques 1968.
- COHEN, J., in *Triângulo*, V. VI, n.º 8, 1965, p. 281.
- MÜLLER, E., *Verkehrsunfall und Selbstmord*, in Arch. fur Kriminologie, 3, 4, Band 135, 1965.
- WEISMAN, A. W., *The Psychological Autopsy and the Potencial Suicide*, in Bulletin of Suicidology, 1967, p. 15, 24.
- TEIXEIRA, W. L., *O Suicídio*, 1947, p. 39.
- MIRA Y LOPES, E., *Manual de Psiquiatria*, 1956, v. 1.º, p. 381.
- FÁVERO, F., *Medicina Legal*, 1966, p. 250.
- ALMEIDA JÚNIOR, A. E COSTA JÚNIOR, J. B. DE OLIVEIRA E, *Lições de Medicina Legal*, ob. cit., 13.ª ed., p. 261.
- ALVES, E. S., *Medicina Legal e Deontologia*, 1965, p. 279, 280.
- MENINGER, KARL, *O homem contra si mesmo*.

Direitos à Vida, ao Próprio Corpo e às Partes do Mesmo (Transplantes). Esterilização e Operações Cirúrgicas para “Mudança de Sexo”. Direito ao Cadáver e às Partes do Mesmo.

Antônio Chaves

Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo

SUMÁRIO: 1. *A Declaração Universal dos Direitos Humanos.* 2. *A preservação do homem quanto ao seu físico. O direito à vida.* 3. *O aborto.* 4. *Contenção da natalidade e planejamento familiar.* 5. *Direito à integridade física.* 6. *Direito ao próprio corpo.* 7. *Direito às partes separadas do corpo: o sangue. O sêmen masculino.* 8. *A cirurgia e a lei penal. O consentimento do paciente. A cirurgia estética.* 9. *Correção de mal-formações sexuais.* 10. *Castração. Esterilização.* 11. *Transesexualismo e operações objetivando “mudança de sexo”.* 12. *Retirada de partes do corpo humano vivo para transplantes.* 13. *Direito ao cadáver.* 14. *Retirada de órgãos ou de partes de cadáver.* 15. *A antropofagia necessária.*

1. A Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nunca, como hoje, o homem sentiu-se tão senhor do universo. Nunca, como agora, acumulou tantos conhecimentos sobre tudo o que o cerca, desde o microcosmo, até o espaço interestelar e os corpos que nele gravitam.

O microscópico eletrônico amplia 650.000 vezes as imagens, penetrando quase que na intimidade das células e dos átomos, numa proporção que alargaria para um quilômetro o diâmetro do anel que temos no dedo.

Os satélites artificiais devassam os espaços sem fim: viagens à Lua deixaram há muito de ser novidade, e nossa atenção, passando por Vênus, Marte e outros corpos celestes dirigir-se-á fatalmente para novos alvos.

Diligentemente os juristas procuram acompanhar as possíveis conseqüências dessas conquistas e estudam, no silêncio dos seus gabinetes, redigindo artigos, relatórios, ou discutem, no estrépito das reuniões e congressos internacionais, todos os seus desdobramentos públicos e privados, facilitando aos Governos a redação das leis e dos tratados.

Um setor todavia existe em que, surpreendentemente, menos proficua tem sido entre nós essa curiosidade: sobre o que é efetivamente, o fundamento, a razão de ser, a finalidade de todas as coisas: o próprio homem.

Afonso X, o Sábio, já havia consignado na Partida VII, Livro 26 que “la persona del ome es la más noble cosa del mundo”.

Somente agora os juristas pátrios começam a perceber que o maior dos conselhos dado por Sócrates: o *nosce te ipsum*, a eles também é dirigido.

É certo que a psicologia e a psicoanálise, a partir de SIGISMUND FREUD, continuando com ALFRED ADLER, C. G. JUNG, OTTO RANK, KAREN HORNEY, ERICH FROMM, HARRY STACK SULLIVAN e tantos outros, conseguiram penetrar nos mais íntimos refolhos da alma humana.

Mas para a idéia fundamental, lançada há 2.300 anos pela sabedoria grega, contida na sentença do próprio Sócrates, de que entre as muitas coisas maravilhosas do mundo, a maior de todas é o homem, de há poucos decênios a esta parte é que começaram a despertar os jurisconsultos.

E que imensidão e variedade inesperada de panoramas se nos defronta aos olhos maravilhados a partir do momento em que os jurisperitos, principalmente franceses, italianos e alemães, começaram a desdobrar seus estudos em dois grandes setores, cujos contornos começam a definir-se: os direitos fundamentais da pessoa (“direitos do homem”) e os direitos da personalidade.

Na grande e um tanto empírica, mas necessária divisão dos direitos em pecuniários ou materiais e extrapecuniários, impropriamente denominados morais, o espaço até há pouco ocupado quase que exclusivamente por aqueles, começa a ceder terreno a estes.

Claro que nunca, na prática, os contornos se apresentam nítidos; todo direito pecuniário tem reflexos de ordem moral; todo direito extrapecuniário tem repercussões no âmbito patrimonial do indivíduo.

Tinham pois razão HENRI, LÉON e JEAN MAZEAUD ao condenarem a teoria clássica segundo a qual os direitos da personalidade não formam parte do patrimônio:

“Há que afirmar ao contrário, que o *patrimônio é o continente de todos os direitos pecuniários ou não pecuniários*, que vão fundir-se nele; sua influência recíproca é demasiado grande para que possam dissociar-se alguns dos seus elementos. O direito francês repara o dano moral, e essa reparação, em quase todos os casos, calcula-se; como se conceberia que fosse introduzido assim um valor pecuniário, a título de reparação, no patrimônio, se não fosse para substituir outro valor, pecuniário ou moral, que desapareceu?”

Basta acompanhar as declarações fundamentais de direitos da humanidade, para que se verifique como foram se definindo e concretizando, desde a Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra, em 1215, passando pela Grande Carta de Henrique III, de 11-02-1225, pelo Bill of Rights de 1689, pela Declaração de Direitos da Virgínia, de 12-06-1776, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 02-10-1789, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1793, até a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em resolução da III Seção Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, levada a efeito em Paris, aos 10-12-1948.

É este último um documento fundamental da nossa civilização, objeto de abundante bibliografia referida por EDUARDO MUYLAERT ANTUNES, *Natureza Jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos*, in Rev. dos Tribunais, v. 446, 1972, p. 27-36.

Ressalta que, como simples recomendação que é da Assembléia Geral das Nações Unidas, não cria, por si mesma, obrigações jurídicas para os Estados-Membros da Organização.

Sua contribuição ao definir os Direitos do Homem já se reflete, no entanto, em inúmeros textos constitucionais ou legais, registrando-se alguns progressos notáveis no plano das organizações regionais:

“A Convenção Européia dos Direitos Humanos, assinada em Roma em 04-11-1950, entrou em vigor em 03-09-1953. O direito de petição dos indivíduos à Comissão Européia dos Direitos Humanos foi reconhecido por 11 Estados, que aceitaram também a

competência jurisdicional da Corte Européia de Direitos Humanos.”

Doze países latino-americanos subscreveram, em São José da Costa Rica, a Convenção Americana dos Direitos Humanos em data de 21-11-1969, que prevê uma Comissão e uma Corte de Direitos Humanos, a entrar em vigor com a ratificação ou adesão por onze membros da Organização dos Estados Americanos.

Conclui, embora a proteção internacional dos Direitos do Homem não seja ainda uma realidade efetiva, com J. RIVERO, que:

“A Declaração Universal dos Direitos Humanos se impõe com “o valor da afirmação de uma ética universal” e conservará sempre seu lugar de símbolo e de ideal.”

Um novo e controvertido impulso recebeu a aplicação desses princípios em virtude da atuação do Presidente norte-americano JAMES CARTER, reafirmada em seu discurso proferido na ONU no dia 17-03-1977, colocando o programa da universalização dos direitos humanos como ponto central da sua política externa.

Tendo as 150 nações-membros que subscreveram a Carta da ONU assumido o compromisso de reafirmar, com o seu comportamento,

“a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direitos de homens e de mulheres”,

e como esses valores obtiveram assim consagração no âmbito internacional, não há o que increpar na lógica do seu raciocínio quando lembra que suas cláusulas, da mesma forma que as do acordo de Helsinque, devem ser respeitadas:

“Quando uma violação grosseira ou generalizada acontecer — contrariamente aos compromissos internacionais e à preocupação de todos — os compromissos solenes do Estatuto da ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, dos acordos de Helsinque e de muitos outros instrumentos internacionais devem ser levados tão a sério como os acordos comerciais ou de segurança”.

Na seqüência de seus artigos, a Declaração consagra os seguintes direitos fundamentais: à liberdade e igualdade, à vida, à segurança pessoal, à isenção de tortura e maus tratos, ao

reconhecimento como pessoa, à proteção legal, à liberdade, à justiça, à defesa, ao segredo, à honra, à locomoção, ao asilo, à nacionalidade, a contrair casamento, à propriedade, à liberdade de pensamento, consciência e religião, à liberdade de opinião, de reunião, de tomar parte no governo, à previdência social, ao trabalho e à igual remuneração por igual trabalho, ao repouso e ao lazer, à saúde e bem-estar, à instrução, às artes, ao progresso científico, à produção científica, literária ou artística, à ordem social e internacional, ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Divergem os juristas na classificação dos direitos que são inerentes à pessoa humana. Uns nem sequer se preocupam em enumerá-los, outros, dilatando excessivamente o número, conseguem apenas diluir e complicar as linhas mestras da construção jurídica, terceiros apresentam uma ordenação cuja imperfeição ressalta à primeira vista.

Mas no conglomerado, não apenas desses, como de outros direitos fundamentais do homem moderno, uma distinção é necessário estabelecer para não incidir no erro, apontado pelos MAZEAUD, de confundir os direitos fundamentais do homem com os direitos da personalidade:

“Alguns direitos pecuniários” — acentuam à pág. 268, que portanto não constituem direitos da personalidade, como o direito de propriedade, consideram-se como essenciais para o homem. Ao contrário, se a maioria dos direitos da personalidade, por razão de seu íntimo vínculo com o titular, são direitos do homem, alguns não têm um caráter primordial: o “direito à própria imagem”, que nos permite opor-nos à reprodução de nossa fotografia, não é um direito do homem.”

Encarecem a necessidade de compreender que o âmbito próprio dos direitos do homem é constituído essencialmente por relações de Direito Público, único que possibilita a proteção dos direitos essenciais do indivíduo contra a arbitrariedade do Estado:

“Quando se examinam os direitos da personalidade, estamos, sem dúvida, em geral, frente aos mesmos direitos mas sob o ângulo do direito privado; isto é, das relações entre os particulares; trata-se de defender esses direitos, já não contra a usurpação pela autoridade, mas contra os ataques dos particulares”.

2. A Preservação do Homem Quanto ao Seu Físico. O Direito à Vida.

Atendo-nos à nossa matéria, será proveitoso separar, dentre direitos fundamentais da pessoa (direitos do homem), os que se relacionam, ainda que por via reflexa, predominantemente à preservação do seu *corpo*, dos que de maneira especial, procuram resguardar o integral respeito aos diferentes aspectos do seu *psiquismo*.

Entre os primeiros ressaltaremos então os direitos à vida, preservação da sua integridade física, ao seu corpo, em vida e após a morte, às partes dele destacadas.

Entre os segundos arrolaremos os que se relacionam antes ao respeito ao resguardo moral da pessoa humana, isto é, os direitos: à preservação da sua integridade psíquica, à honra, ao nome, à própria imagem, ao sigilo; à intimidade; à liberdade intelectual; à liberdade de consciência e de culto; moral de autor, à segurança, à propriedade, à ação.

Nem será prematuro prognosticar que, na busca perene de uma estabilidade que paire acima das paixões e das contingências do momento, os primeiros tenderão a se cristalizar em convenções internacionais, ao passo que estes procurarão se afirmar nas constituições de cada País.

É neste sentido que ADRIANO DE CUPIS alude a uma *parcial constitucionalização* dos direitos da personalidade, que por essa forma se procura amparar contra o arbítrio do legislador e do próprio Estado:

“Il congegno che garantisce tale stabilità, é rivolto a impedire quella instabilità che si notava proprio sul terreno del Diritto Pubblico per il prepotere dello Stato nei confronti degli individui. Proprio perchè le manomissioni legislative, come dimostra la storia, si verificano com frequenza in quella sfera, si é introdotto il detto rimedio”.

Tenha-se porém presente ser preferível a expressão Direitos Fundamentais da Pessoa à comumente usada de Direitos do Homem, pois não há direito que não seja do homem.

CARL SCHMITT, *Teoria de la Constitución*, Madri, tradução, sem data, acentua que o autêntico direito fundamental do indivíduo é sempre absoluto e corresponde ao princípio de distribuição do Estado de direito, segundo o qual a liberdade

do indivíduo é ilimitada em princípio e a faculdade do Estado, limitada em princípio (p. 203/4).

Não há como não considerar, em primeiro lugar, o direito à vida, direito inato, fundamental, o mais essencial dos direitos, pois dele dependem, é óbvio, não apenas todos os demais, como o seu aproveitamento.

É sem dúvida relevante o interesse público na salvaguarda desse bem supremo, como revela, aliás, o fato da Constituição ressalvá-lo em primeiro lugar, e da Parte Especial do Código Penal ter início exatamente com a especificação dos crimes contra a vida, aos quais, por outro lado, comina as penalidades mais severas.

Desde as épocas mais primitivas — assinala ADRIANO DE CUPIS, — cada grupo social sentiu a exigência de não tolerar dissídios internos capazes de comprometer, com a incolumidade dos seus membros, também a sua consistência e a sua força frente aos demais grupos rivais. Adita ainda o reclamo, por qualquer Estado, de garantir um mínimo de ordem e de segurança interna indispensável a um convívio civilizado.

Consigna, ao mesmo passo, dois caracteres fundamentais do direito à vida: é inato, porquanto cabe ao indivíduo pelo simples fato de ser munido da personalidade adquirida com o nascimento; é um direito privado, pertence a cada um como indivíduo, isto é, considerado no círculo das finalidades que tem como simples ser humano, não perdendo semelhante característica nem mesmo quando se dirija para o Estado.

Devia, por isso mesmo, no âmbito civil, ser correspondentemente a mais ampla possível, e não uma ridicularia como a do art. 1537 do Código Civil (pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e luto da família, e prestação de alimentos às pessoas a quem o defunto as devia) a sanção civil da indenização no caso de homicídio, que fatalmente terá que ser substituída por outra, mais condizente com a realidade da vida.

Coloca-se, com isso, o delicado problema de saber quanto vale a vida de um homem.

São numerosos e interessantes os problemas relacionados com o assunto em exame.

Em primeiro lugar, o das *limitações* do direito à vida, consubstanciado, antes de mais nada, na controvertida questão da *pena de morte*.

Da mesma forma que a Lei Fundamental de Bonn, § 2.º, alínea a, da Constituição italiana de 1948, todas as nossas Constituições Federais, a exemplo da atual, art. 153, “caput”, sempre asseguraram, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos que especifica. Consigna, na 1.ª parte do § 11, que “Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária, ou subversiva, nos termos que a lei determinar.

Temos ainda a legítima defesa, isto é, a faculdade que o Código Penal outorga a quem, “usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”

Intimamente relacionados são também os problemas do *consentimento da vítima* e o da *eutanásia*. Admitir-se que cada qual se atribua o julgamento da conveniência, mesmo a pedido, de tirar a vida do próximo, seria, sem dúvida, colocar em grave perigo a organização e a boa ordem social. Nem ao próprio interessado reconhece-se a possibilidade de privar-se da vida: menos plausível ainda seria alcançar-se o objetivo por intermédio de terceiro.

Existe, como se percebe, um conjunto de normas, que podem ser rastreadas em todas as legislações, quando não explícitas, nelas contidas implicitamente, e que são tão essenciais que mal se concebem separadas do próprio conceito de civilização e de acatamento à pessoa humana.

O respeito à vida e aos demais direitos correlatos decorre de um dever absoluto por sua própria natureza, ao qual a ninguém é lícito desobedecer:

“O conteúdo de tal dever é vasto, simples e denso, e importa numa atitude geral de preservação do bem tutelado”, correspondendo a um “*ius unius erga omnes*”, que, — como não escapou a WALTER MORAES, *Adoção e Verdade*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1974, p. 60 — comporta um poder de agir de grande extensão.”

E é justamente por ser tão simples e tão genérica que raramente a “norma agendi” se enuncia nos sistemas legislativos, que mais se detêm no exame de situações particulares, “e acabam por declarar só as exceções e os pormenores da disciplina”.

Do ponto de vista social, é ao Poder Público que cabe combater a degradação humana que leve à morte: a miséria, a fome, as endemias, por todos os meios ao seu alcance.

No âmbito individual, o Código Civil limita-se a reconhecer a legitimidade da exigência dos parentes, uns dos outros, dos “alimentos de que necessitem para subsistir”.

Encontramo-nos, diante de toda uma série de prerrogativas que parecem como que levitar sobre os textos legislativos; dir-se-ia que prescindem de qualquer expressão gráfica.

Que espécie de “civilização” é a nossa que sente necessidade de preceitos reconhecendo à pessoa humana o direito à vida, à salvaguarda do seu brio, à proteção da sua dignidade?

Igualdade perante a lei, inviolabilidade de consciência, direito de escolher seus governantes, não parecem direitos tão simples, tão fundamentais, que dispensariam qualquer menção expressa?

E no entanto, quantos vilipêndios nossa geração, tão orgulhosa de seu progresso técnico, continua assistindo entre consternada e perplexa!

É claro que repercussões existem sempre, e profundas, no âmbito do Direito Civil, do Direito Penal, e Processual.

Mas no âmbito interno, apenas a Constituição será sede adequada de normas dessa natureza.

Intimamente relacionado é o problema do *suicídio*.

Depois de interessante digressão histórico-literária, demonstra TEUCRO BRASIELLO que a moral e a religião negam que o suicídio seja lícito e a ciência médica o considera uma aberração.

O homem não vive para si, exclusivamente; e é de alto interesse para o Estado que o indivíduo seja conservado, porque da soma dos sujeitos decorre a consociação civil, colaborando os homens — cada um no próprio setor — em benefício da coletividade, mesmo que a finalidade imediata seja a satisfação de exigências pessoais. Ora, se um direito sobre a própria pessoa fosse admissível, como um sobre os bens, entraria no conceito de “abuso de direito” a dispersão e lançamento que alguém faça da própria existência...

A lei penal não persegue o suicida por imposição de política jurídica: ou a morte ocorreu, e falta o sujeito passivo da perseguição, ou não ocorreu, e o temor de um castigo poderia levar o agente a reiterar, com mais uma razão, sua tentativa.

Pretendia ENRICO FERRI tivesse o homem tanto o direito de viver como o de morrer, deixando a sociedade de ter qualquer interesse no próprio momento que ele põe termo à vida.

Poucos argumentos são todavia necessários para demonstrar não ser admitida a faculdade do suicídio, bastando lembrar que o Código Penal comina pena de reclusão ao induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.

A ausência de norma incriminadora do próprio agente não pode levar à conclusão de que o suicídio constitua um direito. A finalidade é não agravar a situação daquele que inutilmente o tentou, deixando no entanto bem clara o legislador a intenção de não tolerar qualquer renúncia ao bem da vida.

Não há evidentemente como confundir a hipótese com a *recusa ao tratamento médico*, prevista no art. 32 do Projeto ORLANDO GOMES: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se a tratamento cirúrgico ou a tratamento médico com risco de vida”.

3. O aborto

É considerado pelo Código Penal sob duas modalidades: provocado em si mesma pela gestante, ou consentindo em que seja ocasionado por outrem, dando margem à aplicação de pena de detenção de um a três anos (art. 124). Ou provocado por terceiro (art. 125), sem o consentimento da gestante, reclusão de três a dez anos; sem aquele consentimento, reclusão de um a quatro anos (art. 126, caput).

Assume forma qualificada, agravando as penas, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas se por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Não é punido o aborto necessário, isto é, o praticado por médico (art. 128):

- I. se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
- II. se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Além de alterar as denominações e as penas, o Código Penal de 1969 ainda desdobra o atual art. 128 em dispositivos

independentes. Dando maior compreensão ao item II, separa-o, sob a epígrafe de “aborto por motivo de honra”:

“Art. 127 — Provocar aborto em si mesma, para ocultar desonra própria:

Pena — detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único — Na mesma pena incorre quem provoca o aborto, com consentimento da gestante, para ocultar-lhe a desonra.

A segunda figura é objeto do art. 129, aborto terapêutico, que não considera crime o aborto praticado por médico, quando é o único recurso para evitar a morte da gestante, devendo porém (parágrafo único) preceder sempre que possível a confirmação ou concordância de outro médico.

Também catalogado o aborto preterdolososo, que resulta do emprego de violência contra mulher, cuja gravidez não ignora ou é manifesta.

Por outro lado, o art. 20 da Lei das Contravenções Penais pune com multa de 50 centavos a cinco cruzeiros “anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto ou evitar a gravidez”, o que é também preceituado no Código de Ética Médica, art. 56.

O Senador VASCONCELOS TORRES apresentou o Projeto de Lei n. 96, de 1971, “incluindo entre os casos de aborto não criminosos ou praticados por médico quando a gravidez resultar de incesto, constituir grave ameaça à saúde da gestante ou envolver risco do filho nascer física e mentalmente, lesado”.

O projeto consubstanciava sugestão dos médicos participantes da 19.^a Jornada Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, realizada no Rio de Janeiro, afirmando os especialistas na matéria que tais medidas contribuiriam de forma efetiva e real, para reduzir as tristes estatísticas de mortes provocadas pela ação ineficiente, incapaz e mesmo criminosa, de grande número de parteiras curiosas.

Tanto a Comissão de Constituição de Justiça, como a de Saúde, pelos pareceres n.ºs 641 e 642, segundo se verifica no Diário do Congresso Nacional, seção II de 27-11-1971, p. 6710-6711, chegaram à conclusão de que das três alterações propostas, quanto ao mérito: incesto; ameaça à saúde, risco de deformação para o conceito, a primeira era de aferição inviável face o art. 358 do Código Civil, que proíbe a investigação de paternidade de filhos incestuosos, a segunda já está

consagrada no Código Penal, quando se refere à hipótese de “não haver outro meio de salvar a vida da gestante”, e a terceira, em sua redação:

“Se a gravidez envolver elevado risco de o concepto nascer, física ou mentalmente, lesado” era aceitável não só do ponto de vista moral e jurídico, como também sob o aspecto médico-científico, face os recentes “efeitos secundários, com reflexos na gestação, de algumas drogas”.

Como, porém, o novo Código Penal, que já teve tantas vezes adiada a sua vigência, estava sendo objeto de *estudos e revisões* por parte do Poder Executivo, sendo provável portanto, a sua apreciação pelo Congresso Nacional, onde o assunto seria amplamente discutido e analisado, seria inconveniente, no momento, a aprovação da proposta, que, embora constitucional, alterava a sistemática do novo direito, todo voltado para proteger a vida.

Fazendo um interessante apanhado histórico que aborda inclusive a influência do Direito Canônico, e passando em revista as mais diversificadas legislações modernas, define ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR, *Aborto in Rev. de Informação Legislativa*, n.º 35, 1972, ps. 409-450:

“No conceito médico-obstétrico, aborto é a expulsão natural ou provocada, até ao final do sexto mês de gravidez, do produto não viável da concepção; a partir do sexto mês, face à viabilidade do feto, a expulsão passa a denominar-se parto prematuro. A obstetria, para efeito de denominação, não faz diferença entre a expulsão espontânea ou provocada”.

Aponta a situação legal do aborto nos diferentes países. A prospecção real, acusa a avalanche de abortos clandestinos praticados em todo o mundo, assumindo, no Brasil, proporções alarmantes de verdadeira doença endêmica, como a malária, a esquistossomose e outras; calcula-se serem feitos um milhão e quinhentos mil abortos por ano, correspondendo a 22% dos partos e 25% dos leitos existentes em toda a rede hospitalar.

Conclui necessitar o problema de maiores atenções das autoridades:

“Uma campanha intensa, direta e persistente, sobre os males físicos e morais do aborto; um programa, realizado em termos de fatos, de assis-

tência sanitária às mães pobres; a melhoria do padrão econômico das classes desprotegidas; o amparo decisivo de caráter sócio-econômico à mãe solteira, seriam medidas muito mais eficazes de que todo um código, especificamente construído para condenar as práticas abortivas. Dentro desse sistema, os anticoncepcionais contariam, mas em casos particulares, a critério médico; o aborto, em hipóteses excepcionálíssimas reguladas nos termos das leis penais”.

4. Contenção da Natalidade e Planejamento Familiar.

É outro tema intimamente relacionado com o anterior, a que faremos uma simples referência remetendo a outra publicação da mesma ANA VALDEREZ A. N. DE ALENCAR, *Explosão Demográfica: Controle da Natalidade e Planejamento Familiar*, n.º 37, 1973, da referida Rev. de Informação Legislativa, p. 175-236, apontando riquíssima bibliografia especializada.

Acompanha a expansão das teorias populacionais, desde os precursores de THOMAS ROBERT MALTUS. A população do globo vem duplicando em espaço de tempo cada vez menor: no início da era cristã, atingiu 300 milhões; em 1650 superava meio bilhão; alcançou um bilhão em 1850; em 1925 chegou a dois bilhões e setecentos e cinquenta milhões; por volta de 1960 superou a casa dos três bilhões, prevendo-se que, em 1980, o contingente humano chegue aos quatro bilhões, passando a cinco em 1990 e a dez bilhões no ano de 2025.

Num relato da campanha voltada para a diminuição dos nascimentos, faz ver, com WALTER RODRIGUES, que:

“Planejar a família não é forçosamente impedir a natalidade, é trazer ao mundo indivíduos aos quais se deverão dar as condições de vida necessárias ao seu desenvolvimento digno. A necessidade de um estudo sobre o planejamento familiar está justificada do ponto de vista sociológico, econômico, sanitário e religioso. Permitir que entidades devidamente registradas possam proceder à educação do público para planejamento de família, sempre assessoradas por médicos e técnicos da matéria. Possibilidade de estudo de uma legislação destinada a instituir o ensino e difusão dos meios anticoncepcionais nos casos com justa

indicação. É imperioso que medicamentos de efeitos anticoncepcionais sejam incluídos na exigência da receita médica para a sua venda ao público”.

Na ocasião em que essas palavras foram proferidas, dia 26-11-1965, por ocasião da XV Jornada Brasileira de Obstetrícia e Ginecologia, foi fundada a Sociedade Civil “Bem-Estar Familiar no Brasil — BEMFAM”, que se propõe alcançar a finalidade indicada em sua denominação, planejando a família. Teve a ressonância indicada pelo surgimento de diversas unidades regionais em diferentes pontos do País: Pará, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Espírito Santo, Minas Gerais, S. Paulo, Paraná, Rio Grande do Sul, Goiás.

Conclui a pesquisadora seu precioso estudo consignando ser a maioria adepta do planejamento familiar, pela elevação do nível de vida e conseqüente melhoria nas condições de alimentação, saúde, educação, etc.

Admite a necessidade de que o Estado participe dos programas de planejamento, como coadjuvante imprescindível nos setores técnico e financeiro: nunca na qualidade de mandante, pois o brasileiro jamais conceberia ver, na intimidade do lar, a autoridade pública a lhe ditar quando ter filhos e qual o seu número.

“Planejar a família em função da qualidade psicossomática dos seus membros, através de meios que não impliquem em aborto, não sejam lesivos à saúde e sejam praticados por livre e espontânea vontade dos casais.

Nunca o controle em massa, como medida acauteladora contra a fome, a miséria e a morte”.

5. Direito à Integridade Física.

Embora relevante a posição hierárquica do bem representado pela integridade física, não há dúvida que é inferior ao pressuposto fundamental representado pela própria vida, sendo, por isso mesmo, menos graves as sanções penais correspondentes à sua violação.

A razão é explicada por ADRIANO DE CUPIS: o interesse público relativo à integridade física somente parece digno de proteção quando a mesma integridade constitua condição de

convivência normal, de segurança da atividade individual. O mesmo ocorre no setor civil: a ação de ressarcimento diz respeito não à proteção de uma integridade física genérica, mas a determinados aspectos, particularmente importantes deste bem.

Apresenta o exemplo daquele que, sem consentimento da vítima, corta-lhe os cabelos ou a barba: não atinge qualquer direito à integridade física.

Consagra esse autor 57 páginas ao estudo da matéria.

Na impossibilidade de acompanhá-lo na minuciosa resenha, detenhamo-nos a respeito de três aspectos de particular interesse.

O primeiro é relativo às operações cirúrgicas, que distingue conforme se destinem, ou não, ao benefício da saúde daquele em cujo corpo são executadas.

A finalidade curativa, ou meramente estética da operação, exclui que se possa invocar contrariedade aos bons costumes, à lei ou à ordem pública. Tratando-se de operação de que não decorra diminuição permanente da integridade física, não há obstáculo à validade do consentimento: pode-se, pois, dispor validamente da própria integridade física, mediante consentimento à operação.

Será nulo, ao contrário, o consentimento a operação cirúrgica capaz de produzir uma diminuição permanente da integridade física, a menos que ocorra estado de necessidade.

Com relação às *atividades esportivas*, e, de maneira especial, as de caráter violento, como o box, o karatê, a luta livre, lembra que quem participa desses embates consente às lesões que poderá sofrer, aceita o perigo de padecê-las e, por mais que procure evitá-las, não poderá considerá-las alheias à própria vontade.

Com relação aos atos de *autolesão*, para os quais é estabelecido um regime de rigor que não existe para o suicídio, lembra haver casos em que está em jogo o interesse demográfico do Estado (por exemplo, aborto provocado em si mesma pela mulher) ou é visada finalidade fraudulenta (mutilação para conseguir o pagamento de um seguro, ou para obter a isenção do serviço militar).

A não ser em casos taxativamente previstos, não haverá crime, uma vez que, entre nós, o Código Penal só considera

lesão corporal a ofensa à integridade corporal ou à saúde *de outrem*.

Outra artimanha é sem dúvida a “restauração” anatômica da virgindade.

Estudando a *Virginoplastia e Direito Penal*, in Rev. dos Tribunais, v. 352, p. 23-26, faz ver SERRANO NEVES que se o conceito de virgindade correspondesse, como se pretende, à integridade himenal, burlada, pela natureza desta, a argúcia pericial, muitos conquistadores acabariam respondendo por crime de sedução, passando os códigos penais a ser instrumento de fraude.

Precisam as codificações acertar rapidamente o passo com a realidade, pois do elenco dos crimes definidos na vigente codificação, o que mais se aproxima da hipótese seria o de estelionato, tendo-se em vista a fraude desencadeadora do resultado imoral e antijurídico. É todavia crime contra o patrimônio, e este não seria senão em casos raros o objetivo visado pela trama.

Assim, não caindo, à perfeição, na reprovação de qualquer preceito penal, tanto a pretensa paciente como o cirurgião ficariam à margem de qualquer ação penal, como vem ocorrendo, com grave risco dos salutareos propósitos da lei repressiva.

6. Direito ao Próprio Corpo.

Sabemos que entre muitas outras divisões, os direitos podem ser pessoais e reais.

Mas em nenhuma destas duas categorias enquadra-se o direito que tem a pessoa sobre o próprio corpo, parecendo, pelo menos à primeira vista, contraditório que um indivíduo possa ser, ao mesmo tempo, sujeito e objeto do direito.

Procura-se solucionar o problema sob alegação de que, como consequência da separação, as partes deixam de integrar o corpo, convertendo-se em coisas no sentido jurídico, que podem ser objeto de propriedade e de comércio.

FADDA e BENSA, citados por JOSÉ CASTÁN TOBENAS qualificam, todavia, de excessivamente absolutas semelhantes afirmações. “A propriedade e a comerciabilidade das partes separadas somente têm lugar enquanto que a lei e os bons costumes não se oponham. Não se pode traçar um critério

geral. Certas partes, por exemplo, cabelos, unhas, dentes, quando sejam separadas, serão objeto de comércio jurídico. Certas outras poderão ser objeto de propriedade somente em determinados casos e para certas finalidades: por exemplo, para experimentos científicos, para preparações de museus, etc.”.

O Código Civil italiano prevê a hipótese no artigo:

“5. *Atos de Disposição do Próprio Corpo.* Os atos de disposição do próprio corpo são proibidos quando ocasionem uma diminuição permanente da integridade física, ou quando sejam de outro modo contrários à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”.

Seguiu-lhe o exemplo o Projeto ORLANDO GOMES:

“Art. 29 — *Atos de Disposição do Próprio Corpo.* Os atos de disposição do corpo são defesos quando importem diminuição permanente da integridade física ou contrariem os bons costumes.

Parágrafo único — O ato de disposição parcial admite esta por exigência médica.”

Deu-lhe melhor redação o Projeto de 1975:

“Art. 13 — Salvo exigência médica, os atos de disposição do próprio corpo são defesos quando importarem diminuição permanente da integridade física, ou contrariarem os bons costumes.

Parágrafo único — Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

ADHERBAL GONÇALVES, com muita didática, distinguia três aspectos fundamentais (corpo da pessoa viva, partes destacadas do mesmo, cadáver), mas PIETRO PERLIGIERI faz ver que, na verdade, a problemática relativa aos atos de disposição do próprio corpo é dúplice. De um lado, os entre pessoas vivas, isto é, realizados pelo indivíduo frente a outras pessoas vivas; de outro, os assim denominados atos de disposição do próprio corpo feitos em vida, mas desenvolvendo sua eficácia *post mortem*, relativos à disponibilidade do cadáver.

Quanto ao primeiro aspecto, poder-se-ia, no direito brasileiro reconhecer a disponibilidade sobre o próprio corpo como um todo?

Com relação à pessoa viva, é claro que não: admiti-lo seria compactuar com a possibilidade do suicídio, tese já repelida, ou da pessoa vender a si própria como escrava, inconcebível perante os postulados de uma nação civilizada.

Mas na legislação, não iremos encontrar qualquer dispositivo explícito a respeito. Seria aliás desnecessário tão implícito está no próprio conceito de pessoa.

Nem deixa de ser matéria relativa à disponibilidade do próprio corpo o resguardo à liberdade sexual, que o Código Penal procura proteger nos artigos 213-216, seguido dos relativos à sedução e corrupção de menores e ao rapto.

Reconhecida a existência de um direito sobre o próprio corpo, procurando definir a sua natureza, recusa a doutrina atribuir-lhe a fisionomia de um direito de propriedade.

Já o havia intuído ULPIANO: *dominus membrorum suorum nemo videtur*.

IHERING, *Tutela da posse*, procura reconduzir o conceito do direito sobre o próprio corpo ao conceito geral de *pertença jurídica*. Objeta, porém, GRISOSTOMI que ou este conceito se confunde com o de propriedade, e então aqui não está exatamente aplicado; ou serve para indicar de modo geral a referência de um determinado direito a um certo sujeito, e então pouco adianta para a dogmática e para o sistema do direito.

Cumpre, ao invés, — conclui — considerar que o direito sobre o próprio corpo não é absolutamente patrimonial, mas pessoal, de caráter especial, que tem por conteúdo a livre disposição do corpo mesmo, com exclusão de qualquer outra pessoa, dentro dos limites assinalados pelo direito positivo (WINDSCHEID, *Pand.*, I § 40). O direito que cada qual tem sobre o próprio corpo, não se limita à duração da vida; e pode estender a sua eficácia também depois da morte: é o problema da *condição jurídica do cadáver*.

7. Direito às Partes Separadas do Corpo: O Sangue. O Sêmen Masculino.

Mais interessante é a matéria relativa às *partes separadas do corpo*, do indivíduo com vida.

Insiste ADHERBAL GONÇALVES em ser fora de dúvida que o ilícito de semelhante cessão só resulta de atentado contra a vida, seus atributos, ou à saúde:

“Se isto não ocorre, nascerá, então, um direito autônomo de propriedade sobre o que, em algum tempo, integrou o corpo do sujeito, e que, se incorporando na constituição do outro virá a ser tutelado em favor deste, na forma de um direito personalíssimo”.

Reconheça-se, com DE CUPIS, que o direito às partes separadas do corpo humano é estranho à categoria dos direitos da personalidade, mas proclame-se, ao mesmo passo, com ele, que seu tratamento é tradicionalmente ligado aos direitos da personalidade.

Como exemplo de partes que podem ser separadas do corpo, sem prejuízo sensível para a integridade física, para a saúde, ou para a dignidade humana, ou com afetação maior ou menor do sentido de moral, podem ser citadas: o leite, os cabelos, o material placentário, o sangue, o sêmen masculino.

Não resta dúvida que tão logo essas partes se separem do corpo humano, e poderiam ainda ser acrescentadas as unhas e os dentes, tornam-se “coisas”, de propriedade do respectivo titular, independentemente de qualquer ocupação.

É o que encarece o mesmo tratadista:

“A parte separada sai da esfera jurídica estritamente pessoal para entrar imediatamente naquela patrimonial que diz respeito à mesma pessoa, sem passar pela condição intermediária de *res nullius*.”

Exclui, por outro lado, qualquer complemento que, antes da separação, havia sido artificialmente acrescentado ao corpo humano: dentaduras, perucas, membros de madeira ou de outro material. Tais objetos, antes mesmo da separação, entram na esfera jurídica patrimonial do sujeito, e não na pessoal, preexistindo, nestas condições, a propriedade ao desligamento, que não pode produzir a sua aquisição que é preexistente.

O aleitamento por parte de vendedoras de leite, ou amas, sua comercialização através de instituições conhecidas como “Gota de Leite”, é admitido como necessidade, e não causa qualquer estranheza de caráter moral.

A venda de cabelos femininos é prática muito usada e foi apanhada, com muita sensibilidade, num conto célebre do escritor norte-americano O'HENRY.

Mais delicadas as questões relativas à venda do sangue humano e do sêmen masculino.

Principalmente a primeira atingiu um ponto cuja solução não pode mais ser protelada.

Já está perfeitamente organizado a esse respeito um comércio tanto mais escandaloso e torpe porquanto suga o sangue justamente das pessoas menos capacitadas para retirá-lo das veias de seus corpos enfraquecidos pela subnutrição, pelas privações, pela miséria, quando não pelas mais graves moléstias: leshmaniose, tuberculose, diabetes, e que o trocam praticamente por um prato de comida, enfraquecendo assim, inconscientemente, seu já debilitado organismo.

Impressionante reportagem de página inteira de O Estado de S. Paulo, de 06-08-1969, de FRANCISCO CHAGAS DE MORAIS FILHO, sob o título expressivo: “Um Comércio Feito com Sangue”, entre outras coisas pouco edificantes refere que pessoas simples e humildes eram convencidas a vender, naquela ocasião, 350 gramas de sangue por Cr\$ 8,00, registrando mesmo o caso de uma família de retirantes persuadida por um agenciador de que, a menos que todos doassem sangue, não poderiam ficar em S. Paulo:

“A ingenuidade a serviço da torpeza”. Esse sangue era comprado, pelos hospitais a Cr\$ 23 o frasco e vendido a Cr\$ 100.00.

A competência para legislar a respeito cabe à Comissão Nacional de Hemoterapia, cuja política tem dois pontos fundamentais:

— O primado da doação voluntária, que deve ser incentivada por todos os modos pelo Poder Público;

— A proteção do doador do sangue e do receptor da transfusão.

Noticiava o mesmo jornal, no exemplar de 16-01-1972 o Plano Nacional do Sangue, elaborado pelo prof. PIERRE CAZAL, Diretor do Centro de Transfusão de Sangue da Faculdade de Montpellier, na França, e encaminhado à referida Comissão.

Com base em dados colhidos nos serviços de hemoterapia nas cidades do Rio, Teresópolis, Brasília, Salvador, Belo Horizonte e S. Paulo, foram classificadas em três categorias as entidades que coletam e preparam o sangue humano: os bancos de sangue, que são os mais numerosos; os serviços de coleta, como a Colsan; e os laboratórios industriais, que per-

tencem à indústria privada. Foi verificada a ausência total de coordenação entre os serviços de hemoterapia inclusive entre os que se localizam na mesma cidade.

O plano aponta vários aspectos positivos nos serviços brasileiros de hemoterapia, principalmente, no que se refere à preparação e imunização do sangue. Mas assinala também diversos pontos negativos, dos quais os mais importantes são: a existência, em cada cidade, de “um número excessivo de entidades que se ocupam em colher, preparar e utilizar o sangue humano”; e o fato de essas entidades recorrerem a doadores remunerados, venderem o sangue a hospitais, acabando assim por formar um comércio lucrativo. Este é o problema principal, pois segundo o professor PIERRE CAZAL, o sangue humano não pode, em qualquer hipótese, ser objeto de comércio.

Os dois problemas — muitas entidades e comércio — devem ser resolvidos conjuntamente, diz o plano. Prevê a criação de um Centro de Transfusão de Sangue — CTS — que concentraria os serviços de hemoterapia numa área de até 10 mil quilômetros quadrados, destinados a uma população de 300 mil a três milhões de habitantes. E esses centros eliminariam o comércio do sangue.

O plano dispõe que os CTS “fornecerão o sangue gratuitamente a todos os necessitados, sejam quais forem. Além de assegurar a gratuidade absoluta do sangue, o sistema simplificará toda a parte burocrática” — um dos problemas encontrados nos atuais serviços brasileiros.

Deve ser estabelecida uma “tarifa nacional para o sangue”, mas cujo preço corresponda exatamente aos custos do serviço de coleta, preparação e distribuição do sangue. Com isto, assegura o plano, “os bancos de sangue não dependerão mais de subvenções e seus recursos se adaptarão automaticamente às suas necessidades”.

O Plano foi deixado aos cuidados do Ministério da Saúde que, segundo membros da Comissão Nacional de Hemoterapia, ainda não encontrou condições ideais para colocá-lo em prática.

Já temos a respeito da matéria algumas leis que vão se acumulando de forma bastante fragmentária e inorgânica.

A fundamental é a Lei n.º 4.701 de 28-06-1965, que dispõe sobre a atividade hemoterápica no Brasil e define as bases da Política Nacional do Sangue, cria a Comissão Nacional de Hemoterapia, define sua competência e composição.

Decreto n.º 69.969, de 07-07-1967, por sua vez, regula-
menta o registro no cadastro da Comissão Nacional de Hemote-
rapia dos órgãos executivos da atividade hemoterápica.

Finalmente, o Decreto n.º 61.817, de 01-12-1967 “Veda a
exportação de sangue humano, de seus componentes e derivados
e fixa critérios de destinação”.

Nos termos do art. 3.º o sangue humano coletado por pun-
ção venosa para fins hemoterápicos nos órgãos executivos a isso
autorizados pelo art. 1.º do Decreto n.º 60.969, de 07-07-1967,
destina-se primordialmente ao emprego em transfusão dentro
do respectivo prazo de validade, de acordo com o determinado
no item 4.º do art. 2.º da Lei n.º 4.701 de 1965, podendo (art.
4.º) o sangue de prazo de validade ultrapassado, ou o plasma
dele separado, ser cedido à indústria para preparo de derivados.

Autoriza o art. 5.º a indústria a receber, dos órgãos cole-
tores, a cota de sangue fresco necessária à produção das frações
hábeis e o art. seguinte a indústria de derivados de sangue
obter dos serviços hospitalares especializados material placen-
tário para servir como matéria-prima, dentro de condições que
serão estabelecidas pela Comissão Nacional de Hemoterapia, à
qual cabe (art. 7.º) estabelecer as prioridades para a destinação
do sangue coletado e de seus componentes e derivados, com a
finalidade de manter estoque de reserva para emprego em caso
de imperiosa necessidade ou de interesse nacional.

Também os problemas relacionados ao *sêmem masculino*
já são objeto de preocupação.

O ponto de partida para qualquer estudo é a disponibili-
dade do corpo da mulher para a inseminação artificial, prática
difundida a ponto de existirem em alguns países, bancos de
sêmem humano refrigerado:

“O reconhecimento à mulher do direito a ser ar-
tificialmente inseminada para satisfazer seus natu-
rais anseios maternos” — pondera ORLANDO GOMES
— “não atenta contra sua personalidade, não obs-
tante o preconceito, muito vivo entre os povos lati-
nos e assimilados, de que rebaixa sua dignidade.”

Seu Projeto de Código Civil não enfrentou o problema,
“deixando sua solução ao critério dos tribunais, ao estabelecer
como limite ao direito de dispor do próprio corpo os bons cos-
tumes, para permitir a prática quando evoluir a mentalidade
no sentido de que não os fere”.

Remetendo para o Direito de Família o ulterior desenvolvimento de alguns aspectos primordiais da matéria, vejamos se é admissível a disponibilidade do sêmen.

Constituirá crime a sua cessão, gratuita ou remunerada?

Basta correr os olhos pela legislação, verificando não haver qualquer dispositivo que a puna e lembrar o art. 1.º do Código Penal, que não admite a existência de crime sem lei anterior que o defina, para chegar-se à resposta negativa.

Será duvidosa, no entanto, sob o ponto de vista civil, sem texto expresso que a autorize, qualquer transação que tenha como objeto o esperma humano, pelo menos, enquanto não forem vencidos os preconceitos existentes.

Citando BAYON-J. GARCIA: “A mulher casada não pode receber, mais que esperma de seu legítimo marido. O casamento é o canal por onde se deve transmitir a vida humana”, sustenta ELLIS HERMYDIO FIGUEIRA, *Inegociabilidade da Matéria Orgânica Humana, Transplante de Órgãos ou Partes do Corpo. O Sangue, o Leite e o Sêmen*, in *Justitia*, v. 64, 1969, p. 137-152; ser nulo o contrato devido ao objeto ilícito de sua comercialização, considerando o sêmen humano como produto orgânico insuscetível de transação.

Invoca os arts. 145, II, 229 e 231, I do Código Civil, preceituações de ordem pública que não podem ser postergadas, para sustentar que a utilização do sêmen de pessoa que não o marido configuraria ato nulo por ausência de licitude quanto ao objeto, atingindo mesmo esse procedimento os vigamentos da fidelidade conjugal, “derrogando o princípio que institui a legitimidade da família, pela procriação, através do mesmo elo de sangue”.

A inseminação homóloga seria admissível, não a heteróloga.

Mas o fato é que, vários países, enfrentando os graves problemas de toda sorte que a matéria apresenta, admitem a inseminação heteróloga, contando-se por várias dezenas de milhares os já existentes “filhos de provetas”.

8. A Cirurgia e a Lei Penal. O Consentimento do Paciente. A Cirurgia Estética.

Cada vez se apresentam com maior frequência problemas relativos à responsabilidade médica decorrente de intervenções cirúrgicas.

Matéria sem dúvida fundamental, até mesmo para emposição da matéria, há que estabelecer uma separação prévia conforme se cuide de organismos vivos ou de cadáveres.

Lembra CASIMIRO CARAVELLI que não é sempre que o médico-cirurgião é chamado para finalidades terapêuticas: sua intervenção pode ter também finalidade eugênica ou simplesmente estética.

A cirurgia estética, que se insere como uma especialidade dentro do conceito da cirurgia plástica, é hoje amplamente aplicada, reconhecendo-se em ambos os casos ser suficientes o consentimento para estabelecer o caráter lícito da operação, e seu grande valor psicológico.

Como diz Luciana, na comédia de PEDRO BLOCH, “Karla, valeu a pena?”:

“Dieta é pretexto. É como cirurgia plástica. A gente faz para curar o que a gente sente e não o que a gente vê. Me dá a impressão de que, dando uma pitangada no rosto e perdendo uns quilos de mim, a angústia também fica mais leve.”

Não iria o direito contrariar tendência não generalizada.

Tal intervenção reparadora pode alcançar modalidades as mais diferenciadas, que vão desde o tratamento do envelhecimento precoce, mediante a ablação de porções de pele e esticamento da remanescente de modo a eliminar as rugas mais aparentes, até a correção das “orelhas de abano”, a melhoria do perfil do nariz, a redução ou aumento dos volumes mamários, correção da hipospadia, de defeitos naturais ou acidentais, exigindo um acentuado sentido estético de caráter afim aos necessários para a escultura, com seu imanente sentido de harmonia.

Num congresso específico, realizado no mês de fevereiro de 1972, no Rio de Janeiro, PERSEU RAMOS, de S. Paulo, colocou em realce o sentido social da plástica estética.

Consignou que as pessoas portadoras de “distorções físicas não decorrentes de doenças” podem tornar-se emocionalmente desequilibradas, voltando ao convívio social e familiar normal quando são reintegradas em padrões físicos aceitáveis.

Invocando definições da ONU, de que a saúde compreende “o bem-estar orgânico e psíquico”, o espanhol ULRICH HINDERES manifestou a crença de que uma pessoa, “mesmo não por-

tadora de doença, não goza de saúde perfeita, caso uma distorção física retire sua tranqüilidade emocional e afetiva.” Não existe, então, concluiu, outra solução senão a da cirurgia plástica estética.

Quando mal sucedida, poderá, no entanto, trazer inconvenientes piores do que os anteriores, com possível surto de ações de indenização.

Generalizando os conceitos emitidos por ADOLFO PRUNOTTO, *La Ley Penal y los Transplantes de Organos*, in Revista del Colegio de Abogados de Rosário, a. I, n.º 1, agosto de 1969, p. 41-49, também podemos repetir que princípios fundamentais que entram em jogo na solução das diferentes hipóteses são ministrados, por um lado, pelo conceito técnico-jurídico do delito, pela doutrina do consentimento do interessado, pelas normas que aludem ao exercício de um direito e ao cumprimento de um dever — que concorrem para justificar a atividade médica — e pelas definições legais dos delitos de homicídio e lesões, disposições estas últimas que podem eventualmente captar a conduta médica, e, por outro lado, pelas regras legais que aludem à vida, à morte e ao cadáver, contidas em outros ramos do direito.

Esse mesmo autor aborda, pouco adiante, elemento de importância fundamental na matéria: o do consentimento do interessado, fazendo ver que, naqueles casos em que a figura delituosa inclui em sua definição que a atuação do agente deve realizar-se contra a vontade do sujeito passivo titular do bem jurídico que se protege, o concurso do consentimento do interessado acarreta como consequência a atipicidade da conduta.

Será diferente a situação quando o tipo penal não alude expressamente à vontade do sujeito titular do bem jurídico, e, conseqüentemente, a ação é objetivamente típica.

Lembra que a doutrina admitiu o consentimento do interessado como causa excludente da antijuridicidade da ação, mas encarece a dissensão no que diz respeito a quais bens assume transcendência justificante a presença dessa vontade consentidora.

Manifesta que esta terá transcendência para determinar a não ilicitude de uma conduta típica quando esteja em jogo somente um direito subjetivo, mas não naqueles casos em que, conjuntamente, tutela-se um interesse social da coletividade, de forma direta.

Bem se percebe a transcendência da importância desse elemento no que diz respeito à mutilação de órgãos, para finalidades diversas.

9. Correção de Malformações Sexuais.

Qual seja o sexo de uma pessoa. logo se vê. Com raras exceções, além de pela conformação corporal, pela postura, pela voz, pelo comportamento.

Mas ocorrem casos de más configurações dos órgãos em que somente um exame realizado por peritos pode tirar as dúvidas a respeito do verdadeiro sexo da pessoa, envolvendo delicados problemas de preservação da própria intimidade.

Muitas vezes apenas uma intervenção cirúrgica corretora poderá definir o tipo que se apresenta com características dominantes, nos casos, por exemplo, de hermafroditismo (que sempre provocam confusão nas pessoas, cuja indefinição somática, acaba por explodir numa grande indecisão psíquica).

Explicou ANTONIO GENTIL MARTINS, no XII Congresso Latino-Americano e IX Congresso Brasileiro de Cirurgia Plástica encerrado no dia 04-02-1972 em S. Paulo, há sempre um dos órgãos genitais mais desenvolvidos, consistindo a operação na correção do órgão que apresente melhores condições de recuperação, e extração do mais deficiente: em geral um clitoris muito desenvolvido, cujo tamanho é reduzido, procedendo-se à abertura do sino uro-genital e à amputação do pênis pouco desenvolvido, atribuindo a neovaginoplastia dimensões corretas à vagina.

Quando propende o sexo masculino, o pênis hiplopásico, encurvado "em gatilho", é corrigido pela ortofalplastia e neurotraplastia. Ocorrendo ausência de testículos, introduz-se próteses testiculares de silicone nas bolsas escrotais, em tamanho e peso correspondentes à idade do interessado.

Isso tudo precedido de cuidadosa análise do histórico da vida do mesmo, que pode proporcionar valiosos subsídios auxiliares na definição do sexo, bem como do estudo dos seus cromossomos e hormônios, para se determinar o sexo preponderante, sem exclusão de um rigoroso tratamento psiquiátrico, e seguido por outras cirurgias destinadas a dar a conformação dos genitais e dos caracteres sexuais secundários, reintegra-se o paciente em condições para uma vida sexual normal.

Tendem a ser cada vez numerosas as histórias como as de OMAR AGNALDO DO NASCIMENTO, de 31 anos que se submeteu

a delicada operação para, depois de ter vivido 26 anos como Maria Olívia, desenvolver seus caracteres sexuais masculinos, para casar-se, no dia 20-07-1975, no município de Souza, Paraíba, com Nelcina Casimiro de Souza, da qual pretende ter 11 filhos.

A matéria teve de ser abordada num caso de pedido de retificação de registro de nascimento no que diz respeito ao sexo e ao prenome do suplicante, pelo Juiz de Direito de Mairiporã, em sentença noticiada pelo *O Estado de S. Paulo* de 25-01-1976, confirmada pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de S. Paulo (apelação n.º 235.341).

Acentuou o magistrado, ANTONIO DE PADUA FERRAZ NOGUEIRA, que, além dos hábitos, comportamento e conformação corporal — para a conceituação da *mulher* é necessária a existência, no interior do corpo, dos *órgãos genitais femininos*: “dois ovários; duas trompas, que conectam com o útero; a vagina, os genitais externos; e algumas glândulas acessórias” e “seios ou glândulas mamárias” que “são considerados por alguns como partes do sistema reprodutor”.

Por outro lado, para a conceituação do *homem* — além da presença dos hábitos, comportamento e da peculiar conformação corporal — é indispensável a existência, situados parcialmente no interior do corpo e parcialmente no exterior do mesmo, dos seguintes *órgãos genitais masculinos*: “testículos (que se chamam também gônadas), espedídimos, cordões espermáticos; próstata, vesículas seminais; uretra; pênis e glândulas acessórias”.

No caso os exames médicos, confirmados pela perícia, demonstravam encontrar-se, o interessado com “ausência de *órgãos genitais femininos*”, apresentando *tipo constitucional masculino*, presentes os *órgãos correspondentes*, embora “apresentando pênis com malformação congênita (hipospádia), malformação congênita e testículos ligeiramente hipoplásticos:

“Em conseqüência, é exato que o interessado terá ausência de barba (ou escassa) e outros caracteres secundários, diante da falta de células Leydig, decorrente da deficiência do hormônio sexual masculino encarregado da fabricação dessas células, dentre outras. Outrossim, em decorrência dos seus testículos não produzirem “espermatogênese, não tem condições de procriar. Além disso, por ser portador de malformação congênita do pênis, dificilmente poderá ter conjunção-carnal”.

A esterilidade, que resulta na impotência “generandi” é comumente encontrada no sexo masculino e, diante do direito, não desfigura esse genotipo — não constituindo mesmo óbice para o casamento.

O mesmo se podia dizer, em parte, quanto à concepção jurídica sobre os homens com impotência — “couendi” (funcional ou instrumental), a exemplo da “hipospadia” — que é o caso do interessado. Não deixam de ser do sexo masculino — apesar do impedimento para o matrimônio, quando se tratar de “hipospadia *irremediável*”. Na espécie, segundo os subscritores do laudo, essa “hipospadia” (na qual a uretra se abre na parede inferior do corpo do pênis, em vez de fazê-lo na extremidade livre do mesmo), parece ser remediável, desde que se submeta “a tratamento hormonal”, quando haverá possibilidade de condições para as relações sexuais, “dependendo do resultado desses tratamentos”.

10. Castração. Esterilização.

Por exigências eugênicas pode ser necessária a castração e a esterilização, lícitas caso o paciente esteja afetado por doença incurável e transmissível como no caso de sífilítico para quem se torne indispensável a intervenção para não dar origem a degenerados e raquíticos.

Segundo a lenda, a castração foi introduzida pela formosa Semiramis, rainha assíria fundadora de Nínive e Babilônia, para evitar heranças mórbidas, daí se espalhando para todo o Oriente, Grécia e Roma.

É o que lembra JOSÉ BELBEY, *La Esterilizacion Humana por el Estado*, in Archivos de Medicina Legal, Buenos Aires, 1935, n.º 1, p. 10-17, fazendo ver ter ocorrido ainda com fins religiosos, sexuais, penais, artísticos, dogmáticos, eugênicos, no decorrer de toda a história da humanidade.

Além da famosa lei racista alemã de 14-07-1933 de “esterilização dos anormais”, desde 1907 começa a aplicar-se no Estado de Indiana, e atualmente na maioria dos Estados Unidos da América do Norte, em alguns, leis de esterilização de anormais, em outros, de delinquentes, e nos demais, de ambos.

Na Europa a primeira lei foi promulgada em 1929, no cantão de Vaud, Suíça. Desse mesmo ano é a lei de esterilização pelo Estado da Dinamarca, seguindo-se a Suécia.

Calculava-se, em abril de 1971, serem esterilizados *diariamente* quarenta ingleses, trezentos americanos e dois mil indianos.

Em nenhum outro país a matéria assumiu as proporções da Índia.

As autoridades, preocupadas com os índices alarmantes de fome e de miséria, com 520 milhões disputando uma porção diária de 200 gramas de arroz por pessoa, nascendo diariamente 35.000 indianos, ritmo capaz de dobrar a população em vinte anos, começaram por oferecer um rádio de pilha, muito apreciado, ou seu equivalente em rúpias para cidadão esterilizado.

Não alcançando a campanha o êxito esperado, passou o governo a realizá-la compulsoriamente, chegando a obrigar os funcionários públicos e professores a indicar cinco “voluntários” cada um, sob pena de terem suspensos seus vencimentos, quando não demitidos sumariamente.

O pavor provocado pelos sete milhões de esterilizações efetuadas no ano de 1976 levou milhares de pessoas a se refugiarem nas florestas, transformando-se num problema político tão grave que contribuiu decisivamente para a derrota de Indira Gandhi nas eleições de março de 1977.

A matéria vai assumindo importância cada vez maior à medida que aumenta a prevenção contra as pílulas anticoncepcionais, e que vão se aperfeiçoando as técnicas de vasectomia, já permitindo cortar e depois emendar o canal deferente através de uma espécie de plug de vedação, que pode ser retirado, quando o paciente quiser voltar a ter filhos.

Podem surgir casos pitorescos, como o registrado nos Estados Unidos:

Um paciente americano fez a vasectomia sem comunicar à mulher. Meses mais tarde, recebeu, com grande susto, esta notícia:

— Henry, eu estou grávida!

Expulsou imediatamente a mulher de casa e iniciou o processo de divórcio, provando ter feito a vasectomia. Como a mulher insistia na fidelidade, seu advogado requereu uma junta de especialistas. Depois dos exames, o mistério foi resolvido: um dos canais deferentes tornara-se permeável permitindo a passagem de espermatozoides e conseqüentemente a gravidez da mulher.

Qual a situação no Brasil?

Tanto a esterilização do homem, como a “ligação das trompas” da mulher são proibidas pelo Decreto n.º 20.931, de 11-01-1932, que regula o exercício da medicina: art. 16.

Isso não impediu que o número de homens esterilizados no Brasil em 1969, através de operações clandestinas, fosse de 500, passando em 1970, a 500, com um aumento, apenas de 50% num ano.

Explica-se a maioria dessas operações sub-reptícias considerando mais o lado humano do que o legal do problema: se a mulher não pode ter mais filhos, nem usar as pílulas, nem se submeter a qualquer outro método, a única solução passa a ser esterilização.

11. Transexualismo e Operação Objetivando “Mudança de Sexo”.

A determinação do sexo não decorre exclusivamente da reunião, no mesmo indivíduo, dos seus caracteres orgânicos admitidos pela medicina para o reconhecimento de um indivíduo como pertencente a um ou outro sexo: não se verificando a concordância, ocorre o hermafroditismo.

ODON RAMOS MARANHÃO, *Manual de Sexologia Médico-Legal*, S. Paulo, Rev. dos Tribunais, 1972, encarece não se poder mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial, resultante como é de um equilíbrio de diferentes fatores: genéticos, somáticos, psicológicos e sociais.

Verificam-se, com efeito, casos de indivíduos que, reúnem, no corpo, todos os caracteres orgânicos de um determinado sexo, enquanto todo o seu psiquismo propende, irresistivelmente, para o oposto.

Teremos então hipóteses de travestis, ou fetichistas, que sentem necessidade de usar vestuário, atitudes e complementos do sexo oposto, ostentando sua aparência; homossexuais, que só se realizam com pessoas de seu próprio sexo, e transexuais, que têm toda a disposição psíquica e afetiva do sexo oposto, mas não se conformam nem se conciliam com a sua condição.

Por isso o comportamento destes é diferente: repudiam o sexo para o qual se apresentam instrumentalmente dotados não apenas pelo seu comportamento, mas, também, biologicamente, procurando, quando o tratamento clínico não seja suficiente, o recurso extremo da cirurgia, a fim de viver regularmente como

integrantes do sexo psíquico, ao qual sentem pertencer, procurando assim conciliar físico e espírito.

Este tipo de pessoas foi detectado com maior nitidez em 1966, quando o centro médico da Johns Hopkins University passou a efetuar “mudanças cirúrgicas de sexo”, realizando nos seis anos seguintes 32 operações, nove das quais “transformaram” mulheres em homens.

A cirurgia, é claro, resulta diferente nos homens e nas mulheres. Nestas consiste em remover os seios, extirpar, por meio de histerectomia, o útero, e aproveitar o tecido clitorís para fazer um arremedo de pênis, colocando, mediante prótese, testículos.

Naqueles, amputados seus órgãos sexuais, é aproveitada a pele sensível do pênis para a feitura de uma vagina artificial, aumentando-se os seios.

As operações, com variante próprias a cada caso, são complementadas com a ministração de hormônios sexuais: testosterona para os que passam a ser considerados homens, e estrógenos para as mulheres reconstruídas, destinados a estimular as características secundárias do sexo adotado.

Procuram, assim, as “mulheres aprisionadas em corpo de homem”, ou vice-versa, pôr fim aos conflitos psicológicos e sociais de que são vítimas, evitando, muitas vezes, o suicídio ou a degradação.

No XV Congresso Brasileiro de Urologia, realizado em novembro de 1975, o cirurgião plástico Roberto Farina, docente da Escola Paulista de Medicina, expondo uma tese, exibiu um filme de sua cirurgia de reversão sexual realizado em 1971, anunciando que a havia executado em nove pacientes masculinos. Entre os 50 mais que havia um ano estavam fazendo testes psicológicos, psiquiátricos, genéticos e hormonais preparatórios à operação, encontravam-se duas mulheres que pretendiam adaptar seus corpos ao sexo psicológico masculino.

Dentre as muitas reações provocadas pela comunicação, uma foi inesperada e rumorosa: ao tomar dela conhecimento pela imprensa, o Ministério Público de S. Paulo, através do Promotor MESSIAS PAIVA, da 17.^a Vara Criminal da Capital, denunciou o cirurgião, em agosto de 1976, como incurso nas penas do art. 129, § 2.º, inciso III do Código Penal, por ter cometido lesões corporais de natureza grave, causando perda ou inutilização de membro, sentido, ou função, cominadas com pena de reclusão de dois até oito anos.

A denúncia dizia respeito à operação realizada num dia de dezembro de 1971, nas dependências do Hospital Oswaldo Cruz, consistente na ablação dos órgãos sexuais, ou seja, falo, escroto e testículos, e abertura no períneo, mediante incisão, de uma fenda, à imitação de vulva postiça, artificial, para onde transplantou a uretra, ofendendo, assim, a integridade física de Waldir Nogueira, já que, daquele ato cirúrgico, resultou, para o ofendido, a perda irreparável dos referidos órgãos e inutilização de suas respectivas funções.

Waldir, que havia obtido na época autorização da Vara dos Registros Públicos, posteriormente revogada, para mudar seu nome para Waldirene, alegava “viver numa incerteza que lhe dificultava até mesmo as atividades de um ser humano, não podendo registrar-se para trabalhar nem como homem nem como mulher”.

Mas a denúncia entendeu que era, sem dúvida, indivíduo do sexo masculino, posto que portador de órgãos genitais externos masculinos, que não trazia quaisquer traços do pretendido hermafroditismo ou mesmo pseudo-hermafroditismo e o indiciado sabia, de antemão que jamais poderia transformá-lo em pessoa do sexo feminino porque não conseguiria implantar, como não implantou, os órgãos genitais internos femininos, como o útero, ovário e anexos, órgãos estes destinados a conceber e dar à luz, os quais o ofendido jamais teve, nem tem.

Além de criar, para o ofendido, graves problemas no seu relacionamento social, transformando-o, através daquela ilícita cirurgia, num verdadeiro eunuco, o indiciado ainda pretendia criar, com ela, condições favoráveis para uniões matrimoniais espúrias, que o Poder Judiciário, teria, fatalmente, que decretar nulas toda vez que o cônjuge varão assim o pedir, pretextando erro essencial quanto à pessoa do outro.

Estará certa a orientação? Será condenável a ablação dos órgãos genitais de uma pessoa, quando não se manifeste nenhuma malformação exterior, para que possa melhor aparentar ser do sexo oposto?

Quando se trate de uma anomalia psíquica, não visível, não terá o interessado o direito de dispor, como entender, das partes do seu próprio corpo?

Divergem profundamente as opiniões.

O Conselho Regional de Medicina de S. Paulo já teve ocasião de manifestar-se contra a licitude dessas intervenções cirúrgicas.

O Conselho Federal de Medicina, pela unanimidade de seus membros, ao examinar caso que lhe fora encaminhado pelo Conselho Regional de Santa Catarina, concluiu tratar-se exclusivamente de cirurgia mutiladora, jamais restauradora do ponto de vista psicossocial, não lhe reconhecendo qualquer finalidade terapêutica, decisão essa encaminhada aos Conselhos Regionais e às escolas médicas, para conhecimento e cumprimento.

No mesmo sentido, depois de uma minuciosa resenha dos elementos relativos à sexualidade típica e à ambígua, dos caracteres sexuais normais, das influências endócrinas extragonadais, do hermafroditismo e do pseudohermafroditismo e das formas intersexuais menores, inclusive estabelecendo distinção entre sexo biológico e sexo legal, a lição de VICENZO MARIO PALMIERI, *Sesso (Diagnosi e Mutamento di Utet)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Turim, v. XVII, 1970, p. 226-234, que considera a tomada de posição da jurisprudência italiana conforme “às exigências jurídicas e éticas da personalidade”, permitindo-lhe considerar ilícitas, ocasionalmente mesmo delituosas, as modificações arbitrárias dos órgãos copulatórios, em virtude de uma aptidão (ativa ou passiva) postiça à compenetração.

O referido acórdão unânime da Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça de S. Paulo de 01-02-1972 (*Rev. dos Tribunais*, v. 444-94), sem se pronunciar a respeito, prestigiou parecer do Procurador da Justiça que considerou o ato cirúrgico desaconselhado, e talvez mesmo criminoso, de caráter meramente mutilatório, a tal ponto que o postulante, ao que afirmara, teve necessidade de procurar médico em outro país, para a prática, pois, com bons motivos de ordem deontológica e penal, os nossos facultativos se haviam escusado da realização da referida intervenção cirúrgica.

Também a C. 5.^a Câmara do mesmo Tribunal, em acórdão referido pelo *O Estado de S. Paulo* de 18-01-1975, na apelação cível 247.425 chegou a idêntica conclusão.

Considerou o relator, Des. COELHO DE PAULA “lamentável” a situação criada pela operação efetuada, qualificando de erro “quicá até criminoso”, o ato cirúrgico que atribuiu ao paciente sexo que, na realidade não tinha, nem poderá ter jamais, e que poderá levar pessoas a se unirem, em matrimônio, quando um dos fins do enlace, a procriação, jamais poderá ser atingido.

Tivesse tido o interessado tratamento adequado, em tempo mais remoto, e tudo faz crer que poderia ter chegado a ser homem praticamente normal.

São numerosos, como se vê, e dos mais abalizados, os que consideram conflitantes tais operações, ao arrepio da ética médica e com infração de claros dispositivos penais, levando mesmo à degradação da espécie.

Não mudariam os pacientes de sexo, não poderiam casar validamente, pois é essencial a diferença de sexos, não poderiam obter a correção de seu registro civil.

O que torna mais apaixonante a discussão é que a atitude do médico não foi considerada. Antes de iniciar essas operações, passou vários anos estudando o assunto sob o ponto de vista legal, e a situação do paciente que sofre a “mudança de sexo”.

Numa entrevista publicada pela imprensa de 28-12-1975 faz ver que não é a única operação que ocasiona, licitamente, a perda de órgãos ou função:

“Os neurocirurgiões, nos casos de dores incontroláveis, encefalopatias com componente agressivo e mesmo na esquizofrenia, não fazem ou faziam lobotomias e até lobectomias? E o que não dizer da cirurgia estero-táxica com emprego da fria cirurgia e bisturi elétrico provocando a destruição de zonas seletivas cerebrais para o tratamento de mal de Parkinson, epilepsia temporal focal, etc? E os transplantes renais intervivos? E a extirpação dos testículos normais para o tratamento de um câncer da próstata? Não existem aqui, também, lesões corporais?”.

Todos esses casos, analisados pela *letra* do texto da lei, seriam incriminados.

Mas não podem ser considerados sob esse ponto de vista, pois o aludido dispositivo do Código Penal refere-se exclusivamente a lesões corporais graves provocadas intencionalmente, dolosamente, na área dos delinquentes comuns.

Enquadrá-lo nesse contexto transcenderia ao bom senso comum: o jurista não pode e não deve ater-se à letra ou forma do texto da lei, mas sim ao seu espírito. Pela simples letra do texto da lei, todos os cirurgiões se enquadrariam como criminosos.

Considera que o sexo mais importante é o psicológico. Por isso não concorda com os que sustentam que só é mulher aquele ser capaz de conceber e dar à luz (no caso do transexual mas-

culino, que é submetido à cirurgia, ele se tornaria mulher, mas sem condições de procriar). Se essa posição fosse correta, a mulher estéril não seria mulher. “De nada adianta uma genitalia masculina invejável se esta, por força de mente feminina, não é capaz de atuar ou desempenhar as suas funções”.

O transexual apresenta um perfil psicológico totalmente diferente do homossexual. Enquanto ele nasce transexual (o seu comportamento começa a se manifestar a partir do terceiro ano de idade) o homossexual se torna homossexual manifestando o conflito entre os padrões psicológicos e os seus caracteres sexuais orgânicos durante a puberdade.

O professor Farina afirma ser como o soldado: executa as ordens do general. No caso, o psiquiatra, o psicólogo, o geneticista e o endocrinologista que decidam os pacientes que devem ser operados:

“Em vez de incriminar os médicos pela prática da operação de reajustamento sexual, os juristas deveriam disciplinar a matéria da legislação dos casos operados, (mudança de assento ou registro, problemas ligados à aposentadoria, serviço militar e uma série de implicações decorrentes) e deixar a critério da classe médica esse problema de cunho altamente filosófico e científico”.

Nos países onde também são realizadas operações de reversão sexual não existem sanções penais ou legais. Em alguns estados dos Estados Unidos, como no Arizona, Louisiana, Illinois e Mississippi, a pessoa que tem o seu sexo mudado recebe uma nova certidão de nascimento. Em outros, como em Nova York, apenas é corrigida a certidão anterior ou original onde, ao lado do nome e do sexo anterior constam o nome e o sexo atuais.

Apenas as pessoas maiores de 21 anos podem ser submetidas à operação de reajustamento sexual. No caso paulista, o paciente assina dois documentos: um isentando o cirurgião de qualquer aspecto negativo da intervenção ou um possível arrendimento posterior, o outro comprometendo-se a não dar entrevista e muito menos citar o nome do médico.

Além disso os especialistas afirmam que o transexual assume o seu papel feminino (ou masculino) na sociedade apesar de sua genitalia ser masculina (ou feminina). Ele se revolta contra os seus caracteres sexuais primários (órgãos sexuais) e secundários.

O transexual masculino não aceita relações sexuais com mulheres porque, tendo uma mente feminina, acha que estaria praticando um ato homossexual: “e quando compelido a proceder como homem sofre torturas que facilitam o “*stress*” e, submetido a condições estressantes, abrem-se as portas para as neuroses e psicoses que levam alguns deles ao suicídio. Além disso, o transexual masculino usa roupas femininas porque se sente mais a vontade. Ao contrário do homossexual não experimenta excitação. Sai pouco de casa, onde se dedica aos afazeres femininos. A psicoterapia tradicional, no caso de transexuais, é considerada inoperante.

Ele aceita mudar muita coisa, menos o seu sexo psicológico. Por isso, “apresenta uma determinação obsessivo-compulsiva para se submeter à operação. Na verdade, o sexo para ele é secundário e os seus órgãos genitais não são o centro do erotismo. Para os homossexuais, a situação é oposta. Os transexuais masculinos não são efeminados e sim femininos, enquanto os homossexuais são efeminados e não femininos”.

A diferença entre o transexual e o homossexual é muito grande. A equipe da qual participa o professor Farina já havia recebido alguns homossexuais. Mas durante o tratamento pré-operatório, que leva de um a dois anos, eliminou-os porque só o transexual pode ser submetido à cirurgia.

Sem embargo daquelas tão respeitáveis opiniões em contrário, não faltam também, na verdade, as dos que entendem não estarmos diante de um ato que possa ser caracterizado como crime.

Assim, ADOLFO PRUNOTTO obtempera que mesmo a afirmação de que a conduta resulte típica não leva fatalmente a concluir seja ela ilícita ou antijurídica.

Mesmo a prova de que nos encontramos frente a uma ação típica e antijurídica não importa incluir que estamos frente a um delito:

“Esa comprobación sólo significa haber agotado el análisis de una faz del hecho, la objetiva. Para llegar a la conclusión de que una acción típica y antijurídica configura un delito resulta legalmente imperativo considerar también la fase espiritual del acto o sea dejar establecida la actitud subjetiva real del agente frente al resultado ilícito que causó con su acción — culpabilidad. Nullum crimen, nulla poena sine culpa.”

Prossegue demonstrando que é a análise da atitude subjetiva real do agente que vai patentear se ele quis diretamente o resultado ilícito que produziu — dolo —, ou se esse resultado antijurídico foi causado unicamente por sua negligência ou imprudência — culpa.

Quando qualquer desses pressupostos subjetivos tenha acompanhado a ação típica e antijurídica que se executou, diremos que o agente agiu com culpabilidade, dolosa ou culposa, conforme o caso.

PIETRO PERLINGIERI acentua não ser na verdade relevante para o direito somente o sexo psicológico-social, ou o biológico, mas qualquer elemento que concorra à sua complexa definição, uma vez que pode, para finalidades particulares, ter relevo jurídico, embora:

“per la maggior parte delle ipotesi é il profilo psicologico, ancor piú di quello strutturale e biologico, a prevalere come criterio qualificante la disciplina dei rapporti.”

Justifica, nestas condições, a mudança de sexo não como expressão de livre e arbitrária escolha do interessado, mas como consequência de terapias e de intervenções cirúrgicas voltadas a secundar uma tendência natural, ou para evitar efeitos negativos sobre a saúde, como no exemplo de uma neurose grave, ou sobre o comportamento da pessoa.

Na hipótese de qualquer alternativa do ponto de vista objetivo apresentar riscos análogos e inconvenientes equivalentes, a escolha poderá ser entregue à mera vontade do interessado, que poderia mesmo, se o “seu” caso não apresenta os extremos da necessidade da escolha, decidir de conservar o estado de “intersexo”.

Insiste em que:

“A intervenção sobre a pessoa para mudança de sexo é legítima desde que correspondente ao interesse da pessoa, que assim é não porque correspondente ao capricho do mesmo, mas porque constitui o resultado da avaliação objetiva das suas condições. Seria portanto antijurídico o comportamento do médico que interviesse para provocar uma modificação numa pessoa de sexo unívoco e completamente sã.”

A matéria somente adquirirá definição quando for emanada alguma norma legislativa a respeito.

Confiamos em que venha a solucionar o problema reconhecendo, em caráter excepcional, e mediante todas as cautelas, a permissibilidade.

Vários precedentes poderiam ser invocados.

Nos Estados Unidos da América do Norte, tais operações são praticadas sem grandes preocupações de natureza legalista, ficando, é lógico, cada qual responsável pelos atos praticados.

Na Argentina o cirurgião Francisco Defazio, preso no ano de 1965 sob acusação de ter causado “lesões corporais gravíssimas” em consequência de operações similares, foi absolvido pela Câmara Criminal de Buenos Aires em data de 30-12-1969.

Temos notícia de que um projeto de lei apresentado ao Parlamento de Estocolmo objetiva permitir aos suecos trocar, em caso de necessidade, oficialmente de nome e de sexo.

Toda pessoa maior de 18 anos de idade teria direito a estabelecer, através de um documento, que pertence ao sexo oposto ao que lhe foi atribuído oficialmente ao nascer, se estiver convencida de que, desde sua infância, seu comportamento está mais conforme com o outro sexo, sob condição que os interessados sejam solteiros e estéreis, natural ou artificialmente.

12. Retirada de Partes do Corpo Humano Vivo Para Transplantes.

Problemas fundamentais continuam sendo os que dizem respeito ao *enxerto* “seção de uma porção do organismo, próprio ou organismo alheio, com fins estéticos e terapêuticos, sem exercício de função autônoma” e ao *transplante* “amputação ou ablação de um órgão, com função própria, de um organismo para instalar-se em outro, a fim de exercer neste as mesmas funções que o anterior” (JOSÉ TODOLÍ).

SÃO TOMÁS DE AQUINO já admitia, na *Suma Teológica*, o transplante de partes extraídas de animais. Justificava com o princípio de que as coisas imperfeitas subsistem por causa das coisas perfeitas. Por desígnio da vontade Divina era lícito o uso das plantas em favor dos animais, e dos animais a favor do homem, com exceção das glandulas gerativas, porque a operação resultaria degenerativa da espécie e atentatória ao direito natural e à moral.

Bem mais delicado, como se vê, o aproveitamento de partes do corpo de um ser humano vivo, a enfrentar problemas de ordem moral, religiosa, ética e jurídica.

Vencido o período de discussões, foi admitido pela lei italiana de 03-04-1957, cujo regulamento, de 1961, indica quais as partes do cadáver humano que podem ser retiradas e transplantadas: bulbo ocular, suas partes e anexos; ossos e superfícies articulares; músculos e tendões; vasos sanguíneos; sangue; nervos; pele, medula óssea; aponevrose; dura-mater.

Entre nós, a Lei n.º 4280, de 06-11-1963, dispôs “sobre a extirpação de órgão ou tecido de pessoa falecida”, tendo sido revogada pela Lei n.º 5479, de 10-08-1968, que “dispõe sobre a retirada e transplante dos tecidos, órgãos e partes de cadáver para finalidade terapêutica, e dá outras providências”.

Mas o título não alcança todo o conteúdo, uma vez que permite “à pessoa maior e capaz dispor de órgãos e partes do próprio corpo vivo, para fins humanitários e terapêuticos”

O mais grave de todos os problemas diz respeito, naquele caso, à verificação da morte do organismo do “doador”.

Cumprido, em seguida, averiguar se a disponibilidade diz respeito a qualquer parte do corpo, ou se existe alguma restrição.

A Lei n.º 5479 só traz indicações com relação ao organismo vivo, art. 10:

“§ 1.º — A autorização do disponente deverá especificar o tecido, ou órgão, ou a parte objeto da retirada.

§ 2.º — Só é possível a retirada, a que se refere este artigo quando se tratar de órgãos duplos ou tecidos, vísceras ou partes e desde que não impliquem em prejuízo ou mutilação grave para o disponente e corresponda a uma necessidade terapêutica, comprovadamente indispensável, para o paciente receptor”.

Outras limitações não existem, e nenhuma é formulada com relação à retirada de órgãos do cadáver.

Mas a referência contida na parte final do último parágrafo deixa perfeitamente clara a aplicabilidade, ao nosso

texto, da observação de ADRIANO DE CUPIS, p. 111, relativa à não proibição do consentimento ao transplante de porções de pele ou mesmo de partes de maior importância:

“Se o organismo, que sofre a retirada, não perde a possibilidade de se reconstituir com a recomposição dos tecidos lesados, o consentimento deve entender-se lícito e válido. De fato, além de não se verificar diminuição permanente da integridade física, não se verifica nem mesmo contrariedade à moral (bons costumes): esta não é ofendida por operações que alcançam o benefício da saúde do terceiro sem prejuízo duradouro do sujeito sobre cujo corpo são executadas”.

No que diz respeito à operação cirúrgica objetivando realizar um interesse estranho à pessoa em cujo corpo seja executada, a bem da saúde de um terceiro, ou o progresso científico, em tese, tais operações seriam ilícitas, uma vez que ao prejuízo sofrido não corresponde a futura eventualidade de uma vantagem para a saúde da mesma pessoa.

Como, porém, o fato da operação objetivar um interesse estranho à pessoa do paciente, não é suficiente, por si só, para excluir a validade do consentimento, ADRIANO DE CUPIS, estabelece uma distinção:

“Não é proibido o consentimento ao transplante de porções de pele ou mesmo de partes do corpo de maior importância. Se o organismo, que sofre a extirpação, não perde a possibilidade de reconstituir-se com a recomposição dos tecidos lesados, o consentimento deve entender-se lícito e válido”

O Hospital das Clínicas de S. Paulo conta com um *Banco de Peles*, que, todavia, passa periodicamente por situações precárias por falta absoluta de material.

A tal ponto que os nove especialistas do Setor de Queimados são levados a aplicar pele de porco como curativo biológico, substituída logo que o estoque esteja suprido. Para contornar a dificuldade, estão pesquisando uma pele sintética, que libertará os transplantes da dependência de retiradas de partes da pele de cadáveres, que não têm recursos técnicos adequados para manter viva além de seis horas.

Segundo informação de ARY DO CARMO RUSSO, divulgada pela imprensa de 09-06-1973, a disponibilidade de peles está

muito ligada ao restabelecimento do paciente com queimaduras graves. Isto porque nestes casos não deve ser aplicada nenhuma droga imuno-repressora contra as rejeições, devido ao inconveniente de minar as defesas do organismo contra bactérias e infecções, muito comuns nas queimaduras. A mudança das peles transplantadas deve, então, ser bem pouco espaçada, para que o paciente, já debilitado com os ferimentos, não precise iniciar o processo de rejeição. A troca de peles deverá dar-se, no mínimo de cinco em cinco dias, até que o organismo possa recuperar-se espontaneamente.

A função dos transplantes — que em termos de peles pode ser entendida mais como um curativo — é evitar perdas de sangue, plasma e sais minerais. Quando as condições gerais do paciente melhoram e ele já pode se recuperar sozinho, a função dos transplantes termina e as peles enxertadas são retiradas.

“O enxerto é uma peça provisória funciona como salva-vidas, durante uma semana até 40 dias, ou no máximo, 80 dias”.

Como a carência de doações de peles é grande, muitas vezes os próprios parentes das pessoas queimadas se oferecem para fazer a doação, o que aumenta o trabalho dos médicos e a ocupação dos leitos hospitalares.

Em certos casos o próprio paciente é o doador, mas isto não é possível quando as queimaduras atingem mais de 30 por cento do corpo. As doações testamentárias não têm dado resultados porque como a pele permanece viva apenas até 6 horas após a morte e o testamento ou as instruções do morto são, geralmente, conhecidos depois deste prazo, as doações tornam-se inúteis.

São os próprios parentes dos mortos que impedem que seus corpos sejam aproveitados.

“As peles dos transplantes devem pertencer a quem gozou de boa saúde, como, por exemplo, dos mortos por acidentes. Mas, nos casos de morte súbita, os parentes estão demasiadamente chocados para ouvir explicações que esclarecem que a doação de peles não é uma profanação do cadáver”

Por esta dificuldade crônica em adquirir peles, os especialistas do Hospital das Clínicas ainda não utilizam os métodos

mais avançados de conservação, como o congelamento e a manutenção em glicerol, que permite sejam utilizadas até 400 dias depois de seu recolhimento.

Será diferente a solução no que diz respeito ao transplante de algumas partes especiais do corpo, como a das *glândulas genitais*, cuja retirada produz uma diminuição permanente da integridade física, que vai além de um alcance meramente anatômico.

A matéria era amplamente discutida, há alguns decênios, quando estava em plena voga o sistema WORONOFF, que exigia que o cirurgião procedesse primeiro à extirpação de uma das glândulas sexuais cedida voluntariamente pelo cedente, e, em seguida, ao seu transplante na pessoa do cessionário.

Sem discutir a duvidosa utilidade da operação mostra CASIMIRO CARAVELLI, *Médico*, in *Dicionário Prático del Diritto Privato*, Milão, Vallardi, v. III, parte III, 1936, p. 975, a divergência que então se notava entre os doutrinadores: para GRISPIGNI e DEL VECCHIO, a cessão é perfeitamente lícita, porque justificada pelo consentimento, da mesma forma que a extração e a transfusão do sangue ao passo que, para SPIEZIA, esta é lícita, não a extração e o transplante de órgãos.

Operação realizada no Líbano, ao que noticiavam os jornais do dia 23-05-1972, poderá contribuir para modificar muitos conceitos. O cirurgião Kamal Hanache, pela primeira vez, no mundo, teria enxertado testículos retirados de um feto de sete meses, natimorto, num paciente de 26 anos. O receptor havia nascido sem o órgão, hipótese rara, e sofria de alergia aos hormônios masculinos. Caso venha a procriar, o filho terá as características genéticas do doador.

A matéria volta a ter grande atualidade com o aperfeiçoamento da técnica do *transplante de ovários*.

No X Congresso Brasileiro de Ginecologia e Obstetrícia, iniciado em Curitiba em data de 26-10-1972 ARTUR CAMPOS DA PAZ encareceu representar esse transplante área controversa, pelas suas implicações psicológicas (a mulher receptora não adquire, a rigor, a condição de mãe) e médico-legais.

Manifestou-se contrário a semelhante transplante, considerando “muito melhor a adoção de uma criança”, informando que, até aquela ocasião, somente alguns poucos profissionais já haviam realizado a operação.

Até princípios de agosto de 1974 GUENTER WILLITAL, da Clínica da Universidade de Erlangen, Alemanha, depois de

ter-se preparado longamento executando operações em animais, realizou cerca de dez transplantes, com êxito, de *tecidos cerebrais* de bebês mortos para salvar a vida de recém-nascidos com malformações musculares.

Os tecidos utilizados, as meninges que envolvem o cérebro, não apresentaram sintomas de rejeição, sendo absorvidos e transformados em outro no prazo de três meses.

Informou que o emprego de tecidos das meninges não é novo: a novidade consiste na sua utilização em recém-nascidos com defeitos congênitos, que de outra maneira estariam fadados à morte, em pouco tempo.

A doutrina considerou, a princípio, proibido e inválido o consentimento à retirada e ao transplante da própria *córnea ocular* e de um rim em favor de outra pessoa, porque dessa retirada decorre um enfraquecimento permanente do órgão da vista, além do perigo da perda completa da função visual, ao contrário do que acontece com a transfusão do sangue, por não ocorrer diminuição permanente da integridade física.

Mas PAULO JOSÉ DA COSTA JR., *O Transplante do Coração Face ao Direito Brasileiro*, in *Justitia*, V. 60, p. 109, invocando o caso de *transplante de rim*, ocorrido na Itália, no qual o médico respondeu a processo-crime pela morte do doador e do paciente, sendo afinal absolvido pelo reconhecimento da excludente do estado de necessidade, informa que as dúvidas foram dissipadas com a Lei peninsular n.º 158, de 26-07-1967, que autoriza a disposição do rim em estado de necessidade a título gratuito, entre pessoas vivas, desde que pais, filhos ou irmãos do paciente, maiores de idade, manifestem seu consentimento indicadas as demais exigências.

Esse mesmo autor informa que, dos 1200 transplantes até então realizados em todo o mundo, nenhum doador havia morrido, por ter permanecido com um único rim, enquanto que, dos pacientes, apenas por mais alguns anos havia sido possível prorrogar a vida.

No Brasil, dos 394 transplantes renais, entre estranhos, a sobrevida mais longa foi de dois anos. Dos 36 transplantes feitos em gêmeos univitelinos, 27 tiveram êxito, com sobrevida máxima de sete anos. Dos 111 transplantes entre irmãos, houve 61 sobrevidas, das quais a mais longa de seis anos. E dos 189 transplantes entre parentes consanguíneos, 94 sobreviveram, no máximo, por três anos.

Mais precário ainda o êxito do transplante de *corações*, só o progresso da ciência justificando, a continuação das pesquisas.

A preocupação volta-se para a criação de um coração artificial, que, prevê-se, uma vez levada a efeito, levantará graves questões de natureza moral, legal e social.

Um estudo do Instituto Nacional de Enfermidades Cardíacas e Pulmonares dos Estados Unidos da América do Norte divulgou, no ano de 1973, um comunicado elaborado por um grupo de dez médicos, advogados, sociólogos, moralistas e políticos, encarecendo que, vendido a um custo de aproximadamente 25 mil dólares, só seria acessível aos ricos, caso não fosse concedida uma ajuda econômica aos dele necessitados.

Dada a insuficiência de corações artificiais de início suficientes, à dificuldade da seleção dos beneficiados, que deverá obedecer critérios médicos rigorosos, outra será acrescida: a da determinação da morte de pessoas dotadas de coração artificial, que irá fazer o sangue circular depois da morte de outros órgãos.

Qual a conclusão a ser retirada, em linhas gerais?

Predomina o consenso no princípio, expresso pelo referido CARAVELLI, de que uma orientação deve resultar de um dispositivo legal explícito: para os bens não declarados inalienáveis, a inalienabilidade só pode ocorrer “quando do fato resulte uma violação do interesse público ou mesmo de um direito privado alheio, como, por exemplo ocorreria na autolesão do segurado, objetivando obter o prêmio, na mutilação voluntária de quem está sujeito a obrigações militares e casos semelhantes.”

Conclui que unicamente nestes casos pode-se falar de ilícita violação da integridade física. Entende que a hipótese considerada, por não perturbar qualquer direito alheio, permanece dentro da esfera das relações individuais. Não se podendo sequer dizer que ofenda os sentimentos sociais, deve necessariamente enquadrar-se na atividade lícita, da mesma forma que o boxe e tantos outros esportes, dos quais muitas vezes decorrem piores conseqüências. Cita, a propósito, vários acórdãos.

13. Direito ao Cadáver.

A maioria das legislações consagra a proteção aos mortos, tendo em conta — frisa MOACYR DE OLIVEIRA, *Do Estado de*

Necessidade (O Exemplo dos Andes), in Rev. dos Tribunais, v. 450, 1973, ps. 474-481 — valores éticos-sociais a serem resguardados.

Realça o sentimento de piedade: o respeito aos mortos transcende um misto de religiosidade e superstição. Mais rigorosas sanções o cercavam em tempos de fanatismo, misticismo e fetichismo, relacionados com idéias animistas.

“Poderosas virtudes, qualidades mágicas e hipnóticas acreditava-se emanarem das partes do cadáver, criando-se seitas de adoradores de restos humanos, aproveitáveis para as artes da “bruxaria” e para fins medicinais. Gordura de defuntos era vendida em farmácias, a princípio oficialmente, por ser subproduto dos criminosos executados em público. Depois que cessaram as execuções, violavam-se as sepulturas, para aquisição do “medicamento”.

Pela pouca incidência dos crimes de profanação do morto, as penas vêm-se abrandando e se tornam letra morta nos Códigos. Pertencem ao reino das lendas o vampirismo, a anecrofagia, a nigromancia, e rara é nos anais forenses a aberração sexual conhecida por necrofilia. Dissipa-se aos poucos o halo sobrenatural da morte, sem perda do dever sagrado do culto à memória dos antepassados. Acima do interesse religioso ou supersticioso, paira o interesse científico, intervindo, pelo progresso da técnica dos transplantes, para que a lei possibilite o maior aproveitamento cirúrgico dos despojos humanos.”

O cadáver interessa ao nosso estudo sob três aspectos fundamentais.

Sob o ponto de vista do Código Penal, é objeto de quatro dispositivos, dos arts. 209-212, subordinados à epígrafe *Dos Crimes contra o Respeito aos Mortos*, considerando, sucessivamente: impedimento ou perturbação de cerimônia funerária; violação de sepultura; destruição, subtração ou ocultação de cadáver e vilipêndio a cadáver.

Sob o ponto de vista administrativo, o interesse fundamental diz respeito à organização dos cemitérios.

A Constituição Imperial de 25-03-1824, nada consignando, deixava ampla liberdade tanto à iniciativa das irmandades religiosas, como de qualquer pessoa física ou jurídica.

Projeto de lei apresentado por SALDANHA MARINHO, depois de célebre discussão, foi convertido em 27-09-1890, no Decreto n.º 789, outorgando “às municipalidades a polícia, direção e administração dos cemitérios, sem a intervenção, ou dependência de qualquer autoridade religiosa.”

A Constituição de 24-02-1891 determinou, art. 72, § 5.º, fossem eles administrados pela autoridade municipal, ficando livre a todos os cultos religiosos a prática dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não ofendessem a moral pública e as leis.

A de 16-07-1934 manteve a primeira parte, mas concedeu uma maior abertura, admitindo, na segunda parte, a manutenção de cemitérios particulares por parte das associações religiosas, “sujeitos, porém, à fiscalização das autoridades competentes”, ficando-lhes proibida a recusa de sepultura onde não houver cemitério particular.

A de 10-11-1937, n.º 5, procurou restabelecer a impossível secularidade exclusiva dos cemitérios, determinando fossem administrados pela autoridade municipal.

A de 18-09-1946 voltou a considerar a matéria com maior largueza, embora mantendo a secularidade e a administração municipal, admitindo também a manutenção de particulares (art. 141, § 10).

A Constituição de 24-01-1967 e a Emenda n.º 1 de 17-10-1969 riscaram completamente o dispositivo.

Não se podendo cogitar de esquecimento de matéria tão importante, a conclusão é que a omissão foi proposital, implicando na revogação tácita do dispositivo anterior, com ressalva dos direitos já adquiridos.

Nos termos do Decreto-lei complementar n.º 9, de 31-12-1969, do Estado de S. Paulo, que “dispõe sobre a organização dos Municípios”, compete ao Município — art. 2.º, n.º XVI — dispor sobre o serviço funerário e cemitérios, encarregando-se da administração daqueles que forem públicos e fiscalizando os pertencentes a entidades privadas.

A lei municipal paulista n.º 4100, de 06-09-1951, por sua vez, que dispõe sobre cemitérios particulares reserva à Prefeitura Municipal competência para autorizar a utilização de

terrenos para a ereção de cemitérios particulares, que permanecerão sob sua fiscalização.

Mas é sob o terceiro aspecto, o do direito privado, que a matéria interessa de modo particular.

W. G., *Derecho al cadáver*, in *Diccionario de Derecho Privado*, Barcelona, Labor, 1961, t. I, p. 1451, enumera as teorias mais divulgadas a respeito da natureza jurídica do cadáver, que agrupa conforme consideram-no como coisa, aos efeitos jurídicos, e as que lhe negam essa qualidade.

Da mesma forma que o direito sobre as partes separadas do corpo humano observa ADRIANO DE CUPIS, não se incluiu na categoria dos direitos da personalidade, mas tradicionalmente seu estudo está relacionado com a mesma.

“As partes desunidas do corpo humano são partes, porções do corpo humano, que, por efeito da separação, não são mais, propriamente, tais, isto é *partes* do mesmo corpo humano. O cadáver, ao invés, é o inteiro corpo humano, que, por efeito da *morte*, não é mais, propriamente, corpo humano, mas, justamente, cadáver. São coisas (*res*), como se viu, as partes separadas; e é coisa, igualmente, o cadáver. Mas enquanto para as primeiras é a separação que faz com que assumam a qualificação real, para o cadáver, que é tal em virtude da morte, é a própria morte que assinala o início e determina o surgimento da qualificação real”.

Acentua que o respeito coletivo pelo cadáver corresponde ao traço de humanidade que nele persiste, e exige seja conservada a sua dignidade, o que impede qualquer forma de utilização econômica, e separa, analisando minuciosamente, as duas diferentes figuras que ele pode assumir: *direito sobre o próprio cadáver e direito sobre o cadáver alheio*.

O cadáver é coisa *extra commercium*, não suscetível de direitos privados patrimoniais, mas, por outro lado, é objeto de um direito privado não patrimonial, de origem consuetudinária, e que tem por conteúdo a faculdade de determinar o modo e a forma de seu destino normal. Trata-se de um direito familiar, que corresponde aos parentes do defunto em razão do sentimento de piedade que os liga à pessoa falecida, e, conseqüentemente, de um direito-dever, que tem como pressuposto negativo que o defunto não tenha manifestado sua

vontade a respeito. Ela pode desenvolver-se com maior amplitude, inclusive destinando seu cadáver a um instituto científico ou à mesa anatômica.

Entre nós, em lúcido comentário a um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Rev. de Crítica Judiciária, v. 31, p. 135 e seguintes, ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA reconhece, com FERRARA, a *natureza familiar* do direito sobre o cadáver, que não passa de um *direito-dever*, concedido, não para a utilidade de seu titular, mas, para permitir aos membros da família o desempenho do dever de tributarem as últimas homenagens ao finado, proverem sobre o seu sepultamento e cerimônias fúnebres, se ele próprio não houver disposto a respeito, devendo-se assim atender aos liames de sangue e de matrimônio para fixar quem o pode exercer, sem que, entretanto, com isso, deixe o cadáver de ser *res extra commercium*, só objeto de outros direitos privados excepcionalmente, quando a lei ou vontade do defunto hajam permitido um uso lícito, como os estudos anatômicos. Acrescenta.

“Mas isso nada tem que ver com o direito sobre a sepultura, que é coisa muito diversa.

Se a mãe do Autor não era casada validamente com o Réu, podia aquele impedir o seu sepultamento no túmulo adquirido por este. Não o fez, porém, consentindo, na sua inumação em tal local. O seu possível direito a prover sobre o destino do cadáver cessou, portanto, ou melhor, exerceu-se desse modo”.

JOSÉ CASTAN TOBENAS, que faz um balanço das opiniões a respeito, chega à conclusão, perfeitamente adaptável ao nosso regime, de que seu direito, como a generalidade dos demais, não registra preceitos legislativos exclusivamente com o problema jurídico-civil do cadáver. Existem somente disposições administrativas que limitam a liberdade de enterro, por razões de segurança, salubridade e moralidade pública, estabelecendo as condições para a inumação, autópsia, translação de restos, etc.

“Mas, substancialmente, cabe aceitar, com relação ao aludido problema, soluções concordantes com as da doutrina estrangeira. O cadáver não é coisa suscetível de apropriação e comércio, mas *res extra commercium*, sujeita a normas de interesse público e social. Protege-se-o impondo penas aos

que contrariarem as leis ou regulamentos sobre inumações e aos que faltando ao respeito devido à memória dos mortos, violarem os sepulcros ou sepulturas ou praticarem quaisquer atos de profanação de cadáveres”.

O projeto ORLANDO GOMES previa: Art. 30. “*Disposição do Cadáver*. É válida a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois de sua morte, para fins científicos.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser revogado a todo tempo.”

A proposição foi acolhida pelo Projeto de Código Civil de 1975:

“Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. Admitir-se-ão, porém, tais atos para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.”

14. Retirada de Órgãos ou de Partes de Cadáver.

Já examinamos a Lei n.º 5479, de 10-08-1968, no único artigo, o 10, que admite a retirada de órgãos e partes de pessoa viva, maior e capaz.

Os demais dispositivos, todos relativos à disposição *gratuita* de uma ou de várias partes do corpo, *post mortem*, para fins terapêuticos (art. 1.º), cuidam das seguintes matérias principais:

1. Prévia *prova incontestável da morte* para a disposição referida (art. 2.º).

É sem dúvida essa a exigência fundamental, sob pena de se admitir a possibilidade de verdadeiros crimes, dando sempre margem, por maiores que sejam as cautelas, a surpresas.

Como a proporcionada pelo garoto Jason Arthur Rae, dado como morto ao sofrer no dia 14-07-1973, uma grave lesão cerebral, numa piscina, na Califórnia, tendo sua mãe autorizado o transplante de seus rins e fígado.

Quando os cirurgiões de um hospital de Denver se preparavam para a operação, perceberam que o suposto cadáver

respondia aos estímulos da dor, tendo sua respiração sido restabelecida 45 minutos depois.

A imprensa lembrou, na ocasião, as experiências do cientista russo VICTOR BUKOV, que conseguiu fazer um cão voltar à vida depois de três dias de seu coração ter parado de bater, tendo submetido seu cérebro a um processo de resfriamento.

Até então acreditavam todos que a morte se dá quando o coração pára e a respiração se interrompe. A descoberta de que não é o coração que marca o fim da vida, mas o cérebro, abriu novas perspectivas para os cientistas.

Até realizar a sua primeira experiência, o professor BUKOV unia mentalmente dois fenômenos aparentemente desvinculados: o resfriamento do cérebro e a anoxia das células cerebrais (falta de oxigenio).

Como quanto mais desce a temperatura no cérebro, mais diminui a quota de oxigenio de que necessitam as células, queria saber se não seria possível o frio prolongar o limite de destruição das células da cortex cerebral.

Submeteu o paciente ao *esfriamento do cérebro*, que é aplicado no intervalo entre a *morte clínica* (primeira morte, quando o coração pára e a respiração se interrompe) e a *morte biológica* (quando a camada superficial do cérebro, a cortex, é atingida).

Não havia ainda pensado em passar da experimentação em laboratório para a aplicação clínica, quando foi forçado a fazê-lo, tendo sido convocado a reanimar o primeiro ser humano pelo *frio*: uma menina, Marina, que chegou a Moscou, de muito longe, e foi internada no Instituto de Investigações de Obstetrícia e Ginecologia.

Na sala de operações, uma equipe de médicos cercou a paciente, que já tinha sofrido duas paradas cardíacas. Depois de terem feito inutilmente todas as tentativas para reanimá-la, lembraram de BUKOV, que, picando gelo para encher um capacete, pois não podia transportar a sua pesada instalação frigorífica para o hospital, conseguiu fazê-la voltar a si e, dois dias depois, extraía raízes quadradas de memória, para provar sua normalidade.

2. Satisfação de uma das seguintes *condições jurídicas* para que seja reconhecida validade à permissão para o aproveitamento (art. 3.º):

- I — manifestação expressa da vontade do disponente;
- II — manifestação da vontade através de instrumento público, quando se tratar de disponentes relativamente incapazes e de analfabetos;
- III — autorização escrita do cônjuge, não separado, e sucessivamente, de descendentes e colaterais, ou das corporações religiosas ou civis responsáveis pelo destino dos despojos;
- IV — na falta de responsáveis pelo cadáver, a retirada somente poderá ser feita com a autorização do Diretor da Instituição onde ocorrer o óbito, sendo ainda necessária esta autorização nas condições dos itens anteriores.

O Instituto dos Advogados de S. Paulo promoveu, em 1968, um concurso de teses sobre o tema *O Transplante de Órgãos Humanos à Luz do Direito*, resultando classificados três vencedores: JOSÉ FREITAS NOBRE, JOÃO GUALBERTO DE OLIVEIRA e MOACIR DE OLIVEIRA, tendo a primeira e a segunda sido publicadas respectivamente por Coordenada, de Brasília, e Bentivegna, de S. Paulo.

A orientação mais plausível é a inversa: em vez de admitir a utilização de partes do cadáver como exceção, mediante autorização, presumir a aquiescência, salvo manifestação contrária.

É nesse sentido — lembra FREITAS NOBRE — a legislação da Tchecoslováquia, dispondo o Decreto n.º 47, de 1966, art. 8, alínea 3, que todo o cidadão tem o direito de receber todos os cuidados médicos de que necessite, inclusive os transplantes, com a utilização de órgãos do morto, salvo a hipótese em que este, em vida, tenha expressamente proibido essa mutilação.

Não havendo compatibilidade, admite o art. 7.º que a destinação a determinada pessoa seja, a critério do médico chefe da instituição, a mediante prévia disposição ou autorização de quem de direito, transferida para outro receptor, em que se verifique aquela condição.

3. *Autorização prévia pelo médico-legista* da retirada de partes do cadáver, sujeito por força de lei à necrópsia ou à verificação diagnóstica *causa mortis*, citada no relatório da necrópsia ou da verificação diagnóstica (art. 8.º) ficando ainda expressamente proibidas as intervenções de que cogita essa lei se houver suspeita de ser o disponente vítima de crime (art. 12).

Faz ver FREITAS NOBRE que, alheios ao exame jurídico do problema, os cirurgiões se preocupam enormemente com o

dispositivo, considerando todos os fornecedores vítimas de crime impedidos de fornecer órgãos para o transplante. De toda evidência que o dispositivo se refere a crimes *dolosos* contra a vida, os quais exigem para a apuração delituosa correspondente o exame médico-legal circunstanciado capaz de esclarecer a responsabilidade pela autoria, a gravidade das lesões, etc.

“Nada impede, porém,” — acrescenta, que os cirurgiões da equipe do transplante façam o exame médico-legal e apresentem o laudo respectivo.

Mas, se fôssemos corrigir a redação do art. 12, teria sido preciso, também, substituir aquele *disponente*, que já não dispõe, que já não doa, por termo mais ajustado juridicamente ao texto legal.”

EVERARDO DA CUNHA LUNA, *Disciplina Jurídica do Transplante*, in *Justitia*, v. 64, 1969, sustenta que a proibição legal atinge o caso em que o disponente for vítima de suicídio. Embora a lei não o considere crime, por motivo de política criminal, não resta dúvida que se trata de um ato ilícito, e a compreensão dessa palavra, contida no referido art. 12, não se destinando a fins penais, independe de interpretação estrita: crime, no caso, seria “o ato ilícito ofensivo da vida ou da integridade corporal do disponente”.

4. Requisitos técnicos para a retirada e o transplante: o art. 4.º somente admite sejam realizados por médicos de capacidade comprovada, em instituições públicas ou particulares reconhecidas idôneas e autorizadas pelos órgãos públicos competentes, somente podendo ser realizado o transplante se o paciente não tiver possibilidade alguma de melhorar através de tratamento médico ou outra ação cirúrgica.

Distingue FREITAS NOBRE entre *doador* e *fornecedor*: embora todo doador seja um fornecedor, nem todo fornecedor é um doador.

Opõe restrições à exigência de que as instituições públicas ou particulares devam ser autorizadas pelos referidos órgãos: desde que devidamente treinado, o médico está capacitado, sem necessitar de autorização extra.

Realça o absurdo de se estabelecerem duas categorias de médicos, os autorizados e os não autorizados, pois não estão eles realizando atos profissionais alheios à sua competência.

5. *Obrigatoriedade* dos Diretores das instituições hospitalares ou institutos universitários *de comunicar* ao Diretor da Saúde Pública quais as pessoas que fizeram disposições para “post mortem” de seus tecidos ou órgãos, com destino a transplante e o nome das instituições ou pessoas contempladas (art. 5.º), bem como de remeterem ao fim de cada ano, ao Departamento Nacional de Saúde Pública, os relatórios dos atos cirúrgicos relativos a essas retiradas, bem como os resultados dessas operações (art. 8.º).

6. Feita a retirada, impõe o art. 6.º e seu parágrafo seja o *cadáver* condignamente *recomposto* e entregue aos responsáveis para o sepultamento, sob a pena prevista no art. 211 do Código Penal.

Critica FREITAS NOBRE o texto por não precisar de quem essa responsabilidade, entendendo que, no caso de recusa do hospital em recompor o cadáver, deve ela ser transferida à equipe que realizou a intervenção, aproveitando a peça orgânica.

“É evidente que em casos como o da extração de olhos, estes podem ser substituídos com outros artificiais, porém no caso de órgãos ou outras peças internas será suficiente que a apresentação exterior do cadáver não indique a mutilação executada.”

7. A lei exige a *gratuidade* da peça extraída, mas prevê, art. 13 despesas com as retiradas e transplantes, cuja disciplina remete à regulamentação da lei.

Os gastos — observa o operoso parlamentar — além de serem sensíveis em operações dessa natureza, decorrem também de uma diminuição do atendimento de numerosos pacientes, face às medidas preventivas e posteriores de reabilitação, que não se sabe como serão computadas.

O inconveniente maior é que a Lei n.º 5479, para sua execução, depende de regulamentação, prevista para 60 dias após a sua publicação (art. 15), mas até agora não efetivada.

Conclui, por isso, deverá esta ser feita dentro do quadro do progresso da imunopatologia, “a fim de que somente se efetue o transplante quando a adaptação hemodiânica do coração a enxertar-se no donatário seja possível e quando essa adaptação também corresponda a do corpo receptor beneficiário do órgão enxertado”.

8. A lei comina, para a infração ao disposto nos arts. 2.º (prova prévia da morte), 3.º (autorização para o aproveitamento) 4.º (retirada e transplante realizados por médico de capacidade técnica comprovada) 5.º (comunicação dos Diretores), *pena* de detenção de um a três anos, sem prejuízo de outras sanções que no caso couberem.

9. O art. 14 indica o Departamento Nacional de Saúde Pública como *órgão fiscalizador* da execução da Lei.

15. A Antropofagia Necessária.

Insere-se, no estudo do respeito ao cadáver, o problema da antropologia famélica.

A história registra numerosos casos de indivíduos que, vítimas de circunstâncias inesperadas, tiveram que alimentar-se de companheiros mortos, quando não matar um deles por uma questão de mera sobrevivência.

Limitando-nos ao registro dos casos mais conhecidos entre pessoas civilizadas, H. DONNEDIEU DE VABRES, *A Justiça Penal de Hoje*, Coimbra, Amado, trad. 1962, p. 39, invoca o caso dos naufragos do “Mignonette”, que, isolados numa jangada, mataram um moço de bordo para lhe comer a carne e beber o sangue.

MANZINI, em seu *Trattato*, lembra o caso de três homens que, em 1927, surpreendidos na metade do caminho de San Juan, na Argentina, para o Chile, em plenos Andes, pela falta de alimentos, assassinaram um quarto companheiro, para servir de repasto, respondendo a processo que afinal foi arquivado, no foro argentino.

Em janeiro de 1973 outro caso ocorreu na mesma cordilheira: sobreviventes de um desastre aéreo confessaram ter comido carne humana para não morrerem.

MOACYR DE OLIVEIRA, em seu artigo já citado, procede a um minucioso estudo desses casos, lembrado que J. MAXWELL, doutor em Medicina e procurador de um dos tribunais de Paris, em *O Crime e a Sociedade*, estabeleceu a separação entre a criminalidade e a moralidade, destacando-lhes os domínios: “Ato morais existem que são punidos; outros, imorais, não o são”.

Na pesquisa das leis, surpreende-se com as disposições do Código de *Manu* (Lei n.º 105, livro X), que fazia impunes

atos de antropofagia quando significavam remédio contra a fome.

A Lei das Sete Partidas (n.º IV, tít. XVII, Lei n.º 8), determinava ao pai acossado pela fome, em castelo sitiado, que antes se alimentasse do filho, do que entregar o castelo sem mandato de seu senhor.

Transcreve passagem do citado DONNEDIEU DE VABRES :

“A moral não justifica, nem desculpa os atos desses infelizes que, (nos incêndios do “Bazar da Caridade”, em Paris, e do “Teatro de las Novelladas”, de Madrid) sob a ameaça iminente de uma morte horrorosa, abrem caminho através da multidão, à navalhada ou à cacetada. Mas a lei penal não manda que se seja herói. Entre duas vidas humanas, uma das quais, ainda que numa manifestação de feroz egoísmo, foi imolada à outra, ela não tem o direito de escolher. E não castiga, porque o interesse social não está em jogo.”

Chega o Professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, por entre eruditas considerações, à conclusão de que os responsáveis por atos de antropofagia, em condições de necessidade que possam ser provadas em juízo, não incidem em crime.

Evitam um mal em toda sua cruel realidade: o perigo iminente, atual, grave, fatal de inanição e morte.

Faz ver, com ENNECERUS-KIPP-WOLFF e THUR, subentender-se sempre o mal evitado bem maior que o sacrificado, a vida de uma pessoa humana, caso em que todos os demais bens são de valor inferior.

Entre a pessoa viva e a pessoa morta a desproporção é enorme: a impunidade vem da ação da força irresistível (o instinto de conservação do homem), do medo insuperável (a morte iminente inevitável).

“Aos que tiveram o infortúnio de se alimentar de carne humana” — concluiu — “não só o Direito, a Justiça os ampara, compreendendo que não representam perigo para a sociedade, nas circunstâncias em que agiram. A Religião perdoa-os, sabido que o Homem embora inclinado para Deus sente nos ombros a lei oposta à do espírito e que o

faz escravo da lei do pecado (*Epístola aos Romanos*, 7, 22-3). A Filosofia consola-os, falando na luta interior do Homem entre a Razão e as Paixões, que o traz sempre dividido como seu próprio adversário, no antagonismo da natureza humana. “A grandeza do Homem é grande, porque o Homem sabe que é miserável. Só se pode ser miserável, compreendendo que o é. O Homem é o único ser miserável que existe” (Pascal).”

Bibliografia.

BRASIELLO, TEUCRO, *Persona Propria*. Diritti sulla) in *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, Milão, Vallardi, v. V, parte I, 1939, p. 527-532.

CUNHA GONÇALVES, LUIZ DA, *Tratado de Direito Civil*, S. Paulo, Limonad, 2.^a edição, v. I, t. I, 1955, p. 188-197.

DE CUPIS, ADRIANO, *I Diritti della Personalità*, Milão, Giuffrè, 1959, dois tomos, 371, 271 páginas.

PERLINGIERI, PIETRO, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camedino, Jovene, 1972, 551 páginas.

SANTAMARIA, MÁSSIMO FERRARA, *Persona* (Diritti della) in *Nuovo Digesto Italiano*, Turim, Utet, v. IX, 1939, p. 912-928.

TODOLI, JOSÉ, *Ética dos Transplantes*, S. Paulo, Herder, tradução, 86 páginas.

VASSALI, GIULIANO, *A Proteção na Esfera da Personalidade na Era da Técnica*, tradução, in *Justitia*, S. Paulo, v. 56 1967, p. 39-76.

Fundamentos do Direito Administrativo.

J. Cretella Júnior

Professor Titular de Direito Administrativo da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

SÍNTESE: 1. *Noção de fundamento.* 2. *Autonomia do direito administrativo.* 3. *Conceito de "princípio".* 4. *Modalidade de princípios.* 5. *Princípios fundamentais de direito administrativo.* 6. *A fundamentação dos institutos do direito administrativo.* 7. *A hierarquia.* 8. *A continuidade.* 9. *A indisponibilidade.* 10. *A presunção da verdade.* 11. *A auto-executoriedade.* 12. *O poder-dever.* 13. *A tutela administrativa.* 14. *A auto-tutela administrativa.* 15. *A igualdade dos administrados.* 16. *A especialidade.* 17. *Importância do fundamento dos institutos.* 18. *Conclusões.*

1. Noção de Fundamento.

Assim como no campo da engenharia, há um setor denominado "engenharia de fundações", também no campo do direito, num dado momento de estudos e reflexões, indaga-se a respeito do fundamento dos institutos jurídicos. Qual o fundamento dessa ou daquela ação? Qual o fundamento deste instituto?

Procurar o fundamento de um dado instituto do direito é indagar a respeito da respectiva proposição mandamental ou imperativa que o informa. Os institutos do direito administrativo têm princípios básicos ou princípios setoriais que os informam e é isto que dá autonomia a este ramo, situando-o, de modo inequívoco, na ala do direito público interno.

2. Autonomia do Direito Administrativo.

O direito é bloco uno e maciço, cientificamente indivisível. No entanto, por motivos didáticos, mais do que por motivos científicos, bifurca-se o direito em dois ramos ou duas alas — o direito público e o direito privado. Por sua vez, cada um desses ramos se subdivide em setores especializados, sempre que apresentem os seguintes requisitos: objeto próprio, método próprio, institutos próprios e princípios informativos setoriais,

alicerce do regime jurídico específico e peculiar, disciplinador dos institutos.

A *autonomia do direito administrativo* impõe-se, porque estamos diante de um *ramo do direito público* que tem objeto próprio — a Administração —, método próprio, critérios publicísticos, trabalhados a partir do momento categorial — institutos próprios, afetação, desafetação, autarquias, concessões —, e *princípios informativos próprios* ou *setoriais*, ou seja, proposições que se encontram na base dos institutos administrativos, legitimando-os, como, o *princípio da hierarquia*, o *princípio da continuidade*, o *princípio da indisponibilidade*, o *princípio da presunção da verdade*, o *princípio da autoexecutoriedade*, o *princípio do poder-dever*, o *princípio da tutela-administrativa*, o *princípio da auto-tutela administrativa*, o *princípio da igualdade dos administrados*, o *princípio da especialidade*.

Por ter principalmente *institutos próprios* e *princípios informativos próprios*, o direito administrativo é autônomo.

3. Conceito de “Princípios”.

Não cabe, evidentemente, ao direito administrativo, mas sim, à filosofia, definir o que seja “princípio”. *Princípio* é uma proposição, oração ou sentença, que se coloca na base das ciências, informando essas mesmas ciências. Costumamos empregar a palavra “princípio” em vários setores da atuação humana. É hábito dizer-se: aquela é uma pessoa de “princípios”, ele tem bons “princípios”; dizemos também os “princípios” da matemática, os “princípios” da física.

Ora, toda ciência é regida por “princípios” e a ciência do direito também é regida por “princípios”. Por isso, precisamos mostrar quais os *princípios informativos* de cada ramo da ciência jurídica. Tais proposições é que possibilitam a colocação de um setor do direito como ramo dotado de autonomia.

4. Modalidades de Princípios.

Há vários tipos de *princípios* e, entre as *modalidades de princípios*, podemos citar o que os cientistas denominam de onivalentes, plurivalentes e monovalentes. A estes princípios podemos acrescentar os princípios denominados “setoriais”.

Em suma, onivalentes, plurivalentes, monovalentes e setoriais.

Toda a ciência é informada por *princípios*. Chamam-se *princípios universais* ou *onivalentes* os que são comuns a todas as ciências, como os denominados *princípios universais*, também chamados princípios lógicos, que estão presentes em toda a construção lógica do espírito humano. Estes princípios informam a própria matriz do pensamento humano e ordenam o próprio raciocínio e sua harmonia consigo mesmo e com a realidade. Os *princípios lógicos* são: o princípio da identidade, o princípio da contradição, o princípio do terceiro excluído e o princípio da razão suficiente. Estes princípios informam o próprio pensamento humano, o próprio modo de pensar do homem, impedindo a perplexidade, a desorientação.

O princípio da identidade pode enunciar-se do seguinte modo: “toda coisa é igual a si mesma”, ou “ens est ens”, ou “o ente é o ente”. Exemplificando: quando eu digo “A é A”, ou quando eu digo “A é B e não D”, isso significa que “A é igual a A e não pode deixar de ser A”.

O *princípio da não contradição* assim se enuncia: “uma coisa não pode ser ao mesmo tempo A e não A”. O princípio da não contradição repele, por exemplo, como ilógico, o seguinte juízo: “O juiz não pode ser ao mesmo tempo justo e não justo.” Este *princípio da não contradição* preside às construções das proposições das ciências, por informarem o próprio pensamento humano.

O *princípio do terceiro excluído* assim se enuncia: “Quando duas proposições são opostas, contraditoriamente, ambas não podem ser falsas”. Assim, se eu digo que o juízo “João é justo” é verdadeiro, o juízo oposto “João é injusto” é falso e vice-versa.

O *princípio da razão suficiente* assim se enuncia: “nada existe sem que haja uma razão para isto”. É o princípio que, exposto por ABELARDO e por GIORDANO BRUNO, recebe sua mais completa formulação por parte de Leibniz.

Os *princípios plurivalentes* também recebem o nome de *princípios regionais*. Por exemplo, o *princípio da causalidade* e o *princípio da sociabilidade*. O princípio da causalidade é válido para todas as ciências físicas, mas não é válido no âmbito das ciências culturais. O *princípio da sociabilidade*, ao contrário, é válido para um grande campo das ciências, o campo das *ciências sociais*. Os princípios que abrangem determinado grupo de ciências recebem o nome de *princípios plurivalentes*.

Ao lado dos *princípios onivalentes* e *plurivalentes*, existem os chamados *princípios monovalentes*. Os *princípios monova-*

lentes servem de *fundamento* a um único campo de enunciados. Por exemplo: os *princípios das ciências jurídicas*. Qualquer livro de direito fala dos chamados “princípios gerais do direito”. Os *princípios gerais do direito* são *princípios monovalentes*, pois valem apenas para a ciência do direito, abrangendo, desse modo, todos os ramos em que se divide a ciência do direito. Exemplo : “Ninguém se excusa, alegando ignorar a lei”, é um princípio monovalente, proposição que atua no campo jurídico, dentro do plano do dever, constituindo postulado típico da razão prática jurídica. Este princípio informa todos os ramos do direito. Ninguém pode alegar amanhã que desconhece uma lei penal e, por isso, a infringiu, que desconhece uma lei civil e, portanto, a infringiu, que desconhece uma lei ou regulamento administrativo, e portanto os infringiu, que desconhe uma lei constitucional, uma lei do direito comercial, uma lei do direito tributário, porque em todos os campos do direito, abrangendo-os unanimemente, há os *princípios monovalentes*, válidos para toda a ciência jurídica.

Princípios setoriais são proposições que informam determinados ramos do direito: princípios setoriais do direito civil, princípios setoriais do direito comercial e, no nosso campo, princípios setoriais do direito administrativo. Este assunto, ainda não foi tratado pelos autores. No campo do direito, os *princípios setoriais* são proposições diretrizes típicas, que se colocam nos vários compartimentos em que se desdobra a ciência jurídica, garantindo a validade das construções posteriores. Temos, então, de um lado, os *princípios do setor privado*, e, do outro, os *princípios do setor público*.

Mas, como se isso não bastasse, porque a exigência e o rigor dos estudos exigiu e continua exigindo divisões e subdivisões, encontramos princípios de todos os ramos do direito. A nós nos interessam os *princípios setoriais* conhecidos pelo nome de *princípios informativos do direito administrativo*. Sobre esses repousa o edifício do direito administrativo, já que eles são seu *fundamento* ou *pilares*.

5. Princípios Fundamentais do Direito Administrativo.

São estes *princípios setoriais* que se erigem em *princípios fundamentais* ou *princípios básicos* do direito administrativo.

Há *princípios informativos no direito administrativo*? Quais são esses *princípios*, em seus enunciados? Qual é o seu respectivo campo de aplicação?

Quando se estuda este assunto, imediatamente se pensa em dois “princípios”: o *interesse público prepondera sobre o interesse privado* e, em outro princípio, chamado *princípio da legalidade*. Entretanto, nem o *princípio do interesse público*, nem o *princípio da legalidade*, são princípios típicos do direito administrativo. São verdades ou proposições que poderíamos denominar de superiores aos setoriais, inferiores, porém, aos princípios monovalentes. São princípios que informam todo o campo do direito público, mas não são típicos do direito administrativo.

Os “cânones”, “princípios” ou “fundamentos” do direito administrativo são proposições setoriais, que se colocam na raiz dos institutos administrativos, legitimando-os e fazendo que eles sejam eles e não outros.

Estes princípios são dez, constituindo a canônica ou o decálogo principiológico administrativo. Sob a forma mandamental ou imperativa, os *cânones*, ou *princípios setoriais* do direito administrativo, apresentam-se sob a forma de proposições, assim enunciados:

I — “Os poderes das autoridades administrativas variam na razão direta da posição ocupada na pirâmide, em movimento ascensional, da base ao vértice” (princípio da hierarquia).

II — “O serviço público deve ser ininterrupto, sendo interdito aos agentes públicos qualquer iniciativa, a não ser em casos especialíssimos, que impliquem paralisação nas atividades estatais” (princípio da continuidade).

III — “A Administração não pode, por meio de seus agentes, dispor dos bens, nem dos serviços públicos que lhe são afetos” (princípio da indisponibilidade dos interesses públicos).

IV — “Os atos administrativos trazem em si a presunção da verdade, sendo, pois, legítimos e fazendo fé pública, até prova em contrário, cabendo o *onus probandi* a quem contestar-lhes tal atributo” (princípio da presunção da verdade).

V — “Os atos administrativos passam a produzir efeitos, repercutindo no mundo, assim que editados, dispensado o prévio título executório” (princípio da auto-executoriedade).

VI — “As autoridades administrativas têm o poder-dever de tomar providências, sempre que o interesse público ou o direito subjetivo público do administrado esteja em jogo” (princípio do poder-dever).

VII — “A pessoa jurídica pública matriz, baseada em texto expresso de lei, fiscalizará os atos dos agentes da pessoa

pública menor, a ela vinculada, no tocante à legalidade e ao mérito dos atos editados” (princípio da tutela administrativa).

VIII — “As autoridades administrativas concentrarão seus esforços no sentido do policiamento dos próprios atos editados e dos bens públicos que lhes estão afetos” (princípio da autotutela administrativa).

IX — “Os administrados estão diante da Administração em absoluto pé de igualdade, vedados todos os privilégios, distinções, filhotismos ou nepotismos” (princípio da igualdade dos administrados).

X — “As pessoas jurídicas públicas administrativas deverão exercer atividades apenas no sentido da consecução do fim específico que têm em mira” (princípio da especialidade)”.

Em nosso livro *Direito Municipal*, São Paulo, 1975, p. 28-29, enunciamos estes dez princípios, referindo-os ao Município.

6. A Fundamentação dos Institutos do Direito Administrativo.

Quando se estuda assistematicamente o direito administrativo, os institutos aparecem sob uma forma isolada, desconexa, desarmoniosa. Quando, porém, se estuda o instituto de um modo científico, é necessário que se saiba qual a relação deste instituto com outro instituto ou com outros institutos afins e quais as proposições ou orações que estão na raiz desses mesmos institutos. Isto é o que constitui a *fundamentação* ou o *fundamento* dos institutos do direito administrativo.

Para dar um exemplo: considerando-se, por exemplo, a greve nos serviços públicos, ou a substituição do titular pelo vice ou pela autoridade administrativa que lhe está mais abaixo. Parece que se trata de institutos completamente diferentes e, no entanto, é vedada a greve nos serviços públicos e o titular é substituído por seu inferior hierárquico imediato, conforme o texto de lei que regular a matéria, porque ambas as hipóteses se baseiam no denominado *princípio da continuidade administrativa*. Os serviços públicos não podem parar. A *acefalia* administrativa não é permitida. Portanto, os institutos do direito administrativo têm atrás de si um princípio fundamental: eles são alicerçados em princípios e procurar a fundamentação do direito administrativo é situar-se num grau mais alto nos estudos jurídicos, o que permite sair do casuismo e, ao mesmo tempo, integrar-se no campo da ciência do direito administrativo.

Estudemos agora, mais demoradamente, cada um dos institutos do direito administrativo, à luz dos princípios.

7. A Hierarquia.

A *hierarquia*, instituto típico da Administração, pode ser definida como a *relação de subordinação* entre autoridades maiores e autoridades menores, entre subordinantes e subordinados, fixando a autoridade de cada um. Um grande administrativista italiano, o clássico SANTI ROMANO, comparou com grande precisão a hierarquia a uma pirâmide e, bem assim, a Administração a este sólido geométrico. Esta é a chamada *pirâmide hierárquica*. No vértice ou ápice da pirâmide, está o chefe do executivo máximo; na base da pirâmide estão os funcionários mais modestos da Administração. À medida que se sobe na pirâmide, os graus vão aumentando. É o que se denomina de escalonação, ascensão ou escalonamento hierárquico, que é uma subida na pirâmide administrativa. O vocábulo *hierarquia* é composto de duas partes: “hierós”, sagrado e “arquia”, poder, mostrando o vocábulo desde logo que significa “poder sagrado”, “ordem sagrada”. O termo apareceu primeiramente na religião com os sacerdotes maiores, dando ordens aos sacerdotes menores e estes, dando ordens aos fiéis. Pirâmide religiosa, do hierarca, que era o sacerdote máximo, a ordem passava pelos sacerdotes menores e chegava até os adeptos. As instruções desciam do alto e chegavam até à base, dando unidade ao conjunto. Da religião a hierarquia passou para o exército e, com Napoleão, atingiu grande grau de perfeição. Do campo militar, passou para o campo civil, existindo hoje em todos os países do mundo a denominada *hierarquia* ou *hierarquia administrativa*.

Qual é o *fundamento da hierarquia*? Qual o princípio fundamental que rege este instituto do direito administrativo? A hierarquia existe porque não pode haver ordem na Administração, sem uma vontade que mande e sem outras vontades que obedeçam às ordens que vêm de cima. Logo, o *fundamento* é a própria “ordem” e “harmonia” da unidade da Administração.

Indaga-se: pode-se falar em *hierarquia* no âmbito do Poder Judiciário? E se se fala em primeira, segunda e terceira instância, se se fala em instância superior e instância inferior, essa referência a “grau” ou a “gradação” não implica a existência de escalonamento nítido que é precisamente a *hierarquia*?

No Poder Judiciário, enquanto Judiciário, não existe *hierarquia*. O que existe é a denominada “gradação” de autoridade, estabelecida por meio de *instâncias* ou *graus de jurisdição*. Uma das conseqüências da *hierarquia* é a possibilidade que tem o superior de praticar os atos que competem ao inferior ou então de dar ordens ao inferior. Na organização por instâncias, isso não se verifica, pois cada uma funciona em esfera diferente da outra, e é com ela incomunicável. O Tribunal não pode praticar atos de competência do Juiz de primeira instância. Não pode avocar, processar e julgar a qualquer momento um processo, a não ser os de sua competência. Enfim, o Tribunal não tem a faculdade de dar ordens nem de substituir-se ao juiz inferior em instância, decidindo a causa em lugar dele. O Tribunal não é superior hierárquico do Juiz e não pode dar ordens ao Magistrado, na mesma medida em que as autoridades administrativas maiores dão ordens às autoridades administrativas menores, dentro do Poder Executivo.

Por outro lado, dentro do Poder Judiciário, não enquanto Judiciário, ou seja, no exercício das funções “judicantes”, mas na chamada organização administrativa do Poder Judiciário, pode e há mesmo *hierarquia*. É o “quantum” de Administração que existe no Judiciário. Assim, o Presidente do Tribunal de Justiça pode dar ordens aos funcionários do Tribunal: pode conceder férias, licenças, pode demitir funcionários, bem como admiti-los, mas agora é autoridade Judiciária não nas vestes “judicantes”, mas nas vestes de “administrador”, dentro do Poder Judiciário.

E no âmbito do Poder Legislativo pode-se ou não se pode falar em *hierarquia*? Se nos sistemas bicameralistas como, no Brasil, se fala em Câmara “alta”, que é o Senado e em Câmara “baixa”, que é a Câmara dos Deputados, não haveria predominância de uma das Casas Legislativas sobre a outra? Os vocábulos “alta” e “baixa” não designariam por ventura a *gradação hierárquica* das duas Casas do parlamento?

De modo algum. A *hierarquia* é própria do Poder Executivo. Só no Poder Executivo, na Administração, é que existe “hierarquia”, por excelência. No Poder Legislativo, enquanto Legislativo, ou seja, no exercício das funções “legisferantes”, não há *hierarquia*, porque a função do Legislativo é a de “fazer leis” e, dentro desse poder, mesmo nos sistemas em que há a Câmara alta e a Câmara baixa, a Câmara alta não tem o poder de “dar ordens” para a Câmara baixa.

É evidente que, dentro do Poder Legislativo, mas não enquanto Legislativo e sim como organização de sua própria estrutura interna, há uma hierarquia. Esta hierarquia existe naquilo que o Poder Legislativo tem de Administração. Na Administração, que o poder legislativo internamente contém, há uma hierarquia. Deste modo, as nomeações que se fazem dentro do Poder Legislativo, as demissões, as concessões de férias e licenças, são dadas pelo superior hierárquico, mas neste caso é a autoridade do Legislativo, agora nas vestes de administrador. Do mesmo modo, as funções das mesas no âmbito legislativo. As mesas não legislam, porque o poder de legislar cabe ao Plenário. Cabem às mesas os atos de administração, de direção, de execução das deliberações tomadas em Plenário. Pois bem, as relações entre a mesa e seus subordinados, são relações de administração e nesta é que a hierarquia está presente, mas o Legislativo, enquanto legislativo, não compreende a idéia de hierarquia, que lhe é estranha.

As conseqüências ou decorrências da hierarquia são inúmeras, salientando-se, entre outras, a *unidade de direção*, a *vigilância do superior sobre os inferiores*, a *substituição do inferior pelo superior*, a *revisão dos atos do inferior*, a *aplicação de sanções*, o *dever de obediência* e a *resolução dos conflitos de atribuição*. Cada uma dessas conseqüências é evidente por si mesma, mas a *resolução dos conflitos de atribuição* merece referência especial.

“Conflito” é “luta” ou “choque de competência” para resolver determinada questão. Tratando-se de “conflito de atribuição”, precisamos distinguir dois sistemas jurídicos, como o do Brasil, que não admite o *contencioso administrativo* e os países como a França que admitem o chamado *contencioso administrativo*.

No Brasil, *conflito de atribuição* é o choque de competência entre dois funcionários administrativos. Cabe a solução desses conflitos ao superior imediato às duas autoridades, aos dois funcionários em conflito.

Na França, em que há o chamado contencioso administrativo, *conflito de atribuição* é o que ocorre entre duas ordens diferentes: a *ordem administrativa* e a *ordem judiciária*, cabendo ao Tribunal de Conflitos dizer se a demanda deve ser resolvida pela *ordem administrativa* ou pela *ordem judiciária*.

Por que o inferior deve obediência ao superior? Qual o fundamento do dever de obediência? Por que o superior tem

o poder e o dever de aplicar sanções aos que lhes são subordinados? Por que os atos administrativos editados por um agente podem ser anulados ou revogados por seu superior hierárquico?

— As respostas a essas indagações constituem os respectivos *fundamentos dos institutos* da obediência, das penalidades administrativas, do desfazimento dos atos administrativos. De nada adianta estudar um instituto do direito administrativo, se, ao mesmo tempo, não se indaga do seu respectivo *fundamento*. O *fundamento* é a razão de ser do instituto administrativo. É seu “título jurídico”.

De um modo geral, é na *hierarquia* que está o fundamento para as respostas formuladas, porque “os poderes das autoridades administrativas variam na razão direta da posição ocupada na pirâmide, em movimento ascensional, da base ao vértice”. Eis o *princípio da hierarquia*. Eis o *fundamento* de cada um dos importantes institutos diretamente ligados à *hierarquia administrativa*.

8. A Continuidade.

A Administração não pode parar. Os serviços públicos devem ser ininterruptos. A pirâmide administrativa é comparada a uma máquina em motocontínuo, não podendo interromper-se sequer por um minuto. Do contrário, o próprio Estado ficaria paralisado.

Por que são *vedadas as greves nos serviços públicos*? Por que é combatida a *acefalia administrativa*? Por que quando o titular se ausenta ou está impedido, o imediatamente inferior vai substituí-lo? Qual é o fundamento dos institutos jurídicos da *suplência*, da *delegação* e da *substituição*? Por que se fazem os rodízios no serviço público? Por que é que há *plantão* em diversas repartições públicas? Por que é que, em alguns casos, há o *dever de residência* do agente público, o qual não pode ausentar-se da sede na qual exerce sua atividade?

Todas essas perguntas têm uma resposta. É por causa do *princípio da continuidade*. “O serviço público deve ser ininterrupto, sendo interdito aos agentes públicos qualquer iniciativa, a não ser em casos especialíssimos, que impliquem paralisação nas atividades estatais”.

Qual o fundamento do *instrumento da suplência*?

— O *princípio informativo da continuidade*, por que o suplente deve assumir o cargo, no caso de ausência do titular.

9. A Indisponibilidade.

Comparando-se o *direito civil* e o *direito administrativo*, nota-se imediatamente que toda a idéia civilística gira em torno do *conceito de propriedade*. A idéia de “dominus”, por assim dizer, invade todo o *campo do direito privado*.

Ao contrário, o campo do direito administrativo é dominado pela idéia do “administrador” (administrador), ao passo que, no direito privado, o *proprietário*, com todos os seus afetos, com toda a sua afetividade, domina, por assim dizer, os seus *bens*; no campo do direito administrativo, o administrador é caracterizado pela *impessoalidade*, pela *imparcialidade*, pela *objetividade*. Ao passo que o “dominus” é por assim dizer, um ser humano, o “administrador” é um corpo sem coração, e tem que ser assim, porque o administrador é o fiscal da coisa pública. Por isso, costuma-se dizer que, no direito privado, predomina a idéia da *disponibilidade* e no direito administrativo, prevalece a idéia da *indisponibilidade*.

Disponibilidade é a possibilidade que tem uma pessoa de alienar os próprios bens, vendendo-os, permutando-os, hipotecando-os, penhorando-os.

No campo do direito público, em que prevalece a idéia da *indisponibilidade*, o “administrador” não pode alienar o bem público sem que haja, como pressuposto, o *procedimento imparcial*, objetivo, da *licitação*. A *indisponibilidade* dos bens públicos e dos serviços públicos impede que o “administrador” se transforme em “dominus”.

O *princípio da indisponibilidade* pode ser expresso do seguinte modo: “A Administração não pode, por meio de seus agentes, dispor dos bens ou dos serviços públicos que lhe são afetos”.

Este princípio fundamenta os institutos seletivos, como os concursos públicos e das licitações públicas; institutos estes que se fundamentam também no princípio da igualdade.

10. A Presunção da Verdade.

Atos do particular e *atos do Estado* constituem objeto de cogitação da ciência do direito, consubstanciando-se em atos jurídicos de direito privado e em atos jurídicos de direito público. O *ato do particular* é motivado por finalidades pessoais,

individuais (interesse, capricho, egoísmo, razões de ordem afetiva as mais variadas, ódio, raiva), causas de “foro interno”, que determinam a prática de atos e a celebração de contratos. Toda a personalidade do homem se coloca na base do ato, impelindo-o para o mundo exterior e atingindo as relações jurídicas.

No direito privado, regra geral, não se levam em conta os motivos pelos quais agiu o agente (ou, nos negócios bilaterais, as partes), quais foram os motivos individuais, fundados ou não, sejam ou não satisfatórios. Existe sempre uma vontade que se encarnou no negócio jurídico, independentemente daqueles motivos. Os motivos são elementos constitutivos do negócio jurídico. É o que impõe a tutela da boa fé, das outras partes do negócio na segurança das relações jurídicas.

Assim, ao passo que o erro na *causa* torna o negócio inválido porque lhe falta elemento essencial, o erro dos *motivos*, é, por princípio, juridicamente irrelevante. Se o agente quer que os motivos do negócio tenham relevância, deve transportá-los para a declaração da vontade e apontá-los como *condições* ou *modos* do próprio negócio. Dizemos, em *linguagem jurídica*, que os atos do particular não trazem em si a *presunção da verdade e da legitimidade*.

Ao contrário do *ato do particular*, o *ato do agente público* é impulsionado *por motivos de ordem pública*. O fim de todo ato administrativo é o *interesse público* que o ato pretende atingir. É viciado o ato quando os *motivos* ou *fins* são “pessoais” ou “individuais”. Toda a atividade administrativa, traduzida em manifestações concretas do poder público, por meio dos atos administrativos, é informada por um princípio básico que, não amparado embora por nenhum texto preciso e formal, se faz sentir a todo o instante — *o agente dotado de competência não deve agir a não ser em vista de fins de interesse geral*. Nenhum *ato da Administração* deve ser impulsionado por animosidades pessoais, interesses privados, caprichos ou vaidades. Se, no direito privado, não interessa a *psicologia do autor do ato*, no campo do direito público é relevante a *psicologia* do administrador e, se este momento de *interioridade* puder ser devassado e provado, o resultado da pesquisa vai ter conseqüências maiores ou menores sobre a própria validade da medida ou providência tomada.

A *verdade* ou *veracidade*, bem como a *legitimidade*, são traços que caracterizam a Administração. Pressentindo a importância do *fim* na legitimidade do ato administrativo, MAURI-

CE HAURIUO procurou relacionar a obrigação de sua observância, não apenas a um conceito de *legalidade*, mas ao que chamou de *moralidade administrativa*. A situação do particular e da Administração ao praticar atos jurídicos é bem diversa.

“Sabe-se que o particular pode cometer muitas vilanias, contornando a lei; o mesmo aconteceria com os administradores, se à deontologia profissional da Administração não se acrescentasse a lei, do mesmo modo que a moral vulgar está presente no espírito do particular. A noção de *excesso de poder* é assim muito mais extensa do que a de *legalidade*. Corresponde à *moral*, que é mais extensa que o *direito*” (MAURICE HAURIUO, *La jurisprudence administrative*, 1929, v. II, p. 375).

Informações, pareceres, atestados e relatórios da Administração trazem em si a *presunção da verdade*. O ato administrativo foi durante muito tempo considerado como autêntico, ou seja, como *merecedor de fé*, enquanto não for argüido de falso, no que diz respeito à sua data e enunciações. Supõe-se até prova em contrário, que um atestado fornecido por departamentos da Administração é *autêntico* na forma e no conteúdo. Ao mesmo tempo, quer os atos, meros “atos da Administração”, operações materiais, quer os “atos administrativos”, propriamente ditos, gerais ou especiais, trazem, em si, também a *presunção da legitimidade* ou da *legalidade*.

“Veracidade” não se identifica com “legitimidade”. Um ato pode ser verdadeiro e ilegítimo, isto é, com dados materiais corretos em desacordo com o texto legal. Ao contrário, pode ocorrer a edição de ato formalmente legítimo, mas com dados materiais que não correspondam à realidade: erro de data, erro de peso, erro de medida.

Sob a forma de proposição, o *princípio da verdade e da legitimidade* dos atos administrativos, pode ser expresso do seguinte modo: “Os atos administrativos trazem em si a *presunção da veracidade e da legitimidade*, sendo pois verdadeiros e legítimos até prova em contrário, cabendo o ônus da prova a quem lhes contestar tais atributos”.

11. A Auto-Executoriedade.

As decisões da Administração, decorrentes de sua *potestas imperii* são *auto-executáveis*. A posição privilegiada da Administração diante do administrado confere-lhe a faculdade excepcional de colocar em execução, com os próprios meios de que dispõe, os atos administrativos editados, sem a necessidade pré-

via de submeter tais pronunciamentos à apreciação da autoridade judiciária. É nisso que consiste a denominada *auto-executoriedade* do ato administrativo, também conhecida pelos nomes de *privilégio da ação de ofício*, privilégio da execução prévia, privilégio do prévio, ou privilégio do preliminar (Privilège du préalable).

Os atos administrativos são auto-executáveis. Auto-executório é o ato administrativo que passa a ter eficácia imediatamente, que obriga por si, independentemente de sentença judicial. A esta prerrogativa ou privilégio que é a executoriedade deve a Administração a faculdade de colocar-se em situação de vantagem diante do particular na prossecução do interesse público. A posição da Administração é uma *posição vertical* ao contrário da *posição nivelada* ou *horizontal* que um particular assume diante de outro particular. Pela *auto-executoriedade*, o ato adquire força motriz especial que o impõe diante do particular, independentemente de nova definição de direitos. As *decisões administrativas*, que expressam a vontade do poder público, traduzida em atos administrativos, entram em ação, produzem efeitos imediatos, unilateralmente, sem a consulta ao particular ou ao título expedido por autoridade judiciária.

A faculdade de exigir coativamente a observância dos próprios atos deriva do conceito de *potestade pública*, sendo-lhe inerente. Sem tal *prerrogativa*, o *interesse público* ficaria equiparado e, por vezes, preterido diante do *interesse privado*, ao mesmo tempo em que a vontade do Estado seria inoperante e inócua.

O caráter público de *potestas* administrativa matiza o ato executório, dando-lhe força necessária para atuar, realizando aspiração de parte considerável da coletividade, da qual o Estado é intérprete e guardião.

— No extraordinário campo do *poder de polícia*, explicitado nos diversos ramos em que se desdobra a polícia administrativa, a *auto-executoriedade* aparece com toda sua força, legitimando as providências rápidas do Poder Executivo, quando edita atos administrativos e imediatamente os faz atuar no mundo jurídico.

Sob a forma de *princípio*, o “privilégio do preliminar” ou da “auto-executoriedade” do ato administrativo assim se expressa: “O ato administrativo entra em execução, assim que editado pela autoridade competente, sem a necessidade do respectivo *título hábil* prévio, expedido pelo Poder Judiciário.”

12. O Poder-Dever

Todo administrador é, em princípio, o fiscal da coisa pública. Por isso “as autoridades administrativas têm o *poder-dever* de tomar providências, sempre que o *interesse público* ou o *direito subjetivo público* do administrado esteja em jogo”. Eis, sob a forma principiológica, a proposição que encerra o princípio do *poder-dever*.

É em virtude deste *princípio* que toda autoridade que tenha ciência de uma irregularidade administrativa é obrigada a denunciá-la, providenciando para que se instaure o respectivo *processo administrativo*, ou, pelo menos num momento preliminar, a *sindicância administrativa*.

13. A Tutela Administrativa.

O vocábulo *tutela* é realmente tomado do direito civil, mas, acrescentando-se-lhe o atributo *administrativa*, temos novo instituto, pertencendo exclusivamente ao direito administrativo e que se denomina *tutela administrativa*.

Não se trata de mera “transposição” de institutos, como quiseram alguns, ao criticar essa expressão. Trata-se de um instituto completamente diferente, embora se tenha adotado a terminologia do direito civil com o acréscimo do adjetivo “administrativo”. Em que consiste a *tutela administrativa*? As *pe-soas jurídicas públicas, políticas, maiores, de existência necessária* podem, não só *administrar*, como *legislar*. E têm a *capacidade genérica*. Pois bem, essas *pe-soas jurídicas públicas maiores* podem dar origem, mediante texto expresso de lei, a *entidades menores*, que são, por exemplo, as *autarquias administrativas*. Criada uma autarquia, que é uma pessoa jurídica pública *não-política*, mas *administrativa*, esta *autarquia* não é autônoma. Por isso mesmo, ela é *autárquica*. Não pode “legislar”, mas pode “administrar”. Mas não se rompe o *cordão umbelical* entre a *entidade maior* e a *entidade menor*, e é precisamente isso que constitui a denominada *tutela administrativa*.

Tutela administrativa é a vigilância constante, mas sempre prevista por um texto legal que as autoridades da *pessoa jurídica pública maior* exercem sobre os atos administrativos editados pelos dirigentes das *entidades autárquicas*, controlando-lhes a *oportunidade*, a *conveniência* e a *legalidade*. Sob a forma de *princípio*, temos a seguinte proposição: “A pessoa jurídica pública matriz, baseada em texto expresso de lei, fiscalizará

os atos dos agentes da pessoa jurídica pública menor, a ela vinculada, no tocante à legalidade e ao mérito” (princípio da tutela administrativa).

14. A Autotutela Administrativa.

A *autotutela administrativa* é o controle da Administração sobre si mesma. Esse controle recairá ou (a) sobre os próprios *atos administrativos* editados, ou (b) sobre as operações administrativas que se denominam também atos materiais da Administração ou atos administrativos e (c) sobre os bens públicos.

É um autopolicimento que recai “sobre atos” ou “sobre bens” e é exercido pela própria pessoa jurídica pública. Sob a forma de *princípio*, diremos o seguinte: “As autoridades administrativas concentrarão seus esforços no sentido do policiamento dos próprios atos editados e dos bens públicos” (princípio da autotutela administrativa).

15. A Igualdade dos Administrados.

Assim como todo cidadão é igual perante a lei, num sentido mais restrito, todo administrador tem os mesmos direitos diante da Administração, diante dos cargos públicos, diante das vantagens que a Administração oferece a todo cidadão e, em particular, ao administrado, na relação jurídico-administrativa.

“Os administrados estão diante da Administração em absoluto pé de igualdade, vedados todos os privilégios e distinções” (princípio da igualdade dos administrados).

Por isso, quando se pretende preencher um cargo no funcionalismo, existe o denominado *concurso público*. Do mesmo modo quando a Administração quer comprar, vender ou contratar serviços, existe o *procedimento preliminar da licitação*, antigamente chamado de *concorrência pública*. Isto por que? Para preservar a *moralidade administrativa*, a justiça administrativa, estabelecendo o mais absoluto pé de igualdade entre os concorrentes.

16. A Especialidade.

Ao passo que as *pessoas jurídicas públicas maiores, políticas, de existência necessária*, têm uma competência denominada “genérica”, ou seja, elas podem gerir todo e qualquer

tipo de serviço público, as entidades menores ou entidades autárquicas são caracterizadas pela denominada “especialidade”, ou seja, por uma *competência específica*. Precisamente por isso é que se criam as *autarquias*, porque daquela *competência maior* se tiram algumas *competências menores* ou *específicas* e se entregam essas competências às *autarquias*. A *autarquia* é uma *pessoa jurídica pública*. É um *serviço público descentralizado*, com especialidade, com fim próprio, com objetivos específicos.

Por isso é que se diz que as *autarquias* são informadas pelo *princípio da especialidade*. Em decorrência desse *princípio*, por exemplo, as *autarquias* não podem “desviar” ou “alterar” suas *finalidades*, porque isso iria de encontro ao denominado *princípio da especialidade*.

Eis porque uma *entidade autárquica* não pode receber “doação” ou “legado” se isso implicar *alteração* de suas finalidades. A “doação” ou “legado” será *anulada* ou é *nula* de pleno direito.

Costuma-se dizer que uma *entidade de ensino jurídico* não pode, por exemplo, tendo a *forma autárquica*, receber *doação* para que nela se instale hospital. No entanto, se se tratar de *entidade de ensino médico*, pode-se ainda argumentar que o hospital pode ser criado, porque há relação estreita entre o ensino de medicina e o hospital, sendo mesmo o hospital o laboratório onde estudantes e professores poderiam aplicar aquilo que fosse ensinado, discutido na sala de aula.

Sob a *forma de princípio*, podemos dizer que a proposição que estamos dando agora, pode ser apresentada da seguinte forma: “As pessoas jurídicas públicas administrativas, por exemplo, as *autarquias*, deverão exercer atividades, apenas no sentido da consecução do fim específico que têm em mira” (*princípio da especialidade*).

17. Importância do Fundamento dos Institutos.

Em última análise, *fundamento* é a “razão de ser de qualquer coisa” e *fundamento jurídico* é a “razão de ser do instituto jurídico”. O direito positivo de um determinado país é baseado em *princípios*. Esses *princípios* formam, como dissemos, a *principiologia jurídica* ou a *canônica jurídica*: um instituto, ou vários institutos, repousam sobre os respectivos *fundamentos* e os *fundamentos* adquirem particular relevância nos diversos ramos em que se desdobra a ciência jurídica. O *fundamento* dá o porque do instituto: sua razão econômica, jurídica, social,

moral ou filosófica. E o *fundamento jurídico* dá a razão de ser jurídica do respectivo instituto.

Daí, a importância deste tema *fundamentos do direito administrativo*, ou seja, os pilares sobre os quais se ergue todo o edifício do direito administrativo. Não há um só instituto do direito administrativo, que não seja alicerçado, baseado ou fundamentado em determinadas proposições informativas.

Não queremos dizer que estes *dez princípios* enunciados constituam “todos” os *princípios do direito administrativo*, mas queremos dizer que esses *princípios* são os *princípios básicos* ou *fundamentais*.

18. Conclusões.

No estudo dos *princípios do direito administrativo*, cumpre ter em mente as considerações de GASTON JÉZE, quando adverte o pesquisador para que “não abuse dos raciocínios puramente lógicos, rigorosamente deduzidos de máximas jurídicas correntes. As máximas e soluções puramente lógicas dela deduzidas, são, sem dúvida, muito sedutoras pela simplicidade, rigor e precisão matemática de que se revestem. No entanto, os raciocínios, exclusivamente dedutivos e lógicos, são muito perigosos. O jurista não tem de resolver problemas de matemática pura, mas problemas sociais eminentemente complexos, devendo esforçar-se por conciliar os diversos interesses em conflito, conseguindo desse modo a manutenção da paz social. Eis o que o jurista nunca deve deixar de levar em consideração. Muitas vezes, o raciocínio lógico e matemático leva a aplicar um problema complicado na fórmula obtida para uma hipótese muito mais simples e ainda, às vezes, completamente diversa. O raciocínio puramente lógico é o inimigo das conciliações, das transações indispensáveis para a manutenção da paz social e, portanto, do bom funcionamento dos serviços públicos. Quando a aplicação lógica de uma máxima jurídica conduz a consequências socialmente prejudiciais, isso é freqüentemente a melhor prova de que a máxima foi invocada de maneira abusiva. Nunca é demais repetir que o *direito* não é um jogo do espírito, um exercício de lógica para teóricos de gabinete. Trata-se, antes de tudo, de encontrar soluções práticas para um problema social, conciliando, do modo mais adequado possível, os interesses opostos. Uma solução jurídica deve ser valorizada na medida em que contribui para a manutenção da paz social. Uma teoria jurídica é apreciada, antes de mais nada,

pelas conseqüências sociais” (GASTON JÈZE, *Princípios generales del derecho administrativo*, ed. Argentina, 1949, v. II, parte 2.^a, p. 316).

Como se depreende da exposição feita, os *princípios do direito administrativo* são realidade incontestável, concretizando-se ou em proposições sem forma estereotipada, designando-se, neste caso, pelo próprio nome do princípio, ou concretizando-se em proposições de tal modo petrificadas que se expressam com as mesmas fórmulas latinas sob as quais já vinham revestidas, no direito comum. Por fim, neste estudo que fazemos, cumpre aludir ao *adagiário principiológico* administrativo, citado de modo assistemático na obra dos autores e merecedor de tratamento *sistemático*, científico, integrando para sempre o embasamento filosófico da disciplina e garantindo a unidade das grandes estruturações dos institutos, bem como o traçado rígido do regime jurídico público de cada construção empreendida.

É interessante ainda no direito administrativo notar-se que ele está atingindo a *fase da maturidade*. Podemos, sob esse aspecto, observar que diversos princípios são apresentados sob a forma latina “patere legem, quam fecisti” (suporta a lei que fizeste), “audi alteram partem” (ouve a outra parte), “non bis in idem” (não duas vezes pela mesma coisa, ou seja, não seja punido o funcionário duas vezes pela mesma falta), “de minimis non curat praetor” (o pretor não cuida de bagatelas), “nemo auditur allegans turpitudinem suam” (ninguém deve procurar excusar-se alegando o próprio erro).

Deste modo, temos aqui uma verdadeira série de provérbios latinos, que podem ser aplicados não só no direito público em geral, como também, no próprio direito administrativo.

O Princípio da Congruência no Processo Civil e os Fatos Supervenientes.

Celso Neves

Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

1. O processo civil é dominado pelo princípio da *congruência*, que vincula a sentença à postulação do autor, ressalvado o *iura novit curia*. O juiz é absolutamente livre no dizer o direito, mas *secundum allegata et probata partium iudicare debet*. A essa mesma linha estão as máximas de trânsito corrente: *nemo iudex sine actore; ne procedat iudex ex officio; ne eat iudex ultra petita partium; narra mihi factum dato tibi ius*. A *lide* é, pois, o alvo da cognição do juiz, delimitando, subjetiva e objetivamente, a área de sua atividade jurisdicional no processo de conhecimento. Em nosso direito positivo, corresponde ao *meritum causae*, sempre edificado com elementos do conflito de interesses, *anteriores ao processo* e para ele transpostos, *total ou parcialmente*.

Outras questões todavia, ocorrem, próprias do *plano processual*, a que o juiz também tem acesso, já aqui de *ofício*: os chamados *pressupostos processuais* e as *condições da ação*, aqueles, requisitos de validade do processo e, estas, elementos que definem a viabilidade do exame do mérito. Entre as últimas está a *legitimatío ad causam* pela qual se define a pertinência subjetiva da *ação* na pessoa que a exercita. A impertinência, nesse plano, leva à *carência da ação*, com a conseqüente extinção do processo, sem solução da *lide*.

2. Embora os chamados *efeitos substanciais do pedido* ou, mais simplesmente, os *efeitos do processo* tenham levado à idéia da denominada *retroatividade da sentença*, o certo é que a *solução da lide*, vinculada ao *princípio da congruência*, reporta-se ao que, *tunc temporis*, se pediu. Daí dizer Sérgio Costa: “Il tempo impiegato dal giudice ad attuare la legge, non deve andare a danno di colui che la chiesto “l’attuazione della legge avendo ragione” Todavia — é ainda de Sérgio Costa a obser-

vação — “L’integrale applicazione del principio suddeto è però temperato dalle regole seguenti: a) il giudice dovrà conoscere anche dei fatti costitutivi dell’azione e del diritto venuti ad esistere durante il processo (*jus superveniens*); esempio: A chiede il pagamento di un débito soggetto a termine, prima che il termine sia scaduto; se il termine scada durante il processo, il giudice dovrà accogliere la domanda; b) il giudice dovrà dichiarare cessata la materia del contendere, se durante la lite si è verificato un fatto estintivo dell’azione o diritto; esempio: il debitore paga il debito dopo la citazione. In queste due case tuttavia, le spese seranno regolate con criteri d’equità, e non seguiranno senz’altro la soccombenza.” (*Manuale di Diritto Processuale Civile*, Torino, 1959, n.º 21, p. 28 a 31).

CHIOVENDA já o dissera, proficientemente: “L’applicazione rigorosa del principio che “la legge deve attuarsi come se ciò avvenisse al momento della domanda” porterebbe a due conseguenze pratiche: a) che il giudice non dovrebbe tener conto dei fatti *estintivi* del diritto posteriori alla domanda; b) che non dovrebbe tener conto dei fatti *constitutivi* del diritto de dell’azione posteriori alla domanda. Di questo rigori in entrambe le applicazioni ha tracce il diritto romano classico. Nel diritto moderno, questo rigore è escluso a fiato dal principio della economia dei giudizi. Conseguentemente il giudice pronuncia in base a quanto risulta alla chiusura della discussione, e quindi: a) *assolve* il convenuto se il diritto si è estinto durante la lite (era già la massima dei sabiniani: *omnia iudicia esse absolutoria*); b) *accoglie* la domanda se il fatto su cui si fondava, si è verificato durante la lite (*ius superveniens*). In questo secondo caso, conviene però che non si tratti di domanda *nuova*, secondo i principii della identificazione delle azioni”. (*Principii*, 3.^a ed., Napoli, 1923, p. 150).

Percebe-se, em foco, a relação de direito material deduzida no processo, a *res in iudicium deducta*, e a superveniência de fatos que possam interferir na sua estrutura originária e, conseqüentemente, na configuração do *petitum*, a que o juiz deve responder com a *solução da lide*. Ainda aí, sem embargo do princípio da *inalterabilidade*, não se pode deixar de reconhecer a eficácia de fatos supervenientes que atinjam o *meritum causae*, em sua essência mesma, impondo uma tutela adequada à situação nova, para a própria ressalva da ordem jurídica.

3. O princípio da imutabilidade do pedido não implica, pois, necessariamente, o da repristinação da sentença ao momento da propositura da ação. A sentença tem, também, o seu

momento e seria contra o princípio da economia processual e o *fim imediato* da realização do direito objetivo que nela não se atendesse aos *atos supervenientes* aptos à determinação de modificações na solução, ou de *questões processuais*, ou da própria *lide*. A *fortiori* quanto àqueles, porque pertinentes a uma *relação jurídica continuativa*, suscetível de ser afetada, em seu desenvolvimento, por circunstâncias novas que lhe alterem a configuração, ou subjetiva, ou objetiva. A extinção do processo pelo fato superveniente da morte de um dos litigantes, quando intransmissível a situação processual do *de cuius*, é exemplo de tal afetação. A perda ulterior do *interesse de agir*, por efeito de *fato superveniente* eliminativo de incerteza jurídica que tenha determinado ação declaratória, é outro aspecto do mesmo fenômeno.

Assim como o *interesse de agir* pode desaparecer, no curso do processo, assim também pode desaparecer a *legitimatío ad causam*, como conseqüência de *fato superveniente*. O Código de Processo Civil de 1973 tem regra expressa a respeito, em seu artigo 462: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença”. Não se toca, aí, no princípio da *inalterabilidade do pedido* que informa os textos dos artigos 264 e 294. Coordena-se a norma à disciplina do art. 303 que enseja arguição ulterior quanto ao *ius superveniens*, à matéria que caiba no ofício do juiz e às alegações para as quais não haja *momento processual preclusivo*, envolvendo os temas relativos a *pressupostos processuais* e *condições da ação*, de que podem resultar a *extinção do processo*, segundo o disposto no art. 267 — IV.

O mesmo princípio levou o legislador português à regra do art. 663 do Código de Processo Civil vigente, de enunciado mais analítico mas de sentido e significado idênticos ao do nosso art. 462. *De lege lata*, pois, a sentença há de considerar a situação fático-jurídica, tal como se apresente *no momento de sua prolação*.

MOREIRA PIMENTEL, em comentário a esse texto do atual Código de Processo Civil brasileiro, observa que, na “aplicação do chamado *ius superveniens* não se está diante de causa nova (a tanto equivaleria a mudança do pedido) mas sim da ocorrência de fato, com força modificativa, constitutiva ou extintiva do direito, durante o curso da lide. Mas se trata do mesmo fato que, se existente ao tempo do ajuizamento da demanda, condu-

ziria à mesma solução judicial.” (Com. ao C.P.C. de 1973, ed. da Rev. dos Tribs., v. III. p. 521).

4. Liberdade ainda mais ampla se há de reconhecer ao juiz, na atuação da lei, quando as circunstâncias supervenientes, no plano dos fatos, atinjam, ou os *pressupostos processuais*, ou as *condições da ação*, cuja apreciação é anterior à *lide*, propriamente dita e concebida. *Aqui, a sua atividade não é afetada pelo princípio da congruência*, porque as questões pertencem ao *officium iudicis*, independentemente a sua apreciação e solução de arguição da parte. A relação *pedido-sentença*, relativa ao *meritum rei*, não está, pois, em jogo, afastando o próprio tema da *inalterabilidade*. *Sobre pressupostos processuais e condições da ação o juiz não está adstrito a pedido da parte nem a momento processual preclusivo*.

Segundo anota o saudoso mestre MACHADO GUIMARÃES, quando o juiz, “antes de resolver sobre a existência da relação jurídica em litígio — decide da legitimação das partes, versa esta decisão sobre a titularidade do *direito de ação* e não da relação jurídica em litígio; não inquirir o juiz se o autor é, efetivamente, senhor do direito que ajuizou e sim se é ele a pessoa a quem a lei reconhece a faculdade de pedir a providência que é objeto da demanda e se o réu é a pessoa em face de quem o pedido podia ser feito. Trata-se, em última análise, de saber se o contraditório se estabeleceu entre as pessoas legalmente habilitadas — questão esta a ser decidida *em sentido processual*, não em sentido material. Reconhecido o caráter abstrato do direito de ação, não pode a *legitimatío ad causam* ser conceituada como um pressuposto da sentença favorável, o que vale dizer, uma condição de procedência da ação. Não é, também, uma preliminar de mérito, mas uma preliminar de conhecimento do mérito, isto é, uma questão a ser decidida antes do mérito”. (*Estudos de Direito Processual* — ed. 1969 — p. 99).

Os *pressupostos processuais* e as *condições da ação* implicam, portanto, problemas de índole *processual*, anteriores ao mérito, sobre os quais, com ou sem arguição das partes, deve o juiz pronunciar-se, para ressalva da validade do julgamento sobre a *lide*. Pertencente ao âmbito das condições da ação, a *legitimatío ad causam* situa-se nesse plano em que o *ius superveniens* não encontra nenhum obstáculo na *inalterabilidade* do pedido, só atinente ao *meritum causae*.

Quem perdeu atributo que antes tinha, essencialmente elementar da legitimação, com ele perdeu a própria legitimação.

Com isso o que se afirma é que a *carência da ação* pode ser, ou originária, ou superveniente, eliminando, em ambos os casos, o julgamento do mérito.

Exclua-se, todavia, o antijurídico, maxime em face da regra do art. 219, do C.P.C., que enuncia os efeitos da citação válida, entre os quais estão, na área do direito material, a *constituição em mora e a interrupção da prescrição*, desde que a *litigiosidade da coisa* não excede as raias do processual e só envolve *bens corpóreos* sobre os quais verse a *lide*. Ademais, a noção de atentado (C.P.C., art. 879) estabelece a linha divisória entre os atos lícitos e os atos ilícitos *das partes* posteriores à *litispendência*, definíveis segundo seja *legal* ou *ilegal* a *inovação* deles resultante. Daí a conceituação de PONTES DE MIRANDA: “Atentado é criação de situação nova ou mudança de *status quo*, pendente a *lide*, lesiva à parte e sem razão de direito.” (*ob. e tomo cit.*, p. 241). Retenha-se esta última proposição: “*sem razão de direito*”.

Não há, pois, atentado, se a *inovação* tem razão de direito, isto é, se decorre do exercício regular de um direito. O *reprobatum a iure* que estava na definição de *Valasco* é elemento essencial à configuração do atentado, ainda hoje, quando se estabelece como elemento essencial dele o ser *ilegal a inovação no estado de fato*. Ademais, entre as exceções contra o atentado relacionadas por LOBÃO estão as 9.^a e 10.^a: “que aquelle, que argue o Atentado, tendo noticia delle, o não arguiu logo; mas antes proseguio a causa principal, respondendo sobre ela a seu favor, Lancellot. p. 2, C. 4 Limit. 15. a n.º 22 et 24, porque se presume renunciado o attentado, Lancellot supra Ferreir. de Nov. Opor. L. 5. Disc. 2. n.º 44, Silv. ad Ord. L. 3. T. 73, in pr. n.º 24, Card. do Luc. de Iudic. Disc. 18, n.º 46.: (10.º) que o argüido Atentado foi cometido por consentimento expresso, ou tácito do Adversário, que presente, ou não contradisse, nem impedia podendo, Lancellot. supra Limit. 16: Como porém o Atentado e o espólio, quanto a restituição, fraternisão; veja-se o que neste caso a respeito do espólio consentido, e não impugnado, discorri no meu Tract. dos Interdict., e Remed. Possessor. § 218, e sua Nota.” (*Acções Summarias*, Lisboa, 1825, T. I. p. 261-262).

Essas noções subsistem em nosso direito atual, em que a *inovação* confere *ação incidental*, de cujo exercício resulta o *processo dispositivo* de atentado. Acresce que não há *atentado de terceiro*, assinalando LOBÃO, a respeito: “Da palavra, *seu a Parte*, etc. se infere que o Terceiro, que não he Parte citada,

não comete atentado”. (*Ob. cit.* p. 253). A essa mesma linha conceitual, o enunciado do art. 879 do Código de Processo Civil vigente é expressivo, a propósito.

Aí estão, em termos amplos, os parâmetros pelos quais se apura a viabilidade, ou não, de se considerar, na sentença, o *fato superveniente* que se há de acomodar ao *princípio da congruência*.

Constituição e Evolução do Estado Brasileiro.

Dalmo de Abreu Dallari

Professor Titular de Direito do Estado na Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

I. A Formação do Estado Brasileiro.

O Estado do Brasil nasceu em 1815, quando a colônia, que na realidade já vinha funcionando desde 1808 como sede do reino português, foi equiparada juridicamente à metrópole, passando à categoria de Reino, unido aos de Portugal e Algarves. É interessante assinalar que a idéia de livrar o Brasil da condição de colônia, sem separá-lo de Portugal, partiu de um francês, o Príncipe de Talleyrand, tendo sido sugerida por ele aos representantes de Portugal no Congresso de Viena, realizado para estabelecer o novo equilíbrio mundial, após a derrota final de Napoleão. Transmitida a sugestão ao governo português, deu origem à carta de lei de 16 de dezembro de 1815, pela qual o Príncipe Regente D. João elevou “o Estado do Brasil à categoria e graduação de reino”.

Entretanto, para que se compreenda a formação e a evolução do Estado brasileiro é indispensável ter em conta as experiências de colonização e governo, anteriormente efetuadas. É necessário, também, considerar que o ato de 1815 foi apenas um momento, embora importantíssimo, de um longo processo, que deveria ainda superar várias etapas até que o Brasil se definisse completamente e se consolidasse como um verdadeiro Estado.

A rigor, pode-se dizer que desde o descobrimento, em 1500, até o ano de 1548 o Brasil foi tratado como simples reserva patrimonial, da qual não se esperava tirar grande proveito. Por essa razão o governo português entregou a particulares a tarefa de promover a ocupação e a exploração do território, sendo oportuno lembrar que vários desses particulares nem sequer procuraram tomar posse das terras brasileiras que haviam recebido em doação. Só bem mais tarde, depois de conhecida a possibilidade de extrair riquezas do solo e do

subsolo brasileiros é que voltaram a ser feitas novas doações. Mas, já então, Portugal tinha grandes esperanças num possível proveito e as doações foram feitas a donatários bastante interessados e que se dispunham a contribuir para a fazenda pública, passando esta a exercer controle sobre as atividades econômicas desenvolvidas no Brasil. Isso, aliás, é que explica porque tendo havido fracasso quase total do sistema de capitâneas hereditárias voltaram a ocorrer doações posteriormente.

O fato é que até as primeiras décadas do século XVII a estrutura jurídico-administrativa do Brasil sofreu inúmeras modificações, que podem ser interpretadas como demonstrações de interesse do governo português, mas que revelam, ao mesmo tempo, as dificuldades encontradas para tratar o Brasil como uma unidade. Em 1548 D. João III instituiu o Governo Geral do Brasil, o que, entretanto, esteve bem longe de significar a efetiva presença do Governador Geral e de seus auxiliares imediatos em todos os lugares do território brasileiro que exigissem a tomada de decisões importantes. A grande extensão do território e as dificuldades de comunicações não permitiam que isso acontecesse. À vista desse fato foi modificada a orientação, estabelecendo-se, no ano de 1572, duas sedes administrativas, uma na Bahia e outra no Rio de Janeiro. Isso também não deu bons resultados e já no ano de 1577 ocorria a reunificação da administração brasileira. Mais tarde, em 1607, haveria novo desdobramento, com a criação da “jurisdição do sul”, o que duraria até 1616, quando se dá, de novo, a unificação. Outra modificação, todavia, iria ser introduzida em 1621, quando se estabelece um Governo Geral para todo o Brasil, exceto para o então chamado Estado do Maranhão, que manteria relativa autonomia até a instituição do vice-reinado do Brasil.

É importante acentuar que essas constantes modificações já refletiam, em grande parte, a existência de uma diferenciação natural, que iria favorecer o desenvolvimento de acentuada diferenciação cultural, exigindo soluções diferentes de lugar para lugar. Foi precisamente tal situação que levou os líderes federalistas, no século XIX, a afirmar que a própria natureza já se havia encarregado de criar no Brasil todas as condições que impunham a implantação de um Estado Federal.

Em linhas muito gerais, verifica-se que durante o século XVIII o Brasil teve dois “pólos de desenvolvimento”, quase que independentes entre si e, além disso, pouco dependentes de Portugal, de onde praticamente nada recebiam. Nas regiões

Norte e Nordeste desenvolveram-se vários núcleos econômicos, que serviriam de base a lideranças políticas, tendo a posse da terra como fundamento da autoridade, o que ainda persiste até os dias de hoje. Na região Centro-Sul a grande quantidade de ouro e diamantes atraiu muito mais as atenções de Portugal, além de propiciar o desenvolvimento de núcleos culturais completamente diversos, atraindo aventureiros, criando condições para uma vida social intensa e favorecendo a formação de centros urbanos muito ricos, que rivalizavam entre si na ostentação da riqueza. Embora nesta região tenha sido muito mais intensa a presença de autoridades portuguesas, sobretudo através dos Vice-Reis e do aparato fazendário, tal presença não impediu que também aí se afirmassem lideranças políticas locais, uma vez que às autoridades portuguesas só interessava arrecadar o máximo possível e impedir manifestações de insubordinação.

Esse conjunto de circunstâncias favoreceu, e de certo modo até exigiu, o desenvolvimento de uma ampla autonomia municipal, em torno de lideranças regionais, pois inexistia uma autoridade central forte e constantemente presente, que participasse da solução dos problemas mais ou menos importantes que diariamente se apresentavam. Esses, em linhas gerais, foram os componentes básicos que se definiram na primeira fase da formação da ordem política e social brasileira.

II. Nascimento do Estado Brasileiro.

A mudança da corte portuguesa para o Brasil, em 1808, em busca da segurança que Portugal não lhe podia oferecer nem mesmo com o apoio da Inglaterra, impotente para conter as ofensivas napoleônicas, acelerou intensamente o processo de instituição do Estado brasileiro.

A simples presença da corte no Rio de Janeiro já era um fator de prestígio, além de permitir que a autoridade central participasse efetivamente da solução dos problemas brasileiros. Por outro lado, não havendo a perspectiva de um retorno imediato a Portugal, tornou-se necessário aparelhar a Colônia para que daqui pudessem ser dirigidos todos os negócios do Reino. Cria-se, então, uma situação paradoxal: a sede do Reino achava-se instalada em território colonial e daqui partiam as ordens para o povo que vivia no território metropolitano. Embora formalmente Portugal fosse a metrópole e o Brasil uma colônia sua, na prática tudo se passava como se

fosse o contrário. Pouco a pouco os brasileiros foram aumentando sua influência sobre o Príncipe Regente e depois Rei, D. João, tendo inúmeros líderes brasileiros percebido que a situação era propícia para que o Brasil avançasse no sentido de se livrar do estatuto colonial.

Na verdade, entretanto, só a presença da corte no Brasil e a influência dos brasileiros não teriam sido suficientes para que se atingisse aquele objetivo, pelo menos num prazo muito curto. Mas, para felicidade dos brasileiros, houve uma conjunção de fatores, que determinou a precipitação dos acontecimentos. Com efeito, apagada no desastre de Waterloo a estrela fulgurante de Napoleão, reuniu-se o Congresso de Viena, em 1815, para que as grandes potências definissem o novo equilíbrio político do mundo ocidental. Nessa conjuntura, Portugal, militarmente fraco, tinha a seu favor a multiplicidade de territórios, convindo-lhe mostrar que o Brasil era muito mais do que uma colônia selvagem e sem recursos. A França, por sua vez, precisava reintegrar-se num sistema comercial poderoso e para atingir seu objetivo convinha-lhe apoiar as aspirações portuguesas, não sendo desprezível a hipótese de que vislumbresse a possibilidade de negociações diretas com o Brasil, cujas potencialidades já conhecia. Isso tudo, somado à atitude dos representantes portugueses, que por simpatia ou conveniência também desejavam a valorização do Brasil, levou à emancipação jurídica almejada por muitos brasileiros e que seria um passo importante no sentido da emancipação política.

Ressaltando, exatamente, essa conjugação de fatores, observa HÉLIO DE ALCÂNTARA AVELAR: “Muito concorreram para o fato que, juridicamente, encerrou nossa história colonial e fez nascer a nacionalidade brasileira a diligência do Conde da Barca, a conveniência momentânea do representante francês no Congresso de Viena, TALLEYRAND, e a atuação do plenipotenciário português, Conde de Palmella” (*História Administrativa e Econômica do Brasil*, p. 192).

Assim foi que, por ato de 16 de dezembro de 1815, o Brasil deixou, de modo formal e solene, de ser colônia portuguesa, passando à categoria de Reino, unido aos de Portugal e do Algarve. Nessa data nasceu o Estado brasileiro, embora continuasse governado por um rei português. E Portugal passava a figurar entre as grandes potências, em grande parte pela União de Reinos, não obstante estivesse criando as condições que tornariam inevitável, em breve tempo, a separação política do Brasil.

III. Linhas Gerais da Evolução do Estado Brasileiro.

Embora do ponto de vista das relações internacionais a nova situação do Brasil conviesse a Portugal, para os portugueses que lá viviam o fato foi visto como negativo. De um lado, a circunstância de serem governados à distância já suscitava descontentamentos, pois era inevitável a redução da eficiência da administração. De outro lado, havia um certo sentimento de humilhação, pois não lhes parecia razoável que do Brasil, que ainda pretendiam ver como colônia, viessem as decisões que deveriam cumprir. Daí sua crescente hostilidade em relação aos brasileiros, que, a seu ver, estavam impedindo a volta do Rei exatamente para garantirem a hegemonia brasileira.

A par disso, Portugal também recebia as idéias liberais, oriundas sobretudo da França, surgindo um poderoso movimento antiabsolutista, tendo por principal bandeira a idéia de Constituição e favorecido pelo descontentamento generalizado em relação ao monarca, que resistia aos apelos para que voltasse.

Foram essas as principais circunstâncias que determinaram a eclosão da Revolução Liberal de 1820, que teve início na cidade do Porto e posteriormente atingiu Lisboa. Em síntese, os liberais portugueses tinham duas aspirações: o juramento de uma Constituição pelo monarca e a restauração da hegemonia de Portugal, inclusive com o declarado objetivo de retorno do Brasil à condição de colônia. Num curto prazo há uma sucessão de acontecimentos importantes, que levariam à consolidação do Estado brasileiro. Na iminência de perder a Coroa portuguesa, D. João VI retorna a Portugal, deixando no Brasil, como Regente, o Príncipe D. Pedro, mas absolutamente consciente, como está expresso em inúmeras passagens de sua correspondência desse período, que estava perdendo a Coroa do Brasil.

Constantemente assediado pelos brasileiros e irritado com o procedimento dos portugueses, que da hostilidade ao Brasil e aos brasileiros passaram à hostilidade ao Príncipe Regente, D. Pedro chegou ao 7 de setembro de 1822, cortando as amarras jurídicas e políticas que ligavam o Brasil a Portugal, desfazendo-se a União de Reinos e confirmando-se o Brasil como Estado soberano e independente.

Viria em seguida, de modo conturbado, o ingresso do Brasil na vida constitucional. Ainda como Príncipe Regente,

em 16 de fevereiro de 1822, D. Pedro havia convocado um Conselho de Procuradores, para cuidar da elaboração de uma Constituição para o Brasil. Depois de proclamada a Independência e tendo sido convocada uma Assembléa Geral Constituinte, foi revogada a anterior convocação do Conselho de Procuradores. Entretanto, pelo rumo que tomaram os acontecimentos, sentindo-se ofendido e diminuído em sua autoridade, concebida ainda à luz do absolutismo, D. Pedro I, já então Imperador, dissolveu a Assembléa Constituinte em 12 de novembro de 1823, sobretudo por não admitir o projeto de Constituição que ali tramitava e que era de cunho marcadamente liberal. E já no dia seguinte, em 13 de novembro, o Imperador criou um Conselho de Estado, com a atribuição de elaborar um projeto de Constituição que ele pudesse considerar conveniente.

Depois de pronto o projeto, não havendo uma Assembléa Constituinte mas desejando o Imperador que fosse ouvido o povo, para comprovar sua vocação liberal nem sempre confirmada, o referido projeto foi submetido à apreciação das Câmaras Municipais. Estas, ou por estarem realmente de acordo com seu conteúdo, ou por desejarem que o Brasil tivesse logo uma Constituição, ou, quem sabe, por temerem as iras do Imperador, manifestaram-se inteiramente favoráveis ao projeto, pedindo que ele fosse convertido em Constituição sem mais tardança. Entre as mais veementes manifestações de aprovação estão a da Câmara da Bahia e a da Câmara de Itu, na Província de São Paulo, cidade esta que, anos mais tarde, exerceria papel de grande relevo na luta pela proclamação da República no Brasil.

Estando, por esse modo, assegurado da vontade dos brasileiros, D. Pedro I outorgou ao Brasil sua primeira Constituição, em 25 de março de 1824. Como se verifica, o Brasil iniciou de maneira dúbia sua vida constitucional. Com efeito, a dissolução da Assembléa Geral Constituinte e a outorga pelo Imperador dão ao documento a característica de Carta Outorgada, no sentido de norma fundamental imposta pela vontade do detentor do poder. Mas, ao mesmo tempo, os pronunciamentos das Câmaras Municipais a favor do projeto significam a concordância prévia do povo, através de seus representantes, mesmo que se diga que aquelas Câmaras não tinham poder constituinte.

Essa Constituição seria a de vida mais longa de quantas o Brasil já teve, pois ficaria em vigor até a proclamação da

República, em 15 de novembro de 1889, quando foi revogada pelo decreto número 1 do Governo Provisório. Mas é preciso lembrar que as antigas autonomias políticas regionais e locais não se enquadraram pacificamente na estrutura do Estado Unitário consagrada na Constituição de 1824. O Imperador teve que enfrentar inúmeras manifestações de rebeldia, que o levaram à abdicação e à instauração de Regências, para governar o Brasil até que o herdeiro da Coroa atingisse a maioridade. E durante o período regencial, através do Ato Adicional de 1834, foi devolvida uma parte da autonomia às Províncias, sobretudo com a criação das Assembléias Provinciais, embora estas devessem conviver com um Governador de livre escolha do governo central. Mas as aspirações autonomistas continuaram vivas e a partir de 1870, quando se desencadeia o Movimento Republicano, fala-se constantemente em federalismo e autonomia municipal. Estas duas aspirações vão ter acolhida na primeira Constituição republicana, de 1891, iniciando-se então o Brasil como Estado Federal, o que para muitos significou apenas a restauração da situação anterior à vinda da Família Real para o Brasil.

Depois disso vem a experiência republicana e federativa, cheia de percalços e, sobretudo, reveladora da inadequação entre as exigências da realidade social e a organização formal declarada na Constituição. Em grande parte, essa inadequação deveu-se ao fato de que o federalismo foi visto e buscado, quase que exclusivamente, como forma de promover a descentralização política, para que se fortalecessem as lideranças estaduais, à custa do esvaziamento das competências do governo central. Não foi devidamente considerada a circunstância de que a atribuição de maiores competências aos governos estaduais representava também a atribuição de mais encargos, o que, por sua vez, exigia maiores rendas. A falta de atenção para essa importante correlação fez que, desde o início da vida republicana, os Estados se revelassem incapazes de cumprir seus encargos. Essa deficiência, aliada a outros fatores, como a supervalorização das chefias políticas de alguns Estados, determinou que, em 1926, através de uma grande emenda constitucional, se tentasse disciplinar o exercício das autonomias estaduais. Mas a tentativa foi tardia e tímida, encerrando-se pouco depois, com a deposição do Presidente Washington Luiz e a revogação da Constituição em 1930, a primeira fase da vida republicana brasileira, deixando uma imagem desfavorável do federalismo.

Em 1934, com nova Constituição, desta vez, como em 1891, elaborada e aprovada por uma Assembléia Constituinte, procedeu-se à restauração federativa, tentando-se corrigir as falhas anteriormente reveladas, mas incorrendo em outras inadequações, sobretudo por não terem sido devidamente integradas na organização político-constitucional as novas forças sociais, resultantes do ingresso do Brasil na era industrial. A par disso, foram totalmente preservadas as estruturas obsoletas e retrógradas do Norte e do Nordeste, ampliando-se o desnível entre as diferentes regiões brasileiras. Isso tudo levou à implantação da contraditória “ditadura constitucional” de 1937, com o ditador Getúlio Vargas outorgando uma Carta Constitucional, prometendo que ela seria submetida ao “referendum” popular, o que jamais ocorreu. Curiosamente, embora o ditador tivesse poderes absolutos aplicava-se a Constituição para alguns efeitos, tendo havido até mesmo algumas reformas constitucionais, também outorgadas por decreto do ditador. Outro aspecto curioso era que a Carta Outorgada de 1937, embora produto de uma centralização absoluta do poder, afirmava que o Brasil continuava sendo um Estado Federal.

Em 1945 dá-se a queda de Getúlio Vargas e no ano seguinte uma Assembléia Nacional Constituinte aprova nova Constituição, reafirmando a organização federativa do Estado Brasileiro. Na prática, o Brasil voltou a funcionar como um Estado Federal, embora com um governo federal dotado de maiores competências e de muito mais recursos financeiros do que os governos estaduais. E mais uma vez ocorreram inúmeras inadequações, pois as regiões Norte e Nordeste, menos desenvolvidas economicamente e, em conseqüência, apresentando desníveis sociais muito acentuados, continuaram intocadas. Por outro lado, não obstante afirmar enfaticamente a prevalência da livre iniciativa, a própria Constituição criou vários instrumentos para intervenção do Estado na ordem econômica, visando, sobretudo, promover a redistribuição dos recursos financeiros, por meio do planejamento da economia e da concessão de incentivos aos investimentos que fossem feitos nas regiões menos desenvolvidas.

Mas os desníveis sociais e regionais continuaram fomentando descontentamentos e estimulando movimentos favoráveis a profundas reformas estruturais. Isso levou ao acirramento das lutas políticas, culminando com a renúncia do Presidente Jânio Quadros, em 1961, após alguns meses de governo, por motivos que até agora não foram esclarecidos de modo

coerente. Em seguida, num ambiente de conturbação crescente, o Vice-Presidente João Goulart é obrigado a aceitar a substituição do Presidencialismo pelo Parlamentarismo para que lhe fosse dada posse na Presidência da República. Em pouco tempo, entretanto, consegue nova emenda constitucional — conseqüente de um plebiscito que deveria ser realizado no término de seu mandato, mas que se realizou mais de dois anos antes do tempo previsto — restaurando o Presidencialismo, o que, afinal, precipitaria sua derrubada por um movimento militar iniciado em 31 de março e já consumado em 1.º de abril de 1964. Pouco depois, em 9 de abril de 1964, foi revogada a Constituição de 1946, por forma indireta. Com efeito, implantado um governo militar, este publicou um conjunto de ordens a que denominou Ato Institucional, dizendo, entre outras coisas, que continuava em vigor a Constituição, mas reservando-se, ao mesmo tempo, ampla margem de ação arbitrária.

Desde então não ocorreu qualquer modificação substancial. Em 1967 foi aprovada uma nova Constituição, pelo Congresso Nacional. O projeto fora elaborado pelo governo militar e o Congresso, chamado a atuar como Assembléia Constituinte, quase nada influiu, conseguindo apenas que fossem aceitas algumas emendas propostas por seus membros. Mais uma vez se afirmava que o Brasil continuava sendo um Estado Federal, embora com um governo fortemente centralizado e dotado de poderes absolutos. Finalmente, em 1969, por motivos a que os políticos e o povo estiveram alheios, surgiu nova Carta Outorgada, assinada por três chefes militares que assumiram o governo em substituição ao Marechal Costa e Silva. Essa nova Carta recebeu a denominação oficial de Emenda Constitucional n.º 1, com evidente inadequação, pois uma Constituição só pode ser emendada por forma nela mesma prevista e na outorga da Carta de 1969 não se levou em conta o processo de emenda previsto na Constituição de 1967, o que demonstra que esta foi simplesmente posta de lado, não obstante o novo texto repetir muitos de seus dispositivos.

E também no documento de 1969 persiste a afirmação de que o Brasil é um Estado Federal, embora sob muitos aspectos fundamentais não funcione como federação, havendo no próprio texto constitucional inúmeros dispositivos claramente incompatíveis com uma organização federativa. Apesar disso, porém, formalmente o Brasil é uma República Federativa, estando expressamente proibida até mesmo a discussão de emendas constitucionais tendentes à abolição da Federação ou da República.

Como se verifica, o descompasso entre as afirmações formais da Constituição e o que ocorre na prática ainda é uma das características do sistema jurídico-social brasileiro. Tal desencontro, que vem desde a primeira Constituição, de 1824, e não foi eliminado pelas várias Constituições posteriores, é, sem dúvida, um dos fatores responsáveis pela instabilidade política, que tem sido uma constante na vida brasileira. Isso autoriza a crença em que haverá maior possibilidade de uma ordem política e social estável quando houver uma Constituição autêntica, que leve em conta as características globais da realidade social, fixando meios adequados para a redução substancial dos desníveis sociais e regionais.

Bibliografia.

BELLO, JOSÉ MARIA, *História da República*, São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1972 (6.^a ed.).

DALLARI, DALMO DE ABREU, *Novos Pólos Administrativos Afetando a Federação Brasileira* (In *As Tendências Atuais do Direito Público*, de Paulo Bonavides e outros), Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1976.

FAORO, RAYMUNDO, *Os Donos do Poder* (2 vols.), Porto Alegre, Ed. Globo (em colaboração com a Universidade de São Paulo), 1975 (2.^a ed.).

FERREIRA, WALDEMAR MARTINS, *História do Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo, Ed. Max Limonad, 1954.

FRANCO, AFONSO ARINOS DE MELO, *Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1976.

KEITH, HENRY H., e EDWARDS, S. F. (Organizadores), *Conflito e Continuidade na Sociedade Brasileira*, Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1970.

MOTA, CARLOS GUILHERME (Organizador), *Brasil em Perspectiva*, São Paulo, DIFEL, 1974 (5.^a ed.).

PRADO JR., CAIO, *História Econômica do Brasil*, São Paulo, Ed. Brasiliense, 1949 (2.^a ed.).

TORRES, JOÃO CAMILLO DE OLIVEIRA, *A Formação do Federalismo no Brasil*, São Paulo, Cia. Editora Nacional, 1961.

VIANA, HÉLIO, *História do Brasil* (3 vols.), São Paulo, Ed. Melhoramentos, 1972.

Participação em Lucros e o Programa de Integração Social.

Nair Lemos Gonçalves

Professora Titular de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: *A grande solidariedade no campo do trabalho. Diversidade na organização do trabalho. O PIS como participação nos lucros (1.ª fase). O PIS como participação nos lucros e na renda nacional (2.ª fase). Proscrição da despedida imotivada.*

Introdução — Oferecemos este trabalho, na qualidade de relatora nacional, ao Congresso Latino-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, realizado em S. Paulo, no mês de setembro de 1976.

Foi nosso objetivo apresentar os argumentos em que baseamos nossa convicção de que o Programa de Integração Social — PIS, em sua primeira fase (até a fusão com o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público — PASEP, determinada pela Lei Complementar n.º 26/75) pode ser considerado programa de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas. Na segunda fase, iniciada em 01 de julho de 1976, vemos a ampliação do programa, através de mecanismo ou técnica econômica, social e jurídica mais abrangente que, sem deixar de ser, para os trabalhadores, um programa ainda, em parte, de participação nos lucros, tem agora como objetivo principal a redistribuição de parte da renda nacional, por meio de concessão de vantagens principalmente à grande maioria dos assalariados (empregados ou servidores públicos) menos favorecida economicamente (pessoas que percebem salário de valor até cinco vezes o salário mínimo regional). Do ponto de vista macroeconômico, entendemos que, em ambas as fases, o PIS permanece com a mesma finalidade principal de, a um tempo, impedir a descapitalização das empresas e reunir recursos destinados a incentivar a realimentar economicamente todos os ramos de atividade, tenham ou não finalidade diretamente lucrativa.

Reconhecemos, através do PIS, a participação do trabalhador no *desenvolvimento* das empresas, não sendo suficiente para promover a *integração* do empregado *na vida da empresa* como exige o dispositivo constitucional (art. 165, V, da Const. Fed. na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1/1969).

Os mais importantes programas e mecanismos econômicos criados no Brasil em benefício do trabalhador, regra geral, têm sua eficácia condicionada principalmente à existência de *relação de emprego*. Em outras palavras, o assalariado é protegido *se, enquanto e quando* trabalha, decorrendo a proteção, em outras hipóteses, do fato de *haver trabalhado*. Sem esquecer os diversos regimes de previdência social vigentes, referimo-nos principalmente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao Programa de Integração Social e ao Sistema Nacional de Habitação.

Por esse motivo, no que tange aos assalariados, a *proscrição da atual autorização legal da despedida imotivada* constitui, a nosso ver, a primeira e principal medida necessária e indispensável à integração do empregado na vida da empresa e também para assegurar a eficiente execução dos importantes programas econômicos referidos. Isto não quer dizer a volta ao antigo regime da estabilidade e sim o reconhecimento da exigência, para toda despedida, da existência de *motivo socialmente aceitável*, como acontece em outros países.

A Grande Solidariedade no Campo do Trabalho.

Contamos no Brasil com o mais democrático dos princípios constitucionais que proíbe distinção entre “trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos” (art. 165 XVII, Const. Fed. — redação da E. C. n.º 1/1969). A distinção aqui proibida prevalece ainda nos países em que a legislação estabelece regimes diferentes para *empregados e operários*. Trata-se de princípio constitucional tradicional em nossa Pátria, porque esteve presente nas Constituições de 1934 (art. 121, § 2.º), de 1946 (art. 157 § 1.º), de 1967, redação primitiva (art. 158, XVIII), tendo a Carta Constitucional de 1937 garantido *igual proteção* ao trabalho intelectual, técnico ou manual (art. 136).

Entende-se que assim ocorra, pois há inegável inter-relação e interdependência entre todas as atividades humanas, até as que se realizam no recesso dos lares. (Costumamos salientar aos nossos alunos que o cientista nuclear, para citar um dos

mais elevados trabalhos intelectuais e técnicos, pode prejudicar seu desempenho profissional quando não encontra no lar a necessária tranqüilidade, perturbada pela falta de simples empregada doméstica). Indispensável, portanto, no campo do trabalho, a *grande solidariedade*, sobre a qual repousa o progresso de todas as Nações. A importância da solidariedade é tão grande que, entre os princípios constitucionais que regulam a ordem econômica e social, encontra-se a “harmonia e solidariedade entre as *categorias sociais* de produção” (art. 160, IV, C.F.E.C. n.º 1/69), disposição que, confrontada com a correspondente da redação original “harmonia e solidariedade entre os *fatores* da produção (art. 157, IV), significa ampliação do princípio para abranger a solidariedade entre capital e trabalho (fatores da produção) e também solidariedade entre as diversas categorias econômicas ou entre as categorias profissionais.

Diversidade da Organização do Trabalho.

Inegável também que *a organização do trabalho não é, nem pode ser uniforme*, exigindo, por isso, múltiplos instrumentos sociais, econômicos e jurídicos para garantir: *ao trabalhador* as medidas de tutela ou proteção a que faz jus e também o pleno exercício dos direitos e deveres próprios não só da atividade profissional que desenvolve, mas também de sua condição de ser humano; *às empresas*, condições de segurança e estabilidade indispensáveis ao desenvolvimento econômico e *ao Estado* meios para bem cumprir as elevadas funções que a sociedade moderna lhe impõe quando, a cada dia, aumenta sua atividade social, econômica e jurídica.

Vemos então, para ficar apenas na parte referente ao trabalhador: atribuição *direta* às empresas da responsabilidade quanto a medidas de tutela do trabalho subordinado; *intermediação de terceiros* quando motivos econômicos ou sociais não aconselham ou mesmo impedem a responsabilidade direta da empresa; e, finalmente, a *auto-proteção coercitivamente imposta*, quando se trata de trabalhadores autônomos. Assim, para evitar dificuldades de emprego da mulher e dos trabalhadores com pesados encargos familiares, estabeleceu a lei a intermediação do Instituto Nacional de Previdência Social, incumbido de pagar o salário-maternidade e o salário-família; para atender à impossibilidade do estabelecimento de relação de emprego, nas hipóteses de prestação de trabalho subordinado eventual, criou a lei a *intermediação do sindicato*, como acontece na zona portuária com os trabalhadores avulsos; para afastar o traba-

lhador do perigo de frustração de seus direitos pecuniários pela deficiência econômica das empresas, determinou a lei a retirada antecipada, do patrimônio das empresas, de recursos destinados a satisfazer principalmente às indenizações devidas, instituindo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; e, o que mais nos interessa neste momento, instituiu-se o Programa de Integração Social (PIS) para afastar o grande obstáculo à participação nos lucros, considerado por BEZERRA DE MENEZES * “arguição engenhosa”, que designa como *igualdade impossível*, e reconhecido posteriormente por CESARINO JÚNIOR **, isto é, a diversa rentabilidade das empresas e a variada proporção entre o número de empregados da empresa e a respectiva rentabilidade.

Projetadas no ordenamento jurídico, cada uma dessas formas de atender a necessidades da organização não uniforme do trabalho vai sendo estudada pelas diversas disciplinas jurídicas, provocando sérias controvérsias, criadas pela diversidade de posições assumidas pelos estudiosos, conforme a área do Direito a que pertencem. Basta lembrar que alguns vêm nos recursos canalizados para o PIS verdadeiro *imposto*, outros *contribuição parafiscal*, outros *complementações salariais*, outros, como nós, talvez não baseados nos mesmos argumentos, *participação nos lucros* compatível com a Constituição Federal vigente.

Concebida a participação nos lucros tradicionalmente, no Brasil e fora dele, como instituto jurídico através do qual o empregado participa dos *lucros da empresa para a qual trabalha* e que, por isso mesmo, constitui meio de integração do empregado na vida da empresa, difícil, à primeira vista, reconhecer como participação nos lucros mecanismo econômico, social e jurídico que garante ao empregado parte dos *lucros das empresas consideradas como um todo*, porque a lei estabeleceu o “pool” de recursos. Mais fácil será identificar na hipótese “participação na renda nacional” (7.^a), “instrumento de redistribuição da renda global” (5), “participação dos trabalhadores no desenvolvimento nacional” (como reconhecido nos debates parlamenta-

** “Não convence a arguição engenhosa, que estou em designar da *igualdade impossível*, tão freqüentemente articulada contra a participação direta, ou seja a de que ela criará situações injustas, em virtude de empregados de determinadas empresas estarem sujeitos a perceber quotas inferiores às que perceberão empregados de outras mais prósperas.”⁸

*** “A única objeção realmente ponderável ao sistema que propomos é, a nosso ver, a da diferente rentabilidade das empresas e a sua discrepância com o número de seus servidores. Empresas pouco rendosas têm muitos empregados e vice-versa.”⁴

res — DCN de 04-09-70, p. 0611), participação dos empregados “nos resultados do progresso econômico” (3).

Deixaremos para os debates, auxiliados pelas valiosas contribuições dos participantes deste Congresso, a questão da natureza jurídica, de um lado, dos recursos com que se forma o Fundo de Participação do PIS e, de outro, a das quotas desse Fundo, a que fazem jus os empregados.

Programa de Integração Social — PIS (1.^a fase).

Reconhecemos no Fundo de Participação formado *na 1.^a fase do PIS verdadeira solidariedade patronal*, imposta coercitivamente pela lei, com fundamento na inegável e já mencionada inter-relação e interdependência de todas as atividades humanas.

Esclarece o Governo na exposição de motivos que acompanhou o projeto transformado na Lei Complementar 7/70: “O Fundo de Participação resulta de deduções no imposto de renda e de recursos próprios das empresas, de tal sorte e em tal proporção que nenhum sacrifício ponderável se impõe a essas mesmas empresas”. Mais adiante, depois de esclarecer a forma pela qual os empregados receberão as quotas respectivas, informa que tal participação se fará em “um fundo global, cuja fonte única não é a empresa, pois também o Governo abre mão em prol do Programa de Integração Social, *de uma parcela de sua receita.*” (Grifo não é da citação).

Cabe neste ponto perguntar: Haverá realmente diferença entre admitir o Governo, a título de incentivo, o *desconto para efeito do cálculo do imposto de renda* das importâncias dos lucros distribuídas pelas empresas a seus empregados e a *dedução feita*, pelo mesmo Governo, do *imposto de renda arrecadado*, a fim de canalizar a parte deduzida para o Fundo de Participação? Se a Constituição Federal vigente assegura aos trabalhadores, *como direito*, o recebimento de parte dos lucros, poder-se-á afirmar que a dedução determinada pela Lei Complementar 7/70 corresponda a *importância retirada da receita* do Governo?

A primeira hipótese já foi lembrada entre nós para solução do problema da participação nos lucros. RUY DE AZEVEDO SODRÉ¹⁰ a aplaudiu quando se referiu ao projeto de lei n.º 14, de 1959, do deputado PAULO DE TARSO, que considerava “como dedução para fins de legislação fiscal de renda, a importância

total distribuída, direta ou indiretamente, aos trabalhadores, a título de participação nos lucros da empresa.”

Nem se poderá dizer que a compulsoriedade determinada pela Lei Complementar 7/70 desfigura a participação nos lucros, porque seu caráter obrigatório apareceu na Constituição de 1946. Por outro lado, a “flexibilidade” contida na norma constitucional vigente, reconhecida por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ⁶, não exige participação *direta* nos lucros, podendo-se concluir ser dispensável a relação empresa-empregado, considerados do ponto de vista individual. O sentido social pode levar, como levou, à adoção da fórmula que atende a todos os empregados como um todo e esse objetivo o PIS alcançou quando formada a *grande solidariedade patronal*.

ALMANSA PASTOR ¹ esclarece poder realizar-se a classificação da solidariedade através de múltiplos critérios. Assim, por exemplo, diz ele, quanto ao *tipo de interação*, pode haver *solidariedade direta*, isto é, com determinação concreta das partes interativas, e *solidariedade indireta*, quando a interação se realiza com desconhecimento mútuo e indeterminação das partes. Por outro lado, quanto à *motivação ou fonte*, a solidariedade pode ser *ética* ou *moral*, imposta pela consciência, ou por preceitos morais, ou *normativa ou jurídica*, se estabelecida vinculadoramente pelo Direito.

Não será o PIS, na sua primeira fase, exemplo de solidariedade patronal indireta e normativa?

Vejam os a segunda fonte de recursos, a saber a *parte paga proporcionalmente ao faturamento*. Não se pode, regra geral, afastar a hipótese de constituir até essa porcentagem importância correspondente a *lucro*. Sabemos que o preço de venda inclui, em nossa organização econômica, o preço do custo + o lucro. Assim como é possível desconto de *imposto de renda na fonte*, vemos nos recursos do PIS provenientes da porcentagem sobre o faturamento uma espécie de *participação nos lucros na fonte*. MESSIAS DONATO ⁵, com razão, vê a possibilidade de a contribuição sobre o faturamento incidir sobre perdas. Mas, com o progresso econômico do Brasil, será esta a regra geral? Se a regra geral fosse o prejuízo, estaríamos caminhando seguramente para o caos econômico, o que não nos parece verdadeiro.

Compreende-se que a lei, considerando ainda a interdependência de todas as atividades, especialmente de todas as espécies de trabalho assalariado, para o desenvolvimento econômico na-

cional, tenha encontrado formas excepcionais de recolhimento de recursos por parte de instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de venda de mercadorias, bem como as isentas do pagamento do imposto de renda e as que não tenham fim lucrativo.

Há ligação *direta*, na primeira fase do PIS, entre o Fundo de Participação resultante da grande solidariedade patronal e a conta de cada empregado considerado individualmente, calculando-se as respectivas quotas proporcionalmente aos salários e ao tempo de serviço.

A exposição de motivos governamental deixou claro o interesse, a um tempo, individual e social, que inspirou a criação do mecanismo econômico quando, após referir-se ao “grande projeto nacional de desenvolvimento”, continua: “Queria, assim tornar bem claro que o fortalecimento da estrutura das empresas, pela preservação de sua rentabilidade suscita a união das energias do trabalhador e do talento empresarial, constituindo fórmula prática para permanente e indispensável harmonia entre capital e trabalho.” E, mais adiante: “A movimentação do Fundo, que, por seu turno, virá beneficiar as empresas, ampliando-lhes as possibilidades de investimento e até proporcionando-lhes maior volume de capital de giro, redundará em benefício para cada empregado, graças à correção monetária e aos juros dos depósitos nominiais, anualmente percebidos, além da possibilidade de utilização total dos depósitos (. . .)” (*Avulso do Congresso Nacional* — Mensagem n.º 13, de 1970 (CN), p. 2).

E assim se implantou a primeira fase do PIS, cujos verdadeiros resultados só poderiam ser avaliados com segurança após o decurso de tempo não muito curto, tendo em vista a complexidade de sua organização e o vultoso Fundo de Investimento que representava.

Natural estranhar que, menos de cinco anos passados desde o início da execução do Programa, tenha o respectivo Fundo de Participação, junto com o do PASEP, passado a integrar novo “pool” de recursos, denominado Fundo de Participação PIS-PASEP. Em empreendimentos vultosos, a mudança em tão breve tempo, poderia revelar falta daquela *consistência* aconselhada por CAIDEN e WILDAVSKY² como uma das chaves de sucesso dos planejamentos em países pobres: “Do not run in all directions at once. Consistency may be conceived as horizontal (relative to several policies at a moment in time) or vertical (a single policy over a series of time periods extending

into the future). Vertical consistency requires that the same policy be pursued over time, horizontal consistency that it mesh with others existing at the same time. The former requires continuity of a powerful regime able to enforce its preferences, the latter, tremendous knowledge of how policies interact.”

Examinemos as alterações decorrentes da fusão.

Programa de Integração Social — PIS (2.^a fase).

A exposição de motivos interministerial que acompanhou projeto transformado na Lei Complementar 26/75 DCN — 22-06-75, p. 1636) ressalta ter o II Plano Nacional de Desenvolvimento previsto a “universalização e o aperfeiçoamento dos mecanismos de remuneração indireta representados pelo PIS e PASEP”.

Fez-se a fusão, não porque ela fosse necessária para assegurar a aplicação unitária dos recursos gerados pelos dois Programas, porque esse objetivo já fora atingido pela Lei Complementar 19, de 25-06-74, que confiou ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico a elaboração dos programas necessários à aplicação dos recursos de ambos os Fundos de forma unificada e coordenada com os Planos Nacionais de Desenvolvimento. Tanto isto é verdade que a fusão se realizou com preservação das atuais fontes de receita, continuando os recursos do PIS canalizados através da Caixa Econômica Federal e os do PASEP por intermédio do Banco do Brasil.

Dois dos objetivos apontados na exposição de motivos interministerial realmente dependiam da fusão: 1.º) Unificar a distribuição de recursos para permitir participação equitativa dos empregados e servidores públicos no patrimônio unificado. 2.º) Acentuar o caráter retributivo dos critérios de participação em favor dos trabalhadores, das áreas pública e privada, de menor nível salarial.

A indiscriminação de recursos a distribuir, sem distinção entre a contribuição das empresas (lucro) e a dos órgãos públicos (parte da receita) tirou do PIS o caráter de forma indireta de participação dos trabalhadores nos lucros das empresas, transformando todo o mecanismo num misto de participação nos lucros por todos os assalariados (empregados e servidores públicos) e participação da renda nacional, talvez com o objetivo de aliviar o rigor da política salarial, que vem mantendo contidos os salários.

Compreende-se que o Fundo de Participação do PASEP, criado contemporaneamente com o PIS (Lei Complementar 8/70) se alimente de receitas públicas. Ao Estado cabe, em geral, desenvolver suas atividades sem fim lucrativo e, por isso, para a maioria dos servidores públicos, difícil seria falar em participação nos lucros. Aliás, a diversa denominação do Programa, mantida após a fusão, está a indicar não serem idênticos os dois mecanismos econômicos.

Podemos talvez justificar a fusão observando a evolução que se vem presenciando no desenvolvimento das atividades estatais e no sentido da alteração do regime jurídico aplicado aos servidores públicos porque:

1.º) Nota-se tendência sensível de *aumento das atividades empresariais* do Estado e mesmo certo “empresariamento” de atividades antes consideradas fora da exploração econômica, especialmente depois do Decreto-lei 200, de 25-02-67. A Reforma Administrativa admitiu, como órgão de administração indireta a *autarquia*, sem fim propriamente lucrativo, a *empresa pública*, de capital exclusivamente da União e que tem por finalidade a exploração da atividade econômica e a *sociedade de economia mista*, da qual participa, em minoria, o capital privado e cujo objetivo é também a exploração da atividade econômica. Paralelamente, vem aumentando aos poucos o número de servidores públicos ocupados em atividade lucrativa.

2.º) Embora tenha havido recuo na esfera constitucional quanto à aplicação da legislação trabalhista aos servidores públicos (Basta comparar a redação do art. 104 da Constituição de 1967, com o art. 106 da nova redação dada pela E.C. n.º 1/1969), o que se vem notando, em todos os níveis da Administração Pública, são manifestações do propósito de sujeitar os servidores públicos em geral ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Admitir-se-ia, talvez, a manutenção de regime próprio para servidores que exerçam quase exclusivamente atribuições próprias do antigo Estado-gendarme.

Se a evolução se processar nesses dois sentidos, facilmente compreenderemos o Fundo Comum PIS-PASEP e a característica da participação nos lucros provavelmente, no futuro, delinear-se-á com mais nitidez.

Examinemos, finalmente, o propósito social de complementação salarial que inspirou a fusão PIS-PASEP e teve em vista o assalariado de mais baixos recursos econômicos.

Tal como regulamentado, o Fundo Comum deverá ser distribuído de forma a garantir, caso haja recursos, as seguintes vantagens aos empregados e servidores cadastrados há, pelo menos, cinco anos e que percebam até cinco vezes o salário mínimo regional:

1.^a) Depósito anual na conta de participação de, no mínimo, importância equivalente ao salário mínimo regional.

2.^a) Retirada anual complementar que lhes permita receber importância igual ao salário mínimo regional, desde que o saldo das respectivas contas de participação comportem retirada desse valor. Este é o chamado 14.^o salário.

Que porcentagem da *população assalariada* gozará de tais benefícios?

Valendo-nos de dados estatísticos referentes a 1970, chegamos à conclusão de que, do ponto de vista social, quanto à abrangência, a fusão PIS-PASEP atingirá as finalidades visadas pelo Governo.

De acordo com o Anuário Estatístico publicado pelo IBGE em 1972, havia, em 1970, 5.729.908 empregados. O maior salário mínimo em 1970 era de Cr\$ 187,20, o que multiplicado por 5 dá Cr\$ 936,00. O mesmo Anuário apresenta a distribuição dos empregados pelas faixas de salário, estando Cr\$ 936,00 incluídos na faixa que abrange de Cr\$ 800,00 a Cr\$ 999,00. Encontramos 5.378.697 assalariados que percebam até Cr\$ 999,00, e isto representava 93% do total de empregados. Admitida hoje a mesma proporção, porque a alteração da política salarial não tem sido muito sensível, chega-se à conclusão de que praticamente a totalidade dos empregados, desde que cadastrados há, pelo menos, 5 anos, será beneficiada com a fusão.

Qual a proporção dos *assalariados* no total das pessoas que exercem atividade remunerada?

No “Mensário Estatístico” do INPS — n.^o especial de 1972, encontramos, em 1970, o total de 8.745.422 contribuintes da previdência social, dos quais 7.071.745 eram empregados e representavam mais de 80% das pessoas que trabalhavam. Vemos aqui, também, a confirmação de que considerável maioria da população brasileira trabalhadora será beneficiada.

Fixamo-nos no ano de 1970, porque tivemos em vista o estudo de FERNANDO A. REZENDE DA SILVA ⁹ que, baseado em estatística sobre imposto de renda referente a 1970 esclarece outro ângulo da questão: “Os dados de rendimento declarado,

por cédula, em cada classe de renda, mostram que nas classes de renda mais baixa (menos de Cr\$ 1.650,00 por mês) os rendimentos do trabalho assalariado respondem por mais de 70% da renda declarada, enquanto naqueles de renda mais elevada a mesma categoria de rendimentos representa menos de 30% do respectivo total.” Temos, pois, prova da grande importância dos rendimentos do trabalho assalariado para a renda nacional e também mais uma confirmação de que considerável número de brasileiros será beneficiado com a fusão PIS-PASEP.

Proscrição da Despedida Imotivada.

Não poderíamos terminar sem salientar ainda uma vez a necessidade da *proscrição da autorização legal de despedida imotivada*, como primeira e principal medida de integração do trabalhador na vida da empresa e indispensável para que ele possa participar dos importantes mecanismos econômicos criados pelo Governo em benefício dos assalariados, para não falar da influência dessa medida na própria eficácia dos mesmos mecanismos econômicos. Apresentamos, em anexo, as conclusões aprovadas pelo Plenário.

Referências Bibliográficas.

1. ALMANSA PASTOR, JOSÉ MANUEL. 1973. *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Tecnos. Madri, p. 153-154.
2. CAIDEN, NAOMI e WILDAVSKY, AARON. 1974. *Planning and Budgeting in Poor Countries*, John Wiley & Sons, N.Y., p. 279.
3. CATHARINO, JOSÉ MARTINS. 1972. *Compêndio universitário de Direito do Trabalho*. Ed. Jurídica e Universitária Ltda., p. 147.
4. CESARINO JÚNIOR, ANTONIO FERREIRA. 1962. *A Participação nos lucros num programa de reformas de base*, in Arquivos do Instituto de Direito Social, v. 14-2, p. 88.
5. DONATO, MESSIAS PEREIRA. 1975. *Curso de Direito do Trabalho*. Saraiva, p. 86.
6. FERREIRA FILHO, MANOEL GONÇALVES. 1975. *Comentários à Constituição Brasileira*, 3.º v., p. 188, ed. Saraiva.
7. MAGANO, OCTAVIO BUENO, a 1973. *As novas tendências do Direito do Trabalho. Tese de concurso*. S. Paulo, p. 134. b 1975. *Participação em lucros e Programa de Integração Social*, in *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8.ª Região*, v. 8 n.º 15, p. 54.
8. MENEZES, GERALDO BEZERRA DE. 1956. *O Direito do Trabalho na Constituição Brasileira de 1946*. Haddad, Ed. Rio, p. 140-141.
9. SILVA, FERNANDO A. REZENDE DA. 1974. *O imposto sobre a renda e a justiça fiscal*. IPEA-INPES. Rio, p. 64.
10. SODRÉ, RUY DE AZEVEDO. 1962. *A participação dos trabalhadores nos lucros das empresas*. in Arquivos do Instituto de Direito Social. V. 14-2, p. 100.

ANEXO.

**Congresso Latino Americano de Direito do Trabalho e
Previdência Social — Tema I — Conclusões
Aprovadas Pelo Plenário.**

Os congressistas, reunidos em torno do Tema I — Participação em Lucros e Programa de Integração Social — PIS, pela maioria dos convidados especiais e dos participantes que apresentaram trabalhos, reconheceram, no Programa de Integração Social, a regulamentação do art. 165, V, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 1/1969, na parte referente ao direito do trabalhador de participação nos lucros de todas as empresas.

Trata-se de novo conceito de participação nos lucros, que dispensa a relação empregado-empresa em que trabalha, *destinado a afastar o grande obstáculo*, reconhecido pelos especialistas que tentaram elaborar o regulamento da participação *direta* nos lucros, determinada pela Constituição Federal de 1946, isto é, *a diversa rentabilidade das empresas (algumas deficitárias) e a variada proporção entre o número de empregados de cada empresa e a respectiva rentabilidade.*

Reconheceram também no PIS eficiente instrumento de redistribuição da renda nacional.

Divergências surgiram baseadas em posições doutrinárias tradicionais, que afirmam ser a participação nos lucros forma de integração do empregado na empresa para a qual trabalha e que constitui etapa que leva à co-gestão.

Ficou também claro ser o PIS forma de integração do empregado *no desenvolvimento da empresa*, não sendo suficiente para integrá-lo *na vida da empresa*, para o que poderá contribuir alteração de sua sistemática, pois trata-se de mecanismo flexível.

Reconhecendo a excelência dos mecanismos econômicos e sociais vigentes — PIS, FGTS e Sistema Nacional de Habitação, ressaltaram que todos eles têm como condição a existência de *relação de emprego* e, por isso, consideraram que a primeira medida necessária à *integração do empregado na vida da empresa* será a *proscrição da atual autorização legal da despedida imotivada*, com a exigência, para a despedida, de existência de *motivo socialmente aceitável*.

Os trabalhos e debates apresentaram valiosos elementos para determinação da natureza jurídica das contribuições empresariais e das quotas de participação, matéria que será mais pormenorizadamente analisada nos Anais do Congresso.

Novos Rumos da Medicina Legal.

Odon Ramos Maranhão

Professor Adjunto de Medicina Legal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Titular das Faculdades Metropolitanas Unidas. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie

SUMÁRIO: 1. *Considerações Gerais.* 2. *O Conceito e a Doutrina.* 3. *A Ética e os Conselhos de Medicina.* 4. *A Pesquisa e a Docência.* 5. *O Clínico e a Perícia.* 6. *O Futuro da Medicina Legal.*

1. Considerações Gerais.

As comemorações do Sesquicentenário dos Cursos Jurídicos no Brasil encontram a Medicina Legal em posição inferior às anteriormente ocupadas por essa ciência. Realmente, ao reformar o currículo dos cursos jurídicos, o Conselho Federal de Educação incluiu essa disciplina entre as facultativas, pelo que já não é mais ensinada em várias faculdades do país,¹. Trata-se de medida curiosa, pois essa matéria tem aplicação e uso em vários campos jurídicos, abrangendo, pelo menos, o Direito Penal, o Direito Civil, o Direito Trabalhista e o Direito Processual². Além disso, quando os Códigos se encontram em fase de reformulação e o concurso das ciências bio-psicológicas se faz indispensável ao progresso do estabelecimento e da aplicação da norma jurídica, restringe-se o universo de informações dos profissionais de Direito.

Significaria, acaso, que esse particular campo de conhecimentos está em regressão, diluindo-se por vários outros de caráter geral e tendendo a perder configuração própria? Ou, antes, estaria passando por transformações e reafirmando sua importância na cultura e na sociedade contemporâneas, apesar de tudo?

1. Resol. 3-72, CFE, 25-2-72, DOU, 26-7-72.

2. DÉROBERT, L., *Medicine Legale*. Caps. 1 a 3, Ed. Flammarion, Paris, 1974.

Assim, parece oportuna uma revisão do que está acontecendo com a Medicina Legal em nosso meio, face ao progresso científico geral. Sem pretensões de fazer trabalho de caráter abrangente, vale a pena passar em revista alguns aspectos desse assunto atual e interessante.

II. O Conceito e a Doutrina.

Não falta quem considere o conceito de Medicina Legal como assunto de primeira intuição, ou mesmo óbvio. Entretanto, tem havido controvérsia através dos tempos. A maior parte dos autores está de acordo em aceitá-la como *Ciência de Aplicação*³. Isto significa que sua missão consiste em recolher os achados das pesquisas e da experiência em campo médico-biológico e adaptá-las aos interesses e objetivos jurídicos. Por isso tem sido considerada como possuidora de tríplice complexidade: natureza médica, caráter social e espírito jurídico⁴. Dentro dessa conceituação surgiram algumas variantes, atribuindo-lhe configurações particularíssimas: ampliativa, restritiva e intermediária⁵. Para os adeptos da primeira forma, trata-se de ciência autônoma, o que chega a ser exagero na opinião do Prof. FLAMÍNIO FAVERO, divergindo do Prof. TULIO ASCARELLI. A segunda forma ou variante restringe de tal maneira o caráter científico da Medicina Legal, que simplesmente chega à aniquilação. Por isso o conceito intermediário tem sido o prevalecente⁶, que pode ser assim enunciado: “a Medicina Legal é a ciência de aplicação dos conhecimentos médico-biológicos aos interesses do Direito constituído ou constituendo e à fiscalização do exercício médico-profissional”.

3. cf. VEIGA DE CARVALHO, H. et. al. *Lições de Medicina Legal*, cap. I, 3.^a ed. Saraiva, 1965.

BONNET, E. F. P., *Medicina Legal*, Livro I, cap. I, 1.^a ed. Lopez Libreros, Buenos Aires, 1967.

GLAISTER, J., *Medical Jurisprudence y Toxicology*, cap. 1, 13.^a ed., Churchill Livingstone — Londres, 1973.

VASCONCELOS, A., *Lições de Medicina Legal*, 1.^o cap., 1.^a ed., Forense, 1969.

4. SIMONIN, C., *Medicina Legal Judicial*, trad. do Francês, 1.^a ed., esp. Introd. (p. 1-4). Ed. Jims, Barcelona, 1962.

5. FAVERO, F. *Medicina Legal* 1.^o v., cap. 1.^o, 9.^a ed., Ed. Martins, SP, 1973.

Diagrama 1.



C.J. = Ciência jurídica

C.M. = Ciência médica

M.L. = Medicina legal

Aceito esse conceito, uma conclusão seria imediata: trata-se de uma especialidade médica. Surgiram, porém, contestações de duas ordens:

1. não é “especialidade” em sentido estrito, mas uma “capacidade”, pois reúne conhecimentos de vários campos médicos: traumatologia, tanatologia, patologia, genética, psicopatologia, etc ⁷
2. não é campo privativamente médico: há necessidade do concurso do químico, do toxicologista, do farmacêutico, do dentista, etc ⁸.

Por isso, surgiu novo conceito: *interdisciplinar*. Decorre do fato das diversificações do conhecimento humano não formarem compartimentos estanques ou isolados, mas haver sempre inter-relacionamento. A Medicina e o Direito dispõem de áreas comuns. Para haver boa assistência à Saúde e adequada distribuição da Justiça “é preciso unir tarefas do direito e da medicina num empreendimento intelectual interdisciplinar”. Para isso é preciso “integrar os conhecimentos jurídicos e médicos para prover capacidades que atendam simultaneamente à Justiça e à Saúde”, como argumenta SCHROEDER JR ⁹.

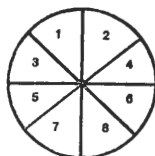
6. cf. autores citados (3).

7. DÉROBERT, L., op. cit., p. 18.

8. Os Institutos de Medicina Legal (IML), que têm diferentes denominações nos vários Estados, operam como “equipe médico-legal”, integrada por diferentes profissionais.

9. SCHROEDER JR., O., *Legal Medicine as an Interdisciplinary Intellectual Discipline*, Legal Medicine Annual, 1974, cap. 21, p. 397-420.

Diagrama 2.

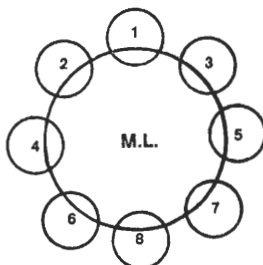


M.L. = Medicina Legal

1 a 8 = outros campos culturais afins: sexologia, traumatologia, tanatologia, psicopatologia, criminalística, direito penal, direito civil, direito processual, direito trabalhista, etc.

Finalmente é preciso considerar que esse tipo de formação profissional diversificado exige um processo didático *pluricurricular*, emprestando configuração especial à disciplina. De fato, uma fratura é assunto do ortopedista até implicar em matéria jurídica e se desloca para a traumatologia Médico-Legal; uma perturbação mental é da competência do psiquiatra clínico até que envolva matéria de direito civil ou penal e passe a ser do interesse do psiquiatra forense; um óbito de causa natural há de ser atestado pelo médico assistente, mas a morte suspeita será matéria de exame por parte do legista. Assim, há diversificação no campo médico. Ocorre o mesmo no tipo de enfoque de interesse jurídico, pois, em cada área (Civil, Penal, Trabalhista e Processual) surgem diferentes assuntos que solicitam o médico legista. Na medida em que o corpo de doutrina da Medicina Legal se firma e se torna autônomo, o ensino (e conseqüentemente a formação profissional) adquire caráter pluricurricular.

Diagrama 3.



A Medicina Legal dividida por áreas: Sexologia forense, Criminalística médico-legal, Tanatologia forense, Traumatologia médico-legal, Psicopatologia forense, Medicina Legal aplicada ao Direito Penal, Medicina Legal aplicada ao Direito Civil. Medicina Legal aplicada ao Direito Trabalhista. Medicina Legal aplicada ao Direito Processual e assim por diante.

Diante do exposto, verifica-se que ao invés de se diluir por entre as especialidades médicas e jurídicas, a Medicina Legal progride no sentido da autonomia doutrinária, conservando sempre o tríplice aspecto sustentado por SIMONIN¹⁰.

De fato, a doutrina tem sido o marco característico, já que o homem como objeto (vivo ou morto, sadio ou doente) é tratado em muitas outras áreas culturais; o objetivo social não lhe é específico, interessando a inúmeras outras ciências (Sociologia, Política, Assistência social, Direito, etc.) e os métodos (incluindo recursos técnicos) nada têm de particular.

Esse corpo de doutrina é produto da própria necessidade do Direito^{11 e 12} e dessa forma não pode ser menosprezado, minimizado ou ignorado.

Podemos, assim, dizer que das três etapas científicas (multidisciplinar, interdisciplinar e metadisciplinar) a Medicina Legal já alcançou a segunda e caminha seguramente para a última.

III. A Ética e os Conselhos de Medicina.

Sempre se pretendeu que o profissional da Medicina tivesse um comportamento inatacável. Não que essa preocupação fosse descuidada em outras profissões, mas pelo fato de o médico se *tornar imediatamente informado* de segredos pessoais e seus exames atingirem a intimidade física e psíquica dos pacientes. Na antigüidade essa profissão esteve ligada ao misticismo e as atuações se assemelhavam a rito litúrgico. Desde Hipócrates, porém, os médicos têm pautado o exercício profissional pelo Juramento¹³, que se converteu em norma ética através dos tempos e alcançou os nossos dias.

Na formação dos novos profissionais, os mestres têm procurado sempre inculcar normas de bem proceder, incluindo preceitos sobre respeito aos clientes e aos cadáveres, segredo profissional, relacionamento com os colegas e a sociedade.

10. SIMONIN, C., *op. cit.* (4).

11. ALMEIDA JR., A. e COSTA JR., J. B. O., *Lições de Medicina Legal*, cap. 1, 10.^a ed., Ed. Nacional, 1972.

12. FAVERO, F., *op. cit.* (5). Cada capítulo é integrado por § referente à Doutrina e outro à Perícia. Verifica-se que esse autor já defendia, desde a primeira edição (1939), a autonomia doutrinária de Medicina Legal.

13. BERNARDES DE OLIVEIRA, A., *O Juramento Hipocrático*, An. Paul Med. e Civ. 101, (5): 321-338; 1974.

Até então tem se cogitado de doutrinar os discípulos em matéria ética. Esse período pode ser chamado de *moralista* e nele se deu mais atenção à Deontologia (tratado dos deveres) do que à Diceologia (tratado dos direitos) ^{14 e 15}.

A complexidade dos problemas da sociedade contemporânea veio apresentar questões novas, a reclamar soluções capazes de atender ao interesse coletivo. De outra parte, a formação técnico-científica (profissional) nem sempre se acompanha de boa integração de valores morais. Dessa forma, aumentou a ocorrência de profissionais capazes de violar — velada ou manifestamente — os preceitos éticos. Daí a necessidade de medidas corretivas no âmbito profissional, sem exclusão das estritamente jurídicas (civis e penais). Por isso a criação de órgão disciplinador do exercício profissional se tornou imperiosa ¹⁶.

A partir desse momento entramos (no Brasil) na segunda etapa evolutiva da deontologia: *período legal*. Agora, dispomos de norma firmada para estabelecer o que não é aceitável socialmente e deve ser objeto de processo disciplinar, a que se sujeitam os infratores do Código de Ética Profissional ¹⁷. Além de medidas repressivas aos abusos, cabe aos Conselhos adotar medidas normativas em casos específicos (administrativos, matéria controversa, situações novas e atípicas) e firmar progressivamente doutrina própria.

Assim, ao lado dos deveres (deontologia) vai-se, também, agora, estabelecendo conceituações precisas a respeito dos direitos profissionais (diceologia) ¹⁸.

Dessa forma, uma terceira etapa está sendo alcançada, quando as questões éticas passam a ser apreciadas à luz de uma *jurisprudência* (que deveria adquirir amplitude nacional). É verdade que vários Conselhos publicam periodicamente suas Resoluções e seus Pareceres, mas o primeiro “*Ementário*” de que temos ciência é publicação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo ¹⁹. Evoluiu, portanto, de

14. BONNET, E. F. P., op. cit. (3), livro II, cap. I, p. 21-24.

15. FAVERO, F., op. cit. (5), v. III, cap. 46.

16. cf. Dec.-lei 7.955 (13-9-45) e Lei 3.268 (30-9-57).

17. cf. *Código de Ética Médica*, Lei 3.268/57, art. 30) D.O.U., 11-1-1965 e Código de Processo Ético-Profissional para os Conselhos de Medicina, Resolução 437 do Conselho Federal de Medicina, D.O.U., 11-6-1971.

18. VELOSO DE FRANÇA, G., *Direito Médico*. Ed. Prociencx, SP, 1975 e *Noções de Jurisprudência Médica*, Imp. Univ. João Pessoa, 1972.

19. cf. CREMESP, *ementário*, agosto, 1976 e Arq. do CREMESP, v. 1 a 15.

uma fase puramente educativa para uma legal, que está ensejando formação de jurisprudência própria.

IV. A Pesquisa e a Docência.

Nenhum campo científico persiste sem a pesquisa, e a Medicina Legal não é nenhuma exceção. Assim, as Faculdades de Medicina tornaram-se verdadeiros centros de “produção” enquanto os juizes, promotores públicos, procuradores da justiça, advogados e autoridades policiais, se converteram em “consumidores” de Medicina Legal²⁰.

As necessidades práticas levaram também os Institutos de Medicina Legal a se ocuparem dos estudos e pesquisas, para prover soluções a problemas periciais de caráter imediato. Somente em período mais recente estão sendo fontes de casuística para a elaboração de teses universitárias²¹.

Não tem ocorrido, porém, a desejável integração entre a Universidade e os centros de perícias.

No ensino observam-se efeitos de dupla dicotomia:

- a) o raciocínio e a formação cultural básica difere entre os “produtores” e os “consumidores” de Medicina Legal;
- b) a docência e a perícia não estão unificadas. Assim, os problemas de duas carreiras diferentes (docente e técnica) se multiplicam, ao invés de haver somação de esforços na solução das dificuldades doutrinárias, práticas e administrativas.

Além disso, a facultatividade do ensino da Disciplina nos cursos jurídicos²² contribui para que boa parte da atividade docente se desloque para os Institutos de Perícia²³. E para completar, o baixo nível salarial e instrumental tem afastado

20. ALMEIDA JR., A. F., *Lições de Medicina Legal, Prefácio* Ed. Nacional, 1948.

21. São inúmeros os exemplos que podem ser citados. A título de ilustração: (a) CANGER RODRIGUES, A., *Contribuição para o estudo do tempo de morte através da tonometria do globo ocular — tese de Livre Docência* — (b) ALMEIDA, M., *Importância médico-legal da Drepanocitose na morte súbita* — (tese de doutoramento) — (c) SIQUEIRA, A., *Aspectos médico-legais dos suicídios por arma de fogo no Município de São Paulo* (tese de doutoramento).

22. cf. nota (1).

23. IV Congresso Brasileiro de Medicina Legal, SP, 8 de dezembro de 1974, *Institutos Médicos Legais*: a) Normas de metodização, administração e autonomia. b) Normas de metodização do ensino.

médicos da carreira técnica, enquanto a demanda de professores na rede particular de ensino não pode ser atendida convenientemente, pela falta de suficientes capacidades habilitadas em cursos de pós-graduação.

O afluxo de profissionais de outras áreas (químico, farmacêutico, dentista, etc.) tem facilitado as tarefas técnicas, mas não resolve um problema básico: a realização da perícia de caráter médico (esta requer habilitação profissional e também habilitação legal).

Dessa forma, três reformas são imperiosas no campo:

- a) reestruturação da carreira de médico legista, melhorando as condições gerais de trabalho;
- b) reorganização da carreira docente, com aproveitamento de profissionais de vários campos para o ensino, desde que integrantes de uma “equipe” Médico Legal;
- c) integração da Docência e da Perícia, através de uma colaboração legalmente estabelecida entre a Universidade e os “Institutos”.

V. O Clínico e a Perícia.

Apesar da doutrina do sigilo profissional estar bem assente e os Códigos tratarem da matéria, tem havido freqüentes deslizes na constituição e na atuação dos “assistentes técnicos”. (C.P.C. art. 421-I).

A situação é clara: o clínico solicitado a fazer perícia em paciente seu (atual ou pregresso), sente-se inclinado a auxiliá-lo diante de matéria de interesse jurídico e, muitas vezes, cede às pressões do cliente. Mas, ocorre evidente quebra de sigilo (art. 325-CP). Além do Código Penal, o Código de Ética Médica disciplina a matéria:

Art. 34 — “O médico está obrigado, pela ética e pela Lei, a guardar segredo sobre fatos de que tenha tido conhecimento, por ter visto, ouvido ou deduzido, no exercício de sua atividade profissional.

Parágrafo único — Deve o médico empenhar-se no sentido de estender aos seus auxiliares a mesma obrigação de guardar o segredo colhido no exercício de sua profissão.”

Art. 35 — “O médico *não revelará, como testemunha*, fatos de que tenha conhecimento no exercício de sua profissão,

mas intimado a depor, é obrigado a comparecer perante a autoridade para declarar-lhe que está preso à guarda do segredo profissional.”

Art. 36 — “O médico *não pode considerar-se desobrigado da guarda do segredo*, mesmo que o paciente ou interessado o desligue da obrigação.”

Art. 37 — “É admissível a quebra do segredo profissional nos seguintes casos :

- a) quando o paciente for menor e se tratar de lesão ou enfermidade que exija assistência ou medida profilática por parte da família, ou envolva responsabilidade de terceiros, cabendo ao médico revelar o fato aos pais, tutores ou outros sob cuja guarda ou dependência estiver o paciente;
- b) para evitar o casamento de portador de defeito físico irremediável ou moléstia grave e transmissível por contágio ou herança capaz de pôr em risco a saúde do futuro cônjuge ou de sua descendência, casos suscetíveis de motivar anulação de casamento, em que o médico esgotará, primeiro, todos os meios idôneos para evitar a quebra do sigilo;
- c) quando se tratar de fato delituoso previsto em lei e a gravidade de suas conseqüências sobre terceiros crie para o médico o imperativo de consciência para revelá-lo à autoridade competente.”

art. 38 — “A revelação do segredo médico faz-se *necessária*:

- a) nos casos de doença infecto-contagiosa de notificação compulsória ou de outras de declaração obrigatória (doenças profissionais, toxicomania, etc.);
- b) nas *perícias judiciais*;
- c) quando o médico está revestido de função em que tenha de pronunciar-se sobre o estado do examinando (serviços biométricos, juntas de saúde, serviços de companhia de seguros, etc.), devendo os laudos e pareceres ser nesses casos limitados ao mínimo indispensável, sem desvendar, se possível, o diagnóstico;
- d) nos atestados de óbito;
- e) em se tratando de menores, nos casos de sevícias, castigos corporais, atentados ao pudor, supressão intencional de alimentos;

- f) nos casos de crime, quando houver inocente condenado e o cliente, culpado, não se apresentar à justiça apesar dos conselhos e solicitações do médico;
- g) nos casos de abortamento criminoso, desde que ressalvados os interesses da cliente.

Parágrafo único — É aconselhável o uso, em código, da nomenclatura internacional de doenças e causas de morte”.

Art. 84 — “O médico não poderá ser perito de cliente seu, nem funcionar em perícia de que seja parte pessoa de sua família, ou amigo íntimo ou inimigo; e, quando for interessado na questão um colega, caber-lhe-á pôr à parte o espírito de classe ou de camaradagem, procurando bem servir à justiça com consciência e imparcialidade”.

Verifica-se, daí, que o médico:

- a) quando clínico, está preso ao sigilo e dele está liberto, quando perito;
- b) não pode se considerar desobrigado do segredo, por declaração ou a pedido do cliente;
- c) não pode depor como testemunha em Ação Civil em que seu cliente ou ex-cliente figure como parte;
- d) não pode aceitar ser perito ou assistente técnico quando seu cliente ou ex-cliente for Autor ou Réu de Ação Civil.

Em caso de ser convocado, o profissional deve invocar exceção e não depor nos termos dos Códigos de Processo — CPC — art. 406 — II — “A testemunha *não é obrigada a depor* de fatos: I — que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consangüíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; II — a cujo respeito, por estado ou *profissão*, deva guardar sigilo”. CPP — art. 207 — “São *proibidas* de depor as pessoas que em razão de função, ministério, ofício ou *profissão* devam guardar segredo, se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho!”.²⁴ (Cf. *Parecer* 681-4/71, CREMESP in Arq. Cons. Reg. Med. ESP — N.º 12:18-20; 1971).

24. O parágrafo único do art. 154 C.P. exige representação para que o Processo-crime seja instaurado. Por isso há falta de reclamações, já que a parte legítima considera-se beneficiada. Entretanto, o Código de Processo Ético-Profissional faculta a terceiros o direito de denúncia perante os Conselhos de Medicina (art. 3.º, II). Sobre quebra de sigilo Cf. BERNARDINO GONZAGA, J., *Violação de segredo Profissional*, tese, Max Limonad, 1975, especialmente o cap. IV, § 22.

Há, portanto, necessidade de que os profissionais, na prática forense, auxiliem a fiscalização do exercício pericial e façam, tempestivamente, impugnações ou mesmo denúncias ao órgão fiscalizador.

Assim, houve modificação doutrinária: passou-se para uma proibição taxativa, legalmente disciplinada.

VI. O Futuro da Medicina Legal.

Diante das considerações anteriores é possível formar-se conjecturas sobre o futuro da Medicina Legal.

- a) *Ensino* — Certamente se diversificará cada vez mais nos cursos de Direito e de Medicina em termos didáticos, mas conservará a unidade da doutrina. A participação de vários profissionais, integrando uma equipe, é medida inevitável e atual. Dela participarão: o médico, o advogado, o químico, o dentista, o psicólogo e o farmacêutico, pelo menos. A chefia será médica, por causa das Perícias. Também uma diversificação curricular já está se impondo²⁵.
- b) *Perícia* — Deverá se integrar no ensino. A matéria vai sendo progressivamente disciplinada, estabelecendo-se clara divisão entre atividade clínica e atividade pericial (Cf. § V).
- c) *Deontologia* — os assuntos de natureza ética vão sendo apreciados pelos “Conselhos” e se convertendo em matéria jurisprudencial (Jurisprudência Médica).
- d) *Doutrina* — adquire progressivamente autonomia e se constitui no marco característico da Medicina Legal como Ciência.

Assim podemos prever um futuro promissor: integrando interesses médicos e jurídicos, reunindo profissionais de várias atividades, firmando doutrina própria, sustentando princípios éticos de atividade médica, formando capacidades para atender às demandas das perícias forenses, colaborando na execução das Leis e nas árduas tarefas do direito constituendo, trilhará novos rumos marcados por:

- a) Autonomia Doutrinária;
- b) Trabalho em equipe bem integrado;
- c) Ensino pluricurricular e
- d) Integração da Perícia e da Docência.

25. Cf. curriculum dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito USP. Catálogo Geral USP, v. I, p. 300; 1976.

A Revogação da Sentença. (Perfil Histórico).

Moacyr Lobo da Costa

Professor-Adjunto Regente de História do Processo Romano, Canônico e Lusitano no Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Direito Romano I.

1. No regime do *Ordo iudiciorum privatorum* o *iudex* é um cidadão romano escolhido pelas partes, ou designado pelo Pretor dentre os nomes constantes do *album iudicum*, para decidir a controvérsia e dizer a qual dos contendores assiste razão, condenando ou absolvendo o demandado consoante seu parecer declarado na sentença.

Ao proferir o julgamento, decidindo a lide, o *iudex* se desincumbe da missão que lhe foi cometida pelo Pretor, encerrando-se o processo.

Durante esse período a decisão do *iudex privatus* é irrecorrível em decorrência do sistema do *Ordo* e da própria estrutura do processo.

A impugnação da sentença pela *appellatio*, que foi amplamente admitida no Império, e que teria surgido no Principado sob Augusto, conforme a opinião de alguns romanistas¹, era desconhecida na República por ser incompatível com o regime.

É que, segundo MOMMSEN², o recurso contra a sentença pressupõe uma organização judiciária hierarquizada, com órgãos inferiores e superiores, inexistente na República e que somente vai se estabelecer no Império, no sistema da *cognitio extra-ordinem*.

A lição de MOMMSEN, aceita pacificamente por muito tempo, foi submetida modernamente a um processo de revisão.

1. cf. ROBERT VILLERS, *Appel devant le prince et appel devant le sénat au premier siècle de l'empire*, em *Studi in onore di De Francisci*, 1956, v. I, p. 373.

2. TH. MOMMSEN, *Droit Public Romain*, trad. GIRARD, Paris 1896, v. V, p. 270 e segs.

PERROT³, por exemplo, examinando cuidadosamente os textos que se referem à apelação dirigida ao Príncipe contra as sentenças dos *iudices dati*, no período de Augusto a Diocleciano, concluiu que, em alguns casos, poucos é verdade, dizem respeito a processos que teriam sido julgados segundo o regime do *Ordo*.

O que talvez possa ser explicado, a nosso ver, pela circunstância de, naquele período histórico, ter-se iniciado o sistema do procedimento *extra-ordinem*, aplicado por funcionários e magistrados que processavam e eles próprios julgavam as lides, ao lado do procedimento clássico ordinário, e sendo permitida a apelação ao Príncipe das decisões proferidas pelos funcionários judiciais no sistema *extra-ordinem*, o recurso tenha sido admitido, também em alguns casos, contra sentenças proferidas por *iudices privati*.

Durante a República, porém, como o *iudex privatus* é um cidadão que julga em nome do povo romano, sem qualquer vínculo de subordinação hierárquica ao Pretor, que, investido nos poderes de jurisdição e império, organiza o processo *in iure* e atribui ao *iudex* a função de julgar a lide *in iudicio* (*iussum iudicandi*), de acordo com os termos da fórmula, sua sentença é irrecorrível. Este ponto é pacífico.

2. Proferida a sentença condenatória, ocorre a modificação da situação jurídica do devedor, que GAIO⁴ descreve nos seguintes termos: “Extingue-se ainda a obrigação pela contestação da lide, desde que a ação tenha sido proposta em *iudicium legitimum*. Pois, em tal caso dissolve-se a obrigação principal e o réu vem a ficar obrigado pela contestação da lide; sendo porém condenado, ultrapassada essa contestação, vem a obrigar-se em virtude do julgado. É o que encontramos escrito nos antigos, que, antes da contestação da lide o devedor deve dar; depois da contestação deve ser condenado; depois da condenação deve obedecer ao julgado”.

A condenação gera a *obligatio iudicati*, “sed si condemnatus sit. . incipit ex causa iudicati teneri”, como disse GAIO. Esclarece BISCARDI⁵, tratar-se de um vínculo *sui-generis*, e não de uma obrigação em sentido próprio, como se vê do termo

3. ERNEST PERROT, *L'appel dans la procédure de l'ordo iudiciorum*, Paris 1907, p. 35 e segs. 85 e segs.

4. GAIO, *Institutas*, trad. de Alexandre Augusto de Castro Correia, ed. Saraiva, São Paulo, comentário III, 180.

5. ARNALDO BISCARDI, *Lezioni sul Processo Romano Antico e Classico*, Turim 1968, p. 331.

teneri, vínculo que tem por exclusivo fundamento o julgado e sua força enquanto tal.

Em razão da condenação o devedor deve adimplir a *obligatio iudicati*, pagando ao credor a quantia em dinheiro determinada na sentença. Para esse fim é-lhe concedido pela lei o prazo de 30 dias — “*aeris confesi rebusque jure iudicatis, xxx dies iusti sunt*” reza a Tábua III, n.º 4⁶.

O prazo de 30 dias — *tempus iudicati* — destina-se a permitir ao devedor condenado obter o dinheiro necessário para cumprir a condenação⁷.

Findo o prazo, o credor que não obteve a satisfação da *obligatio iudicati* pelo condenado, pode conduzi-lo novamente à presença do Pretor, para ter lugar a instauração do processo da *actio iudicati*, que tem por finalidade realizar o cumprimento da *obligatio iudicati*^{7a}, mediante execução sobre a pessoa ou sobre os bens do condenado^{7b}.

Na instância *in iure*, perante o Pretor, o devedor condenado pode, ou confessar a existência da *obligatio iudicati*, ou desconhecer a condenação, contestando a existência e a validade da sentença.

Na primeira hipótese, o Pretor por um Decreto autoriza o credor a praticar os atos de execução contra a pessoa do condenado (*manus iniunctionem*), ou contra seus bens (*missio in bona rei servandae causa*).

Na segunda hipótese, contestando o condenado a existência e a validade do julgamento, iniciava-se, então, o processo da *actio iudicati*.

Nesta, o devedor era obrigado a prestar caução, que garante a execução da nova sentença que vier a ser proferida no julgamento da *actio iudicati* — “*satisfatio iudicatum solvi*”, (GAIO, IV, 25 e 102) — além de correr o risco de ser condenado no dobro do valor da *obligatio iudicati* anterior, segundo o princípio “*lis infitiando crescit in duplum*”, se a primeira sentença for julgada válida.

6. SILVIO A. MEIRA, *A Lei das XII Tábuas*, Forense 1961, p. 170.

7. cf. AULUS GELLIIUS, *Les Nuits Attiques* ed. bilingue Classiques Garnier, t. III, p. 318, Livro XX, n.º 1.

7a. cf. FRANCA LA ROSA, *L'Actio iudicati nel diritto romano classico*, Milão 1963, pp. 4 e 41.

7b. cf. FRANCA LA ROSA, *op. cit.*, p. 102.

A condenação em dobro tem a natureza de pena pecuniária, instituída pelo Pretor, para reprimir a temeridade do réu recalcitrante, na ação de coisa julgada, entre outras (GAIO, IV, 9 e 171).

O *iudicium* na *actio iudicati* destina-se a apurar se a sentença era ou não juridicamente válida, ou melhor, se havia sido pronunciado um perfeito julgamento, como disse MACRO, “*si quaeratur, iudicatum sit, nec ne* (Dig. 49, 8, 1 pr).

É que o julgamento podia padecer de vícios que tornavam a sentença nula e portanto inválida. A sentença nula era considerada juridicamente inexistente.

Os diferentes motivos de nulidade da sentença, no regime do *Ordo*, eram atinentes, tão-somente, aos pressupostos processuais que o ordenamento exigia para que se pudesse constituir, desenvolver e concluir um processo com uma sentença válida ⁸.

Assinale-se, por outro lado, que, nesse período, os motivos de nulidade da sentença não diziam respeito, jamais, à intrínseca injustiça do julgado, à inobservância de preceitos do direito substancial, ou ao mérito da lide decidida ⁹.

3. O devedor vencido não era obrigado a acatar uma sentença nula e cumprir a condenação que lhe foi imposta.

Ante essa eventualidade, podia ele aguardar a iniciativa do credor vitorioso para, na *actio iudicati* intentada por este, defender-se (*infitiari*) desconhecendo e negando a sentença, cuja nulidade então argüia.

A *infitiatio* na *actio iudicati* tinha assim caráter defensivo.

O condenado podia, outrossim, por sua vez, tomar a iniciativa de promover a revogação do julgado com a declaração da nulidade da sentença, mediante o exercício de um remédio processual denominado *revocatio in duplum*, expondo-se à condenação em dobro, também, no caso de sucumbimento.

Era o meio ofensivo direto de obter a revogação da sentença nula, que o condenado podia exercer antes que o credor intentasse a *actio iudicati*.

Ao contrário da *infitiatio*, cuja indubitosa existência é atestada por inúmeras fontes, que possibilitaram à doutrina antiga

8. cf. RICARDO ORESTANO, *L'Appello civile in diritto romano*, 2.^a ed. Turim, 1953, p. 99; PIERO CALAMANDREI, *La Cassazione Civile*, Turim 1920, v. I, p. 21.

9. ORESTANO, *op. cit. loc. cit.*

e moderna traçar com segurança seu perfil histórico e dogmático, a *revocatio in duplum*, no período clássico, é referida de modo pouco explícito, em escassos textos, cuja interpretação deu margem a sérias divergências entre os romanistas.

Do instituto da *revocatio in duplum*, no período formulário, são conhecidas as seguintes fontes: uma passagem de CÍCERO, na oração *Pro Flacco*, e três textos de PAULO, enquanto que, para a idade post-clássica posterior, as fontes são mais numerosas.

Na oração *Pro Flacco* CÍCERO escreveu: “*frater meus ... decrevit, ut, si iudicatum negaret, in duplum iret*” (c. 21 § 49).

Nas sentenças de PAULO:

“*confessionem suam reus in duplum revocare non potest*” (*Pauli Sententiarum*, livro V, Tit. 5 § 5).

“*ab ea sententia, quae adversus contumaces lata est, neque appellari, neque in duplum revocari potest*” (V. 5, 7).

“*Res olim iudicata, post longum silentium in iudicium deduci non potest, nec eo nomine in duplum revocare*” (V. 5, 8).

Ante essas fontes, OTTO LENEL¹⁰, no Ensaio de Reconstituição do Edito Perpétuo, no § 226 dedicado ao exame do tema sob o título *De sententia in duplum revocanda*, depois de discutir o problema da fórmula da *actio iudicati* com a *infinitatio* do réu, assevera que, ao lado da *actio iudicati* encontram-se, nas passagens de CÍCERO e de PAULO, referências à “*sententiam in duplum revocare*”, e que essa expressão serve para designar, não apenas a *infinitatio*, de caráter defensivo, mas, outra hipótese diferente de revogação da sentença, por iniciativa direta do condenado, mediante um meio ofensivo sobre cuja forma não estamos informados.

LENEL endossava, dessa maneira, a opinião manifestada por KELLER¹¹, de serem dois os meios de revogação da sentença, um defensivo e outro ofensivo, de que o condenado podia lançar mão, correndo o risco da condenação em dobro.

10. OTTO LENEL, *L'Edit Perpetuel*, trad. de F. PELTIER, Paris 1903, v. 2, p. 186.

11. F. L. KELLER, *De la procédure civile et des actions chez les romains* trad. de CAPMAS, Paris 1870, p. 384, nota 983.

Essa doutrina foi perfilhada por autorizados romanistas como SCIALOJA¹², WENGER¹³, CUQ¹⁴ EMÍLIO COSTA¹⁵, GASTON MAY¹⁶, EUGÈNE PETIT¹⁷, C. ACCARIAS¹⁸, CH. MAYNS¹⁹, sem qualquer restrição.

4. A imprecisão das fontes, em que se fundamenta a doutrina dominante, deu ensejo à dúvida, que dividiu os especialistas.

Alguns autores, embora tenham referido a *revocatio in duplum*, ao lado da *infinitatio*, como o meio ofensivo que o condenado podia exercer para se livrar da condenação imposta por sentença nula, correndo o risco da condenação em dobro, no caso de sucumbimento, advertem, entretanto, que “si dubita se questo mezzo competa nella procedura ordinaria”²⁰; ou, “mais, cependant son admission, soit au temps de Ciceron, soit d’une manière générale dans la procédure formulaire, a été contestée”²¹.

A dúvida passa a ser apontada pelos romanistas modernos, que, todavia, não chegam ao extremo de negar, de modo absoluto, a existência da *revocatio in duplum* no período formulário.

CALAMANDREI²², por exemplo, depois de se referir ao instituto, acrescenta, “se le expressioni *revocare in duplum* e *in duplum ire*, indichino uno stesso istituto, o istituti diversi, sono punti gravemente controversi”, sem manifestar contudo seu próprio entendimento (v. I p. 23). Mais adiante, porém, declara ele não ter querido de modo algum discutir a questão

12. VITTORIO SCIALOJA, *Procedura Civile Romana*, Roma 1936, p. 256.

13. LEOPOLD WENGER *Actio iudicati*, trad. esp. ed. EJEJA, 1954, p. 32 e *Istituzioni di Procedura Civile Romana*, trad. de ORESTANO, Milão 1938, p. 209 nota 15.

14. EDOUARD CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2° ed., Paris, 1928, p. 907.

15. EMILIO COSTA, *Profilo Storico del Processo Civile Romano*, Roma 1918, p. 84.

16. GASTON MAY, *Éléments de Droit romain*, 17° ed., Paris 1927, p. 662.

17. EUGÈNE PETIT, *Traité élémentaire de droit romain*, 6° ed., Paris 1909, p. 685.

18. C. ACCARIAS, *Précis de droit romain*, 4° ed., Paris, 1891, v. 2, p. 756.

19. CHARLES MAYNS, *Cours de droit romain*, v. I, p. 580, nota 16.

20. PIETRO BONFANTE, *Storia del diritto romano*, 4.ª ed., Roma 1934, v. I, p. 460.

21. PAUL FRÉDÉRIC GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2° ed, Paris 1898, p. 1.018.

22. PIERO CALAMANDREI, *La Cassazione Civile*, Turim 1920, v. I, p. 23.

ou avaliar as opiniões contundentes no campo de uma matéria ainda tão obscura, mas quis apenas referir o mínimo suficiente para concluir que, em face do conceito romano de nulidade, a *revocatio in duplum* não seria um meio impugnativo com eficácia constitutiva, para anular a sentença, mas, antes, uma ação declaratória negativa para declarar a nulidade da sentença (p. 25).

MONIER²³, focalizando a questão, admite que teria havido, possivelmente, ao lado da *infitiatio* na *actio iudicati*, uma ação permitindo ao réu, com o risco da condenação em dobro, (*revocatio in duplum*) de obter o reconhecimento da nulidade do julgamento, mas como ela não é conhecida senão pelas sentenças de PAULO, é vista, por vezes, como uma instituição surgida em época tardia, sob a influência do direito provincial.

De igual modo URSICINO ALVAREZ²⁴ ensina, que parece ter sido possível ao litigante vencido tomar a iniciativa de impugnar por nulidade a sentença proferida, com o mesmo risco de ser condenado em dobro (*revocatio in duplum*) acentuando que não são muito precisas as fontes que nos informam a respeito desta instituição, e, com razão, chegou-se a duvidar de sua existência, considerando-se que era perfeitamente supérflua.

HUMBERTO CUENCA²⁵, também, se refere ao instituto como um recurso muito antigo e muito obscuro, que segundo CÍCERO teve vigência no sistema formulário, porém cuja existência tem sido discutida por outros autores.

E ALVARO D'ORS²⁶, depois de afirmar ser pouco clara para o processo formulário a impugnação não defensiva do demandado vencido (*revocatio in duplum*), espousa o entendimento de ORESTANO de que poderia ser explicado melhor como instituição vulgar, produzida pela incompreensão do regime clássico da *infitiatio* puramente defensiva; mas, lembra que KAZER (III, p. 290) parece admiti-la para o procedimento ordinário. Na verdade, é esse o entendimento do eminente mestre alemão.

23. RAYMOND MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, 6^e ed., Paris 1947, v. I, p. 171, nota 1.

24. URSICINO ALVAREZ, *Curso de derecho romano*, Madri 1955, tomo I, p. 466, nota 501.

25. HUMBERTO CUENCA, *Proceso Civil Romano*, ed. EJEA, 1957, p. 105.

26. ALVARO D'ORS, *Derecho Privado Romano*, 2.^a ed., Pamplona 1973, p. 126, nota 2.

5. A tese radicalmente contrária à doutrina dominante foi sustentada por BIONDO BIONDI²⁷, “con tutto il rispetto dovuto a romanisti così insigne”, diz ele, ousando afirmar que se trata de mera fantasia, que pode ter vago fundamento em qualquer equívoca expressão de alguma fonte tardia. “In realtà la *revocatio in duplum*, che si é voluta confrontare coll’istituto moderno della cassazione, mai é esistita nel mondo romano. Anzitutto é palese la sua superfluitá di fronte all’*infinitio* nell’*actio iudicati*, giacché non si comprende quale vantaggio potesse presentare per il convenuto prendere l’iniziativa, anziché attendere l’exercício dell’*actio iudicati*”.

Passando em revista os poucos textos que se referem ao ponto em questão, BIONDI começa por colocar de lado a passagem de CÍCERO, por entender que nada leva a garantir que ali tenha sido contemplada coisa diversa da *infinitio*. Quanto às sentenças de PAULO, que foram originariamente recolhidas no monumento legislativo conhecido como a Lei Romana dos Visigodos^{27a}, ou Breviário de Alarico do ano 506, entende BIONDI que os textos apontados não espelham de modo preciso as passagens genuínas e que a expressão “*aut in duplum revocare*” seria uma glosa de origem post-clássica.

“Pertanto io credo che una *revocatio in duplum* come qualche cosa di diverso della *infinitio* nell’*actio iudicati* mai sia esistita. Neppure i pochi passi del Breviario intendono introdurre un nuovo istituto; essi rispecchiano piuttosto in modo inesatto quella facoltà che nel sistema formulare aveva il condannato di contestare la existência e la validità del *iudicatum*, sottoponendosi al pericolo della condanna *in duplum* (p. 94).

6. A opinião radical de BIONDI não fez escola.

Ao contrário, causou perplexidade aos romanistas e foi prontamente contestada.

Depois de confrontar os argumentos de BIONDI com as fontes questionadas, ORESTANO²⁸ conclui que, se é possível convir com ele em negar a existência do instituto no sistema formulário, pode ser mais difícil superar o testemunho positivo

27. BIONDO BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, nos *Studi in onore di Bonfante*, Milão 1930, v. IV, p. 92.

27a. *Lex Romana Visigothorum*, ed. de GUSTAVUS HAENEL, Scientia Verlag Aalen, 1962, p. 338 e segs.

28. ORESTANO, *op. cit.*, p. 107.

das sentenças de PAULO, para a idade em que estas foram redigidas. Tratar-se-ia de um instituto híbrido e bastardo (como tantos outros desta idade), será fruto de uma incompreensão do regime clássico da *infitiatio*, mas é árduo admitir que não tenha existido.

Mas, além do testemunho das sentenças de PAULO, invocadas por ORESTANO para contestar a opinião de BIONDI, parece difícil, também, negar-se a existência da *revocatio in duplum*, na idade clássica, ante o testemunho de CÍCERO.

BIONDI entende que na oração *Pro Flacco*, CÍCERO tenha se referido à *infitiatio*, quando escreveu “ut si iudicatum negaret, in duplum iret”.

Não é admissível que o sentido verdadeiro da expressão seja esse, contestou MAX KASER^{28a}.

Segundo FRANCO BONIFACIO²⁹, uma leitura atenta do passo ciceroneano induz a rejeitar com absoluta certeza a interpretação de que se refira à *infitiatio*.

EMÍLIO COSTA³⁰, que analisou cuidadosamente os escritos de CÍCERO, para extrair deles o perfil do grande jurisconsulto da idade republicana, interpreta a passagem de maneira oposta à opinião de BIONDI. Expondo a questão que é tratada por CÍCERO naquela oração, depois de resumir o assunto EMÍLIO COSTA acentua: “così prima il proconsole (Gratidio) lo diffidò che il solo spediente idoneo, ad impugnare gli effetti del giudicato avvenuto, consisteva nel contestarne la validità per mezzo della *revocatio in duplum*”.

A refutação frontal da tese de BIONDI foi feita em seus pormenores por PAOLI³¹, que, por sua vez, incidiu no exagero oposto, de sustentar um ponto de vista radical e diametralmente contrário, qual seja, o de que a *revocatio in duplum* só teria existido no período formulário, jamais no âmbito da *cognitio extra-ordinem*, onde teria sido substituída pela apelação.

A controvérsia, por se basear tão-somente na interpretação de poucos textos, alguns de originalidade duvidosa como os das

28a. MAX KASER, *Das Römische Zivil prozessrecht*, München MCMLXVI, p. 290, nota 16 — (devo a tradução do trecho da citada nota 16 à gentileza do professor Alexandre Augusto de Castro Correia).

29. FRANCO BONIFACIO, verbete *Revocatio in duplum*, no “Novissimo Digesto Italiano”.

30. EMILIO COSTA, *Cicerone Giureconsulto*, Bolonha 1928, v. 2, p. 41.

31. JULES PAOLI, *Lis infitiando crescit in duplum*, Paris 1933, p. 63 e segs..

sentenças de PAULO, que foram recolhidas na “Lex Romana Visigothorum”, ainda está longe de se pacificar.

Do *Pauli Sententiarum ad filium libri*, que se admite tenha sofrido largas manipulações por parte dos compiladores visigóticos³², e, até mesmo, que não tenha sido PAULO o seu autor, mas que o livro tenha sido composto por um jurista *post-clássico* que o organizou a partir dos escritos de PAULO³³, o certo é que nele se encontram preciosas notícias a cerca do direito clássico³⁴, e que nele se conserva um largo substrato de passos transcritos fielmente de obras da jurisprudência romana, e o seu conteúdo é ainda essencialmente direito clássico³⁵, como asseveram autorizados historiadores.

De qualquer modo, as passagens de CÍCERO e de PAULO, que são as fontes conhecidas para o estudo do instituto, são suficientes para rejeitar, seja a tese de BIONDI, que nega a existência da *revocatio in duplum* até mesmo na idade *post-clássica*, seja a de PAOLI, que, afirmando sua existência na idade clássica, nega sua sobrevivência na idade *post-clássica*, onde teria sido substituída pela *apelação*³⁶.

O infundado da tese de PAOLI é demonstrado por uma passagem de PAULO, que atesta a sobrevivência da *revocatio* ao lado da *appellatio* na idade *post-clássica*: “*ab ea sententia quae adversus contumaces data est, neque appellari neque in duplum revocari potest*” (*Pauli Sententiarum*, Livro V, Tit. 5, § 7).

Predomina entre os romanistas modernos o entendimento de que a existência da *revocatio in duplum*, no período *formulário*, é passível de dúvida, ante a imprecisão das fontes, mas, na idade *post-clássica*, no regime da *extraordinária cognitio*, sua existência é comprovada por textos acima de qualquer suspeita.

7 Por falta de indicação das fontes quanto ao aspecto formal da *revocatio in duplum*, — sobre a forma da qual não estamos informados, como disse LENEL³⁷, — aos romanistas só restou o campo amplo das conjecturas.

32. ARANGIO — RUIZ, *Storia del diritto romano*, 4.^a ed., Napoles 1947, p. 299.

33. FRITZ SCHULZ, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953, p. 176.

34. ARANGIO — RUIZ, *op. cit. loc. cit.*

35. ANTONIO GUARINO, *Storia del diritto romano*, 5.^a ed., Napoles 1975, p. 565.

36. Cf. LUIGI RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civile nel processo romano*, Milão 1961, p. 68, nota 67.

37. OTTO LENEL, *op. cit.*, p. 186.

Como a sentença do *iudex privatus* era irrecorrível, no período republicano, a *revocatio in duplum* não podia assumir a condição de um recurso, nos moldes em que a *appellatio* veio a se constituir no Principado.

Por ter sido conhecida ao lado da *infinitatio*, que era um meio de defesa contra a *actio iudicati*, nada impede, sob o ponto de vista histórico, admitir-se que a *revocatio*, como meio ofensivo, tenha se projetado da *infinitatio* para se tornar uma ação autônoma, com a mesma finalidade de revogar a sentença nula.

Ter-se-ia verificado, nessa hipótese, o mesmo processo de formação histórica que ocorreu com as exceções, de que são exemplo a *exceptio doli*, que, com o correr do tempo teve a seu lado uma correspondente *actio doli*, e a *exceptio metus* a cujo lado surgiu uma *actio quod metus causa*, como lembra agudamente ORESTANO³⁸.

A *revocatio in duplum* teria, assim, a natureza de ação especial, destinada a negar a existência da sentença como tal, com a índole da moderna ação declaratória negativa, que visa à declaração da nulidade do julgamento e não à rescisão da sentença para a desconstituição de seus efeitos, consoante a lição de CALAMANDREI³⁹, acolhida por ORESTANO⁴⁰, ou, como disse LENEL⁴¹, é possível pensar-se em um *praeiudicium an iudicatum sit* unido a uma *sponsio* penal, da parte do condenado; a recusa do vencedor de se prestar à organização desse *praeiudicium* acarretaria a *denegatio* da *actio iudicati*; mas, o que LENEL reputa inverossímil e não provada é a hipótese de BETHMANN — HOLLWEG, de que a *revocatio in duplum* seria uma ação de repetição do montante da condenação, já previamente quitada pelo condenado.

Instituto de origem pretoriana, a *revocatio in duplum* somente pode ser entendida em função do gravame de nulidade, como corolário do princípio dominante, que a sentença, resultante de um julgamento nulo, era considerada como juridicamente inexistente.

8. Não há concordância entre os romanistas quanto à origem do processo *extra-ordinem*, o que constitui um problema

38. ORESTANO, *op. cit.*, p. 106.

39. CALAMANDREI, *op. cit.*, v. cit., p. 25.

40. ORESTANO, *op. cit.*, p. 108.

41. OTTO LENEL, *op. cit.*, p. 186, 7 e FRANCO BONIFÁCIO, *op. cit.*, loc. cit.

histórico a propósito do qual têm sido formuladas diferentes teorias ⁴².

O certo é que, como observa LUZZATTO ⁴³, o sistema da *cognitio extra-ordinem* veio se afirmando e desenvolvendo gradualmente, e coexistiu, por longuíssimo tempo, por mais de três séculos, ao lado do processo formulário do *Ordo iudiciorum*, o qual, por sua vez, vai gradativamente entrando em desuso, até ser formalmente abolido.

Consoante opinião mais ou menos uniforme ⁴⁴, a reforma do sistema processual teria sido consagrada por uma constituição, com a forma de edito, dos imperadores DIOCLECIANO e MAXIMINIANO, mas de inspiração do primeiro, do ano 294 d.C., recolhida no *Código Hermogeniano*, que os compiladores do *Código de Justiniano* reproduziram, sob a rubrica “*De Pedaneis Iudicibus*”, no seu Liv. III, Tít. III, n.º 2.

Com a oficialização do processo *extra-ordinem* o emprego das fórmulas, também, vai sendo abandonado, até ser amputado pela raiz, por uma constituição dos imperadores CONSTÂNCIO E CONSTANTE, do ano 342 d.C. — Cód. 2.58.1: “*iuris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur*” ⁴⁵.

Esta Constituição representa o último ato de uma longa involução do instituto, que o levou, primeiro a não encontrar mais aplicação na praxe processual, e, a resultar cada vez mais malquisto também dos teóricos do direito, até que o legislador se sentiu impelido a emanar um provimento autoritário capaz de eliminar até suas últimas lembranças de maneira radical ⁴⁶.

Na idade pós-diocleciana, o direito romano ressentia cada vez mais vasta e potente, quanto mais se distancia de sua maravilhosa elaboração clássica, a influência de múltiplos fatores novos, que inserem no sistema novas normas e novos institutos e eliminam normas romanas e institutos romanos, como em lúcida visão histórica assinalou ALBERTÁRIO ⁴⁷.

42. Cf. GIUSEPPE IGNAZIO LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra-ordinem*, Bolonha 1965, p. 15 e segs.

43. LUZZATTO, *op. cit.*, p. 10.

44. Cf. GAETANO SCHERILLO, *Introduzione alla cognitio extra-ordinem*, Milão 1960, p. 253 e segs.; ver também SCIALOJA, *op. cit.*, p. 261.

45. Cf. SCHERILLO, *op. cit.*, p. 259 e SCIALOJA, *op. cit.*, p. 262.

46. SCHERILLO, *op. cit.*, p. 260.

47. EMILIO ALBERTÁRIO, *Introduzione allo studio del diritto romano Giustiniano*, Milão 1935, p. 86.

O princípio consagrado no direito clássico, que a sentença resultante de um julgamento nulo era considerada juridicamente inexistente, todavia, permaneceu válido.

O novo sistema processual não introduziu qualquer modificação no tocante à inexegibilidade da obrigação de cumprir a condenação imposta por sentença nula.

É o que se deduz de um texto de ULPIANO, a propósito do valor da palavra *condemnatum*, a comprovar que no período post-clássico, e inclusive no direito justiniano, em razão da inclusão desse texto no *Digesto*, deve-se entender por condenado aquele que o foi em processo regular por sentença válida, porque, se a sentença é nula por qualquer razão, deve-se dizer que não tem lugar o termo condenação; Dig. 42.1.4.6, “*Condemnatum accipere debemus eum, qui rite condemnatus est, ut sententia valeat; caeterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit, dicendum est, condemnationes verbum non tenere*”.

A despeito das fundadas suspeitas de interpolação do texto pelos organizadores do *Digesto*⁴⁸, com essa redação ele é a mais convincente demonstração da sobrevivência, no direito justiniano, do princípio da inexistência da condenação imposta por sentença nula.

9. Tendo se consolidado nesse período histórico o direito de recorrer contra a sentença proferida pelo funcionário, ou magistrado — encarregado de organizar o processo e julgar a lide segundo o sistema da *cognitio extra-ordinem* — mediante a *appellatio*, que foi objeto de minuciosa regulamentação pelos imperadores em inúmeras constituições, e que teve, finalmente, na obra consolidadora de JUSTINIANO a mais completa consagração, é importante ressaltar-se que a apelação era considerada e admitida como meio idôneo de impugnação, somente contra a sentença formalmente válida, de modo a evitar a formação da *res iudicata*.

Por via da *appellatio* o condenado pleiteava a reforma da sentença, questionando a intrínseca injustiça do julgado, quanto ao mérito da causa, tendo por pressuposto a validade formal do julgamento, isto é, tratar-se de condenação imposta por sentença válida, em processo regular.

48. Cf. BIONDI, *Appunti, cit.*, p. 70.

Contra a condenação imposta por sentença nula o vencido não tinha necessidade de apelar, porque aquela, sendo juridicamente inexistente, não transitava em julgado.

A esse respeito firmou-se na jurisprudência da idade post-clássica o princípio, que havia sido defendido por alguns jurisconsultos e passou a ser sufragado em várias constituições e rescritos imperiais, ao qual JUSTINIANO deu especial destaque em sua legislação: *Digesto* 49,8. “*Quae Sententiae Sine Appellatione Rescindantur*” e *Código* 7,64, “*Quando Provocare Non Est Necessesse*”.

Os dois princípios, que a sentença nula era juridicamente inexistente e podia ser revogada a qualquer tempo sem necessidade de apelação, e que a apelação só era necessária contra a sentença válida, para evitar que transitasse em julgado, coexistiram no Principado e se perpetuaram no Império, até JUSTINIANO, sem que, ao longo da história do processo civil romano, se verificasse a necessidade de sua fusão.

Ambos transportaram para o direito justinianeu, como disse ORESTANO ⁴⁹, os caracteres de sua diversa origem e função histórica: o princípio da inexistência apoiado somente na violação dos pressupostos formais; a apelação, mantendo o caráter originário de meio de impugnação necessário somente contra uma sentença formalmente válida; porém nenhum inconveniente poderia surgir de ter sido mantida viva esta duplicidade, porque os dois princípios vindo historicamente e conceitualmente a completar-se e a integrar-se, eram plenamente suficientes para tutelar cada caso em que uma sentença merecesse censura, seja pelo lado formal, seja pelo lado substancial.

Por isso, em todo seu desenvolvimento na experiência jurídica romana, a apelação permaneceu circunscrita como recurso unicamente contra a sentença formalmente válida.

Ter-se-ia verificado, contudo, na longa trajetória histórica da *appellatio*, um fenômeno analisado percucientemente por um autor moderno ⁵⁰, o de que, em consequência da difusão da praxe de se utilizar da apelação como recurso, também, contra certas nulidades formais, “a esfera da apelação deveria

49. ORESTANO, *op. cit.*, p. 136, 7.

50. FILIPPO VASSALLI, *Studi Giuridici*, Milão 1960, v. III-1, Studi di Dto. Romano, p. 392.

estender-se e correspondentemente restringir-se a da nulidade absoluta”.

É, então, a relação de correspondência posta entre o fenômeno da ampliação da esfera da apelação e o paralelo mas oposto fenômeno de redução da esfera da nulidade, que vale para diferenciar esta tese do dúplice reconhecimento, que, na evolução do direito romano alguns motivos de nulidade, legados por antigas concepções e situações, desapareceram enquanto que, de outro lado, a apelação vinha se impondo em setores mais numerosos da experiência jurídica, como assinalou RAGGI⁵¹, a propósito dessa tese de VASSALLI.

Contudo, segundo aquele mesmo autor⁵², se se segue a tese de VASSALLI, ter-se-á de acabar por admitir que, em certos casos de pronunciamentos nulos, a estrutura da apelação tenha superado completamente e substituído a concepção da nulidade como inexistência.

A tese de VASSALLI, que tem por principal fundamento um texto de MODESTINO, Dig. 42.1.27, o qual tem suscitado perplexidade e múltiplas interpretações, poderia, quando muito, justificar aquele caso examinado por MODESTINO que serve de exceção à regra^{52a}.

Mas, que a doutrina professada por MODESTINO, com respeito à esfera da apelação e à desnecessidade de apelar contra a sentença nula, era precisamente a de que a sentença nula era inexistente, e, por isso, não impedia que se movesse uma nova ação sobre a mesma causa, resulta claro do fragmento transcrito no *Digesto*, 49.1.19: “Si expressim sententia contra iures rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo et sine appellatione causa denuo induci potest, non iure profertur sententia, si specialiter contra leges vel senatus consultum vel constitutionem fuerit prolata, unde si quis ex hac sententia appellaverit et praescriptione summotus sit, minime confirmatur ex hac praescriptione sententia, unde potest causa ab initio agitari” (“Si se ha dado una sentencia manifestamente en contra de lo que exige el derecho, no debe tener efecto, y por lo tanto puede establecerse de nuevo el litigio sin necesidad de apelar. Se da una sentencia contra derecho cuando infringe especialmente las leyes o algún senadoconsulto o constitución.

51. L. RAGGI, *op. cit.*, p. 78.

52. L. RAGGI, *op. cit.*, pp. 79 e 81 e segs., onde a tese de VASSALLI é discutida amplamente.

52a. Cf. CALAMANDREI, *op. cit.*, p. 43.

Por lo que, si alguien apelara de tal sentencia y fuera rechazado por la prescripción (que precluye la apelación) no queda confirmada la sentencia en virtud de esta prescripción, sino que se puede mover la causa desde su inicio”, trad. de ALVARO D’ORS *El Digesto de Justiniano*, Pamplona 1975, t. III, p. 755).

Na verdade, porém, como superiormente ressaltou SCIALOJA⁵³, ainda quando a apelação foi ordenada minuciosamente e tida como meio ordinário, não foi jamais declarado necessária contra a sentença nula, contra a qual há sempre a antiga *infinitatio* ou a *revocatio in duplum*.

Deve ser lembrado, apenas, que no direito justiniano, em decorrência de uma alteração introduzida pelo Imperador nas suas *Institutas* (Liv. IV, Tít. VI, § 23), a respeito das ações que acarretavam a condenação em dobro, entre elas não foi incluída a ação de coisa julgada, pelo que, nem a *infinitatio* nem a *revocatio* estavam mais sujeitas àquela antiga penalidade pretoriana.

Conquanto não se conheça qualquer texto abolindo expressamente a litiscrescência, tem-se como certo que o princípio “*lis infinitando crescit in duplum*” desapareceu na *actio iudicati* do direito justiniano⁵⁴.

10. De par com a *infinitatio* e a *revocatio in duplum*, que foram os dois meios pretorianos conhecidos⁵⁵ de revogação da sentença nula, a qual, por ser considerada como inexistente, nunca transitava em julgado, floresceu, também, no período republicano, outro excepcional remédio concedido pelo Pretor e destinado à anulação de sentenças formalmente válidas, quando se configurasse uma flagrante oposição entre os rígidos princípios do *ius civile*, observados no julgamento da lide, e

53. SCIALOJA, *op. cit.*, p. 260.

54. Cfs. E. T. LIEBMAN, *L'Actio iudicati nel processo Giustiniano*, nos *Studi in onore di Bonfante, Milão* 1930, v. 3.º, p. 404; WENGER, *L'Actio iudicati, cit.*, p. 209 e *Istituzioni, cit.*, pp. 308 e 310.

55. Note-se, por último, que os autores brasileiros não fazem distinção entre *infinitatio* e *revocatio in duplum*, como se fossem uma só e a mesma entidade jurídica: cf. EBERT CHAMOUN, *Instituições de Direito Romano*, 4.ª ed. Forêense 1962, p. 133; SYLVIO A. MEIRA, *Instituições de Direito Romano*, 4.ª ed. Max Limonad, s. d. 2.º v., p. 700; JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES, *Direito Romano*, 2.ª ed. Borsoi Rio 1967, v. 1.º, p. 247; JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, *Direito Romano*, 2.ª ed. Ed., Rev. Tribs., SP 1966, p. 319; ALCIDES MENDONÇA LIMA, *Introdução aos Recursos Cíveis*, 2.ª ed., Ed. Rev. Tribs., SP 1976, p. 6.

fundados motivos de equidade que justificassem o desfazimento dos efeitos do julgado, mediante a anulação da sentença.

Ao contrário daqueles dois meios que tinham por finalidade a declaração da nulidade da sentença, o outro remédio, que o Pretor concedia excepcionalmente contra sentenças formalmente válidas, apresentava-se com as características e eficácia da moderna ação constitutiva negativa.

O estudo desse extraordinário remédio pretoriano será objeto de um próximo artigo.

CONFERÊNCIAS E DISCURSOS.

Uma Visão do Sistema Penitenciário Paulista*.

Manoel Pedro Pimentel

Professor Titular de Direito Penal na Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo. Secretário
da Justiça do Estado de São Paulo

O II Seminário Paulista de Administração Penitenciária, que ora se inicia, congratula-se com a presença muito honrosa, na presidência desta sessão, do Exmo. Sr. Vice-Governador do Estado, que, atendendo ao nosso convite, aqui comparece para esta primeira sessão solene, dando assim o apoio oficial à iniciativa deste grupo de idealistas, que, ao lado da Secretaria da Justiça, vem lutando para as soluções dos problemas carcerários e penitenciários do Estado de São Paulo. A presença de S. Exa. é muito significativa não só dado ao seu elevado cargo na administração pública de São Paulo, como também pela circunstância, muito feliz, de ser professor desta Casa, e aqui exercer o seu magistério em cadeira afim aos nossos problemas, que é o Direito Constitucional.

Agradecendo especialmente a presença de S. Exa., estendo o mesmo agradecimento às ilustres autoridades que aqui hoje compareceram para prestigiar a instalação deste Seminário, pedindo venia para um destaque especial ao grupo de assessores do Ministério da Justiça que aqui comparecem para prestar, também, a sua colaboração, em nível federal, aos nossos trabalhos.

Agradeço, ainda, a presença de todos os diretores dos Institutos Penais que aqui vieram trazer a sua colaboração, atendendo também ao nosso apelo para que não faltasse neste conclave a palavra de sua experiência, de seu tirocínio, para

* Conferência de abertura do II Seminário Paulista de Administração Penitenciária, realizado em fevereiro de 1977, na Faculdade de Direito da USP, comemorando o Sesquicentenário da instalação dos Cursos Jurídicos no Brasil.

o encaminhamento das soluções necessárias ao nosso problema principal, que é o problema carcerário.

Este Seminário, o segundo, difere um pouco do primeiro, consoante proposição feita na última reunião plenária do primeiro Seminário em dezembro de 1975, quando nos propúnhamos a estender para fora dos limites da administração penitenciária (estrito senso) a discussão dessa temática riquíssima.

Nessa proposta visávamos trazer para este II Seminário a colaboração da Universidade, para que teóricos de outros campos pudessem também oferecer sua colaboração, para o enfoque e as soluções dos problemas que nos afligem.

Assim é que, desta vez, contamos não apenas com a rica colaboração do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, cujo superintendente é de todos conhecido, o Dr. Ayush Morad Amar — que com a sua dinâmica atuação colaborou intensamente para a realização desse Seminário —, mas contamos também com o apoio do Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, cujos professores se prontificaram a figurar como presidentes das comissões executivas no exame das teses.

Assim, numa união do Departamento dos Institutos Penais do Estado, do Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo, ex-Instituto “Oscar Freire”, e do Departamento de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, conseguimos a montagem de um programa de trabalho que, certamente, trará inúmeros benefícios para exame das teses que forem apresentadas.

Contamos, já, com cerca de 300 inscrições para o acompanhamento dos nossos trabalhos, o que significa, em termos de penitenciarismo, um número nunca antes alcançado. Isso mostra, também, que cresce o interesse pela discussão desses problemas, que hoje dominam em parte a consciência nacional, porque todos nós, quer juristas, sociólogos, assistentes sociais, médicos, de todos os ramos, psicólogos, nos encontramos suficientemente compenetrados de que a solução desses problemas não dependem, apenas, das colocações feitas na Faculdade de Direito, e que ainda são muito tímidas, pois não temos no “currículum” do curso de graduação uma cadeira de Penologia, ministrada somente como disciplina de apenas um semestre, no curso de pós-graduação.

Em todo o Brasil o fenômeno se repete, o que mostra a carência de estudos especializados nesta área tão importante.

O crime, como fenômeno jurídico, está sendo suficientemente estudado pela dogmática penal e dispomos de trabalhos que podem figurar em mostras de valor internacional. Enquanto que a medicina forense, a psicopatologia forense, a psicologia forense, a psicologia criminal, também encontram um desenvolvimento suficiente na área da criminologia, a área do penitencialismo é o que poderíamos chamar de “primo pobre” das ciências ligadas ao campo jurídico penal.

Por essa razão, entendo que tem marcada importância esta oportunidade, em que falo como Secretário da Justiça do Estado de São Paulo, falo como professor de Direito Penal desta Casa, e falo como presidente deste Seminário, para fixar muito claramente os problemas que estamos enfrentando e a definir a nossa posição, a nossa posição científica e a nossa posição de administrador, face a esses problemas.

Procurarei colocar, de maneira bastante sucinta e esquemática, todos os problemas que serão ventilados durante esses nossos três dias de trabalho. Fá-lo-ei, estabelecendo, primeiro, uma divisão dos temas — que não é ortodoxa e que cientificamente pode parecer contestável —, separando-os em duas grandes categorias: o problema carcerário, e a esse problema nós consignaremos tudo o que diz respeito às vagas em cárceres dos presídios de São Paulo, e o problema penitenciário, mais amplo, mas dependente, em grande parte, do problema carcerário. Dentro do problema penitenciário, estudaremos então o que poderia ser considerado a solução de melhoria do sistema, tendo em vista as propostas que a lei faz para suas finalidades, e que são *a punição e a recuperação do delinqüente*.

Quanto ao problema carcerário, vamos dizer, desde logo, que a situação no Estado de São Paulo é aflitiva. Isso não é novidade para ninguém, mas, apenas, vamos completar os números oficiais dessa alarmante situação.

A Secretaria da Segurança Pública abriga, hoje, nas cadeias públicas do interior e da Grande São Paulo, uma população carcerária da ordem de 7.789 presos, número oficial fornecido pelo Exmo. Sr. Secretário da Segurança Pública, no dia 27 de janeiro passado. Esses 7.789 presos estão colocados à disposição da Justiça, ou já no cumprimento da pena, ou em razão de prisões em flagrante ou de prisão preventiva, mas recolhidos em cadeias públicas.

A situação das cadeias públicas do interior não é também animadora, muito embora, recente trabalho do Dr. Renato

Laércio Talli, DD. Corregedor dos Presídios de São Paulo, tenha mostrado que, tendo em vista o número de vagas ociosas, ainda seria possível um remanejamento de presos que superlotam todas as cadeias, para equalizar acomodação carcerária de todos os que se encontram reclusos. Isso dependeria de uma estratégia de remanejamento de presos, mas o cálculo de S. Exa. permite a conclusão de que existem ainda vagas ociosas em algumas cadeias e que poderiam ser ocupadas por presos que se encontram em outras, superlotadas.

As cadeias públicas do interior recolhem presos à disposição da Justiça, por um convênio celebrado em 1931, durante a Interventoria de João Alberto, convênio esse no qual ficou estabelecido que nas cadeias públicas seriam recolhidos os presos à disposição da Justiça, e essas cadeias seriam administradas pela Secretaria da Segurança Pública, devendo, entretanto, a Secretaria da Justiça, prover o pagamento de toda a alimentação e medicamentos fornecidos a esses presos. Portanto, de acordo com esse convênio, que ainda está de pé, muito embora possa ser de certa forma censurado, o procedimento é legal, enquanto estiver vigente o decreto que estabeleceu esta sistemática para o recolhimento de presos nas cadeias públicas.

Claro que o ideal seria que conseguíssemos multiplicar as penitenciárias regionais, visando ao recolhimento, pelo menos, de todos os presos definitivamente condenados. Mas é exatamente a propósito disso, que falaremos dentro do problema carcerário.

A Casa de Detenção de São Paulo, por informação que me foi hoje prestada pelo seu Diretor, Cel. Guedes, abriga 6.513 presos. Sabendo-se que essa Casa tem teto de acomodação para 2.200 presos, verificamos que, atualmente, há um excesso de população da ordem de 4.313 presos. A soma desses dois excessos, os presos que estão recolhidos nas cadeias públicas do interior, mas que deveriam estar na rede da Secretaria da Justiça, e os que superlotam a Casa de Detenção, daria um número, hoje, da ordem de 12.112 presos, constituindo o que se poderia chamar de excesso de população carcerária do Estado de São Paulo. Sem contar que existem, segundo apuração feita pelo Egrégio Tribunal de Justiça, através de sistema de aferição por computadores, mais de 40.000 mandados de prisão que, somados aos 12.000 já considerados, definiriam uma carência de 52.000 vagas no Estado de São Paulo. Essa carência de 52.000 vagas, para ser obviada em níveis aceitáveis, de acordo com a proposta da ONU, recomendando penitenciárias que não recolhessem

mais de 500 presos, obrigariam a construção de 24 penitenciárias para os 12.000 de excesso, mais 80 penitenciárias para acolher os 40.000 mandados de prisão. E, se conseguíssemos recursos orçamentários para construir 104 penitenciárias, ao custo de 100 milhões de cruzeiros cada uma, poderíamos pensar que o problema estivesse resolvido. Mas não estaria, porque os mandados de prisão crescem à razão de 1.000 por mês: o que demandaria a construção de mais duas penitenciárias por mês, em São Paulo, além das 104 já aludidas. O custo disto orçaria pela casa dos dez bilhões de cruzeiros ou 10 trilhões de cruzeiros antigos, despesa que não poderia ser suportada pelo mais otimista dos orçamentos e, muito menos, pelo orçamento da Secretaria da Justiça, que, neste ano, para obras, contou apenas com Cr\$ 89.500.000,00 cruzeiros.

A situação se agrava, dia a dia, por motivos que são facilmente compreensíveis, pois, o custo do crime para o delinqüente é zero ou aproximadamente zero.

O homicídio pode custar, quando muito, uma bala de revólver, cujo custo é de Cr\$ 8,00 cruzeiros; o furto pode não custar nada para o delinqüente. O custo do delito para o Estado começa quando se trata da manutenção de uma polícia bem organizada, bem equipada para a repressão e a prevenção da delinqüência.

Se considerarmos apenas o custo da polícia judiciária e depois o da justiça criminal, veremos que há uma desproporção muito grande entre o que custa o crime para o delinqüente e o que custa o crime para o Estado. E, quando chegamos no final do processo para a execução da pena, verificamos que o simples recolhimento de um preso a uma vaga de presídio fechado, custa ao Estado 200 mil cruzeiros, e o custeio global deste preso, hoje, em São Paulo, representa um custo médio da ordem de Cr\$ 3.800,00 cruzeiros. Portanto, enquanto que a criminalidade indica um crescimento, que permitiu ao Sr. Secretário da Segurança Pública dar, como número oficial, em setembro de 76, na Grande São Paulo, 686 ocorrências policiais diárias, certamente não estranharíamos se houvesse, no fim de um mês, mil mandados de prisão novos, por cumprir. O crescimento da criminalidade, em função de todas as razões que militam a seu favor, na Grande São Paulo, que é onde efetivamente reside o maior problema, não pode ser comparado à possibilidade do Estado de criar vagas em presídios, dado que não é possível, em termos de recursos orçamentários, não é possível em termos de execução de obras, o acompanhamento daquele crescimento, o que resulta

numa defasagem, constatada hoje, de 104 penitenciárias, para o recolhimento de todos os condenados do Estado de São Paulo, e a construção de mais 2 penitenciárias por mês, para o acompanhamento progressivo do crescimento dos mandados de prisão.

A solução, portanto, não pode ser pensada em termos só de construção de presídios, embora não se possa, também, pensar em parar de construir presídios.

Dentro de alguns anos, a continuar inalterados esses dois membros de equação, a solução não será mais possível no Brasil. Não teremos mais condição de resolver o problema carcerário no Brasil. Devemos, portanto, pensar, quando se tratar de encaminhamento de soluções do problema carcerário, nos meios de alterar os membros dessa equação, e criar novas posições para que outros recursos ingressem, não de natureza econômica ou financeira para construções de presídios, mas algo que crie uma nova filosofia penal e que possibilite, então, um enfoque diferente do problema da pena de prisão.

Em termos de problema carcerário, já vimos que a situação do interior é alarmante, pelo menos de acordo com a ótica da Secretaria da Segurança Pública, porque, na realidade, há uma sobrecarga de trabalho para essa Secretaria, relativamente à guarda desses 7.789 presos. Estudamos uma maneira de resolver esse problema, que só poderá ser encaminhada através da construção de penitenciárias regionais, dado que não poderíamos assumir as cadeias públicas do interior, porque essas cadeias servem às delegacias de polícia, nas suas necessidades legais, e, também, porque não dizer, quanto àquelas prisões, chamadas de prisões correcionais, que, embora não sejam legais muitas vezes, são necessárias.

Ora, dividir as cadeias públicas em duas seções, uma entregue à Secretaria da Segurança, para os presos das delegacias e outra, entregue ao DIPE, para os presos à disposição da Justiça, seria duplicar recursos dentro de uma mesma área, com dificuldades de administração, de comando, e traria, também, como conseqüência, uma necessidade de criar uma administração típica de presídio, dentro de uma cadeia, o que não seria razoável, dado que um instituto penal deve ter diretor, diretor administrativo, diretor penal, diretor financeiro, enfim, toda uma estrutura de presídio, com meios de trabalho para os presos, o que as cadeias públicas do interior efetivamente não comportam.

Um Grupo de Trabalho intersecretarial está examinando esse problema, para ver de que maneira poderá ser encaminhada uma solução. Mas, em termos carcerários, como disse antes, a demonstração do Dr. Renato Laércio Talli possibilita pensar que o remanejamento de presos poderia equalizar a situação carcerária do interior.

Na Grande São Paulo, não temos uma solução a curto prazo. O único receptáculo de proporções macro, na Grande São Paulo, é a Casa de Detenção. E esta atingiu um limite insuportável, sem embargo de todo esforço, de toda dedicação, da sua diretoria e de seus funcionários. A Casa de Detenção, abrigando hoje 6.513 presos, não possibilita pensar que se possa chegar, sem nenhum problema, a 7 mil ou a 7 mil e 500 detentos.

Adotou-se, então, uma solução de cooperação da Secretaria da Segurança Pública com a Corregedoria dos Presídios, para o uso de alguns distritos policiais, melhor aparelhados, para recolher os presos em flagrante, sem nenhuma ou de escassa periculosidade.

A sistemática está funcionando, mas é, de qualquer forma, uma solução precária, e não comporta muita demora, dado que, dentro de alguns meses, os Distritos também estarão superlotados. Não teremos condição, então, de recorrer a mais nada.

Na Grande São Paulo, o fenômeno do desenvolvimento, com todas as suas conseqüências, tem ocasionado um crescimento proporcional da criminalidade. É esta, na verdade, a maior área de concentração populacional do Brasil, quicá da América do Sul, e aqui todos os problemas sociais estão aparecendo em maior escala.

É o menor abandonado ou carente, em número que só se pode pensar em São Paulo; é o problema do marginal e dos marginalizados; é o problema do homem velho, é o problema do desempregado.

E aqui são mais agudos esses problemas. Além da aglomeração humana que, em si mesma, é uma causa criminógena ou um fator criminógeno, temos que enfrentar o desenvolvimento industrial nos municípios vizinhos, cujas Prefeituras se beneficiam, em grande parte, desse desenvolvimento, mas não participam do ônus, especialmente representado pela criminalidade afluyente.

Um dos nossos projetos é colocar esses problemas, não a nível da Secretaria da Justiça ou da Segurança Pública, mas

a nível do CONSULTI, a nível do CODEGRAN, para uma ação integrada de Governo, das Secretarias todas interessadas, como um problema social a mais, porque o crime é efetivamente um problema social, igual ao problema de saúde, educação, ou problemas de transportes, e que na área da Grande São Paulo já estrapolou das possibilidades das considerações técnicas exclusivamente da Secretaria da Justiça ou da Secretaria da Segurança Pública.

A colaboração dessas Prefeituras, ou a colaboração federal, para a instalação de Prisões Albergues ou para a construção de novos presídios, na Grande São Paulo, mas, de qualquer forma, a colaboração, também pensando em soluções do problema de infra-estrutura social, onde se concentram os fatores criminógenos.

O assunto já foi colocado à consideração do Sr. Governador do Estado, para que, na sua posição de presidente do CONSULTI, possa levar essa nossa preocupação às Prefeituras da Grande São Paulo, a fim de que elas, que se beneficiam do resultado econômico-financeiro das atividades, passem também a participar, em parte, dos ônus que o crime vem criando para o Estado, para que não só colham os benefícios do desenvolvimento, mas também assumam uma parte residual dos ônus. Para nós, entretanto, estas soluções, que são conjunturais, não atingem o cerne do problema, que reside no conceito de pena de prisão, adotado pelo atual Código Penal, e que implica na imposição de pena privativa da liberdade para todos ou quase todos os crimes, ainda que a personalidade do agente não justifique o seu encarceramento.

A nossa primeira tese, portanto, foi a de que era fundamental uma reforma do sistema de penas, para que golpeássemos duas dificuldades: a primeira, essa imposição indiscriminada de pena a todos os delinquentes, e a segunda, a baixa rotatividade das vagas dos presídios, porque o livramento condicional, que é um dos instrumentos que permitem a liberação de vagas nos presídios, é um instituto muito parcimonioso, e que permite uma rotatividade muito baixa.

Apresentamos, então, ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça, o resultado de um trabalho elaborado por um Grupo constituído pelo Sr. Governador de São Paulo, que durante três meses analisou essa problemática, baseando-se em estudos já existentes desde 1971, a respeito da reforma do Sistema de Penas, fundamentados na idéia central, que seria um divisor de águas: “a periculosidade do agente”.

Somente seriam recolhidos aos presídios fechados, aqueles que demonstrassem periculosidade suficiente para justificar a sua inclusão no sistema. Fora daí, seriam tratados ou em prisão aberta, ou em prisões-albergues ou em liberdade fiscalizada ou vigiada, fórmulas que seriam estabelecidas pela Lei.

Propusemos, também, baixar o tempo do livramento condicional para dois anos de pena. Penso, pessoalmente, que o ideal seria não existir nenhuma limitação de tempo para a concessão de livramento condicional, para que o réu pudesse, a qualquer tempo, desde que considerado perfeitamente recuperado, e isso fosse justificado cientificamente por equipes interdisciplinares, pudesse ser posto em liberdade, fosse qual fosse o tempo que, ainda, lhe restasse de pena.

Esta reforma do Sistema de Penas foi entregue, como anteprojeto, ao Sr. Ministro da Justiça, no dia 26 de julho de 1975. Grupo de Trabalho, inclusive contando com a colaboração eficientíssima dos assessores do Sr. Ministro da Justiça, dois dos quais aqui se encontram hoje, Professora Armida Bergamini Miotto e Professor Hélio Fonseca, e contando com a colaboração de Francisco de Assis Toledo, reuniu-se em São Paulo e em Brasília, para que esse estudo fosse ultimado e, hoje, recebi a gratíssima notícia da Doutora Armida de que o projeto, afinal, se encontra em fase de encaminhamento ao Congresso Nacional. E, segundo informou o Secretário Geral do Ministério da Justiça, Doutor Paulo Cabral, será encaminhada a mensagem, quando da reabertura dos trabalhos do Congresso Nacional, com prazo de 40 dias.

Teríamos, assim, em fins de abril, a possibilidade de contar com esse grande reforço, que será a reforma do sistema de punição, permitindo uma redução do fluxo de ingresso de presos nos estabelecimentos penais fechados.

Outra idéia que nos ocorreu, aproveitando a experiência pioneira de São Paulo, decorrente de iniciativa do Conselho Superior da Magistratura de São Paulo, foi a de incrementar o instituto da prisão-albergue.

Embora ainda não consagrado em lei, o que será feito por esta reforma, em São Paulo, há 10 anos, vinha sendo aplicada a Prisão-Albergue, como uma forma de minorar o acúmulo de presos nas prisões fechadas.

Não fizemos mais do que dar ênfase a este instituto, divulgá-lo através de campanha publicitária, que contou com a colaboração de várias e expressivas forças da comunidade, como as

Lojas Maçônicas, a União das Sociedade Espíritas, as Igrejas Evangélicas, os Clubes de Servir, a Igreja Católica e todas as forças vivas da comunidade, numa colaboração que permitiu inaugurar, de julho de 1975 para cá, 43 “Casas do Albergado” no interior de São Paulo, fazendo com que possamos contar, hoje, em regime de prisão-albergue, não só nas “Casas do Albergado”, mas também em algumas cadeias públicas, com um número aproximado de 1.800 albergados no Estado de São Paulo.

É um reforço, também, para minorar o problema carcerário. Estamos em vias de instalação de mais 38 “Casas do Albergado”, igualmente a custo zero para o Estado, porque são instaladas e mantidas totalmente pelas comunidades das cidades do interior. Na Capital de São Paulo vamos começar, a partir deste ano, um programa de implantação de “Casas do Albergado”, que aqui não podem ser instituídas e mantidas pela comunidade, devendo o trabalho ser realizado pelo Governo.

Mas todas estas obras, que seriam necessárias para prever o curso de demanda de vagas, não podem ser ativadas especialmente no presente exercício, por falta de recursos orçamentários.

Em 1976, a Secretaria da Justiça recebeu, como dotação orçamentária para suas obras, 308 milhões de cruzeiros, em números redondos. Este ano, recebeu 90 milhões de cruzeiros, em números redondos, portanto, 1/3 do que recebeu em 1976. Sendo certo, ainda, que dessa verba recebida sofremos um corte parcial, através da quota de regularização, da ordem de 38 milhões de cruzeiros, o que significa, em números definitivos para aplicação, apenas o montante de 50 milhões de cruzeiros.

Em conclusão: a curto prazo, só podemos pensar na solução do problema carcerário da Casa de Detenção.

O Estado contará, a partir de julho deste ano, com 1.750 vagas dessas 5 penitenciárias, que são: Araraquara, Pirajuí, Sorocaba, Itirapina e Baixada Santista, e mais 1.350 vagas em dois novos pavilhões que estamos construindo na Casa de Detenção de São Paulo, num total, portanto, de 3.100 vagas novas, em presídio fechados.

Entretanto, restará, ainda, uma carência de vagas da ordem de 1.213, só para esvaziar o excesso da Casa de Detenção. Será possível alcançar esse número através da instalação de Prisões-Albergues na Capital. Mas, certamente, no dia seguinte

em que conseguirmos este resultado, a Casa de Detenção voltará a ser o receptáculo único de São Paulo, para acolher o produto da crescente criminalidade, violenta e perigosa.

Contamos com que essas medidas, que serão postas em prática pelo Ministério da Justiça, nos auxiliem na redução desses números, para que nunca mais a Casa de Detenção atinja o pico que apresenta, hoje, de 6.513 presos.

Em termos de obras, teremos condições de iniciar, no corrente exercício, uma “Casa do Albergado” na Grande São Paulo, para 88 albergados. Iniciaremos a construção de um Instituto Penal para jovens-adultos, tão reclamado pela Secretaria da Promoção Social, e com justa razão, porque diariamente menores lá recolhidos completam 18 anos e, não devendo mais ficar com os outros, não têm para onde ir.

Abrigamos hoje, precariamente, graças à colaboração da Secretaria da Segurança Pública, num corredor de celas da Cadeia Pública de São Caetano do Sul, 48 jovens-adultos.

É sabido que todos esses menores, que atingem a idade de 18 anos e não podem ser postos em liberdade, são presos a fundo perdido, pois trata-se de jovens que apresentam problemas psiquiátricos ou desajustes de personalidade, de tal ordem, que dificilmente podem ser postos em liberdade. Então, ocupam as vagas, sem rotatividade.

Vamos criar um recolhimento para esses jovens-adultos, ao lado da Penitenciária de Itirapina, de acordo com um projeto que já está sendo feito no DEOP, com o apoio da infra-estrutura de Itirapina. Haverá 160 vagas, num esforço de colaboração da Secretaria da Justiça para com a Secretaria da Promoção Social e a FEBEM. Essa obra será iniciada no presente exercício.

Vamos ampliar os Institutos Penais Agrícolas, a custo baixo também, com modificação, entretanto, de suas características. O que se verifica, hoje, é que há uma grande dificuldade em selecionar sentenciados para os IPAS, porque aqueles que têm condições para ir para as prisões-albergues, no interior, preferem o Albergue. E, em São Paulo, a grande massa populacional da Casa de Detenção, que seria a maior via de fornecimento, e também a Penitenciária Central do Estado, está hoje constituída de assaltantes e de criminosos contra o patrimônio, de periculosidade acentuada, e que, mesmo depois de determinado período de cumprimento de pena, não podem ser considerados aptos para ficarem em prisão-albergue.

Daí a grande dificuldade de preencher as vagas dos IPAS. Na semana corrente houve esforço especial do Diretor Geral do Departamento dos Institutos Penais e do Sr. Juiz Corregedor dos Presídios, para conseguirem uma leva de 80 homens para suprir a necessidade de braços nos IPAS, onde há vagas ociosas.

A mudança de características dos IPAS, para as prisões de segurança média, está sendo estudada por projeto que ainda não é definitivo, mas, que, certamente, permitirá pelo menos dobrar a população dos IPA, sem sacrifício da idéia original da Prisão-Albergue.

Estamos, também, em condições de construir uma pequena creche em Tremembé, no Presídio Feminino, para abrigar as criancinhas que nascem das presas e que, após um ano, são separadas das mães por inexistência de local adequado para a sua permanência, o que constitui um fator de desagregação que desejamos evitar. Teremos pequenos recursos, mas iniciaremos a construção dessa creche.

E, finalmente, estamos aguardando a liberação das verbas de um convênio com o Ministério da Justiça, para a construção de mais dois pavilhões no Presídio Feminino da Capital, um para o setor de trabalho e outro para o setor de saúde. Esses projetos estão aprovados pelo Ministério da Justiça, em linhas gerais, dependendo de detalhes que, espero, serão resolvidos em breve, a fim de que possamos iniciar as obras. Isso é o que podemos fazer em termos de investimentos.

Vejam bem que não vamos colocar neste ano nenhum projeto de Penitenciária nova, embora devêssemos fazê-lo, porque a criminalidade crescente vai afogar o sistema se não projetarmos e construirmos para o futuro. No DEOP, três projetos estão em andamento, mas são projetos ainda na mesa, embora façam parte da nossa previsão trienal: uma Penitenciária na Alta Noroeste, para 500 presos, uma Penitenciária na ABC, aqui na Grande São Paulo, para 600 presos, e uma nova Casa de Detenção, em São Paulo, para 3.200 homens.

Passamos agora, então, ao exame do problema penitenciário. O que eu chamo de problema penitenciário é o problema da execução da pena, não em termos de vagas de presídios. É o problema da finalidade da prisão, da finalidade de uma penitenciária, de seus objetivos, e o que se pode fazer de concreto para que tudo isso que fazemos, todo esse esforço, toda essa verba gasta pelo governo com a prevenção e repressão do delito e com o delinqüente, possa resultar em algo positivo. Vamos

nos colocar filosoficamente perante o problema de recuperação do delinqüente.

Pessoalmente eu acredito na recuperação do delinqüente, mas não acredito que isso possa ser alcançado através do sistema de que dispomos.

Fica bem claro, portanto, minha posição. Acredito no homem, como criatura de Deus, e que possa ser recuperado quando delinqüente, por uma ou por outra forma; que seja igual a nós; que possa ser uma criatura salva; mas não acredito que o sistema penitenciário de que dispomos seja capaz de alcançar esse objetivo.

David Fogel que é o diretor executivo da Illinois Law Enforcement Comission, apresentou o resultado de um trabalho feito durante três anos nos presídios norte-americanos, com uma visão inteiramente desalentadora da prisão como meio possível de recuperar delinqüentes. Daí o seu descrédito, dizendo que o sistema penal, visando a reabilitação dos sentenciados, não deu os resultados esperados.

Como reforço dessa opinião, Norman Carlson, Diretor do Federal Bureau Of Prisons dos Estados Unidos, disse que deveríamos voltar a pensar na pena somente como castigo, e não mais como meio de recuperação do delinqüente. Esta idéia, segundo ele, deveria ser totalmente abandonada.

Li, recentemente, um trabalho que me pareceu ser, sem desdouro para nenhum outro do gênero, me pareceu ser o trabalho mais importante publicado no Brasil a respeito do problema penitenciário. Trata-se do livro do Professor AUGUSTO THOMPSON, *A Questão Penitenciária*. Eu o felicito pela exatidão dos conceitos colocados nessa obra. Impressionou-me vivamente, talvez porque não seja especialista em penitenciarismo. Sou um modesto professor de Direito Penal, em que predomina o caráter dogmático, e a minha formação é de cunho predominantemente especulativo. Sou apenas um transeunte curioso no campo do penitenciarismo. Honrou-me o Sr. Governador do Estado, Engenheiro Paulo Egydio Martins, com o convite para assumir a Secretaria da Justiça, onde deveria enfrentar esse problema, para mim praticamente novo. Portanto, não tenho conhecimentos teóricos suficientes para liderar a busca da solução. Daí a importância deste Seminário; daí a importância da colaboração dos senhores, que são especialistas.

O que o Professor Thompson coloca muito bem no seu livro, e que é claramente percebido para quem convive com

o sistema, é que existem, como metas formais do presídio, a punição e a recuperação; e, como metas informais, a segurança e a disciplina. Isto significa que a própria colocação das metas formais já conduz a um impasse, a um antagonismo, entre punir e recuperar. O binômio não é bastante ajustável, na sua própria conceituação. Mas, além disso, e o que é pior, as metas informais — segurança e disciplina — acabam prevalecendo sobre as metas formais. Na prática, o que verificamos é realmente isso. Nunca causou celeuma, nem se instaurou processo administrativo ou inquérito policial para apurar a responsabilidade dos Diretores de estabelecimentos penais, em razão de que os egressos desses estabelecimentos, dois meses depois, voltam como reincidentes.

Nunca se pensou, sequer, em apurar a responsabilidade dos referidos Diretores, pela não recuperação social dos presos. Mas, se houver uma fuga do presídio ou, se houver um motim, um ato de indisciplina coletiva, os Diretores serão sindicados, haverá inquérito policial para apurar a responsabilidade daqueles que ensejaram os fatos ou que foram omissos, porque a fuga e a indisciplina causam preocupação social. A opinião pública se levanta, porque a opinião pública interessa muito mais a segurança e a disciplina dos presídios, do que a recuperação do delinqüente.

E essa é a realidade, pois verificamos que as metas informais acabam dominando as metas formais, porque, se um preso pratica uma falta, a disciplina não permite que ele vá à aula ou que vá ao trabalho. Primeiro ele tem que cumprir a punição.

A segurança e a disciplina estão acima do interesse da recuperação. Compreendemos que assim seja. Achamos entretanto que não deveria ser assim. Num corte longitudinal do sistema penitenciário, verificamos que essas realidades são conhecidas de todos os que têm intimidade com o problema. Mas, o que acontece é que o Sr. Governador do Estado espera que eu, Secretário da Justiça, não lhe traga problemas na área das penitenciárias; eu, Secretário, espero que o Diretor Geral do DIPE não me traga problemas nessa área; o Diretor Geral do DIPE espera que os Diretores dos Institutos Penais não lhes tragam problemas; os diretores esperam que o “staff” e a guarda se comportem de tal forma que não lhes tragam problemas; o “staff” e a guarda esperam que os presos não lhes tragam problemas.

Então, quem manda no sistema é o preso. Quem faz as regras da convivência nos presídios são os presos; eles contro-

lam os diretores, e controlam todo o sistema, porque, muitas vezes, se queremos introduzir algumas novidades — e as novidades são sempre vistas com muito má-vontade, não talvez má-vontade institucional, conjuntural — os diretores nos dizem: “Olha, cuidado. Isso aqui já foi dito uma vez, não deu certo. Fulano até perdeu o cargo; outro foi posto para fora porque tentou fazer isso; não deu certo, precisa ter muito cuidado.”

Como exemplifica o Professor Thompson: “a Casa está balançando, a disciplina não está boa. Vamos com calma, isto aqui é muito perigoso. As reformas devem ser feitas com muita cautela, porque o preso pode não gostar. Se se mudar o que está estabelecido, o preso pode criar problema e, daí o problema chega até ao nível do Governador. . .”

Estas são observações comumente repetidas pelos Diretores, com alguma dose de razão.

E, tais realidades também são verificadas através do próprio conflito entre as expressões “punição” e “recuperação”. Sentimos que treinar um homem preso para viver em liberdade, é algo de difícil concepção e, mais difícil ainda, de realização.

Porque — é o Professor Thompson ainda quem adverte — se me permitem citar o seu trabalho — seria como treinar-se um homem para uma corrida de 1.000 metros, fazendo com que ele permanecesse na cama os 15 dias que precedessem a corrida. Pretendemos treinar, para viver em liberdade, um homem preso; então, jamais poderemos condicioná-lo para a vida livre, sem a experiência cotidiana da liberdade, onde a sua fatoração criminógena possa ser decomposta, para, então, processar-se a sua recuperação.

Daí uma outra conseqüência, pior, que, num corte da sociedade existente nas prisões, verificamos. Essas pequenas regras informais, que os presos instituem na prisão, obrigam o homem a se prisonizar, expressão hoje consagrada, isto é, a criar condições para viver naquele meio, onde são impostas de modo cogente e exigente, comportamentos completamente contrários aos que porfiamos ensinar ao preso. Mas, para sobreviver naquele meio, tem que aprender primeiro a “lei do cão”. E a “lei do cão” não é a lei que queremos para ele.

Mas, entre a nossa pregação moral, os nossos ensinamentos, os nossos propósitos, que terão validade daqui a 20 anos, quando ele estiver em liberdade, e o aprendizado necessário para não morrer hoje, ele prefere não morrer hoje. Lógico,

Então, a motivação para assimilar as regras daquela comunidade é muito maior do que aquela que damos a ele, como expectativa para daqui a 20 anos, quando for posto em liberdade.

Daí, a *prisonização*, ao invés de permitir que cuidemos do homem, serve apenas para deformar o homem que, quando posto em liberdade, não serve para nada.

É também do livro do Professor Thompson a afirmativa de que um dos nossos egressos do sistema penitenciário, depois da recuperação, não serve para nada.

A pena de prisão, ao meu ver, cumpriu o seu destino histórico, e teve a sua validade numa época. Outras penas viveram muito mais tempo do que a pena de prisão e desapareceram. Outras viveram menos tempo. Já houve período em que os loucos eram punidos, os menores eram punidos. Havia punição com a pena de morte, de mutilação, de flagelação, da Rocha Tarpéia, das galeras, das minas. Enfim, quantas penas já foram aplicadas e abandonadas! A pena de prisão não vai ser diferente. Vigiu durante 200 e poucos anos, e cumprirá o seu destino de ser abandonada. Certamente, custará a desaparecer como meio de coação processual. Mas, como finalidade punitiva, como finalidade educativa, vai desaparecer. Quem sabe, daqui a 50 anos, já será coisa dos arquivos, dos museus. .

No horizonte, já vislumbramos alguma coisa que se aproxima, de um tempo novo. Não sabemos exatamente o que seja, mas já temos algumas idéias a respeito.

Trata-se, por ora, em relação ao problema penitenciário, de minimizar, o quanto possível, os efeitos da *prisonização*. O máximo que se pode pretender hoje, numa reforma penal, é que a prisão não piore o homem encarcerado. Estamos tratando disso, mas é muito difícil consegui-lo. A recuperação do delinqüente é algo que não se consegue, a não ser por fatores inteiramente aleatórios. É o que diz claramente NORMAN CARLSON: não conhecemos as causas do crime, portanto, não podemos dizer, cientificamente, como se trata o criminoso. O que conhecemos são fatorações do crime e, portanto, podemos falar em fatores criminógenos, influenciando a personalidade do homem. Mas, a cura cientificamente conduzida, acho que na prisão não vamos encontrar. E não se diga que é questão de falta de recursos materiais, recursos humanos, porque, em países desenvolvidos, prisões equipadas, tanto quanto possível, com recursos, terapeutas e "staff" adequado, também não conseguem melhores resultados, consoante relatório apresentado

em julho do ano passado, pela comissão de New York, referida por David Fogel.

Então, o que podemos fazer é cuidar de minimizar os efeitos da prisonização, e vamos fazê-lo através de várias providências.

A primeira idéia, e que considero a mais importante, já em vias de concretização, é a criação do Instituto de Classificação e Triagem, para que possamos diagnosticar o delinqüente da melhor maneira possível e, então, prescrever o tratamento penal que seja mais aproximado do ideal, internando o agente no presídio adequado, tendo em vista o tipo de problema específico.

Esta idéia não é nossa, claro. Existem em vários países do mundo, estabelecimentos conhecidos como Centro de Orientação Técnica ou Instituto de Classificação, fundamentais em qualquer sistema penitenciário.

O planejamento do nosso ICT resultou de inúmeras reuniões que realizamos com terapeutas e diretores, aproximando os engenheiros e os arquitetos desse grupo, para que pudessem conceber o projeto de um edifício ideal para abrigar esse tipo de Instituto. Já está sendo executado o projeto, e as obras serão iniciadas este ano.

A segunda idéia é a de que, talvez, um “staff” melhor treinado e terapeutas melhor condicionados possam minimizar o efeito da prisonização. Daí a necessidade de treinamento do pessoal para o que, inicialmente, é preciso criar maiores atrativos profissionais.

A criminologia clínica está em total descaso, sem o apoio das outras áreas de conhecimento humano. Carecemos do concurso de médicos, psicólogos, sociólogos, assistentes sociais, mas não há atrativos profissionais.

Daí, então, a idéia da criação do Instituto de Ciência Penitenciária, que será objeto de um dos painéis deste Seminário.

O Instituto visa o recrutamento e treinamento de pessoal em três níveis: primário, médio e superior. Pensamos que, assim, teremos um “staff” e um corpo de terapeutas, com o qual poderíamos não resolver o problema da recuperação, mas minimizar os efeitos da prisonização.

E, finalmente, vamos colocar em atividade a Fundação Estadual de Amparo ao Trabalhador Preso, criada pela Lei estadual n.º 1.238, de 22 de dezembro de 1976. Para isso, está

em fase de elaboração um projeto de decreto destinado a aprovar o seu estatuto. Se houver recursos suficientes, a Fundação entrará em funcionamento antes do fim deste ano.

Com esta entidade, pensamos racionalizar a produção e dinamizar a venda do que se produz nas penitenciárias de tipo industrial e também nos IPAs.

Posso dar a informação de que o Instituto de Amparo ao Trabalhador Preso, cuja presidente é Dona Carmem Gama Pimentel, fez a experiência piloto no Presídio Feminino da Capital, e essa experiência me parece inteiramente vitoriosa.

De maio a dezembro deste ano, o produto arrecadado do trabalho das oficinas do Presídio Feminino alcançou Cr\$ 50.750,80, dando possibilidade de um ganho médio, para algumas detentas, de Cr\$ 1.000 cruzeiros por mês, ao invés de, apenas, os 160 cruzeiros de pecúlio.

De 128 mulheres recolhidas naquele presídio, 85 trabalham nas oficinas de costura, de tricô e de artesanato. O artesanato não é aquele artesanato tradicional, mas a confecção de panos de prato, com um índice de comercialização muito bom. O restante das presas ou são impossibilitadas de trabalhar por problemas psíquicos, ou estão trabalhando na manutenção da Casa.

A Fundação deverá estabelecer um sistema que permita que aqueles que trabalham na manutenção da Casa ganhem, também, como os operários, ou aproximadamente como os operários, para que não se esvazie o sistema da manutenção.

O Instituto de Amparo ao Trabalhador Preso colocou no presídio feminino, no decorrer deste ano, 60 máquinas industriais e semi-industriais, que foram doadas ou compradas com recursos hauridos em campanha que o Instituto realizou, sem ônus para o Estado.

A Fundação Estadual de Amparo ao Trabalhador Preso deverá aproveitar-se do “know how” do Instituto para desenvolver, em todos os presídios do Estado, esta mesma sistemática, que permitiu às presas ganhar, em média, cerca de 5 vezes mais do que ganhavam, sem nenhum ônus para o Estado.

Estas são, senhoras e senhores, as informações que eu me senti na obrigação de dar, e as declarações que me senti no dever de fazer, nesta oportunidade.

Melhor ocasião não encontraria. Trata-se da abertura de um Seminário de estudos sobre Administração Penitenciária,

e era preciso que, como representante do Governo, colocasse aqui os problemas e as suas viáveis soluções.

Era preciso que, como professor de Direito Penal, colocasse aqui algumas das minhas idéias. E que, como homem, fizesse a minha profissão de fé, fé na recuperação do homem, mas descrença no sistema.

Urge que encontremos os meios que permitam a realização dessa tão almejada recuperação do delinqüente. Este é o trabalho que os senhores terão neste Seminário, trazendo as luzes, os conhecimentos.

Contamos com a dedicação ao trabalho, de todos os senhores, para que possamos resolver os problemas que são, não só da nossa, mas também da sua responsabilidade, porque todos nós somos membros de uma sociedade, sociedade que é feita de um conjunto de sócios, e os sócios todos têm interesse nos resultados sociais.

Portanto, é uma conclamação, um chamado de todos, para uma luta que não é apenas do Governo, mas é uma luta da comunidade.

Repito o que sempre disse, quando das conferências proferidas na campanha para a implantação das Casas do Albergado: comoveu-me muito a primeira vez que ouvi esta fábula e gosto muito de repeti-la. É a estória de um passarinho às voltas com um incêndio na floresta. A floresta incendiava; os animais, em pânico, corriam para a beira do rio, procurando salvar-se. E, ao chegar à margem, verificaram que um passarinho molhava as pontas das asas na água do rio; voava sobre a floresta, jogava os pingos e voltava ao rio; ia e voltava, numa azáfama tremenda, até que um macaco impaciente perguntou: — “Mas, passarinho, você está louco, você está querendo apagar esse incêndio sozinho, com esses pingos d’água?” Ao que o passarinho respondeu: “Eu não estou pretendendo apagar o incêndio. Eu estou fazendo a minha parte”.

Posso assegurar-lhes que, na Secretaria da Justiça, estamos fazendo a nossa parte. Peço às senhoras e aos senhores, que façam a sua. Muito obrigado.

Formas Jurídicas da Empresa Pública*.

Oscar Barreto Filho

Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

1. Nota-se, atualmente, em nosso país, a tendência para estruturar as entidades do setor público da economia em moldes empresariais, a fim de conferir-lhes melhores condições de flexibilidade, eficiência e produtividade.

Visando a esse objetivo, adota a Administração para essas entidades o *regime jurídico privado*, buscando enquadrar no esquema institucional e operacional das sociedades comerciais a estrutura e o funcionamento dos novos entes — as *empresas públicas*.

Indo além do campo específico de atuação da empresa, que é a exploração da atividade econômica típica (financeira, mercantil ou industrial), preconiza-se a adoção da empresa pública também para o desempenho de serviços públicos, de natureza administrativa.

2. À primeira vista, considerando-se os termos lógicos em que se decompõe a expressão *empresa pública*, somos levados a conceituá-la como a pessoa jurídica de direito público interno, criada por lei para o exercício da atividade econômica organizada sob a forma de empresa.

Ledo engano, pois empresa pública, no sentido que lhe atribui a prática administrativa, é pessoa jurídica de direito privado, criada com a finalidade de executar serviço público ou de utilidade pública, de natureza econômica ou não.

A extensão atribuída ao conceito de empresa pública, em flagrante contradição com os termos que o compõem, gera inevitável imprecisão e suscita uma série de dúvidas e indaga-

*. Conferência proferida no Curso de Extensão Universitária sobre *Empresa Pública*, na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 16 de outubro de 1976.

ções, que seriam facilmente eliminadas se houvesse mais rigor lógico na conceituação do instituto.

É o que intentaremos demonstrar, ao longo deste trabalho.

3. O aspecto jurídico da matéria diz respeito, precipuamente, à tipologia da empresa pública, ou seja, à forma de organização de que se pode revestir, e ao seu regime jurídico, diante da lei brasileira.

Evidencia-se, em nossos dias, a insuficiência das formas jurídicas do direito público, para enquadrar a multifária atividade do Estado, nos campos econômico, social e cultural. Recomenda-se, *a una voce*, a adoção das formas e métodos de direito privado para a estruturação das entidades paraestatais. Recorre-se, para tanto, às novas categorias: empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, associação (como é o caso das Bolsas de Valores, nos termos da Resolução n.º 39 do Banco Central).

A empresa pública, em síntese, se conceitua como uma organização da atividade (em princípio, econômica) do Estado, mediante a gestão de capitais públicos sob forma e regime de direito privado. Partindo dessa conceituação, analisemos o assunto em face do direito positivo.

4. A Constituição vigente, de 17 de outubro de 1969, inscreve no art. 170, § 1.º, o princípio basilar da política intervencionista, ao estabelecer que, apenas em caráter supletivo da iniciativa privada o Estado organizará e explorará diretamente a atividade econômica. Como corolário, estatui no art. 170, § 2.º:

“Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações”.

Infere-se, do texto constitucional, a preocupação de equiparar o Estado, no exercício da atividade empresarial, às condições que regem tal exercício no sistema da livre iniciativa, ou seja, em termos de competição econômica.

Nessa ordem de idéias, estabelece o art. 170, § 3.º:

“A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas”.

5. Estabelecendo novos quadros e mecanismos para a organização e funcionamento da administração federal, o Decreto-lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967 (lei da reforma administrativa), previu no art. 4.º, como órgãos da administração indireta, as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) autarquias;
- b) empresas públicas;
- c) sociedades de economia mista.

Posteriormente, o Decreto-lei n.º 900 de 29 de setembro de 1969, revogou o § 2.º, do art. 4.º, que equiparava às empresas públicas as fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participasse a União, quaisquer que fossem suas finalidades.

O art. 5.º do Decreto-lei n.º 200, ora modificado pelo Decreto-lei n.º 900, traça as notas conceituais das três categorias de entidades da administração indireta, definindo-as do seguinte modo:

I — *autarquia* — o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada;

II — *empresa pública* — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito;

III — *sociedade de economia mista* — a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da administração indireta.

6. Da análise do texto legal, vê-se desde logo que as entidades da administração indireta podem “prima facie” ser classificadas em dois grupos:

- a) as autarquias, que se destinam a “executar atividades típicas da administração pública”, e que por isso

são categorizadas como pessoas jurídicas de direito público;

- b) as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que visam à “exploração de atividade econômica”, e que revestem a forma de pessoas jurídicas de direito privado.

As diferenças específicas entre as duas últimas categorias dizem respeito, tão somente, à *formação do capital* e à *forma jurídica* adotada. Enquanto a empresa pública tem “capital exclusivo da União” e pode assumir “qualquer das formas admitidas em direito”, a sociedade de economia mista tem a maioria do capital votante pertencente “à União ou à entidade da administração indireta”, e, portanto, só pode revestir “a forma de sociedade anônima”.

7 Não existe, em nosso país, um estatuto genérico das entidades da administração indireta. Sem a lei geral, as soluções dadas aos casos ocorrentes têm sido inspiradas por motivações essencialmente pragmáticas.

Como já foi assinalado por vários juristas nacionais (entre outros, BILAC PINTO, PAULINO JACQUES, CAIO TÁCITO e CRETELLA JÚNIOR), a configuração jurídica das entidades da administração indireta, feita pelo Decreto-lei n.º 200 e reformulada pelo Decreto-lei 900, está longe da precisão e da logicidade que devem presidir às construções legislativas.

As contradições e impropriedades decorrentes do texto legal necessitam ser escoimadas, para o exato entendimento e fiel aplicação da lei. O Direito é uma ciência lógica e sistemática, eminentemente conceitual. Se as distinções conceituais, que correspondem a realidades concretas, não são devidamente valoradas, incide-se em erro.

8. Ora, a *palavra empresa*, no plano jurídico, pode ser tomada em vários sentidos ou perfis distintos, como demonstrou ALBERTO ASQUINI, em trabalho clássico: 1.º) em sentido *subjetivo*, como expressão sinônima de empresário ou agente da atividade; 2.º) em sentido *funcional*, como atividade econômica organizada; 3.º) em sentido *objetivo*, significando a *azienda*, ou seja, o complexo de elementos patrimoniais destinados ao exercício da atividade empresarial; 4.º) em sentido *corporativo*, como instituição decorrente de uma organização de pessoas, formada pelo empresário e seus colaboradores.

No sentido funcional, que é o mais adequado, *empresa* é toda organização da atividade econômica. É, portanto, um conceito genérico, que não corresponde a determinado *tipo* ou *forma* jurídica.

9. Indispensável se torna a elaboração de estatuto federal orgânico para as entidades da administração indireta, principalmente para aquelas que são dotadas de personalidade jurídica de direito privado (empresas públicas ou de economia mista). Nesse estatuto, seriam previstas as formas jurídicas e o regime dessas entidades, sem conflitos ou distorções dos conceitos básicos de nossa sistemática legal.

Parece equívoco, com efeito, falar de pessoas *privadas* criadas pelo Estado para realizar serviços *públicos*, com patrimônio total ou parcialmente *público*, sem cuidar-se, concomitantemente, de instituir um sistema orgânico de vigilância e controle da legalidade e da legitimidade de sua gestão. Parece óbvio que, seja qual for a modalidade escolhida de descentralização administrativa ou financeira, não pode deixar de ser exercida a tutela do Estado em relação a entidades cujo patrimônio é constituído, total ou parcialmente, de dinheiros públicos.

10. De acordo com a discriminação de competências constante da Constituição Federal, cabe à União legislar, em *caráter exclusivo*, sobre direito civil e comercial (artigo 8.º, XVII, alínea “b”). A competência para elaborar o direito privado escrito pertence, privativamente, ao Congresso Nacional.

Segue-se que, quando o Decreto-lei n.º 200 declara que a empresa pública pode “revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito”, está implicitamente remetendo o intérprete ao texto da lei federal pertinente, que é o Código Civil, na parte em que trata das pessoas jurídicas.

Diz o artigo 16 do Código Civil que são pessoas jurídicas de direito privado:

1.º) as sociedades civis, religiosas, pias, morais, científicas ou literárias, as associações de utilidade pública e as fundações;

2.º) as sociedades mercantis, as quais serão regidas pelo estatuído nas leis comerciais (§ 2.º do citado artigo 16).

Excluídas as associações civis, por incompatibilidade do objeto, restam para as empresas públicas as formas de socie-

dades mercantis, sendo certo que as sociedades de economia mista só podem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima.

11. Infere-se, do que foi explanado acima, que, não constituindo a empresa pública uma forma jurídica prevista no Código Civil ou nas leis comerciais, nem sendo um tipo de entidade sujeita à normatividade própria regulada por lei federal, sua criação como ente típico e diferenciado, peculiar a cada hipótese concreta, é circunscrita ao poder público federal. Sua criação, pelos Estados-membros e Municípios deve ser moldada nas categorias preexistentes do direito privado.

Ora, o direito privado só admite a personalidade jurídica de empresa que se revistam de forma societária. O nosso direito privado não admite a figura do empresário individual de responsabilidade limitada. Se um dos principais motivos determinantes da criação da empresa pública é, exatamente, o de conferir-lhe autonomia patrimonial e financeira, a assunção, pelo Estado, da responsabilidade subsidiária pelas suas operações deve ser determinada de modo preciso e concreto. É isto somente será possível, na falta de lei federal orgânica, mediante a aplicação da legislação pertinente às sociedades comerciais.

Em caso contrário, a criação, pelo Estado-membro, de uma entidade “*sui generis*”, não tipificada pelo direito substantivo federal, constituiria uma logomaquia, nada mais significando do que uma simples “departamentalização” de serviços integrados na Administração pública, porém sem personalidade própria.

12. O que se visa, na verdade, com a criação da “empresa pública”, é instituir um instrumento de atuação do Estado no campo econômico. O problema básico é o da *organização* e dos *métodos de trabalho* adotados; este é o “*substractum*” da empresa pública.

A personificação da “empresa pública” é apenas *meio* para possibilitar a realização do seu objeto material. Mas esta circunstância não exclui, ao contrário, aconselha que a escolha da forma jurídica se apoie no direito existente, tendo em vista as sérias e graves implicações decorrentes da extensão da responsabilidade assumida pelo Estado e pelos administradores da empresa, no exercício de sua gestão.

No estágio atual de nosso direito, a personalidade jurídico-privada somente pode ser atribuída a empresas econômicas

que se revistam da forma de sociedades civis (de fins econômicos) ou mercantis. Será este o único modo de submeter tanto a *organização* como a *atividade* da empresa ao direito privado.

13. Em nosso sistema jurídico, a criação de sociedade pública constituída de um só membro (sociedade unipessoal, ou mesmo a criação de sociedade de economia mista no sentido próprio, somente pode decorrer de lei federal. E isto porque, competindo unicamente à União legislar sobre direito privado (civil e comercial), somente ela tem a faculdade, em cada caso, mediante lei ordinária, de derrogar os preceitos da legislação civil ou comercial.

Os Estados-membros e os Municípios devem, necessariamente, escolher uma das formas admitidas em direito, para a constituição de empresas públicas; vale dizer, devem moldá-las às prescrições do direito privado, mais precisamente, às disposições da lei comercial.

Também as sociedades de economia mista, estaduais ou municipais, não existem como categoria jurídica diferenciada, pois se revestem da organização própria da sociedade anônima privada, em tudo nela se comportando o poder público como o sócio detentor do controle acionário. A organização e o funcionamento da sociedade se regem pelos estatutos, e a dinâmica social se desenvolve sempre dentro dos limites impostos pela legislação federal sobre sociedades por ações.

Não poderia jamais o Estado, sem invadir a esfera da competência legislativa da União, criar empresa pública atípica, fora dos modelos do direito comercial. Nem poderia tal empresa começar sua existência legal sem a prévia inscrição dos atos constitutivos no registro peculiar (Código Civil, art. 18); e para tanto constitui pressuposto sua conformidade com a legislação comercial.

14. Em valioso estudo dedicado ao tema, refere-se PEREZ MORENO à circunstância de que, na sociedade mercantil integrada pela Administração, geralmente a forma societária adotada é a sociedade anônima (*La forma jurídica de las empresas públicas*. Sevilha, 1969, p. 124). Em outro estudo, BROSETA PONT conclui, com fundada argumentação, contra a utilização da sociedade anônima para a atividade mercantil e industrial da Administração (*Las empresas públicas en forma de sociedad anonima*, Revista de Derecho Mercantil, n.º 100).

Todos os autores estrangeiros e nacionais afirmam, unanimemente, a necessidade da elaboração de um estatuto geral das empresas públicas, no qual seriam atendidas as peculiaridades do regime jurídico dessas empresas, no tocante à constituição, financiamento, contabilidade, controle, finalidade, órgãos de gestão, assembléias gerais, etc. Esta necessidade prende-se à circunstância notória de que as normas que regem as sociedades mercantis são de manifesta insuficiência para atender a todos esses pontos.

15. Exatamente porque constitui a forma mais evoluída e elaborada de organização empresarial, é a *sociedade anônima* o modelo mais conveniente para a estruturação das empresas públicas.

A lei brasileira do anonimato (ao contrário de outros países, como a Espanha), não abre exceção para o requisito do número mínimo de acionistas, mesmo em relação às sociedades constituídas pelos organismos estatais.

A essa sociedade anônima, formada exclusivamente com capitais públicos, caberia melhor chamar de *sociedade administrativa*, ou *pública*, para contrapô-la à sociedade de economia mista. Na sociedade ou empresa pública, a estruturação segundo o modelo da sociedade anônima é meramente instrumental, pois a prossecução da sua finalidade está sempre subordinada ao interesse público.

Como já se acentuou, a utilização da sistemática do direito privado tem por escopo, basicamente, a adoção de *organização e métodos* mais eficientes de gestão, sob a égide da *certeza e segurança* das relações jurídicas, peculiares às normas do direito empresarial.

16. Em nosso entender, portanto, são livres os Estados-membros e Municípios para criar, organizar e operar suas empresas públicas e sociedades de economia mista. No entanto, para nivelá-las às organizações particulares, sujeitando-as ao *regime jurídico privado* nas suas operações, direitos e obrigações, mister se faz instituí-las segundo as *formas de direito privado* previstas pelo direito substantivo federal. O fato de tratar-se de *ato administrativo* não desvincula os poderes locais da obediência às normas e princípios inscritos na Constituição e nos códigos de direito privado.

A forma das pessoas jurídicas é matéria da competência privativa da União. Não teria sentido atribuir ao Município de Vila dos Confins, neste vasto Brasil, os poderes para criar

entes públicos, segundo modelos próprios, inspirados pela sua criatividade que poderia eventualmente consagrar verdadeiras aberrações.

17. Não partilhamos, destarte, das opiniões de HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., p. 325) e JOSÉ NABANTINO RAMOS (*Revista de Direito Administrativo*, v. 107, p. 14), quando concluem “que qualquer das entidades políticas pode criar empresa pública; que a empresa pública pode ter forma societária convencional ou especial; que tanto é apta para realizar atividade econômica, como qualquer outra da competência da entidade estatal instituidora”.

Ninguém pretende confinar as empresas públicas aos tipos societários existentes; apenas, na falta de lei geral, não se vê como possam os Estados-membros e Municípios estruturar formas especiais de pessoas jurídicas. O perigoso raciocínio levaria a afirmar também a competência dos poderes locais para criar novas modalidades de títulos de crédito e de contratos, que também são instrumentos da ação administrativa.

18. Em relação ao direito constituendo, *quid inde?*

O Projeto de Código Civil — Projeto de lei n.º 634, de 1975, do Poder Executivo — ora em tramitação na Câmara dos Deputados, inclui no elenco das pessoas jurídicas de direito público interno, no art. 40, inciso v, “as demais entidades de caráter público criadas por lei”. Aduz no parágrafo único:

“Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código”.

Lembre-se, a propósito, que o Livro II do Projeto de Código Civil regula a atividade negocial (que melhor fora chamar-se de atividade empresarial), cuidando principalmente da estrutura e funcionamento das *sociedades empresariais*, expressão genérica abrangente das sociedades que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro.

19. Como sabido, a forma mais importante de organização empresarial é a *sociedade por ações*, que é a veste jurídica da grande empresa. Ora, como deixa claro o art. 2.º da lei vigente do anonimato (que neste particular é reprodu-

zido pelo Projeto n.º 2.559/76, da Câmara dos Deputados) “pode ser objeto da companhia *qualquer empresa de fim lucrativo*, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes”¹.

Vê-se, do exposto, que, embora possa a sociedade em geral ter ou não objetivo econômico, é imanente ao conceito de empresa o exercício de atividade econômica.

No seu conceito mais simples, empresa é o organismo econômico destinado a produzir bens ou serviços (LORENZO MOSSA, JOAQUIM GARRIGUES, TRAJANO M. VALVERDE).

Sem a exploração de atividade econômica, não se pode falar em *empresa*, *empresário* (singular) ou *sociedade empresária*. Pode haver outra forma de organização, de base *fundacional* (fundação) ou *corporativa* (associação), porém, evidentemente, não se trata de *empresa individual* ou *coletiva*.

20. Discordamos, por isso, da colocação doutrinária, segundo a qual pode ser objeto da empresa pública qualquer outra atividade administrativa, não econômica, desde que tenha por finalidade a execução de serviço público ou de utilidade pública.

Se a empresa pública é apenas um instrumento de gestão de capitais públicos, sob forma e regime de direito privado, para que utilizá-la para a consecução de fins não econômicos?

Parece que haveria, no caso, verdadeira inadequação de meios aos fins visados.

Nessa linha de idéias, ter-se-ia que admitir a forma empresarial inclusive para o exercício de atividades religiosas, educacionais, culturais ou de assistência, o que não parece correto. A menos que se admita a incoercível tendência para a “mercantilização”, abrangendo todos os aspectos da vida humana, além do econômico, a traduzir a vocação materialista de nossos dias.

21. O projeto de Lei das Sociedades Anônimas, em trânsito final no Senado, dedica um capítulo às sociedades de economia mista (artigos 236 a 243), sujeitando-as ao seu regramento, sem prejuízo das disposições especiais de lei federal².

1. De idêntico teor é o art. 2.º da nova lei de sociedades anônimas (Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976).

2. V. artigos 235 a 242 da Lei n.º 6.404/76.

Salientando a inexistência de uma lei nacional conceituando a “sociedade de economia mista” e a “empresa pública”, e as distorções decorrentes desse quadro de verdadeira omissão legislativa, assevera JAYME ALÍPIO DE BARROS que “não teriam sentido as normas excepcionais do projeto de lei das sociedades anônimas relativas àquelas entidades. Melhor seria talvez retirar do seu texto todo o capítulo respectivo, preparando-se outro projeto de lei específico sobre as sociedades de economia mista, inclusive aquelas com capitais de estados ou municípios, e sobre as empresas públicas, estabelecendo-se as condições para a criação e registro, a partir de autorização legislativa estadual e municipal, destas últimas entidades”. E conclui dizendo que “os dispositivos agrupados no Capítulo XIX do projeto de lei das sociedades anônimas não contribuem, é certo, para a solução dos problemas jurídicos pertinentes às empresas públicas da União, dos Estados e dos Municípios” (artigo no “Estado de São Paulo” de 25-08-1976).

Esta é também a nossa opinião.

22. Não existe, no plano jurídico, um conceito unitário de empresa. Do ponto de vista econômico, pode-se definir a empresa como uma organização para a produção de bens e serviços.

A empresa, enquanto tal, é destituída de personalidade jurídica, embora constitua o suporte fático da pessoa jurídica.

Como bem observa o Professor JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “não existe a *categoria empresa*, como existem as categorias “pessoa”, “fundação”, “corporação”, “contrato”, “ato”, bifurcadas depois em pública e privada, com regimes jurídicos diversos, um do direito público, outro do direito privado”. (*Empresa Pública*, 1973, p. 27/28).

23. Na sua monografia, sem dúvida o mais denso e acurado estudo da matéria em nossa língua, o Professor CRETELLA JÚNIOR fornece valiosos subsídios para a diferenciação entre a *empresa pública* e a *empresa privada*.

Na verdade, ambas as modalidades de empresas têm personalidade de direito privado, ambas têm regime de direito privado, ambas são reguladas pelo direito comercial.

Colocamo-nos, contudo, em posição diversa do Professor CRETELLA JÚNIOR, quando apontamos, tanto para a *empresa privada* como para a *empresa pública*, objetivos de natureza econômica. A nosso ver, empresa é sempre organização de

atividade econômica, de sorte que não pode compreender o desempenho de serviços públicos de outra natureza.

No âmbito da administração indireta, caberia melhor a outros tipos de organização jurídica — a *fundação* ou a *corporação* — o desempenho de serviços públicos de natureza não-econômica (educacionais, culturais ou de assistência), sob regime de direito privado.

Enfim, as *diferenças específicas* entre empresa pública e empresa privada residiriam, essencialmente, na *qualidade* dos titulares (Estado-empresário, ou particulares), na *origem* dos recursos (públicos ou privados) e na *finalidade* perseguida (interesse público ou interesse privado).

24. Não obstante a nossa preocupação imediata com o *aspecto formal* da empresa pública, não podemos descurar do *aspecto constitucional* do problema, que diz respeito ao conteúdo ou objeto da empresa pública.

Como bem observa o Professor CRETELLA JÚNIOR, “o *aspecto formal* é condição necessária, não suficiente, para a criação de empresa pública estadual ou municipal. O *exame do conteúdo* é, pois, indispensável para a admissão da possibilidade jurídica da criação da empresa pública estadual ou municipal”.

Nessa linha de pensamento, adverte o ilustre administrativista: “É preciso examinar-se cuidadosamente o *conteúdo*, a *matéria*, a *substância*, o *objeto*, a *natureza* da atividade desenvolvida, porque, se esta for de *índole econômica*, é vedada aos Estados-membros e aos Municípios a criação de empresa pública com tal conteúdo, porque estaria havendo *intervenção indébita* no domínio econômico, por parte dos Estados e dos Municípios”. (*Empresa Pública*, p. 253/254).

25. Para terminar, resta-nos apresentar algumas conclusões que se podem inferir das colocações prévias, no tocante aos *aspectos formais* da empresa pública:

1.º) — É lícito a qualquer das entidades políticas, inclusive os Estados-membros e os Municípios, criar empresas públicas.

2.º) — Na ausência de estatuto orgânico da empresa pública, somente à União (que possui competência originária para legislar sobre matéria civil e comercial), é facultado criar empresas públicas unipessoais, sob forma especial.

3.º) — No sistema jurídico brasileiro, os Estados-membros e os Municípios devem organizar suas empresas

públicas de acordo com os clássicos modelos de sociedades mercantis, reguladas pelo direito substantivo federal.

4.º) — A empresa pública deve, em princípio, ter por objeto a exploração de atividade econômica, no sentido lato (inclusive os serviços industriais e comerciais do Estado), reservando-se os serviços públicos de natureza social, educacional, cultural ou assistencial às fundações públicas.

Responsabilidade do Jurista Brasileiro Perante a Nação*.

Irineu Strenger

Professor Titular de Direito Internacional Privado na
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Como palavras iniciais destacamos o profundo orgulho que esta oportunidade desperta em nosso ser pleno. Falar neste auditório é sempre uma sensação especial. Quando fomos informados de que abriríamos os cursos jurídicos deste ano letivo, com a significação singular de estarmos comemorando o sesquicentenário de fundação desta Escola, compreendemos a força da tradição e sentimos no íntimo a grave tarefa que nos impunha a desincumbência do honroso dever funcional.

Nesses momentos procelosos a mente se eletriza, move-se a imaginação, vibram-se todas as cordas do peito na escolha do tema. Algo que fosse oportuno e compatível com a grandeza das Arcadas. Algo que não ficasse apenas no registro dos atos convencionais. Algo que pudesse representar a expressão da História que esta Escola em grande escala ajudou a construir. Deparamo-nos com nossas próprias limitações no cumprimento do encargo, mas, de súbito sentimos a imposição existencial de abordar assunto que colocasse novamente em foco o papel do jurista no processo histórico e político do Brasil, embora no seu contexto genérico já tivesse sido examinado sob inúmeras perspectivas. O problema continua, porém, candente na ordem do dia e sua inesgotabilidade está em função da riqueza do conteúdo e na sua estrutura dialética.

Fa-lo-emos, contudo, despretenciosamente, com fidelidade ao espírito deste Templo do saber jurídico. Recebam, pois, nossas palavras como o diálogo da intimidade exteriorizada, como pronunciamento concatenado em frases espontâneas oriundas de nossa experiência de professor, de advogado e de

* Aula Inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo proferida no Salão Nobre, aos 9 de março do corrente ano.

homem comum, num momento em que o silêncio deve ser rompido, para que cada qual preste seu testemunho e permita a instauração do processo de intersubjetividade concreta, alimentando aquele que não vê e não sente, “a preexistência de ver, ouvir e palpar o que os olhos não divisam, os ouvidos não escutam e o tato não percebe”.

Em 1872 um dos mais preeminentes juristas do mundo e sublime pensador, R. VON JHERING, divulgava precioso opúsculo denominado *A luta pelo direito* no qual proclamava enfaticamente e ainda com muita atualidade: “A paz é o objetivo que o direito visa, mas, a luta é o meio de atingi-la. Ao mesmo tempo em que o direito deve contar com os ataques da injustiça”, — e isto existirá enquanto o mundo existir — ele não estará livre da luta. A vida do Direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, de classes, dos indivíduos. Todos os direitos do mundo foram alcançados na luta; todas as regras importantes do direito tiveram que começar por ser arrebatadas daqueles que se lhe opunham, e todo direito, direito de um povo ou de um indivíduo pressupõe que se esteja constantemente preparado a sustentá-lo. O direito não é pura teoria, mas, força viva. A Justiça também, traz numa das mãos a balança com a qual pesa o Direito, na outra a espada com a qual o defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma não pode caminhar sem a outra, e não existe ordem jurídica perfeita, senão onde a energia com que a Justiça porta a espada é igual à habilidade com que maneja a balança. O Direito é trabalho incessante não somente do Poder Público, mas de todo o povo. A vida do Direito considerada em seu conjunto, representa o próprio espetáculo da luta e do trabalho sem tréguas de toda uma nação, que oferece a atividade dos povos no domínio da produção econômica e intelectual.”

O pensamento de JHERING traduz de modo expressivo que a luta pelo direito é um dever do interessado em relação a si mesmo, e, pois, a defesa do direito um dever da conservação moral de cada homem. O Estado que deseja ser estimado exteriormente, sendo sólido e inquebrantável interiormente, não possui bem mais precioso a cultivar para a Nação do que o sentimento do Direito.

Vivemos, porém, uma época angustiante. Sentimos que o Direito se incapacita no seu desiderato intrínseco de empunhar a espada para defender suas prerrogativas, porque a maioria dos seus “soldados”, os juristas, entregou-se à perigosa

passividade da não participação, deixando o terreno livre para os profissionais do “antidireito”, que aceitam, e se desencumbem das encomendas, para vestir monstregos de roupagem jurídica.

Nosso pronunciamento desta tribuna sagrada não é uma proclamação estigmatizada pela política, mas um clamor pelo despertar da consciência jurídica nacional, na luta pelo Direito, de modo que cada jurista pátrio não atravesse incólume o granizo de abusos, a que os vizinhos vão sucumbindo, entregues a reprovável conformismo, podendo levar a breca o nosso próximo às mãos de todos os despostismos, uma vez que por casa nos vá tudo bem. “O egoísmo é um para-raio que nunca preservou ninguém; mas, os egoistas são fanáticos por ele.”

Pode, porém, o egoísmo conciliar-se com a virtude? Se cada um seguir apenas seu interesse, redundará disso algo útil para a coletividade, para “o bem comum”?

Respondemos acompanhando ROQUE SPENCER MACIEL DE BARROS em sua obra consagrada, *Introdução à filosofia liberal*, quando assinala que “é a partir da liberdade, da autoconsciência e da responsabilidade que o homem constrói a civilização, elabora a ciência e se transforma numa pessoa, dando a si próprio leis éticas que podem valer universalmente. Mas, a liberdade pesa-lhe, a responsabilidade é sempre um fardo doloroso: elas são “antinaturais”, na medida que a cultura, que nelas se funda, se é um prolongamento da natureza, é também uma oposição em face da “naturalidade” pura. E, com freqüência, o homem se deixa dominar pelo terror cósmico, pelo pavor de ser ele mesmo e mais ninguém, de ser insubstituível e único, pelo temor de decidir livremente e de ser responsável pelas suas decisões. E então se lhe oferece o caminho da desumanização, o desejo de perder-se na primitiva totalidade indiferenciada, de desvencilhar-se da consciência e da decisão, de retornar à mera animalidade ou de converter-se num *robot*, mecanicamente guiado e liberto da dor de pensar, do sofrimento da escolha. Renasce o mito do paraíso perdido ou elabora-se o mito do fim paradisíaco da história, paraísos em que já não há limitação, já não há necessidade de escolha e no qual não pode haver mais liberdade, não pode haver a singularidade, o “único”, que é a característica própria do homem, trágico, mas plenamente humano. E desse terror da própria individualidade, do medo de decidir, alimenta-se o totalitarismo.”

“Ele promete ao homem o fim da consciência, a desnecessidade do pensamento, a libertação do “terror metafísico” próprio da condição humana, ainda que seja pelo exercício do terror policial coletivo. Promete ao homem reduzi-lo a uma mera parte do todo indiferenciado, oferece-lhe o ópio da despersonalização. Promete-lhe converter o poder em algo total e absoluto, eliminar as limitações e as oposições e instituir o reino da totalidade. Promete-lhe o êxtase místico, a comunhão com o deus visível e encarnado na figura do “chefe”. Ensina-lhe a “religião do Estado”, a submissão completa que o liberará finalmente de sua trágica humanidade.”

“Eis aí, — complementa ROQUE SPENCER — a raiz profunda do totalitarismo, a força de seu apelo. Ele conquista os homens quando estes temem a condição humana, quando não conseguem mais ser homens, quando se apavoram diante da própria liberdade. Por esse motivo o combate ao totalitarismo nunca se acaba. Porque não se trata apenas de combater este ou aquele inimigo, visível, encarnado ora no fascismo, ora no comunismo. Trata-se, também, de combater o inimigo que trazemos dentro de nós próprios, o animal temeroso das decisões que se esconde nas profundezas de nossa alma. E é a constância desse combate que garante a sobrevivência de nossa verdadeira humanidade. Por isso, não pode haver trégua. Dentro de nós ou encarnado no outro, principalmente quando o outro representa o Poder, é preciso sempre opor ao “nihilismo totalitário” a lucidez da consciência livre, apostando na condição humana com sua grandeza e miséria, suas incertezas e limitações. E porque não pode haver trégua é necessário denunciar sempre o apelo ao totalitarismo, seja qual for sua forma. Na sua significação mais profunda, todos os totalitarismos se equivalem, todos não fazem senão um: opostos na aparência, move-os o mesmo desejo de apagar a consciência, de suprimir a liberdade, de eliminar a individualidade. E o homem que apostou na condição humana não poderá ser enganado pelo totalitarismo que, para conquistá-lo, procure convencê-lo de que todo o mal se acha apenas em uma forma totalitária qualquer. Porque esta é apenas uma das cabeças da mesma hidra devoradora do homem concreto, trágico e singular, livre e humano”

A responsabilidade do jurista brasileiro perante a nação genericamente repousa no dever precípua de sair, objetivamente do estado de ambigüidade, de não submeter suas idéias ao juízo dos outros, de não deixar envolver-se pelo antiintelectualismo manifestado na linguagem artificiosa e sedutora de

palavras sem conteúdo (com efeito, a palavra meramente adaptada à vida, à existência empírica, não pode expressar a verdade do homem, que é sua relação concreta e dinâmica com a sociedade), de não conceder ao irracional o que for preciso para impor sua autoridade, não substituir as relações rigorosas, necessárias, que a ciência estabelece, por relações tênues e contestáveis.

Há, sem dúvida, uma certa patologia jurídica preponderando. Há, sem dúvida, uma certa insensibilidade jurídica à dor causada pela violação do direito. Tal atitude existencial pode levar à perda da excitabilidade do sentimento jurídico, o qual aumenta ou diminui na medida em que um indivíduo, uma classe, um povo considere o direito ou instituição de direito como condição moral de sua existência.

A justificação para atribuir responsabilidade é, portanto, o efeito presumido derivado dessa prática, nas ações futuras. Se atribuimos aos homens liberdade porque presumimos que são seres racionais, dita liberdade deve valer a pena na hora de agir, como tais seres racionais e permitir-lhes suportar as conseqüências de suas decisões. É lícito admitir que os juristas têm qualidades e conceito para se tornarem “fiéis depositários” dessa responsabilidade, pois, mais do que ninguém, os juristas experimentam as normas sociais introjetadas como sua própria consciência. E, por outro lado, não somente são um espelho da coerção e autoridade externa, como também, uma projeção de sua própria personalidade. A consciência jurídica não é simples adaptação individual, mas, também a sua própria auto-realização. A consciência de nossa própria ação constitui esse complexo de vivências que se expressa nas mais variadas objetivações. E a compreensão das formas de atuação das outras consciências repousa evidentemente num acervo de experiências próprias e pessoais. A nossa liberdade evolui entre os produtos da liberdade do outro e na ação encontramos sempre envoltos num mundo de objetividades e utensílios criados pelas outras existências.

Colocar de repente o jurista em face da sociedade, pode revelar, como lembra ANDRÉ JEAN ARNAUD, duas atitudes: o culto do paradoxo ou a exposição brutal de uma contradição, pois, não é fato que a própria existência da sociedade determina a função do jurista? Contudo esse face a face entre os juristas e a sociedade constitui “o pensamento jurídico” e, exatamente, desse pensamento jurídico é que devemos falar

para determinar-lhe o objeto diante da realidade brasileira atual.

Sem entrar no campo das explicações minuciosas, possivelmente ninguém replicará que, panoramicamente, do ponto de vista sócio-econômico e político, a conjuntura brasileira se caracteriza por três espécies de fatos: a gravidade da crise econômica, intervenção crescente do Estado e instabilidade política, nos planos nacional e internacional.

A situação tal qual genericamente descrita obriga a repensar o Direito em função de sua essencialidade. Em outras palavras: a tríade que acabamos de mencionar, concentra toda problemática nacional e a sua decomposição analítica é tarefa dos especialistas. Contudo não pode escapar ao jurista a visão global do fenômeno cuja explicação se fecunda na determinação da legitimidade das fontes emanadoras do direito.

Legitimidade, assim como legalidade, são atributos do Poder. Na linguagem dos juristas essas categorias são usualmente empregadas como sinônimas, ambas indicando conformidade com as leis estabelecidas. Contudo parece grave equívoco não considerar duas condições, para que se possa dizer que uma ação é conforme às leis estabelecidas: 1.º) o sujeito tem o direito de fazer; 2.º) o sujeito, que tem o direito de fazer, o faz dentro dos limites preestabelecidos. Isto significa que existem sempre duas vias diferentes, pelas quais se pode contestar a conformidade de uma ação às leis estabelecidas: ou se demonstra que o sujeito agiu não tendo o direito de agir; ou bem o sujeito tinha o direito de agir, mas não respeitou as regras prescritas para essa ação.

O poder é força, porém não cega, mas orientada racionalmente para a consecução de um fim. Esse fim deve ser exterior a ele, no sentido de que constitua um objetivo a cujo serviço se coloca o poder. Mas, pode ocorrer, também, que o poder pelo poder se converta em fim. Então estaremos diante do claro impulso de dominação, diante da pura vontade de poder, ou afirmação de si mesmo, sobre os outros. Esta substantivação do poder não se dá de forma necessariamente cega; pelo contrário, realiza-se muitas vezes sob a forma de um voluntarismo que se utiliza da inteligência para seu crescimento. Por isso pode falar-se do caráter demônico do poder, no sentido grego, quer dizer ambíguo e moralmente ambivalente. De demônico a demoníaco não há semanticamente muita separação. Por isso, freqüentemente ao longo da história, se tem considerado o poder como um mal, como uma tentação pelo

menos e, às vezes como um pecado. Pecado necessário e que, por isso mesmo, deve ser reduzido a um mínimo, mediante a limitação do poder. Recorde-se a tão conhecida frase de Lord ACTON: “O poder corrompe; o poder absoluto corrompe absolutamente”. Outro escritor WERNER BERGENGRÜN escreveu: “A grande contradição do mundo: as mãos limpas são fortes; as fortes não podem permanecer limpas”. O poder como força desnuda, isto é, no plano político a utilização de meios policialescos, de violência física, de constrangimento, se multiplica com o uso da inteligência. Uma característica moderna dessa ampliação do poder é a sua tecnicização que, além de fortalecê-lo, o converte em aparato produtor da sensação de onipotência e irresistibilidade, de poder sem limites. É o terror como criação de um suspense coletivo, de uma ameaça sempre erguida sobre a cabeça do cidadão, da qual não se pode absolutamente fugir. Esse aspecto do poder nos regimes totalitários modernos é muito favorecedor da sua mitificação — uma mitificação de novo estilo, que gera, *inclusive a mistificação*, pois, a desordem, a arbitrariedade, a corrupção, a rotina, a incompetência podem ser encobertas pelo mistério metafísico.

Tenha-se tal configuração descritiva para ser dialeticamente meditada, e chegaremos a sombrias conclusões prospectivas.

Que não se defendam, porém, os que lideram o antimovimento de reconstrução democrática deste país, imputando-nos e aos que lhe são adversos, a responsabilidade do comprometimento com outras facções ou a pecha de saudosistas. Nada disso. Tornamo-nos apenas desesperançosos, desconfiantes do regime. Reconhecemos que a Revolução de 64 foi um imperativo do momento histórico, mas, não podemos negar que sua evolução conflita com os propósitos originários levando-nos a ser absorvidos no perigoso processo do entorpecimento, resultante da não participação.

Convenhamos que o político brasileiro é habil artífice de modelos e os exemplos proliferam.

Como diz em primorosas linhas RAFAEL VALENTINO SOBRINHO, ex-brilhante aluno desta Casa, atualmente secretário de Embaixada, em exercício na Embaixada do Brasil em Londres, no seu trabalho *A função político-econômica da ignorância no Direito Constitucional Brasileiro contemporâneo* — “os cientistas políticos e constitucionalistas encarapitaram-se no topo da “pirâmide profissional” de GALBRAITH, descrito

como opaco e sem contato com a realidade, reservando-se a base ao “tecnocrata do cotidiano”, transparente e com ação sobre a realidade. A imagem talvez tenha encontrado ressonância na decisão de um professor francês que abandonou sua cátedra de Direito Constitucional, por ter descoberto enfim a sua vocação. ensinar mitologia. Acontece, entretanto, que o mito, para ser eficaz deve ser em parte verdadeiro.

A proficiente análise de RAFAEL VALENTINO prossegue: “Uma das características na Constituição Brasileira vigente é a consciência dos impasses inerentes à vida política contemporânea, notadamente o que se configura entre a tecnocracia no Poder Executivo e a vontade difusa de participação política da faixa extratecnocrática, cujo veículo de expressão deve ser o Legislativo.”

“O otimismo brasileiro, tão decantado na sua visão superficilista, está enfrentando o seu momento de verdade. O modelo em vigor tem uma abertura para o “otimismo epistemológico” que é o caminho para as idéias do liberalismo, como aponta POPPER, partindo da premissa “o homem pode conhecer, portanto pode ser livre”.

“A abertura para o otimismo não exclui a postulação, inevitável numa sociedade aberta, de um “racionalismo crítico”, como o denomina o mesmo POPPER. Para alcançar-se o equilíbrio dinâmico, que é caracterizado por esse racionalismo crítico, é essencial reformular as indagações distorcidamente cristalizadas da teoria política tradicional. Ao invés de indagar quem deveria governar, pergunta que demanda respostas autoritárias, tais como “os melhores”, ou “os mais sábios”, ou “o povo”, ou “a maioria”, ou até mesmo fórmulas comicamente bastardas de hibridização, como “consenso majoritário”, “passividade ativamente consensual”, é urgente substituir esses estereótipos por uma questão completamente diversa: “Como poderemos organizar nossas instituições políticas de maneira que os governantes maus ou incompetentes (que se procurará afastar, o que nem sempre é fácil) não possam causar danos? As indagações distorcidas que acima se exemplificam são análogas à pergunta acerca da fonte suprema do conhecimento e o seu debate em torno de um tolo dualismo: inteligência ou sentidos. A indagação correta, em matéria de fontes do conhecimento político, como do conhecimento em geral, é sintetizada por POPPER: “Como poderemos detectar e eliminar o erro?”.

“A resposta à indagação assim corretamente reformulada pode exaurir-se num autoritarismo tradicionalista sob o disfarce de roupagem modernizante, agravando-se assim consideravelmente a força repressiva do poder e a contra-explosividade latente na sociedade civil”.

“Nesse particular, a preocupação histórica de retorno à democracia que inspirou a Constituição Brasileira vigente, deve ser preservada nos seus propósitos e na sua dinâmica. A história política do Brasil, na última década, deixa claro que três diretrizes básicas, na questão que ora se analisa, foram as constantes estruturais do pensamento político que se procurou traduzir na Constituição de 67: a proscrição do continuismo personalista, a partilha da responsabilidade política decisória durante o período de transição, para a descompressão política plena, e a concepção gradualista de uma descompressão dirigida. A partilha da responsabilidade política deu ao sistema consagrado na Constituição de 1967 e na Emenda n.º 1 especificidade até certo ponto original e democraticamente criadora, se a sua dinâmica não fosse impossibilitada pela inércia da imaginação social que deveria mobilizá-la”.

O valor instrumental de um sistema de governo, seu bom funcionamento, é uma necessidade objetiva, estimulada hoje pela aceleração da história, e uma exigência psicológica das novas gerações de mentalidade tecnicista e não retórica. Mas a eficácia, que em nosso tempo diz respeito primeiramente ao desenvolvimento econômico, não deve ser confundida com o decisionismo, tantas vezes disparatado e pelo menos medíocre, de alguns regimes para os quais o objetivo fundamental é a manutenção do autocrata no poder, ou da autocracia do poder.

A democracia não é, portanto, um *status* no qual o povo possa comodamente se instalar. É conquista ético-política de cada dia, que só através de uma autocrítica sempre vigilante pode ser mantida. É mais uma aspiração do que uma possessão. É como dizia KANT, referindo-se à moral em geral, uma tarefa infinita, na qual, se não se progride, se retrocede; isto porque inclusive o que já foi ganho há que reconquistar-se cada dia. E, justamente por isso, a crítica feita fora da democracia, com a intenção de mostrar tristemente, facilmente — ou então cinicamente como também ocorre — que todos somos iguais (iguais no opróbrio de submissão a poderes absolutos), ou que tudo vai bem destrói-se a si mesma, uma vez que a democracia, nunca pode deixar de ser luta pela democracia.

Na verdade em momento algum o desempenho dos juristas foi tão importante, como na presente conjuntura nacional porque vivemos num estado crescente de coação, de perda da liberdade e independência enquadrados numa estrutura racionalista, e artificializante sob o influxo dos lemas e meios de propaganda, sugestionados pelos “slogans”. Nossa ação se realiza sob coação que suprime e afoga a iniciativa pessoal, daí resultando a perda da responsabilidade do indivíduo. E somente se pode falar em responsabilidade no homem quando este atua com iniciativas próprias sob o impulso do próprio juízo e da própria determinação. Os lugares comuns são a trama ideológica fundamental, insidiosamente infiltrados em nossa consciência pelo movimento de fato e não de direito das máquinas governamentais. A palavra e a linguagem se impregnam de elementos mágicos, autoritários, rituais. O discurso está privado de termos mediatos que são as etapas do processo do conhecimento e de valoração cognoscitiva. Os conceitos que apreendem os fatos e que transcendem estão em vias de perder sua representação lingüística autêntica. A palavra se converte em clichê e a linguagem ao tornar-se funcional provoca uma redução do sentido que tem um conteúdo político. O substantivo governa a frase de um modo autoritário e absoluto e a frase se converte numa afirmação que deve ser aceita. Seu sentido declara, codifica, não pode ser demonstrado, modificado e negado. Daí a forma proposicional do discurso político que se justifica por si mesma. Nesse universo do discurso público, a palavra é um deslocamento de sinônimos e tautologias, sem procurar jamais a diferença qualitativa. A estrutura analítica isola a palavra principal daquelas, em seus próprios conteúdos, que implicariam em risco de invalidar, ou ao menos entorpecer o uso corrente da palavra empregada para declarações políticas e a opinião pública. O conceito ritualizado é imunizado contra a contradição. A contradição que outrora era a pior inimiga da lógica, é atualmente um princípio da lógica do condicionamento.

O homem médio atual (desculpem-nos o lugar comum), inserido no contexto brasileiro, aceita a nivelção de sua vida com a dos demais, a pré-fabricação de sua mente por poderes anônimos, qualquer gênero de coação, na mesma medida em que experimenta um desapego básico, uma rebelião crescente contra o mundo e a sociedade que o abriga. A rebelião torna-se assim o “canon” das atitudes literárias e também musicais, como espírito revolucionário ou das posições políticas e sociais. Rebelião e revolução imprecisas. Sem objetivo concreto,

cósmicas. O homem sente-se perdido, sem limites nem contornos humanos, resigna-se por antecipação a tudo quanto lhe venha dessas realidades informes que vê crescer em torno de si, em cuja inexorabilidade acredita. Como não pode, porém, abdicar de sua natureza humana, experimenta uma íntima rebelião cuja origem e cujo objeto desconhece. Cria-se o terrível processo de auto-anulação, inicia-se a perda do sentido do real. Há uma desnaturalização da sociedade, constante, que enche de angústia seus membros, os quais apelam para um poder público transcendental que logre disciplinar os mecanismos que eles mesmos puseram em marcha, ao renunciar às suas comunidades naturais. Aspira-se, com estupidez historicamente inédita, curar o dano com mais dano, mediante a intensificação e a universalização do dano. Assim, por exemplo não existe hoje um deslinde categórico entre os funcionários públicos e os capitães de indústria. O capitão de indústria é também, em razão de sua função, funcionário do Estado. A comissão suprema da planificação é simultânea e inseparavelmente uma instituição política e econômica. Afirmar que os diretores constituem a classe governante, quase equivale dizer que esta é a burocracia estatal. Ambas, largamente, se confundem.

A carestia da vida proveniente da depreciação geral e continuada da moeda, dando lugar à intervenção estatal em preços e existências, a tributação excessiva, sem que em um ano se possa saber o que se deverá pagar no seguinte é a linha descendente, que terminará por levar-nos à desorganização da vida econômica e social produzida pela catástrofe monetária e os excessos fiscais. Estes aspectos precisam ser apontados com bravura e boa fé. O dever de fazê-lo conclama os juristas, mesmo que seja somente para demonstrar que o *país legal* arruinou o *país real*. E qual o grande perigo desse encaminhamento? O grande perigo, o maior de todos é o empobrecimento e degeneração subjetiva, interior, e, o que mais se deve temer é que o homem médio não se dê conta suficiente da perda de valores humanos que a racionalização traz consigo. Atrás do otimismo progressista, na obscuridade do subconsciente, como também na consciência dos que contemplam com ceticismo a marcha ascendente do progresso, se eleva, ainda que na maioria das vezes sob forma de uma inquietude anônima, a consciência de que algo não anda bem. É uma espécie de Leviatã moderno “monstro frio e cruel” soma de entidades abstratas que delimitam cada dia mais a esfera de liberdade do homem. Aquilo que EDUARDO SPRANGER chamava degeneração consti-

tutiva do sentido da verdade, o singular fenômeno que faz com que no âmbito da estrutura psíquica puramente política se atrofie o órgão da objetividade e da verdade.

A discussão teórica ou parlamentar sobre se vivemos um estado de direito tornou-se diálogo estéril, — pobre semântica e conceitualmente pela inocuidade de seus efeitos.

A linguagem vigente não estimula a razão jurídica nacional, pela incapacidade de criar relação lógica na comunicação, gerando contradição antidialética entre a mensagem e a realidade. É como se o processo parasse pela inércia do sentido de ação. Fomos tomados por uma espécie de êxtase político, sublimando a fantasia de um futuro promissor e abatidos pelo medo de exclamar. Exclamar qualquer coisa. Quem não estiver a favor está contra. Esta é a dramática tautologia imperante. E estar contra, nunca é considerado — como o devera — um comportamento construtivo, de amor ao Brasil, de respeito às instituições e, principalmente legítimo pendor democrático, não comprometido com o totalitarismo seja ele de direita ou de esquerda.

Vivemos no plano político aquela situação que BATESON na psicologia patológica classificou de “duplo — vínculo”, estimulador de desequilíbrio esquizofrenógeno, exemplificando com a mãe possessiva que aconselha o seu filho a ser independente e, se ele atende, sofre a reação do impulso materno, se desatende, é reprimido por ser desobediente. Tal figuração transposta para o plano político gera a mesma situação com as mesmas conseqüências. Quer-se a oposição, mas, se ela realmente ocorre é contida, se não ocorre é reprimida.

Temos que o Brasil é nação no sentido histórico do termo, que se está convertendo em nação, na acepção política do vocábulo. Temos que os fatores que conduzem a essa transformação são o desenvolvimento econômico-social e a necessidade de adotar quadros institucionais que o tutelem e facilitem sua promoção. Ocorre, entretanto, que o desenvolvimento é um processo global e não apenas econômico. Somente engajando a sociedade, como um todo, nesse processo de desenvolvimento, é que se pode levá-lo adiante. E o processo mesmo, em seu automatismo social, suscita esse compromisso total da comunidade, independentemente de uma ação dirigida de propósito nesse sentido. Em tais condições, surgem, de um lado, certo repertório de possibilidades reais e ideais — as características geo-econômicas do país, seu contingente demográfico, seus padrões de cultura — e, de outro, determinadas opções político-

-sociais. Essas opções se escalonam em complexa articulação de relações de meio a fim, apresentando-se algumas delas, contudo, como fins últimos. Se, em sentido mais profundo, o fim último de toda associação natural é a humanização do homem, o fim último que se apresenta, politicamente, a uma comunidade em processo de desenvolvimento, que assume sua personalidade histórica própria, é a afirmação de si mesma, da comunidade como nação.

O caminho para a reconstrução nacional, tarefa suprema que cabe a todos nós empreender, possivelmente encontrará suas fontes numa retomada de confiança do país em si mesmo. Para isso é preciso que se restabeleça a confiança no próprio povo brasileiro, a fim de que não se quebre a legitimação do poder. Em um autêntico regime democrático o povo deverá ter o direito de votar para mudar o sentido de suas aspirações. Se o direito de votar implica obrigação de aceitar o *status quo*, esse voto tenderá a assumir mais e mais a forma de um protesto.

As medidas repressivas em geral adotadas no decurso dos derradeiros anos não podem ser de duração indefinida e nem parece ser este o propósito imperante, como fazem crer as últimas manifestações governamentais. Por outro lado é evidente que a solução de tais questões não podia ter sido reservada pela constituição ao arbítrio do executivo. Logo, há de estar nos textos, por intuição ou por interpretação. Mas, se está nos textos cabe aos juristas interpretá-los. O poder da hermenêutica constitucional são os juristas.

O conjunto de condições objetivas que constitui o estado de uma comunidade nacional é sempre acompanhado por uma consciência social, onde se reflete. O que nos falta é uma tomada de consciência objetiva de nossa realidade, por parte de nossos melhores homens, especialmente os juristas, privados de visão histórica segura e global, por isso desnorteados e divididos em confusões elementares, o que contribui para o atraso de nosso processo de desenvolvimento, pois não há interpretação sem categorias prévias de interpretação. A divagação doutrinária, a mística social, o onirismo político longe de permitirem uma prefiguração útil do futuro, opõem-se precisamente à consecução do progresso. O conhecimento objetivo do dado social, a explicação minuciosa, exata, lúcida do estado da nacionalidade, são a condição para que se possa elaborar o melhor projeto possível do futuro, pela simples razão de que, quando obtemos uma idéia clara do presente,

vemos o que nela se contém potencialmente, permitindo-nos conceber o futuro como função imediata e contínua do presente, com o que se elimina ao máximo o coeficiente de surpresa.

Enfim, essas explosões do nosso raciocínio vivencialmente concatenado é a única homenagem que sentimos ser compatível com o espírito das arcadas. Aqui sempre se acendeu a chama do idealismo e da liberdade na ação das grandes figuras que constituem a glória desta Casa. Repetimos, para terminar, o que disse o nosso inolvidável RUY em memorável discurso proferido nesta Casa em 17 de dezembro de 1909, ainda com absoluta oportunidade: “Não há nada mais relevante na vida social, que a formação do sentimento de justiça; e este resultado é, na sua maior parte, uma função da cultura jurídica, distribuída nos grandes estabelecimentos de ensino superior. Cedendo, provavelmente, à intuição de que nela reside o eixo de toda a civilização cristã... consagrou ao direito duas faculdades, uma ao norte, outra ao sul, como situações polares dominantes no movimento de nosso mundo moral. Sem desfazer, porém, na realeza de Olinda, a pérola do Norte, amortecida talvez, mas, não desluzida jamais do seu oriente, não se poderia seriamente duvidar que o magistério de São Paulo exerceu sempre de um grau mais alto, com influência muito mais poderosa e muito mais larga amplitude, a sua missão nacional. Bolonha famosa outrora, entre as cidades letradas pela sua “universitas scholarium”, pelos “doctores legentes”, se chamava por antonomásia, a um tempo, “a douta e a livre”, associando, nas suas antigas moedas, à legenda solene de seus direitos, “Libertas” o foro por excelência de mestra: “Bononia docet”. À academia de São Paulo, indisputavelmente, lhe cabem os dois títulos no mesmo brasão: “Professa a liberdade, e ensina a justiça”.

CRÔNICA DAS ARCADAS.

A Primeira Titular das Arcadas, Nair Lemos Gonçalves.

A Redação.

Marcou o início das comemorações, nesta Faculdade, do sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil, o ato público de posse da primeira titular das Arcadas, Dra. Nair Lemos Gonçalves.

Galgando, um a um, os degraus da carreira docente, a nova titular dedicou-se intensamente à pesquisa, ao estudo de temas sociais de grande alcance e a seus alunos, incentivando-os ao diálogo e à participação no trabalho de equipe.

No discurso de posse, exalta a reforma universitária que transformou as cátedras em departamentos abertos e dinâmicos; promete desenvolver o trabalho de equipe, que melhor atinge os objetivos do progresso científico, pela harmonia e capacidade dos profissionais e pesquisadores, em perfeita integração de professores e alunos.

A Titular.

Doutora Nair Lemos Gonçalves nasceu em São Paulo. É filha de Domingos Gonçalves Netto e de Dona Delminda Gomes Gonçalves.

Fez o curso ginásial e normal na Escola Normal Livre “Patrocínio de São José”, em Lorena, graduando-se professora normalista em 1939.

Em 1945, fez o curso básico de Administração realizado pelo extinto Departamento do Serviço Público de São Paulo, tendo sido aprovada com média 9,18; logo em seguida, em 1946, o curso de Especialização em Organização Racional do Serviço Público, naquele Departamento, sendo igualmente aprovada.

Nesse mesmo ano de 1946, prestou concurso de provas e títulos para o cargo de Assistente do Departamento do Serviço Público, sendo aprovada em quarto lugar. Este cargo integra, hoje, a carreira de Técnico de Administração do Serviço Público Estadual. Exerceu o cargo no Instituto de Administração da Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo no qual aposentou-se, em 1969, após

excepcional folha de serviços, com elogios governamentais e da diretoria geral do antigo DEA.

Em 1960, habilitada pelo exercício da profissão, obteve o registro de Economista outorgado pelo Conselho Regional de Economistas de São Paulo.

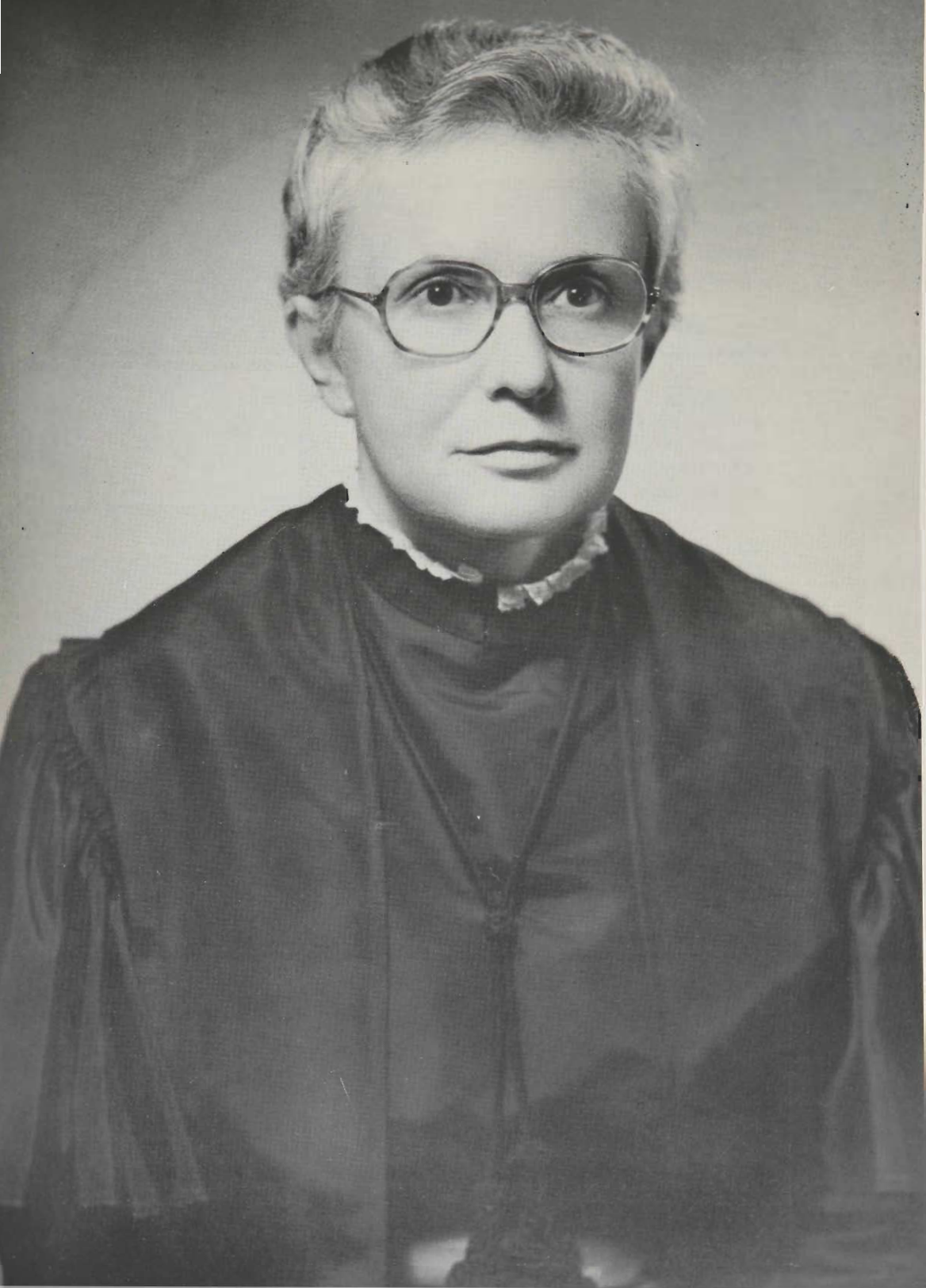
Em contato com a administração de pessoal, no serviço público, que lhe exige pesquisas e estudos a respeito, interessava-se pelo Direito, ingressando na Faculdade de Direito da USP, em 1950. Conclui, pois, o Curso de Ciências Jurídicas e Sociais em 1954, ano do 4.º centenário de São Paulo.

Durante o curso jurídico, fez, ainda, em 1953, o curso de extensão universitária de Direito Penal, a cargo do Professor Dr. José Bezeza dos Santos, diretor da Faculdade de Direito de Coimbra; em 1954, o de Filosofia do Direito Penal, ministrado pelo professor Dr. Luigi Bagolini, da Faculdade de Direito da Universidade de Gênova, ambos nesta Faculdade.

Foi a aluna mais premiada de sua turma; em 1952, recebeu o prêmio “Octávio Mendes Neto” pela maior média no terceiro ano; em 1953, o “Theodoreto de Carvalho Filho”, pela maior média no 4.º ano, e, em 1954, mais cinco láureas foram-lhe concedidas por ter alcançado a maior média geral da turma, isto é, a de 1950-1954. Foram a “Livreiro Saraiva”, a do “Instituto dos Advogados”, a da “Associação dos Advogados” e da “Editora Max Limonad”, e, finalmente, a “Rodrigues Alves”.

Em 1956, recém-formada em Direito, prestou concurso de provas e títulos para o cargo de promotor público do Estado de São Paulo, obtendo a 32.ª classificação entre 206 candidatos.

De 1956 a 1973, integra ou preside a mais de dez comissões, incumbidas de elaborar projetos para a regulamentação de serviços públicos, que na maioria foram aprovados por decretos, ou transformados em projetos de leis ou em leis, como por exemplo, o anteprojeto do quadro de servidores do Hospital das Clínicas, que foi transformado na Lei 5.392 de 26 de junho de 1959, e o anteprojeto de criação da Fundação Paulista de Promoção Social do Menor, em 1970, que se transformou na Lei n.º 185 de 1973. Somente em 1958, participou de seis comissões que elaboraram vários projetos aprovados por decretos, entre os quais o da Regulamentação do Pessoal do Departamento de Estradas de Rodagem; os de atualização das leis referentes ao funcionalismo público civil e da Consolidação das leis do pessoal extranumerário do Estado, todos de grande interesse e valor administrativo.



Mais tarde, em 1968, redigiu a minuta do anteprojeto de lei sobre excepcionais, elaborado a pedido da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, incumbida de elaborar projeto de lei que atualizasse a Legislação pertinente ao Menor Excepcional. A minuta, aprovada na íntegra, pela Comissão Especial, transformou-se no projeto de Lei n.º 1962 de 1968.

Doutora Nair Lemos Gonçalves tem participado, também, desde 1957, de Congressos Nacionais e Internacionais, sendo relatora de temas de sua especialidade em vários deles. No primeiro Congresso Brasileiro de Medicina Física e Reabilitação e no Segundo Seminário do Instituto de Reabilitação da Universidade de São Paulo, apresentou trabalho intitulado *Ingresso de Indivíduos de Capacidade Limitada no Serviço Público, Subsídios para solução do Problema — Minuta de Lei Federal*.

No quinto Congresso Internacional de Direito Social, realizado em Lyon, na França, em setembro de 1963, foi relatora do Tema III, *As Relações do Empregador com a Segurança Social, por Ocasão dos Acidentes do Trabalho e das Doenças Profissionais*. No primeiro Congresso Brasileiro de Educação de Deficientes Visuais, foi relatora do tema oficial e assessora da Comissão Executiva.

Em 1965, participou da XIII Semana Nacional de Prevenção de Acidentes, promovida em Campinas pelo Centro de Estudos Superiores de Segurança Industrial (CESSI). Nesse Congresso apresentou trabalho sobre *Legislação de Acidentes do Trabalho*. Além de outros, participou, em 1968, do Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Florianópolis, tendo apresentado contribuição publicada nos respectivos anais. Foi, ainda, membro da Comissão de Redação das Conclusões do Simpósio de Educação Especial, realizado sob o patrocínio do Ministério da Educação Especial, na Universidade de Brasília, em setembro de 1963.

A Carreira Docente.

Doutora Nair Lemos Gonçalves galgou, um a um, os graus da Carreira Docente, nesta Faculdade. Iniciou-a como Assistente Voluntária da Cadeira de Legislação Social, em 1954, ainda estudante, e já em 1959 era a vice-diretora do Seminário de Legislação Social, cargo que desempenhou até 1969.

Em 1961, com a tese *Acidente in Itinere*, submeteu-se a concurso para a Livre Docência da mesma Cadeira de Legisla-

ção Social, e aprovada por unanimidade, obteve o título de doutor em Ciências Jurídicas e Sociais e a Livre Docência da matéria.

Como livre docente, continua suas atividades de Vice-Diretora do Seminário anexo à Cadeira.

Nesse mesmo período de 1961 a 1969 exerce a regência do curso noturno e a Assistência Docente do Curso Diurno da mesma Cadeira. Ministra aulas nos III, IV, V e VI cursos de “Inspetor de Segurança” do Instituto Brasileiro de Segurança, de 1961 a 1966.

Foi professora de contrato individual e de Contrato Coletivo de trabalho nos cursos de Orientação Sindical do Instituto Cultural do Trabalho desde sua criação até a 15.^a turma, em 1968. Lecionou nos cursos UNITRA, Universidade para o Trabalhador, organizada pelo Professor A.F. Cesarino Júnior, hoje professor emérito da Casa. Foi vice-diretora do Curso Propedêutico do Direito Comparado do Trabalho e da Segurança Social.

Como professora universitária, fez várias conferências e aulas a convite de centros acadêmicos do interior do Estado de São Paulo e de outros. Proferiu a aula inaugural dos cursos de Aperfeiçoamento do Departamento Estadual de Administração, em 1962. Foi a conferencista da Mesa Redonda sobre Aspectos da Deficiência Mental, realizada pela Associação Paulista de Medicina, seção de Taubaté, em 1965. Debateu o tema sobre Prostituição, na Semana de Estudos, patrocinada pelo Instituto Latino-Americano de Criminologia e Serviço Social do Estado, da Secretaria da Saúde e da Assistência Social do Estado de São Paulo, em 1966. Na Faculdade de Direito de Londrina, no Paraná, fez conferência sobre a Infortunística no Brasil, a convite do Centro Acadêmico “Sete de Março”, daquela Faculdade. Participou da sessão solene de abertura da III Semana Nacional da Criança Excepcional, realizada em São Paulo, em agosto de 1967 e ministrou aula sobre acidente do trabalho em Curitiba a convite do Centro Acadêmico “Hugo Simas” da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná.

Aposentada em 1970, voltou a trabalhar na Academia, na qualidade de Professora Livre Docente, convidada pela Faculdade, por iniciativa do então Chefe do Departamento de Direito do Trabalho, o eminente Professor Emérito Dr. A. Ferreira Cesarino Júnior.

Aprovada a recondução da ilustre professora pelo então diretor, Professor Dr. José Pinto Antunes, e pela Egrégia Congregação, assumiu, em maio de 1973, a função, expressamente mencionada no contrato então realizado, de subchefe em exercício do Departamento.

Em junho de 1974 obteve o título de professor adjunto, mediante concurso de títulos.

Finalmente, com a tese *Auxílio Inatividade*, baseada na Lei n.º 6.179 de 1974, que concedeu novo benefício previdenciário aos maiores de 70 anos e inválidos, e notável bibliografia da qual se infere constante preocupação com a situação social dos menores excepcionais, dos deficientes físicos e anciãos, submete-se a concurso para a titularidade de Direito do Trabalho. Esta a nova denominação da cátedra de Legislação Social, vaga pela aposentadoria do professor A. F. Cesarino Júnior.

Constituíram a banca examinadora os professores Drs. Miguel Reale e Irineu Strenger, desta Faculdade. Professor Dr. Geraldo Bezerra de Menezes da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Professor Dr. Aderbal Freire da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará e Professor Dr. Célio Goyatá da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais.

Aprovada por unanimidade, a professora Dra. Nair Lemos Gonçalves é nomeada para o cargo a 19 de maio de 1976, e toma posse oficial a 26 do mesmo mês.

Bibliografia.

A Bibliografia da professora Dr.^a Nair Lemos Gonçalves versa o Direito do Trabalho, Direito Social e Administrativo, sendo muitos trabalhos considerados clássicos, e, como tal, consultados constantemente por especialistas e alunos.

Publica-se a seguir a bibliografia referida, que constituiu parte do brilhante currículo da nova titular.

1. *Conceito do Funcionário Público na Administração Paulista*, in *Administração Paulista*, v. I, n.º 1, jan./jun. 1959: 15-20.
2. *Contribuição para o Estudo do Direito Comparado do Trabalho Alemão-Brasileiro na parte relativa aos Acidentes do Trabalho*, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Ano LIV, F. I, 1959: 209-228.
3. *A Margem do Estatuto dos Ferroviários*. *Em colaboração com Raul Silva Jr.*; *Administração Paulista*, v. I, n.º 2, jul./dez., 1959: 368-383.
4. *A Universidade de São Paulo deve ser uma Fundação?* *Administração Paulista*, v. I, n.º 2 jan./jun. 1968: 107-118.

5. *Acidente "in itinere", Aspectos Jurídicos, Especialmente em Relação ao Mundo Ocidental.* Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1960.
6. *Ingresso dos Indivíduos de Capacidade Reduzida ou Limitada no Serviço Público:* subsídios para solução do problema. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. LVII, 1962: 161-178.
7. *As Condições de Sanidade nas Relações entre o Funcionário e o Estado.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. LVII, 1962: 218-229.
8. *Acidente "in itinere"* Folha de São Paulo, 9-4-1963.
9. *A Previdência Social e a Reabilitação dos Deficientes Mentais.* O Estado de São Paulo, 10-5-1964.
10. *As Relações do Empregador com a Segurança Social por Ocasão dos Acidentes do Trabalho e das Doenças Profissionais.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ano LIX, 1964: 101-151.
11. *Subsídios para Aperfeiçoamento da Legislação sobre Educação e Trabalho dos Excepcionais.* Legislação do Trabalho, nov./dez., 1965: 557. Boletim n.º 30, de 1965, da Sociedade Pestalozzi do Brasil: 55.
12. *O Acidente do Trabalho na Reforma dos Códigos.* Justitia. Ano XXVII, 3.º Trimestre de 1965, v. 50: 209.
13. *Normas de Segurança e Higiene do Trabalho,* Revista IDORT, jan/fev. 1966, Ano XXXV: 409-410.
14. *O Excepcional e a Legislação em Vigor,* Anais do I Congresso Brasileiro de Educação de Deficientes Visuais. São Paulo, 1964: 179-186.
15. *A Criança Excepcional e o Direito à Educação.* Mensagem da APAE, jul./set., 1968: 28-30.
16. *O Excepcional e o Trabalho.* Mensagem da APAE. Ano V, out./dez. 1968, n.º 4: 09-23.
17. *Três Lustrros de Ensino do Direito: Um Depoimento.* 1973. Ciências e Cultura, v. 25, n.º 8, agosto 1973: 723-728.
18. *Aspectos Legais na Avaliação da Capacidade Laborativa.* 1974. Revista Paulista de Medicina, v. 85, n.º 5-6, maio/jun. 1975: 138-145. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, v. 2, n.º 6, abril/junho 1974: 20-31.
19. *Proteção contra Acidentes do Trabalho: Investimento e Prevenção de Marginalidade.* 1975. Ciência e Cultura, v. 27, n.º 6, junho 1975: 593-601.
20. *Combate à Marginalização do Excepcional em Plano Nacional,* 1975. Ciência e Cultura, v. 27, n.º 8, agosto 1975: 847-858.

O Ato Público de Posse.

Aos 19 de agosto de 1976, às 20,30 horas, reuniu-se a Congregação de Professores no salão nobre, para receber solenemente, no doutoral, a primeira titular das Arcadas.

O presidente da mesa, Dr. Ruy Barbosa Nogueira, diretor da Faculdade, designou os professores Drs. Miguel Reale, Ca-

nuto Mendes de Almeida e Goffredo Telles Júnior para introduzir no recinto a nova titular.

Recebida com grande entusiasmo pela imensa platéia de alunos e amigos, que, inusitadamente, lotava o salão, foi em seguida saudada pelo professor Dr. Oscar Barreto Filho.

O orador ressaltou a feliz coincidência de nos cento e cinquenta anos de vida acadêmica, ser a professora Nair Lemos Gonçalves a primeira mulher a ascender à culminância da carreira universitária, vislumbrando-se no caso os desígnios de Deus.

Relembrou e enalteceu a carreira docente e administrativa da professora Lemos Gonçalves e sua preocupação constante com problemas humanos da velhice, da deficiência física e dos menores excepcionais, traduzindo a sensibilidade feminina para assuntos de tão grande alcance social.

Saudou, também, a primeira titular, representando o corpo discente, o aluno do quinto ano, Helio Ribeiro que falou de improviso, interpretando o carinho e a admiração dos alunos pela professora em quem sempre encontraram compreensão e amizade. Além disso a aluna Martha Magna Cardoso ofereceu à titular uma placa de prata com a seguinte inscrição:

À
Dra. Nair Lemos Gonçalves
“A Mestra do Sesquicentenário”

HOMENAGEM

*Dos alunos do 4.º Ano Noturno Par,
São Francisco, 19 de agosto de 1976”.*

Finalmente, a nova titular profere o discurso de posse, apresentando seu plano de trabalho, e não a “profissão de fé”, mais própria dos docentes em início de carreira; comprometeu-se a dinamizar as aulas com participação direta de alunos e o trabalho de equipe, em consonância à reforma universitária, e prometeu esforçar-se no sentido da integração, a mais perfeita, dos corpos docente e discente.

Saudação do Professor Oscar Barreto Filho.

No ensejo das faustas comemorações do sesquicentenário da criação dos Cursos Jurídicos no Brasil, e da fundação da

veneranda Academia de Direito de São Paulo, reunimo-nos hoje nesta memorável solenidade para celebrar a investidura da Professora Nair Lemos Gonçalves no alto cargo de Professor Titular do Departamento de Direito do Trabalho.

Ressalte-se, desde logo, a feliz circunstância de que, nos cento e cinqüenta anos de vida da Academia, é a Professora Nair Lemos Gonçalves a primeira mulher a ascender à culminância do último grau da carreira universitária, exatamente para ensinar a matéria em cujo conteúdo se inserem as normas de tutela do trabalho .

Circunstância essa que não pode e não deve ser atribuída apenas a uma coincidência fortuita, mas na qual se podem vislumbrar os desígnios imperscrutáveis da Providência. Nada mais certo, com efeito, do que confiar à inteligência, à cultura e à sensibilidade de uma Mulher do porte da nossa homenageada a nobre tarefa de promover o ensino e a pesquisa do Direito Social, que, além do Direito do Trabalho propriamente dito, abrange ainda todo o sistema da segurança social. Assim, à sua missão nobilitante desempenhada no recesso do lar e da escola, vem agora a Mulher contribuir decisivamente para a implantação de uma ordem social mais justa e mais humana.

Feliz é o estudioso quando, na brevidade da vida, que passa tão depressa, consegue, à custa de esforço ingente, alcançar o prêmio almejado. É tão bom realizar o ideal sonhado, na precariedade das coisas humanas!

Mas o ideal confere força desmedida a quem nele crê. Como diz a poetisa CECÍLIA MEIRELLES:

“Na verdade o chão tem pedras,
mas o tempo vence tudo.
Com águas e vento quebra-as
em areias de veludo. .”
(Canção do Carreiro/Vaga Música)

Com dedicação e pertinácia, devotou-se a Professora Nair a polir as pedras do seu caminho, meditando sobre os problemas sociais de sua predileção, pertinentes às áreas de reabilitação profissional, acidentes do trabalho, previdência social e metodologia do ensino, a fim de dar-lhes adequada solução.

Efetuando pesquisas, elaborando trabalhos e projetos de lei, participando de inúmeras reuniões e de muitos congressos e simpósios científicos, contribuiu a Professora Nair para o encaminhamento de soluções para relevantes problemas sociais.

Demonstrou, por exemplo, a nítida relação que existe entre o acidente do trabalho e a reabilitação profissional, porque sem esta o acidentado permanece em situação marginal relativamente ao mercado de trabalho.

O mesmo interesse humano fê-la aproveitar a oportunidade que lhe dava o regime de tempo integral para cuidar da metodologia do ensino do Direito, realizando vários tipos de experiência com a participação dos estudantes. Para tanto, sempre procurou colaborar com o Prof. CESARINO JÚNIOR em seus propósitos de renovação do ensino, no antigo Seminário de Legislação Social, e no atual Departamento de Direito do Trabalho, dirigindo esforços no sentido de conseguir a participação direta dos alunos no processo de aprendizagem.

Colaborando com os Poderes da República, contribuiu para a redação do anteprojeto da Lei Básica do Excepcional, em cumprimento ao disposto no § 4.º do art. 175 da Constituição Federal, além de outros trabalhos orientados no sentido da prestação de serviços à comunidade, que constitui um dos objetivos da Universidade de São Paulo.

O “curriculum vitae” de nossa homenageada evidencia a extensão e profundidade dos seus conhecimentos na área das ciências humanas.

Formada professora normalista, ingressou no serviço público estadual, onde, sob a lúcida orientação do Professor JOSÉ REIS, dedicou-se com afinco ao estudo da Ciência da Administração, no campo específico da administração de pessoal. Exerceu com proficiência incontestada o cargo de Técnico de Administração, do Instituto de Administração, da Faculdade de Economia e Administração da USP, no qual se aposentou com brilhante folha de serviços.

Foi, talvez, no exercício da função pública, que sentiu a motivação pelo estudo das ciências jurídicas. Ingressando na Faculdade de Direito de São Paulo em 1950, bacharelou-se em 1954, com as melhores notas da turma do IV Centenário.

As pesquisas e trabalhos na administração do pessoal conduziram, naturalmente, a Professora NAIR LEMOS GONÇALVES a interessar-se pelas questões jurídicas relacionadas com o trabalho humano. Já no 3.º ano do curso acadêmico, ao estudar o Direito Social, nas aulas ministradas pelo Mestre de todos nós, o eminente Professor ANTÔNIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR, pôde a Professora Nair avaliar a complexidade não só das questões jurídico-legais que interferem com as relações do

trabalho, como também dos problemas econômico-sociais e até dos verdadeiros dramas pessoais e familiares que afligem o trabalhador.

Dotada de inteligência e sensibilidade invulgares para o estudo dos temas sociais, preocupou-se a Professora Nair em prestar sua colaboração pessoal para o estudo aprofundado do Direito do Trabalho. Após seu noviciado como Assistente Voluntária, em 1961 obtém a livre-docência da cadeira de Legislação Social, continuando no exercício de funções docentes nesta Faculdade, com o respeito e a amizade dos alunos, até fins de 1969.

Retornando ao exercício do magistério em maio de 1973, concorreu à função de Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho, no qual foi provida em 1974.

Finalmente, estamos hoje aqui reunidos para celebrar, com indizível júbilo e satisfação, a justa investidura da Professora Doutora NAIR LEMOS GONÇALVES como Professor Titular do Departamento de Direito do Trabalho, cargo no qual sucede ao ilustre Professor CESARINO JÚNIOR.

No âmbito científico, tem a Professora Nair participado de numerosos conclave nacionais e também internacionais, entre eles o V Congresso Internacional de Direito Social, realizado em Lyon França (1963), no qual foi relatora do tema atinente aos acidentes do trabalho. Integra a Sociedade Internacional de Direito do Trabalho e da Segurança Social, o Instituto dos Advogados de São Paulo e o Instituto de Direito Social.

Além dos numerosos trabalhos publicados nas revistas especializadas sobre temas de Direito do Trabalho e de Direito Administrativo, é a autora das teses de concurso: — *Acidente "in itinere — Aspectos jurídicos, especialmente em relação ao mundo ocidental"* (1960); *Auxílio-Natalidade* — (1975), as quais demonstram o seu pendor para o trato da matéria previdenciária.

NAIR LEMOS GONÇALVES é pesquisadora por temperamento e professora por vocação. Tenho a certeza de que nunca se sentiria feliz longe de sua amada Faculdade e dos seus diletos alunos.

Prova disso é que, afastando-se por alguns anos do exercício de suas funções docentes, quando convidada a reassumi-las, alegremente aquiesceu e retornou ao convívio dos estudantes, que tanto a prezam e admiram.

Professora nata, depressa olvida as fadigas e os cuidados inerentes à sua missão, para lembrar-se apenas das alegrias que propicia a docência. Aluna, ontem, mestra hoje, continua estudante por todo o sempre, mantendo nos lábios o sorriso tranqüilo de quem encontrou na vida o seu ideal. Pode, como a poetisa, declamar o poema infinito do seu amor a Deus, à Humanidade, à Pátria, ao Direito e à Academia.

Ensinando todos os dias, reflete em cada aluno a pureza da sua alma, como que a dizer-nos a todo instante:

“Conservo-te o meu sorriso
para, quando me encontrares,
veres que ainda tenho uns ares
de aluna do paraíso...”

(CECÍLIA MEIRELLES/*Vaga Música*).

Discurso de Posse da Primeira Titular.

Agradeço ao eminente Prof. Dr. OSCAR BARRETO FILHO haver consentido em apresentar-me oficialmente neste momento em que, com o maior orgulho, passo a integrar a E. Congregação da Academia do Largo de São Francisco, no ano de comemoração do seu Sesquicentenário.

Dizer de seu valor pessoal e intelectual, para que se possa aquilatar a grande honra que Sua Excelência me concedeu é inteiramente desnecessário nesta Casa que tão bem o conhece.

Será, entretanto, útil relatar episódio colhido na minha longa experiência de serviço público.

Talvez não saiba o Prof. Oscar Barreto que aprendi a admirá-lo muito antes de conhecê-lo pessoalmente. Pude ver e participar do empenho com que seus pareceres eram procurados nos arquivos pelos advogados que passaram, depois dele, pelas Consultorias Jurídicas a que pertenceu, empenho motivado não só pelas sábias lições que continham os pareceres, mas também pelo que refletiam do carinho por Sua Excelência posto nos problemas que estudava e nos aspectos humanos que nunca esquecia. Esse carinho é o tempero necessário do saber, que só merece esse nome quando se sabe com amor e dedicação.

Muito obrigada Professor Oscar Barreto Filho.

Minha sincera homenagem ao eminente Prof. Dr. Antonio Ferreira Cesarino Júnior, a cujo grupo de trabalho per-

tenci desde 1954 e a quem muito deve o Direito do Trabalho e da Segurança Social no Brasil.

A posse de hoje resulta, em grande parte, das oportunidades de trabalho que o Prof. CESARINO JÚNIOR me ofereceu no antigo Seminário de Legislação Social, agora Departamento de Direito do Trabalho. Dispensável referir-lhe os méritos sobejamente conhecidos de todos. Sucedê-lo no cargo de Professor Titular é mais do que honra, enorme responsabilidade que não pouparei esforços para assumir.

Na apresentação de um dos seus livros, afirmou Evaristo de Moraes Filho¹ que “A certa altura da vida, quando não se está mais de ida, e sim de volta, só um desejo deve inspirar àquele que publica alguma coisa: ser útil a quem porventura venha a lê-lo. A vaidade e o propósito de aparecer já estão adormecidos, em troca de um elevado anseio de servir e de esclarecer. Nada mais, e já é muito, porque o tempo vai murchando e ficando mais curto, para que se possa perdê-lo à-toa.”

Esta observação, tão profunda quão verdadeira, reforçou minha antiga convicção de que, à parte o propósito de servir e ser útil, pouco resta de maior importância ao professor sujeito ao regime de tempo integral, que tenho a honra de ter sido durante toda minha vida profissional nesta Academia. Sob pena de não bem cumprir o primeiro de seus deveres, tal propósito deve inspirar-lhe toda a atividade, mesmo na época da vida em que ainda não estão adormecidos “a vaidade e o propósito de aparecer”.

A vida do professor em tempo integral, afirmei em outra ocasião^{2a}, é obscura, aparentemente, pois pouco permite além de estudar e pesquisar, ocupada nesse viver continuado entre os estudantes, nesse encantamento de despertar criatividades, nessa renúncia, muitas vezes, a alardear suas próprias descobertas, para que eles possam desenvolver as suas. É vida de muito amor, na qual temos de apagar-nos. E nesse apagamento descobrir que, na realidade, a vida só é obscuridade quando

1. MORAES FILHO, EVARISTO DE, 1971, *Estudos de Direito do Trabalho*. LTr. Ed. Ltda., p. 15.

2. a) GONÇALVES, NAIR LEMOS, 1973. *Três lustros de ensino do Direito: um depoimento*. *Ciência e Cultura* v. 25(8): 725.

b) *Novo benefício da previdência social: Auxílio-inatividade*. 1976. IBRASA, S. Paulo.

c) *Combate à marginalização do excepcional em plano nacional*. 1975. *Ciência e Cultura*, v. 27(8): 847-858.

não há ânimo, e “o ânimo é cego se não há saber, e o saber é vão se não há trabalho, e o trabalho é vazio se não há amor”, na palavra de GIBRAN³, para quem só o trabalho com amor nos liga a nós mesmos, aos outros e a Deus.

Que se espera de um novel Professor Titular na tradicional sessão pública de sua apresentação à E. Congregação desta Casa?

Diria que a resposta depende muito das condições pessoais de cada professor. Se praticamente no início de sua carreira, justo será aguardar uma “profissão de fé”. Se, como eu, bem longe daquele começo, mais lógico parece que se queira ouvir uma prestação de contas, acompanhada do resumo de seu plano de trabalho futuro.

Será necessária a primeira?

Não terá sido avaliada suficientemente minha atividade pelas dignas Comissões que me examinaram nos concursos à livre-docência, à investidura no cargo de Professor Adjunto e ao provimento no elevado cargo de Professor Titular?

Não terá constituído aprovação de contas o momento em que, aposentada, recebi de minha Faculdade, em 1973, o convite para assumir a chefia do Departamento de Direito do Trabalho, *em tudo que se referisse ao Curso de Graduação?*

Retornando a esta Casa vi aprovadas pela E. Congregação as posturas do Conselho do Departamento de Direito do Trabalho de que resultaram a atual organização do Ciclo de Especialização, na Área do Direito do Trabalho (início em 1974) e a dos Cursos de Pós-Graduação em nível de Doutorado na mesma Área (início em 1974).

Descabido não me parece lembrar que o Conselho, ao propor a organização do ensino, partiu de três pressupostos:

1.º) Conveniência de ministrar a *todos os alunos* do Curso de Graduação, no 3.º ano do currículo, *noções básicas teóricas e práticas* de Direito do Trabalho e da Segurança Social, a fim de que pudessem iniciar atividades no setor trabalhista já mesmo no 4.º ano do curso e ainda que não viessem a optar, no 5.º ano, pela Área V, que corresponde a essa especialidade.

Com tal propósito distribuiu os assuntos pelas duas disciplinas intituladas DIREITO DO TRABALHO, incluindo na primeira

3. GIBRAN, KAHLIL. 1955. *The Prophet*. Knopf, Nova York, p. 26.

questões de Direito Individual do Trabalho e Direito da Segurança Social, do qual a premência de tempo só permite cuidar de aspectos de previdência social, e, na segunda, questões de Direito Processual do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho.

Assim entendeu tendo em vista a freqüência com que se apresentam, na prática, questões trabalhistas e de previdência social.

2.º) Conveniência da complementação das noções básicas, com aprofundamento teórico-prático no 5.º ano, onde, para efeito didático, o estudo se distribui em 8 (oito) disciplinas: Direito Individual do Trabalho I e II; Direito da Segurança Social I e II; Direito Coletivo do Trabalho I e II e Direito Processual do Trabalho I e II.

3.º) Conveniência de, sempre que possível, dar às disciplinas de pós-graduação em Direito do Trabalho e da Segurança Social caráter monográfico, para permitir o aperfeiçoamento científico indispensável aos candidatos potenciais à carreira docente ou a de pesquisador de nível superior, que os Cursos de Pós-Graduação objetivam formar. O caráter monográfico já é realidade nas disciplinas intituladas Direito Protecionista Comparado do Trabalho e, com o futuro melhoramento da organização do ensino, deverá abranger as outras disciplinas.

Esta a organização atualmente implantada, cuja referência me pareceu indispensável para melhor entendimento do plano de trabalho futuro.

É óbvio que a eficiência dessa organização se baseia principalmente no corpo docente incumbido da execução das tarefas.

Inegável também a interligação, no âmbito da Universidade, do progresso da ciência jurídica (como as demais) com as oportunidades de debates que permitam trocas de idéias dos docentes entre si e com o corpo discente. A tônica da reforma universitária, segundo os especialistas que dela participaram, parece ter sido, aliás, principalmente a substituição da influência individualista dos professores das antigas Cátedras pela de equipe, representada nos Conselhos Departamentais, considerado o Departamento a “menor fração da estrutura universitária” incumbida da “responsabilidade da elaboração e do desenvolvimento de programas delimitados de ensino, pesquisa e extensão de serviços à comunidade, intimamente correlacionados, de conteúdo homogêneo, e unificado, que se utilizem de *recursos comuns de trabalho*” (Estatuto da Universidade de São Paulo, art. 45 e § 1.º, grifo meu).

Ora, trabalho de equipe exige conjunto harmonioso de pessoas e, num Departamento universitário, sempre que possível, conjunto dos melhores profissionais existentes em cada área. Porque Departamento fechado nada mais será do que feudo e pouco se diferenciará da Cátedra antiga, proscrita pela Reforma.

É claro que sempre houve e haverá, para honra do corpo docente de todas as épocas e lugares, especialmente nesta Academia, para felicidade nossa, verdadeiros professores, a quem o saber jurídico atual e futuro muito deve, que transformavam suas cátedras em escolas autênticas, às quais muito dificilmente poderão comparar-se, em eficiência, alguns Departamentos de hoje.

É mais um exemplo de que o importante é o Homem e não a denominação adotada para as coisas e instituições.

Como plano de trabalho principal, cuja execução não dispensará a preciosa colaboração dos meus eminentes colegas, integrantes desta E. Congregação, apresento a ampliação do Departamento de Direito do Trabalho, cujos docentes estão com excessivas cargas horárias de trabalho.

Com grande interesse aguardo a próxima realização dos concursos para provimento dos dois cargos vagos de Professor Adjunto, habilitação à livre-docência em Direito do Trabalho e ingresso na carreira docente. Candidatos não faltarão em qualquer dessas hipóteses, porque além dos profissionais já integrantes do corpo docente desta Faculdade, os Cursos de Pós-Graduação já revelaram na área do Direito do Trabalho excelentes profissionais e estudiosos.

Beneficiar-se-á também o Departamento de Direito do Trabalho com a realização oportuna do concurso para provimento do cargo de Professor Titular, vago com a aposentadoria do Prof. Dr. Antônio Ferreira Cesarino Júnior em 16 de março de 1976.

Não posso silenciar minha satisfação por terem ingressado no Departamento de Direito do Trabalho, a partir de 1974, grandes especialistas como os Srs. Profs. Drs. Amauri Mascaro Nascimento, Wagner D. Giglio e Cássio de Mesquita Barros Júnior, que enriqueceram o corpo docente e garantiram a abertura do Departamento, que sempre desejei.

Praza a Deus se aperfeiçoe o Departamento, transformando-se em “verdadeira e sólida equipe”, porque assim estará

mais próximo do ideal que a reforma universitária pretendeu alcançar ao substituir Cátedras por Departamentos.

Realizada a parte do plano de trabalho futuro referente ao corpo docente alcançará também o objetivo do corpo discente, porque mais intenso será o diálogo entre professor e aluno.

Já existem aulas programadas com a colaboração discente, cuja eficiência vem sendo todavia perturbada pelo acúmulo de tarefas docentes e pela escassez do tempo disponível dos alunos, que na maioria trabalham para custear a própria subsistência.

Na chefia do Departamento procurarei dinamizar essa espécie de atividade, que considero da mais alta importância no processo da aprendizagem, porque coloca o professor na função que me parece principal de agir como catalizador, procurando levar o aluno a desenvolver-se ativamente.

A reforma universitária deu ao corpo docente auxiliares de grande valor. Refiro-me aos representantes discentes que integram os diversos órgãos colegiados, cuja ação tem facilitado grandemente o diálogo desejado. Há ainda os representantes de classe, eleitos ou escolhidos espontaneamente de cuja eficiência dou testemunho.

Em resumo, meu plano de trabalho futuro será, como Chefe do Departamento e com a colaboração dos eminentes colegas, solidificar a equipe do Direito do Trabalho e da Segurança Social formada pelos corpos docente e discente.

Impossível fora encerrar minhas palavras sem dirigir-me especialmente aos alunos atuais e futuros, procurando deixar-lhes pensamento digno de reflexão.

Meus prezados alunos atuais e futuros desta Faculdade e da Faculdade de Economia e Administração, que também foi minha Casa em 1946 e a qual retorno feliz 30 anos depois.

Ao lado de uma ordem pública econômica pode-se distinguir uma ordem pública social com o fim de assegurar relações sociais mais eqüitativas, pela proteção de categorias de cidadãos que, em virtude da força econômica de outras categorias com as quais estão em constante antagonismo, sem ela veriam limitadas sua liberdade e dignidade e impedida a realização da própria personalidade.

Tão velho talvez como a humanidade, repetido insistentemente, de vários modos, pelos filósofos do Direito e especialmente pelos juslaboristas, apresento aos meus alunos um pen-

samento básico, valendo-me de expressões, quase literais, de RENATO CORRADO ⁴ porque nelas acho os elementos principais a considerar no momento em que vivemos: liberdade, dignidade e personalidade.

Nos congressos e reuniões internacionais já se vai reconhecendo que o objetivo *direto* de natureza econômica, embora de importância inegável, não é o único nem o principal a que visa o Homem. Só a valorização da pessoa humana e o reconhecimento a todos do direito ao desenvolvimento pleno de suas aptidões e ao acesso às oportunidades que a vida oferece podem colocar o ser humano na verdadeira posição que lhe compete em qualquer comunidade, afastando-o de condições de existência que praticamente o equiparem ao animal irracional.

Na tese cuja aprovação me trouxe a esta elevada tribuna (2b), procurei reunir dados que confirmam esta afirmação, dentre os quais a Convenção n.º 117, aprovada em 1962, pela Conferência Internacional do Trabalho, que inclui, como princípio de política social, entre outros, o de que o “melhoramento do nível de vida deverá ser considerado como objetivo principal dos planos de desenvolvimento econômico.”

Oportuno é lembrar alguns exemplos de categorias que não dispensam proteção especial.

Surgidos com a primeira Revolução Industrial, os *assalariados* parecem a categoria única referida por RENATO CORRADO, porque pelas suas condições de trabalho, que exigiam a reunião de numerosos trabalhadores nas fábricas, foi a primeira a transformar-se em grupo de pressão cuja força obrigasse o Estado a intervir na ordem econômica, a fim de equilibrar “com certa superioridade jurídica a inferioridade econômica” em que se encontrava o Trabalho relativamente ao Capital, expressões nunca demais repetidas de GALLART FOLCH ⁵.

Hoje, o conjunto de normas que os especialistas alemães adequadamente denominam de “protecionistas” (limitação da jornada do trabalho, repouso remunerado semanal e anual etc.) permeia o Direito de todos os países, inclusive os sujeitos ao regime socialista, onde também é grande o interesse na manutenção da capacidade laborativa dos seres humanos, cujo

4. CORRADO, RENATO. 1965. *Trattato di Diritto del Lavoro*. Ed. UTET, Turim, v. II, p. 716.

5. GALLART FOLCH, ALEJANDRO. 1936. *Derecho Español del Trabajo*, Ed. Labor, p. 16.

exercício eficiente constitui a maior riqueza de todas as Nações. Em países como o nosso, da chamada economia de mercado, tais normas criam direitos e deveres para empregados e empregadores e, nesta Faculdade, fazem parte dos programas de Direito Individual do Trabalho.

Esta proteção exige entre nós e nos países ocidentais, como *regra geral*, a prévia existência de um contrato individual de trabalho ou, para alguns, da relação de emprego, isto é, não dispensa a prestação de trabalho subordinado a empregador. O assalariado é protegido por normas dessa natureza *quando e enquanto trabalha*.

Mas a organização do trabalho não é uniforme e, por isso, outros cidadãos, tendo a mesma necessidade de proteção, não podem manter relação de emprego *diretamente* com as organizações que lhes utilizam a capacidade laborativa, exercida de forma subordinada, porque a natureza das tarefas que lhes são próprias os faz trabalhar ao mesmo tempo, às vezes num só dia, para diversas empresas. O exemplo mais simples é o dos trabalhadores da zona portuária (estivadores, carregadores etc.), cuja proteção exige a intermediação do sindicato da categoria, que recebe as empresas o numerário correspondente aos “encargos sociais”, fazendo posteriormente os pagamentos determinados pela legislação trabalhista.

São os chamados “trabalhadores avulsos”, cuja situação não está ainda devidamente regulada no Brasil. Muitos dos integrantes dessa categoria não possuem ainda organização ou sistema de intermediação que lhes garanta os direitos sociais mais elementares. Os especialistas do Ministério do Trabalho e em geral os estudiosos de Direito do Trabalho, em todas as áreas, estão hoje vivamente interessados na pesquisa da solução mais conveniente para a situação precária em que se encontram cidadãos ironicamente chamados “boias frias”, “pilões” ou “bi-rolos”, irmãos nossos que, de fato, são assalariados porque exercem trabalho subordinado na zona rural, mas constituem trabalhadores volantes que, pelo interesse dos empregadores rurais em potencial, precisam permanecer executando o mesmo serviço ora numa fazenda ora noutra, para evitar a configuração da *continuidade* na prestação do trabalho, que faria surgir a relação de emprego e com ela os encargos sociais. Embora menores, já existem esses ônus patronais também na área não urbana.

Estes exemplos parecem suficientes para demonstrar o dinamismo peculiar do Direito do Trabalho, que leva muitos dou-

trinadores a negar utilidade ao Código do Trabalho. Em recente entrevista o Ministro PUECH ⁶, hoje na presidência da mais alta Corte Trabalhista brasileira, foi categórico ao repetir sua doutrina segundo a qual “A dinâmica das relações de trabalho impõe legislação instável e que, sob certos aspectos, constituem leis extravagantes” Considera tais leis “como imperativo da ordem econômica e social” e, embora reconhecendo as dificuldades que delas derivam, acolhe “como contingentes, como inevitáveis ou como *naturais* as mutações que a ordem econômica e social impõe à ordem legal e que tantas vezes inscrevem-se em leis extravagantes”.

Espero que eles permitam sentir a íntima e indispensável relação entre o *social e o jurídico*, para que não se estranhe que dissertações e teses elaboradas no âmbito do Direito do Trabalho dêem tanto realce a considerações de ordem social. Essa relação que em alguns campos do Direito às vezes parece esgarçar-se, assume especial relevo no Direito do Trabalho.

Também os *empregadores* podem constituir categoria que não dispensa a proteção da legislação trabalhista. Muitas vezes se nota nas médias e pequenas empresas debilidade econômica semelhante a do assalariado, por parte dos empresários que tiram de sua atividade na empresa os recursos necessários à subsistência própria e dos seus familiares. Cedo se verificou, notadamente nos países em desenvolvimento e, por isso mesmo, onde não raro os recursos nacionais são parcos e a economia é precária, a necessidade de estender aos empregadores a proteção das normas de previdência social destinadas de início aos assalariados. Isto porque, cessada ou diminuída a possibilidade de trabalho, pela redução ou perda da capacidade laborativa, ficavam também eles em situação de necessidade. Assim se explica o alargamento do campo de aplicação das leis de previdência social no Brasil, como em todo o mundo, em busca de sistemas ideais de segurança social que libertem todos os cidadãos da *necessidade*, quando ela se apresente. Não estranharão, por isso, meus alunos, que o Instituto Nacional de Previdência Social se incumba de conceder benefícios aos donos de empresa. Se há antagonismo entre Capital e Trabalho, no campo do Direito Individual do Trabalho, verão que a *grande solidariedade*, indispensável ao bem-estar geral, é elemento que reúne todos os cidadãos quando se trata de relações jurídicas

6. PUECH, LUIZ ROBERTO DE REZENDE. Entrevista. *Revista de Direito do Trabalho*. 1976. Ano I, (1): 13-16. Ed. Rev. Trib. S. Paulo.

objeto de estudo do Direito da Segurança Social. Não pode haver antagonismo quando se trata de defender o Homem contra a necessidade e a miséria.

A categoria dos *excepcionais* compreende variedade enorme de situações, que exigem normas adequadas, não só no campo do Direito do Trabalho e da Segurança Social, como praticamente em todos os ramos do Direito, porque a falta dessas normas levaria cidadãos, como de fato tem levado, à marginalização condenada em todo o Universo.

Lembremos a Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969: “Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação dos excepcionais.” (Art. 175 § 4.º) e a Constituição do nosso Estado quando determina que “O Plano Estadual incluirá a educação dos excepcionais do físico, dos sentidos e da inteligência.” (Art. 126 § 2.º).

Quem é o “excepcional” destinatário das normas constitucionais?

Assunto de minha predileção, pelo profundo caráter humanitário de que se reveste, tive oportunidade de elaborar, a pedido da Câmara dos Deputados, em 1968, anteprojeto de lei cujo objetivo era estabelecer normas adequadas para atender aos diversos problemas da vida dos excepcionais.

Quando surgiu entre nós, com maior publicidade e divulgação, a palavra “excepcional” era sinônimo de pessoa com deficiência mental e visava ao afastamento de expressões condenáveis, porque traziam o perigo de estigmatizar seres humanos tão dignos de consideração como outros quaisquer. Refiro-me a “débeis mentais”, “idiotas”, ou mesmo, por incompreensão, “loucos”, categoria em que se classificavam os excepcionais, e lamentavelmente continuarão a classificar-se, enquanto não alterada a redação do Código Civil, pela falta de outra mais adequada, quando se cuida da negação de sua capacidade civil (art. 5.º).

Na interpretação da Lei Magna não se poderá admitir significação tão restrita. Se considerarmos que a palavra aparece nas Constituições de praticamente todos os Estados brasileiros (Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe), sempre para assegurar aos excepcionais proteção especial, cresce de importância o sentido a ser atribuído ao vocábulo.

Eminentes constitucionalistas não estão de acordo quanto ao alcance da inovação da Emenda Constitucional n.º 1, contida no art. 175 § 4.º. Segundo PONTES DE MIRANDA ⁷ “Excepcionais” está, aí, por pessoas que, por faltas ou defeitos físicos ou psíquicos, ou por procedência anormal (nascido, por exemplo, em meio social perigoso), precisam de assistência.” MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ⁸ admite sejam considerados excepcionais” aqueles que por motivos físicos ou psíquicos se encontram em situação de inferioridade em relação aos chamados normais”, porém considera a interpretação de PONTES DE MIRANDA “excessiva e ademais inútil” quando vai além incluindo “aqueles que nasceram em meio perigoso”, porque “a proteção à infância e à adolescência há de levar em conta a proveniência dos que devem ser protegidos. Nisto já se antevê ou se antecipa a previsão de normas especiais para os provenientes dos chamados meios perigosos.”

Não é fácil a solução do problema. PONTES DE MIRANDA ao dar a amplitude condenada por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO talvez tivesse em mente pessoas que apresentam os chamados “desvios de conduta”, as quais HELENA ANTIPOFF, pioneira na educação de excepcionais sempre reconheceu mais necessitadas de proteção especial e que, juntamente com outros excepcionais, teve em vista ao organizar o excelente trabalho da conhecida Fazenda do Rosário.

Vê-se que ambos são concordes em colocar o “excepcional” apenas na faixa das pessoas infradotadas.

Considerando a contribuição doutrinária brasileira e estrangeira, afirmei, em 1968 ao redigir o anteprojeto de lei oferecido à Câmara dos Deputados e mais recentemente em outro trabalho (2c) que a palavra excepcional deveria abranger igualmente pessoas que se situem *aquém* (infradotados, minusválidos) ou *além* (superdotados) dos limites mínimos e máximo próprios dos padrões médios comumente observados na avaliação das aptidões e capacidades dos seres humanos, porque, afastando-se desses limites, constituem *exceções* à regra geral. Apresentei como requisitos principais e concomitantes na definição de “excepcional” o desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico,

7. PONTES DE MIRANDA. 1972. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969*, v. VI, p. 333, Ed. Rev. Trib.

8. GONÇALVES FERREIRA FILHO, MANOEL. 1975. *Comentários à Constituição Brasileira*. Ed. Saraiva, v. 3.º, p. 217.

mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente.

Acentuado é o desvio que exige processos de educação especial e reabilitação, ou o reconhecimento de situação jurídica especial que permita a integração social da pessoa, com iguais oportunidades na vida, ou, em outras palavras, a subtração dessa pessoa à marginalização em que se encontra.

Reconhecendo a dificuldade da definição, admiti caber aos técnicos decidir sobre se a melhor orientação deverá ser a *definição legal* do excepcional, ou a indicação na Lei Básica dos requisitos julgados principais, deixando ao decreto a definição, para maior facilidade de aperfeiçoamento futuro exigido por eventuais dificuldades que a execução da lei possa acarretar.

Será conveniente incluir desde logo os desvios de conduta entre os requisitos alternativos que o destinatário da norma deverá preencher? Dada a dificuldade de diagnóstico e conceituação desses desvios, não será mais prudente deixar para inclui-los após algum tempo de execução da Lei Básica?

Para atingir plenamente a integração do excepcional, as normas de proteção devem abranger todas as fases de sua vida (infância, juventude, maturidade e velhice), assegurando não só a coordenação dos esforços próprios de cada uma delas, mas também desses esforços entre si, num processo contínuo que propicie à criança excepcional, ao chegar à idade do trabalho, preparo profissional que lhe assegure oportunidades de emprego e ascensão e, na velhice ou invalidez, situação garantida pela previdência social, bem como amparo de sua família, no caso de morte.

A mais este exemplo de categoria que não dispensa a proteção referida por RENATO CORRADO, falta acrescentar apenas que os cidadãos podem dela fazer parte a partir do nascimento, ou nela ingressar depois, em qualquer fase da vida, quando a deficiência se apresenta. Não esqueçamos o acidentado do trabalho a quem a redução da capacidade laborativa muitas vezes retira a possibilidade do exercício da profissão que desempenhava no momento do acidente, não raro a única atividade para a qual está habilitado. A solução, nessas circunstâncias, encontra-se freqüentemente em processos de reabilitação, garantida também por normas próprias do mesmo sistema de proteção.

Para bem realizada, exige a reabilitação disposições adequadas de Direito Individual do Trabalho, que afastem

dificuldades na admissão quando a deficiência do excepcional não prejudique o rendimento satisfatório de seu trabalho, autorizem cautelosamente a alteração das tarefas a que se obrigou o empregado pelo contrato, quando a deficiência o impedir de exercê-las, e assim por diante. O Direito Coletivo de Trabalho, por seu lado, poderia prever, entre outras medidas, a estreita colaboração das entidades sindicais na atividade de fiscalização do cumprimento dos programas de reabilitação nas fases realizadas nas empresas. Ao Direito da Segurança Social caberia a responsabilidade maior de criar condições de execução dos programas de reabilitação, prevendo órgãos de execução públicos ou particulares e outros meios semelhantes. Normas adequadas de Direito Processual do Trabalho assegurariam celeridade especial nos processos referentes à execução de fases da reabilitação realizadas nas empresas, evitando, também, neste aspecto, a “tendência de solenizar a Justiça do Trabalho”, como muito bem salientou o Ministro PUECH na entrevista citada, enfrentando os problemas com a “coragem de inovar”, pela qual “Os moldes clássicos não de ser relegados, substituídos, de forma a assegurar-se o objetivo da Justiça especial do Trabalho”, conforme igualmente esclareceu Sua Excelência, acrescentando que “enquanto a Justiça Comum vai buscar, na do Trabalho, alguns de seus modelos revolucionários, a Justiça do Trabalho vai buscar, na Justiça Comum, algumas técnicas de marcado conservadorismo.”

Enfaticamente afirmou BALLESTER HOYS⁹ que “.. ningún país puede hoy considerarse lo suficientemente rico para despreciar la mano de obra inválida”. (No Direito brasileiro a expressão “inválida” está implícita no vocábulo “excepcional”). Diz o mesmo especialista em reabilitação que as gerações ativas não de elevar seu nível de vida e fazer que participem de seu bem-estar os inválidos e os aposentados, as crianças e todos os que, por qualquer motivo permaneçam fora da produção; nenhum material será perdido desde que seja utilizável. E, continua, “Na mentalidade dos capatazes só há trabalho para os fortes. Nega-se um posto de trabalho aos débeis ou deficientes (Diríamos excepcionais.), ainda que existam postos de trabalho que eles possam desempenhar satisfatoriamente. Tal conduta é desumana e antieconômica”.

9. BALLESTER HOYS, AGUSTÍN. 1966. “El trabajo protegido y la Rehabilitación de inválidos”. *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*. Ano XV (4): 815-834.

Além de desumano e antieconômico existe nesses casos verdadeiro desperdício, o que torna oportuno contar a estória: “Os calhaus grandes e os seixos pequenos”, contida no pioneiro livro intitulado *Previdência*, escrito em 1913 por OTHELO DE SOUZA REIS¹⁰: Um homem “vivia a se lamentar da sua má fortuna: não tinha nada de seu, passava fome e frio.” Um dia apareceu-lhe uma fada que o levou para vasto terreno que parecia “depósito de coisas inservíveis”, dizendo que ali havia “uma rica mina de ouro” Os trabalhos de mineração acabaram, mas ainda se encontram em muitos desses blocos pedaços de ouro incrustados. Há ainda tanto do precioso metal, que se o apanhaves cuidadosamente faiscando estes calhaus, serás mais rico do que todos os poderosos do mundo.” Recomendou-lhe trabalhar, limpar o terreno e lançar num poço “O que não servir”. O homem obedeceu a fada, mas “Só guardava os grandes (calhaus), que continham muito ouro. Afinal, limpou o terreno. A fada apareceu e levou o homem para o fundo do poço onde se encontrava o material por ele julgado inservível.” Ali, “anõezinhos trabalhavam numa forja, outros batiam, outros limavam pedaços de ouro. De outro lado, outros arrumavam em pilhas uma porção de moedas que tinham umas contra as outras, com o som das verdadeiras, de ouro. — Vês? disse-lhe a fada, todas estas moedas foram feitas com o ouro dos calhaus que atiraste fora. São muito mais do que as que conseguiste com os teus blocos grandes. “O homem voltou a trabalhar em outro lugar e “ganhou uma fortuna enorme.”

Talvez pareça descabido lembrar a universitários este conto destinado a alunos da escola primária, mas não será verdadeira criancice do nosso País pobre andar desperdiçando tanta capacidade residual aproveitável? Posso dar testemunho de não poucas pessoas que, aprovadas em concursos públicos, foram rejeitadas no exame médico, porque apresentam deficiências físicas que de modo algum prejudicariam o pleno exercício das atribuições próprias da função para a qual mereceram aprovação.

Há ainda os *trabalhadores de certa idade*. O Decreto espanhol n.º 2431, de 1966, dispôs sobre o emprego de trabalhadores de idade madura. A justificativa que o acompanhou, referindo-se aos obstáculos ao processo de adaptação econômica

10. REIS, OTHELO DE SOUZA. 1913. *Previdência*. Pap. Macedo. Rio de Janeiro.

e social da Espanha, apontou a dificuldade desses trabalhadores em encontrar emprego, quando algumas empresas estabelecem limitações de contratação por causa da idade. Atribui o problema, em muitos casos, a preconceitos totalmente injustificados, conforme demonstrado por estudos de especialistas em âmbito nacional e internacional. Só se justificaria a preferência pelos mais jovens quando a especial natureza do trabalho exigisse condições de vigor físico, resistência funcional ou capacidade de reflexos mais comuns na idade juvenil que na maturidade¹¹. Motiva esta última consideração já estar a idade aparecendo no Brasil como empecilho à obtenção de emprego. Esta situação tenderá a agravar-se no futuro, porque, se a vida média do brasileiro se eleva e a nossa população é predominantemente jovem hoje, haverá nos próximos 15 ou 20 anos (se antes não tivermos encontrado a solução no sistema de proteção a que se refere RENATO CORRADO) exércitos de pessoas em idade madura e com dificuldade na obtenção de emprego. Tão grave situação vem sendo provocada também pela já excessiva rotatividade da mão-de-obra propiciada pela Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Pressentida pelos especialistas, que negaram à citada lei o caráter de bom substitutivo da estabilidade, essa mobilidade é agora, segundo divulga a imprensa, admitida pelos círculos oficiais, preocupados com o aperfeiçoamento das normas que regulam aquele Fundo.

Prezados alunos meus, observai, pela muita reflexão que desperta o pensamento de RENATO CORRADO, quão imenso é o campo de estudo do Direito do Trabalho e da Segurança Social, no qual, repito, impossível será trabalho jurídico eficiente sem sólido fundamento social.

E. Congregação, eminentes colegas, senhoras e senhores, muito obrigada.

11. *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*. 1966. Ano XV (5): 1099.

O SADP Já Colocou Mais de Seiscentos Estudantes.

A Redação.

Em agosto de 1974, recém-empossado na diretoria desta Faculdade, o Professor Dr. Ruy Barbosa Nogueira instituiu o Serviço de Aproximação Docente e Profissional, para a colocação de alunos nos serviços jurídicos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e nos departamentos jurídicos de empresas e escritórios advocatícios.

A portaria n.º 16/22 de agosto daquele ano dispôs sobre a criação do referido serviço, atendendo aos preceitos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional; considerou a necessidade de se estender à comunidade “as atividades de ensino e os resultados de pesquisa que lhe são inerentes”, tanto sob a forma de cursos, como de serviços especiais, para melhor cumprir a finalidade social do ensino jurídico.

Considerou, também, a necessidade de auxiliar os alunos na atividade prática e profissional, incentivando a dedicação de professores e alunos e a compreensão de que a universidade há de ser “tratada em função de sua real finalidade: a de proporcionar a formação científica e técnica da mocidade para atender, nos vários setores, às reais necessidades de evolução econômica e social da nação brasileira”. (V. RUBENS REQUIÃO, *A Advocacia e o Mercado de Trabalho*, Tese n.º 3 apresentada à VI conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, p. 12, Salvador, 1976).

Em vigor a contar da publicação, a portaria XI de Agosto, como a denomina seu redator, foi imediatamente posta em prática, funcionando o serviço no andar térreo da Faculdade. Na sua organização, o Sr. Diretor obedeceu às normas técnicas

de administração, elaborando um organograma especial, que orienta a encarregada, D. Lourdes Negrão, em todas as fases do trabalho e estabelece perfeita coordenação de atividades entre as organizações estatais e privadas, a Faculdade e os alunos.

As organizações, de sua parte, vêm-se obrigadas a dar condições de trabalho e a remunerar, condignamente, os estagiários e profissionais do Direito para mantê-los na assessoria que lhes resolve os inúmeros problemas de ordem jurídica.

A Faculdade, também, promovendo a seleção e colocação dos alunos, vê-se obrigada a ajustar o ensino às necessidades atuais da profissão para a qual encaminha os elementos mais competentes, estudiosos e dotados de verdadeira vocação.

Atualmente, podem inscrever-se no SADP os alunos de todos os graus dos cursos de bacharelado e pós-graduação, os quais preenchem fichas com seus dados pessoais e universitários; fazem constar os idiomas que dominam, a experiência no ramo e se possuem outra formação superior.

Os órgãos solicitantes preenchem formulários próprios, dos quais consta o nome da entidade, endereço, especificação do serviço jurídico desejado, nome da pessoa que receberá o candidato, horário, demais exigências e vantagens oferecidas.

Para cada solicitação, encaminham-se, em geral, mediante carta de apresentação do SADP, três candidatos que preenchem as condições exigidas e que se submetem a exames especiais quando da entrevista, nos serviços e departamentos jurídicos. Portanto, o candidato é duplamente selecionado: pelo SADP e pela solicitante. Em consequência, os elementos colocados são de alto nível intelectual e moral, o que causou um movimento inusitado do SADP: em três anos acadêmicos, já colocou mais de seiscentos alunos, conforme sua estatística atual, com salários variáveis entre seis e doze mil cruzeiros, para estagiários. Em geral um dos candidatos é contratado para um ou dois anos, mas, depois, pode continuar no serviço como profissional.

Nota destacável do SADP é que tem sido solicitado, freqüentemente, estudante com conhecimento de língua estrangeira e já graduado em outra profissão. Por exemplo, o Banco Francês e Italiano preferiu e contratou estudante com conhecimento de francês; o Banco de Londres preferiu que o candidato soubesse inglês; a Editora Guia solicitou acadêmico

formado em jornalismo. A Ford do Brasil S.A. e outras firmas de engenharia preferiram os que possuíam diploma de engenheiro e assim por diante.

Os estudantes do curso de Pós-Graduação são encaminhados para a docência em Faculdades de Direito e outras que lecionam legislação, ou para o exercício profissional da advocacia, com salários mais altos do que os dos estagiários, tendo havido proposta aceita de Cr\$ 35.000,00 iniciais.

O Serviço de Aproximação Docente e Profissional é inteiramente gratuito. Sua finalidade é, especificamente, relacionar os alunos com o campo de trabalho, para que iniciem, desde cedo, o exercício prático da profissão, aplicando e desenvolvendo seus conhecimentos de acordo com a evolução social, em todos os setores.

RESENHA BIBLIOGRÁFICA.

THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO, *Teoria do Direito*, Ed. José Bushatsky, 188 p., São Paulo, 1976.

O Professor THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO acaba de publicar importante obra sob o título *Teoria do Direito*, lançamento de José Bushatsky Editor. A obra aparece com um subtítulo: *Estudos e Análises*. O livro vem preencher uma lacuna entre nós, pois, trata-se de trabalho que é fruto de decênios de estudos e meditação sobre o tema fundamental: *Direito Objetivo e Direito Subjetivo*.

Desde logo define-se como um estudo definitivo, as idéias são expostas de modo conclusivo, fruto da maturação do autor sobre as várias teorias que se foram construindo, acompanhando a análise de cada uma com a apreciação crítica concernente. Apenas os lineamentos básicos de cada teoria são expostos, de maneira pessoal, pelo autor com uma sábia graduação sobre o que é indispensável ao conhecimento do leitor.

O Prof. THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO é o exemplo do cientista do direito que não perde de vista a experiência concreta do direito. Daí a importância de seu pensamento, em que ao lado do aspecto teórico existe a preocupação de ver o Direito através das exigências das estruturas sociais da atualidade. É um lutador para ver o Direito adaptando-se às mutações do tempo evitando caracterizá-lo como uma disciplina esclerosada, empecilho ao desenvolvimento social e econômico, sofrendo modificações apenas quando não há mais possibilidade de mantê-lo como disciplina distanciada da realidade fática.

O livro divide-se em onze capítulos a saber: Direito; O Direito e o Mundo; O Direito e a Vida Humana; A Realidade Jurídica; Direito e Sociedade; Direito, Norma, Ordenamento; Ordenamento Jurídico; Direito Subjetivo; Direito Subjetivo: Balanço e Perspectivas; Subjetivismo e Objetivismo no Âmbito Jurídico e Temas de Teoria Geral Através da Prática Judiciária.

Evidenciamos algumas posições do autor que nos pareceram de alta relevância. No capítulo da "Realidade Jurídica" concebe o direito longe de KELSEN e de HAURIOU e SANTI ROMANO e liga-se ao tridimensionalismo (p. 51).

No capítulo intitulado *Direito, Norma e Ordenamento*, assevera que o "Direito é um só, mas, se manifesta na vida social e humana sob ângulos distintos". Analisa a teoria da norma jurídica como juízo, de ZITELMAN, tece considerações sobre as doutrinas de KELSEN e PERASSI fazendo as respectivas críticas e ressalta como a doutrina brasileira, através de PONTES DE MIRANDA, MIGUEL REALE e GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR, trouxe a sua contribuição para um melhor conhecimento e utilização da norma jurídica. Revela a posição original do Prof. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR quando repudia os valores e assevera que "a norma jurídica é um mandamento autorizante". (p. 79, 80 e 81).

Acentua a contribuição valiosa do Professor MIGUEL REALE para explicar a estrutura e o alcance das normas jurídicas.

O Direito não pode ser reduzido, como queria KELSEN, à pura normatividade. Mas nem por isso se pode subestimar a importância que, na experiência jurídica, assume o aspecto normativo (p. 83). E elabora sua classificação das normas: 1) normas que determinam formas de comportamento (estabelecem determinações, proibições ou permissões); 2) normas de organização (conferem, geralmente, poderes, também, estruturam instituições), (p. 85).

Quanto ao ordenamento jurídico conclui que os pressupostos de natureza lógica presentes em todo o ordenamento, só aparentemente assumem feição formal, pois, a rigor, assentam em exigências de caráter concreto, concernentes à própria sociedade e aos homens que a compõem. As implicações formais resultam de necessidades sociais, quanto à estabilidade das relações humanas e da segurança própria à vida social. (p. 100); será pois impossível apreender-se com exatidão a essência do Direito Positivo, sem atentar-se a que ele corresponde de um lado a aspectos formais, e de outro, a aspectos concretos. A forma coloca-se a serviço de uma estrutura humana, sem a qual o Direito não teria nem consistência, nem razão de ser. (p. 101). Ressalta o papel da sanção, em primeiro lugar, e intimamente relacionada com ele, a coação.

O oitavo capítulo desenvolve um estudo monográfico no que consiste o Direito Subjetivo. Traça o histórico do Direito Subjetivo, detendo-se no jusnaturalismo, na obra de DESCARTES e BACON, analisando a concepção de SAVIGNY e de WINDSCHEID baseada na vontade para asseverar que é possível estabelecer com precisão as vinculações existentes entre esta concepção e as correntes doutrinárias jusnaturalistas. (p. 116). Desenvolve o pensamento de IHERING com base na idéia de interesse, mostra que em SAVIGNY já existia a idéia de interesse, porém, com caráter individual, enquanto que IHERING estrutura sua teoria considerando que o interesse se concentra no indivíduo, mas tem alcance social. Em seguida analisa a teoria de JELLINEK que de maneira eclética concilia as teorias de SAVIGNY (*da vontade*) e de IHERING (*do interesse*).

O autor prossegue com a análise dos autores que negaram o Direito Subjetivo entre eles ALF ROSS, DUGUIT e KELSEN. Ressalta a importância do pensamento de ALF ROSS considerando que aspectos fundamentais por ele evidenciados em sua obra permitem uma recomposição teórica da noção de Direito Subjetivo. Passando para o Direito Brasileiro indica entre os autores que se interessaram pela matéria: CLÓVIS BEVILÁQUA, EDUARDO ESPÍNOLA, VICENTE RÁO, RUBENS LIMONGI FRANÇA, MIGUEL REALE e GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR. O Prof. MIGUEL REALE pode ser considerado como filiado à corrente que reconhece a existência do Direito Subjetivo, pois, considera que o Direito Subjetivo e o Direito Objetivo se complementam, não sendo possível conceber um sem o outro. Ressalta o Professor THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO, que a posição do Professor MIGUEL REALE assume matizes originais, pois se beneficia das críticas formuladas à teoria clássica pelos objetivistas e pelas sugestões da sua concepção tridimensional do Direito. (p. 141).

E, conclui afirmando que a doutrina do Prof. MIGUEL REALE, nos seus traços fundamentais, tem o mérito indiscutível de conciliar as duas exigências básicas, presentes na estrutura do Direito Subjetivo: a objetiva e a subjetiva. (p. 143). Em seguida o Prof. THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO analisa o pensamento do Prof. GOFFREDO DA SILVA TELLES JÚNIOR que em seu *Direito Quântico* propõe uma solução pessoal segundo a qual o Direito Subjetivo é a autorização, que a norma jurídica concede, de coagir o violador da norma a cumpri-la ou a reparar o mal decorrente da violação. Revela-se, pois, objetivista, pois considera que o Direito Subjetivo é inconcebível sem o Direito Objetivo, por não passar de uma "autorização dada pelo Direito Objetivo".

O autor conclui o capítulo expondo seu pensamento segundo o qual a negação, pura e simples, do Direito Subjetivo, notadamente, através da sua redução a uma expressão do Direito Objetivo conduz ao desconhecimento dos valores essenciais a qualquer organização jurídica e social, e ainda representa, expressa ou implicitamente o retorno a uma perigosa fórmula do voluntarismo, à semelhança do que predominou no início do século XX, (p. 152). E lembra que tal posição conduz à negação dos direitos básicos da personalidade, que ficam sacrificados diante das sugestões e conveniências de uma vontade geral, na

fórmula rousseauiana bem sugestiva e que ganharia uma amplitude talvez jamais pretendida pelo próprio autor do *Contrato Social*.

Fundamental para a avaliação do pensamento do rof. THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO o capítulo denominado *Direito Subjetivo: balanço e perspectivas*. Lembra que “a idéia do Direito Subjetivo importa sempre no reconhecimento da Liberdade como dado essencial. Não admira que muitos dos que negam a realidade do Direito Subjetivo figurem exatamente entre os que adotam uma concepção rigidamente determinista do Universo, da Sociedade e do Homem. A idéia do Direito Subjetivo, portanto, está intimamente ligada à idéia de liberdade, o que indica, de certa forma, um retorno ou uma retomada de contato com a filosofia Kantiana. (p. 154). Indica, ainda, que nas suas manifestações concretas, o Direito Subjetivo se triparte em *faculdades, poderes e pretensões*. Pondera que, dificilmente, poderiam ser rotulados, meramente, como vontade, ou como expressão de vontade, como interesse, ou ainda como uma esdrúxula e incômoda acomodação de vontade e de interesse. (p. 156).

As *faculdades* colocam-se como modalidades de manifestações gerais e naturais da própria personalidade, que preexistem e informam a própria organização jurídica, e que por isso mesmo podem ser por ela disciplinadas e reguladas, tendo em vista a convivência social e as exigências fundamentais de segurança. São, numa designação tradicional, os denominados direitos fundamentais, ou, de acordo com outros, os direitos naturais, direitos que emanam da situação humana e que se impõem ao respeito dos demais por si mesmos, independentemente de qualquer manifestação de vontade. Aí estão contemplados o direito à vida, o direito de livre locomoção, às liberdades em geral, os denominados direitos de personalidade, etc.. Alude, também, ao princípio concernente à liberdade básica de atuação, e em conformidade com o qual o que não é proibido é juridicamente permitido. (p. 156 e 157).

A segunda modalidade refere-se ao que o autor denomina de *Poder*, ou seja, a capacidade de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, em sentido amplo, tendo-se em vista tanto o âmbito do Direito Privado como do Direito Público, (p. 157).

Por *pretensão* alude àquelas situações muito variadas, aliás, em que uma pessoa tem condições de exigir de outra o cumprimento de um dever. (p. 157).

Conclui o capítulo com a seguinte ponderação: Como se vê, são três momentos, de inegável importância, que se revelam na experiência concreta do que genericamente é denominado de Direito Subjetivo. E todos eles — convém acentuar — reportam-se, ainda que indiretamente, ao princípio básico da Liberdade, (p. 158).

No penúltimo capítulo *Subjetivismo e Objetivismo no Âmbito Jurídico* o Prof. THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO ensina que o problema da subjetividade passou a despertar a atenção de juristas, mas, também dos filósofos, dos sociólogos, dos historiadores e até dos comunicólogos e localiza a razão desse interesse em vários fatores que resume da seguinte maneira: em primeiro lugar, o crescente domínio da técnica, que põe em perigo alguns valores essenciais à pessoa e desperta o interesse por conhecer melhor as raízes essenciais do humano, para poder preservá-lo; em segundo lugar, algumas experiências políticas mais recentes, que envolvem posições tendentes a hipertrofiar a sociedade e o Estado, em detrimento do indivíduo e dos direitos individuais, e, finalmente, a necessidade técnica de construir um novo conceito de Direito Subjetivo, que se ajuste adequadamente às exigências e necessidades do homem e da sociedade contemporâneos, (p. 163).

Discorre sobre o aspecto histórico indicando os principais autores que contribuíram sob este aspecto na elucidação da evolução da idéia de Direito

Subjetivo. E, conclui o capítulo com a seguinte elucubração: em relação à nossa época: em que a subjetividade é, constantemente envolvida, numa dimensão de objetividade, em que o homem se vê ameaçado pela sociedade, pelo Estado, de forma jamais conhecida. O impacto da técnica se manifesta com uma força verdadeiramente absorvente, o que obriga os filósofos e os juristas a um trabalho de qualificação e de defesa dos atributos essenciais da pessoa, num esforço destinado sobretudo a traçar a esfera de autonomia da pessoa, sob a forma de direitos essenciais da personalidade. A pesquisa doutrinária esforça-se, presentemente, por conciliar essas duas exigências essenciais: de um lado, a preocupação de configurar a esfera própria ao indivíduo, com caráter inalienável, e estabelecer uma conciliação com as estruturas sociais.

O capítulo derradeiro *Temas de Teoria Geral Através da Prática Judiciária* analisa acórdãos em que os temas anteriormente desenvolvidos são enfocados.

O leitor, através da presente resenha, se convencerá de que a obra do Prof. THEÓPHILO CAVALCANTI FILHO preenche uma lacuna em nossa literatura jurídica.

FÁBIO MARIA DE MATTIA

(Professor Livre Docente de Direito Civil)

ÍNDICE.

APRESENTAÇÃO.

As Comemorações do Sesquicentenário XI de Agosto — Ruy Barbosa Nogueira	11
---	----

ARTIGOS ESPECIAIS PARA O SESQUICENTENARIO.

Os Mestres de Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Ernesto Leme	15
Algumas Páginas sobre a Velha Academia de São Paulo — Carlos Pentead de Rezende	31

DOCTRINA.

Para uma Hermenêutica Jurídica Estrutural — Miguel Reale	81
Financiamento Direto com Alienação Fiduciária em Garantia — Sylvio Marcondes Machado	93
Revisão dos Conceitos de Autoridade, Autorização, Permissão, Direito Subjetivo e Norma Jurídica — Goffredo Telles Junior	109
A Influência de Liebman no Direito Processual Brasileiro — Alfredo Buzaid	131
Aspectos Médicos-Legais do Atropelamento — J. B. de Oliveira e Costa Junior	153
Direitos à Vida, ao próprio Corpo e às Partes do Mesmo (Transplantes, Esterilização e Operações Cirúrgicas para “Mudança de Sexo”) Direito ao Cadáver e às partes do mesmo — Antônio Chaves	243
Fundamentos do Direito Administrativo — José Cretella Junior ..	299
O Princípio da Congruência no Processo Civil e os Fatos Super-venientes — Celso Neves	319
Constituição e Evolução do Estado Brasileiro — Dalmo de Abreu Dallari	325
Participação em Lucros e o Programa de Integração — Nair Lemos Gonçalves	335
Novos Rumos da Medicina Legal — Odon Ramos Maranhão	347
A Revogação da Sentença (Perfil Histórico) — Moacyr Lobo da Costa	359

CONFERÊNCIAS E DISCURSOS.

Uma Visão do Sistema Penitenciário Paulista — Manoel Pedro Pimentel	377
Formas Jurídicas da Empresa Pública — Oscar Barreto Filho	397
Responsabilidade do Jurista Brasileiro Perante a Nação — Irineu Strenger	411

CRÓNICA DAS ARCADAS.

A primeira Titular das Arcadas, Nair Lemos Gonçalves — A Redação	425
Discurso de Saudação do Professor Oscar Barreto Filho	431
Discurso de Posse da Primeira Titular	435
O SADP já Colocou mais de Seiscentos Estudantes — A Redação	451

RESENHA BIBLIOGRÁFICA.

Theóphilo Cavalcanti Filho, Teoria do Direito —	
Fábio Maria de Mattia	455

INDEX.

PRESENTATION.

Les commémorations du 150ème anniversaire de la création des cours juridiques au Brésil — Ruy Barbosa Nogueira	11
---	----

ARTICLES SPECIAUX POUR LE 150ème ANNIVERSAIRE.

Les maîtres de Droit Commercial à la Faculté de Droit de São Paulo Ernesto Leme	15
Quelques pages sur la vieille Académie de São Paulo — Carlos Penteadó de Rezende	31

DOCTRINE.

Pour une herméneutique juridique structurale — Miguel Reale	81
Le financement direct avec aliénation fiduciaire en garantie — Sylvio Marcondes Machado	93
Révision des concepts sur l'Autorité, l'Autorisation, la Permission, Le Droit Subjectif, et la Règle de Droit — Goffredo Telles Junior ..	109
L'influence de Liebman sur le Droit brésilien de Procédure — Alfredo Buzaid	131
Des aspects médico-légaux des blessures causées par voiture — J. B. de Oliveira e Costa Junior	153
Droits à la Vie, à son propre Corps et aux Parties de Celui-ci (Transplants, Stérilisation et Operations Chirurgiques pour le Changement de Sexe). Droit au Cadavre et aux Parties de Celui-ci — Antônio Chaves	243
Les fondements du Droit Administratif — José Cretella Junior	299
Le principe de la congruence dans la Procédure Civile et les Faits survenants — Celso Neves	319
Constitution et Évolution de l'État Brésilien — Dalmo de Abreu Dallari	325
Participation aux Profits et le Programme d'Intégration Sociale — Nair Lemos Gonçalves	335
Les nouveaux chemins de la Médecine Légale — Odon Ramos Maranhão	347
La Révocation de la Sentence (Ebauche Historique) — Moacyr Lobo da Costa	359

CONFÉRENCES ET DISCOURS.

Un coup d'oeil sur le Système Pénitentiaire de São Paulo — Manoel Pedro Pimentel	377
Les formes juridiques des Entreprises Publiques — Oscar Barreto Filho	397
La Responsabilité du Juriste Brésilien Devant la Nation — Irineu Strenger	411

CHRONIQUE DE LA FACULTÉ.

Nair Lemos Gonçalves, la première femme titulaire de chaire à la Faculté de Droit — Rédaction	425
Discours de réception du professeur Oscar Barreto Filho	431
Discours du nouveau professeur titulaire, Nair Lemos Gonçalves	435

NOTICE BIBLIOGRAPHIQUE.

Theóphilo Cavalcanti Filho, Théorie du Droit (Fábio Maria de Mattia)	455
---	-----

TABLE OF CONTENTS.

PRESENTATION.

The 150th anniversary of the foundation of juridical courses in Brazil Ruy Barbosa Nogueira	11
---	----

THE SPECIAL ARTICLES FOR THE 150TH ANNIVERSARY.

The masters of commercial Law at the Faculty of São Paulo — Ernesto Leme	15
A few ages about the Old Academy of São Paulo — Carlos Penteadó de Rezende	31

DOCTRINE.

An behalf of structural juridical hermeneutics — Miguel Reale	81
Direct financing with fiduciary alienation in guaranty — Sylvio Marcondes Machado	93
Revision of the concepts about Authority, Authorization, Permission, Subjective Rights and Juridical Rule — Goffredo Telles Junior	109
Liebman's influence on the Brazilian legal proceedings — Alfredo Buzaid	131
The medico-judicial aspects of pedestrian running-over — João B. de Oliveira e Costa Junior	153
The rights to Life, to onéss own Body and to the Parts Thereof (Transplantations, Sterilization and Surgical Operations for the changing of sex). Right to the dead Body and to the Parts Thereof — Antônio Chaves	243
The fundamentals of Administrative Law — José Cretella Junior	299
The principle of congruency in Civil Procedure and the occurrence of new events — Celso Neves	319
The Constitution and Evolution of the Brazilian State — Dalmo de Abreu Dallari	325
The sharing of profits and the Social Integration Programme — Nair Lemos Gonçalves	335
New trends to the forensic Medicine — Odon Ramos Maranhão	347
The revocation of sentence (Historical outline) — Moacyr Lobo da Costa	359
A general view on the penitentiary system of the State of São Paulo Manoel Pedro Pimentel	377
Juridical chapes of the Public Enterprise — Oscar Barreto Filho	397
The responsibilities of the Brazilian Jurist — Irineu Strenger	411

UNIVERSITY CHRONICLE.

Dr. Nair Lemos Gonçalves, the first female full professor of the Faculty of Law — The Editor	425
Speech of greetings to the new professor by professor Oscar Barreto Filho	431
Dr. Nair L. Gonçalves speech on taking office	435

BIBLIOGRAPHIC REPORT.

Theóphilo Cavalcanti Filho, the Theory of Law (Fábio Maria de Mattia)	455
---	-----



IMPRESA OFICIAL DO ESTADO S/A - IMESP
SÃO PAULO - BRASIL

1978

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).