





N3-41





J.P.  
4-1941  
Fl. 2.69



**REVISTA**  
**DA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**DE**  
**SÃO PAULO**

# **FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE S. PAULO**

## **DIRETOR**

**DR. SEBASTIÃO SOARES DE FARIA**

## **VICE-DIRETOR**

**DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO**

## **CONSELHO TÉCNICO-ADMINISTRATIVO**

**DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO**

**DR. ERNESTO LEME**

**DR. HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO**

**DR. ALEXANDRE CORREIA**

**DR. NOÉ AZEVEDO**

**DR. JOSÉ SOARES DE MELLO**

## **PROFESSORES HONORÁRIOS**

**RUY BARBOSA (1849 — † 1923)**

**DR. CLOVIS BEVILAQUA**

## **PROFESSOR EMÉRITO**

**DR. FRANCISCO ANTONIO DE ALMEIDA MORATO**

## **PROFESSORES CATEDRÁTICOS**

**DR. JOSÉ DE ALCANTARA MACHADO D'OLIVEIRA, de Medicina Legal**

**DR. JOSÉ JOAQUIM CARDOZO DE MELLO NETO, de Economia Política**

**DR. SPENCER VAMPRÉ, de Introdução à Ciência do Direito**

**DR. BRAZ DE SOUZA ARRUDA, de Direito Público Internacional**

**DR. MÁRIO MASAGÃO, de Direito Administrativo**

**DR. GABRIEL JOSÉ RODRIGUES DE REZENDE FILHO, de Direito Judiciário Civil**

**DR. JORGE AMERICANO, de Direito Civil**

**DR. ERNESTO DE MORAES LEME, de Direito Comercial**

**DR. HONÓRIO FERNANDES MONTEIRO, de Direito Comercial**

**DR. ALEXANDRE CORREIA, de Direito Romano**

**DR. LINO DE MORAES LEME, de Direito Civil**

**DR. NOÉ AZEVEDO, de Direito Penal**

**DR. SEBASTIÃO SOARES DE FARIA, de Direito Judiciário Civil**

**DR. JOSÉ SOARES DE MELLO, de Direito Penal**

**DR. ANTONIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR, de Legislação Social**

**DR. ALVINO FERREIRA LIMA, de Direito Civil**

**DR. JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, de Direito Judiciário Penal**

**DR. BASILEU GARCIA, de Direito Penal**

**DR. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA, de Teoria Geral do Estado**

**DR. CANDIDO MOTTA FILHO, de Direito Público e Constitucional**

**DR. BENEDICTO DE SIQUEIRA FERREIRA, de Direito Judiciário Civil**

## **DOCENTES LIVRES**

**DR. MANOEL FRANCISCO PINTO PEREIRA, de Direito Internacional Privado**

**DR. ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA JÚNIOR, de Medicina Legal**

**DR. THEOTÔNIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, de Legislação Social**

**DR. VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, de Direito Judiciário Penal**

**DR. JOÃO DE DEUS CARDOZO DE MELLO, de Direito Judiciário Penal**

**DR. JOSÉ DALMO FAIRBANKS BELFORT DE MATTOS, de Direito Público Internacional**

**DR. FRANCISCO OSCAR PENTEADO STEVENSON, de Direito Penal**

**DR. GENÉSIO DE ALMEIDA MOURA, de Direito Público e Constitucional**

**DR. LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, de Direito Judiciário Civil**

**DR. JOSÉ ANTONIO DE ALMEIDA AMAZONAS, de Direito Judiciário Civil**

**DR. PERCIVAL DE OLIVEIRA, de Direito Penal**

**DR. SYNESIO ROCHA, de Direito Penal**

## **COMISSÃO DE REDAÇÃO DA "REVISTA"**

**DR. JOSÉ JOAQUIM CARDOZO DE MELLO NETO**

**DR. JOSÉ SOARES DE MELLO**

**DR. ANTONIO FERREIRA CESARINO JÚNIOR**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

# REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO

SETEMBRO - DEZEMBRO DE 1939  
JANEIRO - DEZEMBRO DE 1940  
VOLUME XXXV - FASC. III

---

EMPRESA GRÁFICA DA "REVISTA DOS TRIBUNAIS"  
RUA CONDE DE SARZEDAS, 88 SÃO PAULO (BRASIL, 1940)

**“REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO”**

**SECRETÁRIO DE REDAÇÃO E RESPONSÁVEL,  
ANTONIO CONSTANTINO**

(Toda a correspondência relativa à “Revista” deve ser dirigida à Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Largo de S. Francisco, São Paulo).



## INDICE DO FASC. III DO VOL. XXXV

### ASSUNTOS

#### HOMENAGENS

##### Os novos professores catedráticos

<b>Dr. Basileu Garcia, professor catedrático de Direito penal —</b> Redação .....	549
<b>Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de</b> <b>Direito penal — Basileu Garcia .....</b>	551
<b>Dr. José Carlos de Ataliba Nogueira, professor de Direito público</b> <b>e Constitucional — Redação .....</b>	555
<b>Discurso de saudação ao professor José Carlos de Ataliba No-</b> <b>gueira — J. Canuto Mendes de Almeida .....</b>	558
<b>Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de</b> <b>Direito público e constitucional — José Carlos de Ataliba</b> <b>Nogueira .....</b>	559

#### DOCTRINA

<b>O Fôro no Estado Novo — João Arruda .....</b>	565
<b>Concepção tomista do direito natural — Alexandre Correia ....</b>	576
<b>A Constituição de 1937 e a lei número 62, de 1935 — Cesarino</b> <b>Júnior .....</b>	591
<b>Os reveladores da mentira — A. Almeida Júnior .....</b>	604
<b>O projeto de Código Criminal Brasileiro — A caminho do</b> <b>positivismo criminológico — Carlos Umberto del Pozzo ....</b>	621

#### PRELEÇÕES

<b>O novo Código de Processo Civil — Gabriel de Rezende Filho</b>	639
<b>Princípios constitucionais da coação processual — J. Canuto</b> <b>Mendes de Almeida .....</b>	656

#### PARECERES

<b>Recurso de ato do Inerventor Federal para o sr. Presidente da</b> <b>República — Ernesto Leme .....</b>	669
<b>A destruição, por queimadura, de grande parte dos cabelos da</b> <b>mulher, é lesão corporal? — A. Almeida Júnior .....</b>	673

PROVAS ESCRITAS DE CONCURSO

Concurso de direito civil — Collações (Ponto número 16) — Antonio Dino da Costa Bueno .....	681
Concurso de direito comercial — Do que pôde constituir marca de indústria e comércio. Sua aposição aos produtos e mercadorias (Ponto número 2) — Ernesto Leme .....	687
Concurso de direito penal — Qual o âmbito do Direito internacional penal, aludido no art. 81, letra h, da Constituição Federal? (Ponto número 4) — Noé Azevedo .....	695

DISCURSOS

S. Paulo e a Catedral — S. Soares de Faria .....	705
Saudação ao professor Fernando Emydio da Silva, da Universidade de Lisboa — J. J. Cardozo de Melo Neto .....	709
Discurso ao entregar á Faculdade de Direito de São Paulo a mensagem da Universidade de Lisboa — Fernando Emydio da Silva .....	714

BIBLIOGRAFIA

Arnaldo Amado Ferreira, "Determinação médico-legal da paternidade" — A. Almeida Júnior .....	725
A. F. Cesário Júnior, "Direito Social Brasileiro" — Mariano R. Tissêmbaum .....	726

ÍNDICE

Índice geral do volume XXV .....	739
----------------------------------	-----

AUTORES

ALMEIDA (J. Canuto Mendes de) — Discurso de saudação ao professor José Carlos de Ataliba Nogueira — (Homenagens)	558
ALMEIDA (J. Canuto Mendes de) — Princípios constitucionais da coação processual — (Preleções) .....	656
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Os reveladores da mentira — (Doutrina) .....	604
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — A destruição, por queimadura, de grande parte dos cabelos da mulher, é lesão corporal? — (Parecer) .....	673
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Arnaldo Amado Ferreira, "Determinação médico-legal da paternidade" — (Bibliografia) .....	725
ARRUDA (João) — O Fôro no Estado Novo — (Doutrina) .....	565
AZEVEDO (Noé) — Qual o âmbito do Direito internacional penal, aludido no art. 81, letra h, da Constituição Federal? — (Prova escrita de concurso) .....	695

BUENO (Antonio Dino da Costa) — Collações — (Prova escrita de concurso) .....	681
CESARINO JÚNIOR (A. F.) — A Constituição de 1937 e a lei número 62, de 1935 — (Doutrina) .....	591
CORREIA (Alexandre) — Concepção tomista do direito natural — (Doutrina) .....	576
DEL POZZO (Carlos Umberto) — O projeto de Código Criminal Brasileiro — A caminho do positivismo criminológico — (Doutrina) .....	621
FARIA (S. Soares de) — S. Paulo e a Catedral — (Discurso) .....	705
GARCIA (Basileu) — Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito penal — (Discurso) .....	551
LEME (Ernesto) — Recurso de ato do Interventor Federal para o sr. Presidente da República — (Parecer) .....	669
LEME (Ernesto) — Do que póde constituir marca de indústria e comércio. Sua aposição aos produtos e mercadorias — (Prova escrita de concurso) .....	687
MELO NETO (J. J. Cardozo de) — Saudação ao professor Fernando Emydio da Silva, da Universidade de Lisboa — (Discurso) .....	709
NOGUEIRA (J. C. de Ataliba) — Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito público e constitucional — (Homenagens) .....	559
REZENDE FILHO (Gabriel de) — O novo Código de Processo Civil — (Preleção) .....	639
SILVA (Fernando Emydio da) — Discurso ao entregar á Faculdade de Direito de São Paulo a mensagem da Universidade de Lisboa — (Discurso) .....	714
TISSEMBAUM (Mariano R.) — A. F. Cesarino Júnior, “Direito Social Brasileiro” — (Bibliografia) .....	726

# Homenagens

**Os novos professores catedráticos**

# Basileu Garcia

Professor Catedrático de Direito Penal

O professor BASILEU GARCIA nasceu em Rio Claro, neste Estado, a 2 de março de 1905, sendo filho de SEBASTIÃO GARCIA VEIGA, já falecido, e dona JOANA LEMENHE GARCIA VEIGA. Fez seus estudos primários em Taquaritinga, para onde sua família se transferira naquele mesmo ano, e os secundários no Ginásio do Estado em Campinas, onde ingressou em 1917 e se diplomou em 1922.

Em 1923, matriculou-se na Faculdade de Direito de S. Paulo, mas, obrigado a duas interrupções do curso pelo trabalho a que teve de dedicar-se, só o concluiu na turma correspondente ao ano de 1929.

Quando estudante, entrou, pela mão de PLÍNIO BARRETO, para a redação do "Diário da Noite", jornal de que passou a ser, mais tarde, redator-secretário. Ao concluir o curso jurídico, era redator-chefe do "Diário de S. Paulo"

Foi nomeado adjunto dos promotores públicos da Capital por decreto de 1.º de dezembro de 1930. A 17 de abril de 1934, foi nomeado 2.º promotor público da Capital. A 5 de fevereiro de 1935, foi nomeado para exercer, em comissão, o cargo de diretor geral da Secretaria da Segurança Pública.

Foi nomeado, por três vezes, para exercer interinamente o cargo de procurador geral do Estado, por atos de 9 de outubro de 1935, 25 de novembro de 1936 e 12 de março de 1937. Na primeira dessas três vezes, interrompeu a comissão em que se achava na Diretoria Geral da Secretaria da Segurança Pública, à qual retornou, exonerando-se, posteriormente, a pedido, desejoso de voltar ao Ministério Público.

Retornando ao Ministério Público, foi nomeado para, em comissão junto ao gabinete do procurador geral do Estado, dr. VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, colaborar nos serviços da Procuradoria. Por ato de 3 de fevereiro de 1936, foi nomeado, pelo sr. procurador geral do Estado, “para, nos termos do art. 3.º, n.º 7, da lei n.º 2526, de 10 de janeiro de 1936, exercer a fiscalização dos serviços do Ministério Público do Estado”.

Ainda exerceu as funções de membro da Comissão Revisora, instituída pelos decretos n.º 7237 e 7430, de 1935, para o fim de emitir, sob a presidência do presidente da então Corte de Apelação, pareceres sobre os pedidos de reaproveitamento de funcionários do Estado exonerados discrecionariamente, tendo sido nomeado para esse cargo por decreto de 21 de outubro de 1935.

E’ membro da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de S. Paulo, tendo sido presidente da sua secção de Criminologia e redator dos seus “Arquivos”. Em 1935, frequentou o Curso de Aperfeiçoamento de Medicina Legal, regido no Instituto Oscar Freire pelo professor FLAMÍNIO FÁVERO.

Em janeiro de 1939, a seu pedido, deixou a comissão em que se encontrava junto à Procuradoria Geral do Estado e voltou a ocupar a 2.ª Promotoria Pública da Capital, em cujo exercício permaneceu até ser nomeado professor catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo, pelo decreto n.º 11.048, de 23 de abril do corrente ano, em virtude do concurso realizado em maio de 1937, no qual foi classificado em primeiro lugar.

Durante os anos letivos de 1936 e 1937, foi professor da cadeira de Criminologia dos cursos de peritos e delegados da Escola de Polícia, hoje Instituto de Criminologia, desta Capital.

Em outubro de 1938, convidado para reger uma das cadeiras de Direito Penal da Faculdade Paulista de Direito, passou a pertencer à Congregação daquele instituto de ensino superior que se instalara no Liceu Nacional Rio Branco.

Durante o exercício das suas funções no Ministério Público, produziu numerosos trabalhos concernentes ao direito e ao processo penais, que foram estampados em publicações especializadas. Ao concurso para a cadeira de Direito Penal nesta Faculdade, apresentou-se com a monografia intitulada “Soluções penais da repressão ao crime de morte”

Nomeado professor catedrático de direito penal, por decreto do govêrno estadual de 23 de abril do corrente ano, tomou posse em sessão solene da Congregação desta Faculdade, realizada a 16 de maio e à qual presidiu o professor SEBASTIÃO SOARES DE FARIA, diretor. Falou, no ato, o professor JORGE AMERICANO, que saudou o novo catedrático em nome de seus colegas da Congregação. Esse discurso não foi taquigrafado.

Respondeu, agradecendo o professor BASILEU GARCIA, cujo discurso foi o seguinte:

“Exmo. sr. Reitor da Universidade de S. Paulo. Exmo. sr. Diretor da Faculdade de Direito. Eminentes Professores. Meus senhores.

Ha dez anos deixava, quem vos fala, os bancos acadêmicos da tradicional Faculdade de Direito de São Paulo, e ingressava na crepitante vida do fôro, alistando-se no Ministério Publico. A bem dizer, nunca chegou a ausentar-se inteiramente desta casa, porque a ela se conservou prêso pelos laços affetivos, entre os quais o do reconhecimento pelo que lhe deve da sua formação.

Uma centêlha de ideal contribuiu, ainda, para lhe manter sempre acêsa, na alma, a chama votiva do seu amoroso culto pelos numes protetores das Arcadas: eram o desejo e a esperança de um dia retornar á querida Academia revestido das insígnias de professor.

Não censureis, no obscuro promotor público, a imodéstia ou a ousadia de tal aspiração. Como esclarecimento deve ser dito que a alcandorava á culminância de ideal supremo, cuja consecução, difficílissima, tudo indicava ser superior ás suas fôrças, talvez inatingivel, o que, porém, o não impedia

de continuar a estremecê-lo como o prêmio máximo de todos os esforços.

Ao influxo dos ensinamentos que recebera dos provec-tos mestres, CÂNDIDO MOTA, cujo nome pronuncio com a maior simpatia, e GAMA CERQUEIRA, a cuja memória me volto com a reverência de imornedoura saudade, sentia-me, ao concluir o curso jurídico, fortemente atraído pelas empolgantes con-trovérsias do direito penal. Elas abrangem problemas pro-fundamente humanos, que falam á sensibilidade e, por isso mesmo, á curiosidade de quantos se aproximam do seu su-gestivo pórtico. Os velhos debates em tórno das suas ques-tões fundamentais referentes á imputabilidade e á respon-sabilidade, que dividem e apaixonam os cultores da maté-ria, são e serão sempre novos, pelo fecundo contingente emocional que trazem em si.

Provavelmente a maior parte dos estudiosos do direito hão de ter nutrido esse mesmo interesse pela bela discipli-na. Inumeros hão de ter sido os que se sentiram inclinados no limiar da sua carreira, a continuar sempre pamilhando a interminavel estrada desse amplo setor da ciência jurídi-ca. Mas nem sempre o destino nos concede aquilo que mais queremos. As vicissitudes da luta pela vida, áspera e absor-vente nos dias de hoje, descortinam-nos, quantas vezes, perspectivas que não sonháramos, e fôrças prepotentes nos desviam da rota primitivamente delineada!

A mim, porém, me aconteceu uma circunstância provi-dencial, que foi a de encontrar no Ministério Público, entre os excelêntes amigos que tive em meio aos companheiros de trabalho, um núcleo luzido e ardoroso de cultores do direito penal, representantes da Justiça Pública em constan-te atividade num autêntico laboratório criminológico, onde os dados frios dos compêndios tomavam côr, fórma e substância, ao sopro vivificador da realidade.

Na convivência desses bravos lutadores, algum dos quais venho encontrar entre vós, aquele ideal constituiu uma preocupação salutar na minha existência, animando-me para o trabalho e para o estudo. Certo dia, eis-me,



inesperadamente, ante o ensêjo de um concurso, que seria a tentativa de realizar a projeto que ainda então parecia envolto nas brumas incertas de um futuro muito distante. E eis-me afinal professor, mal podendo acreditar na felicidade que se me depara.

Nenhuma outra missão, na verdade, poderia apresentar-se-me á mente com mais acentuado poder de encantamento, que a de lecionar nesta casa. O magistério é um sacerdócio dignificante. E exercê-lo na secular Academia de São Paulo é nada menos que desfrutar a glória extraordinária de participar de um poderoso aparelhamento de projeção cultural, cuja benfazeja atividade abarca, em suas múltiplas manifestações, os mais variados aspetos da vida nacional e cuja história se identifica, em tantos lances épicos, com a própria história da nossa Pátria.

No constante exercício das faculdades do seu espírito voltadas para o ensino do direito, fazendo-o conhecido e prezado aos moços com os quais convive, o professor colabora eficazmente no desenvolvimento das elites bem orientadas, seiva preciosa que alimenta o organismo das grandes nacionalidades.

Recebo, pois, com júbilo e orgulho, a investidura na alta dignidade a que acabo de ser alçado. Sereis testemunhas de que procurarei suprir, com o maior devotamento, as deficiências da preparação com que me inicio em tão elevado mistér, sempre com o objetivo de ser util ao meu Estado e ao meu País.

Ao tomar posse, neste momento, do cargo de professor catedrático de direito penal, dirijo respeitosas e cordiais saudações aos mestres que me honram em receber-me na sua colenda Congregação e externo o meu reconhecimento pelas palavras de acolhida com que me brindou o vosso generoso intérprete, o eminente professor JORGE AMERICANO.

Sois os acatados guias espirituais de centenaes de jovens, e a estes tambem dirijo os meus efusivos cumprimentos de recém-chegado. A vós, professores e discipulos, vos asseguro que, ao entrar para esta Casa, me faço porta-

dor de conscienciosa noção das gravíssimas responsabilidades que irão pesar-me sobre os hombros. Ao defrontá-las, conto com o vosso benevolente apôio. E invoco a munificência divina: Deus me auxilie a ser um professor verdadeiramente digno desse nome, — merecedor da estima dos seus colegas e dos seus alunos; credor da consideração que se dispensa áqueles que cumprem os seus deveres!”

# José Carlos de Ataliba Nogueira

Professor Catedrático de Direito Publico e Constitucional

Nasceu o dr. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA, em 29 de maio de 1901, na cidade de Campinas, deste Estado, filho de JOÃO DE ATALIBA NOGUEIRA JUNIOR e de d. ALEXANDRINA LOUREIRO DE ATALIBA NOGUEIRA.

Fez seus estudos primários no 2.º Grupo escolar de Campinas, no Licêu Salesiano Nossa Senhora Auxiliadora, da mesma cidade, e no Seminário Episcopal de Pouso Alegre (Minas Gerais), tendo feito todo o curso secundário no Ginásio Diocesano Santa Maria, de Campinas, recebendo o grau de bacharel em ciências e letras.

Matriculou-se, nesta Faculdade, em 1921, colando grau de bacharel em ciências jurídicas e sociais, no dia 20 de dezembro de 1925. Foi orador oficial do Centro Acadêmico "XI de Agosto", havendo tomado parte ativa em todas as festividades e comemorações acadêmicas, notadamente no Congresso de estudantes e demais festejos do centenario da Independência nacional, em 1922, cabendo-lhe, ainda, saudar os cadetes mexicanos e numerosas personalidades estrangeiras, que visitaram a Academia. Colaborou em "O XI de Agosto" A' sua atuação como estudante refere-se o professor SPENCER VAMPRE, no final do 2.º volume das "Memórias para a História da Academia de São Paulo"

Durante o curso acadêmico, sucessivamente, foi redator do "Jornal do Comércio", edição de São Paulo, escriturário da Estrada de Ferro Sorocabana e, por concurso, da Secretaria da Fazenda e do Tesouro do Estado, professor dos curso diurno e noturno do Licêu do Sagrado Coração de Jesús. Como presidente da Congregação Mariana de Santa Ifigênia, foi um dos instituidores da comunhão pascal dos

acadêmicos e das comemorações da data da fundação da cidade (25 de janeiro), junto ao monumento do Pátio do Colégio.

Foi nomeado lente interino da cadeira de Instrução Moral e Cívica do Cinásio do Estado, na capital, por decreto de 18 de fevereiro de 1926, onde regeu, ainda em caráter interino, a cadeira de latim. Foi nomeado promotor público da comarca de Itapetininga, por decreto de 28 de dezembro de 1926. Nessa cidade, também lecionou português, no curso anexo da Faculdade de Farmácia e Odontologia. Foi promovido a 5.º promotor público da capital, a 16 de dezembro de 1927. Neste cargo, frequentou assiduamente a tribuna do júri e exerceu várias comissões, tendo sido, mais de uma vez, designado Procurador Geral do Estado “ad hoc”. Foi também representante do Ministério Público no Conselho Penitenciário.

Em 1932 e 1933, fez o curso de doutoramento, desta Faculdade.

De novembro de 1932 a junho de 1933, foi secretário do governo militar do Estado de São Paulo e secretário da interventoria.

Quando frequentava o 2.º ano jurídico, matriculou-se também na Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de S. Bento, nesta capital, da qual é professor catedrático da cadeira de Sociologia, desde 1936. Foi professor catedrático de direito penal (1.ª cadeira) da extinta Faculdade Paulista de Direito.

Em 1937 e 1938, respectivamente, fez concursos para professor catedrático de direito penal (1.ª e 2.ª cadeiras) desta Academia, em virtude do primeiro dos quais foi nomeado livre docente desta disciplina, colando grau de doutor em direito e tomando posse da livre docência, a 26 de outubro de 1937.

No concurso de trabalhos jurídicos, realizado pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em 1937, obteve o primeiro lugar o seu livro “Medidas de segurança”.

Na elaboração do seu Projeto de código criminal, o professor ALCÂNTARA MACHADO aproveitou mais de uma das conclusões da obra científica do prof. Ataliba Nogueira, no tocante ao capítulo das medidas de segurança.

Em junho de 1939, o professor J. C. ATALIBA NOGUEIRA chefiou uma delegação universitária, composta de oito alunos desta Faculdade, que, a convite da Faculdade de Direito da Universidade de Chile, visitou aquela nação sul-americana. Proferiu conferências na Universidade de Chile, na Universidade Católica, também de Santiago, no Instituto de Ciências Penales da mesma cidade, havendo visitado a Faculdade de Direito de Valparaiso, assim como, na Argentina, as de Buenos Aires e La Plata, e, no Uruguai, a de Montevideu.

O relevo que deu à representação cultural da Faculdade, no estrangeiro, é provado pela distinção por ele recebida do governo do Chile, que lhe conferiu a condecoração “Al Mérito”, no grau de comendador, sendo-lhe entregue a comenda, solenemente, na data americana de 12 de outubro de 1940, no consulado desta capital pelo consul daquela nação amiga, dr. MIGUEL INÁCIO BRAVO, também professor em Santiago.

E' sócio efetivo e orador oficial do Instituto Histórico e Geográfico de São Paulo; sócio correspondente do Instituto Histórico e Geográfico da Paraíba; sócio titular da Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo; sócio efetivo do Centro d. Vital, de São Paulo; sócio efetivo do Instituto de Estudos Genealógicos; sócio honorário da Associação dos Jornalistas Católicos; membro da Ordem dos Advogados, secção de São Paulo.

Sua atividade, na imprensa, principiou em “A Pena”, órgão do Ginásio Diocesano Santa Maria, de Campinas; fundou e foi diretor de “A Gazeta de Jaguarí” (1919); secretário de redação de “O Mensageiro da Paz” (São Paulo); redator do “Jornal do Comércio”, de São Paulo; colaborador de “A Gazeta”; colaborador de “O XI de Agosto”; fundador

e diretor do “Diário Paulista”, da capital; colaborador de “A Tribuna”, de Itapetininga; do “Diário de São Paulo”, e de “O Jornal”, do Rio.

Por decreto de 20 de março de 1939, foi designado para reger a cadeira vaga de direito público e constitucional, para o preenchimento da qual se submeteu a concurso e, obtendo a classificação em primeiro lugar, foi nomeado professor catedrático dessa disciplina, por decreto de 8 de outubro de 1940. Tomou posse, em sessão colena da Congregação, no dia 12 do mesmo mês e ano, sessão a que presidiu o professor Sebastião Soares de Faria, diretor da Faculdade de Direito.

Saudando o novo catedrático em nome da congregação, o professor J. CANUTO MENDES DE ALMEIDA proferiu o seguinte discurso:

“Quer a Congregação da Faculdade de Direito, jubilosa pela investidura de V Ex., sr. dr. JOSÉ CARLOS DE ATALIBA NOGUEIRA, no exercício efetivo da cátedra de Direito Público e Constitucional, que as palavras de seu delegado-orador, nesta solenidade, exprimam, em relêvo, a plenitude desse júbilo, no tom de alegria que todos os professores desejamos ver refletida, como própria, nas palavras desta saudação.

A designação, na minha pessoa, daquele que as deveria proferir representa, por certo, honrosa e desvanecedora consideração, dada ao menos habilitado para isso, pelos sabidos sentimentos de especial amizade que me unem ao homenageado. O afeto cega os homens: onde, pois, devêra falar, tão só, a voz equilibrada do límpido e desapaixonado acolhimento, elevar-se-ia, para sobranceá-la, o doce, mas desordenado, rugido do coração.

Essas duas razões, entretanto, não me constroem, porque cedem ao especial significado da minha escolha: a Congregação da Faculdade saúda o novo catedrático, não só pela palavra de um de seus professores, mas também e propositadamente pela de um *grande amigo*, para que, aqui, neste discursos, sua satisfação apareça, não fórmula vazia e convencional de nosso regulamento, mas plena da sinceridade em que ora se transfunde.

Nós, os professores, participamos da alegria de V Ex. e de todos os seus, porque a felicidade alheia dá alegria aos corações bem formados: porque, no caso, esta felicidade deriva da honra que ser professor nesta Faculdade representa; e principalmente porque confiamos em que o novo catedrático ha de reafirmar, na nova faze de sua vida, as notórias qualidades intelectuais e morais, que soube, até hoje, revelar, como jornalista, promotor público, professor de Sociologia, de Direito Penal, e de Direito Público e Constitucional (no exercício provisório desta mesma cadeira em que se efetiva).

A afabilidade de trato dos homens, aliada ao brilho invulgar dessas qualidades intelectuais e morais, cercam V. Ex. de uma atmosfera de carinhoso confôrto, *quando e onde* quer que tenham sido reveladas. Isso explica, suficientemente, a dedicação entusiástica de seus amigos e a simpatia de todos os que de perto conhecem a V. Ex.

Ainda ha pouco, numa viagem ao Chile, grangeou V Ex., para sua pessoa e para esta Faculdade, graças àqueles predicados, a admiração dos universitários e de autoridades daquele paiz, com o lisongeiro galardão da Ordem “Al Mérito”, que, hoje mesmo, digno complemento desta solenidade, vai ser entregue a V Ex. pelo sr. consul do Chile.

São tais qualidades intelectuais e morais, afinal, penhor seguro de crescente valor das lições que, aqui hão de ser por V. Ex. ministradas às gerações do presente e do futuro, na ininterrupta e tradicional tarefa da Academia, de prægar Justiça aos brasileiros e de neles infundir amor à liberdade e ao Direito”

O professor J. C. ATALIBA NOGUEIRA respondeu nestes termos:

“Abre-se para mim nova fase da vida, tal a estimação que attribuo à minha entrada definitiva nesta douta congregação de professores.

Todavia, não ha mudança de roteiro, nem substituição de ideais, porquanto continuarei ao serviço da mesma causa que me tenho dedicado, com todas as forças, sem desfalecimento — a justiça e o direito.

Filho desta mesma Faculdade, frequentei-lhe os bancos acadêmicos, com a decisão de me consagrar a uma das carreiras correspondentes à minha vocação para o direito. Recem formado, ingressei na promotoria pública. Foram 14 anos de trabalhos fartamente recompensados por uma convivência verdadeiramente feliz e proveitosa, com juizes de direito, colegas do Ministério Público, advogados, escrivães e demais funcionários forenses, dos quais recebi sempre deferência toda especial, provas verdadeiras de estima, o que me é grato neste momento recordar, afim de a todos dirigir o meu agradecimento muito sincero.

Foi precisamente em meio ao afanoso serviço forense e devido à necessidade de aprofundar difíceis questões jurídicas, frequentes no pretório, numa emulação por todos os títulos digna, com colegas e defensores, esperando a decisão de juizes cultos, que desejei aquilo que de princípio me parecia mero anelo evanescente pela pequenez de quem se reconhecia tão distante dos professores desta casa, muitos deles seus mestres no bacharelado e no doutoramento.

Ha quase três anos aqui me encontro entre vós. Entrei para o vosso meio como o novo levita penetrava outróra o “sancta sanctorum”, temeroso por delustrar uma congregação de doutos juristas. O benévolo acolhimento, o trato diário, a convivência de tantos mêses, o contacto com a cultura e a intelligência me não cativaram apenas, pois ainda maior se me afigurou a honra que se me dá neste momento, a de pertencer definitivamente à congregação dos professores da Faculdade de Direito de São Paulo. De tudo quanto disse, porque é tudo quanto aqui vi e aqui experimentei, prova sobeja é a formosa saudação em vosso nome e mim dirigida pelo meu querido amigo o professor CANUTO MENDES DE ALMEIDA.



A mim só me é dado, senhores professores, além do meu profundo apradecimento, dizer-vos que tudo farei para corresponder às vossas simpatias, aos vossos votos e às minhas esperanças. Tudo farei para o maior engrandecimento desta Faculdade, de cujas tradições nobres e elevadas procurarei ser devotado servidor. Acostumado a esta estima fervorosa, desde minha casa, onde meu avô, também filho desta Academia, me ensinou a reverenciá-la; estudante aqui e dos de vida acadêmica mais ativa; egresso de suas salas de aula, mas delas nunca distante pelo coração e pela prática do ensinamento haurido em suas cátedras, passo hoje a ocupar a regência da de Direito Público e Constitucional, em parte com desvanecimento, em parte com fundada apreensão, já por ter de tomar assento entre mestres ilustres, já por saber que foi ela engradecida por alguns dos maiores cultores deste ramo do direito, dentre todos se salientando o saudoso HERCULANO DE FREITAS e o meu querido amigo professor SAMPÁIO DÓRIA.

Tudo farei, senhores professores, para merecer sempre a vossa estima afetuosa e a vossa honrosa consideração. Continuareis a ser os meus mestres, convosco aprendendo, não apenas o cultivo do direito, mas ainda o escrupuloso cumprimento do dever. Contareis comigo na união de esforços em prol do ensino universitário, na unidade admirável, que afasta os dissídios e os malentendidos para a mútua compreensão; finalmente, numa amizade verdadeira e sincera, que a todos nos vincule, em tórno da centenária Academia.

A Deus peço que me abençõe as intenções e que possa corresponder à grandeza da obra de que sou modesto operário”

#### OBRAS PUBLICADAS

##### *Trabalhos jurídicos:*

1. “A REFORMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL”, São Paulo, 1926;

2. “A INSTRUÇÃO MORAL E CÍVICA” São Paulo, 1926;
3. “VADIAGEM”, São Paulo, 1928;
4. “COMBATE ÀS PUBLICAÇÕES IMORAIS”, São Paulo, 1929;
5. “AS LOTERIAS ESTADUAIS E O FISCO”, São Paulo, 1930;
6. “MEDIDAS DE SEGURANÇA”, São Paulo, 1937;
7. “PENA SEM PRISÃO”, São Paulo, 1938;
8. “O ESTADO É UM MEIO E NÃO UM FIM”, São Paulo, 1940.

*Outros trabalhos publicados:*

1. “SANTO ANTÔNIO NA TRADIÇÃO BRASILEIRA” São Paulo, 1933;
2. “UM INVENTOR BRASILEIRO”, São Paulo, 1934.

**Doutrina**



# O Fôro no Estado Novo

*João Arruda*

Com insistência fala-se hoje em fazer um retrospecto das reformas empreendidas neste último decênio em nosso país. Ocupar-me-ei particularmente do que tem ocorrido no fôro.

Pretenderam BUCKLE e muitos outros luzeiros que o progresso, na história da humanidade, se desenvolve pela ação exclusiva do povo, dos governados, da massa popular: “Laissez aller, laissez passer”, ou “Il mondo va da se”. O mesmo sustentou-se em relação ao Direito, cuja origem, cuja vida foi atribuída à ação contínua, inconciente e indefessa do povo. Não obstante os estudos de DICEY e de tantos outros partidários da perfeita ou completa suficiência da ação da consciência popular, creio eu que razão teve EGGLESTON ao asseverar que uma reforma, uma transformação só se dá quando o govêrno intervem para a amparar. Fôra já dito que uma evolução só se consuma, uma reforma só se ultima quando ha um golpe revolucionário. Este porém é impotente no entender de EGGLESTON, si o govêrno não presta seu braço forte em prol do progresso anelado. Assim, sustenta ele que só graças a Napoleão I tornou-se fecunda, e espalhou-se pelo mundo a transformação social iniciada pela revolução de 1789.

Darei, tirados da nossa vida jurídica, dois exemplos que tornarão bem claro o pensamento de EGGLESTON relativamente às instituições de Direito. Não são tirados destes úl-

timos tempos. O 1.º é o relativo à *conciliação*. Este instituto, em que tanto confiavam os espíritos sonhadores, tornou-se um verdadeiro flagelo nos pleitos judiciais. A ação constante dos homens que trabalhavam no fôro tinha já patenteado que, sem abalo social, sem dificuldade, com um traço de pena, poderia ser cancelado do número de nossas instituições o péssimo empecilho à defesa dos direitos na tela judiciária. Veio a reforma de 1890, que foi recebida com aplauso unânime, excluída, está claro, a opinião dos chicanistas, daqueles para quem a advocacia é um meio cômodo para despojar qualquer um do que é seu.

O outro caso é o da aplicação do R. 737 ao cível. Atendendo ao pedido de professores de Direito, juizes e advogados, e mesmo de todos enfim que, em boa fé, terçavam armas nos combates judiciais, houve algumas tentativas para libertar-nos das antiquadas leis avoengas que regiam o processo cível. Apontarei o tentâmen que se encontra na reforma de 1871. Veio afinal o dispositivo legal de 1890, dando o golpe radical, e correspondendo ao que era pedido por todos os homens de boa fé. Eis, exemplificando o que sustenta Eggleston, o que fizeram nossos antepassados.

Que fizemos nós? Que fiz eu, visto como, nestes 10 anos, mourejei no fôro, fui lidador, do mesmo modo que o leitor, em pról do progresso jurídico de nossa pátria.

Acabo de referir-me à formação do Direito no seio do corpo social, até ser proclamado em lei. Direi agora sobre a sorte da lei em sua aplicação. Ao lado do poder legislativo, existe o poder regulamentador, que trata de adaptar a lei ao corpo social. Os regulamentos porém são insuficientes para perfeita execução do prescrito na lei. Aí surge a ação dos juizes, dos advogados, das autoridades administrativas e do povo em geral: a ação, em suma, das autoridades aplicadoras da lei e dos governados. Dizem os mestres, que, ao lado da *rigidez* da lei, ha a *plasticidade* de seu conteúdo. Foi sôbre a parte plástica das leis promul-

gadas neste últimos 10 anos que particularmente se exerceu o nosos esfôrço. Mais do que qualquer das pessoas incumbidas da adaptação da lei ao corpo social, é o advogado a pessoa sôbre quem recai a maior responsabilidade.

Resumindo. Duas são as funções do jurista: criar o Direito que será transformado em lei, e produzir normas para a adaptação da lei ao corpo social. Só nós, cultores do Direito, habituados à seleção do que é de maior conveniência para a sociedade, sabemos quão árduo é criar normas consuetudinárias, e escolher dentre as populares, para formação do Direito científico, o que nos parece salutar à vida do corpo social. Os leigos vêem sómente, nos debates das assembléias, dos congressos, as hesitações, as lutas para encontrar o legislador as melhores fórmulas legais, as mais convenientes para a sociedade a que são destinadas. Não nos esqueçamos de que a publicidade de tais hesitações foi julgada prejudicial à força que devem ter as leis, e assim mantidas em segredo em relação à Constituição norteamericana. Si o Direito fixado em leis é formado em discussões públicas, com debates brilhantes, o consuetudinário, depurado, ou não, pelos homens da ciência, é organizado, nasce e evolve-se, por assim dizer, secretissimamente, sendo anónimos os seus autores, cujos importantes serviços são desconhecidos do povo assim favorecido pelos beneméritos de nossa classe. Eis o que fizemos nós advogados neste decênio em pról do Brasil.

Fóra da classe dos homens formados em Direito, é raro encontrar alguém que saiba quão difficil é cooperar com o poder regulamentador, ou, noutros termos, aplicar às espécies que surgem na sociedade os textos frios e mortos da lei. Cresce a dificuldade, quando a lei traz inovações para as quais não está preparada a massa popular a que a norma é destinada. Quanto lutámos nós para que fossem aceitas pelos leigos as ótimas reformas do Código Civil! Eis,

reposito, o serviço que a classe dos advogados prestou ao Brasil.

Refiro-me sempre ao que foi feito pelos advogados pela óbvia razão de ser eu também advogado, e conseqüentemente conhecer melhor nesse ramo nossa atividade jurídica do que a que exerceram alguns de nossos colegas em outros gêneros de serviços a que se dedicam os homens formados em ciências jurídicas e sociais: magistratura, magistério, diplomacia etc.

Reatando, todavia, o fio de minha exposição, direi, pedindo vênias para fazer restrições ao que doutrina Eggleston, que, *em geral*, a lei nada mais representa do que a consagração do que está resolvido pelo espírito popular, nada mais faz do que formular o que julga o povo de seu interesse.

Por vezes, porém, sem dúvida, um espírito genial se anticipa ao movimento popular. CARLOS MAGNO, em França, PEDRO, o GRANDE, na Rússia, MUTSU HITO, no Japão, mostram que o progresso nem sempre se dá pelo modo indicado por EGGLESTON. Perigosíssimos contudo são esses reformadores, quando não possuem a centelha com que a Providência dota certos guias da humanidade. Não nos esqueçamos da história do “asinus in tegulis” O que ocorre na vida social, também sucede, por vezes, no desenvolvimento do Direito. Dois exemplos confirmarão o que acabo de dizer, patenteando que nem sempre está o povo preparado para as ótimas reformas que veem dos altos poderes do Estado, notadamente do poder legislativo.

O 1.º é tirado da Reforma Judiciária de 1871 a que acima aludi. Era ela, em muitas de suas inovações, inapplicavel na maior parte do Brasil. Ainda nos centros cultos, então raros em nossa pátria, encontraram as suas liberalíssimas disposições relutância em pessoas de espírito sumamente conservador. Na “Gazeta Jurídica”, publicada no Rio de Janeiro, contou seu redator, o notavel juriscon-



sulto CARLOS FREDERICO MARQUES PERDIGÃO, quando entrava em vigor a lei, que, em certa comarca do Norte do Brasil, foi um inofensivo cidadão agredido por um desordeiro, gritando este, enquanto zurzia o pobre inocente: “Viva a Reforma Judiciária”! Outra lei, para cuja aplicação não estava preparado o Brasil, segundo os mestres de Direito Mercantil, era a excelente sôbre letra de câmbio. A prova de que tinham razão os doutos que tal afirmavam é que ainda hoje não teve ela, não obstante o esforço de tantos juristas que lhe fazem a apologia, exacta e fiel execução.

Si, na maioria dos casos, o Direito nasce e evolve-se no seio do povo até ser firmado em lei, si algumas outras vezes, embora excepcionalmente, é precedido por uma lei partida dos dirigentes, é fóra de dúvida que frequentemente é inconscientemente aplicado de conserva com uma lei em vigor, pelo povo e mesmo pelos juristas. Uma anedota narrada por EGGLESTON tornará claro o que acabo de asseverar. Interrogado em Broocklyn um escolar sôbre o que era a Constituição dos Estados Unidos (What is the Constitution of the United States), respondeu que era a parte impressa nas costas dos livros, em tipo miúdo, e que ninguem lê: “It is that part in small print in the back of the book that nobody reads” E’ o caso do “se non é vero...” O que nos interessa porém é que, sem ler a Constituição, todos a observam, todos a cumprem, ou são forçados a cumprí-la. Para não enfastiar o leitor, deixarei em esquecimento as leis imaginárias com que se ocupou LALOU, e que acodem frequentemente às necessidades da vida social, quando os governantes toscanejam.

Passarei ao retrospecto de nossas lutas neste decênio. Era uma lei nova, muito nova mesmo, no começo deste decênio, o nosso Código Civil, que eu acusei, pela Revista de Jurisprudência e por outras publicações jurídicas, de ser em excesso conservador. Os fatos posteriores deram-me razão, fazendo-se várias modificações em seu texto, por não acudir ele às necessidades do momento, dada a transforma-

ção social por que passava o mundo. Emancipada a mulher, após a grande guerra, em consequência da tragédia universal, alterada profundamente a noção do direito de propriedade, entendendo-se ser uma antiquilha a quiritária vigente em uma época de ultra individualismo, difícil era que o nosso Código correspondesse ás aspirações do mundo culto de então. Si, no Direito Civil, houvera essa profunda transformação, si o Código Civil, por sí só, pretendeu acolher as ideias dominantes no mundo jurídico, coisa diversa se deu no Direito Comercial. Não houve promulgação de um Código novo. Sómente foram decretadas leis esparsas em nossa coleção legislativa, mas o que é certo é que, à sombra do princípio da liberdade contratual, deu-se profunda modificação nos institutos bancários, nos do comércio internacional, e nos das relações entre comerciantes e auxiliares do comércio. Falhou assim a generalidade da doutrina de EGGLESTON. Isto sem falar dos novos costumes nos pequenos negócios mercantis. Foram se acomodando os negociantes, graças a uma propaganda constante feita pelos comercialistas, pouco a pouco, ao uso do cheque e da letra de câmbio, sendo esta a preferida em São Paulo, quando a nota promissória tinha melhor acolhimento no Rio de Janeiro.

Si, deixando o Direito Comercial, eu quizesse occuparme com o Direito Industrial, recordando, ainda que resumidissimamente, sua evolução, efetuada com a vertiginosa rapidez da aeronave, tomaria ao leitor imprudentemente um tempo precioso. Tudo, com efeito, nele se mudou, havendo até o cuidado de alteração da linguagem, não mais se dizendo *patrão*, e sim *empregador*. O que nos interessou mais foi equiparar a lei o trabalhador intelectual ao manual, estendendo aos homens de letras os benefícios que havia conquistado a classe operária, ou a classe que se dava aos ofícios mecânicos.

Chego, porém ao ponto que interessa a todos os que me fazem a favor de ler este meu modesto retrospecto de

vem ter adivinhado que desejo referir-me ao Direito Processual.

Eternas eram as demandas em nosso fôro, mesmo sob o regimen do R. 737. Foi o Código Paulista de 1930 que acabou finalmente com a vergonhosa retenção de autos, por parte de advogados pouco escrupulosos, obtendo assim que desaparecesse da tela judiciária o principal fator da morosidade nos pleitos. Foi ele que diminuiu os casos em que era exigido o traslado, afinal abolido pelo novo Código Nacional. Sabem todos que, sob o regimen dos traslados, houve casos de colegas nossos, que por seu máo procedimento não recomendavam a honrada classe dos advogados, oferecerem, a título de documentos, várias volumosas folhas de jornais, ou grossos volumes de livros impressos, para impedirem, com este argumento *ad crumenam* ou *ad terrendum*, a remessa dos autos, por força de recurso, à 2.<sup>a</sup> instância. Quasi abolida está hoje tambem a carta de sentença, já dispensada na generalidade dos casos, pelo nosso Código de 1930, Código que, embora eivado de pequenos defeitos, foi obra patriótica e salutaríssima para nosso fôro. A carta de sentença era outra fonte de abusos por parte dos escrivães menos probos.

Não só para nós, mas tambem para nossa pátria, é importantissima a boa administração da justiça. Conhecida é a tese de que com boa administração de justiça e impostos moderados, dar-se-á fatalmente o progresso de um país, será feliz um povo. A boa justiça exige, sabemos tambem todos nós, que seja ela rápida e de pequeno custo. Quanto à celeridade, muito se fez, e se fará, protegidos os advogados honestos pelas leis ora em vigor. Tambem muito diminuiu o escândalo de transformarem certos juizes seus gabinetes em arquivos de cartórios, como se não existisse o art. 207 § 5 do Código Penal. Dentre as medidas benéficas adotadas pelo novo Código Nacional, ha a da audiência direta das testemunhas. No vol. 69 pags. 231

e s. da “Revista dos Tribunais”, mostrei o que era uma inquirição de testemunhas no ano da graça de 1929. O advogado que ditava o depoimento o deturpava, o escrivão, não raro, para beneficiar ao seu protegido, introduzia alguma coisa em prol de sua pretensão, e assim ia uma caricatura de depoimento para o juiz. Os advogados, quando arazoavam, copiavam desse pretenso depoimento assim deformado o que lhes convinha, e o juiz limitava-se a ler o que cada um dos litigantes atribuíra às testemunhas... Uma vergonha, uma indecência, em suma!... Agora é em público que fala a testemunha no cível, como já o era no crime, e assim ficou satisfeito o desiderato por mim manifestado às pags. 236 e 237 do referido volume 69. A acusação que constantemente se repete no fôro contra o atual Código Nacional é a de que juizes e advogados não estão preparados para o executar. Considerarei por partes a acusação: quanto aos juizes e quanto aos advogados. Ha nela um fundo de verdade. Muitos dos leitores devem estar lembrados da figura daquele agrimensor de que nos fala GRAÇA ARANHA em seu romance Chanaan. Depois de haver feito a apologia do seu teodólito, à medida que se aproximava o dia do trabalho, do serviço no campo, ia se tornando irascível, até que, chegado o momento de ser iniciado o serviço, ficava intoleravel, verdadeiramente feroz. Declarava então imprestavel o instrumento, e fazia a medição com bússola e cipó. Conheço, e muitos de meus leitores conhecerão juizes que se tornam intratáveis quando teem de presidir assembléias de credores ou o tribunal do juri. Mas, felizmente, são raros: algum principiante ou velho escasso de inteligência. A maioria, ou quasi totalidade está em condições de resolver prontamente qualquer dificuldade na sessão de julgamento de um pleito, por muito árduo que seja o assunto. Passemos aos advogados. Os que trabalharam no juri, e sem dúvida não são muitos, sabem que é verdade digna do maior acatamento a que proclamou um luminar do fôro inglês, quando asseverou que “os discuross

dos mestres raras vezes determinam a vitória em uma causa, e mesmo que pouco a afetam, mas que o resultado dela está, as mais das vezes, ligado à habilidade com que dirige o advogado o interrogatório das testemunhas” Com estas palavras, que faz suas, abre WELLMAN sua importantíssima obra “The Art of Cross Examination” Cito a opinião dos mestres em países onde o procedimento é oral: a Inglaterra e os Estados Unidos. Os causídicos habituados às tricas da adulteração de depoimentos ficarão seguramente contrariados com a introdução do novo sistema no nível, mas logo se acomodarão, e aprenderão o que o tempo já ensinou aos que hoje se dedicam ao fôro criminal. Deixando o Código Nacional, farei alusão a um outro problema que foi posto em foco ultimamente pelo Presidente GETÚLIO VARGAS: refiro-me ao excesso de bachareis. Em meu modesto opúsculo “Quarenta Anos de Vida Forense”, pags. 202 a 216, sustentei que não ha excesso de bachareis, mas sim má distribuição, por ficarem acumulados nas cidades mais populosas. Não imagina o leitor, quanto me tornei, por manifestar esta opinião, antipático aos de minha classe: diziam-me, irados, vários colegas que eu queria que eles fossem *vegetar na roça*, sem probabilidade de melhoria, enraizados em localidades onde não poderiam educar os filhos. Minha única defesa era a de que eu, com 25 anos de idade, em 1886, partira do Rio, onde fôra educado, e me embrenhára em Jaboticabal, indo até o Rio Preto, então sertão agreste. Ia na qualidade de juiz, é certo, mas, pouco depois, advoguei em Ribeirão Preto, quando a cidade estava longe de ser o culto centro que é hoje, isto é, um dos mais importantes do Estado. Concluia que, portanto, estava eu de boa fé. ., não aconselhando sinão o que eu mesmo fizera. Num outro ponto ainda tem razão o presidente GETÚLIO, e é quando afirma que nas comarcas do interior fazem falta aos nossos patrícios as luzes de um homem letrado. Na “Revista dos Tribunais”, vol. 95, pg. 55 i. f., narro um fato que prova este asserto. Praza a

Deus que seja o atual Chefe do Brasil mais feliz do que fui eu em minha opinião apresentada com inteira sinceridade. Passarei a outro problema. e são muitos os do fôro.

O problema do custo dos litígios é que não foi solvido, nem dele parece haver-se tratado. As despesas judiciais cresceram, e dizem os advogados que crescem constantemente. Entrando em execução o novo Código ha poucos meses, já a imprensa se queixa de que ele tornou ainda mais caro o processo. Estando eu afastado, desde algum tempo, das lides forenses, não tendo trabalhado sob o regimen do novo Código, não tenho idoneidade para dizer sôbre este ponto, em que são unissonos advogados e imprensa. O que sei é que, antes mesmo de entrar em vigor a nova lei processual, tal foi ao aumento do custo das causas, que ficou instituido o *financiamento* dos pleitos, em substituição da velha cessão de direitos a poderosos, com que se ocupavam as antigas leis processuais. O beneficio da justiça gratuita nenhum resultado apreciavel deu. Continuou pois o direito de litigar um luxo reservado aos ricos. O pobre não pode fazer valer judicialmente seus direitos conculcados, salvo nos casos de questões entre empregadores e empregados, ou patrões e operários, como se dizia antigamente, sendo este assunto hoje objeto das novas e múltiplas leis, e dos tribunais ultimamente criados para aplicação destas.

Termino este meu retrospecto oferecendo este problema extremamente árduo, qual o da justiça que não seja cara, que esteja ao alcance da bolsa de todos. E' gravíssimo, julgo eu, porque de todos os colegas que tenho sôbre ele consultado, ouço que os proventos de juizes, escrivães e officiais de justiça não bastam para sua decente subsistência. Restam as taxas ao Estado: eliminadas estas, ainda seria nossa justiça inacessível à bolsa do pobre, e mesmo à dos que teem um fortuna média. A gravidade do problema que apresento afinal não é motivo para desânimo, mas

para que lutemos afim de solvê-lo: lembremo-nos de que, manifestando aos governantes nossa opinião, filha da experiência, serviremos à nossa pátria, como dizem ter, da beirada de sua lareira, servido Adam Smith à Inglaterra mais do que qualquer dos ministros das finanças daquele culto país. Tenhamos a coragem de nossos avós, aqueles que desbravaram os ínvios sertões, e introduziram a civilização em nosso Estado.

Devemos os homens do fôro seguir a rota gloriosa que até hoje teem trilhado no desempenho de seus deveres. Eu, octogenário, exânime, caído à margem da estrada, qual soldado mal ferido, não posso mais marchar com meus companheiros de luta, mas sôbre eles fitarei meus olhos, embaciados pela idade, enquanto me restar um sôpro de vida, compartilhando destarte o prazer de seus triunfos.

# Concepção tomista do direito natural

*Alexandre Correia*

É impossível compreender a noção de direito natural em SANTO TOMÁS sem idéa clara da *sínderese*. E esta não poderá ser esclarecida a quem não tiver conhecimento nítido da distinção feita pelo grande filósofo entre *intellecto especulativo* e *intellecto práctico*. Expressões de origem aristotélica e, notemos desde já, sem qualquer semelhança com o que KANT denomina *razão teórica* (*reine Vernunft*) e *razão práctica* (*praktische Vernunft*). Tanto do intellecto especulativo ou teórico, como do práctico, é o *ser*, emquanto *verdade*, o objecto conatural e próprio. Mas ao passo que o primeiro não ordena o seu conhecimento a outro fim senão êsse conhecimento mesmo — *conhecer por conhecer*; o segundo tem a acção como fim — *conhecer para agir*. Dessas diferentes finalidades tira cada qual a sua denominação. Ora, o ordenar-se ou não um conhecimento para o agir não funda nenhuma diferença essencial, senão apenas accidental. Donde o não serem êsses intellectos essencialmente diferentes, como a intelligência e a vontade, p. ex. Aspectos apenas diversos de uma mesma faculdade ou potência cognitiva, poderíamos dizer, para definitiva clareza, que *intellecto especulativo* significa *uso especulativo do intellecto*; exprimindo o *uso práctico* do mesmo o *intellecto práctico*. Não constituem portanto duas faculdades essencialmente diferentes, por haver entre os seus



objectos distinção apenas accidental; e o que diversifica as nossas faculdades é o seu objecto essencial e próprio e não o accidental (1).

Mas têm modos de proceder diversos, em parte, e, em parte, semelhantes. Apoiam-se ambos em princípios demonstrativos evidentes. E estes o podem ser em si mesmos, i. é., objectivamente, ou em relação ao nosso conhecimento. Evidentes em si mesmo, quando o predicado se lhes inclui em a noção do sujeito; e correspondem ao que KANT chama *juizos analíticos a priori* e erradamente considera tautologias. Tais princípios porém, embora objectivamente evidentes, podem não o ser a quem lhes ignorar a definição do sujeito. Assim, as proposições: *o todo é maior que uma das partes, duas cousas iguais a uma terceira são iguais entre si*, e semelhantes, são evidentes para todos, além de o serem por si mesmas. Mas a proposição: *o homem é um animal racional*, embora em si mesma evidente, porque quem diz *homem* diz *racional*, não o será contudo a quem ignorar o que é o homem (2).

Ora, tôdas as apreensões do nosso intellecto obedecem a uma certa ordem. Pois, o que antes de mais nada apreende, como objecto conatural e próprio, é o *ser*. Por onde, o princípio primeiro, evidente e indemonstrável, que condiciona tôda a actividade racional, é o de *contradição*, fundado na idea de *ser*, e cuja formula é: *não é possível afirmar e negar ao mesmo tempo*. Esteiada nesse princípio básico de todo conhecimento, e em outros que nêle immediatamente se apoiam e também evidentes, a razão especulativa procede às suas ultteriores deduições. Constroem-se assim as sciências especulativas (3).

Mas, como a razão especulativa versa sôbre o necessário e o imutável, manifesta-se tal necessidade tanto em

---

(1) Cf. *Sum. Theol.*, I. q. LXXIX. a. XII. de Verit. q. XII, a. 3, etc.

(2) Cf. *Sum. Theol.* Ia. IIae, q. 94, a. 2, c.

(3) *Ib.* I. q. 79, a. 8, c.

relação aos princípios gerais, donde parte, como nas conclusões mais ou menos remotas a que logicamente conduz. E a-pesar-de nem todos conhecerem a verdade das conclusões, senão só a dos princípios comuns, tanto estas como aquelas participam da mesma verdade em universal.

Não se dá o mesmo porém com o modo de proceder da razão prática, embora semelhante, em parte, ao da especulativa. Pois, assim como a noção de *ser*, enquanto *verdade*, constitui a apreensão primária da razão especulativa, assim o que o razão prática primeiramente apreende é a *do ser* enquanto *bem*. E é esta idea que condiciona tôda a actividade humana, fim da razão prática. Podemos portanto dizer, que o princípio fundamental, norteador da acção é o seguinte: *devemos fazer o bem e fugir o mal*. (4).

Mas para bem compreendermos o alcance dêsse princípio, é mister conhecermos a concepção tomista do *bem*.

---

(4) Para maior clareza e documentação, transcrevemos aqui o texto sôbre que nos apoiamos. Sicut autem ens est primum quod cadit in apprehensione simpliciter, ita bonum est primum quod cadit in apprehensione practicae rationis, quae ordinatur ad opus; omne enim agens agit propter finem, qui habet rationem boni. Et ideo primum principium, in ratione practica, est quod fundatur supra rationem boni; quae est: *bonum est quod omnia appetunt*. Hoc est ergo primum praeceptum legis, quod *bonum est faciendum et prosequendum et malum vitandum*. Et super hoc fundantur omnia alia praecepta legis naturae: ut scilicet omnia illa facienda vel vitanda pertineant ad praecepta legis naturae, quae ratio practica naturaliter apprehendit esse bona humana. Quia vero bonum habet rationem finis, malum autem rationem contrarii, inde est quod omnia illa ad quae homo habet naturalem inclinationem, ratio naturaliter apprehendit ut bona, et per consequens ut opere prosequenda; et contraria eorum ut mala et vitanda. *Sum. Theol.*, Ia. IIae, q. 94, a. 2, c. — S. TOMÁS considera já aqui o princípio fundamental da ordem prática como a base de todo o *direito natural*; e de facto assim é conforme veremos a seguir. Por enquanto porém só queremos mostrar como procede a *razão prática*, sem entrarmos imediatamente na questão da lei natural; é com essa intenção que citamos o texto supra, embora não haja duvida que a razão prática, tendo por finalidade a acção, necessariamente há-de partir do princípio regulador de tôda acção; o qual é ao mesmo tempo o princípio básico do direito natural.

Ora, seguindo ARISTÓTELES (5), define. S. TOMÁS o bem: *bonum est quod omnia appetunt*. Bem é o que todos os seres desejam, i. é, o para onde todos tendem. E' o bem no seu aspecto *psicológico*, como imediatamente se nos apresenta. Constitui o objecto do desejo e da vontade, assim como também, psicologicamente falando, a verdade constitui o objecto próprio e imediato do intelecto.

Mas, assim como a *verdade* é o *ser* mesmo, emquanto apreendido pelo intelecto, assim o *bem* é o *ser* emquanto objecto do apetite. *Bem e ser* são, pois, ideas realmente idênticas; diferem porém logicamente, porque o *bem* acrescenta ao ser o attributo de *desejável*. Ora, um ser é desejável na medida em que é perfeito; pois, todo ser busca a sua perfeição. E como um ser é perfeito na medida em que é *actual*, necessariamente é *bom* na medida em que *existe*, pois, a existência é a actualização do ser (6).

Donde se conclui, que na ordem psicológica é impossível o *mal* constituir o objecto de uma *tendência positiva* da nossa vontade, assim como o é constituir o *erro*, como tal, objecto do conhecimento intelectual; porque o *mal* é o *não-ser*. *Malum*, diz frisantemente S. TOMÁS, *nihil aliud est quam privatio eius quod quis natus est et debet habere*. (7). O mal, não existindo como tal, só pode existir como *privação*, em alguma substância que, em si mesma, é boa (8). Além disso, uma reflexão mais acurada nos ensina que, sendo o bem objecto da tendência de todos os seres (*quod omnia appetunt*), podemos concluir que implica a idea de *fim*. Assim, o fim condiciona todo o agir humano, como a causa eficiente condiciona todo o mundo físico. Na ordem prá-

---

(5) *Eth. Nic.* 1, 1.

(6) Cf. *Sum. Theol.*, Ia. q. 5. a. 1.

(7) Cf. *C. G.* III, 7; *De malo*, I, 1.

(8) Cf. *C. G.* III, 11.; *ib.*, III, 4: *Malum est praeter intentionem in rebus*.

ctica, o *fim* exerce verdadeiramente a função de *princípio*; leva-nos a deliberar sôbre os meios conducentes à sua consecução (9). E em deliberar para agir cifra-se tôda a nossa actividade na superfície da terra. Obra do intellecto práctico e da vontade, unidos em estreita e inseparável colaboração (10).

Note-se porém, que o princípio fundamental da ordem práctica — *bonum est faciendum et malum vitandum*, derivado da noção de *bem*, não significa que o bem, para o qual tendemos, o seja *sob todos os aspectos*. Sob o aspecto psicológico, nem sempre coincide com o *bem moral*. Por onde, para o princípio dirigente de tôdas as nossas acções poder assumir o valor de princípio ético, é necessário que seja *racional*. O que veremos melhor a seguir. Por agora queremos apenas notar que, partindo do princípio funda-

---

(9) *Sum. Theol.*, I. q. 5. a. 4: Cum bonum sit quod omnia appetunt, hoc autem habeat rationem finis, manifestum est, quod bonum rationem finis importat. — Cf. *ib.*, texto citado na nota (4), in f. E ainda: *Sum Theol.* I. IIae. q. 1, a. 1: *oportet quod* omnes actiones humanas propter finem sint. Cf. *ib.*, Ia. IIa. 9. 14 a. 6; *C. G.* III, 3.; *Eth.*, III, 1. S. TOMÁS demonstra, nêste último lugar, que não podemos deliberar sôbre o *fim*, mas só sôbre os *meios* a êle proporcionados. O que já deixa ver, como o notaremos a seguir, a contingência a que estão sujeitos os nossos actos. Pelo terem esquecido é que os deterministas, como p. ex. PEDRO LESSA, formularam mal e mal resolveram o problema do livre arbítrio. O leitor a quem esta questão interessar poderá ler uma refutação cabal do determinismo em *Revista da Faculdade de Filosofia e Letras de São Paulo* (S. Bento), 1926-7, pg. 28 e segs. e n. de março de 1930, pg. 3, e segs.

(10) Como dissemos antes, as expressões — *razão práctica e especulativa* — não significam faculdades diversas. Isso ainda melhor compreenderá quem atender à *unidade* de um *acto humano*, onde operam como um todo solidário e harmónico. Um texto do comentador da *Politica* de ARISTÓTELES, no liv. V, embora não seja S. TOMÁS, exprime uma ordem de ideas que o Doutor Angélico subscreveria, e sintetisa, de certo modo, o que dissemos anteriormente. Aqui o tem o leitor: *Immediatum principium ipsorum agibilium est electio. Electio autem est habitus praeconsiliativus. Ad consilium autem requiritur intellectus practicus; quare intellectus practicus est principium agibilium. Principium autem intellectus practici est voluntas recti finis; et ideo adhuc principium agibilium est appetitus recti finis. Voluntas autem recti finis praesupponit intellectum speculativum; et ideo intellectus speculativus causa est et principium agibilium* (*Pol.*, V, lect. II).

mental da ordem prática, entendido na sua plenitude, e dos que a êle imediatamente se prendem e que são como êle evidentes, a razão prática não procede, no deduzir as suas como conclusões, mais ou menos remotas dêles, do mesmo modo que a razão especulativa. Por isso as sciências práticas, e entre elas o direito, não podem construir-se *apriori*, ao modo das especulativas.

Nas sciências práticas é mister saber-se mediante que movimentos ou operações um efeito resulta da sua causa; não basta, como nas especulativas, conhecer a causa eficiente do efeito.

É pois forçoso o recurso à *experiência* e ao método de *observação*: *quae pertinent ad scientiam moralem*, diz sinadamente S. TOMÁS, *maxime cognoscuntur per experientiam* (11). Havemos de partir, na ordem moral, de certos efeitos dos actos humanos, como dados; e isso o haurimos na experiência e no costume, *quod accipitur per experientiam et consuetudinem*. E, explicitando ainda mais o seu pensamento, adverte-nos S. TOMÁS, que nas sciências morais chegamos a certos conhecimentos mediante a indução — *quaedam considerantur inductione*; a outros, pela *percepção sensível*, como quando sabemos que todos os seres vivos precisam de nutrir-se; a outros ainda pelo *costume* que, p. ex., nos ensina atenuar-se o ímpeto das paixões se não lhes obedecermos (12).

---

(11) *Eth.*, II, 2; *ib.*, I, 3.

(12) *Ib.*, I, 11 — O snr. PEDRO LESSA, diz o seguinte: “As sciências que IHERING e seus discipulos denominam *especulativas*, em opposição ao que chamam *sciências práticas*, reproduzem uma erronea classificação que vem de ARISTÓTELES, quando a verdade é que há sómente *sciências* (todas da mesma natureza) e *artes*, ou conjunctos de preceitos de utilidade prática, baseados nos conhecimentos sciêntificos; as sciências têm por missão o estudo das *leis*, a que estão subordinadas as varias classes de *phenomenos*” (pg. 22). Êste modo de ver é erroneo. As sciências não são *tôdas da mesma natureza*; quem ousaria identificar o *direito* com a *matemática*, p. ex.?! O próprio snr. LESSA quando quer que estudemos o direito pelos métodos de *observação*, *experimentação*, *comparação*

Portanto, o estudioso das sciências morais e jurídicas deve ter prática dos costumes da vida humana e ser versado nas cousas da ordem civil e política. O legislador em particular deve apoiar-se nos costumes populares, sem descurar também o ser homem de sciência. Embora não baste, a diuturna experiência da vida civil contribui não pouco para a formação do verdadeiro legislador. Só assim podem formular-se as como *leis* dos factos sociais e jurídicos. Essas não têm a natureza das do mundo físico. Os fenómenos físicos, ensina S. TOMÁS, podemos deduzí-los das suas causas e predizer-lhes a realização; assim, o astrónomo vaticina com segurança um eclipse. Mas os factos humanos, sendo *contingentes*, pelas suas causas não podemos chegar senão a conhecê-los conjecturalmente. Pois quem se gabaria de lhes atingir a infinita singularidade? Donde o caracter *relativo* das aquisições das sciências sociais e prácticas. Vã pretensão a de quem lhes quizesse atribuir a rígida certeza das sciências matemáticas (13).

Como vê o leitor, S. TOMÁS, em pleno seculo XIII, nada ignorava do que os modernos costumam chamar, com a novidade apenas nas palavras, *método positivo*, no estudo das sciências sociais e jurídicas. Quando, por ex. PEDRO LESSA preconisa a observação, a experimentação, a compa-

---

e *generalisação* (pg. 7), pretenderia que estudássemos a matemática por *esses mesmos métodos?!.* Ora, é exactamente porque as sciências diferem umas das outras pelo seu *objecto formal*, e portanto *por natureza*, que se servem de métodos diversos. Nem do facto de haver *sciências prácticas*, como o direito (e o mostramos porque), se conclui que não tenham *por missão*, como as especulativas, o estudo das leis *a que estão subordinadas as varias classes de phenomenos.* Umas, as teóricas, estudam as leis de ordem teórica; as outras, as de ordem práctica. Que contradição há nisso? Além do que, as artes, como acrescenta o sr. LESSA, *não se baseiam* em conhecimentos científicos; qualquer manual bem feito de lógica o explica. O leitor pode sôbre êste ponto ver VAN ACKER, *Lógica*, pg. 29.

(13) Cf. *Sum. Theol.*, 1a. 2ae., q. 86, a. 4; *ib.*, q. 96, a. 1. ad 3; *ib.*, 2a. 2ae. q. 47, a. 3.

ração e generalização, ou indução propriamente dita (pg.7), como únicos processos lógicos aplicáveis ao estudo do direito, não pressentia que isso mesmo já o havia ensinado S. TOMÁS sete séculos antes. O Doutor Angélico também subscreveria plenamente às palavras seguintes do eminente jurisconsulto (pg. 10): “Não é lícito admitir como verdades científicas proposições que não sejam resultados da aplicação do método positivo. Acreditar como fundamento do direito conceitos revelados por uma forma subrenatural, ou princípios dados *apriori*, é confundir o dominio da sciência com o da religião, ou com o da metafísica. O objecto da sciência é a *explicação*, como o da religião é a *fé*, e o da metafísica um *conjuncto de especulação sobre os seres e os phenomenos que não podemos conhecer scientificamente*”. S. TOMÁS, depois de ter rejeitado o conceito erróneo e absurdo de metafísica, que essas palavras encerram, acrescentaria, que nem a êle nem a nenhum escolástico do sec. XIII ocorreu jamais explicar o *fenómeno jurídico* mediante *princípios sobrenaturais*, por ser isso totalmente inconcebível.

Pelo ignorarem ou não no terem querido compreender, rotundamente também erraram, nos seus sistemas de filosofia jurídica, ROUSSEAU, KANT, HEGEL, JOUFFROY e, mais modernamente, STAMMLER e BEROLHEIMER, entre muitos outros, com o seu formalismo neo-kantista.

Fique pois bem clara a nossa posição, ao encetarmos o estudo do conceito, que julgamos o único exacto e admissível, do direito natural. Ela se esclarecerá melhor à medida que avançarmos no seu desenvolvimento, e nos porá de todo ao abrigo da pecha, que irrogamos aos filósofos a que acabamos de aludir, de *apriorismo metafísico*, nebuloso e inútil, por contrariar a experiência jurídica. Porque é nessa experiência mesma que nos baseamos; pretendendo dar aqui a noção do direito natural, que nos parece exacta, advertimos desde já que não nos movemos no dominio da razão pura, especulativa ou teórica, como o fizeram KANT ou ROUSSEAU;

mas de acôrdo com ARISTÓTELES e SANTO TOMÁS, a quem seguimos, temos bem nítida consciência de que as normas jurídicas são normas essencialmente prácticas e não abstratas.

E para não pairar nenhuma dúvida sôbre a sua posição, por assim dizer *empírica*, e que *nada tem de teológica*, S. TOMÁS exemplifica da maneira seguinte. Todos estamos de acôrdo, - diz, na peugada de CÍCERO e SÉNECA, - em que devemos proceder de conformidade com a razão, e assim realmente fazemos, praticando o bem e evitando o mal. Donde a conclusão que, p. ex., os depósitos se devem restituir. Exacta na *maioria dos casos*, não o seria no em que o depositário soubesse de sciência certa, que o depositante ia servir-se do depósito para um fim desonesto, como o de trair a pátria. Procederia pois mal, obedecendo ao princípio da restituição. Porque, na ordem especulativa, todos têm conhecimento verdadeiro e recto dos princípios universais, se bem nem todos o tenham das como conclusões dêles defluentes; nem destas o tenham igualmente. A verdade das como conclusões particulares dos princípios gerais, na ordem prática, nem é universal, nem igualmente a conhecem os que a conhecem. O exemplo dado bem o notifica e nos adverte, que tanto mais contingentes hão de ser elas quanto mais remotas estiverem da origem. E' certo que o princípio fundamental da ordem prática é tão necessário como o da ordem especulativa. Mas as suas como conclusões ulteriores desenvolvem-se no mundo das *contingências*, a que a acção humana está inelutavelmente subordinada. E é o rigor das conclusões que deve regular-se pela realidade humana; não ao contrário.

Tudo isto naturalmente nos conduz à noção de *sindereze*, (14) de importância primordial nesta matéria.

---

(14) Em vez de *synderesis*, os autores modernos preferem dizer *synteresis*, i. é., *conservatio*. Tanto uma expressão como outra repousam na leitura de um texto erradamente impresso de S. JERÓNIMO (*Comment in Ezech*, 1. 1., c. 1. n. 10), onde, no manuscrito, se lê *syneidesis*, que tanto vale como *conscientia*. (CATHREIN, *Moralphilosophie*, I, 80a.) — Mas cf. WAGNER, 30<sup>3</sup>.



A *sinderese* é um *habito*, que contém os preceitos da lei natural, princípio primeiro das obras humanas. Nêste ponto SANTO TOMÁS ensina doutrina corrente entre os escolásticos do seculo XIII (15).

O objecto da *sinderese* são os princípios primeiros de ordem prática já referidos, e chamados por isso princípios *sinderéticos*.

---

(15) Sôbre essa noção corrente na filosofia jurídica do sec. XIII., v. Lottin. *D. N.* 68. *S. Theol.* Ia. IIa. q. 94 a. 1. ad. 2: *Dicendum quod synderesis dicitur lex intellectus nostri, in quantum est habitus continens praecepta legis naturalis, quae sunt prima principia operum humanorum.* — Ainda (II Sent. d. 24, q. 2a. 4): *Lex naturalis nominat ipsa universalia principia juris; synderesis vero nominat habitum eorum, seu potentiam cum habitu.* — *de Verit.* XVI, I: *Sicut autem animae humanae est quidam habitus naturalis quo principia speculativarum scientiarum cognoscit, quem vocamus intellectum principiorum, ita in ipsa est quidam habitus naturalis; qui quidem habitus ad synderesim pertinet.* — Não devemos confundir *sinderese*, *lei natural* e *consciência*. Em II Sent. d. 24, 2, 4, S. TOMÁS as distingue mui claramente: *lex naturalis nominat ipsa universalia principia iuris; synderesis vero nominat habitum eorum, seu potentiam cum habitu; conscientia vero nominat applicationem quamdam legis naturalis ad aliquid faciendum per modum conclusionis cuiusdam.* — E', pois, pela *consciência* que aplicamos os princípios universais da lei natural aos nossos actos, mediante o que se chama o *silogismo práctico*, em que a maior é o princípio da lei natural e a menor, uma questão de facto. (II Sent. *ibid*). O leitor poderá ver no P. MANUEL BERNARDES, *Luz e Calor*, ed. 1696, pg. 32 um exemplo de *silogismo práctico*. Cf. ainda *Sum. Theol.* I, IIae. 1 q. 5: *Conscientia nihil aliud est quam applicatio scientia ad aliquem actum.* *de Verit.* 17, 2. — S. TOMÁS parece dizer em vários lugares, que os preceitos da lei natural são *inatos*, *conceptio homini naturaliter indita*; assim em III Sent. 37. 1. 1. ad. 3; IV Sent. 33. 1. 1. etc. Mas isso apenas significa que temos a *capacidade natural* de, *in promptu*, como já mostrámos, abstrair do sensível as noções primárias da ordem prática e com elas formular o princípio básico dessa ordem. Compreende-se assim que diga: *Lex naturae non est litteris scripta sed cordibus impressa.* In IV Sent. 2, c., e ad. 3. Cf. *Sum. Theol.* Ia. IIae. q. 63, 1; *ib.* IIa. IIae. q. 47a. 6. etc. — Cf. Gretdt, n. 940: *Lex naturalis est conceptio seu cognitio in actu secundo; dicitur naturaliter indita, non quasi ipsa cognitio sive in actu secundo sive in acto primo (idea), sit innata, sed quia innata est homini inclinatio et facilitas statim, ubi primum rationis usus evigilat, abstrahendi ex sensibilibus notiones communissimas ordinis practici (ut est notio boni et mali) et formulandi ex ipsis principia universalissima ordinis practici.* — Impossível dizer melhor; não há nenhum *inatismo* em S. TOMÁS; não fôsse êle discípulo de ARISTÓTELES!

Os hábitos são de muitas espécies e susceptíveis de várias denominações (16). A *sinderese* pertence à classe dos hábitos intelectivos práticos ou operativos. Um hábito dessa natureza pode ser definido: *qualitas difficile mobilis qua quis agit cum voluerit, quasi im promptu habens*. Qualidades permanentes da razão prática, estão sempre à nossa disposição e nos facilitam consideravelmente a compreensão. Correspondem ao *intellecto*, hábito que torna sobremaneira fácil a compreensão da razão especulativa. E assim como por êste percebemos imediatamente, por intuição intelectual, sem necessidade de raciocínio, a verdade dos primeiros princípios evidentes da ordem teórica, assim pela *sinderese*, hábito da razão prática, percebemos imediata e intuitivamente a verdade do princípio fundamental de toda a ordem prática — *devemos fazer o bem e evitar o mal* (e dos que lhe estão pròximamente conexos), sem nenhuma necessidade de demonstração.

Como nenhum hábito é inato, também não o é a *sinderese*. Não há hábitos inatos como não há ideas inatas. A aquisição de todos os nossos conhecimentos está subordinada ao princípio incontestado de psicologia: *nihil est in intellectu quod non prius in sensu*. E assim como na ordem especulativa um princípio evidente — p. ex., *o todo é maior que uma das partes* — é condicionado pela experiência, donde haurimos as noções de *todo* e de *parte*, assim, ao formularmos o princípio básico da ordem prática, da experiência nos vêm as ideas de *bem* e de *mal*.

Correlatamente, não são os hábitos *inatos*, mas *adquiridos*, desde que adquirimos as noções ou termos, abstractos da experiência sensível. Nem se identificam com as imagens

---

(16) A doutrina dos *habitos* não é fácil de exposição, nem poderíamos entrar aqui nêsse assunto. O leitor interessado poderá consultar a excelente *Lógica* do prof. L. VAN ACKER, pg. 261 e segs., bem como SERTILLANGES, *P. M.* pg. 164 seg.; GREDT, I, (ns. 188, 966. 2, 969, etc.). O alemão traduz *hábito* por *Fertigkeit*, que é como quem dissesse *promptitudo* (WAGNER, 22)..

ou espécies, mediante as quais conhecemos os termos, mas resultam da inteligência determinada pelas espécies (17).

A sinderese é, pois, o hábito das cousas factíveis, práticas ou morais, e serve de nos inclinar para fugir do mal e abraçar o bem, ensina o nosso M.BERNARDES, fazendo-se éco da tradição.

A êsse princípio sinderético fundamental se reduzem todos os outros, como: *devemos praticar a justiça, dando a cada um o seu; devemos dizer a verdade*, etc. (18). E como êsses princípios exprimem tendências ou inclinações naturais humanas, concluimos que constituem a *lei natural* ou o *direito natural*, objecto, na doutrina tomista, da *sinderese*. (19).

Ora, prossegue S.TOMÁS, há uma *certa ordem* nas tendências naturais que nos levam ao bem. A primeira e fundamental é para o bem da nossa própria conservação; *comum* com a de *todos os seres*, condena o suicídio.

A essa inclinação primária da lei natural se acrescenta a segunda, que temos de comum com os *animais*; e então pertence à lei natural, conforme à expressão de ULPIANO, *quod natura omnia animalia docuit*, como a conjunção sexual, a que chamamos matrimónio, a procriação e a educação dos filhos, e tendências semelhantes.

Finalmente, a terceira inclinação da lei natural é só própria ao homem, como *racional*; leva-o ao conhecimento da verdade, impondo-lhe o dever de evitar a ignorância; e

---

(17) *Sum. Theol.* I. IIae. q. 51, a. I: Ex ipsa natura animae intellectualis convenit homini quod statim, cognito quid est totum et quid est pars, cognoscat quod omne totum est maius sua parte, et simile in coeteris. Sed quid sit totum et quid sit para cognoscere non potest nisi per species intelligibiles a phantasmatis acceptas. E propter hoc Philosophus ostendit quod cognitio principiorum provenit nobis ex sensu. — Cf. GREDT, n. 220.

(18) Cf. *Sum. Theol.* Ia. IIae. q. 94 a. 2.

(19) S. TOMÁS emprega indiferentemente as expressões *lex naturalis* e *ius naturale*. Cf. *Sum. Theol.* III, sup., q. 37, a. 1,3; IV Sent., 33, 1, 1; Quodlib., 7, a. 17.

à sociedade, ordenando-lhe a vida pacífica no seio da comunhão civil (20).

Sintetizando, S. TOMÁS diz: *lex naturalis nihil aliud est quam conceptio homini naturaliter indita, qua dirigitur ad convenienter agendum in actibus propriis, sive competant ei ex natura generis, ut generare, comedere et huiusmodi, sive ex natura speciei ut ratiocinari et huiusmodi*, (21).

O conceito tomista de direito natural é, pois, eminentemente *racional*; não *racionalista*. Porque o princípio básico em que se assenta é formulado pela razão, fundada na experiência sensível. E tanto poderíamos exprimi-lo como S. TOMÁS — *bonum est faciendum et malum vitandum* — como do modo seguinte: *devemos agir de acôrdo com a razão*. E o sentido seria o mesmo; o Doutor Angélico não deixaria de subscrever essa formula, pois êle próprio o diz, sinaladamente: *rationis prima regula est lex naturalis*. E ainda: *lex naturalis est aliquid per rationem constitutum*. (22).

Os princípios fundamentais da ordem jurídica natural, constituídos assim pela razão, são porém *princípios muito gerais* — *universalia juris* (v. n. 18). Donde se conclui, que não bastam à construção de *tôda a ordem jurídica*. Base, alicerce, ponto de partida apenas, não formam um direito *ideal*, como erradamente pensa HAURIOU (23); mas um direito *rudimentar*. O juiz, adstrito a decidir, não daria nunca a sua sentença se levasse a pensar no bem que deve fazer e no mal a evitar; e portanto, na obrigação de obedecer à *legislação positiva* do seu país. Mas isto sómente prova

---

(20) *Sum. Theol.*, Ia. IIae. q. 94 a. 2.; Cf. *ib.*, 10. 1; *C. G.* III, 129; GREDT, n. 939.

(21) *Sum. Theol.*, Suppl. q. 65, a. 1; Cf. *IV Sent.* 33. 1. 1.

(22) *Sum. Theol.*, Ia. IIae. q. 94. a. 1. e *ib.* q. 95. a. 2. e 71, 2; *Ethic.* II, 2; *ib.* VI, 1, 2.

(23) “ . d’après M. HAURIOU, le droit naturel n’est plus le mince “donné” de la nature que le juriste doit s’efforcer d’exploiter, d’adapter aux contingences et de mettre en oeuvre; — c’est un “ideal” achevé de juridisme, “réalisé progressivement en des chefs d’oeuvre classiques” — DABIN, 307.

que o direito natural é *insuficiente e incompleto* e tem necessidade de ser completado pelo direito positivo (24); não porém que seja *inútil* ou *inexistente*, porque se o fôsse, o juiz não estaria ligado à *obrigação de fazer justiça*, ao sentenciar; nem o legislador ao de legislar conforme às exigências do bem comum, e não discricionariamente.

Por onde se vê, que a negação do direito natural, no sentido em que o deixamos explicado, levaria a justificar os mais monstruosos despotismos, ao mesmo tempo que despiria o direito do seu character científico. Se o direito é uma nobre sciência, é unicamente porque, como tôdas as sciências, pressupõe princípios universais, necessários e imutáveis, *expressão mesma da natureza humana*. Mas isso não impede dizermos, que a sciência jurídica se apoia na observação e na indução; pois, se a divorciassemos da experiência, iríamos cair no êrro de ROUSSEAU, KANT e outros *apriorista*; e com tais *heresias* jurídicas nada temos de comum.

Ousamos esperar tê-lo suficientemente demonstrado.

BIBLIOGRAFIA — A título apenas de breve e geral informação citamos aqui algumas obras fundamentais. O leitor poderá, para melhor conhecimento das fontes, consultar bibliografias desenvolvidas sôbre o assunto, que não faltam. Advertimos a quem interessar, que o autor dêste estudo traduziu várias partes da *Summa Theologica*, em português (5 vols. publicados); em particular seria talvez útil a quem não estiver habituado ao trato com textos latinos, ler o pequeno, mas magnífico, tratado *de Legibus* (Ia. IIae. q. 90-97; é o vol. 9.º da tradução). Vai entre parêntesis o modo abreviado por que citamos as obras infra enumeradas.

AQUINATIS, SANCTI THOMAE, *Summa Theologica*, Paris, Blot, 1926 (*Sum. Theol.*). Idem, *Commentum in II e IV Sententiarum* (in II, in IV Sent.), ed. Fretté. Idem, *Summa contra gentiles* (C. G.), id. Idem, *de Veritate* (*de Verit.*), id. Idem, *Commentum in X libros Ethicorum ad Nicomachum* (*Eth.*). Idem, *Comment in VIII libros*

---

(24) Como pretendemos continuar nesta revista o estudo da questão do direito natural, estabeleceremos êste ponto desenvolvidamente e mostraremos *como* o direito positivo deriva do direito natural. Teremos também que estudar os *caracteres* da lei natural e refutar muitas concepções contemporâneas e erradas dessa lei.

*Politicorum*, id. CATHREIN, *Recht, Naturrecht u. positives Recht*, Herder, Freiburg, 1909. Idem, *Moralphilosophie*, Leipzig, 1924, 2 vols. DABIN, J., *La Philosophie de l'ordre juridique positive*, Paris, Sirey, 1929. DEPLOIGE, *Le Conflit de la Morale et de la Sociologie*, Paris, Alcan, 1912. (Trabalho magistral e admiravelmente documentado, reivindica o tomismo contra os sectários ataques da Escola Sociologia francesa). GREDT, J., *Elementa Philosophiae*, Herder, Frib., 1932, 2 vols. (G). LACHANCE, L., O. P., *Le Concept de Droit selon Aristote et St. Thomas D'Aquin*, Paris, Sirey, 1933. LESSA, P., *Estudos de Philosophia do Direito*, Rio, 1912 (Ph.). LOTTIN, O., *Le droit naturel chez Saint Thomas d'Aquin et ses prédécesseurs*, Bruges, Beyaert, 1931 (D. N.). Idem, *Loi morale naturelle et loi positive d'après S. Thomas d'Aquin*, Bruxelles, 1920. MEYER, TH., *Institutiones iuris naturalis*, Pars. I, Herder, Frib., 1906. SERTILLANGES, A. D., *La Philosophie Morale de S. Thomas d'Aquin*, Paris, Alcan, 1916, (P. M.). WAGNER, F. *Das natürliche Sittengesetz nach der Lehre des hlg. Thomas von Aquin*, Herder, Freiburg, 1911. VAN ACKER, L., *Lógica*, Saraiva, S. Paulo, 1932.

# A Constituição de 1937 e a lei número 62, de 1935

*Cesarino Junior*

*Sumario* — 1 — Posição do problema. 2 — A tese da auto-aplicabilidade. 3 — A tese da normatividade. 4 — Nossa opinião. 5 — Seu desenvolvimento. 6 — *Ad impossibilia nemo tenetur*. 7 — O *factum principis*, como caso de força maior.

1 — A Constituição de 10 de novembro de 1937, no art. 137, letra *f*, determina: “A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garanta a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço”

Este dispositivo constitucional deu lugar a uma grande celeuma, ainda não aplacada. O Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Prof. OLIVEIRA VIANA, levantou a tese de que, *sendo o preceito constitucional auto-aplicavel*, estavam *ipso facto*, revogados os §§ 1.º e 2.º, do art. 5.º, da Lei n.º 62, de 5 de junho de 1935, que dispunham: “Considera-se também causa de força maior para o efeito de dispensa do empregado, a supressão do emprego ou cargo, por motivo de economia aconselhada pelas condições económicas e financeiras do empregador e determinada pela diminuição de negócios e restrição da atividade comercial”; e: “Considera-se provada a força maior, quando se tratar de uma providencia de ordem geral que atinja todos os empregados e na mesma proporção dos vencimentos de cada um ou se caracterize pelo fechamento de um estabelecimento ou filial, em

relação aos empregados destes, ou supressão de um determinado ramo de negocios” Esta tése provocou forte reacção nos meios patronais profundamente atingidos por ela. Nestas condições resolveu o Sr. Ministro do Trabalho ouvir o Sr. Consultor Geral da Republica, então o Prof. ANIBAL FREIRE, cujas conclusões foram favoraveis á opinião do Prof. OLIVEIRA VIANA. A jurisprudencia, até agora, só se manifestou sobre o caso em dois acordãos do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, sendo o primeiro deles, relatado pelo Sr. Desembargador CANDIDO LOBO, que concluiu em sentido contrario ao dos referidos pareceres, afirmando que o preceito constitucional é meramente *normativo* e assim a sua plena vigencia depende de sua transcrição em lei ordinaria.

Assim posto o problema, vê-se que a principal questão a resolver é a de saber si o preceito da letra *f*, do art. 137, da Constituição, é auto-aplicavel ou normativo. Examine-mos as duas téses opostas.

2 — Os partidarios da revogação entendem que: “sendo a Constituição a lei suprema do paiz, de modo que contra a sua letra ou espirito não prevalecem resoluções dos poderes federais, constituições, decretos ou sentenças estaduais, nem tratados ou quaisquer atos diplomaticos” (1), o preceito constitucional revogou os citados §§ 1.º e 2.º, do art. 5.º da lei n.º 62, por isso que êles desnaturavam o conceito de fôrça maior. Assim se exprime o Sr. Consultor Geral da Republica: “O que, ao meu vêr, o legislador quiz proscrever foram as ampliações abusivas e desvirtuadoras da conceituação juridica da fôrça maior, colocando o empregado a salvo de quaisquer maquinações ou embustes. (2) Da mesma opinião é o Dr. MARIO GUIMARÃES DE SOUZA, em cuja solida argumentação se baseou o Sr. Consultor Geral da Re-

---

(1) TUCKER, *The Constitution of the United States*, 1889, vol. I, pg. 375/376, *apud* CARLOS MAXIMILIANO, *Hermeneutica e Aplicação do Direito*, à pg. 320.

(2) Parecer citado in “Revista Forense” Rio, 1940, vol. 81, pg. 95.



publica (3): “A lei n.º 62, violentou o direito, desnaturando o conceito classico da fôrça maior, quando considera como tal uma deliberação voluntaria do patrão, sem o carater de inevitabilidade, seu elemento essencial, de suprimir o emprego, por simples motivo de economia, embora aconselhada pelas suas condições economicas e financeiras ou mesmo uma providencia de ordem geral, como o fechamento do estabelecimento ou filial”

3 — Por sua vez, os defensores da tésé oposta afirmam com o Sr. Desembargador CANDIDO LOBO: “O referido art. 137, letra *f*, da Constituição de 1937, não firma outra cousa senão “um direito a uma indenização”, porem a letra *f*, só pode e só deve ser interpretada rigorosamente de acordo com o art. 137, de que faz parte e que diz claramente: “a legislação do trabalho observará, alem de outros, os seguintes preceitos”, logo, necessario se torna que a legislação do trabalho posterior a novembro de 1937 contenha um dispositivo regulando a materia, em principio, em tésé, preliminarmente creada e tanto que foi o proprio texto constitucional que empregou a palavra “observará”, o que demonstra que seria feita uma lei propria regulamentando o assunto, isto é, “o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço” e tambem “cria-lhe o direito”, palavras essas que isoladas ou conjugadas só podem ser interpretadas como uma garantia patrimonial que será observada por lei futura” E ainda: “De resto, o art. 139, da Constituição de 1937, prometeu uma legislação social que certamente virá regular e dirimir “os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados que será regulada em lei”. Ora, que quer isto dizer? Precisamente o que vem de ser demonstrado: a letra *f*, do art. 137, da Constituição de 1937 creou um direito a ser regulado por lei futura, que observará os

---

(3) *A indenização de antiguidade e a Constituição de 1937*, Recife, 1938, pg. 36, *apud* ARLINDO FIGUEIREDO, *Legislação do Trabalho*, Recife, 1939, pg. 14. Cf. do mesmo autor a *Indenização de Antiguidade na Falencia do Empregador*, in “Revista do Trabalho”, de Junho de 1938, pg. 243.

preceitos da legislação social” E ainda: “Pensar de outro modo é atribuir ao legislador de 10 de novembro uma intenção que êle não teve, qual a de fixar na Constituição não só os principios e as téses para serem regulamentados por lei ordinaria, como tambem as normas processuais norteadoras desses mesmos principios e téses, o que constitue absurdo, maximé em face do artigo 139” (4) Identica afirmação fez o Sr. Desembargador FREDERICO SUSSEKIND: “ .êsse dispositivo constitucional, que depende de lei ordinaria para poder vigorar” (5).

Por sua vez afirma OLIVEIRA FILHO: “Considerando, pois, que por se ter fechado certa filial, onde trabalhavam empregados, cessaram as relações de trabalho entre êstes e o empregador; considerando que a lei n.º 62, de 1935, isenta o empregador de qualquer responsabilidade quando se fecha a filial, § 2.º, do art. 5, que é caso de cessação de trabalho, e não de despedida injusta; considerando que a Constituição de 1937 por sua vez não impoz ao empregador qualquer obrigação de indenizar no caso em que cessasse o trabalho pelo fechamento da filial, antes, o que existe é o § 2.º, da lei 62, isentando dessa indenização o empregador; por certo que subsiste a isenção de indenizar constante do § 2.º, art. 5.º, da lei n.º 62, até que uma lei ordinaria venha imputar na pessoa do empregador a indenização que a letra “f”, artigo 137, da Constituição Federal, crearam em beneficio do empregado” (6).

CANAVARRO PEREIRA invoca em defesa do mesmo ponto de vista os acordãos do Supremo Tribunal Federal, de 24 de maio e de 12 de julho de 1938, que, embora não se referindo expressamente á questão, applicaram os dispositivos dos §§ 1.º e 2.º da lei n.º 62, em plena vigencia da Constitui-

---

(4) In acordão do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, de 11/9/39, na “Revista do Trabalho”, Rio, 1939, pgs. 460 e 461.

(5) Acordão do mesmo Tribunal, de 16/7/40, em *I. A. P. C.*, n.º de agosto de 1940, pg. 60.

(6) *A Constituição de 1937 e os §§ 1.º e 2.º do art. 5.º da Lei n.º 62*, na *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1940, vol. 124, pg. 415, e in *Legislação do Trabalho*, de janeiro de 1940, pg. 12.

ção de 1937. (7) Ainda recentemente, em acórdão de 6 de julho de 1939, decidiu a Suprema Corte no mesmo sentido (8).

Ainda nesta corrente, afirma EPAMINONDAS DE CARVALHO: “Sustentamos que não revogou porque, sendo um preceito normativo, unicamente estabeleceu principios e téses para serem regulados em lei ordinaria. Por outro lado, o direito creado só será definido, regulamentado, pela lei futura interpretadora do preceito constitucional. Tanto isso é verdade, que o proprio texto invocado, empregou a palavra “*observará*” o que indica claramente a necessidade da elaboração de uma lei reguladora do assunto” (9)

4 — Expostos assim os argumentos de um lado e de outro, enunciemos a nossa opinião. Ela já constava de livro nosso: “Estas duas hipoteses, previstas nos §§ 1.º e 2.º, do citado artigo 5.º, foram afastadas pelo parecer do Sr. Consultor Geral da Republica, largamente publicado, que as considerou como revogadas pelo dispositivo constitucional a que nos vimos referindo. Não ha duvida de que a bôa doutrina está com o parecer, uma vez que nessas hipoteses, principalmente tendo em vista o disposto no § 2.º citado, não se verifica geralmente obstaculo irremovivel que caracterize o que juridicamente se chama de “fôrça maior” Entretanto, mesmo nesses casos pode ela ocorrer, e então desaparecerá a responsabilidade do empregador” (10).

5 — Entretanto, como então não pudemos desenvolver esse nosso ponto de vista, “*brevitatis causa*”, vamos fazê-lo aqui, examinando as opiniões expostas nos parágrafos anteriores, a começar pela segunda.

---

(7) *Concordata de Empresa Empregadora*, na *Revista do Trabalho*, Rio, 1940, pg. 23/24. Vêr o acórdão de 12 de julho de 1938, na revista *Legislação do Trabalho*, de 1939, pg. 17.

(8) *In Revista do Trabalho*, n.º de abril de 1940, pg. 169.

(9) *Restrição da Universalidade do Juizo da Falencia*, in *Revista do Trabalho*, n.º de maio de 1940, pg. 221.

(10) Citado *Direito Social Brasileiro*, pg. 441. Cf. nota 18 deste parecer.

PONTES DE MIRANDA, sem duvida um dos nossos maiores juriconsultos, define: “Quando uma regra se basta por si mesma para sua incidencia, diz-se bastante em si, *self-executing, self-acting, self-enforcing*. Quando, porém, precisam as regras juridicas de regulamentação, porque, sem a criação de novas regras juridicas que as completem, ou suplementem, não poderiam decidir, e, pois, ser applicadas, dizem-se não bastantes em si” (11). De notar que o eminente Mestre não atribue importancia á classificação das regras juridicas como “programaticas”, isto é, as regras por êle definidas: “aquelas em que o legislador, constituinte ou não, em vez de editar uma norma de applicação concreta, apenas traça linhas diretoras, pelas quais se hão de orientar os Poderes Publicos” Com efeito é êle mesmo quem afirma, *eodem loco*: “Rigorosamente, o que se deve ter em vista é a dicotomia das regras juridicas em regras bastantes em si e em regras não bastantes em si; porque tanto umas quanto outras, podem ser simplesmente programaticas”

Ora, dadas estas definições, assiste razão ao Sr. Desembargador CANDIDO LOBO em considerar apenas *normativa* a regra da Constituição? Quer parecer-nos, *data venia*, que S. Excia., esquecido das modernas escolas de interpretação das leis, dá exagerada e indevida importancia ás palavras da lei, sendo assim conduzido a afirmações que, levadas á suas ultimas consequencias, importariam em nada menos que negar-se a existencia de toda a legislação social anterior á Constituição de 1937!

Mas, não pode ser assim. E’ preciso lembrar a lição do Sr. Ministro CARLOS MAXIMILIANO: “Devem as instituições ser entendidas e postas em função, de modo que correspondam ás necessidades politicas, ás tendencias gerais da nacionalidade, á coordenação dos anhelos elevados e justas aspirações do povo” (12). A expressão “observará” do *caput* do art. 137, da Constituição, assim como a referencia á “legis-

---

(11) *Comentarios á Constituição Federal de 10 de novembro de 1937*, Rio, 1938, vol. I, pg. 79.

(12) *Ob. cit.*, pg. 310.

lação social”, do seu art. 139, evidentemente não podem significar que *toda* a legislação social tenha que ser decretada após 10 de novembro para ter vigencia. Não é mais curial a interpretação de que o citado artigo 137, combinado com o artigo 183, revalida toda a legislação anterior a eles, desde que “explicita ou implicitamente não contrariem as disposições desta Constituição”? Porventura, não estarão em vigor as centenas de leis sociais absolutamente conformes aos itens do art. 137, só porque não foram promulgadas após 10 de novembro de 1937? E, ao contrario, não estarão revogadas, no todo ou em parte, as poucas leis sociais explicita ou implicitamente contrarias aos mesmos preceitos?

A esta ultima pergunta o Supremo Tribunal Federal respondeu afirmativamente ao resolver sobre a validade da exigencia feita pelo decreto n.º 23.768, de 18 de janeiro de 1934, art. 4.º, de serem sindicalizados os industriarios para poderem gozar férias anuais remuneradas, *em face de dispositivo perfeitamente identico ao citado art. 137, letra f, da Constituição de 1937*, qual seja o do art. 121, § 1.º, letra f, da Constituição de 1934. Afirmou então a nossa mais alta Côrte de Justiça, pela palavra do eminente Sr. Ministro COSTA MANSO: “A Constituição de 1934, no art. 121, § 1.º, letra f, assegurou *dêsde a sua vigencia* (o grifo é nosso), “férias anuais remuneradas” aos trabalhadores. Não distinguiu os sindicalizados dos não sindicalizados. *Ficaram, portanto, sem efeito os dispositivos legais, que, para estimular a sindicalização estabeleceram tais distinções*” (o grifo é nosso) (13).

---

(13) Acordão de 9 de maio de 1938, in *Legislação do Trabalho*, 1938, pg. 490, e *Revista do Trabalho*, n.º de setembro de 1938, pg. 387. No mesmo sentido outro acordão da mesma data e constante da primeira Revista, pg. 432, e a decisão do Sr. Ministro do Trabalho, no *Boletim do Ministerio do Trabalho*, n.º 65, de janeiro de 1940, pg. 392. Esta interpretação foi confirmada autenticamente pelo decreto-lei n.º 505, de 16 de junho que estendeu aos empregados das secções industriais das usinas de assucar, alcool e aguardente, excetuados os trabalhadores agricolas, as leis trabalhistas vigentes nas industrias, cujo art.º 2.º determinou: “o direito a ferias

Corroborando esta afirmação poderíamos citar também o acórdão do Tribunal de Apelação de São Paulo, que decidiu haver a Constituição revogado exigencia identica de sindicalização para que os empregados pudessem recorrer ás Juntas de Conciliação e Julgamento, exigencia esta constante do art. 1.º, do decreto n.º 22.132, de 25 de novembro de 1932: “A objeção de que a lei n.º 22.132, só se refere a empregados sindicalizados e que, portanto, as Juntas só poderão conhecer das questões movidas por tais empregados improcede, pois o texto constitucional, que creou a Justiça do Trabalho e que é, portanto, a fonte de vida do Dec. Lei n.º 39, não estabeleceu restrição alguma quanto aos favorecidos pelas leis trabalhistas e não poderia estabelece-la, pois si tal fizesse, iria contra um dos mais importantes principios nela consagrados — a igualdade de todos perante a lei. “*Não ha privilegiados por motivo de nascimento, classe social e outros*” diz a Constituição. As Constituições de 1934 e 1937 expurgaram da lei 22.132, o defeito do reconhecimento de certa prerrogativa a determinada classe social” (14).

Que significam estas decisões sinão o reconhecimento de preceitos identicos ao da citada letra *f*, do art. 137, da Constituição de 1937, como regras juridicas bastantes em si?

Aliás, poderíamos demonstrar por outra forma o caracter de regra juridica auto-aplicavel do discutido inciso constitucional. Bastaria lembrar com o Prof. PERCIVAL DE OLIVEIRA que: “Os dispositivos constitucionais dependem de lei ordinaria que os disciplinem quando estabelecem principio novo, que não possa ser automaticamente executado, ou quando modificam os existentes. Não assim quando se limitam a consagrar o que já dispunham leis ordinarias (15)” Observaremos, porem, que a afirmação é menos certa quanto

---

será assegurado mesmo que o empregado não seja sindicalizado” Em sentido contrario: o acórdão do Supremo Tribunal Federal de 21/1/38, na *Revista do Trabalho*, n.º de agosto de 1938, pg. 356.

(14) Acórdão do Tribunal Pleno, in *Legislação do Trabalho*, São Paulo, 1939, pg. 23.

(15) *Direito e Justiça*, artigo publicado no “Estado de São Paulo” edição de 7/7/40.

aos dispositivos que modificam os existentes, justamente como ocorre na especie examinada.

Com efeito, já a Constituição de 1934, dispunha no art. 121, § 1.º, letra *g*: “A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa” Este preceito era relativamente novo, porquanto a generalidade dos empregados não gozava ainda dessa indenização, até então existente em relação aos empregados das empresas de serviços publicos e aos bancarios, sob a forma de estabilidade no emprego. A sua extensão a todos os empregados do comercio e aos da industria, *stricto sensu*, foi regulamentada pela lei n.º 62, de 1935, que estabeleceu no art. 5.º, a lista das justas causas de despedida, nelas incluindo a fôrça maior e considerando tal a supressão do emprego ou cargo (§ 1.º), o fechamento do estabelecimento ou da filial ou a supressão de um determinado ramo de negocio (§ 2.º) e o *factum principis* (§ 3.º). Pois bem. A Constituição de 1937, no art. 137, letra *f*, estendeu a concessão da indenização a *todos os casos da cessação das relações de trabalho* e não somente aos de despedida injusta, modificando assim a lei anterior, sem deixar de ser auto-aplicavel o dispositivo, visto como já estava regulamentado, não subsistindo a regulamentação, em face do art. 183 da mesma Constituição, apenas naquilo que contrariasse a Constituição, explicita ou implicitamente.

OLIVEIRA FILHO argumenta com os casos possiveis de cessação do trabalho, enumerando os seguintes: acidente do trabalho, velhice, invalidez, morte natural, fechamento do estabelecimento ou da filial e *factum principis*. Lembrando que o art. 137, letra *f*, da Constituição, não especifica o responsavel pela indenização, concede que em todos os casos, exceção feita do fechamento do estabelecimento ou da filial, *a indenização é paga*: pelo empregador ou companhia de seguros, no caso de acidente; pelos Institutos de Previdencia Social, ou pelo Estado, nos demais. Quanto aos excluidos, afirma: “Não nos compete neste passo apontar quem

deva corresponder com a indenização criada pela Constituição a favôr do empregado, diante do § 2.º, do art. 5.º, da lei n.º 62, insinuando porem, que deve ser o Estado. Concorde, portanto, que o dispositivo constitucional *já está regulamentado*, menos quanto — a seu vêr — no caso do citado § 2.º. Ora bem, nós afirmamos que este caso mesmo já está regulamentado. Sinão vejamos.

A supressão do emprego ou cargo ou determinado ramo de negocio e o fechamento do estabelecimento ou filial, provêm ou de fôrça maior: destruição do estabelecimento em virtude de inundação, incendio, raio, guerra, do *factum principis*, ou da vontade do empregador. No primeiro caso, a fôrça maior existente exclúe toda e qualquer responsabilidade do empregador, de acordo com a regra universal do direito das obrigações, consagrada no art. 1.058, do *Codigo Civil* e em todas as legislações, desde o *Corpus Juris Civilis*, até o modernissimo *Codigo Suíço das Obrigações*, art. 103. No segundo, o empregador deve responder pela indenização, mesmo em falta de culpa sua, em virtude do principio do risco profissional, mais ou menos aceito pela nossa legislação em materia de rescisão do contrato de trabalho, conforme já havíamos acentuado noutro lugar: “Embora reconheçamos com BARASSI que uma unica destas teorias seja insufficiente para explicar todos os aspectos do problema, concordamos em que a teoria que melhor explica maior numero é exatamente a citada teoria do risco, mesmo tendo-se em vista a definição de empregador do art. 4.º, do decreto n.º 24.637, de 1934: “Empregador é a pessoa natural ou juridica sob a responsabilidade de quem trabalha o empregado” (16)

Logo, em face do art. 137, letra *f*, da Constituição de 1937 e do art. 5.º, da lei n.º 62, de 1935, desde que o empregador não possa alegar que a cessação das relações de tra-

---

(16) Citado *Direito Social Brasileiro*, pg. 438.



balho resulta: a) de fato do empregado; (17) b) de justa causa; c) de fôrça maior, responderá êle pela indenização. Assim sendo, o citado inciso constitucional revogou os §§ 1.º e 2.º do referido art. 5.º, quando os fatos neles previstos não resultarem de fôrça maior (ou caso fortuito), no seu conceito exato, isto é; “o fato necessario cujos efeitos não era possivel evitar ou impedir” Prevalece o § 3.º do mesmo artigo, por isso que o *factum principis*, dada a sua inevitabilidade, é evidentemente um caso de fôrça maior.

6 — Refutadas assim as opiniões dos partidarios da 2.ª tése, estão, *ipso facto*, sustentadas as dos Srs. Consultor Geral da Republica e Consultor do Ministerio do Trabalho.

Já salientamos que elas não excluem — como não poderiam mesmo excluir, visto como *ad impossibilia nemo tenetur* (18) — os casos de legitima fôrça maior. Excluem apenas as hipoteses de “maquinações ou embustes” contra o empregado, como aquela de que dá noticia recente acordão, em que a empresa alegava má situação financeira para justificar a despedida do empregado, enquanto o seu proprio Conselho Fiscal desmentia essa afirmação.

7 — Insistindo, diremos que o art. 137, letra f, da Constituição de 1937, não revogou o § 3.º, do art. 5.º, da lei n.º 62, de 1935, por isso que o *factum principis* é um caso de fôrça maior, uniformemente reconhecido por todos os tratadistas de Direito do Trabalho. Assim, além dos autores ci-

---

(17) A morte, a invalidez, a velhice e até certo ponto, o acidente do trabalho são “fatos” do empregado (note-se bem que dizemos “fatos” e não “atos”) e por isso não acarretam a inteira responsabilidade do empregador, visto como o empregado, direta ou indiretamente, lhes deu motivo e a Constituição no inciso citado fala em “cessação das relações de trabalho a que o trabalhador não haja dado motivo” Acarretam, entretanto, uma responsabilidade parcial: indenização transaccional nos casos de acidente do trabalho e contribuição para os seguros sociais nos demais casos.

(18) Cf., abundando nos mesmos argumentos o esplendido artigo do Dr. DORVAL DE LACERDA, *O art.º 137 da Constituição de novembro*, em I. A. P. C., n.º de agosto de 1939, pg. 53. Aí tambem um artigo de JOÃO CABRAL, *A lei 62 e a Constituição*, á pg. 54.

tados (vide supra n.º 1, nota 2), podemos alinhar mais algumas valiosas opiniões a respeito. PAUL PIC considera casos de fôrça maior, entre outros: “o fechamento por ordem da autoridade publica, do estabelecimento industrial. Entretanto, si este fechamento for a consecuencia de uma contravenção (ex.: estabelecimento perigoso, aberto sem autorização), não haveria mais fôrça maior: o fechamento sendo consecutivo á culpa do patrão, este deveria indenizar aos operarios”, e, principalmente nesta hipótese: “a modificação imposta a certas clausulas essenciais do contrato por efeito de uma lei nova” (19). Da mesma opinião é BORTOLOTTO: “Ocorre tambem o caso de fôrça maior, quando, por superveniente disposição de lei, a prestação do empregado se torne impossivel, em virtude de proibição imposta ao empregador de exercitar um dado ramo de atividade. O caso de fechamento da industria por ordem da autoridade é um fato que determina a resolução da relação de trabalho ou de emprego, quando, em seguida á determinação, o fechamento tenha carater definitivo. Quando tiver carater temporario, haverá apenas interrupção da relação de trabalho” (20) PERETTI-GRIVA doutrina: “Por fôrça maior deve, pois, entender-se qualquer acontecimento exterior imprevisto e normalmente imprevisivel, que aja independentemente da vontade ou da culpa da parte, e ao qual não é dado prover, seja para fazer com que não aconteça, seja para impedir-lhe as consecuencias” (21) E em nota exemplifica com a revogação de uma concessão administrativa, combatendo a tése de PETRACCONI de que essa revogação sendo co-natural á concessão não constitue evento imprevisivel que possa incluir-se na noção de fôrça maior, para concluir: “Não deve poder bastar a previsibilidade de uma possibilidade remota e absolutamente indeterminavel *a priori* no

---

(19) *Traité Elementaire de Législation Industrielle*, Paris, 1930, pgs. 836 e 837.

(20) *Diritto del Lavoro*, Milão, 1935, pg. 392.

(21) *Il Rapporto di Impiego Privato*, Milão, 1935, pg. 402 e nota 1.

*dies*, para excluir a aplicabilidade da fôrça maior” Assim também pensam os civilistas. O Prof. ROBERTO DE RUGGIERO, por exemplo, ensina: “Mas, si se recorre ás expressões que as fontes romanas empregam para designar os casos de fôrça maior (“*vis cui resisti non potest*” “*casus quibus resisti non potest*”), o criterio distintivo parece ser o da sua *irresistibilidade*. Eles são eventos naturais (por exemplo: incendio, naufragio, terremoto) ou fatos de terceiro (por ex. guerra, movimentos revolucionarios, *ato do soberano*) que não sómente não se podem absolutamente prevêr, mas não se podem nem mesmo evitar de modo algum” (22). Da mesma forma JOSSERAND: “A fôrça maior será constituída pela tempestade, a inundação, uma tromba d’agua, o estado de guerra, a invasão, o banditismo, a revolução, o motim, o *fato do principe*, isto é, a ordem da autoridade legitima e também o *fato de terceiros*, como si um veiculo se lança sobre outro e fere ou mata os ocupantes deste” (23).

---

(22) *Istituzioni di Diritto Privato*, Messina, 1939, pg. 491.

(23) *Cours de Droit Civil Positif Français*, Paris, 1939, vol. II, pg. 220. Cf. BONNECASE, *Précis de Droit Civil*, Paris, 1934, vol. II, pg. 344 e VENZI, *Diritto Civile Italiano*, Turim, 1937, pg. 185, n.º 203.

# Os reveladores da mentira

*A. Almeida Júnior*

Para constranger testemunhas ou acusados a dizer a verdade, três categorias de processos têm sido praticados:

a) os que enfrentam diretamente o psiquismo consciente, coagindo o declarante, pela violência, a escolher entre o sofrimento “atual”, artificialmente infligido, e o sofrimento “futuro”, decorrente da revelação da verdade: — são os vários tipos de tortura inquisitiva;

b) os que, fazendo adormecer as forças inibitórias do psiquismo superior, facilitam a reprodução, por palavras, do fato que o declarante quer ocultar: — aqui se incluem a embriaguez, a narcose (o famoso “sôro da verdade”), o hipnotismo;

c) os processos que exploram as manifestações involuntárias — fisiológicas ou psicológicas — determinadas no declarante pela emoção: — são os chamados “reveladores da mentira”, os “lie-detectors” dos norte-americanos.

A esta última categoria dedicaremos o presente trabalho.

## A LINGUAGEM DAS EMOÇÕES

E' bem sabido que a cada fato mental cognitivo (percepção, imagem) corresponde uma repercussão afetiva (emoção), cuja intensidade varia desde a quase indiferença até ao mais profundo abalo do psiquismo. Receber, em dia de aniversário, o presente ambicionado, faz o moço derrar-

mar-se de contentamento; saber, no fim do ano, que foi reprovado, leva-o ao abatimento da tristeza ou à exaltação da cólera.

Além da expressão verbal, e mesmo na ausência desta, as emoções têm uma linguagem pela qual se exteriorizam: reações dos músculos em geral, inclusive dos que integram as vísceras (coração, artérias, estômago, intestino, etc.); alterações faciais diversas; aumento ou diminuição na atividade glandular (secreção salivar, secreções gastro-intestinais, secreção da bilis, etc.); modificações no colorido das faces, no olhar, no tom da voz; aceleração ou demora no ritmo do gesto ou da palavra; etc. Tal conjunto de manifestações, convenientemente interpretado, constitúi aquilo a que usualmente se denomina a “linguagem das emoções”

Admite-se que embora a linguagem das palavras, sujeita à ação da vontade, possa mentir, não o pode a linguagem fisiológica das emoções. Lembrando a frase de TAYLLERAND, “as palavras foram dadas ao homem para esconder o seu pensamento”, adverter KRUKENBERG: mas a linguagem dos olhos não mente” Por isso, os legisladores antigos, ao mesmo tempo que preveniam contra as declarações verbais, mandavam observar as expressões emotivas. “Que o juiz descubra o que se passa no espírito dos homens, por meio dos sinais exteriores, pelo som da voz, a côr do rosto, a atitude, o estado do corpo, o olhar, os gestos” (1). A arte de interrogar em juízo é, portanto, das mais difíceis. Já o diziam as Ordenações do Reino: “*Os enqueredores devem ser bem entendidos, e diligentes em seus Officios, em modo que saibão perguntar*” E recomendavam, quanto à observação das testemunhas: “*E atentem bem com que aspecto, e constancia fallão, e se varião, ou vacillão, ou mudão a côr, ou se se torvão na falla, em maneira que lhes pareça que são falsas, ou suspeitas*” (2).

---

(1) *Código de Manú*, Liv. VIII, n. 25.

(2) *Ordenações Filipinas*, Liv. I, tit. 86, Dos Enqueredores.

Todavia, antes que se oriente em suas decisões pela linguagem emocional, há de o juiz indagar: 1) é suficientemente clara essa linguagem? 2) é digna de confiança?

A “clareza” da linguagem das emoções subordina-se, como é óbvio, a duas circunstâncias: à sua universalidade e à sua riqueza em cambiantes expressivas.

Por universalidade entendemos, aqui, o fato de em todos os indivíduos, indistintamente, uma dada emoção se manifestar sempre da mesma forma: sem isso (ou sem a possibilidade de “traduções” disciplinadas), a linguagem não seria inteligível. Pode-se afirmar que as emoções intensas realmente fundamentais, — a cólera, a dôr física, o medo, a alegria — possuem um substrato expressivo universal, que permite reconhecê-las no homem como na mulher, no adulto e na criança, no branco e no preto. Mas, quando se trata dessas mesmas emoções em graus reduzidos, ou de outras, mais intelectualizadas, entramos na torre de Babel: sôbre o fundo comum de respostas orgânicas, enxertam-se variantes individuais dependentes do sexo, da raça, da idade, do tipo constitucional, da educação e da cultura, num poliglotismo que a ciência começa apenas a decifrar.

Demais, não seria clara a linguagem que, para exprimir fatos diferentes, empregasse um só e mesmo vocábulo. Possui o léxico corporal das emoções um vocabulário suficientemente rico para cada tipo e matiz de estados afetivos? Não parece; ou, se possui, não sabemos lê-lo ainda. Autores vários (FELEKY, LANGFELD, etc.) mostraram, por exemplo, que as expressões do ódio e da suspeita são confundidas facilmente com as da cólera, do medo, da surpresa.

Nem sempre é clara a linguagem das emoções. E quando clara, será digna de confiança? Em outros termos: não se poderá fazer com ela o que TAYLLERAND fazia com as palavras? Por certo que sim, ao menos algumas vezes. Não houvesse essa possibilidade, e a vida social — sem gestos de simpatia simulados, sem a dissimulação de emoções de desagrado — se tornaria extremamente difícil!

Se, pois, quizermos nos servir, para fins judiciais, da linguagem das emoções, devemos atender aos três seguintes preceitos:

1. escolha, no imenso vocabulário corporal, de expressões emotivas “universais”, isto é, que tenham, em idênticas condições objetivas, e qualquer que seja o individuo, a mesma significação;

2. seleção, entre as expressões “universais”, das que apresentem significação “específica”, isto é, que convenham, sempre e só, a um tipo bem determinado de emoção;

3. verificação apenas das expressões que, independentes da vontade, não possam ser simuladas, nem dissimuladas.

Isto posto, logo se percebe que, embora “bem entendidos”, os “enqueredores” das Ordenações não devem fiar-se muito em inferências tiradas dos “sinais exteriores”, do “som da voz”, da “côr do rosto”. E a análise da linguagem das emoções, muito mais difícil que a da linguagem verbal, não pode ser feita no constrangimento de um gabinete policial ou no atropêlo de uma sala de audiência: é trabalho para a calma e a meticulosidade dos laboratórios.

Com essas reservas, passemos a apresentar algumas técnicas que ensáiam descobrir, através das reações emotivas, o segredo do pensamento. Por desejo de abreviar, veremos apenas as seguintes: 1) prova das associações verbais; 2) prova do psicogalvanómetro; 3) prova do ritmo respiratório; 4) prova da tensão arterial; 5) polígrafos.

## A PROVA DAS ASSOCIAÇÕES VERBAIS

A pesquisa, em cada individuo, do fenómeno das associações verbais, quer do ponto de vista quantitativo (rapidez das associações, sua riqueza), quer do ponto de vista qualitativo (associações por semelhança, por oposição, por consonância, etc.), tem sido proposta para fins muito diversos:

para a verificação do grau de inteligência (GALTON), para o diagnóstico de certas anormalidades mentais (KRAEPELIN, ASCHAFFENBURG, WAHLE, KENT, ROSANOFF, MURPHY), e, especialmente, para a revelação de “complexos” e de perturbações emotivas (ABRAHAM, JUNG, BLEULER, etc.). Só trataremos, aqui, deste último aspecto, objetivado pela prova comumente atribuída a JUNG e a BLEULER, e cuja base reside em efeitos *psicológicos* da emoção.

*Palavras indutoras.* A técnica consiste, essencialmente, em apresentar ao paciente certo número de estímulos verbais (“palavras indutoras”), cada um por vez, e aos quais êle deverá responder pela primeira palavra que lhe venha ao espírito. Se o experimentador disser, por exemplo, “bolso”, é possível que o paciente responda “dinheiro”, ou “lenço”, ou “roupa”; se disser “jardim”, é possível que responda “flôr”, “canteiro”, “violeta”; e assim por diante. Um cronómetro, ou, melhor ainda, um cronoscópio permite verificar com exatidão o tempo que vai entre o instante em que o experimentador diz a palavra indutora, e o instante em que o paciente dá a resposta. O registro desse tempo — “tempo de reação” — é de fundamental importância.

Não menos importante é a organização prévia da lista de palavras indutoras: deverá haver umas sem qualquer relação com o crime de que o paciente é suspeitado (palavras “indiferentes”), e outras de alguma forma relacionadas com êsse crime (palavras “críticas”). Se, por exemplo, num homicídio para roubo, o autor matou a vítima com uma machadinha, jogou esta numa lagôa, roubou um anel, um relógio, um colar, — as palavras machadinha, lagôa, anel, relógio, colar, serão consideradas “críticas”, ao passo que outras, que nada pareçam ter com o crime, tais como mesa, rosa, automóvel, etc., serão “indiferentes”

*Os fundamentos da prova.* São dois os fundamentos psicológicos capitais da prova: a “vivacidade das associações” e a “perturbação emotiva”.



Um individuo estranho ao crime acima suposto, associará, por exemplo, a palavra “machadinha” com a palavra “lenha” ou “carne”, ou “martelo”, etc.; ao passo que no espirito do criminoso está muito viva a associação daquela palavra com outras, referentes ao crime, sendo possível, portanto, que êle dê a resposta “matar”, “grito”, “lagôa”, etc.

Por outro lado, quando o criminoso ouve qualquer palavra que evoque o crime, sobrevem-lhe uma perturbação emotiva, que póde influir sobre a resposta. Ao dizer-se “machadinha” ao inocente, êste responderá naturalmente, sem alterar-se, dando uma associação comum; o criminoso, porém, ou responderá com palavra denunciadora (por causa da viveza da associação); ou então, perturbado, demorará muito na resposta, dará uma resposta extravagante, não dará resposta nenhuma.

*Crítérios de criminalidade.* Efetuada a prova (mediante cuidadosa organização da lista de palavras indutoras, e com o rigoroso registro dos tempos de reação), vai o observador interpretar os resultados obtidos, subordinando-se para isso a seis critérios principais (os três primeiros, quantitativos; os três últimos, qualitativos):

1. Demora na resposta. O criminoso, ao ouvir o estímulo “machadinha”, associar-lhe-á imediatamente “lagôa” ou outra palavra denunciadora; reprime-se, porém, com receio de acusar-se, e escolhe resposta diferente: daí o alongamento do tempo de reação, o qual será, por exemplo, de quatro segundos, em vez de ser de apenas um, como nas respostas suas a estímulos não críticos.

2. Tempo médio de reação. Melhor critério ainda (porque afasta causas de êrro resultantes de “complexos” estranhos ao crime, porventura existentes), consiste em comparar as médias: de um lado, somam-se os tempos de reação das palavras “indiferentes”; de outro, os das palavras “críticas”; a seguir, extráem-se as respectivas médias, que são então confrontadas. Para o inocente, não haverá diferença

apreciável entre os dois resultados; para o criminoso, a média dos estímulos críticos poderá ser sensivelmente maior.

3. Variabilidade no tempo de reação. Outra observação que se pôde fazer é a que se relaciona com o grau de variabilidade entre os tempos de reação. Para os estímulos indiferentes, embora êsses tempos não sejam rigorosamente iguais entre sí, o desvio entre um e outro (bem como da média dos desvios) não é muito grande; para os estímulos críticos, verifica-se o contrário, desde que o paciente seja o criminoso.

4. Respostas denunciadoras. Pode o criminoso ceder ao impulso de dar, como resposta ao estímulo crítico, a palavra que em seu espírito estava vivamente associada a êle: “machadinha”, “lagôa”, por exemplo. Entretanto, para que o critério tenha valor, é indispensável que o estímulo seja efetivamente “crítico”, e “crítico” por ser o paciente, de fato, o criminoso, e não por outro motivo. Suponha-se que exista, há muito tempo, na memória do paciente, essa associação — “machadinha-lagôa”, ou então que o paciente tenha lido no jornal a noticia do crime, e se tenha impressionado por êsse pormenor: ficará falseado o resultado.

5. Respostas estéreotipadas.<sup>3</sup> E’ elemento de suspeita, também, o fato de dar o paciente, a muitos estímulos, mórmente aos estímulos críticos, a mesma resposta. Por exemplo: gato, rato; anel, rato; colar, rato. Pode-se supôr que o criminoso, desconfiado, mantém essa palavra de prontidão, para os casos difíceis.

6. Troca de respostas. Quando se repete a experiência, e se pede ao paciente que procure dar, para cada estímulo, a mesma resposta da experiência anterior, o inocente geralmente o faz; o criminoso, não, em relação às palavras críticas.

*Resultados.* As verificações de laboratório dão, para a prova de JUNG-BLEULER, uma alta porcentagem de acertos. Todavia, uma comissão norte-americana (MARSTON, BURTT e

TROLAND), que, durante a grande guerra de 1914-1918, realizou o estudo comparativo dos vários processos de verificação da mentira, depois de aceitar apenas três — o de JUNG-BLEULER, o de BENUSSI e o de MARSTON, — concluiu que o das associações verbais é, entre êles, o peor.

Os crimes reais têm, por diversas vezes, prestigiado a prova. O caso original, referido por JUNG, deu-se entre estudantes, acusados de haver furtado dinheiro, havendo o furto sido ocultado em uma camisa (só a vítima e o experimentador o sabiam). Ao ouvir a palavra “dinheiro” um dos estudantes respondeu “camisa”, e com isso se denunciou. Demais, outros elementos foram achados em suas associações, convergindo para o mesmo resultado. Em 1929, CROSSLAND publicou o estudo crítico de sete casos de furtos em repúblicas de estudantes, seis dos quais foram descobertos pela prova de JUNG-BLEULER. Em São Paulo, o dr. E. AGUIAR WHITTAKER aplicou o processo, no caso do homicídio do “Restaurante Chinês”, e admitiu que os seus resultados acusavam o suspeito. O dr. A. TEIXEIRA LIMA comunicou-me também um caso seu, particular, coroado de êxito.

Na opinião de BURTT, que a experimentou detidamente, a prova de JUNG-BLEULER não deve ser desprezada; mas, além da precaução de acompanhar-se sempre de outras, precisa ser efetuada com prudência e interpretada com reservas (3).

### O REFLEXO PSICOGALVÂNICO

O Sacro Império Romano (comenta RUCKMICK) não era nem sacro, nem Império, nem Romano: também o reflexo psicogalvânico (acrecenta) não é necessariamente psíquico, nem galvânico, nem reflexo. Sua história, à qual se prendem os nomes de CHARLES FÉRÉ (1888), TARCHANOFF (1888), E. K. MULLER (1904), VERAGUTH (1906), JUNG, BLEULER, etc.,

---

(3) BURTT (H. E.) — *Legal Psychology*, N. York, 1931.

teve antes de si uma pre-história, de observação empírica. Sabiam os Indús que as emoções de medo — e entre elas a que o criminoso experimenta no ato de mentir — reduzem a secreção salivar, deixando a bôca sêca: o acusado que não pudesse mastigar e cuspir o arroz estaria mentindo.

Conhecia-se, por outro lado, o estímulo que as emoções determinam na secreção de suor. SHAKESPEARE assinala em uma de suas peças (*Véspera de Reis*) a secura das mãos dos namorados, quando dizem palavras de amor fingidas.

Por sucessivas experiências, verificaram os cientistas que quaisquer emoções estimulam subitamente a sudorése, e que, portanto, notar, em determinado individuo, as alternativas de intensidade desse fenômeno, equivale a surpreender as suas emoções.

Como registrar, porém, as delicadas variações na atividade das glândulas sudoríparas? De forma muito simples: pelas alterações que o corpo do individuo apresenta, na resistência à passagem da corrente elétrica.

O psicogalvanómetro consta, essencialmente, de uma bateria de pilhas, às quais se anexa um galvanómetro (destinado a medir as variações da corrente). O polo positivo da bateria é ligado ao polo negativo por um fio metálico: êste fio, entretanto, é interrompido, afim de intercalar-se no circuito o corpo do paciente. Para isso, o paciente segurará, com cada mão, uma das extremidade do fio: mais precisamente, colocará as mãos abertas sôbre duas placas de cobre, cada uma ligada a um dos segmentos do fio. Estando as mãos sêcas, o contacto não será íntimo, a passagem da corrente se fará difficilmente; estando úmidas, dar-se-á o contrário, — sendo tudo isso registrado pelo galvanómetro.

Faça-se ao paciente uma pergunta indifferente: não haverá aumento na sudação das mãos, nenhum acréscimo na corrente elétrica será acusado pelo aparelho. Pergunte-se-lhe, porem, qualquer coisa que o emocione: imediatamente o galvanómetro revelará corrente mais intensa.

Os autores que têm trabalhado com o psicogalvanómetro consideram-no um excelente registrador de emoções.

Dentre essas, as que mais se acusam pelo aparelho são as de medo. Também a emoção causada pelo ato de mentir é nele assinalada (4).

Nas experiências de laboratório, em que é possível reduzir todas as emoções do paciente unicamente às da mentira, o psicogalvanómetro dá bons resultados. Nos casos reais, porém, êle acusa muito mais o medo que a mentira — medo do aparelho, medo da experiência, medo de se estar denunciando — de sorte que seus dados serão de interpretação difficilima (MARSTON).

### A PROVA DO RITMO RESPIRATÓRIO (BENUSSI)

Toda gente conhece a influência que as emoções determinam sobre o ato respiratório; a dificuldade, porém, está em relacionar cada tipo de alteração com um tipo específico de emoções. No particular que nos interessa, será preciso descobrir a influência precisa exercida sobre a respiração, pela emoção de mentir. Foi o que BENUSSI julgou encontrar, desde 1914.

O essencial do processo consiste em registrar, para cada ato respiratório, a duração discriminada da inspiração (I) e da expiração (E), podendo-se assim calcular o “quociente I|E” Emprega-se, para êsse efeito, um “pneumatógrafo”

Propõe-se uma pergunta ao paciente, pedindo-se-lhe que aguarde, para responder, um determinado sinal, que será dado depois de poucos segundos. Enquanto espera para responder, o paciente prepara-se, ou para falar a verdade, ou para mentir: conforme o caso, a influência sobre o ritmo respiratório variará.

---

(4) Num caso pericial, empregamos uma vez um psicogalvanómetro simplificado, do laboratório do dr. J. PENNINO, com o fim de verificar o grau de emoção da paciente perante certos estímulos verbais: os resultados coincidiram com os de outras provas, que mostraram a reduzida repercussão afetiva dos estímulos, na moça examinada.

E' preciso, a cada pergunta, registrar o valor de I (inspiração) e de E (expiração), *antes e depois* da resposta do paciente; bem como calcular o quociente de I|E dos atos correspondentes aos dois periodos. Assegura BENUSSI, baseado em suas experiências, que: 1) se o valor médio de I|E antes da resposta, é maior do que o valor médio desse quociente, *depois* da resposta, o individuo está dizendo a verdade; 2) se o valor de I|E, *antes* da resposta, é menor do que *depois*, o individuo está mentindo.

As experiências de laboratório não invalidam de todo a prova de BENUSSI, mas também não a prestigiam suficientemente: as diferenças no valor médio de I|E ou não existem, ou são pouco pronunciadas, o que, aliás, facilmente se explica, pois no laboratório é impossivel conseguir situações de intensidade emotiva comparável às dos crimes reais. Numa experiência constituída de 11 casos artificiais, o diagnóstico pela prova respiratória foi exato em 8, ao passo que a prova de MARSTON acertou 10 vezes.

Numa série de 6 acusados, submetidos à experiência por KLEMM, pôde êste autor notar que os resultados se mostram tanto menos pronunciados quanto mais antigo o fato a respeito do qual o individuo mente; donde mais um argumento em favor do interrogatório precoce dos criminosos.

A prova de BENUSSI está sendo usada na policia norteamericana, como elemento subsidiário na revelação da mentira.

### A PROVA DA TENSÃO ARTERIAL (MARSTON)

Dos diferentes processos científicos empregados como "reveladores da mentira", o que, até hoje, parece ter obtido melhor êxito, é a prova da tensão arterial, ou "prova de MARSTON".

*Histórico e teoria.* Recorramos ao que diz o próprio MARSTON (5). Em 1915, efetuara êle diversas tentativas afim de disciplinar a prova de JUNG-BLEULER, mas em vão: os

---

(5) MARSTON (W. M.) — *The Lie Detector Test*, N. York, 1938.

resultados se mostravam inseguros ou contraditórios. Uma hipótese surgiu-lhe, então, no espírito. O homem, quando mente, realiza um esforço voluntário suplementar, que obriga o coração a bater com energia maior, e, portanto, a pressão sanguínea a subir. Nesse tempo, uma moça de outro laboratório, interessada em pesquisas sobre fenômenos de psicologia, escrevia a MARSTON dizendo-lhe que quando as pacientes dela mentiam, o pulso lhes batia mais forte. Com a colaboração dessa moça (“que depois, diz êle, se tornou minha companheira tanto no laboratório como na vida doméstica”) pôde MARSTON estudar e propôr a sua prova.

Para registrar o fenômeno, basta um aparelho comum, igual ao que usam os cardiologistas quando investigam a pressão sanguínea de seus doentes: um esfigmomanómetro “Tycos”, por exemplo (MARSTON se defende reiteradamente da imputação de haver “inventado um aparelho” revelador da mentira. ). Pode-se empregar também (como faz LARSON) um dispositivo que inscreva o registro contínuo das variações da pressão.

Dir-se-á: mas ao vir sofrer a prova, já o individuo está emocionado, e por isso sua pressão se eleva. Sim, responde MARSTON, mas além do acréscimo geral da emoção, haverá, em cada mentira, o acréscimo peculiar a esta. MARSTON acredita, em suma, que o ato de mentir tem, sobre a tensão arterial, uma eficácia maior que a de qualquer emoção; e nisso está, ao que parece, o ponto fraco da teoria.

Originariamente, eram feitas ao paciente perguntas que exigiam respostas mais ou menos longas, o que dificultava a experiência e nela introduzia causas de êrro. LARSON simplificou a técnica, organizando, para cada caso, perguntas que se respondam unicamente por “sim” ou “não”.

*Experiências de laboratório.* As experiências originais de MARSTON consistiram em “crimes de laboratório” Efetuados êstes, foram acusados 107 estudantes, alguns dos quais “criminosos” e outros “inocentes” Um juri julgou a

todos; e, ao mesmo tempo, todos passaram pela prova da tensão arterial. O juri falhou 54 vezes; a prova falhou 4. Das quatro falhas da prova (explica o autor), três se deram porque estudantes “inocentes” enxertaram, propositadamente, mentiras em suas declarações; uma, porque o aparelho fôra mal colocado.

Em 1929, CHAPPELL efetuou também pesquisas de laboratório sobre a prova: num total de 40 pacientes, houve 87% de resultados certos. Em 10 “crimes” artificiais investigados por MARSTON, BURTT e TROLAND, a proporção de acertos foi de 100%.

*A prova de Marston e a espionagem.* MARSTON, BURTT e TROLAND foram encarregados pelas autoridades norte-americanas, em 1917, de apontar os melhores processos para a inquirição e descoberta dos espões. Num estudo preliminar, achou a comissão que só convinha reter três provas: a de MARSTON, a de BENUSSI e a de JUNG-BLEULER. Experimentadas as três em numerosos casos artificiais ou reais, concluiu a comissão atribuindo os seguintes valores à fidelidade de cada uma delas: prova de MARSTON, 97%; prova de BENUSSI, 73%; prova de JUNG-BLEULER, pouco mais de 50%, isto é, pouco mais que o acaso.

Houve um caso real interessante. Certo código secreto desaparecera de um hospital militar em que trabalhavam 70 mensageiros negros. Qual destes seria o responsável? Resolveu-se aplicar a prova da tensão arterial. Os negros estavam aterrorizados, diversos tiveram que ser levados à força ao gabinete. A prova demonstrou que quâse todos haviam furtado alguma coisa — pacotes de lápis, escovas, peças de vestuário, instrumento cirúrgicos. Ficou também claramente identificado o ladrão do código, e o código foi recuperado.

*A prova de Marston na policia.* LARSON (que, depois de diplomado em medicina, iniciou sua carreira policial, como polícia comum), tem empregado largamente a prova de MARSTON, aperfeiçoando-a.



Os jornais norte-americanos referem (provavelmente com exagero. ) a anedota da estréa. Num dormitório feminino da Universidade da Califórnia, em 1921, começaram a desaparecer, cada noite, objetos, peças de vestuário, joias. Os “detectives”, chamados a esclarecer o mistério, não o conseguiram. Entregaram o caso a LARSON, que acabava de regressar de suas férias. Resolveu o jovem polícia ensaiar a prova de MARSTON, cuja descrição lêra em um jornal científico. Chamou a exame, pois, a primeira queixosa, encontrando, nos seus resultados, uma curva de perfeita sinceridade. Chamou outra, mais outra, etc., até que uma das moças foi denunciada pela prova. A moça, aliás, confessou e restituiu os objetos. Quiz LARSON, então, submeter a exame, de novo, a primeira queixosa, que êle logo de inicio achara “tão sincera quanto bonita” E perguntou-lhe: “Você quer casar comigo?” A moça respondeu vivamente: “Não!” Mas o aparelho registrou aí a sua primeira mentira. O fato é que estão casados.

Hoje, mais de cem repartições policiais norte-americanas usam a prova de MARSTON.

*A prova de Marston e os tribunais.* A propósito do assassinio do médico negro dr. Brown, a prova de MARSTON, aplicada no acusado Jim Frey, mostrou que êste era inocente. Todavia, o tribunal recusou-a: “Pensamos (disseram os juizes) que a prova da mentira, baseada na pressão sistólica do sangue, ainda não alcançou suficiente crédito da parte das autoridades em fisiologia e psicologia, para que se possa aceitar um parecer pericial com fundamento em verificações e experiências feitas com ela” Isto se deu em 1923. Posteriormente, o verdadeiro assassino do dr. Brown apareceu, mostrando que a prova não enganara.

Um caso curioso é referido por BURTT. Certa vez, durante um processo por furto, um amigo da familia lesada compareceu ao tribunal, para depôr; sugeriu-se então que o submetessem à prova de MARSTON. Quando lhe perguntaram, a título de curiosidade “Foi você que furtou o dinhei-

ro?”, êle respondeu “Não!”; mas o aparelho mostrou que a resposta era mentirosa. De fato o gatuno era êle.

Até agora, a prova de MARSTON foi admitida por quatro Estados norte-americanos, em seus tribunais. Deve ela, porém, no parecer de BURTT e no do próprio MARSTON, manter-se sempre como prova propriamente “pericial”, efetuada e interpretada na serenidade dos gabinetes, e nunca uma prova pública, para ser realizada perante o júri. Ainda mais: não deverá sair do dominio médico especializado.

Conta MARSTON os esforços que fez para submeter à sua prova o célebre Hauptmann, executado como assassino do pequeno Lindbergh: não lh’o permitiram, entretanto, as formalidades processuais, a despeito do interêsse manifestado pelo governador Hoffman, de Nova Jersey.

*A prova de Marston nas casas comerciais* Mais de 50 estabelecimentos bancários adotam a prova de MARSTON, segundo informa o seu autor em 1938. Alguns o fazem em relação aos candidatos à primeira nomeação. Outros (e é tendência geral) a praticam periodicamente, afim de verificar se seus funcionários não estão, porventura, em situação financeira embaraçosa, ou planejando algum desfalque.

A diretoria de uma grande companhia (conta MARSTON) quiz introduzir a prova nos seus escritórios. Um dos altos funcionários fez grande oposição, com argumentos de colorido científico: mas a maioria se mostrou favorável à experiência; todos passaram por ela, inclusive o presidente. Quando chegou a vez do opositor, descobriu-se que êle tramava um desfalque, — o que, aliás, ficou depois plenamente demonstrado.

*A prova de Marston na vida íntima.* O campo de ação de qualquer “revelador de mentira” é tão grande como o da própria mentira, o que vale dizer que tal aparelho encontrará aplicação em todas as relações sociais. Conta o prof. AFRÂNIO PEIXOTO que, viajando pelos Estados Unidos, quiz ir, com o prof. NEGRÃO DE LIMA, assistir a uma demonstração do “lie detector”. Serviu de paciente o próprio prof.

NEGRÃO DE LIMA, a quem o experimentador recomendou que respondesse sempre “não”. — “Vou dizer a sua idade (declarou êste)”: 35 anos?” “— Não!” “— 36?” “— Não!” “— 37?” “— Não!” E assim sucesivamente, até 40 e poucos anos. “— O senhor tem 38 anos!” exclamou o experimentador. De fato, ao responder “Não!” para essa idade, o prof. NEGRÃO DE LIMA não havia sido inteiramente verídico...

Um consultório de psicologia, de MARSTON, tem resolvido, graças à sua prova, diversos casos íntimos, cujo ponto de partida era uma desconfiança infundada.

### POLÍGRAFOS. CONCLUSÕES

Conquanto promissora de êxito, a prova de MARSTON (afirmam-no BURTT, LARSON, KEELER, etc.), não merece ainda a paternal confiança que nela deposita o seu descobridor. Investigações mais extensas e mais variadas precisam ser efetuadas, para que se possa afastar ou reconhecer o efeito de fatores extranhos, que falseiam os resultados.

Por enquanto, qualquer das provas mencionadas deve ser fiscalizada pelas outras — dispondo-se, quanto ao mérito, na seguinte ordem: 1) prova de MARSTON; 2) prova de BENUSSI; 3) prova de LURIA (baseada nas alterações nêuro-musculares); 4) prova de JUNG-BLEULER; 5) prova do psicogalvanómetro. Daí os “polígrafos”, que inscrevem contemporaneamente várias reações. LARSON e seus colaboradores aconselham o “fotopolígrafo” fabricado sob o influxo das investigações de DARROW, e que consigna a curva da tensão arterial, a do ritmo respiratório, a de LURIA e a do psicogalvanómetro.

Isoladas ou mesmo associadas, estas provas se acham, no momento, em trânsito do laboratório experimental para a policia e os tribunais. Funcionam por ora, de preferência, junto à policia. Até 1932,, LARSON e KEELER haviam examinado com elas cerca de 10.000 casos, errando apenas

em dez (6). Da sagacidade destes dois investigadores, não se pode duvidar. Inúmeros outros, porém (quem os denuncia é uma revista médica norte-americana), usam os aparelhos sem entender os princípios psicológicos que os fundamentam, e, operando mecanicamente, transformam uma prova científica em verdadeiro processo de tortura mental (7). Inútil acrescentar que a propaganda dos fabricantes de polígrafos está contribuindo, por sua vez, para a vulgarização do método em mão incompetentes.

Por tudo isso e também pela imaturidade das provas, LARSON e seus auxiliares (o que é muito significativo) se opõem a que os “reveladores da mentira” consigam desde já ingresso na prática forense: não possuem ainda, em seu parecer, o suficiente grau de precisão que o uso judiciário exige. Fiquem por enquanto só na policia, como instrumentos de seleção de suspeitos, na fase preliminar das investigações (8).

Entretanto, diversos tribunais norte-americanos têm recebido laudos periciais baseados na linguagem das emoções. Ainda em princípios de 1939, a côrte estadual de Nova York deu como “indiscutíveis” as deduções, extraídas por peritos, dos resultados fornecidos por um psicogalvanómetro.

Se feitas com segurança e interpretadas com prudência, nada impede, de fato, que os tribunais aceitem as investigações efetuadas por intermédio dos “tests” da emoção: aceitem-nas, porém, ao menos por enquanto, como simples subsídio, e não como prova por si mesma decisiva.

---

(6) RUCKMICK — *The Psychology of Feeling and Emotion*, N. York, 1936, pag. 309. Esses dados, extraídos de um trabalho de KEELER (*How science solves crime*, Hygeia, 10, 1932), conferem, se exatos, enorme valor à prova poligráfica.

(7) *Journal of the Amer. Med. Ass.* — *Editor*, 28 jan. 1939.

(8) LARSON, CANTY E BROOM — *La Verdad acerca del Indicador de Mentiras*, Arch. Chilenos de Criminologia, Tomo I, dez. 1937.

# O projeto de Código Criminal Brasileiro

(A CAMINHO DO POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO)

*Carlos Umberto del Pozzo* (\*)

SUMÁRIO: 1. *Diversidade de espirito entre o projeto ALCÂNTARA MACHADO e projeto PEREIRA, PEDREIRA e MORAIS. Afinidade com o vigente código italiano* — 2. *As diferenças mais evidentes entre estes dois últimos corpos normativos* — 3. *Conteúdo do projeto* — 4. *Lineamentos sistemáticos da parte geral* — 5. *A teoria geral do delito* — 6. *A tentativa, o crime impossível, as causas de não punibilidade* — 7. *O regime da imputabilidade* — 8. *Concurso de pessoas no crime. Qualificações jurídicas subjetivas* — 9. *As penas* — 10. *Poder discricionário do juiz na determinação em concreto das sanções e seus limites* — 11. *As circunstâncias comuns; o crime continuado* — 12. *Medidas de segurança* — 13. *O regime da menoridade* — 14. *A ação penal* — 15. *Conclusão.*

1 — ALCANTARA MACHADO acaba de lançar o seu “projeto de código criminal brasileiro.” Conforme o autor adverte na exposição de motivos da Parte Geral, o trabalho não se filia ao elaborado pela Comissão Legislativa, incumbida de reformar o velho código de 1890 e composta de VIRGILIO DE SÁ PEREIRA, BULHÕES PEDREIRA e EVARISTO DE MORAIS. Trata-se de uma refundição. De uma revisão, pelo menos. O

---

(\*) Assistente de direito e processo penal na R. Universidade de Turim, Itália.

que se justifica de sobejo, sabido que um acontecimento fundamental se interpõe entre os dois projetos, situando-os em climas históricos substancialmente diversos e até inconciliáveis: a constituição chamada de 10 de novembro, que traça os lineamentos do Estado Novo, de orientação e estrutura (digâmo-lo assim) totalitárias.

A concepção diferente, mais integral do Estado, de seus direitos e de seus deveres, reflete-se em todo o projeto, contando-se, entre os aspetos concretos que assume, a criação ou a agravação de uma série de categorias de delitos contra a organização política e social, a atividade industrial, comercial e agrícola, a organização do trabalho.

Nesse espírito que inspira o projeto, nesse conceito novo do individuo em função do Estado, nessa valorização geral dos fatores nacionais, nesse aparelhamento defensivo da ação política do Govêrno consiste talvez a mais essencial e seguramente a mais significativa afinidade entre o texto normativo em gestação e o código penal italiano. Não é a única; porquanto várias são as analogias, por vezes fundamentais, que demonstram a influência daquele código sobre as legislações posteriores e particularmente sobre esta de que nos ocupamos. Não faltam, de outra parte, divergências profundas de orientação, de sistemática, de pormenor, que será interessante indicar, no que respeita ás mais importantes.

2 — Uma coisa, antes de entrarmos no exame do projeto, devemos sublinhar, embora pareça (mas de fato não é) que se trata de questão supervacânea de terminologia.

“Código penal” chama-se o italiano. O projeto brasileiro é de um “código criminal”, exatamente porque, segundo bem adverte ALCÂNTARA MACHADO, não trata sómente das penas, mas, ao lado destas e em posição de importância igual, consigna as medidas de segurança. Lembra o autor as palavras de GIVANÓVITCH, para quem a denominação “código penal” estará em contradição eterna com o próprio conteúdo do texto legislativo, sempre que neste as medidas de se-

gurança ocuparem lugar tão relevante quanto as penas. E, por serem tais o sistema e o espírito do projeto brasileiro, que confere aos dois institutos, ao velho e ao novo, funções de igual importância e dignidade equivalente, deve-se adotar a denominação sobredita, saltando energicamente o fôssão profundo da tradição.

O nome atribuído ao projeto brasileiro justifica-se também, já que nos encontramos no domínio da terminologia e das definições legais, pela denominação pura e simples “medidas de segurança”, constantemente adotada. Suprime-se o adjetivo “administrativas”, qualificativo que não é impecável e que campeia sem razão no código italiano.

Outra divergência substancial entre os dois textos é que do projeto foi excluída a categoria das contravenções. Dentre elas as mais graves foram incluídas entre os delitos. As outras ficaram, logicamente a nosso ver, para os regulamentos de polícia administrativa, onde têm colocação mais natural.

3 — Vejamos agora “per summa capita” o conteúdo do projeto ALCÂNTARA MACHADO, atendo-nos sobretudo à parte mais interessante, que é a geral.

A ampla matéria está condensada em 131 artigos da Parte Geral e 259 da Especial. Certo que os artigos são bastante longos: quasi todos se dividem em números e parágrafos. Não se tomou por modelo na rubricação dos artigos o nosso código. Impossível será, com efeito, afirmar se as vantagens ultrapassam os defeitos do expediente. Porque não se trata de coisa essencial e porque suscita graves questões de definição legislativa, dele prescinde o projeto brasileiro.

Para aqueles que não possam consultá-lo diretamente, assinalemos que o projeto se reparte em dois livros.

O primeiro (Parte Geral) se distribue em sete títulos, dos quais alguns se subdividem em capítulos. Trata o primeiro título (art. 1 a 8) da aplicação da lei penal; o segundo (9 a 14), do crime; o terceiro (15 a 25) do delinquente,

compreendendo três capítulos consagrados respectivamente á imputabilidade, ao concurso de pessoas no delito e aos criminosos ocasionais, por tendência, reincidentes e habituais; o quarto (26 a 33), das penas, ocupando-se, em seus quatro capítulos, das penas em espécie, da aplicação da pena, dos efeitos da condenação e da condenação e livramento condicionais; o quinto (74 a 101), das medidas de segurança, que, em dois capítulos, são considerados em geral e em espécie; o sexto (102 a 112), do regime da menoridade, encarado separadamente os menores de 18 e os menores entre 18 e 21 anos; o sétimo (113 a 131), finalmente, da ação criminal.

Divide-se, por seu turno, o livro II (Parte Especial) em 12 títulos, em que sucessivamente se definem os crimes contra a personalidade do Estado, a administração pública, a ordem e a tranquilidade públicas, a economia nacional, a incolumidade pública, a fé pública, o sentimento religioso e o respeito aos mortos, o pudor individual e moralidade pública, a família, a pessoa, a propriedade imaterial e o patrimônio. Nesta parte essencial se percebe muitas vezes que serviu de modelo o código italiano.

4 — A sistemática da parte geral do projeto é claríssima, e sob alguns aspetos preferível á do código italiano de 1930.

Começa logicamente pelos dispositivos reguladores da aplicação da lei penal, em geral.

Vem a seguir o título consagrado ao crime, que precede, como no código italiano, ao que trata do delinquente; o que se legitima, conforme adverte o autor do trabalho, porque o delinquente é autor de fato punível, precedendo, portanto, a noção de crime á de réu.

Depois dos títulos consagrados ao crime e ao delinquente, temos o das penas, como que para tornar sensível na feliz sistemática do projeto o conceito fundamental de que não se deve falar de pena senão quando verificado que ha um fato punível e sabido o seu autor.



Ao título referente ás penas se segue imediatamente o relativo ás medidas de segurança (não administrativas!), em significativa aproximação sistemática.

Como o nosso código, o projeto brasileiro é francamente dualista, repelindo por isso a concepção clássica e a positivista. Penas e medidas de segurança dividem entre si o campo, em função de integração recíproca. Mas o nosso código acentua esse dualismo substancial, mesmo no ponto de vista sistemático, mediante a intercalação de toda a estensa parte geral entre a matéria das penas e a das medidas de segurança, rebaixando o novo instituto á categoria de simples apêndice e qualificando-o com um adjetivo bem conhecido e pouco feliz. O projeto, no contrário, atenua o rigor do conceito, declarando expressamente de igual dignidade os dois institutos e situando-os em situação paritária, depois dos títulos em que trata do crime e do agente.

Digna de nota, além disso, é a tentativa brasileira de sistematizar de modo orgânico, em um título do código, todo o regime da menoridade; tentativa digna de elogio incondicional, porque demonstra que o projeto tem na devida consideração a grande relevância do problema da menoridade no ponto de vista penal e os inconvenientes gravísimos de ser essa matéria regulada em disposições fragmentárias, integradas e muitas vezes substituídas por textos autônomos de lei, como de fato sucedeu entre nós.

Ao invês do que poderia sugerir a sua discutível epígrafe, o título dedicado á ação penal não contém normas processuais. Ao lado de algumas, que, de fato, têm esse caráter, aí estão sistematizadas as que se contêm no título VI do nosso livro I.

5 — Passando agora ao exame das linhas fundamentais do livro I do projeto, exame forçosamente sucinto, dada a natureza informática destas notas, chama-nos antes de tudo a atenção a disciplina daquilo, a que podemos designar pela expressão muito afortunada de teoria geral do delito. Essa, devemos reconhecê-lo, é talvez a parte mais essencial e deli-

cada de um código criminal, parte em que, aliás, tem exercido vivíssima influência sôbre as legislações posteriores á italiana de 1930.

Esta, como é notório, traçou os lineamentos de uma verdadeira e própria teoria geral do crime, analisando-o na dinâmica de seus elementos constitutivos essenciais e acentuando a distinção entre o elemento material e o psicológico, ou melhor entre nexo causal e material (arts. 40 a 41) e nexo psicológico (arts. 42-43) entre ação e evento.

E' todavia, discutível, se, embora tratada egregiamente no ponto de vista dogmático, tal distinção constitua, a par de valor científico, vantagem prática do código, uma vez que está longe de ser nítido o limite entre a causalidade material e a psicológica. O projeto brasileiro, caminhando para o excesso oposto, caiu talvez em exagerado simplicismo, esquecendo quasi a clássica distinção entre os elementos constitutivos do crime.

Toda a matéria está disciplinada tão somente pelo art. 9, disposição fundamental. Na cabeça do dispositivo se afirma o princípio de que o agente só responde pelo evento que seja efeito de sua ação ou omissão; o que nos leva a dizer que teríamos preferido se acrescentasse “consciente e voluntária”, desde que no projeto não se encontra dispositivo correspondente ao art. 42 do código italiano. Regula-se no § 1.º o valor jurídico da omissão, em termos correspondentes ao do nosso art. 40, o que por si só justifica a utilidade prática do preceito do nosso código. No § 2.º, que, como dissemos, não afronta expressamente o problema específico da causalidade material, vem regulado o tema importantíssimo do concurso de causas na produção de evento.

ALCÂNTARA MACHADO declara, a propósito, haver levado em conta as observações de FLORIAN, no sentido de se estender ás concausas preexistentes ou simultâneas o efeito excludente do nexo causal, quando bastem por si mesmas para produzir o evento. O princípio acolhido pelo projeto brasileiro se afasta neste ponto do código italiano, por isso que o concurso de causa preexistente, simultânea ou supervenien-

te, exclue sempre o nexo de causalidade, quando seja: a — independente do fato material e da vontade do agente; b — imprevisível da parte deste último. Assinalemos de passagem que a uma referência genérica á imprevisibilidade da concausa seria preferível, em nosso parecer, que se exigisse a falta efetiva de previsão.

O art. 9 é, como já dissemos, o dispositivo definidor da responsabilidade. Não nos parece á altura da importância da matéria. E' discutível a maneira por que disciplina o nexo causal. Falta a disciplina autônoma do nexo psicológico. Não ha preceito que corresponda ao nosso art. 42. Tudo está fundido no corpo descarnado e único do art. 9. A' diferenciação das fórmulas do elemento psicológico, que só desse modo revela a sua existência formal no projeto, provê, todavia, indiretamente, o art. 13, calcado fielmente no art. 43 do código italiano: tomuo-s por modelo a mesma tripartição.

6 — Se a tais dispositivos do projeto brasileiro não se pode certamente fazer o reparo de tecnicismo excessivo e teorização exagerada, que se faz ao nosso código, e, ao contrário, se deve increpar algum simplicismo, áquella censura não escapa o art. 10, onde se procura estabelecer legislativamente a distinção entre crime consumado e tentado, trabalho a que o autor do projeto poderia tranquilamente poupar-se. Perguntemos, entretanto, ao egrégio jurista como, depois de ter definido crime tentado aquele que não se consuma por circunstâncias independentes do agente (art. 10), define, no art. imediato, como tentativa, embora não punível, o crime de que o agente voluntariamente desista.

7 — Ao sistema da imputabilidade são dedicados três artigos, apenas.

Não são passíveis de pena os menores de 18 anos, os surdos-mudos não educados, os selvagens não civilizados, e, enfim, aqueles que, devido a enfermidade mental em que se encontrem no momento do crime, forem incapazes de compreender a criminalidade do fato e de se determinar livremente (art. 15).

São passíveis de pena diminuída e, como os anteriores, de medidas de segurança, o maior de 18 e menor de 21 anos, o surdo-mudo educado, o selvagem incompletamente civilizado e o padecente de grave anomalia psíquica, de que não resulte verdadeira e própria alienação mental (art. 16).

Não excluem, nem diminuem a pena (art. 17) os estados passionais e a embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, salvo se fortuita ou devida a força maior.

Eis tudo quanto estabelece o projeto que, francamente, não parece neste ponto muito acurado. No que respeita ao problema fundamental do que chamamos “vizio di mente”, o projeto brasileiro não leva em conta a conquista preciosa do nosso código, em que motivo de exclusão ou diminuição da responsabilidade não é só a alienação mental, mas também qualquer enfermidade que influa no estado mental, e, portanto, na capacidade de entender e de querer. Pouco louvável se nos afigura outrossim o critério distintivo entre vício total e parcial, isto é, entre a chamada “alienação mental” e a chamada “grave anomalia de que não resulta alienação”; tanto mais quanto, na falta de uma definição de imputabilidade, os distúrbios psíquicos terão de ser classificados, com relação á norma penal, não conforme o seu efeito tangível sôbre a capacidade de entender e de querer, mas conforme constituam ou não alienação mental. Emprêsa árdua para os psiquiatras; e distinção que nada tem de censurável. Daí a suspeita legítima de que á indiscutível competência técnica-jurídica de ALCÂNTARA MACHADO tenha faltado, na redação do projeto, a colaboração de médicos e psiquiatras, que neste capítulo deveriam ser ouvidos.

Merece atenção a maneira por que é regulado a condição do selvagem que ainda se encontra, em quantidade notável, no Brasil.

8 — O influxo do nosso código reaparece evidente no que se refere ao concurso de pessoas, o que nos dispensa de maior desenvolvimento. Recordemos apenas que o proje-

to (art. 18, § 1.º) atribue também ao juiz a faculdade de aplicar medidas de segurança.

Manifesto é o mesmo influxo no capítulo relativo às qualificações subjetivas dos delinquentes. A única divergência importante entre os dois corpos normativos está no art. 20 do projeto, que contempla uma categoria desconhecida como tal pelo código italiano, embora lucidamente delineada pelos mestres da escola positiva: o delinquente ocasional. Não podemos senão aplaudir a inovação brasileira, que transporta para a legislação penal uma categoria já viva e palpitante na realidade. Efeitos jurídicos dessa inovação não faltam no sistema do projeto ALCÂNTARA MACHADO. O principal está previsto no art. 31, pelo qual se aplica normalmente ao ocasional a detenção, ao passo que a pena será a reclusão para os reincidentes, habituais e criminosos por tendência. Parece-nos, porém, que a discriminação é insuficiente e não substancial.

As outras categorias de delinquentes são reguladas de modo análogo ao do código italiano. Ao nosso art. 108 corresponde particularmente o art. 21 do projeto, assim redigido: “Haver-se-á como criminoso por tendência aquele que demonstrar notável perversão moral, por seu comportamento anterior, concomitante ou subsequente e num crime doloso de perigo comum ou contra a integridade pessoal ou a vida. Não se haverá, todavia, como tal a quem tiver cometido o crime nas condições do art. 16 n. IV” (anomalia psíquica). A’s expressões “índole particularmente malvada” e “inclinação ao delito”, do nosso art. 180, que estão longe de ser felizes, corresponde no projeto ALCÂNTARA MACHADO uma igualmente discutível: “notável perversão moral” Cái-se destarte no impreciso e (ousou dizê-lo) no evanescente, uma vez que o projeto cala prudentemente os critérios que devem guiar o juiz e só alude, em termos latíssimos, ao comportamento do agente.

Poder-se-á ainda perguntar porque, no projeto, a tendência á delinquência seja excluída só na hipótese do art.

16, n. IV, correspondente ao nosso art 89, e não no caso do art. 15, n. IV, que corresponde ao nosso art. 88. No silêncio do projeto prevalecerá um raciocínio “a fortiori”, que seria melhor evitar, mediante disposição explícita, ou se deverá considerar intencional a referência á alienação mental? Seria injustificavel a segunda alternativa. E então? Simples esquecimento? E’ um ponto para o qual chamamos a atenção do autor do projeto.

Não se contempla de modo expresso o delinquente profissional, categoria que, dado o seu conteudo de vida realidade, parece bem resistir a crítica. Pode, aliás, esse delinquente entrar na classe mais ampla dos habituais.

9 — As penas previstas são em numero de cinco: morte, reclusão, detenção, segregação, multa. A reclusão estende-se normalmente do mínimo de um ano ao máximo de trinta; a detenção, que se aplica sobretudo aos ocasionais, de seis dias a três anos. A segregação não é senão a pena detentiva a ser cumprida em estabelecimentos de tratamento e custódia pelos delinquentes de capacidade diminuida. Quanto á pena de morte, abolida pela primeira constituição republicana, a constituição atual julgou conveniente adotá-la de novo.

10 — Eis-nos agora diante do problema delicadíssimo do poder discricionário do juiz no fixar em concreto a medida da pena. Os arts. 43 e 44 refletem em substância a doutrina dos arts. 132 e 133 do código italiano. As penas são tambem cominadas abstratamente dentro de limites muito amplos de mínimo e de máximo.

No exercício desse poder discricionário deve o juiz brasileiro obedecer aos seguintes critérios (art. 43): personalidade do agente, cirmunstâncias agravantes e atenuantes, causas de aumento e diminuição da pena.

Convém pôr em relêvo, antes de tudo, a nova sistemática adofada pelo projeto, quanto ás circunstâncias comuns,

consideradas tradicionalmente no âmbito da teoria do delito e sistematizadas pelo projetista sob o novo perfil da determinação concreta da sanção.

Na hierarquia dos fatores que influem no grau da pena, o projeto brasileiro antepõe aos critérios objetivos os que entendem com a personalidade do delinquente; o que importa em reconhecer aberta e justamente a vitória do conceito moderno da penalidade, de acôrdo com os postulados do positivismo criminológico.

Para formar juízo sobre a personalidade do agente deverá o julgador (art. 44) ter em atenção a idade, a educação, a situação econômica, os precedentes judiciais e penais, as condições de vida individual, familiar e social, o comportamento e estado de ânimo antes, durante e depois do delito, e tudo quanto contribua para o conhecimento do caráter e temperamento do delinquente. São os elementos referidos na segunda parte do nosso art. 133 (capacidade de delinquir) a que se acrescenta, muito egregiamente e por iniciativa merecedora de irrestritos aplausos, “o estado de ânimo”, de que, sem grave erro, não haverá como prescindir na apreciação humana do fato.

11 — Segue-se, ao critério fundamental da personalidade do agente, o critério, que chamaremos objetivo. É o que o nosso código entende por gravidade do crime. São, no projeto, as circunstâncias comuns, agravantes e atenuantes. As primeiras, em numero de dez, correspondem exatamente ás do nosso código, acrescidas de duas que este não contempla: o fato de ter sido o crime cometido em estado de embriaguez preordenada e o de ser praticado contra pessoa a cuja guarda, autoridade ou vigilância se ache submetido o agente.

As atenuantes são, ao todo, seis, e também correspondem ás do código italiano, salvo a do criminoso ter-se apresentado espontaneamente á prisão, quando suspeitada outra pessoa ou ignorada a autoria. Sábia inovação, em nosso modesto parecer. Sábia, porque ditada pelos critérios mais

sadios da politica criminal, que tornam a fórmula muito superior á do código italiano (art. 62 n. 4), pálida e incolor, e que faz depender o fato, muitas vezes, da malícia do réu, do fortúito, de eventos estranhos á vontade do culpado.

O regime das circunstâncias é regulado pelo art. 47, que corresponde ao nosso art. 69, mas que lhe é preferível, no ponto de vista do positivismo penal. Resolve-se o caso da prevalência como no direito italiano; mas, nos termos do art. 47, o juiz só terá em atenção as circunstâncias, que lhe pareçam preponderantes, devendo considerar como tais as que respeitem á qualidade dos motivos e á intensidade do dolo e gráu da culpa. Disposição louvavel esta última, que valoriza e acentua com justiça a função do movel determinante e dos outros indícios psicológicos da gravidade do crime.

O delito continuado é previsto de maneira análoga á nossa. Considera-se, porém, a possibilidade do crime continuado, quando ás várias infrações da mesma norma penal se realizem em um só contexto, com uma única ação; o que evita as controvérsias nascidas sob o regime do vigente código italiano.

Idênticas, em substância, ás do nosso direito são as disposições relativas á suspensão condicional da pena e ao livramento condicional. Tambem nesta matéria tem influencia preponderante a personalidade do delinquente.

12 — No tocante ás medidas de segurança o projeto brasileiro inspira-se largamente em nosso código. Acolhe, todavia, os postulados positivistas com maior franqueza, de um lado, e, de outro, com estensão e rigor lógico maiores.

Os pressupostos da medida de segurança estão expostos linearmente no art. 76: primeiro, um delito ou ato que lhe seja equiparado por expressa disposição de lei; segundo, periculosidade social do agente, isto é, probabilidade de que volte a delinquir. A periculosidade é, a exemplo do que succede entre nós, presumida pela lei ou acertada pelo juiz.



Presume a lei perigosos os inimputaveis no sentido do art. 15 e os de capacidade diminuida nos termos do art. 16; os agentes de crimes cometidos em estado de embriaguez habitual; os reincidentes, os habituais e os por tendência; os proxenetas; os membros de bando ou quadrilha; os vagabundos, mendigos, jogadores, etc. Notavel a estensão da grave presunção de periculosidade a estas últimas categorias.

A periculosidade será declarada pelo juiz com fundamento nos critérios fornecidos pelos arts. 44, 45 e 46, isto é, essencialmente, personalidade do réu e circunstâncias comuns. Mais um golpe formidavel que o projeto desfere contra os que sustentam a separação nítida entre as penas e as medidas de segurança, o instituto jurisdicional e o chamado instituto administrativo, a idéia de responsabilidade e a de periculosidade!

As medidas de segurança têm naturalmente duração indeterminada. Findo o prazo mínimo fixado pelo código para cada medida, ou antes, o juiz da execução (que corresponde ao nosso “giudice di sorveglianza”) retoma o caso para o reexame da periculosidade (art. 82). Revoga-se a medida, se houver cessado a periculosidade. Fixa-se, no caso contrário, novo prazo, como succede entre nós pelo art. 208 do código.

São estas as medidas de segurança contempladas no projeto: entre as pessoais detentivas, a internação em manicômio judiciario, em casa de custódia e tratamento e em casa de trabalho; entre as não detentivas, a liberdade vigiada, a proibição de frequentar determinados logares publicos, a expulsão do estrangeiro; entre as patrimoniais, a caução de boa conduta e a clausura do estabelecimento. Os lineamentos das várias medidas são traçados de acôrdo com o nosso código. Admite-se, para os sujeitos, a medida de segurança detentiva, a licença-prêmio anual, por um período não superior a trinta dias, o que tambem consigna o nosso regulamento dos institutos penais e preventivos.

13 — Já assinalámos a tentativa louvavel do projeto, no sentido de sistematizar o regime da menoridade. Êi-lo, esquematicamente. Em se tratando de menor de 14 anos, moralmente abandonado ou de periculosidade comprovada, será ele internado em estabelecimento educativo, onde ficará até a maioridade, a menos que cesse antes disso o estado de periculosidade ou de abandono. Ao maior de 14 e menor de 18, aplicar-se-á, mediante prévio processo secreto, em vez da detenção ou da reclusão, a internação em reformatório organizado de acôrdo com os princípios pedagógicos e reeducativos. O menor de 18 a 21 anos sofrerá pena diminuida; e as penas privativas da liberdade serão cumpridas em secções especiais dos estabelecimentos comuns.

Esse, o regime, a um tempo nítido e perspícuo, da menoridade no projeto brasileiro. Ha a acrescentar apenas que a maioridade penal é fixada em 21 anos, sendo, porém, passíveis de diminuição de pena os maiores de 18 e menores de 21.

14 — Nenhum interesse especial oferece o titulo XII, que trata da ação penal. Convém apenas consignar que segundo o projeto, prescritivel é sempre a ação penal: em 20 anos, se a pena cominada abstratamente é a de morte ou de reclusão por tempo superior a 15 anos; em prazos menores, que vão até ao minimo de 3 mezes (delitos puniveis mediante queixa) para os crimes de menor gravidade. A pena prescreve em 30 anos, quando seja a de morte ou a de reclusão por mais de 20 anos; nos outros casos em tempo correspondente ao dobro da pena privativa da liberdade.

15 — Uma apreciação completa do projeto que examinamos em seus pontos capitais seria árdua e supérflua, por isso que cada um poderá fazê-lo sosinho.

O projeto oferece vantagens inúmeras, como sejam a regulamentação orgânica do regime de menoridade, a ate-

nuação do dualismo entre penas e medidas de segurança, a sistemática rigorosa, a simplicidade da redação, que mostra á primeira vista não se tratar de um tratado, e sim de um código. Não lhe faltam, porém, defeitos, como a sistematização discutível da teoria do delito e o laconismo e as lacunas da parte relativa á imputabilidade penal.

O que é importante acentuar é o esforço evidente, e muitas vezes coroado de resultados perspicuos, para sair da posição equívoca, em que se encontra, por exemplo, o nosso código, e para encontrar, mesmo no quadro da fórmula dualística, ainda predominante em toda a parte, uma harmonia substancial entre os vários institutos e as várias correntes, e sobretudo entre o classicismo e o positivismo penal. Neste terreno o esforço recomendavel de ALCÂNTARA MACHADO parece-nos ter produzido frutos apreciaveis.

Esperemos agora que as rosas do projeto brasileiro floresçam, á luz inigualavel dos trópicos.

# Preleções

# O novo Código de Processo Civil (\*)

*Gabriel de Rezende Filho*

O Govêrno da República, em cumprimento ao disposto no n. XVI do art. 16 da Constituição de 10 de Novembro, acaba de promulgar e publicar, pelo decreto-lei n. 1608, o Código de Processo Civil, a entrar em vigôr no dia 1.º de Fevereiro de 1940.

Justificando a necessidade desse Código, diz o ministro da Justiça, na respetiva “exposição de motivos”, que “este documento legislativo já era uma imposição da lei constitucional de 34 e continuou a sê-lo na Constituição de 37. Era, sobretudo, uma imposição de alcance e de sentido mais profundos: de um lado, a nova ordem política reclamava um instrumento mais popular e mais eficiente para distribuição da justiça; de outro, a propria ciência do processo, modernizada em inúmeros países pela legislação e pela doutrina, exigia que se atualizasse o confuso e obsoleto corpo de normas que, variando de Estado a Estado, regia a aplicação da lei entre nós”

Continuando, acrescenta que — “o atrazo em que se achavam as nossas leis judiciárias refletia-se sobre o trabalho dos estudiosos, e enquanto por toda parte as construções teóricas mais sagazes, e por vezes mais ousadas, faziam da ciência do processo um campo de inteira renovação, a doutrina nacional retardava-se no repisar de praxes, fórmulas e máximas de que fugira o sentido e de que já não

---

(\*) Aula de encerramento dos cursos jurídicos, proferida, em 14 de novembro de 1939, na sala “João Mendes” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

podíamos recolher a lição. O processo era mais uma congêrie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas, a que não se imprimira nenhum espírito de sistêma; decaíra de sua dignidade de meio revelador do direito e tornára-se uma arma do litigante, um meio de protelação das situações ilegítimas, e os seus benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem acorre em defesa do próprio”

Sem anuírmos inteiramente á excessiva crítica do Ministro da Justiça, não podemos, todavia, deixar de reconhecer que os Códigos de Processo dos Estados são conservadores, não se desviando muito do modelo do reg. 737, de 1850, o qual, por sua vez, arraigava-se nas velhas Ordenações Portuguézas.

Em alguns deles, é verdade, a par de melhor técnica, aparecem adaptadas várias regras preconizadas pela doutrina moderna.

O Código da Baía, que é de 1915, de autoria do eminente jurista EDUARDO ESPINOLA, inspirou-se visivelmente, em alguns pontos, nas legislações austríaca, húngara e alemã.

Em todo o caso, era geral a aspiração pela melhoria do nosso processo tradicional, afim de torná-lo um instrumento mais rápido, eficaz e econômico de vivificação do direito.

Recordemos, porém — e constitúi isso dever de justiça — que os nossos velhos mestres clamaram sempre contra a morosidade da justiça, contra o excesso de formalismo, de delongas e exigências inúteis que entorpecem e alongam os processos.

PAULO BATISTA, por exemplo, no seu clássico *Compêndio*, dizia que “brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos são as condições que devem acompanhar o processo em toda sua marcha. Todos os átos, dilações, demóras, despêzas inúteis são aberrações do regime judiciário”

Não menos expressivo era JOÃO MONTEIRO, quando ensinava que, “como sistêma ou complexo de leis ou fórmulas que o Poder Judiciário aplica para o fim de restabelecer a nor-

malidade orgânica e funcional das relações de direito lesados ou ameaçadas, o melhor sistema de processo será aquele que o fizer pronto, simples e efetivamente garante da final estabilidade das relações de direito”.

JOÃO MENDES também sustentava que os atos e termos processuais devem procurar conciliar a necessidade da realização do direito com a segurança do exame, com a simplicidade e com a brevidade.

E GUSMÃO, aludindo ao rito simples, á brevidade e á economia, alçava-os a dogmas fundamentais da Processualística, correspondendo áquele principio da Economia Política que IHERING dizia ser uma das leis vitais da jurisprudência — o máximo resultado com o minimo de esforço.

\* \* \*

O legislador brasileiro tinha dois caminhos a seguir, na elaboração do Código de Processo Civil.

Poderia realizar um trabalho de méra revisão do sistema tradicional, mantendo, assim, a ação do juiz condicionada á iniciativa e vontade das partes; o processo escrito, com as clássicas fórmulas das ações, correndo através de uma série de atos e prazos preestabelecidos; os despachos interlocutórios recorribeis; o mérito das causas equiparado a inúmeras questões preliminares; a prova, de iniciativa das partes — emfim, com a técnica tradicional, poderia criar um Código mais simples e mais econômico.

Trilharia caminho facil e cômodo.

Outra solução, porém, seria a da renovação, a da radical transformação do arcabouço e da estrutura do processo, compondo-o em novos moldes, de harmonia com a doutrina e a legislação dos países mais adiantados.

Não hesitou em preferí-la o legislador brasileiro.

Preocupado com os defeitos do processo atual — a estrutura essencialmente escrita, a falta de contato entre juizes e litigantes, o afastamento dos juizes das causas até o momento da sentença definitiva, o excesso do predomí-

nio individualístico na relação processual, a excessiva liberdade das partes na instrução dos pleitos, a passividade dos juizes, a decisão de questões preliminares apenas na sentença final, a recorribilidade de quasi todas as decisões interlocutórias — resolveu o legislador, corajosamente, eliminar de golpe tais defeitos, applicando, no processo, com todas as suas consequencias, o *princípio da oralidade*.

Como se sabe, o procedimento oral não consiste apenas no fáto de serem os debates feitos de viva vóz em audiência.

Mesmo nesse sistêma, a escrita tem papel relevante, por isso que se formam autos com as petições das partes, os láudos periciais, os resumos das audiencias e até os originaes dos depoimentos, que poderão ser datilografados ou taquigrafados.

As exigências da *oralidade* — e disso ressalta a importância do sistêma — são as seguintes:

a) o juiz deve ser o mesmo, do princípio ao fim da causa: applicação do princípio da *imediatidade*, que para CHIOVENDA é essencial no processo oral, exigindo do juiz, que vai decidir a causa, a direção na produção das provas, necessárias para o seu convencimento; entrando em contacto direto com as partes, as testemunhas e os peritos; de tudo recebendo impressões pessoais;

b) o processo deve ser *concentrado* o mais possível, em uma ou poucas audiências, afim de evitar a dispersão dos atos importantes e a fuga das impressões que o juiz vai tendo da instrução da causa: princípio da *concentração processual*;

c) finalmente, devem ser irrecorriveis as decisões de méros incidentes processuais, salvo em casos taxativos, quando convenha suspender-se a marcha da causa até serem resolvidas determinadas questões preliminares: princípio da *irrecorribilidade das decisões interlocutórias*.

\* \* \*

Adotando tais princípios e revestindo-se, assim, de feição nitidamente publicística, o novo Código de Processo



Civil não podia deixar de entregar aos juizes a direção das causas.

Era uma consequência necessária do sistema implantado, que rompia abertamente com as tradições do nosso processo, de carater privatístico.

Esse, o aspeto mais interessante, ao nosso ver, da nova codificação.

É inegavel que, com a evolução da ciência processual nestes ultimos tempos, jaz abandonada a concepção do processo-duelo judiciário entre dois ou mais litigantes, testemunhados pelo juiz.

A doutrina moderna repele esse critério individualístico do processo, sustentando que ao juiz é preciso dar papel de maior relêvo no drama judiciário, armando-o de poderes amplos para desempenhar dignamente as suas elevadas funções.

O processo — como ensina CARNELUTTI — não funciona apenas no interesse das partes, mas, mediante o interesse das partes, porque a sua finalidade é, primacialmente, a atuação da lei, com a consequente tutela dos direitos individuais.

O interesse das partes, diz outro grande processualista, EMILIO BETTI, não é sinão o meio mercê do qual se alcança o fim do processo; o interesse privado em conflito é aproveitado como propulsor para satisfazer o interesse público da atuação da lei para a composição do conflito.

O processo, por isso mesmo, é um instrumento do Estado, manejado e controlado pelo próprio Estado, por meio dos juizes, seus legítimos representantes.

A justiça é o funcionamento de um serviço público.

Contém, como assinala REDENTI, o conteúdo de uma função essencial do Estado, função de coação ou coerção, afim de que o direito seja respeitado, manifestando-se quando ha transgressão ou inobservância de preceitos legais.

Nestas condições, não se explica e nem se justifica a passividade do juiz.

A relação processual não é de direito privado. Não constitúe negócio privado.

ADOLFO WACH, o eminente processualista alemão, ao estudar a relação processual, ensina que nela existe o interesse individual, característico de todas as lides cíveis, mas nela também avulta a figura imparcial do juiz, representante do Estado, e, pois, do interesse coletivo.

Embora complexa a relação, congregando interesses privados e públicos, é, essencialmente, de direito público, por ter como um de seus sujeitos o Estado, representado pelo juiz.

É preciso, portanto, estabelecer um justo equilíbrio entre esses interesses, diferentes sem dúvida, mas conjugados para fim comum.

O juiz não deve ser elevado á posição de *dono* do processo, rebaixados os litigantes á posição de sujeitos passivos ante a onipotência do órgão jurisdicional.

Não poderá, entretanto, reduzir-se a um simples autômato, movido em todas as direções pela vontade discricionária das partes.

Daí, o grave problêma de acertar a posição do juiz na instância, quando se confere feição publicística ao processo.

O Código Brasileiro, que óra examinamos, e cujo sistema se orienta decisivamente pela doutrina moderna, não podia deixar de entregar ao juiz a direção do processo.

Aplaudimos essa orientação.

Sempre pensamos que a função de julgar não é um méro ato de inteligência. E nem só um ato de vontade.

Antes de tudo, é um ato de liberdade, no sentido de que o juiz deve ser livre ao decidir as causas que lhe são afetas.

Quaisquer barreiras — exceto, naturalmente, as ditadas por motivos de ordem pública — que possam impedir ao juiz a franca apreciação dos fatos, constitúi coação suficiente para turvar talvez a limpidez, a serenidade e a justiça de suas decisões.

Ha, em juizo, um jogo de fôrças que se defrontam.

De um lado, os litigantes, procurando vencer e usando dos meios que lhes faculta a lei e, ás vezes, de recursos condenáveis, e de outro, o juiz, preocupado com a estrita observância dos preceitos legais no desenvolvimento da instrução e dos debates, para poder decidir com acôrto e justiça.

Essas forças atuam, visivelmente, em direções diversas, e com intensidade diferente, mas, devem ser contidas, para que uma não sobrepuje outra, em bem da harmonia e do prestígio do aparêlho da justiça.

Não somos partidario da passividade funcional do juiz, mas também nos repugna o excesso de poderes judiciais, transformando o juiz em dono absoluto do processo.

Sem chegarmos ao exagêro de alguns, que preconizam a adoção do sistêma inquisitório, sem qualquer concessão ao princípio dispositivo, esquecidos de que, no cível, ha sempre em litígio uma relação de direito material, que interessa precipuamente aos litigantes, podemos chegar perfeitamente a uma combinação dos dois princípios, entregando ao juiz a direção das causas, mas, traçando-lhe, ao mesmo tempo, certas regras, que não póde desprezar ou ultrapassar, em benefício das partes, cujos direitos são sagrados e devem ser respeitados.

No *graduar* os poderes do juiz, é que está a grande dificuldade.

O *Ante-Projeto Martins* continha evidentes exageros. Concedia demais ao juiz; não estabelecia entre ele e os litigantes um justo equilíbrio.

O Código Brasileiro, porém, faz importantes concessões aos litigantes, que, assim, não se tornam elementos passivos em juízo, antes, podem traduzir a sua vontade sem restrições, de acôrdo com certas normas, tanto na apresentação de suas questões, quanto na produção das provas.

E o juiz, sem embargo de dirigir o processo, está adstrito a um principio geral que norteia toda a sua atividade funcional: — *o respeito á defesa dos interessados*.

É o que diz o art. 112:

“O juiz dirigirá o processo por forma que assegure á causa andamento rapido, sem prejuizo da defesa dos interessados”

Desdobra-se esse poder geral de direção do processo numa série de faculdades importantes, dentre as quais sobressaem as seguintes:

a) quando o juiz, pelas circunstâncias da causa, ficar convencido de que o autor e o réu se serviram do processo para realizar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, deverá proferir decisão que obste a esse objetivo (art. 115);

b) antes de decidir a causa, poderá o juiz ordenar, *ex officio* ou a requerimento, a cumulação de ações conexas, bem como, antes de finda a instrução, o desmembramento de ações cumuladas (art. 116);

c) a requerimento ou *ex officio*, poderá, em despacho motivado, ordenar as diligências necessárias á instrução do processo e indeferir as inuteis em relação a seu objeto, ou requeridas com propósitos manifestamente protelatórios (art. 117);

d) apreciando a prova, o juiz poderá formar livremente a sua convicção, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, *ainda que não alegados pelas partes*. Entretanto, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não lhe admitirá a prova por outro meio. Cumpre-lhe, ademais, indicar na sentença os fatos e circunstâncias que motivaram a sua convicção (art. 118);

e) a nomeação do perito é sempre de sua livre escôlha (art. 129);

f) a petição inicial poderá ser indeferida quando manifestamente inepta, ou quando a parte fôr ilegítima (art. 160).

O Código concede tambem poderes ao juiz para punir o *dólo processual*.

Já, ha alguns anos, em interessante trabalho, o ilustre professor OSCAR DA CUNHA mostrava a necessidade de ser reformado, neste particular, o nosso processo.

Com efeito, todos os atos “contrários á vontade judicial, que a viciam, que a adulteram ou deformam, deturpando o fim do processo, que é assegurar a eficácia da relação processual”, precisam ser energicamente punidos.

Não são apenas os atos positivos de má fé, muitos deles constituindo até crimes, mas “as chicanas, as protelações, os depoimentos falsos, as perícias subornadas, as alegações caluniosas, os recursos impertinentes, as reclamações sem fundamento, emfim, uma série de manobras tendentes a iludir o juiz, como salienta aquele professor, afim de arrancar-lhe decisões injustas, calcadas na pejorativa *verdade processual*”

Como princípio geral, o novo Código Brasileiro prescreve que responderá por perdas e danos a parte que intentar demanda por espirito de emulação, méro capricho ou êrro grosseiro, abuso de direito esse que tambem poderá ocorrer em relação ao réu, quando, ao defender-se, use de meios maliciosos ou resista injustificadamente ao andamento do processo (art. 3.º).

O juiz póde condenar nas custas e nos honorários do advogado a parte vencida que tiver alterado intencionalmente a verdade ou se conduzido de maneira temerária no curso da demanda, provocando incidentes manifestamente infundados. (art. 63).

Mesmo vencedora, a parte poderá ser condenada a pagar á vencida as custas daqueles incidentes em que se houve temerariamente.

E quando ao juiz parecer que o vencido agiu com fraude, dolo, violência ou simulação, permite o Código o condene no *décuplo das custas*.

Pela orientação seguida pelo Código, as testemunhas e o perito são considerados auxiliares do juizo. Daí, a obrigação de serem *verdadeiros*, ministrando ao juiz todos os elementos que puderem oferecer.

Na fase da instrução, não está o juiz adstrito ás testemunhas arroladas pelas partes, pois é-lhe facultado chamar as pessoas referidas pelas testemunhas, assim como terceiros, sabedores dos fatos e circunstâncias que possam influir na decisão da causa.

Poderá o juiz, ainda, ordenar que terceiros exibam documentos que interessem ao feito; e, quando neguem a sua posse ou se recusem á exhibição, poderão, conforme as circunstâncias, ser processados pelo crime de desobediência.

Dá o Código ao juiz a faculdade de providenciar, *ex officio*, a juntada aos autos de certidões de repartições públicas ou de estabelecimentos de carater público.

Poderá o juiz, tambem, dirigindo a instrução, impedir o depoimento de mais de três testemunhas para cada fato, assim como é-lhe permitido acarear testemunhas umas com as outras ou com as partes litigantes.

Finalmente, poderá recusar quesitos impertinentes, formulados pelos interessados, e negar a prova pericial em certos casos.

\* \* \*

A oralidade é o ponto alto do Código.

Muito se tem discutido a respeito do problêma da oralidade no processo civil.

Embóra muitos aceitem sem restrições a doutrina do grande mestre CHIOVENDA, outros, entretanto, entendem que a oralidade deve ser cercada de várias cautelas.

LUIGI FERRARA, por exemplo, acha que “o mais das vezes, quando se encara simplesmente a realidade das coisas, a tão desejada, mas não tão bem entendida, oralidade do processo civil ou é um mito, ou se converte num excesso, quando não se torna um perigo.

Não ha duvida, acrescenta ele, que o processo atual deve perder o carater de estrutura quasi que exclusivamente escrita de outras éras, mas, a questão dos limites proporcionais entre a escrita e a oralidade, que não devem absorver-se, nem excluir-se, é um problêma bem delicado e difi-

·cil. E complica-se ainda mais, porque é preciso ter em vista o ambiente, as tradições, as tendências e as necessidades práticas de cada país”.

Os adeptos da oralidade, porém, enaltecem as suas grandes vantagens, não se impressionando com as possíveis dificuldades que o sistema possa trazer em sua aplicação prática.

JOSÉ ALBERTO DOS REIS, notavel professor da Universidade de Lisboa, afirma que a indiscutivel superioridade do procedimento oral está na *concentração processual*.

Na audiência de instrução e debates, diz ele, as causas são tratadas com segurança e rapidez, pois as provas se produzem sem intervalos e sem intervalos os debates se realizam, para, em seguida, ser proferida pelo juiz a sentença.

Não ha a atividade dispersiva do processo escrito, mercê da variedade das fases processuais e da influência fatal exercida pelo tempo.

E o juiz fica em contato com os litigantes, as testemunhas e os peritos, que lhe hão de fornecer os elementos de convencimento, assistindo e controlando os depoimentos, ouvindo e discutindo as declarações dos peritos.

E porque tudo deve correr sem incidentes — não havendo recursos das decisões interlocutórias — do espirito do juiz não se apagam facilmente as impressões colhidas durante a instrução e os debates, podendo, assim, proferir a sua sentença de acôrdo com a verdade, ante todos os elementos livremente produzidos em juízo.

Não se póde negar que o principio da oralidade venceu nestes últimos tempos, consagrado, como se acha, na maior parte das legislações modernas.

Venceu, a principio, e com relativa facilidade, no terreno do processo penal, porque, como explica CHIOVENDA, nele se apresentava com carater acentuadamente político.

No campo do processo civil, entretanto, a batalha tem sido demorada e difficil, uma vez que a oralidade, não se revestindo de carater político, antes assumindo feição

técnico-jurídica, vai levando muito tempo a captar a simpatia e a adesão dos profissionais e dos legisladores.

O legislador brasileiro, solicitado e, afinal, atraído por essas idéias modernas, rompeu francamente com as nossas tradições, renovando o processo pela aplicação do princípio da oralidade.

Faremos a experiência e só o futuro poderá dizer si, no Brasil, o novo sistema florescerá.

As condições de fato do nosso país não se modificam, evidentemente, com o só aparecimento do novo Código.

Muito tempo passará até nos acostumarmos com a nova técnica, urgindo modificar a organização da nossa justiça de primeira instância, que deverá ficar aparelhada para poder cumprir rigorosamente, na letra e no espírito, os preceitos que dóravante regerão o nosso processo.

Vejamos, agora, como o Código resolve praticamente a questão da oralidade.

Toda ação começa com a petição do autor, devidamente instruída com os documentos necessários e com a indicação das provas desejadas.

Citado o réu, poderá contestar a ação dentro do prazo de dez dias, prazo peremptório e contínuo, que correrá, independentemente de qualquer formalidade, da data em que entrar, em cartório, cumprido, o mandado de citação.

Reconvindo o réu, no prazo da contestação, concede-se ao autor cinco dias para a impugnação da reconvenção.

Quanto às exceções, que deverão ser opostas dentro dos três dias seguintes á citação, só são suspensivas as de suspeição e incompetência. As demais correm em áuto apartado, sem suspensão da causa principal.

Recebidos os autos pelo juiz, cumpre-lhe proferir o *despacho saneador*, importante ato sobre o qual voltaremos daqui ha pouco.

Nesse despacho, si não houver necessidade de providências para a regularização do processo, deverá o juiz designar a audiência de instrução e julgamento da causa, para um dos quinze dias seguintes.



Na audiência, quando ha perito, cabe a este falar em primeiro lugar, resumindo o seu láudo e respondendo ás perguntas que lhe fôrem feitas pelo juiz e pelas partes.

De seguida, tomará o juiz o depóimento das partes e das testemunhas, principiando pelas do autor.

Permite o Código que os trabalhos continuem em outra audiência, designada para dia próximo.

Terminada, afinal, a instrução, fixará o juiz os pontos em que deverão limitar-se os debates orais, cabendo a cada advogado falar durante vinte minutos, no máximo, prorrogavel, porém, esse prazo por mais dez minutos.

A sentença virá em seguida, mas o juiz poderá marcar outra audiência, dentro de dez dias, afim de trazer e publicar a sua decisão.

O escrivão, de tudo quando fôr ocorrendo nas audiências, lavrará um resumo em livro próprio, ditado do juiz, cumprindo-lhe, entretanto, reproduzir na íntegra os despachos e a sentença final.

Eis aí, sucintamente, a marcha normal da ação, segundo o Código.

De acôrdo com os princípios adotados, não ha *recurso das sentenças interlocutórias*.

A parte, sentindo-se prejudicada, tem, em certos casos, a faculdade de agravar *no auto do processo*, mas esse recurso não passa de um *protesto*, do qual tomará conhecimento a instância superior por força da apelação interposta da decisão final da causa.

E, no sistêma do Código, os *agravos de instrumento*, não suspensivos, só são admitidos em poucos casos taxativos, e os *de petição* reduzem-se á hipótese de decisão que implique terminação do processo principal, sem lhe resolver o mérito.

\* \* \*

Com a refôrma de fundo do nosso processo, operada pelo novo Código, mistér se fazia, ainda, modificar, para maior simplificação, o tradicional sistêma da *fôrma das ações* e das *nulidades*.

A ação passa a ter uma forma unica — a *ordinária*.

São mantidos, porém, vários *processos especiais*, applicaveis a determinadas relações de direito, como sejam as ações executivas, as cominatórias, as possessórias, as divi-sórias, as demarcatórias, as de despêjo, as de depósito, e outras mais, sendo certo, porém, que todas elas, *uma vez contestadas, tomam o curso ordinário*.

Radical, pois, a transformação determinada pelo Código: abandonou-se o anterior sistema da pluralidade de formas de ações, motivo, muitas vezes, de anulação do processo sem maior interesse público e com grave prejuizo dos litigantes.

Os nossos mestres, aliás, sempre se preocuparam com a simplicidade das formas do processo, entendendo muitos que era suficiênte estabelecer-se, como tipo unico de ação, a *sumária*, com menor numero de atos e redução de prazos.

Pouco importa, realmente, que as demandas se diferenciem pelo valor maior ou menor do pedido ou pela maior ou menor complexidade dos fatos: para a descoberta da verdade e justiça da decisão sempre será bastante a regular audiência em que as provas sejam produzidas e os debates efetuados, bem fixadas de antemão, como é óbvio, as pretensões das partes na fase postulatória.

Quanto ás *nulidades*, não menos radical foi a transformação operada pelo novo Código.

Pôs á margem o tradicional sistema da enumeração, que classificava as nulidades conforme a gravidade do vício, pronunciaveis umas obrigatoriamente, e outras mediante arguição da parte interessada.

Adiantando-se, porém, a alguns Códigos Estaduais, confusos e deficientes no assunto, o de S. Paulo não seguiu a tradição, que vinha do reg. 737, mas adotou o critério objetivo do Código Civil, que distingue os atos em nulos e anulaveis.

Passaram a ser nulos ou méramente anulaveis os atos judiciais, confôrme o vício ou defeito que trouxesse, respetivamente, ou a sua imprestabilidade absoluta, insuscepti-

vel de ser sanada, ou apenas a sua invalidade relativa, capaz de ser suprida pela vontade das partes.

Quanto aos atos nulos, segundo o código paulista, podem ser impugnados em qualquer tempo e instância, ao passo que os simplesmente anuláveis devem ser arguidos pelo interessado na primeira ocasião em que lhe cáiba falar no feito, e logo após a sua verificação.

E, afinal, como princípio geral, estabelece o código paulista que os atos judiciais, eivados de vício, não devem ser anulados quando deles não haja resultado prejuizo para a parte, ou quando possam ainda ser retificados.

Esse sistema é aceitavel e foi reproduzido pelo *Ante-Projeto Martins*.

O Código, porém, procurou ser mais simples ainda, afastando-se da enumeração casuística, que se encontra no Código de S. Paulo e no citado *Ante-Projeto Martins*.

Oferece regras gerais, claras e singelas, deixando ao cuidado dos juizes a sua aplicação aos casos concretos.

Em primeiro lugar, estabelece que, quando a lei determinar certa forma sem a cominação de nulidade, o ato será válido: a) si praticado por outra forma alcançou o seu fim; b) si a nulidade não foi arguida pelo interessado na observância da formalidade ou na repetição do ato.

Em segundo lugar, cabe ao juiz verificar, em cada caso, a possibilidade da ratificação do ato eivado de vício, ou o suprimento da falta.

Em terceiro lugar, quando o juiz possa decidir o mérito da causa em favor da parte a quem aproveita a decretação da nulidade do ato, não deverá pronunciá-la, nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

A *impropriedade da ação* proposta não será motivo de anulação do processo, porque o juiz deverá anular apenas os atos que não puderem ser aproveitados, ordenando a prática dos atos necessários para que a ação possa prosseguir, quanto possível, pela forma adequada.

Observemos, finalmente, que, mesmo no caso de *incompetencia do juiz*, apesar da gravidade do vício, o processo

não se anula *ab initio*, mas apenas se têm como nulos os atos decisórios praticados, cumprindo ao juiz incompetente remeter os autos ao competente afim de ser levada por diante a causa.

É incontestavel que o Código, neste particular das nulidades, adotou excelente orientação.

Já não vingarão os conhecidos recursos ás nulidades, a que se acostumaram os litigantes sem meios de fundar as suas pretensões, porque os juizes estarão armados de poderes para conter a sua malícia, aplicando com prudência e acêrto as magnificas regras, que acabamos de enumerar.

Note-se, ainda que o Código, no afan de expurgar as demandas de vícios ou irregularidades iniciais, capazes de obter o conhecimento de seu mérito, confere aos juizes a faculdade de proferirem, logo após o encerramento da fase postulatória, o *despacho saneador do processo*, por meio do qual decidem sobre a legitimidade das partes e sua representação, pronunciam as nulidades insanaveis e suprem as sanaveis.

\* \* \*

Ninguém pode pretender que um Código seja obra perfeita, porque é obra humana.

Mas, uma codificação realizada com sinceridade e objetivos seguros deve ser acolhida com satisfação, na expectativa de que atingirá o fim colimado.

O Código de Processo Brasileiro — rompendo, embora, abertamente com as nossas tradições — é um trabalho escorreito e sistemático, capaz de converter-se, si fôr cumprido como deve ser, em adequado instrumento de efetivação do direito e de distribuição da justiça.

LUIGI FERRARA, no seu recente trabalho “*Moderni Problemi del Diritto*”, a propósito do intenso movimento revisionista europeu (antes da guerra atual), cita alguns tópicos de DEMOGUE, salientando que as produções intellectuais de cada época têm sempre uma certa semelhança e uma mesma maneira ou estilo.

Assim, nas artes do *Trianon* e na musica de GLÜCK, podemos encontrar a mesma clareza e a propria elegância de horizontes um tanto limitados que deparamos nas construções juridicas e no estilo de POTHIER.

No século 19, quando o sistema das decorações era grave e rígido, o espírito jurídico tambem surgiu com notavel limpidez, grande energia e gravidade, dentro de quadros certos e delimitados.

Hoje, nesta época tumultuária, em que a arte fascina pela flexuosidade das formas, pelo arrôjo das concepções, pela imitação ductil da realidade, rompendo com os modelos de antanho e com as antigas regras, tambem as produções do espírito são menos rígidas, mais flexiveis, mais ajustadas á realidade prática e ás exigências sociais.

O Código Brasileiro não podia, assim, afastar-se da tendência geral.

No entanto, a nova técnica que adota, a profunda renovação que vai implantar, terão correspondido efetivamente ás nossas necessidades, estarão de acôrdo com a educação dos nossos juristas e dos nossos juizes ?

Só o futuro poderá dizer si a nova lei processual logrou atender á satisfação das exigências da nossa vida jurídica.

# Princípios constitucionais da coação processual (\*)

*Joaquim Canuto Mendes de Almeida*

1. A' entrada desta preleção, que intitulámos “Princípios constitucionais da coação processual”, parece-nos necessário declarar o que seja *coação processual*. E' o que, desde logo, vamos fazer.

O desenvolvimento da atividade processual penal reclama, como garantia de satisfatória eficácia, a presença de determinadas pessoas (indiciados, testemunhas, peritos) e, não raro, a disponibilidade, para o juiz, de certas coisas.

O interesse, que corresponde a tal exigência, é tutelado, segundo as leis, pelos institutos:

- 1.º — da *ordem de comparecimento*, sob pena de revelia;
- 2.º — da *condução* debaixo de vara;
- 3.º — da *captura* e da *custódia*, que são, respectivamente, os atos de *efetuar* a prisão e de *conservá-la*;
- 4.º — da *fiança*, meio de coação moral, que, entretanto, faculta aos indiciados eximirem-se á coação física da prisão;
- 5.º — e, finalmente, quanto ás coisas, das *ordens de exhibição* (sob pena de busca pessoal ou domiciliar) ou de *apreensão*.

---

(\*) Aula inaugural do ano letivo de 1940.

A coação processual, como se vê, distingue-se em coação pessoal e coação real: uma se exerce sobre pessoas e outra sobre coisas.

Interessa-nos, nesta lição, bordar comentários exclusivamente acerca da coação pessoal, que, no dizer de MANZINI, “consiste numa limitação mais ou menos intensa da liberdade individual de uma pessoa para satisfação do escopo processual penal”

Nosso estudo — para sermos ainda mais preciso — recairá, restritamente, sobre a coação processual que se exerce sobre os réus, por meio da prisão preventiva “em sentido lato” e da fiança.

2. A prisão preventiva “em sentido lato”, é bem de ver, não se confunde, por sua natureza e finalidade, com a prisão penal.

A. A finalidade da pena é, segundo as diversas escolas penais, respectivamente: expiação, escarmento, castigo exemplar, intimidação, segregação da vida social, meio de readaptação, de cura, de educação.

B. A prisão processual tem outro objetivo: destina-se a *segurar* o réu para que não fuja.

3. A lei penal, na verdade, não se realizaria se, pela fuga, pudessem os réus obstar-lhe a aplicação. A execução penal seria frustrada. Para que tal não ocorra, trata-se, então, (desde que pese sobre alguém uma acusação criminal) de evitar sua fuga. O melhor meio de fazê-lo é *segurar* o acusado, isto é, prendê-lo e conservá-lo na prisão, até que o poder judiciário decida da procedência ou improcedência da imputação.

4. A prisão, entretanto, garante, contra a fuga, não só o cumprimento eventual da pena, mas também acautela a fluência do movimento processual. É, em suma, como ensinou JOÃO MENDES JUNIOR, uma das *cauções da instância*.

Convém observar, todavia, que a instância só deve ser caucionada por meio da prisão:

a) quando a consciência jurídica do legislador entende que o processo não se deve mover sem que o indiciado efetivamente participe da sua atividade; ou,

b) ao menos, que o processo não se deve mover sem que esteja o indiciado presente a atos da instrução.

No primeiro caso, o legislador tutela, por meio da prisão, o direito á contrariedade; no segundo caso, o interesse da verificação da verdade real.

5. Tratemos do primeiro caso, isto é, da prisão preventiva, no sentido lato, considerada como expressão do princípio do contraditório.

Como a revelia, é um meio de garantir a efetividade da defesa. Contudo, difere da revelia em que esta coage moralmente o réu a participar da atividade processual; ao passo que a prisão coage fisicamente.

A *revelia* depende da disciplina da *citação*, da *notificação*, da *intimação*; e, desde que ao indiciado apareça como um mal, lhe impõe, pelo terror de sofrê-lo ou de experimentar-lhe nefastas consequências, efetiva participação na atividade processual: “la parte é stimolata a contraddire — ensina CARNELUTTI — in quanto la sua inattività in giudizio la collochi in una situazione sfavorevole rispetto alla decisione della lite”

São reduzidas, porém, ao mínimo, no processo penal, as desvantagens da revelia: não ha pena de confesso, nomeia-se um defensor ao revel e o juiz é inquisitivo; cumpre ela, entretanto, satisfatoriamente sua função nos casos de infrações leves, porque o réu sempre ou quasi sempre teme a própria ausência.

*Nos casos mais graves, porém, só a prisão ou, ao menos, a fiança garante a contrariedade*, para o réu não temer menos a própria ausência do que a pena. O réu é seguro, por meio delas, para participar da atividade processual, afim de que não tolha, pela ausência ou pela fuga, o curso da causa.



6. Tratámos da prisão processual e da fiança como meios de garantir, quer a execução da pena, quer a contrariedade. Examinêmo-las, agora, como meios de instrução.

O ladrão que testemunhas viram, mas não conheciam, o assassino que, desferido o golpe, fugiu perseguido por populares, devem, muita vez, ser reconhecidos pelos sinais fisionômicos, o que só é possível (salvo o caso de reconhecimento fotográfico, que é imperfeito) pela confrontação com as testemunhas. Seu interrogatório informativo, a colheita de sinais gráficos, exames em seus ferimentos, etc., também exigem sua presença, para a perfeição da prova. Para que o acusado, então, não se furte á confrontação, ao reconhecimento, aos exames, é seguro pela prisão processual.

7. Pois bem, a prisão processual — segurança do réu para que não fuja; medida acauteladora da execução da pena e da fluência da causa, onde o legislador acha indispensável o contraditório efetivo — é disciplinada pelo art. 122 n.º 11 da Constituição Nacional:

“à exceção do flagrante delito — diz o texto — a prisão não poderá efetuar-se senão depois da pronúncia do indiciado, salvo nos casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente. Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, senão pela autoridade competente, em virtude da lei e na fôrma por ela regulada”

Traduzem-se esses preceitos por esta fôrma:

- 1) a prisão depende de pronúncia. (*regra*)
- 2) flagrante delito.
- 3) casos determinados em lei (e mediante ordem escrita da autoridade competente);
- 4) a conservação em prisão depende, nos três casos, de formação da culpa, por autoridade competente, em virtude de lei e na fôrma por ela regulada.

Eis os princípios constitucionais da coação processual. Examinêmo-los detidamente para deles extrairmos todos os seus corolários. O exame ha de revelar pela determinação da natureza jurídica dos institutos: a) que *a pronúncia não é causa, mas simples condição, da prisão processual e da fiança*; b) que, *sendo condição, não o é senão acidentalmente*, embora por fôrça de dispositivo constitucional.

8. A pronúncia, instituto antiquíssimo em nosso direito, era, segundo os mestres, “o decreto do juiz (proferido sobre a devassa ou sobre a querela dada por alguém) declarando o indigitado indiciado em crime, determinando o modo por que se devia livrar da acusação e mandando por o seu nome no ról dos culpados”

Era, mais resumidamente, a declaração judiciária do crime e do criminoso, para base da acusação.

O modo do livramento defluia da natureza do crime, definida pela pronúncia, e da letra das Ordenações; mas a pronúncia era *ordinária*, quando permitia que o réu se livrasse solto (*quando reus solutos se purgat a crimine*, dizia MELLO FREIRE); e *especial*, quando determinava que o réu se livrasse prêso (pronúncia de *reo capiêdo*) ou que, para não ser prêso, obtivesse *carta de seguro* (pronuncia de *reo tanquam securo*). “Na prática (ensinava JOÃO MENDES JÚNIOR) só se denominava pronúncia á pronúncia especial”

A pronúncia era, em suma, a determinação judicial dos termos da acusação. Indireta e acidentalmente é que, determinada a natureza do delicto, a pronúncia estatua, ipso facto, o modo de livramento, mas por força das leis de coação processual.

A prática reservou, todavia, — repitamos — o nome de pronúncia exclusivamente para aquela de que decorria a prisão (ou a obrigação de fiança) do indigitado delinquente.

9. Ora, não prossigamos sem frizar que da prática essa restrição terminológica passou para as leis.

A Constituição Nacional de 1824, implicitamente adotou o conceito de pronúncia no seu sentido estrito, nos ns. 8, 9 e 10 do art. 179.

Os princípios ali consignados, de que “ninguém poderá ser prêso sem culpa formada”: de que “ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão ou nelas conservado, estando já prêso, se prestar fiança idônea”; de que em certas infrações leves, poderá “o réu livrar-se solto”; e de que “á exceção do flagrante delicto, a prisão não pode ser executada senão por ordem escrita da autoridade legítima” ligaram, decisivamente, os institutos da prisão e da fiança á *formação da culpa* e, por isso mesmo, á *pronúncia*, que é seu ponto final. Assim o entendeu o legislador pátrio durante a vigência de tais princípios constitucionais, que respeitou, tanto na elaboração do Código de Processo Criminal, da lei n.º 261 de 3 de dezembro de 1841 e seu regulamento n.º 120, quanto na da lei n.º 2.033 e seu regulamento n. 4.824 de 1871.

Esses estatutos mantiveram-se fieis ao conceito constitucional: a formação da culpa e pronúncia foram, neles, reservadas aos processos dos crimes afiançáveis e inafiançáveis, e dispensadas quanto aos processos das infrações mais leves, das quais os acusados se livram soltos.

Mas, a despeito disso, a pronúncia, embora exigida como condição “sine qua non” apenas das acusações por crimes inafiançáveis e afiançáveis, não mudou de natureza. Continuou a ser, como sempre foi, um *juízo de acusação*.

Ora, que é um *juízo de acusação*?

10. *Juízo de acusação* é uma operação jurisdicional diversa do *juízo da causa*. Consiste o *juízo da causa* em dizer de um ato que é passível de pena; o *juízo de acusação* se destina a decidir que ha base probatória para nela assentar-se uma acusação.

O juízo da causa declara, em concreto, o *direito de punir*; o juízo de acusação exprime, em concreto, o *direito de acusar*.

O juízo de acusação funda-se numa instrução preliminar (a pronúncia se funda na formação da culpa). É, segundo FAUSTIN HÉLIE, “instituição indispensável á justiça penal”

Seu benefício é “proteger o inculpado” Dá á defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os fatos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do processo criminal injusto. Todas as pesquisas, investigações, testemunhos e diligências são submetidos a sério exame para, de antemão, se regeitar tudo o que não gera graves presunções, quantas bastem para sério sustentáculo de uma ação penal. Previne-se, assim, a justiça contra imputações temerárias, caluniosas ou infundadas.

A pronúncia equivale, pois, na sua finalidade, aos despachos de “*mise en accusation*”, do direito francez; de “*invio a giudizio*”, do direito italiano, que encerram a instrução prévia; e ao “*true bill*”, do direito inglês.

11. A pronúncia é, em suma, um juízo de acusação, uma licença judicial para se acusar alguém, instituída sempre que o legislador entende de boa cautela proteger a inocência contra os processos criminaes temerários. Exigindo-a, porém, o direito pátrio tão só *para as acusações por crimes afiançáveis e inafiançáveis*, faz dela, embora de modo indireto e acidental, um *meio de proteção da inocência estritamente contra a coação processual* que a prisão preventiva (lato sensu) e a fiança representam.

Notem: é meio “*contra*” e não “*de*” coação processual.

Da Contituição imperial essa subordinação (dos dois institutos coativos á condição de pronúncia) passou para as duas Constituições dos estados autônomos do Brasil (de 1891 e de 1934) e, finalmente, para a Constituição Nacional, art. 122 n.º 11: “a prisão não poderá efetuar-se senão depois de pronúncia do indiciado” (á exceção do flagrante delito e dos casos determinados em lei). A fiança, sendo meio de se eximir o indiciado de prisão processual e, por isso, supondo a prisão processual, é subordinada igualmente á pronúncia.

12. A regra Constitucional sofre, como vimos, duas exceções, em virtude das quais se admitem a prisão e a fiança mesmo sem prévia pronúncia: a do *flagrante delicto* e a dos “casos determinados em lei e mediante ordem escrita da autoridade competente”, casos esses que são os da denominada *prisão preventiva* (stricto sensu).

Essas exceções, entretanto, é bem de vêr, só se referem ao ato de *captura*, mas não á *conservação do indiciado na prisão*. (A ambiguidade do termo “prisão” na nossa técnica processual dificulta a distinção entre a *captura* e a *custódia* do prêso, pois a ambas se aplica.)

O legislador constitucional de 1937 quiz, porém, ser claro (e nisso excedeu em liberalismo os constituintes de 1934) e usou de expressões que tornam nítida a distinção, restaurando-a (pois figurava nas Constituições de 1824 e 1891):

ao passo que podem os indiciados ser *capturados* em consequência quer de *pronúncia*, quer de *flagrante delicto*, quer de ordem legítima de *prisão preventiva*, “ninguém póde ser *conservado* em prisão — reza a segunda parte do princípio constitucional — *sem culpa formada*, senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na fórmula por ela regulada”.

13. Não ha dúvida, pois, de que, assim sendo, *nossas futuras leis de processo criminal são obrigadas, por fôrça da Constituição Nacional, a estatuir, para as infrações infiançáveis e afiançáveis, que os respectivos processos judiciais contenham, inicialmente, formação da culpa.*

Deverá o código de processo criminal do Brasil disciplinar a coação processual de modo que *ninguém possa ser prêso ou obrigado a prestar fiança sem que a sua acusação dependa de pronúncia.*

Quer a captura tenha sido em *flagrante* ou em virtude de decretação *preventiva*, quer decorra de *formação de culpa*, a disciplina da coação processual ha de, na nova lei, subordiná-la á pronúncia, porque a *conservação do indiciado*

*do na prisão é, textual e expressamente, subordinada pela Constituição á formação da culpa.*

## CRÍTICA

14. Inconstitucionais são as leis que, provindo de poderes legislativos estaduais (sem autoridade para regulamentar a matéria da prisão e da fiança), suprimiram a pronúncia e a formação da culpa dos processos de crimes inafiançáveis e afiançáveis.

Dispensamo-nos, aqui, de citar tais leis. Entretanto, existem e os tribunais não lhes negam aplicação.

À vista dessa jurisprudência, delitos inafiançáveis e afiançáveis tornam-se, na prática, extra-afiançáveis, infrações de que o réu de livra solto. Tal se dá, como se vê, pelo simples fato da supressão.

Exemplo curioso do papel da pronúncia como condição da coação processual é o dos crimes contra a economia popular. São estes, como se sabe, nominalmente inafiançáveis; mas o são apenas nominalmente, por mera declaração legislativa, que, na prática, se torna letra morta. Por dispensarem pronúncia os processos de competência do Tribunal de Segurança Nacional, o resultado é não haver oportunidade legal de ser determinada a prisão do acusado, antes da sentença. Este, então, defende-se sôlto. Seu crime é, de fato, infração de que o réu se livra sôlto.

15. Ha, ainda, entre nós, a-pesar-disso, muitos inimigos do instituto da pronúncia. Raros, porém, são os que lhe conhecem a natureza e a função essencial: prevenir a justiça contra as acusações temerárias.

Vêm-lhe, alguns mais, tão só a função indireta e accidental de condição da coação processual. Poucos, assim, podem opinar com conhecimento de causa.

A pronúncia, entretanto, é utilíssima e, não raro, indispensável á justiça penal. Essa é nossa opinião, corroborada

pêlos códigos de processo mais modernos, de nações cultas, que a mantem, embora sob diversos nomes.

Os abolicionistas, contudo, sob certos aspectos, merecem atenção. A pronúncia, realmente, da maneira como funciona entre nós, é um entrave ao progresso. Não deve ser suprimida, porém restaurada na pureza de sua essência. E' preciso que seja desligada de sua função acidental (de condição de prisão e de fiança), para que liberte esses institutos de coação processual. Embora a prisão ou a obrigação de fiança sejam em nosso direito, consequências da pronúncia, esta não tem por fim específico determiná-las, mas apenas permitir acusação. É a sujeição do réu a acusação que acarreta a coação, tanto quanto a determinaria se pudesse aquela ser intentada independentemente de pronúncia e de formação de culpa: a impronúncia é, na prática, um meio de evitar a coação, mas a pronúncia não é um meio de determiná-la.

O exemplo do direito francez é expressivo: a prisão preventiva independe da "*mise en accusation*"

Na Itália, a custódia preventiva, tanto a obrigatória como a facultativa, independe também do despacho do "*invio a giudizio*" Ocorre mesmo nos casos do *giudizio direttissimo*, em que o processo se caracteriza pela falta de instrução preliminar e pela dispensa do despacho do "*invio a giudizio*" A custódia facultativa continua facultativa mesmo após a instrução preliminar, embora seja regra que tanto para ela como para decretação da custódia obrigatória, devam subsistir suficientes indícios de "*colpevolezza contro l'imputato*", segundo o art. 252 do código de processo criminal de 1932. E' claro que "*il giudice con la sentenza che rinvia a giudizio ordina la cattura dell'imputato se questo non è già detenuto per il reato per cui si procede, quando si tratta di delitto per il quale la legge impone il mandato di cattura*" (art. 375), porque para emitir essa sentença, nos termos do art. 374, deve reconhecer "*che vi sono sufficienti prove a carico dell'imputato per rinviarlo a giu-*

dizio” e, ipso facto, que existem indícios obrigatórios da prisão.

#### 16. Concluamos.

— A coação processual representa uma limitação da liberdade dos indivíduos para garantia de eficácia da atividade processual penal. Disciplina-as a Constituição; e leis ordinárias não podem contravir os princípios fundamentais da disciplina da coação processual.

— Entre tais princípios, um deles, tradicional em nosso direito, é muita vez esquecido pelos legisladores, locais ou não: o princípio de que ninguém (prêso ou em flagrante, ou por pronúncia ou preventivamente — pouco importa) pode ser conservado na prisão senão em consequência de formação da culpa. É esse esquecimento que os faz suprimirem a pronúncia em processos de crimes afiançáveis e de crimes inafiançáveis.

— Esse erro, porém, tem, sob certo aspecto, uma virtude: mostra a inconveniência de o legislador da Constituição haver mantido ligados os institutos da prisão e da pronúncia. As funções são distintas. Por isso mesmo, não deviam ser entrelaçadas de uma maneira tão íntima. Dessa junção decorrem manifestos entraves ao progresso do nosso direito judiciário penal.

— À vista de tudo, os princípios constitucionais deveriam ser, não os consignados no art. 122 n.º 11, mas os seguintes:

1) a exceção do flagrante delito ninguém poderá ser prêso ou conservado na prisão, nem obrigado a prestar fiança senão pela autoridade competente, em virtude de lei e na forma por ela regulada;

2) ninguém poderá ser acusado sem culpa formada, salvo as exceções expressas em lei.

Esperamos que os doutos juristas, autores e revisores do prometido código do processo penal do Brasil, não desprezem essas observações, calcadas nos princípios expostos pelos grandes processualistas pátrios.



# Pareceres

# Recurso de áto do Interventor Federal para o sr. Presidente da República

*Ernesto Leme*

## PARECER

1 — O decreto federal n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, que instituiu o governo provisório da República, assim dispôs, em seu art. 11: “O governo provisório nomeará um interventor federal para cada Estado, salvo para aqueles já organizados, em os quais ficarão os respectivos presidentes investidos dos poderes aqui mencionados. Parágrafo 1.º — O interventor terá, em cada Estado, os proventos, vantagens e prerrogativas que a legislação anterior do mesmo Estado confira ao seu presidente ou governador, cabendo-lhe exercer, em toda plenitude, não só o poder executivo como também o poder legislativo”

Esse mesmo decreto, art. 11, § 8.º, estatuiu: “Dos actos dos interventores haverá recurso para o chefe do governo provisório” E o decreto n. 20.348, de 29 de agosto de 1931, art. 33, estabeleceu o processo desse recurso.

2 — Fundado nesses dispositivos, A. I. da S. recorre, para a autoridade competente, do ato pelo qual o então Interventor interino no Estado, pelo dec. n. 6.714, de 29 de setembro de 1934, transformou o cartório privativo dos Feitos da Fazenda, de que o recorrente era serventuário, em cartório do cível. Ouvido a respeito, o sr. Procurador Fiscal da Fazenda do Estado opinou pela restauração do *statu quo ante*, dado o seu convencimento de não haver a refórma correspondido a uma necessidade pública. Mas, o Consêlho Consultivo entendeu não ser cabível o recurso, uma vez que

não mais existe “chefe do governo provisório” A seu ver, “essa entidade desapareceu com a reentrada do país nos quadros da lei. E absurdo fôra pretender substituí-la, no dispositivo citado do decreto n. 19.398, pelo chefe legal da Nação. Importaria isso em outorgar ao Presidente da República, a quem se fez questão de não deixar a faculdade de promulgar decretos-leis no interregno da entrada em vigor da Lei Magna até a reunião do Legislativo Ordinário, o poder de *legislar*, revogando decretos emanados dos governos provisórios dos Estados, estes no exercício, ainda, de poderes discricionários”

3 — E’ preciso não esquecer, todavia, que pela promulgação da nova Carta Constitucional da República, os interventores não perderam a sua qualidade de delegados do Govêrno Federal. Na monografia que escrevemos sobre “A Intervenção Federal nos Estados”, á pag. 121 da 1.<sup>a</sup> edição (1926), e á pag. 207 da 2.<sup>a</sup> edição (1930), deixámos consignado este princípio: “Seja qual for a extensão dos poderes confiados ao interventor, serão eles sempre exercidos em nome e por autoridade do govêrno da União. Esse funcionário não representa o Estado, nem se identifica com o seu govêrno, porque nada mais faz, senão exercer funções federais, expressas e transitórias, de garantia e reconstrução do regimen local, alterado, ou subvertido” Essa é, aliás, a lição de JOAQUIN V GONZÁLEZ, (*Manual de la Constitución Argentina*, 11.<sup>a</sup> edição, p. 743): “Sea cualquiera la extensión de facultades que el Presidente le acuerde, serán siempre ejercidas en nombre y por autoridad del Gobierno Federal” Não varia o conceito de ARTURO M. BAS, (*El Derecho Federal Argentino*, 1/172): “El interventor no ejerce jurisdicción autorizada por la Provincia, sino la nacional, a nombre y por autorización del Gobierno Nacional” Subordinados ao poder federal, em cujo nome exercem funções constitucionais nos Estados, os interventores federais estão adstritos ás nórmãs de ação, que lhes foram traçadas e ao poder federal devem contas dos atos que, nessa qualidade, praticaram.

4 — Acresce notar que “a União é responsável pelas perdas e danos oriundos de atos ilegais do interventor, enquanto durar a intervenção e persistirem os efeitos dos aludidos atos”, (ERNESTO LEME, *op. cit.*, 2.<sup>a</sup> edição, p. 208). Essa é a opinião de juristas do valor de CLOVIS BEVILAQUA, AQUILES BEVILAQUA, EDUARDO ESPINOLA, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, EPITACIO PESSÔA, (vêde *Pandectas Brasileiras*, 7/453-60). Essa a jurisprudencia da Suprema Corte, (*Revista de Direito*, 82/126 e *Revista de Jurisprudência Brasileira*, 4/252 e 5/477). Fôra iníquo dar á União semelhante responsabilidade, sem facultar, aos poderes federais, por meio de recursos dos interessados, ou conhecimento da hipotese, *ex officio*, revogar atos, atentatórios de direitos, praticados por seus delegados nos Estados.

5 — Aos interventores não cabe indagar se o Presidente da República poderá, *ex propria auctoritate*, revogar quaisquer decretos que, por força do disposto no art. 11, § 1.<sup>o</sup>, do decreto federal n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, hajam expedido. Dentro das nórmas constitucionais, que nos regem, o chefe do Poder Executivo saberá acautelar os interesses da Nação, corrigindo as injustiças que acaso tenham sido cometidas. E esse recurso é de ser encaminhado, maximé atendendo-se ao rigor do disposto no art. 31, do decreto federal n. 20.348, de 29 de agosto de 1931, que véda á justiça tomar conhecimento de quaisquer reclamações, contra os atos dos interventores, se deles não se interpôs recurso administrativo, nos prazos estipulados, ou se o mesmo não logrou provimento.

6 — Não nos cabe opinar sobre a conveniência ou inconveniência de se manter, na organização judiciária do Estado, um cartório privativo dos Feitos da Fazenda. O Governo do Estado, em sua alta sabedoria, decidirá a respeito.

Mas, não nos parece haver lesão aos direitos do serventúario respectivo, no decreto estadual n. 6.714, de 29 de setembro de 1934.

Não se privou, a esse funcionário, do cartório para o qual fôra nomeado. Não se lhe retirou a vitaliciedade que o garantia. A distribuição dos serviços da justiça é que sofreu, no interesse público, evidentemente, uma transformação.

A vitaliciedade, não ha duvida, assegura a permanência do funcionário no cargo. Mas, não póde privar o Estado do direito de reorganizar os serviços publicos, de sorte a lhes garantir uma eficiência maior.

7 — E' o que nos cabe opinar, sobre as teses jurídicas ventiladas no presente recurso. Da conveniência, ou inconveniência, da nova modificação, que se pleiteia, sómente o Governo, em seu esclarecido critério, é que poderá ajuizar.

São Paulo, 17 abril 1935.

# A destruição, por queimadura, de grande parte dos cabelos da mulher, é lesão corporal ?

*A. Almeida Júnior*

## CONSULTA

Submetida à aplicação elétrica usual, para “ondulação permanente”, num “Instituto de Beleza”, uma senhora sofre destruição, por queimadura, de quase todos os cabelos. Dada queixa e efetuado, no Serviço Médico-Legal, o exame de corpo de delito, o promotor público denuncia o cabeleireiro como incurso no art. 306 da Consolidação das Leis Penais (lesão corporal culposa).

Pergunta-se: a destruição, por queimadura, de grande parte dos cabelos de uma senhora (sem ofensa ao couro cabeludo) constituiu lesão corporal, no sentido legal da expressão?

## PARECER

1 — Anexos da pele, formados, como o resto do organismo, por células que nascem, crescem e morrem, os cabelos fazem parte integrante do corpo humano, tanto quanto as unhas e os dentes. Biologicamente, cada fio de cabelo é um órgão (PELLEGRINI). Todavia, dados, de uma parte, o alcance jurídico da expressão “órgão”, e, de outra, o valor mínimo de cada fio isolado, só merece tal classificação, em Medicina forense, a cabeleira *no seu conjunto*.

2 — Qual o prejuízo trazido pela destruição de *grande parte* dos cabelos de uma mulher? Não houve dôr (como aconteceria se a perda tivesse ocorrido mediante arrancamento). Não se tratando de Sansão, cuja energia estava na cabeleira, não sobreveio diminuição da força física da vítima.

Mas houve dano estético.

3. — O valor estético da cabeleira feminina é celebrado desde SALOMÃO: “os teus cabelos são como o rebanho das cabras que repousam nos flancos do monte Gilead. ” (*Cântico dos cantos*, IV, 1). Cirano de Bergerac tomou por fanal a coma loira de Roxana: “j’ai pris pour clarté ta chevelure” O herói de *Educação Sentimental*, de FLAUBERT, encontrando, depois de muitos anos de separação, a dama de seus pensamentos, sente, ao vê-lhe os cabelos já brancos, “um choque em pleno coração” E, entre nós, no tempo das tranças, os moços diziam de cór um belo soneto, “O rouxinol de tranças”, de FROTA PESSÔA.

4. — Depois da grande guerra, o prestígio da cabeleira feminina entrou em colapso: vieram os cabelos “à la garçonne” Mas “esta legítima adoração” (profetizava MARAÑON, em 1929) “voltará” E voltou. A cabeleira da mulher é, de novo, nas mãos dos penteadores atuais, um material plástico para as mais imprevistas criações da arte; e a senhora que perdesse êsse encanto (mesmo por alguns meses), se sentiria gravemente infeliz!

5. — Ora, a lei penal protege também contra o dano estético, tanto que inclui, entre as lesões corporais, as que produzam unicamente “deformidade” De fato, o dano estético do corpo pode prejudicar o valor “social” do indivíduo, e até mesmo, através da criação de um “complexo de inferioridade”, reduzir-lhe a eficiência psicológica. Nem é de

extranhar que venha a ser causa (oculta ou manifesta) de sério desajustamento conjugal.

6. — Mas (dir-se-á) os cabelos crescerão de novo; dentro de dois ou três meses, serão o que eram antes. De acordo. A lei, entretanto, não exige que a lesão seja permanente para que se torne punível: a equimose, que dura duas ou três semanas, a dôr, que desaparece ao fim de alguns minutos, representam, muitas vezes, a consequência única do trauma. Nem por isso deixa de haver lesão corporal.

7. — Se a perda dos cabelos resultou de dolo do agente, não se tratará, por certo, de deformidade, desde que se possa prognosticar (ou verificar, posteriormente, em exame de sanidade) a desapareição do dano estético. Porque se fôr perda definitiva, a deformidade permanece (segundo ensina VON LISZT), ainda que o defeito possa ser disfarçado com o uso de uma cabeleira postiça.

8. — Havendo dolo, não será tão pouco (crêmos nós) lesão grave do parágrafo único do art. 304, visto não ocorrer “incômodo de saude” Ficar-se-á no art. 303, que acolhe indistintamente todas as lesões corporais excluidas dos artigos seguintes, mesmo as que, como no caso em apreço, não produzam dôr nem derramamento de sangue. (Em face dos termos inequívocos da lei — “produzindo dôr *ou* alguma lesão no corpo” — o elemento dôr não é essencial para caracterizar a ofensa física do art. 303.)

9. — Poderá ser lesão culposa, do art. 306 da Consolidação das Leis Penais. Nesta época em que os “Institutos de Beleza” vivem abarrotados de clientes do belo sexo e os “técnicos” brotam do chão, como cogumelos, a imprudência, a negligência ou a imperícia dos cabeleireiros têm sido muitas vezes responsabilizadas, no estrangeiro e aqui, por lesões de maior ou menor gravidade: queimadura do cabelo e do



couro cabeludo, devida a uso de material de celuloide (seis casos de HOWARD FOX); avermelhamento dos cabelos por excesso de temperatura, por demora do tempo de aplicação ou por aplicações demasiado frequentes (observações norte-americanas, casos de São Paulo); produção de manchas na cabeleira, em virtude de reações químicas provocadas pelo calor na tinta artificial (diversos casos de Londres e dos Estados Unidos). Se admitirmos que a mulher “a le devoir d’être belle”, ou que, pelo menos, tem o direito de defender-se das ingratidões da natureza; se aceitarmos que lhe é lícito procurar os artifícios correntes e normais de aformoseamento, apelando para profissionais que o poder público autoriza, somos forçados a reconhecer a legitimidade de leis que a protejam contra a negligência, a imperícia, a imprudência de “técnicos” feitos de improviso, ou que trabalhem sem a devida cautela.

10. — Todavia, é igualmente indispensável que a culpa, em cada caso, fique bem caracterizada. Ao jurista caberá analisar e ponderar as circunstâncias do fato, afim de que não recáia culpa em quem diligentemente empregou todas as regras, tomou todas as precauções impostas pela arte. Demais, nos acidentes deste gênero, condições pessoais da vítima têm influido para a efetivação do evento: uso de tinta decomponível pelo calor, produzindo manchas; idiosincrasia em relação à substância empregada na “ondulação”, etc. Note-se, a propósito, com COSTA E SILVA (*Código Penal, I, 147*) “que as legislações de nosso tempo só castigam a culpa em reduzido número de casos”, pois “o sentimento natural que o fato meramente culposo desperta em quem o pratica, e a indenização das perdas e interesses, constituem muitas vezes meios suficientes de reação e defesa”

11. — Estará o dano em aprêço incluído no art. 1.538 do Código Civil? Exige este que a lesão consista em “ferimento ou outra ofensa à saúde”, e que haja “despesas do tratamento e lucros cessantes” “Ferimento”, aqui, não se

poderá entender no sentido restrito (e mais adequado) de solução de continuidade dos tecidos, por ação mecânica; e sim com a significação genérica de “qualquer alteração nos órgãos, produzida por uma violência exterior” (CASPER). Uma queimadura é, em francês, uma “blessure” (THOINOT), e deve, na linguagem do art. 1.538 do nosso Código, incluir-se entre os “ferimentos”. Todavia, não há “tratamento”, pois a Medicina desconhece processos artificiais efetivos para estimular o crescimento dos cabelos. De sorte que a lesão só se enquadrará na hipótese do artigo, se ocorrer cessação de lucros.

12. Tratando-se de lesão transitória, não podemos considerá-la nem “aleijão ou deformidade” (parágrafo único do art. 1.538), nem “defeito” (art. 1.539).

13. A perda definitiva dos cabelos, em acidente do trabalho, é prevista por OLLIVE e MEIGNEN: perda que “não prejudica por si mesma o trabalho, mas — especialmente na mulher — póde tornar difíceis muitas profissões”. Por isso (concluem os referidos autores) “merece ser indenizada”. Igual direito assiste, sem dúvida (acrescentamos nós), ao operário que, por ausência transitória dos cabelos, fique temporariamente impedido de trabalhar, ou com a sua capacidade de ganho reduzida.

14. Quer se trate, pois, de fato criminal, quer de acidente do trabalho, há para a mulher, na destruição de grande parte dos cabelos (embora sem ofensa ao couro cabeludo e mesmo com efeito transitório), uma lesão corporal, da classe das que as nossas leis prevêm. Em relação à lei civil, ocorre um “ferimento”, capaz ou não (segundo a situação pessoal da vítima), de determinar cessação de lucros.

# **Provas escritas de concurso**

## CONCURSO DE DIREITO CIVIL (\*)

# Collações

(Ponto numero 16)

*Antonio Dino da Costa Bueno*

Fundada na natureza humana, digo fundada na natureza e no destino do homem a propriedade, ou a dominação absoluta da vontade do homem sobre as couzas, manifesta-se desde logo como um direito natural. As legislações de todos os povos a reconhecerão n'esse carater e a regularão, organisando-a e estabelecendo um *systema* de garantias, tendentes a realisar o fim que ella tem em vista. A somma de todas as propriedades do homem é o que se chama em direito *patrimonio*. Sobre elle a vontade do homem exerce um imperio de tal ordem, que a mesma natureza e as leis positivas lhe reconhecem effeitos ainda mesmo além da morte. Morto o homem, a sua vontade manifesta em testamento, ou natural e legalmente presumida, transmite a outrem, parente ou estranho os direitos do morto. Ahi temos os modos de adquirir conhecidos pelo nome de *sucessões*, que pode ser testamentaria ou *ab intestato*. Transmitida a successão, se for mais de um o adquirente, apparece a necessidade da partição: O direito que não abandona o homem um só momento, instaura o juizo da petição, *familiae erciscundae*, e formula as regras para o processo das partilhas. São no direito romano principal assento d'essa materia os titulos que se inscrevem *familiae erciscundae* e

---

(\*) Conservou-se a ortografia do autor.

no direito patrio a Ord. do Liv. 4 T. 96. E' no processo das partilhas que apparece a instituição no direito conhecida com o nome de *Collações*, que vae fazer objecto d'este trabalho, conforme a designação da sorte. No direito romano varios titulos do Digesto e do Codice contem disposições sobre este assumpto; dellas destacamos como principal o Livro 6, T. 20 do Codice, que se inscreve *de collationibus*. No direito patrio o principal, e mesmo se pode dizer unico assento da materia, é a Ord. do Liv. 4.º T. 97. Entende-se por *collação* o acto pelo qual trahem os herdeiros do monte, a somma do patrimonio do defuncto, os bens que d'elle em vida receberão, para o fim de serem todos e com igualdade partidos entre todos os herdeiros do morto. O juizo das partilhas, organizado pelas necessidades da partição, tem seu fundamento na mais inteira igualdade e exactidão. Assim se se trata de filhos legitimos, os quaes tem pela lei determinadas as suas competentes porções legitimas, deve entre elles haver a mais completa igualdade, não só na somma dos quinhões, mas mesmo tanto quanto for possivel, em cada uma das parcellas componentes de cada um dos quinhões. E' esse o fim do juizo das partilhas. Mas comprehende-se perfeitamente, porque não estão os paes prohibidos de em vida fazerem doações a seus filhos, a possibilidade de por meio de taes doações se se causar perturbação na igualdade desejavel, e desde então seria frustrado o fim do juizo. As collações vem dar remedio a esse inconveniente, e realizar a igualdade que entre os herdeiros deve existir. A pratica das collações é a seguinte: depois de feito o inventario e descripção dos bens a partir-se pelo inventariante ou cabeça de casal, que é ordinariamente o herdeiro que está na posse dos bens, ou que mais razão tenha para conhecer os bens da herança, são citados todos os herdeiros para debaixo de juramento, que prestão diante do juiz da causa, declararem quaes os bens que do defuncto receberão, e que devão ser trahidos á collação. Conferidos ou reunidos esses bens aos apresentados e descriptos pelo inventariante, formão junctos o monte que entre todos os

herdeiros deve ser partido. Conhecido assim o que seja *collação* o modo pelo qual se realisa, é justo que vejamos, quando, ou entre que especie de herdeiros, em que qualidade de bens, ou qual seja o modo intrinseco porque deva a collação ser feita. Em primeiro lugar é rasoavel que façamos a distincção do caso em que o fallecido foi casado, digo, o fallecido, cujos bens se inventariam, foi casado pelo *systema* de *communhão* de bens ou do Imperio, e d'aquelle em que o foi por *contracto antenupcial* de dote e arrhas por *escriptura publica* lavrada na forma da lei: por quanto é só para o primeiro caso que legisla a Ord. do Liv. 4, T. 97, dispondo no final do § 1.º que no segundo caso se guarde o que é disposto pelo *Direito Commum*, que é o romano, subsidiario conforme a disposição da Ord. L. 3.º T. 64. Em relação aos herdeiros é tambem preciso distinguir: nem todos elles podem ser obrigados a trazer bem á collação. Da natureza mesma da collação que acima ficou imperfeitamente descripta decorre que sómente os herdeiros forçados ou necessários é que são obrigados a conferirem os dotes que tenham recebido: São esses que tem as suas legitimas assignadas e deferidas pela lei contra toda e qualquer possibilidade de desigualdade; descendentes as suas legitimas, ou as suas partes hereditarias, devem ficar, tanto quanto possivel, a salvo de quaesquer reclamações ou queixas: iguaes ou pelo menos proporcionaes devem ser tanto quanto possivel as quotas hereditarias. A obrigação de conferir entende-se em termos, porquanto se o filho, que recebeu a doação, não quizer por morte do pae ou da mãe, ou de ambos, entrar com os irmãos á herança, a cousa ou, herança, não será obrigado a fazer voltar ao monte a cousa que lhe foi doada, salvo o caso de que essa doação seja tão grande, que exceda a legitima d'esse filho e mais a terça da herança do pae, mãe, ou de ambos, se por ambos foi feita a doação, porque então para que a legitima dos outros filhos não fique em alguma parte diminuida será obrigado, se á herança não quizer entrar, a refazer aos irmãos toda a

sua legitima, computada com a deducção de metade da terça, ou de toda, conforme houvesse a doação sido feita por um ou por ambos. Isso é, como se vê, consequencia da igualdade que deve existir. Quanto ao valor que aos dotes se deve dar dispõe a Ord. do Liv. 4 citada, § 4.º, no caso especial de que fallamos, que se esses dotes forem feitos em casamento, á escolha do donatário se deve deixar o valor dos bens ao tempo do casamento, ou ao tempo da morte do inventariado; mas se forem feitos por motivo diverso, devem então entrar para o monte com o valor que têm ao tempo da morte de que se trate. O facto de ser o filho sujeito ao patrio poder ou emancipado, em nada affecta á obrigação de conferir os dotes recebidos. Vejamos agora quaes os bens que devão ser trasidos á collação. Como os outros tambem este ponto irá pedir soluções á natureza e fundamento das collações. Assim, em regra geral, attendendo a natureza da collação, pode-se affirmar que devem ser conferidos todos os bens que em doação tenham os filhos recebido dos paes, ou por meio d'ellas, qualquer que seja a natureza d'elles, moveis ou de raiz, qualquer que seja o tempo ou motivo que a occasionasse. Entretanto no estudo d'esse ponto os autores fazem distincções, e examinão em separado as hypotheses que figuram, ou que dar-se podem. Assim, se o filho está debaixo do poder do pae e encarregado de administrar os bens paternos, pode succeder que venha a adquirir bens e sobre elles levantar-se a duvida sobre se devão ou não ser conferidos. De um lado é preciso evitar a desigualdade das partilhas: de outro lado é preciso fugir-se da injustiça de privar-se á sombra da lei alguém de sua propriedade. Então é preciso distinguir: se o filho que está sob o poder do pae adquirio esses bens inteiramente independente do auxilio dos bens ou da fortuna paterna por seo esforço e trabalho, não deve trasel-os a collação, seus irmãos, coherdeiros, não podem n'elles ter parte, pois que se fiserão logo de exclusiva propriedade do adquirente. Mas se, na phrase da Ord. § 16, estando com o pae ou mãe, e governando-se com os bens d'elles, por meio d'estes chegou

a adquirir, deve n'este caso trazer o acquesto a collação; fructo dos bens dos paes, devem e pertencem naturalmente ao monte, que é commum a todos os filhos. Esta distincção nos leva a considerar as differentes especies de peculios que conforme o estado actual de nosa legislação, podem constituir o patrimonio do filho familias, e sobre cada uma d'ellas inquirir sobre a sorte que devão ter a proposito das collações. E' sabida que são divididos em quatro classes os bens que pode o filho familias adquirir — denominados — *peculios* com as seguintes designações — Castrense, quasi-castrense, profecticio e adventicio. O § 18 da Ord. citada refere a bens adquiridos em acto militar assim como áquelles que provêm de trabalho scientificos, ou que o filho adquire por meio das lettras que tenha. Estes bens adquiridos por esforço proprio e exclusivo do filho constituirão propriamente o seu patrimonio: de sua exclusiva propriedade é pois consequente que não venhão á collação: São conhecidas as faculdades que em relação a esses bens, e em excepção as regras geraes do direito, concede a lei patria aos filhos familias. Se se tratar do pecuilo adventicio, que é a somma dos bens que o filho adquire por doações ou por qualquer titulo proveniente de estranhos, é de razão que não venhão á collação os bens que o compõem. Como os precedentes constituem-se propriedade exclusiva do filho familias, tendo apenas o pae os usos e fructos em quanto permanecer o filho sob o poder paterno, cessando inteiramente esses usos e fructos logo que o filho se emancipe porque então lhe serão entregues para d'elles gozar tão cumpridamente como de cousa propria que na verdade são. Do mesmo modo que os precedentes não devem ser conferidos, pois a collação para partilha posterior entre todos os irmãos produziria o effeito de privar o proprietario do direito que só elle compete. E' o escolho que acima assignalamos. Quanto ao pecuilo profecticio, é sabido que este se compõe dos bens que o filho recebe ou adquire por intermedio ou por contemplação do pae. Desde já se percebe a differença d'este caso para os precedentes. Aqui são os bens recebidos



do pae, ou por intermedio ou por contemplação d'elle em relação ao monte ou á fortuna da familia como que produzem uma diminuição ou um augmento, os quaes, tanto a diminuição, como o augmento, interessão muito de perto a quota que a cada filho deva tocar no momento da divisão. Estes bens pois devem consequentemente na occasião das partilhas augmentar o monte commum, e em si, ou em sua estimação, ser entre todos partidos. E' essa mesma a disposição da Ord. citado no § 20. Se o Avô em sua vida fiser doação de alguma cousa a seo neto, ou neta, morto o Avô, se quiser o beneficiado ou beneficiada entrar a herança de seu seo Avô, em concurrencia com seos tios, irmãos de seo pae, deve trasel-a á collação. E se ao tempo da morte do Avô, for ainda vivo o neto, digo, vivo o pae do beneficiado, se quiser este ser contemplado na herança de seo pae, Avô do beneficiado, deve trazer ao monte a ser partido por seus irmãos o que a seo filho ou filha beneficiada houver sido dado pelo falecido. E' a disposição do § 20 da Ord. A razão é clara: bem se vê que a doação foi feita pelo avô ao neto por contemplação do pae, que é filho do doador, e que d'elle deveria receber a sua quota parte de bens na occasião da successão: é justo que não receba duas vezes. Quanto ao valor dos bens ou porque devem os bens ser conferidos observa-se a mesma regra que já acima indicamos, quando ha excesso sobre a legitima e terça. Esperamos que as circunstancias especiais em que este trabalho é elaborado desculpem a imperfeição de que o mesmo se ressentente.

São Paulo, 10 de Março de 1882.

## CONCURSO DE DIREITO COMERCIAL

# Do que pode constituir marca de indústria e de comércio. Sua aposição aos produtos e mercadorias

(Ponto número 2)

*Ernesto de Moraes Leme*

Os industriais e comerciantes, cujos produtos, pela sua excelência, conseguiram acreditar-se, teem interesse em distinguí-los, de qualquer fórmula, dos congêneres, para se garantirem a preferência, por parte dos consumidores. Isso conseguem mediante a aposição de marcas distintivas, nos próprios produtos, ou em seus envoltórios. Tais marcas distintivas é que se chamam — *marcas de fábrica*, ou, mais propriamente, *marcas de indústria e de comércio*. A sua definição decorre do seu próprio conceito, que aí fica expresso: marca de indústria e de comércio é “tudo aquilo que a lei não proíba e faça diferenciar o objeto de outros idênticos ou semelhantes, de proveniência diversa, ainda mesmo qualquer nome, denominação necessária ou vulgar, firma ou razão social, letra ou cifra, contanto que revistam fórmula distintiva” E’, aliás, a definição que se encontra no art. 19, do Regulamento que baixou com o decreto n. 5.424, de 10 de janeiro de 1905, regulamento esse expedido nos termos da lei n. 1.236, de 24 de setembro de 1904.

Usadas, a princípio, tamsómente para indicar os fabricantes dos produtos expostos à venda, de onde a expressão *marcas de fábrica*, passaram, depois, a ser utilizadas tam-

bem pelos comerciantes, nos produtos objetos de negociação em seus estabelecimentos. A fórmula — *marcas de indústria e de comércio* — é, de tal maneira, mais própria, porque mais compreensiva.

Entre nós, as marcas de indústria e de comércio, regidas pelo decreto n. 3346, de 14 de outubro de 1887, passaram depois a obedecer às prescrições da lei n. 1236, de 24 de setembro de 1904, regulamentada pelo decreto n. 5.424, de 10 de janeiro de 1905. Criada a Diretoria Geral de Propriedade Industrial, pelo decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923, foram reorganizados os serviços de patentes de invenção e marcas de indústria e comércio, pelo regulamento que baixou com esse mesmo decreto. Essa Diretoria passou, após, a se denominar Departamento Nacional da Propriedade Industrial, a que o decreto n. 22.989, de 26 de julho de 1933, deu novo regulamento. E o decreto n. 22.990, dessa mesma data, modificou algumas disposições do regulamento de 1923, em referência às patentes de invenção e marcas de indústria e de comércio.

Em face da nossa lei, a marca pode consistir em qualquer palavra, denominação necessária ou vulgar, firma ou razão social, letra ou algarismo. Basta que revistam uma “fórmula distintiva” Como também pode ser qualquer desenho, ou alegoria, que se refiram, em seus traços, à mercadoria que visam caracterizar. No primeiro caso, teremos a marca *nominal*; no segundo, a *emblemática*.

Tratando-se de marca nominal, é mister que a mesma tenha veracidade. Não é possível, por exemplo, à firma Martins Costa & Cia., distinguir os seus produtos com a razão social J. Moreira & Cia. O mesmo, já ficou escrito, diremos em relação às marcas emblemáticas, que devem ter relação com os produtos a que serão apostas.

As marcas podem ser, ainda *simples*, *complexas* ou *mixtas*. São *simples* as que, decompostas em seus elementos, compõem-se de traços ou indicações sem característico especial. *Complexas* as que, com essa decomposição, for-

mam em seus elementos componentes, outras marcas especiais. As marcas complexas são também chamadas *mistas*.

Pelo art. 87 do regulamento de 1923, “é permitido aos sindicatos ou coletividades industriais ou mercantis o uso de marcas que assinalem e distingam os produtos de sua fabricação ou comércio, desde que para esse efeito se sujeitem às prescrições e formalidades estabelecidas neste regulamento” São as chamadas *marcas coletivas*. Também se vem usando, nos últimos tempos, caracterizarem os operários de uma certa fábrica os produtos para cuja feitura concorrem, mediante uma marca própria, que se diz — *marca de trabalho*.

Os comerciantes e industriais ingleses usam também registrar as *marcas em série*, isto é, marcas que contem, apenas, uma variante mínima, e que se destinam a distinguir os vários produtos de sua fabricação. Tem esse registo vantagens evidentes.

Também podem os comerciantes e industriais registrar outras marcas atinentes à marca, ou marcas de seu uso, para evitar que algum interessado delas venha a se servir. É o que se chama — *marca de defesa*. Mas, essa medida, de simples cautela, torna-se desnecessária, com o cumprimento severo da lei: porque a ninguém é lícito registrar uma marca que possa trazer, ao público desavisado, confusão com qualquer outra. O Departamento, quando se tratar do registo, o juiz, quando se tratar de processo a tais marcas referente, tem de se colocar na posição de pessoa do vulgo em face de uma só de tais marcas, sem ter à sua frente a outra, para cotejar. É possível confusão entre elas? O registo de tal marca não é possível, a sua anulação é de se decretar.

O registo das marcas é facultativo. A lei n. 1.236, de 24 de setembro de 1904, dá-lo, expressamente, em seu art. 1.º: “O industrial ou negociante *tem o direito* de assinalar as suas mercadorias ou produtos por meio de marcas especiais” O regulamento que baixou com o decreto n. 16.264, de 19 de dezembro de 1923, art. 78: “Será garantido o uso exclusivo da marca de indústria ou de comércio ao indus-

trial ou comerciante *que a fizer registrar* de acôrdo com o presente regulamento.”

A' primeira vista, parece que a lei impõe a obrigatoriedade do uso de marcas, quando determina, no decreto n. 452, de 30 de novembro de 1897, que os preparados farmaceuticos devem ter, forçadamente, a declaração do nome do fabricante, do produto e do logar da procedência; quando manda que os produtos nacionais conttenham o nome do fabricante, da fábrica e da localidade desta, ou a declaração — Indústria Nacional, sendo essa formalidade cumprida, quando se tratar de fazendas, além do mais, com as côres nacionais, apostas no ourelo; tambem não sai uma saca de café do país sem levar a designação da procedência, com as côres nacionais, ou a bandeira nacional, nas sacarias. Tais exigências da lei, contudo, ditadas pela necessidade da defesa do comércio nacional ou da saúde pública, não se referem a marcas particulares, com que o comerciante, ou industrial, destaca as suas mercadorias das oferecidas ao público, ou fabricadas, por outro industrial ou comerciante.

Dissemos que a marca pode consistir, nos termos do regulamento de 1923, art. 79, em “qualquer palavra, denominação necessária ou vulgar, firma ou razão social, letra ou algarismo”. Devem, todavia, revestir “fôrma distintiva”

Entre a *marca de indústria e comércio* e a *firma* ou *razão social*, bem como entre ambas e a *insígnia*, ha diferenças palpáveis, que é mistér esclarecer. Tanto a insígnia, como a firma, podem constituir marca de indústria e comércio. E' mistér para isso, entretanto, que adotem o característico exigido pela lei. A *insígnia*, ou *taboleta*, ou *nome* pelo qual se distingue o *estabelecimento*, serve para marcar a casa de comércio. A *firma*, ou *razão social*, para distinguir o comerciante. A *marca*, para caracterizar o produto.

Os *recipientes*, ou *envólucros*, podem, tambem, ser objeto de marca. Para isso, entanto, forçoso é que do comum dos envólucros e recipientes se distingam, pela originalidade de sua feitura. Assim a *fôrma* e a *côr* dos produtos. Mas, será possível a alguém obter *côr* e *fôrma* ainda não conhecidas?

Não, quiçá, com os recursos atuais da ciência e da indústria. Mas, o mundo, dia a dia, nos reserva tantas surpresas!

Para bem compreendermos o que, em face da lei, póde constituir marca de indústria e comércio, é preciso que também vejamos o que não pode ser objeto desse privilégio. E' matéria de que cogita o art. 80 do Regulamento de 1923 e da qual faziam menção os dispositivos anteriores, (dec. n. 5.424, de 10 de janeiro de 1905, art. 21; lei n. 1.236, de 24 de setembro de 1904, art. 8.º):

I, armas, brasões, medalhas ou distintivos públicos ou oficiais, nacionais ou estrangeiros, quando para seu uso não tenha havido autorização competente;

II, o emblema da Cruz Vermelha, bem como as palavras “Cruz Vermelha” e “Cruz de Genebra”;

III, nome comercial, ou razão social, de que o comerciante, ou industrial não possa usar, legitimamente;

IV, indicação da localidade ou estabelecimento, que não seja da proveniência do produto, ou artigo, quer a essa indicação se junte um nome suposto ou alheio, quer não;

V, palavras, imagens, ou representação, envolvendo ofensa individual, ou ao decôro público;

VI, reprodução de outra marca já registada para produtos ou artigos da mesma classe;

VII, imitação, total ou parcial de marca já registada, para produto ou artigo da mesma classe, que possa induzir o comprador a êrro, ou confusão, dando-se a possibilidade do êrro, ou confusão uma vez que as diferenças entre as marcas não possam ser reconhecidas, sem exame ou confrontação;

VIII, medalhas de fantasia suscetíveis de confusão, com as concedidas em exposições industriais;

IX, nome patronímico de terceiros, sem o consentimento expresso destes;

X, nome de um lugar para designar a fabricação ou proveniência de um produto, nascido ou fabricado em outro;

XI, desenhos litografados, gravados ou suscetíveis de reprodução por qualquer sistema, uma vez registados, nos termos do art. 673 do Código Civil;

XII, reprodução de retratos ou bustos, sem consentimento expresso da pessoa representada, seus herdeiros ou sucessores.

A lei não permite, outrossim, o registo de marca de produtos nacionais com os dizeres, ou rótulos, em lingua estrangeira. Excetua, porém, o caso de bebidas que não teem nomes correspondentes em portuguez, como: *bitter*, *brandy*, *cognac*, *fernet*, *kirsch*, *rhum*, assim como o de serem estrangeiros os nomes do autor, fabricante, ou inventor.

Essas restrições legais teem a sua explicação nos interesses internacionais, nacionais, ou particulares em jôgo. E' o caso do emblema da Cruz Vermelha, ou das palavras "Cruz Vermelha", ou "Cruz de Genebra", que as convenções entre os diversos paizes reservam para os serviços de socôrro que essa entidade presta, em caso de guerra. E' o do uso de nomes alheios, comerciais ou patronímicos, bem como o da reprodução de retratos ou bustos, de quem quer que seja. E' o da utilização de palavras, imagens, ou alegorias imorais. E' o da reprodução, ou imitação de marca já registada.

O art. 80, n. I, do Regulamento, tambem se refere a *armas e brasões*, "quando para seu uso não tenha havido autorização competente" E' reprodução do preceito que vinha das leis anteriores, desde o tempo da Monarquia.

Será o caso de algum estrangeiro, industrial ou comerciante, que goze de fóros de nobreza e queira, em sua marca, reproduzir o distintivo de sua estirpe ou de seu grau? E' provavel. Porque, quanto aos negociantes brasileiros, tal não seria possível. Nos termos do art. 72, § 2.º, da Constituição Federal, não admitindo a República privilégios de nascimento, desconhecendo fóros de nobreza, extinguiu "as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho"

Entre as marcas que não admitem reprodução, ou imitação, estão as que gozam de proteção internacional, por serem registadas em Berna.

Tambem não pódem ser objeto de marca, para gozar da proteção estatuida em lei, as expressões comuns, ou vulgares, como *agulha, enxada, caneta*.

\* \* \*

Vimos, até aqui, *o que pode constituir marca de indústria e de comércio*. Passemos à segunda parte do ponto: *sua aposição aos produtos e mercadorias*.

A utilização das marcas, nos produtos e mercadorias, pode revestir-se das fórmias, as mais diversas.

Tanto pode a aposição ser feita nos próprios efeitos, como em seus envólucros, ou recipientes. Numa peça de fazenda, pode-se colocar a marca no próprio produto. Mas, o fabricante de linhas ha de apôr a sua marca nos carreteis, nas caixas, ou nos caixotes.

Tanto póde, outrossim, ser a marca estampada diretamente na mercadoria, como impressa, ou litografada em papel, ou cartão, que se pregam nas faculdades. A estampa será objeto, tambem, dos processos mais variados de impressão: a comum reprodução das tipografias, ou a pirogravura.

Para o registo das marcas, os clichés, ou desenhos, devem obedecer às dimensões expressas no regulamento: 7 centímetros por 10, para os primeiros, 33 centímetros por 22, para os segundos. A lei não prescreveu, contudo, dimensões especiais, em sua aposição aos produtos e mercadorias.

\* \* \*

São estas, eminente Comissão Examinadora, as observações que nos sugere a tese proposta. Restrita, por essência, não dá logar a maiores explanações a respeito. Ao menos para os apoucados conhecimentos do candidato.



Não encerraremos esta prova, todavia, sem dizermos que podem ser usadas marcas tanto para os produtos materiais, como intelectuais, ou artísticos. Que é o nome de jornal, senão uma marca, com que se visa distinguir a produção espiritual do grupo que o compõe? Que são os *ex libris*, com que alguns autores publicam as suas obras, senão marcas, que eles apõem, para bem caracterizá-las?

E' certo que não conhecemos *ex libris* devidamente registados, para valerem como marca, na Repartição competente. Mas, estejamos certos, o primeiro exemplo não ha de tardar.

Faculdade de Direito de S. Paulo, aos 16 de agosto de 1933.

## CONCURSO DE DIREITO PENAL

# Qual o âmbito do Direito Internacional Penal, aludido no art. 81, letra h, da Constituição Federal?

(Ponto número 4)

*Noé Azevedo*

A Constituição de 1934 veio renovar a célebre discussão que suscitara, tanto na doutrina como na jurisprudência, o dispositivo da nossa lei fundamental de 1891. Esta preceituava no art. 60, letra *h*:

“Compete aos juizes ou tribunais federais processar e julgar:

..

h) as questões de direito criminal ou civil internacional”.

A reforma de 1926 suprimiu êsse inciso, fazendo assim desaparecer a controvérsia. Essas questões passaram, de então em diante, a ser havidas como da competência da justiça local, na esfera do direito civil internacional, sem mais polêmicas. As questões frequentes em nossos tribunais são as de direito civil internacional, e não as de direito penal internacional. Por isso, entendemos, não surgiram dificuldades. Entretanto, devemos observar que a reforma de 1926, cortando as dúvidas sobre o conceito de “questões de direito internacional”, não dirimiou as dificuldades no que respeita

a “questões de direito penal internacional” Não surgiram casos para serem resolvidos. Mas se tais casos tivessem aparecido, no interregno de 1926 a 1934, não sabemos como se haveriam os nossos tribunais ou juizes. Aparecesse um caso de direito penal internacional, um crime internacional para julgamento, e ficaríamos sem saber onde ajuizá-lo. A matéria de competência é *stricti juris*. Não pode ser atribuída por analogia. Suprimindo o inciso da letra *h* do art. 60 da Constituição de 1891, não determinou o Constituinte de 1926 quais as autoridades judiciárias competentes para o julgamento desses crimes, que não desapareceram dos textos de direito internacional nem dos próprios textos das nossas leis territoriais. Entendemos, por isso, ter havido extraordinária argúcia no exemplo de crime capaz de suscitar questão de direito internacional, que foi citado pelo grande PEDRO LESSA ao fixar o entendimento daquela disposição constitucional de 1891. Sustentava êle que, para evitar dificuldades, sempre que surgisse uma questão em que as partes fossem estrangeiras, devia-se processar na justiça federal, sem se aguardar o levantamento de “questão” ou controvérsia sobre a aplicação do direito internacional. E citava a hipótese de um crime cometido em nosso paiz pelo fâmulo de uma legação ou embaixada. Enquanto não surgisse reclamação do representante diplomático, seria indiferente que o processo se fizesse quer perante a justiça local, quer perante a federal. Pelos princípios, ou costumes de direito internacional até então vigentes, êsses crimes poderiam ser processados nos países onde estivessem acreditados os representantes diplomáticos, desde que êstes não reclamassem no sentido do julgamento ser feito no seu país.

Êsse exemplo mostra que a reforma de 1926, cortando a dúvida quanto às questões de direito civil, criou maior dificuldade quanto às questões de direito penal. Deixou-as, mesmo, insolúveis.

Com efeito, qual seria nesse regime o juiz competente para o processo de um empregado *brasileiro* de uma legação do Brasil, que cometesse crime no estrangeiro, e que devesse

ser julgado no Brasil em virtude de reclamação do nosso agente diplomático, que notasse grande exaltação de ânimo da parte da população do país, deixando sem as necessárias garantias o nosso patricio? E se em vez de ser um simples criado, fosse o criminoso um secretário de legação ou um outro funcionário de categoria inferior, mas que houvesse praticado o crime para desafrontar os brios nacionais de certas injúrias muito comuns no estrangeiro aos nossos fóros de país civilizado? Esse nosso patricio não poderia ficar ao desamparo, sujeito ao ódio de tribunais populares estrangeiros. O direito internacional reconhece, invariavelmente, aos representantes diplomáticos o direito de reclamar que o julgamento em tais casos seja feito no seu país. Entretanto, não teríamos aqui, em face da Constituição de 1926, uma competência judicial definida para o julgamento de tais crimes. Aí está, portanto, a demonstração de que era necessário o restabelecimento do preceito da célebre letra *h*, na parte relativa ao direito penal.

Não poderíamos deixar os nossos patricios, que por motivos patrióticos pudessem cometer crimes no estrangeiro, inteiramente desamparados, privados de uma garantia de julgamento pelos seus concidadãos. Mas não teríamos aqui uma norma precisa para determinar qual o juízo competente para o seu julgamento. A regra geral é a que dá competência ao fóro do delito. Mas o delito não foi cometido no país! Onde ajuizar o processo?

Pela Constituição de 1926, ou deixávamos esse funcionário de legação sujeito aos tribunais estrangeiros, ou reclamávamos o seu julgamento aqui, mas neste caso não saberíamos onde, nem perante qual das justiças ajuizar a causa. Agora, em face da disposição do art. 81, letra *h*, já sabemos que a justiça competente é a federal. Trata-se evidentemente de um caso de direito penal internacional. Temos aí uma derrogação da regra geral da territorialidade da lei penal, derrogação estabelecida a princípio pelos costumes internacionais, e hoje consagrada em textos especiais de leis internas, como a lei processual alemã e a do Estado de Nova

York, segundo citação de FLORIAN, e também regulada pelo Código Bustamante.

O art. 76, letra *b*, da atual Constituição dá competência à Corte Suprema para processar e julgar originariamente “os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade” Não declara, entretanto, quais os juizes competentes, dentro do quadro da justiça federal, para processar e julgar os funcionários e empregados de embaixada. Deixa isso, naturalmente, a cargo do legislador ordinário.

Justificando assim a necessidade do dispositivo do artigo 81, letra *h*, na parte relativa às questões de direito penal internacional, vejamos agora qual o âmbito desse direito. Ele não envolve somente os crimes dos agentes diplomáticos e dos funcionários e empregados de embaixadas. Compreende os crimes internacionais propriamente ditos, os crimes dos agentes diplomáticos, funcionários e empregados de legações, e também os crimes comuns cuja punição não interessa aos Estados em que são praticados, interessando todavia a determinados países em cujo prejuízo foram perpetrados. Vejamos em primeiro lugar os crimes internacionais.

A noção de crime internacional ainda não se acha definitivamente assente em doutrina. Dêsse assunto têm tratado com muita erudição, entre outros, os professores QUINTILIANO SALDAÑA e VESPASIANO PELLA. Aquele nas suas conferências na Academia de Direito Internacional de Haia, resumidas no opúsculo “La Defensa Social Internacional”, e êste no projeto de organização da Justiça Internacional. Distinguem a criminalidade dos Estados — considerados como sujeitos de crimes pela violação das leis internacionais — da criminalidade internacional dos indivíduos. A primeira ficaria sujeita, e já está em grande parte sujeita, aos tribunais internacionais: Tribunal de Justiça Internacional de Haia — Consêlho da Liga das Nações, etc. A criminalidade internacional dos indivíduos será reprimida pelos próprios tribunais dos diferentes países. E tem ha-

vido grande trabalho no sentido de facilitar essa repressão, como se pode ver dos estudos dos professores citados, das conferências de J. A. ROUX na Academia de Haia, publicadas no “Recueil des Cours” de Sirey, e ainda das atas da conferência internacional para unificação do Direito Penal, promovida pelo instituto de Genebra.

QUINTILIANO SALDAÑA, na obra já referida, e no programa do curso que professou em Haia, faz enumeração detalhada dos chamados crimes internacionais. Dêstes crimes há alguns que são cometidos fora do território dos Estados e outros que são praticados internacionalmente, extendendo-se ao território de mais de um Estado, prolongando-se até de um continente a outro. O Código Bustamante prevê crimes dessas duas modalidades, estabelecendo a competência para o respectivo julgamento. Sob a epígrafe “*Dos Delitos Cometidos fóra do Território Nacional*” enumera, no art. 308:

“A pirataria, o tráfico de negros e o comércio de escravos, o tráfico de mulheres brancas, a destruição ou deterioração de cabos submarinos” E determina que êsses e os demais delitos da mesma índole, contra o direito internacional, cometidos no alto mar, no ar livre e em territórios não organizados ainda em Estado, serão punidos pelo captor, de acôrdo com as suas leis penais.

Sob a epígrafe “*Dos delitos cometidos em um Estado Estrangeiro contratante*”, dispõe o art. 307 desse Código que — “Também estarão sujeitos às leis penais do Estado estrangeiro em que possam ser detidos e julgados aqueles que cometam fora do território um delito, como o tráfico de mulheres brancas, que êsse Estado contratante se tenha obrigado a reprimir por acôrdo internacional”

Aí estão varias hipóteses de crimes internacionais que podem ser punidos no Brasil, uns praticados em alto mar ou alto ar e outros fora do território nacional, ou parte fora e parte aquí, como o tráfico de mulheres brancas, que nos obrigamos a reprimir pela convenção de Paris de 1902,

e que devem ser processados perante a justiça federal por força do preceito da letra *h* do art. 81.

Quanto aos crimes cometidos no estrangeiro contra interesses nacionais, também êles constituem questões de direito internacional. Em geral são concordantes as leis dos diferentes países civilizados quanto às derrogações do princípio da territorialidade das leis penais, havendo divergência às vezes em questões de detalhes, como entre a nossa lei e a francesa no que se refere a crimes em navios mercantes em porto estrangeiro. Não surgirão por isso os conflitos de leis tão comuns em matéria civil, e que constituem o objeto principal do Direito Civil Internacional, denominado pelos ingleses e americanos "*Conflict of Laws*" Mas, apesar de não surgirem questões propriamente ditas, ou disputa quanto à lei a aplicar-se visto haver concordância entre as diversas leis no estabelecerem em geral as mesmas derrogações, não deixaremos de ter casos de competência da justiça federal, pois, em muitos deles, surgirão até questões de Direito Internacional Público. Nas questões referentes a crimes contra os interesses nacionais cometidos no estrangeiro, parece indubitável a competência da justiça federal. A maior parte dêsses crimes será contra o interesse direto da União, justificando-se por isso a competência federal por força do art. 81, letra *a*, da Constituição, e outras leis federais, como o decreto n. 4.780, ao estabelecer a competência para o julgamento dos crimes nele previstos, e principalmente *ex vi* do art. 81, letra *i*, da Constituição, que dá competência à justiça federal para o processo e julgamento dos crimes praticados em prejuizo de serviços e interesses da União. Mas ainda nos casos em que os crimes praticados no estrangeiro não afetem diretamente interesse da União, a competência deve ser da justiça federal, como nos casos de falsificação de papéis de crédito dos Estados e dos Bancos (Consolidação, arts. 5, n.º II, letra *d*, e arts. 246 a 250). Pensamos que, mesmo na hipótese destes crimes serem praticados no estrangeiro contra interesses dos Estados ou dos Bancos e não da União direta-

mente, a competência é da justiça federal, porque em quasi todos poderão ser suscitadas questões de direito internacional, como as que são aventadas pelo próprio art. 5, § 2.º, da Consolidação das Leis Penais. Mas, ainda que tais questões não surgissem, não teríamos elementos para ajuizar êsses crimes perante as justiças dos Estados, porquê o fôro competente nessas justiças é determinado pelo lugar do delito, e sendo êste praticado fora da República, e portanto fora das respectivas circunscrições estaduais, não saberíamos onde ajuizá-los.

Bastaria, entretanto, a possibilidade e possibilidade muito provável de surgir questão de direito internacional, para legitimar a competência federal em semelhantes hipóteses. Dir-se-á que não há inconveniente algum em ajuizar-se um caso dêsses perante a justiça local, pois hoje temos o preceito salutar do art. 71 da Constituição de 1934, segundo o qual “a incompetência da justiça federal ou local, para conhecer do feito, não determinará a nulidade dos atos processuais probatórios e ordinatórios, desde que a parte não a tenha arguido”, acrescentando que “reconhecida a incompetência, serão os autos remetidos ao juízo competente, onde prosseguirá o processo” Êsse preceito, porém, fazendo depender a validade dos atos praticados da aquiescência da parte, somente poderá ter aplicação quando se tratar de assunto em que possa ter lugar alguma convenção particular, isto é, quando o pacto dos particulares possa derogar as disposições legais. Sendo a competência em materia penal ditada por disposições de ordem pública, duvidamos da applicabilidade do preceito do art. 71 nessa matéria. Resumindo, diremos que são questões de direito internacional penal as que surgem:

1.º) Dos chamados crimes internacionais que a doutrina vem definindo, e dos quais trata o Código Bustamante nas disposições citadas;



2.º) Dos crimes praticados no estrangeiro por agentes diplomáticos brasileiros, funcionários e empregados de embaixadas e legações, que gosam de prerrogativa quanto à justiça, de acôrdo com os costumes internacionais;

3.º) Dos crimes cometidos no estrangeiro contra interesses nacionais diretos ou indiretos, conforme a prescrição do art. 5.º da Consolidação das Leis Penais (os crimes contra a nação e os políticos estão sujeitos a disposições especiais).

São Paulo, 5 de outubro de 1936.

# Discursos

## S. Paulo e a Catedral (\*)

*S. Soares de Faria*

Caminhando a estrada que o devia conduzir a Damasco, na sua ânsia de perseguir os cristãos, SAUL caminhava tangido por misteriosa intuição. Algo de divino envolvia o seu pensamento; sua alma pressentia a revelação, que se aproximava, e todo seu sêr se agitava na doce visão de um magnífico destino. Eis, senão quando no enlevo dessa miragem, que o empolgava, fere-o o ráio, que o fulmina, e a imprecação divina, que o conturba; e seus ouvidos recebem a interrogação, que o dexia perplexo, a recriminação, que o desperta: Por que me perseguis?

Levanta os olhos e vê realmente a CRISTO, que não conhecera. A aparição divina o comove e transfigura, e o seu espirito se dobra, — ante a demonstração magnífica da divindade de JESUS. Sua alma inteira-se da Verdade — seu coração transborda de estranhas alegrias; sua inteligência recebe os clarões que espancam os erros, que a obscureciam, e todo ele, — por um milagre da onipotência divina, — se converte, inteiramente, ao credo que até então combatia. E ali mesmo, antes que a aparição se desfizesse, recebe a fôrça imensa, que JESUS lhe confiava, para fazer dele o maior dos defensores de sua palavra e de sua obra. Todas as suas qualidades o talhavam para a investidura, que por tal fôrma recebia. Inteligência viva e vontade dominadora. Coragem e intrepidez, audácia e resignação, ardoroso no ataque, paciente nos revezes, calmo e tranquilo no marti-

---

(\*) Discurso pronunciado, a 25 de janeiro de 1940, na Rádio Excelsior, por ocasião da Semana da Catedral e a convite da comissão encarregada.

rio, persistente nos seus desígnios, — SAUL, que se fizera PAULO, o santo cujas virtudes hoje celebramos, foi o espirito que desenvolveu a doutrina divina. Si PEDRO foi a rocha sobre a qual JESUS CRISTO edificou a sua Igreja, SÃO PAULO foi a alma, — que a tornou viva — e vigorosa, dando corpo à palavra do Senhor, difundindo-a, propagando-a, discutindo-a com os sacerdotes da religião, que abjurara, com os filósofos na ágora de Atenas, fazendo prosélitos em Roma, indo da Iliria à Espanha, impondo a sua vontade aos tímidos, sempre pronto a dar o testemunho o mais decidido da sua fé, como aqueles personagens, que ele mesmo nos descreve, num esplêndido capítulo da sua epístola aos Hebreus, que, lapidados, estraçalhados pelo ferro, partidos em pedaços, ocultando-se nos desertos e nas cavernas, *hi omnes testimonio probati*. E deu sempre esse testemunho, indifferente à dureza das perseguições, e a crueldade dos mártires. E foi martirisado, e glorificado, e santificado. Tal o apóstolo, que admiramos, o soldado de CRISTO, que enalteçemos, o santo, a que hoje entoamos os cânticos de nossa fé. Com ele, memoramos o nascimento da cidade, que por ocultos e impenetráveis desígnios do Senhor Supremo, surgiu no dia a ele consagrado. Não foi obra do acaso, mas dom da graça divina. E sob o seu patrocínio, as qualidades marcantes do Santo reproduziram-se nos filhos da cidade, que, nesta planura, edificaram os missionários de Loyola. Sob a sua proteção, o núcleo insignificante, desenvolvendo-se em torno do colégio, espraiando-se pelas colinas circumjacentes, dilatando-se pelos vales, transpondo os montes, desbravando o mistério dos sertões, dilatando e protraindo as lindes iniciais, vencendo e dominando os nativos, transformou-se na maravilha desta metrópole, que é o nosso encanto e o nosso orgulho.

Neste dia, em que o Santo recebe a veneração dos crentes e a cidade se recama de galas, para solenizar o seu natal, justo é que clamemos pela conclusão do templo, consagrado ao seu padroeiro e destinado a testemunhar a perenidade

de nossa crença, e a indestrutibilidade de nossa fé. E' preciso, é necessario, é indispensavel que, a breve trecho, exsurja a nossa Cathedral, magestosa, no esguio das suas linhas impecaveis, triunfante, na ânsia de evolar-se até Deus, bela no seu conjunto arquitetônico, impressionante na severidade de suas figuras, cativante, na sugestiva doçura dos seus paineis; dominadora, no encanto irisante de seus vitraes, untuosa, na religiosidade dos seus mistérios, patriótica, nas iluminuras e nos seus motivos, nos adornos que embelezam o duro granito, que a informa, — símbolo de religião e de fé, mas tambem índice de nossa cultura e padrão de nossa arte.

A vida do Santo, que deu o seu nome à cidade nascida, no dia em que a Igreja o exalta, *para bom anúncio do futuro, na expressão* do seu primeiro cronista, é um dos exemplos mais impressionantes do que póde a União da fé e da vontade. Que a nossa fé e a nossa vontade se unam, para que o sonho do saudoso antístite d. LEOPOLDO em breve se concretize, e que, dentro em pouco, o seu eminente sucessor possa entregar a Cathedral, em definitivo, ao culto dos fieis, à veneração da cidade, que a ergueu, e à admiração de todo país. Porque as catedrais não são apenas demonstração de fé e de crença, têm tambem expressão histórica e artística, que as desligam do puro sentimento religioso, para as transformar em motivos de orgulho nacional. Cada pedra, cada bloco, cada estatua, cada florão, cada nave, cada vitral ou painel, representam hinos de fé, que se levantam até o Senhor, mas são tambem sinfonias de glórias à cidade, que as erige e venera. E', pois, dever de todos contribuir, de bom ânimo, para a sua feitura, pobres e ricos, crentes ou não, correspondendo ao comovente apêlo do eminente arcebispo d. JOSÉ GAGPAR, disputando com fervor, o título, que ha de se tornar glorioso, de legionário da Cathedral. E' um dever para com Deus, mas tambem uma obrigação para com a Pátria, e, na aliança desses dois

nomes sublimes, que as catedrais simbolizam, está a fôrça que ha de vencer todos os obstáculos, como o Santo do dia, com a intrepidez da sua intelligência e a resistência da sua vontade, removeu e aluiu os que se antepunham à disseminação de sua crença e à vitoria da sua fé. Unamos os nossos esforços para a conclusão da Cathedral, para honra de nossa terra e nossa gente e para que maior seja

*La gloria di Colui che tutto muove.*

# Saudação ao Professor Fernando Emydio da Silva da Universidade de Lisboa (\*)

*J. J. Cardozo de Melo Neto*

Recordar é viver. Principalmente para os homens que, concientes da origem divina da creatura, organizam o presente — olhos fitos no passado, dele herdando a soma de ensinamentos, a vocação do desprendimento, o acêrvo de dignidade, — únicos fatores do progresso humano, quando ele quer ser a civilização cristã, e não simplesmente o aumento de bens e gôzo material da vida.

Recordar é viver. Não, unicamente, numa atitude estática ou passiva, mas para aprender, para orientar a vida numa direção retilínea, não se perdendo jamais nos atalhos do caminho, nem nos detalhes do trabalho, pelo conhecimento adquirido das experiências, dos desvios, dos sofrimentos de nossos antepassados.

Recordar é viver. Nesta Casa, que é a Casa do Direito no Brasil, e, como tal, a guarda da tradição jurídica que liga o presente ao passado, dando um sentido ao futuro.

Recordar é viver. Sobretudo em presença de um lidimo representante da formação espiritual da gente portuguesa cuja vóz chega aos nossos ouvidos no tom inconfundível da vóz de família.

Recordar é viver.

---

(\*) Proferida, em nome da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na sessão solene de recepção realizada, em 27 de novembro de 1939, na sala “João Mendes”

Ha quatorze anos feitos, uma turma de estudantes de Coimbra que, como a manto diáfano da música, escondiam a realidade da propagação do ideal de fraternidade e solidariedade humanas, visitava S. Paulo, e era por nós recebida de uma maneira excepcional. Basta abrir um dos jornais da época — “O Jornal do Comércio” — de 25 de agosto de 1925, para evidenciá-lo. A todas as festas, excedeu, porém, a realizada nesta Faculdade. “Notava-se tudo que S. Paulo tem de distinto, elegante e ilustre. Estudantes de todas as escolas, professores, advogados, políticos, jornalistas e exmas. famílias de nossa elite social” “Por entre alas dos assistentes passaram os estudantes coimbrenses, saudados com salvas de palmas” Presidindo á reunião, falou REYNALDO PORCHAT evocando, com aquele fulgor inconfundível que é uma gloria nossa, a tradicional Coimbra, de onde vieram os primeiros lentes, a fórmula dos átos, o doutoral, as bécas, que ainda hoje nos revestem. E, a cima de tudo, a alma portuguesa. E por ultimo, em nome da Congregação dos Professores, aquele mesmo que, nesta qualidade ainda, vos dirige a palavra, sr. prof. EMYDIO DA SILVA.

Agora, quatorze anos passados, é a um alto representante dos formadores da mentalidade dos moços de Portugal que nos dirigimos, para agradecer, desvanecidos, a bela mensagem de saudação da Universidade de Lisbôa.

Bem andaram aqueles que tiveram a ideia desse documento de cordialidade. Hoje, mais do que nunca, é preciso ligar os homens pelo ideal.

“Em verdade, qual o espetáculo do mundo”, perguntava eu em 1925?

“O homem esquecido de que nasce devedor à sociedade do conjunto de benefícios que lhe assegura a civilização, fruto do trabalho das gerações anteriores, não cuida de pagar essa dívida contraída com o passado, pelo aumento do patrimônio moral que a sociedade atual deve transmitir à futura. E, ao contrário, sedenta do sangue amarelo



que jorra das minas de ouro, como féra procede. Tudo se resume na caça do ouro, porque só o ouro dá o bem estar material — unico de que o homem cuida insulado no seu materialismo egoístico. E' o retôrno ao artificial sistema mercantil, que precedeu ao reconhecimento de uma ordem natural e essencial das sociedades humanas, da qual únicamente póde surgir a harmonia dos interesses. E', o que dantes não era, a sêde de ouro ultrapassando do círculo econômico para dominar todas as relações morais. Hoje, mais do que nunca, BRESSON teria razão: — o bem não é senão o util, o mal o obstaculo ás paixões; não ha senão appetes, as palavras perderam sua significação habitual, modificam-se as opiniões ao sabor das circunstancias e as mais vergonhosas apostasias recebem qualificativos de opiniões sucessivas, ou de mudança de attitude”

Será diferente, para melhor, ou para piór, o espetáculo atual do mundo?

Vós, snr. Professor, estais perfeitamente aparelhado para opinar em assunto assim vital para a civilização.

Ha vinte e cinco anos, ainda em plena éra individualista, não vos sorria o Estado indifferente. Abrindo o capitulo da “Formação da teoria do risco profissional”, em vossa tése de concurso sobre “Acidentes do trabalho”, dizíeis, definindo uma orientação segura, mas singular para a época:

“O espírito com que as questões de trabalho têm sido estudadas possúe, quanto a nós, primariamente, o mérito de as perscrutar antes de tudo na sua existência real e normal. O que produziu desde logo o resultado maravilhoso de encarar, numa só desconfiança as grandes máximas libe-

rais de Economia Política e do direito de Revolução — segundo as quais um Estado indiferente proclama uma igualdade nominal e sancionava uma especulação abusiva derivada das desigualdades de fato dos pactuantes — mas de rejeitar com escândalo — e no campo jurídico algumas das velharias promovidas por antiguidade a dogmas intangíveis e clássicos da sociedade e do Direito“.

Professor de Ciência das Finanças, sois, de ha muito, tambem, vice-governador do Banco de Portugal. Alia-se, assim, à ciência a arte financeira, num trato diuturno com os mais complexos fenomenos político-sociais do presente momento, em que ao homem se depara uma encruzilhada: — ou tomar a direita, para procurar reconstruir a estrada que as enxurradas já fizeram perder o nivel, ou deixar-se conduzir à esquerda para o abismo onde ficará, para sempre, sepultado aquele acêrvo de civilização cristã, ao começo deste referido.

Ou, recordar para viver. Ou esquecermo-nos de nós mesmos, para desaparecer.

Nada mais apropriado para orientar governantes e governados no caminho da direita do que entre outros o conhecimento da disciplina que ensinaiis.

Nela, confere-se ao administrador os meios de desenvolver a atividade do Estado, progressivamente crescente pela soma de serviços que, à beneficio geral, lhe vão ficando a cargo.

Tudo, porém, dentro daquele ótimo meio termo entre o dever do Estado de coordenar e dirigir e o direito inalienável da personalidade humana de pensar e agir, por si.

A orientação de vosso espírito ficou patente desde vossa dissertação inicial quando, em matéria de trabalho, doutrináveis:

“O Estado indiferente justificou o aparecimento de toda essa corrente doutrinal e legislativa

de proteção e respeito pela vida operária que a economia e o direito clássicos se não cansam de apelidar uma “exceção” e um “privilégio”, quando a não taxam de uma revolução, e que, afinal, não passa da necessidade em que o legislador se viu, estudadas especialmente as relações entre patrões e operários (que são a base da produção) de garantir direitos indeclináveis a quem dessa garantia necessitava e pelo modo por que essa garantia se não tornasse num aparato e lôgro decorativos”

Bela cousa o ensino assim orientado. Missão mais alta não ha do que professar com esse espírito. Dentro dele, snr. professor FERNANDO EMYDIO DA SILVA, a Congregação dos Professores da Faculdade de Direito de S. Paulo vos saúda, e à Universidade de Lisbôa, que tão dignamente representais.

## Discurso (\*)

*Fernando Emydio da Silva*

Vem escrita em latim a mensagem que vos entreguei do reitor da Universidade de Lisboa. Aqui está uma velha praxe que, mesmo no intercâmbio luso brasileiro, fica bem. O latim é a língua universitária por excelência. Precisão, agilidade, clareza, recorte, fundo: nunca o humano encontrou expressão verbal mais perfeita e mais feliz. Na Sorbonne, por exemplo, já ia alto o Renascimento, ainda se falava em latim. Quando ROLLIN escreveu em francês o seu famoso tratado, D'AGUESSEAU dispara-lhe logo este louvor algum tanto imprevisto: "Monsieur, vous écrivez le français comme si c'était votre langue naturelle"

Valha ao menos, como símbolo, esta reminiscência altiva.

Porque, menos sabedor, terei de falar-vos na minha língua natural.

Felizmente que esta também tem os seus pergaminhos de velha nobreza — e está em sua casa no Brasil.

\* \* \*

Não sou dos que dizem o mundo perdido.

Ele continuará sempre, afinal, na sua rota. Mas sou dos que dizem o mundo doente.

Há, por exemplo, neste momento, um estranho sintoma.

---

(\*) Proferido ao entregar, à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a mensagem da Universidade de Lisboa, na sessão solene de recepção, realizada, em 27 de novembro de 1939, na sala "João Mendes"

O mundo que não sabia estar em paz — parece que também não sabe estar em guerra.

Em paz — fazia já a guerra.

Em guerra — ainda não saiu inteiramente da paz.

Depois da guerra — o dilúvio? E daí, no instante supremo, a indecisão derradeira?

E' natural.

Mas os que o deus maligno quer perder — dementa-os primeiro.

Foi muito antes da guerra que se perdeu a fórmula da paz.

\* \* \*

Vou usar de linguagem direta e vou direito até o fundo. Porque é da Universidade que se torna sobretudo visível o desconcerto do mundo.

Haverá, realmente, duas verdades, como no teatro de PIRANDELLO?

Uma que se ensina, cá dentro?

Outra que se pratica lá fóra?

Em contradição plenária, quasi sempre, as duas, entre si?

Eu creio que chegado ao cimo só ha uma verdade.

E quando cá de baixo se lhe perdeu a vista — ha sempre uma conta de erros para pagar.

Porque a crise actual é, acima de tudo, uma crise de princípios.

Dí-lo o universitário impenitente que me orgulho de ser.

Mas dí-lo também o meu sentido das realidades.

\* \* \*

Deixemos o campo moral.

Porque aí bastaria uma só regra a considerar. O respeito da palavra dada.

Encubram com os nomes que quiserem os meros subterfúgios com que a subvertam.

Sem o respeito da palavra dada, não sei de laço duradouro que persista entre os homens.

E' o raciocínio de uma criança.

Mal vai quando se pratica ao invés da verdade evidente.

\* \* \*

Mas passemos ao estrito campo da economia e das finanças, minha lavra de ação profissional.

Aí o mal vem todo com efeito de que se perdeu lá fóra o culto dos princípios ensinados aqui dentro.

E é sempre a mesma coisa lamentavel.

A mesma coisa de uma simplicidade infantil.

Aquilo que todos vêem — que é assim. e, apesar de tudo, ninguém faz.

Comecemos pela economia.

Os que apredemos economia política antes da guerra (antes da outra guerra) já havíamos aprendido todos os argumentos de doutrina e de fato para condenar a inflação. Havia o exemplo retumbante da Revolução Francesa. Havia, em Portugal, o exemplo caseiro da crise do papel moeda com que abriu o século XIX. Havia, em Portugal ainda, o próprio exemplo contemporâneo, do século XX que começava para nós sob o terror salutar de uma inflação imaginária. Pois bem. Mais uma vez experiência não serviu a ninguém. E nós nem tivemos a desculpa da guerra. Fomos para a inflação, depois da guerra. Resultado. Em certo momento nem foi já o volume das notas que deu a medida da desvalorização; foi o medo das notas que estavam para ser estampadas. Mas prossigamos. Todos sabiam que só atacando as raízes do mal este cessaria. O que se fez? Quando o pânico pareceu ameaçar os alicerces do país, fez-se o mero *camouflage* da inflação: cobertura do “deficit” orçamental, aliás agravado, com emissões massiças de bilhetes do Tesouro e sangrias repetidas à Caixa Geral dos Deputados. Resultado? No fim do caminho só havia um. Quando o pânico, de volta, exigisse, nos “guichets” do Estado o reembólso dos credtos à vista ou vencidos — o dile-

ma que, de novo viria, entre a inflação e a falência. E enquanto não chegasse (salvamo-nos, de resto, a tempo) o preço do adiamento que ficava visível na dívida flutuante. Chegamos a pagar 11% de juro por dinheiro a 6 meses. Ahi têm V Exas. um exemplo, em que até ha uma taxa oficial para marcar o custo do êrro.

Um segundo caso é por igual edificante. Nunca foram tão várias, tão rápidas e tão fáceis as possibilidades de comunicação entre os homens. Pois bem. Nunca os países cercados por outras tantas muralhas da China estiveram mais ciosamente fechados uns aos outros e à interpenetração dos seus preços como das suas idéias. Porque a natureza mesma dava as suas indicações de vocação incontroversa. Bastava, parece, que produzir e permutar, com a limitação dos direitos do fisco, a restrição operada a tempo contra o risco de superabundância e uma proteção razoavel a actividades não contra-indicadas. Quer dizer: não um liberalismo puro, mas corrigido. O pendor natural seria assim o da vida barata, único meio de democratizar a fartura e a fortuna entre os homens. Pois bem. Em toda a parte, com nomes e práticas diversas, se organizou a vida cara. Resultado. A crescente miséria no mundo. Miséria em pobreza de bens. Miséria em pobreza de idéias. Chegou-se a desafiar o Destino: queimadas sacrílegas de trigo, quando se morria à volta de fome. Porque o arsenal de guerra do nacionalismo econômico, se quis formar a autarquia, só está assestado a combater a miragem: ultra-proteccionismo, contingentes, fiscalização de câmbios, interdição à saída do dinheiro. E' que uma economia pautada pelo risco de guerra e na mera consideração desse risco, só tem uma saída: sair para fóra dos seus próprios moldes.

Tomemos ainda, na vizinhança imediata do alegado, um outro exemplo, com as suas duas facetas e que lhes trago de Portugal.

Tempos houve em que se multiplicaram a êsmo as leis de proibição cambial. As fronteiras ficaram, nesse tempo, sempre abertas à fuga invisivel mas segura do dinheiro.

Caíram todas essas barreiras e estabeleceu-se a plena liberdade de câmbios. Os capitais têm afluído em massa ao país.

Claro, o saneamento financeiro havia sido feito no intervalo.

Mas atendeu-se também ao seguinte: não basta que a porta esteja aberta para o dinheiro entrar.

E' preciso que continue aberta quando queira sair. Quando não. não entra.

Aí está outra coisa, de uma simplicidade infinita. Mas que quasi todos esquecem, regularmente, também.

\* \* \*

### Economia dirigida?

Ocorre-me sempre a pergunta já hoje sacramental: Quem serão, a cada momento, os seus diretores? Já o disse na Academia Brasileira. E' ensinando, é prevenindo, é controlando, é amparando, é limitando, é corrigindo que se moderam os excessos e suprem as insuficiências da pública economia. E não é quem muitas vezes não soube nem lecionar, nem advertir, nem fiscalizar, nem socorrer, nem proibir, nem emendar — tarefa mais simples — que súbito, tocado não sei por que espírito adivinho, em tudo pôde com proveito intervir, resolver e dispôr.

Dizem em Portugal que o Diabo sai uma vez por ano dos infernos e anda uma hora à sôlta pela terra. E' no dia de S. Bartolomeu e das 12 ás 13 horas: o que não sei é se regula para o horário o meridiano de Greenwich. Pois bem. Acho que uma hora deve chegar à sua esperteza lendária para conservar o sorriso satânico.

Passemos da economia ás finanças.

Mas não passemos agora de Portugal. Portugal oferece, neste particular, a prova e a contraprova quanto à observância dos princípios que se ensinam correntemente na Faculdade.



Primeiro a contraprova, pela sua não observância.

Durou um século, no estado crônico.

Durou dez anos, depois da guerra, no estado agudo. Formámos assim, no capítulo, o que posso chamar o perfeito manual das más finanças.

E por que?

Porque não equilibrámos o orçamento.

Porque não revimos as despesas.

Porque buscámos impostos imperantes sobre o desconhecimento da matéria coletável.

Porque desarticulámos todo o mecanismo da dívida, de maneira a esta perder os seus movimentos naturais.

Porque não soubemos organizar a contabilidade do Estado.

Quer dizer: porque nada fizemos do que se ensina neste lugar.

Em 1928, no mais agudo dessa crise, uma súbita transformação radical.

Do perfeito manual das más finanças, passámos à iluminação de um tratado clássico.

E por que ? por sua vez?

Porque se obteve o seguinte:

Em vez do “deficit” crônico, doze anos de equilíbrio nas contas públicas.

Em vez de um orçamento ilegível, um orçamento que todos sabem ler.

Em vez de previsões orçamentais indefensáveis, um texto cumprido a rigor na sua letra e no seu equilíbrio.

Em vez da anarquia e abandono dos serviços, uma cidadosa revisão das despesas.

Em vez de impostos inofensivos ou atrabiliários, o sentido das realidades tributárias e, sem alterar a paz civil, uma colheita satisfatória nos rendimentos fiscais.

Em vez de uma dívida anarquizada e inoperante, o crédito público inteiramente feito.

Em vez de uma dívida flutuante patológica, o volante do tesouro assegurado pela acumulação dos saldos orçamentais.

Em vez de taxas de juro usurário, empréstimos a 3 3/4 e 3 1/2.

Quere dizer:

Em vez de não fazer o que se ensina nas aulas de finanças, passou a fazer-se o que nelas se ensina.

Resultado?

As finanças clássicas deram-nos finanças sãs. As finanças sãs deram-nos a confiança renascida. A confiança renascida irradiou.

Equilibraram-se os orçamentos das colônias.

Estabilizou-se a moeda.

Equilibrou-se a balança económica.

Terminou, praticamente, o desemprego.

Inaugurou-se a política do dinheiro barato. A fórmula de SALAZAR, professor de Finanças da Faculdade de Direito de Coimbra, veio em linha reta das suas lições.

\* \* \*

Interessa-me ainda, neste fortuíto e para mim inesquecível encontro, apelar como português para a vossa autoridade. Focar uma derradeira questão.

A questão luso-brasileira por excelência.

A defesa da lingua comum.

Começo por focar aqui um interesse político fundamental.

A defesa da lingua, primeiro suporte espiritual da nação, tem hoje, na verdade, e por motivos óbvios, um acrescido interesse. Não faltam inesperadas ofensivas de toda a ordem para dissociar os povos ou apresentá-los como tal. Urge mais do que nunca, dentro de fronteiras, que se forme um bloco só. Aí está, sem disparatados excessos, mas com excepcional firmeza, onde o nacionalismo deve operar com vigilância incessante. Defender o idioma é de-

fender a independência pátria. Aí está, precisamente, também, o que nunca poderá separar-nos.

Vale, de resto, a pena de ser defendido, se á mera criação do rigor e da beleza literária me reporto o idioma que em Quinhentos já teve côr e agilidade bastantes para nele se escrever o seu poema definitivo: que bastou à opulencia de VIEIRA, à cintilação de FRANCISCO MANUEL, ao recorte sereno de BERNARDES, à limpidez de GARRETT, à profundidade de ANTERO, à elegancia e transparencia do EÇA, à imensidade de CAMILO e, transposto o oceano, aos lampejos do gênio de RUI BARBOSA e à arte perfeita de escrever que dá a MACHADO DE ASSIS um logar junto de QUEIROZ, de RENAN ou de FRANCE.

Mas ainda aqui é preciso apelar, com urgência, para a soberania das regras.

E em todos os seus gráus e em todas as suas espécies é preciso que o Ensino as defenda.

Dois inimigos da clara linguagem eu entendo que devemos denunciar e combater impiedosamente.

A difusão.

E a ênfase.

E' que esses defeitos ultrapassem o campo filológico e invadem até a zona moral.

A difusão. Ha no soberbo reportório das nossas anedotas colonias esta espécie característica com três personagens vivos: o réu indígena que já discorreu em seu lingua-  
jar mais de uma hora; o juiz impaciente que o interrompe para perguntar ao intérprete o que foi dito; o intérprete que placidamente responde: por enquanto não disse nada; está falando... Lembra-me o fêcho lapidar da missiva de VOLTAIRE: "Peço desculpa desta carta ir tão comprida; falta-me o tempo para a fazer mais curta"

A ênfase. Peior talvez ainda do que a difusão. Esta ainda póde ter desculpa em fortúitas necessidades de dissimulação urgente. quer dizer, quando não ha tempo para inventar melhor. A ênfase, essa nunca póde ter uma atenu-

ante. E' o pecado mortal da simples vaidade humana que se viu em espelho deformante.

A perfeição da palavra falada ou escrita ha-de estar sempre nas suas virtudes clássicas, de que o gênio francês é hoje o seu expoente mais representativo. Concisão, clareza, lógica. A elegância na sobriedade. A riqueza no rigor do conceito. Cada palavra com o seu toque próprio. Cada oração em seu seguimento ordenado. Sem excluir a personalidade, o abandono, a abundância; sem reclamar para a razão didática o que é também logar do sentimento e do capricho — a língua fez-se, no entanto, para ser entendida com comodidade, rapidez e plenitude.

Eu não reclamo a linguagem telegráfica como modelo de beleza filológica. Mas ha contra a prolixidade um legítimo direito de defesa da impaciência humana.

\* \* \*

Reconheço, por minha parte, esse vosso legítimo direito. E vou acabar.

Mas ao fazê-lo eu quero agradecer a vossa hospitalidade carinhosa e fraterna e as vossas palavras, onde inflação tem por derimente o signo da Amizade.

Sei o que representa S. Paulo na história, na economia e na virtude do Brasil.

Sei o que representa a vossa Faculdade de Direito como lustre e honra da cidade.

Inclino-me respeitosamente perante os seus mestres.

Saudo com ternura os seus estudantes. Possam eles ser amanhã, na paz ininterrompida, os obreiros do Brasil maior: da Pátria sempre mais feliz; seguidores da lição aprendida nesta casa pelo ensino e pelo exemplo. Orgulho do Brasil que será sempre também orgulho nosso.

Possam também entre as nossas duas Faculdades estreitar-se ainda os laços que as reúnem.

Lembro-me com viva saudade as lições que fez em Lisboa o vosso ínclito WALDEMAR FERREIRA.

Continua hoje, em muito menos bem, essa tradição necessária. Mas a vossa generosidade já fez esquecer esse *muito menos bem*, inerente ao desvalioso missionário de Lisboa, para só ver o que no seu coração ha de fé transbordante na grandeza do destino brasileiro, na afeição inseparável de nossas pátrias unidas e, se me é lícito falar de pátrias mais pequenas (e não menos amadas), nos laços que juntem melhor as nossas duas Faculdades.

# Bibliografia

ARNALDO AMADO FERREIRA — *Determinação Médico-Legal da Paternidade* — Companhia Melhoramentos de São Paulo — 1939.

Ao prefaciар o livro, assim se exprime o prof. FLAMÍNIO FÁVERO, de quem o A. é primeiro assistente, na Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo: “O Instituto Oscar Freire sente-se honrado com a publicação deste trabalho, digno de suas tradições e das glórias do patrono” Por sua vez, a Sociedade de Medicina Legal e Criminologia de São Paulo conferiu a ARNALDO AMADO FERREIRA, por esta sua publicação, o prêmio “Oscar Freire” de Medicina Legal, de 1939. Baste-nos, pois, como tarefa, resumir e apresentar a excelente obra aos leitores da “Revista”

Dividiu o A. em três partes o seu livro: legislação, doutrina e perícia.

O capítulo da legislação tem por fim mostrar as eventualidades jurídicas em que pode surgir o problema da determinação da paternidade, contendo, para isso, a classificação das espécies de filiação, um breve comentário do art. 363 do Código Civil, e a transcrição de diferentes tópicos da Consolidação da Lei Penal.

Mais extensa (pois ocupa 116 das 150 páginas do livro) é a fundamentação científica da perícia — fundamentação a que o A. dá o nome de “doutrina” ARNALDO AMADO FERREIRA não acredita muito na velha prova da comparação fisionômica, ainda que a auxilie a técnica de BERTILLON, do “retrato falado”: em seu parecer (e com êle estarão todos os que estudarem as novas aquisições da Biologia, em matéria de hereditariedade), só o mendelismo poderá resolver o problema da investigação da paternidade. Daí, portanto, a necessidade de expôr as leis de MENDEL e de mostrar como se tirarão delas as diretrizes periciais. E’ o que faz o A., numa série de parágrafos resumidos, mas muito claros.

Incidentemente, algumas páginas tratam dos “caracteres adquiridos” e das impressões digitais. Daqueles (observamos, por nossa conta) cogitam certos compêndios de Medicina Legal — e não dos mais antigos — supondo-os hereditários e capazes de influir na perícia: fez bem, por isso, AMADO FERREIRA, lembrando a boa doutrina. Quanto às impressões digitais, a opinião do A. (favoravel ao ceticismo de LOCARD) encontra apóio nas mais recentes observações,

em gêmeos univitelinos. Ao que se supõe, ações ambientais intra-uterinas, nas primeiras semanas de vida, alteram de tal forma as cristas papilares, antes da sua fixação definitiva, que os vestígios da hereditariedade se tornam irreconhecíveis.

O fundamento genético mais importante, hoje em dia, da perícia da filiação, é o estudo dos “grupos” e dos “tipos” sanguíneos: grupos O,A,B e AB; tipos M,N e MN. E’ nessa parte que mais se estende o A., mostrando as bases científicas da verificação e expondo as indicações técnicas que ela comporta.

O último capítulo é reservado à Perícia. Convém lembrar que o A., em companhia do prof. FLAMÍNIO FÁVERO, efetuou a primeira perícia, no Brasil, sobre hereditariedade dos grupos sanguíneos: foi isto em 1927, num processo criminal. O laudo correspondente ao caso, e outros, num total de quatorze, são reproduzidos pelo A., em suas páginas finais.

A propósito de tais laudos, é útil recordar uma precaução processual norte-americana, digna de divulgar-se: o laudo só pode ser recebido como elemento de prova, quando “exclúe” a paternidade; mas não quando declara a paternidade “possível”. De fato, a simples “possibilidade” pode ser interpretada, pelo leigo, como uma “probabilidade”: isto é, como uma “presunção” em favor do vínculo de filiação, o que não corresponde à verdade.

Quarenta e dois desenhos de A. ESTEVES (entre os quais duas lindas tricromias) contribuem para a exata compreensão do texto.

O trabalho de AMADO FERREIRA é dos que precisam figurar na estante dos médicos e dos juristas.

A. Jr.

*“Direito Social Brasileiro”, del Prof. Dr. A. F. CESARINO JUNIOR.*

El distinguido profesor de “Legislación” de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, doctor A. F. CESARINO JUNIOR, ha editado una obra de gran mérito que titula “Direito Social Brasileiro”.

El Dr. CESARINO JUNIOR, es un autor conocido; su labor de publicista es amplia y profunda a la vez y ella pone de relieve al investigador y estudioso en los problemas del derecho.

Conocíamos la obra anterior del Dr. CESARINO JUNIOR titulada “Natureza jurídica do contrato individual de trabalho”, en la que el autor pone de relieve sus conocimientos especiales sobre el derecho del trabajo.



En esta nueva obra, el Dr. CESARINO JUNIOR supera evidentemente su anterior producción, pues su tratado de 564 páginas, objeto de esta nota bibliográfica, revela no sólo que ella es el fruto de un intenso trabajo, si no, el producto de una inteligente maduración intelectual.

El Dr. CESARINO JUNIOR ha sido designado Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, en atención, no sólo a la vinculación que su carácter de profesor de la materia ha provocado, sinó, en virtud de su especial versación en la rama del derecho del trabajo, constatada en varias de sus publicaciones y especialmente, en la de nuestra nota bibliográfica.

La obra del Dr. CESARINO JUNIOR "Direito Social Brasileiro" se distingue en modo especial en virtud de que estructura su tratado con una especial ordenación, o sistematización de naturaleza jurídica, que asigna al mismo un indiscutible contenido de orden conceptual que dá jerarquía a la materia que expone.

El derecho social como rama comprensiva del derecho del trabajo, adquiere en la obra del Dr. CESARINO JUNIOR, un contenido de fondo, de tanta importancia y trascendencia que puede afirmarse sin duda alguna que ella contribuye a diferencia de otros tratados que son meras exposiciones esquemáticas de la legislación vigente, o exposición analítica de las disposiciones legales, a dar la materia que desarrolla un sentido propio y específico de profunda base jurídica y social.

Se destaca de la obra del Dr. CESARINO JUNIOR, como aspectos importantes de la misma, las cuestiones que afectan al sentido de organización y acción social del derecho del trabajo y que vienen gravitando en forma evidente no sólo en el derecho político, sino, en el desarrollo general de la humanidad.

Nuestra nota bibliográfica se limitará a reflejar el contenido de la misma en un análisis de carácter objetivo.

Si bien el autor, en el prefacio, dice con evidente modestia que su obra es "apenas un compendio" en realidad nos encontramos frente a un tratado de indiscutible jerarquía.

Numerosas son las leyes sociales dictadas en el Brasil y que no se hallan ordenadas en un código integral. La obra del Dr. CESARINO JUNIOR constituye en este aspecto una inteligente y perfecta sistematización que unida a las consideraciones de orden doctrinario, da una exacta visión del grado de desarrollo que la legislación social ha adquirido en el citado país.

El Dr. CESARINO JUNIOR se define por la necesidad de elaborar un código de trabajo de acuerdo a la moderna concepción del derecho del trabajo. La expresión de este derecho es estudiada por

el autor en un capítulo especial. Pasa revista a las diversas denominaciones de la materia: “Legislación del Trabajo”; “Derecho Obrero”; “Derecho del Trabajo”; “Derecho Corporativo”; “Derecho y Legislación Industrial” y “Derecho Social”

La denominación que el autor da a su tratado, responde no sólo a la convicción del mismo con respecto a ella, sino, por que así se la denomina en el programa vigente en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo: “Legislación Social”

Define el autor a la “legislación social” diciendo que es, “el conjunto de medidas legales y reglamentarias que tienden a proteger a los asalariados de un modo particular y de un modo general a todas las clases desamparadas de la sociedad”

No acepta el Dr. CESARINO JUNIOR la denominación de “derecho obrero” por ser restringida aunque inicialmente se justificara la misma por la naturaleza de las medidas protectoras. Igual observación se formula con relación a la expresión “derecho industrial”, reservada hoy a las cuestiones de la hacienda industrial (patentes de invención, marcas de fábrica, trusts, etc., etc.).

La designación de “Legislación del trabajo” o “Derecho laboral”, es también objeto de críticas por el autor, pues considera que existen varios aspectos que no se refieren propiamente a los trabajadores, como las cuestiones de previsión social, mutualismo, educación, etc., y que integran el contenido del nuevo derecho.

Se inclina el Dr. CESARINO JUNIOR por la denominación “Derecho Social” precisando como cuestión previa, lo que se entiende por “social” y en tal sentido se refiere a la definición dada al concepto de “servicio social” por la Primera Conferencia Internacional de Socorro Social al decir: “El servicio social comprende todo o cualquier esfuerzo que tenga por objetivo disminuir los sufrimientos derivados de la miseria y proveen tanto al individuo como a la familia en la medida de lo posible, las normas de existencia del medio en que habita”

Considera el autor que la denominación de “Derecho corporativo” que a la materia dan algunos autores, especialmente los italianos, es restringida, pues ella solamente se concreta a la organización sindical, y se define por la denominación “derecho social” en lugar de “legislación social” por considerar, acertadamente, que el término derecho es amplio y no comprende solamente la “colección empírica de disposiciones legales, sino el complejo orgánico de principios y normas cuya existencia autonómica está hoy perfectamente establecida”

Después de hacer una sintética relación de la naturaleza y fines de la legislación que encaró el problema del trabajo, de un concepto

amplio del contenido de la “legislación del trabajo” que comprende normas de derecho privado, y de derecho público, para llegar luego de un estudio sobre legislación comparada, a plantear el problema dentro de la denominación que acepta, es decir “derecho social” En tal virtud, dentro de este derecho, nos da un concepto del trabajador diciendo que es: “todo individuo que necesita del producto de su trabajo para poder vivir y hacer vivir a su familia” fundándose para ello en la disposición del art. 136 de la Constitución del Brasil, cuando al referirse al concepto del trabajador, en su parte pertinente expresa. “trabajo, como medio de subsistencia del individuo”

Es por ello que el Dr. CESARINO JUNIOR, excluye del campo del derecho social a los “individuos económicamente fuertes” a los ricos y a los que llama “autosuficientes” agregando que si no fuera por recelo de introducir neologismos, llamaría a los que viven y necesitan del trabajo “hiposuficientes”

Termina el autor definiendo el derecho social diciendo que es “en conjunto de principios y leyes imperativas cuyo objetivo inmediato es, teniendo en vista el bien común, auxiliar a satisfacer convenientemente las necesidades vitales propias y de sus familias, de los individuos que, para ello, dependen del trabajo”

Divide el derecho social como sistema legal de protección a los “hiposuficientes”, en dos grandes ramas según sea el sujeto que abarca: “colectivamente” e “individualmente”

En el primer aspecto o sea el “colectivo” manifiesta que existe una especie de “autoprotección” que se hace efectiva por la unión de los empleados o empleadores, mediante la institución de sus órganos respectivos, o sea, los sindicatos o corporaciones. Dentro de esta rama, comprende al “Derecho Corporativo” o “Derecho Social Colectivo” que abarca las asociaciones profesionales, el sindicalismo, las corporaciones, los conflictos del trabajo, que se producen por la huelga o el lock-out, las comisiones mixtas de conciliación y arbitraje y de un modo general la justicia del trabajo.

En el segundo aspecto, es decir, cuando se considera individualmente al trabajador, los principios legales que consagran al amparo al mismo y que califica de “heteroprotección” comprenden lo que llama: a) *Derecho de Trabajo*, (Derecho Social específico) y b) *Derecho Social propiamente dicho*, (Derecho social genérico).

El “Derecho de trabajo” o “Derecho social específico” comprende las leyes al decir del autor que se refieren al contrato individual del trabajo, tutela del trabajo, seguros sociales, a las instituciones administrativas que fiscalizan el cumplimiento de las leyes sociales.

El “Derecho social propiamente dicho” o “Derecho Social genérico” comprende la generalidad de los individuos económicamente indigentes y se refiere a la acción del Estado en favor de los “hiposuficientes” a través de las cuestiones demográficas, higiénicas, económicas, familiares, educacionales.

En capítulo relativo a los fundamentos del derecho social después de enunciar las funciones del Estado pasa revista a las doctrinas que han encarado el problema social, desarrollando los postulados de las mismas entre ellas, las individualistas, las liberales, las intervencionistas, socialistas, etc. etc. Se detiene el autor en formular los enunciados básicos del colectivismo, bajo sus dos aspectos, el integral y el parcial, sigue luego en su exposición con el comunismo en sus diversas alternativas políticas; y se enuncian posteriormente los principios fundamentales del solidarismo, del cooperativismo, del cristianismo social, del socialismo de estado, del anarquismo. Siguiendo la orientación que el autor dá a su tratado, se analizan en capítulo aparte el fascismo, el nacional socialismo y el bolchevismo.

Expone el Dr. CESARINO JUNIOR, los conceptos de algunos autores sobre la cuestión social, entre ellos: ANTOINE, LEROY-BEAULIEU, BRENTANO, GIDE, KETTELER, GAMBETA, esbozando las circunstancias que han promovido una intensificación del problema, entre ellas el maquinismo con sus consecuencias económicas y en tal virtud analiza su repercusión en la política de los Estados, enunciando los aspectos que caracterizan la autarquía económica, la economía dirigida, el monopolio del Estado, como así también, los problemas que plantean el nacionalismo económico, las cuestiones monetarias, la inmigración, refiriéndose con relación a estos dos últimos aspectos, a la legislación vigente en el Brasil.

En un capítulo especial se estudia la característica de los Estados totalitarios considerando como tal aquellos en que “todas las normas de la actividad humana, política, económica, moral científica y artística dependen del Estado o son controladas por éste” y enuncia como manifestaciones reales del totalitarismo, al facismo italiano, al nacional socialismo alemán y al bolchevismo ruso, enunciando los caracteres de los mismos, sus expresiones de política social, sus puntos de contacto que destaca en varios postulados. “En el fascismo, en el hitlerismo y en el sovietismo, manifiesta el Dr. CESARINO JUNIOR, se verifica un sindicalismo de Estado por la anulación del individuo como unidad política y su substitución por los núcleos de voluntad colectiva o sindicatos en los dos primeros o un socialismo de Estado o Estado omnipotente dirigiendo o conduciendo además de la vida económica, todas las formas de la actividad de los individuos” Es oportuno señalar al respecto que en el actual régimen

que impera en Alemania, la organización sindical como estructuración profesional colectiva ha desaparecido por imperio de la ley del año 1934 tal como lo reconoce el autor.

Enuncia el Dr. CESARINO JUNIOR los caracteres esenciales del fascismo en Italia, la estructura social del mismo, la organización sindical y corporativa y expone los principios fundamentales que se consignan en la Carta del Trabajo. Se analizan las causas que originaron el advenimiento del nacional socialismo en Alemania y concreta el autor el programa nazista en el orden económico social. Con relación a la organización profesional menciona la substitución operada por el “frente del trabajo” y la institución de la “comunidad de empresa” Considera el autor a la “Ley del Trabajo Nacional de Alemania del año 1934 como “la carta del trabajo” del respectivo país y analiza sus principios fundamentales que rigen el sistema de la producción mediante el sistema que crea al “conductor”, el “consejo de confianza”, el “comisariado de trabajo” y el “tribunal de honor social”

El régimen portugués, se estudia conforme a las disposiciones de la constitución vigente en Portugal a partir del año 1934 que consagra la organización corporativa del Estado. Se analizan las funciones de la Cámara Corporativa, como así también los principios del “Estatuto del Trabajo Nacional” del año 1933 que tiene equivalencia jurídica política a la de la Carta del Trabajo.

Finaliza este capítulo después de hacer referencia al régimen de Austria anterior a la actual anexión por Alemania con un análisis del régimen soviético mencionando las causas que originaron el golpe de estado, las primeras declaraciones o pronunciamientos y los principios enunciados en las diversas constituciones puestas en vigencia, como así también, los caracteres de los códigos de trabajo sancionados en 1918 y en 1922 con sus últimas reformas.

Enuncia el autor, los caracteres esenciales del derecho social que justifican su autonomía de acuerdo a los requisitos que considera ALFREDO ROCCO como necesarios, para afirmar la autonomía del derecho y que existen en el derecho social según el autor de acuerdo a la siguiente enumeración: “1.º Que éste sea bastante vasto para merecer un estudio adecuado y particular. 2.º Que contenga doctrinas homogéneas dominados por conceptos generales, comunes y distintos de los conceptos que informan las otras disciplinas. 3.º Que posea método propio o bien que use procesos especiales para el conocimiento de la verdad que constituye el objeto de sus investigaciones”

Estudia el Dr. CESARINO JUNIOR la posición del Derecho Social frente al concepto de derecho público y privado y luego de algunas consideraciones que tienen a demostrar su autonomía frente a las dos

concepciones clásicas, expresa: “el derecho social dada sus características ya enunciadas, se distingue de todo derecho anterior, tanto público como privado, no siendo por tanto ni público ni privado, ni mixto, sino “social” esto es un “tertium genus” o sea una tercera división del derecho que se debe colocar al lado de las otras dos ramas conocidas hasta ahora”

En capítulo aparte se estudia por el autor, el derecho social comparado, analizándose los caracteres de las corrientes legislativas de los grupos latinos, anglo americano, germánico, eslavo, neo sajónico y del oriente. Se enuncian los principios fundamentales del derecho social internacional del trabajo, analisándose las principales fuentes del mismo, consistente en tratados y destacando de ellos, el de Versalles en la parte que se refiere a la organización Internacional del Trabajo, denominada “Carta Internacional del Trabajo” cuyos postulados analiza, como así también, la organización y fomento de los organismos internacionales.

El derecho social brasilero es objeto de un análisis especial para lo cual divide su exposición en dos períodos: el anterior a 1934 y el posterior a esta fecha, pues la constitución del año citado marca una etapa característica en la evolución del mismo. Comenta sus disposiciones, como así también, la de la última constitución de 1937 de tendencia marcadamente corporativa. Formula el autor finalmente una enumeración de las leyes de carácter social dictadas desde el año 1934 y que revelan la preocupación del Brasil por adoptar normas legales relativas a tan importante problema.

Después del título que denomina “generalidades” y que se ha esbozado precedentemente, sigue como parte primera del tratado, un estudio sobre Derecho Social genérico, comprendiendo en sus diversos capítulos, la acción del Estado en el orden educacional especialmente, cuanto se relaciona con el aspecto social de la enseñanza, la acción del Estado en el orden demográfico en punto a los problemas que plantea la población con sus concentraciones urbanas y rurales, la emigración, la inmigración, y la distribución de la población, la acción del Estado en el orden familiar mediante el amparo al hogar, a la infancia, a la juventud; la acción del Estado en el aspecto engénico relacionado con la defensa de la raza, el perfeccionamiento físico de los habitantes, la protección a la maternidad, el amparo a la vez a los enfermos, la acción del Estado en el orden económico en cuanto se refiere a la intervención del mismo en la producción y en el consumo, en la limitación del ejercicio del derecho de propiedad basada en el interés colectivo en el derecho a la subsistencia que implica el amparo obligado a los necesitados, en la intervención en las bolsas de trabajo, en las cooperativas de producción, en la limitación del interés para evitar la usura, en la or-

ganización del crédito popular, en el desarrollo de la habitación popular, todo lo cual se expone con un criterio de riguroso objetivismo en base a los hechos sociales y a las disposiciones legales que se invoca.

La parte segunda de la obra del Dr. CESARINO JUNIOR, se dedica al estudio del derecho corporativo. Analiza las diversas definiciones que se han dado, entre ellas, la de los siguientes autores italianos: BORSI, BARASSI, ZANOBINI, VENDITTI y de los autores franceses: PIROU, PERROUX, JOSEPH-BARTHELEMY, LEERNER y luego de formular un comentario a las mismas, expresa que las múltiples definiciones enunciadas determinan la necesidad de hacer una distinción de las cuatro modalidades del corporativismo y las enuncia en la forma siguiente: *a) corporativismo social*, único que considera en su tratado y que es objeto del derecho corporativo genérico; *b) corporativismo administrativo*, que constituye un capítulo del derecho administrativo (autarquias administrativas); *c) corporativismo económico*, objeto del derecho económico; y *d) corporativismo político*, que en cierto punto se confunde con el corporativismo integral.

Luego de invocar la división del derecho corporativo formulada por varios autores, enuncia una división propia en la forma siguiente: *a) derecho corporativo constitucional*; *b) derecho corporativo administrativo*; *c) derecho corporativo económico* y *d) derecho corporativo social* o derecho corporativo propiamente dicho. Con relación a este último aspecto considera que al derecho corporativo social o derecho corporativo propiamente dicho, comprende las siguientes ramas: 1.º Organización y actividad sindical; 2.º Contrato colectivo del trabajo; 3.º Organización y actividad corporativo; 4.º Conflictos del trabajo y 5.º Justicia del Trabajo.

De acuerdo al precedente enunciado y luego de analizar las fuentes del derecho corporativo, tanto italiano como brasilero, estudia las asociaciones profesionales y después de hacer una relación sobre sus orígenes y enunciados caracteres del movimiento sindical moderno, desarrolla en un capítulo amplio y extenso, la diferencia del régimen legal sobre el sindicato, de acuerdo a las disposiciones legales de orden comparado. (Italia, Francia, Brasil, España y Portugal). Con respecto a la clasificación de los sindicatos, enuncia la siguiente: *a) según su naturaleza*, (patronal y obrero); *b) según el campo de acción*, (de distrito, municipal, intermunicipal, estadual, interestadual, nacional); *c) según sus finalidades*, (asistencia o resistencia) y *d) según su ideología*, (revolucionario, socialista, cristiano, comunista, reformista, confesional, etc. etc.)

Después de enunciar la historia del derecho sindical en el exterior como en el Brasil, se considera el aspecto de la unidad y pluralidad sindical en cuanto se relaciona con el reconocimiento por

parte del Estado, aspecto muy controvertido en la doctrina, citando la legislación vigente en Brasil que se ha inclinado por el reconocimiento de un solo sindicato por profesión tal como la legislación italiana. Analiza el autor el aspecto de la autonomía de los sindicatos, su vinculación con el Estado en punto al contról o dependencia, el problema tan discutido de la asociación obligatoria a través de la doctrina y de los principios legales, la personalidad jurídica de los sindicatos, la constitución de los mismos, su fundamento, las uniones, federaciones, los derechos y deberes de los sindicalizados, la atribución de los sindicatos y el estudio sindical, mencionado en cada uno de estos aspectos que estudia analíticamente, la legislación vigente en el Brasil.

El contrato colectivo de trabajo es analizado por el Dr. Cesario Junior, en un capítulo especial, y se decide el autor por mantener la denominación citada, a pesar de la corriente moderna que se inclina por el de “convención colectiva”, por considerar que la expresión anterior está más difundida con un sentido propio la que no puede dar lugar a confusión, aparte de que el término convención según el autor, puede originar equívocos. Se pasa revista a la naturaleza jurídica del contrato colectivo, a las doctrinas que tienden a precisar esta figura la que divide en tres corrientes: a) contractualistas; b) normativista y c) mixta; y finaliza el capítulo formulando consideraciones relativas al contenido, aplicación, estipulación, extensión y penalidades del contrato colectivo de acuerdo a las disposiciones vigentes en el Brasil.

Las corporaciones se estudian mediante un análisis comparativo de la legislación y doctrina vigente en Italia, y en el Brasil, y luego de destacar los caracteres de las mismas, se define por el autor el concepto de la corporación diciendo que “es un órgano del Estado de unión entre los sindicatos de empleadores y empleados de la misma categoría de producción económica”

Analiza la división de las corporaciones de acuerdo a MANOILESCO, en dos categorías: económicas (culturales y sociales), caracterizando cada grupo según su función y de acuerdo a las disposiciones vigentes en Italia; enuncia siguiendo a BARASSI, los tres grupos que caracterizan el régimen de este país. Y expone las funciones de las corporaciones conforme a este último autor, de acuerdo a la siguiente clasificación: a) normativas, b) consultivas, c) de control, y d) de conciliación.

En capítulo aparte se estudia el Consejo de Economía Nacional, creado por la Constitución Brasileira del año 1937, exponiéndose sus caracteres jurídicos políticos y su acción al través de las cinco secciones siguientes: de industria, o de artesanato, de agricultura, de comercio, de transporte y de crédito.



Los conflictos del trabajo son analizados mediante la clasificación clásica en: individuales y colectivos, considerando dentro del grupo de los primeros “aquellos en que no están en juego, los intereses abstractos de categorías, si no, los intereses concretos de los individuos” de acuerdo con la concepción de NICOLA JAEGUER, para quien la expresión exacta sería “conflictos inter-individuales”. En cambio, caracteriza al conflicto colectivo, siguiendo la opinión del Dr. OLIVEIRA VIANA, en razón de que “interesa a un grupo de trabajadores, grupo que representa una comunidad definida de intereses y no una suma material de individuos”. Dentro de este grupo analiza la subdivisión de los simplemente jurídicos y puramente económicos.

Particularizándose con algunos conflictos colectivos especiales en punto a la técnica de los mismos, pasa revista a la huelga, al lock-out, al sabotage, en sus distintos modos de acción.

La conciliación y el arbitraje, en sus caracteres, como en los órganos encargados de su aplicación, comisiones mixtas, y juntas de conciliación y juzgamiento, son analizadas por el autor, al través de las disposiciones vigentes en la legislación del Brasil, como así también, la delegación de trabajo marítimo.

Después de estudiar la constitución y funcionamiento del Consejo Nacional del Trabajo, como así también, su competencia ya sea en pleno, o bien mediante sus órganos internos: la Cámara de Justicia del Trabajo y la Cámara de Previsión Social, el Dr. CESARINO JUNIOR aborda en un capítulo especial la justicia del trabajo, tema de trascendental importancia en el derecho del trabajo. Luego de un breve enunciado sobre la definición de la justicia del trabajo, y “la historia de la misma, analiza el régimen vigente en el Brasil derivado de la Constitución del año 1937 y de la ley especial dictada en el año 1939 que sustituye en una forma amplia el sistema judicial por los conflictos del trabajo.

Brasil ha dado un paso de indiscutible progreso en punto a la sistematización propia del derecho del trabajo mediante la ley especial que crea la justicia del trabajo. El Dr. CESARINO JUNIOR, en el tratado de nuestra nota, es el primer autor brasileño, que dentro de una obra orgánica del derecho del trabajo, la comenta y analiza siguiendo su ordenación consiguiente. De acuerdo a ello, se expone la organización de la justicia del trabajo, mediante las instituciones que especialmente se crean: junta de conciliación y juzgamiento y jueces de derecho; consejos regionales del trabajo y consejo nacional del trabajo, como así también la jurisdicción y competencia de las mismas, el procedimiento consiguiente, que revela en su estructura y finalidad, la moderna orientación del derecho procesal del trabajo.

La parte tercera de la obra del Dr. CESARINO JUNIOR, se dedica al derecho del trabajo, definiéndose el concepto del trabajo y del trabajador, de la libertad del trabajo y la división del mismo que formula en la forma siguiente *a)* derecho de trabajo propiamente dicho; *b)* derecho administrativo del trabajo; *c)* derecho judicial o procesal del trabajo; *d)* derecho internacional del trabajo; *e)* derecho tributario del trabajo; *f)* derecho colonial del trabajo y *h)* derecho comparado del trabajo.

Luego de enunciarse las fuentes del derecho del trabajo, se estudia en un título especial la relación individual del trabajo, concretada en el contrato individual del trabajo, para lo cual el autor analiza las cuestiones doctrinarias de la contractualidad o anticontractualidad de la relación individual del trabajo, tema de sumo interés jurídico que el Dr. CESARINO JUNIOR analiza agudamente para llegar a la siguiente definición ya anticipada en su libro anterior citado en esta nota bibliográfica: “Contrato de trabajo es una convención por la cual una o varias personas físicas se obligan mediante una remuneración, a prestar servicios privados a otra persona bajo la dirección de esta”

El autor estudia más adelante los caracteres intrínsecos del contrato de trabajo en punto a la capacidad de los contratantes, la formación del contrato, la prueba del mismo, el salario, las obligaciones derivadas del contrato, la duración, los aspectos de la rescisión, y las formas especiales del contrato de trabajo enunciando el relativo a las profesiones liberales, el del aprendizaje, el del trabajo a domicilio, el familiar, el doméstico, el rural y el contrato de empleo finalizando el título con un capítulo especial relativo al fraude a la ley en materia del contrato de trabajo.

En un título especial que denomina la tutela del trabajo, luego de fijar su alcance y división, se exponen los principios relativos a la duración del trabajo, diaria y nocturna, el descanso hebdomadario y las vacaciones anuales.

Los accidentes de trabajo, en cuanto al concepto y definición del mismo, son expuestos en base a la doctrina y legislación positiva, al igual que la higiene y seguridad del trabajador en las distintas actividades industriales.

Se formula una exposición sobre las disposiciones legales que regulan las profesiones liberales (abogado, médico, veterinario, farmacéutico, ingeniero, químico, contador, periodista, etc.) como así también, con respecto al trabajo de las mujeres y menores.

Los seguros sociales y las instituciones de previsión social, son expuestos en sus diversos aspectos de acuerdo a las instituciones especiales vigentes en la legislación brasilera y creación de cajas de jubilaciones y pensiones.

Finaliza la obra con un capítulo especial dedicado al derecho administrativo del trabajo, en el que se exponen las disposiciones vigentes relativas al funcionamiento del Ministerio del trabajo, Departamento Nacional del Trabajo, Inspección Regional, Departamento Nacional de Inmigración y Departamento Estadual del trabajo.

Tal es el contenido de la importante obra del Dr A. F. CESARINO JUNIOR que revela una información bibliográfica al día y un gran acopio de antecedentes e informaciones que dan indiscutible valor al tratado al par que hace honor no solo al autor, sinó a la Universidad de la que es catedrático y a la producción jurídico social americana.

MARIANO R. TISSEMBAUM

(Transcrito do boletim do Instituto de Derecho del Trabajo, da Universidade Nacional do Litoral, Santa Fé, República Argentina, 1940, tomo I, pagina 82).

**Indice geral do  
volume XXXV**

# INDICE GERAL DO VOLUME XXXV

## ASSUNTOS

### INÉDITOS DE ANTIGOS ALUNOS

Conselheiro Francisco de Paula Rodrigues Alves — Redação	11
Dissertação — Direito Natural — A idéia de direito é independente da idéia de um poder soberano que o faça executar por meio de fôrça? — 1866 — Francisco de Paula Reis Alves ....	21
Barão do Rio Branco — Honório Monteiro .....	381
Direito Comercial — Dissertação do N. 36 — Dos estrangeiros comerciantes residentes no Império — 1865 — José Maria da Silva Paranhos Júnior .....	387

## HOMENAGENS

### NOVOS PROFESSORES CATEDRÁTICOS

Dr. Alvaro Ferreira Lima, professor catedrático de Direito Civil — Redação .....	35
Dr. Joaquim Canuto Mendes de Almeida, professor de Direito Judiciário penal — Redação .....	405
Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito Judiciário penal — J. Canuto Mendes de Almeida	406
Dr. Basileu Garcia, professor catedrático de Direito penal — Redação .....	549
Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de direito penal — Basiléu Garcia .....	551
Dr. José Carlos de Ataliba Nogueira, professor de Direito público e constitucional — Redação .....	555
Discurso de saudação ao professor José Carlos de Ataliba Nogueira — J. Canuto Mendes de Almeida .....	558
Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito público e constitucional — José Carlos de Ataliba Nogueira .....	559

## DOCTRINA

O projeto do Código Criminal perante a crítica — Alcântara Machado .....	39
A embriaguez no teatro de Shakespeare — A. Almeida Júnior ....	97
Uma carta de seguro, em S. Paulo, concedida em 1782 — J. Canuto Mendes de Almeida .....	165
Um novo projeto de código penal brasileiro — Enrico Altavilla	171

El "Proyecto de Código Criminal Brasileiro" del professor Alcântara Machado — José Isureta Goyena .....	183
Pela dignidade e segurança da Pátria — João Arruda .....	411
Contrato coletivo de trabalho — A. F. Cesarino Júnior .....	421
O pensamento sociológico de Bergson — Cândido Motta Filho .....	437
O Fôro no Estado Novo — João Arruda .....	565
Concepção tomista do direito natural — Alexandre Correia ....	576
A Constituição de 1937 e a lei número 62, de 1935 — A. F. Cesarino Júnior .....	591
Os reveladores da mentira — A. Almeida Júnior .....	604
O projeto de Código Criminal Brasileiro — A caminho do positivismo criminológico — Carlos Umberto del Pozzo .....	621

#### PRELEÇÕES

Da influência, no direito civil, do movimento socializador do direito — Lição inaugural na solenidade da abertura dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 27 de março de 1939 — Alvino Lima .....	199
Direito social: denominação, conceito e conteúdo — aula inaugural do curso de legislação social — A. Cesarino Júnior .....	214
O novo Código de Processo Civil — Gabriel de Rezende Filho .....	639
Princípios constitucionais da coação processual — J. Canuto Mendes de Almeida .....	655

#### PROGRAMAS

Programa de Direito Industrial, Legislação do Trabalho, de autoria do professor Irineu de Melo Machado — Redação .....	287
Programa de Direito Industrial, Legislação do Trabalho — 6. <sup>a</sup> cadeira do 5. <sup>o</sup> ano da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil — Irineu de Melo Machado .....	291

#### PARECERES

Citação com hora certa — Gabriel de Rezende Filho .....	453
A representação do espólio titular de ação nas assembleias das sociedades anônimas — Ernesto Leme .....	461
Recurso de ato do Interventor Federal para o sr. Presidente da República — Ernesto Leme .....	669
A destruição, por queimadura, de grande parte dos cabelos da mulher, é lesão corporal? — A. Almeida Júnior .....	673

#### PROVAS ESCRITAS DE CONCURSO

Concurso de direito comercial — Do que póde constituir marca de indústria e de comércio; sua aposição aos produtos e mercadorias — (Ponto número 2) — Honório Fernandes Monteiro .....	469
Concurso de direito civil — Si são válidos os testamentos conjuntivos feitos antes do Código Civil e abertos depois de sua promulgação — (Ponto número 20) — Lino Morais Leme .....	477

Concurso de legislação social — O sindicato perante a doutrina e a legislação — (Ponto número 16) — A. F. Cesarino Júnior	487
Concurso de direito civil — Collações (Ponto número 16) Antonio Dino da Costa Bueno .....	681
Concurso de direito comercial — Do que póde constituir marca de indústria e comércio. Sua aposição aos produtos e mercadorias — (Ponto número 2) — Enesto Leme .....	687
Concurso de direito penal — Qual o âmbito do direito internacional penal, aludido no art. 81, letra h, da Constituição Federal? — (Ponto número 4) — Noé Azevedo .....	695

#### DISCURSOS

Oração do Paraninfo à Turma de Bacharelados de 1938 — Noé Azevedo .....	247
Discurso do orador da Turma de Bacharelados de 1938 — F. L. de Almeida Salles .....	271
Saudação ao Sr. Arcebispo Metropolitano de S. Paulo, na sessão Solene realizada em 5 de outubro de 1939 — Gabriel de Rezende Filho .....	507
Oração de agradecimento — D. José Gaspar de Afonseca e Silva S. Paulo e a Catedral — S. Soares de Faria .....	705
Saudação ao professor Fernando Emydio da Silva, da Universidade de Lisboa — J. J. Cardoso de Melo Neto .....	709
Discurso ao entregar à Faculdade de Direito de S. Paulo a mensagem da Universidade de Lisboa — Fernando Emydio da Silva	714

#### BIBLIOGRAFIA

Flaminio Fávero, “medicina legal” — A. Almeida Júnior .....	363
Augusto Lins e Silva, “Estudos de medicina legal” — A. Almeida Júnior .....	365
Hilário Veiga de Carvalho e Antônio Miguel Leão Bruno, “A dactiloscopia dos recém-nascidos” — A. Almeida Júnior .....	366
A. Teixeira Lima, “Da paixão, seu conceito e aplicação penal” — A. Almeida Júnior .....	368
Alcântara Machado, “Projéto de Código Criminal Brasileiro” — Jules Simon .....	527
Arnaldo Amado Ferreira, “Determinação médico-legal da paternidade” — A. Almeida Júnior .....	725
A. F. Cesarino Júnior, “Direito Social Brasileiro” — Mariano R. Tissembaum .....	726

#### DIVERSOS

Posse do novo reitor da Universidade, professor Rubião Meira — Redação .....	533
Posse do diretor da Faculdade de Direito, professor S. Soares de Faria — Redação .....	533
Saudação ao diretor da Faculdade de Direito, professor S. Soares de Faria — Rubião Meira .....	534
“Tradições e Reminiscências da Academia de São Paulo” — Preciosa dádiva á Biblioteca da Faculdade de Direito — Redação	535
Impresiones de viaje — La Facultad de Derecho de San Pablo (Brasil) — Salvador M. Dana Montañó .....	535

AUTORES

ALMEIDA (J. Canuto Mendes de) — Uma carta de seguro, em S. Paulo, concedida em 1782 — (Doutrina) .....	165
ALMEIDA (J. Canuto Mendes de) — Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito Judiciário Penal — (Homenagens) .....	406
ALMEIDA (J. Canuto Mendes de) — Discurso de saudação ao professor José Carlos de Ataliba Nogueira — (Homenagens) .....	558
ALMEIDA (J. Canuto Mendes de) — Princípios constitucionais de coação processual — (Doutrina) .....	655
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — A embriaguez no teatro de Shakespeare — (Doutrina) .....	97
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Flamínio Fávero, “Medicina legal” — (Bibliografia) .....	363
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Augusto Lins e Silva, “Estudos de medicina legal” — (Bibliografia) .....	365
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Hilário Veiga de Carvalho e Antônio Miguel Leão Bruno, “A datiloscopia dos recém-nascidos” — (Bibliografia) .....	366
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — A. Teixeira Lima, “Da paixão, seu conceito e aplicação penal” — (Bibliografia) .....	368
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Os reveladores da mentira — (Doutrina) .....	604
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — A destruição, por queimadura, de grande parte dos cabelos da mulher, é lesão corporal? — (Parecer) .....	673
ALMEIDA JÚNIOR (A.) — Arnaldo Amado Ferreira, “Determinação médico-legal da paternidade” — (Bibliografia) ...	725
ALTAVILLA (Evaristo) — Um novo projeto de código criminal brasileiro — (Doutrina) .....	171
ALVES (Francisco de Paula Rois) — Dissertação — Direito Natural — A idéia de direito é independente da idéia de um poder soberano que o faça executar por meio de força? — 1866 — (Inéditos de antigos alunos) .....	21
ARRUDA (João) — Pela dignidade e segurança da Pátria (Doutrina) .....	411
ARRUDA (João) — O Fôro no Estado Novo — (Doutrina) .....	565
AZEVEDO (Noé) — Oração do Paraninfo á Turma de Bacharelandos de 1938 — (Discursos) .....	247
AZEVEDO (Noé) — Concurso de direito penal — Qual o âmbito do Direito internacional penal, aludido no art. 81, letra h, da Constituição Federal? (Prova escrita de concurso) .....	695
BUENO (Antônio Dino da Costa) — Concurso de direito civil — Collações — (Prova escrita de concurso) .....	681
CESARINO JÚNIOR (Antônio Ferreira) — Direito social: denominação, conceito e conteúdo — Aula inaugural do curso de legislação social — (Preleções) .....	214
CESARINO JÚNIOR (Antônio Ferreira) — Contrato coletivo de trabalho — Doutrina) .....	421
CESARINO JÚNIOR (Antônio Ferreira) — Concurso de legislação social — O sindicato perante a doutrina e a legislação — (Prova escrita de concurso) .....	487
CESARINO JÚNIOR (Antônio Ferreira) — A Constituição de 1937 e a lei número 62, de 1935 — (Doutrina) .....	591



CORREIA (Alexandre) — Conceção tomista do direito natural — (Doutrina) .....	576
DEL POZZO (Carlos Umberto) — O projeto de Código Criminal Brasileiro — A caminho do positivismo criminológico — (Doutrina) .....	621
FARIA (Sebastião Soares de) — S. Paulo e a Catedral — (Discurso) .....	705
GARCIA (Basileu) — Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito penal — (Homenagens) .....	551
COYENA (José Irureta) — El "Projecto de Código Criminal Brasileiro" del professor Alcântara Machado — (Doutrina) .....	183
LEME (Ernesto) — A representação do espólio titular de ação nas assembléias das sociedades anônimas — (Parecer) ....	461
LEME (Ernesto) — Recurso de ato do Interventor Federal para o Sr. Presidente da República — (Parecer) .....	669
LEME (Ernesto) — Concurso de direito comercial — Do que pôde constituir marca de indústria e comércio. Sua opposição aos produtos e mercadorias — (Prova escrita de concurso) .....	687
LEME (Lino de Moraes) — Concurso de direito civil — Si são válidos os testamentos conjuntivos feitos antes do Código Civil e abertos depois de sua promulgação — (Prova escrita de concurso) .....	477
LIMA (Alvino) — Da influência, no Direito Civil, do movimento socializador do Direito — Lição inaugural na solenidade da abertura dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 27 de março de 1939 — (Preleções) .....	199
MACHADO (Alcântara) — O projeto do Código Criminal perante a crítica — (Doutrina) .....	39
MACHADO (Irineu de Melo) — Programa de Direito Industrial, Legislação do Trabalho — 6.ª cadeira do 5.º ano da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil — (Programas) .....	291
MEIRA (Rubião) — Saudação ao novo diretor da Faculdade de Direito, professor S. Soares de Faria — (Diversos) .....	534
MELO NETO (J. J. Cardozo de) — Saudação ao professor Fernando Emydio da Silva, da Universidade de Lisboa — (Discurso) .....	709
MONTAÑO (Salvador M. Dana) — Impresiones de viaje — La Facultad de Derecho de San Pablo, Brasil — (Diversos) .....	535
MONTEIRO (Honório Fernandes) — Barão do Rio Branco — (Inéditos de antigos alunos) .....	381
MONTEIRO (Honório Fernandes) — Concurso de direito comercial — Do que pôde constituir marca de indústria e comércio; sua opposição aos produtos e mercadorias — (Prova escrita de concurso) .....	469
MOTTA FILHO (Cândido) — O pensamento sociológico de Bergson — (Doutrina) .....	437
NOGUEIRA (José Carlos de Ataliba) — Discurso de agradecimento por ocasião da posse na cátedra de Direito público e constitucional — (Homenagens) .....	559
PARANHOS JUNIOR (José Maria da Silva) — Direito comercial — Dissertação do N. 36 — Dos estrangeiros comerciantes residentes no Império — 1865 — (Inéditos de antigos alunos) .....	387

REZENDE FILHO (Gabriel de) — Citação com hora certa — (Parecer) .....	453
REZENDE FILHO (Gabriel de) — Saudação ao sr. Arcebispo Metropolitano de São Paulo, na sessão solene realizada em 5 de outubro de 1939 — (Discurso) .....	507
REZENDE FILHO (Gabriel de) — O novo Código de Processo Civil — (Preleção) .....	639
SALES (F. L. de Almeida) — Discurso do Orador da Turma de Bachareladas de 1938 — (Discursos) .....	271
SILVA (D. Gaspar de Afonseca e) — Oração de agradecimento — (Discursos) .....	517
SILVA (Fernando Emydio da) — Discurso ao entregar à Facul- dade de Direito de São Paulo a mensagem da Universidade de Lisboa — (Discursos) .....	714
SIMON (Jules) — Alcântara Machado, “Projéto de Código Criminal Brasileiro” — (Bibliografia) .....	527
TISSEMBAUM (Mariano R.) — A. F. Cesarino Júnior, “Direito Social Brasileiro” — (Bibliografia) .....	726







## ORIENTAÇÕES PARA O USO

Esta é uma cópia digital de um documento (ou parte dele) que pertence a um dos acervos que fazem parte da Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP. Trata-se de uma referência a um documento original. Neste sentido, procuramos manter a integridade e a autenticidade da fonte, não realizando alterações no ambiente digital – com exceção de ajustes de cor, contraste e definição.

**1. Você apenas deve utilizar esta obra para fins não comerciais.** Os livros, textos e imagens que publicamos na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP são de domínio público, no entanto, é proibido o uso comercial das nossas imagens.

**2. Atribuição.** Quando utilizar este documento em outro contexto, você deve dar crédito ao autor (ou autores), à Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP e ao acervo original, da forma como aparece na ficha catalográfica (metadados) do repositório digital. Pedimos que você não republique este conteúdo na rede mundial de computadores (internet) sem a nossa expressa autorização.

**3. Direitos do autor.** No Brasil, os direitos do autor são regulados pela Lei n.º 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. Os direitos do autor estão também respaldados na Convenção de Berna, de 1971. Sabemos das dificuldades existentes para a verificação se uma obra realmente encontra-se em domínio público. Neste sentido, se você acreditar que algum documento publicado na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP esteja violando direitos autorais de tradução, versão, exibição, reprodução ou quaisquer outros, solicitamos que nos informe imediatamente ([dtsibi@usp.br](mailto:dtsibi@usp.br)).