

MARÇO-ABRIL DE 1958

REVISTA FORENSE

PUBLICAÇÃO NACIONAL DE DOCTRINA, JURISPRUDENCIA E LEGISLAÇÃO

Fundadores

MENDES PIMENTEL e ESTEVAO PINTO

★

Diretores

BILAC PINTO — F. C. DE SAN TIAGO DANTAS — J. DE
MAGALHÃES PINTO — JOSÉ MONTEIRO DE CASTRO —
JOSÉ DE ALMEIDA PAIVA

Redator-chefe

CARLOS MEDEIROS SILVA

Redatores-secretários

A. PEREIRA PINTO e JOSÉ DE AGUIAR DIAS

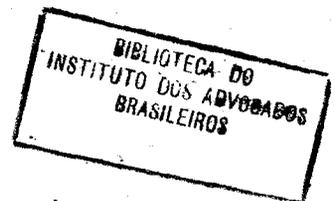
Colaboradores

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA — J. GUIMARAES MENEGALE — ALFREDO DE
ALMEIDA PAIVA — VITOR NUNES LEAL — L. C. DE MIRANDA LIMA —
GUILHERME MACHADO — PAULO J. DA SILVA PINTO — NICOLAU
BRAGA — JOAO JOSÉ DE QUEIROS — ELMANO CRUZ — PETRÔNIO
FERNAL — LUÍS MACHADO GUIMARAES — VÁLTER AQUINO —
MOACIR TEIXEIRA — ALFREDO BUZAID — CARLOS FULGÊNCIO
DA CUNHA PEIXOTO — FLORIANO AGUIAR DIAS — PEDRO ANDRADE
GOMES — ALCIDES DE MENDONÇA LIMA

★

REDAÇÃO

AVENIDA ERASMO BRAGA, 299 — Esplanada do Castelo
Caixa Postal 269 — Fone 42-2377
RIO DE JANEIRO — BRASIL



NOTAS E COMENTÁRIOS

A ELEVADA MISSÃO CULTURAL DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

SUMÁRIO: *Introdução. Estudo e aperfeiçoamento do Direito. Cooperação com os poderes públicos. Aplicação da lei e crítica aos julgados. Conclusão.*

* Reúne-se, hoje, em sessão solene, o Instituto dos Advogados Brasileiros, para o ato da posse da diretoria eleita a 12 de dezembro de 1957, com mandato para o biênio de 1958 a 1959.

É de praxe que — nesta oportunidade — fale, em nome da nova Diretoria, o seu presidente, para esboçar o plano de trabalhos que os novos diretores pretendem realizar, dentro dos objetivos estatutários.

Sempre entendi, e continuo a entender, que ao Instituto, — como órgão colegiado que é, — e não aos seus eventuais e transitórios dirigentes, é que cabe a tarefa de executar as suas nobilíssimas finalidades, que os estatutos resumem, ao declarar que são fins principais do Instituto — “o estudo do Direito; a difusão dos conhecimentos jurídicos e o culto à “Justiça”, mediante “colaboração, com os poderes públicos, no aperfeiçoamento da ordem jurídica, por meio de representações, indicações, requerimentos e sugestões; a apresentação de anteprojetos de leis e de regulamentos e crítica à legislação existente, ou em elaboração, e às práticas jurídico-administrativas” (Estatutos do I.A.B., art. 1.º, § 1.º, números 2 e 3).

Assim, ao presidente e aos seus companheiros de Diretoria, formando uma equipe, com unidade de pensamento e de ação, cabe orientar os trabalhos, fomentar e levar a bom termo as iniciativas dos membros do Instituto, sugerindo os

rumos para melhor consecução desse *desideratum*, esforçando-se, cada um de per si, e, todos, coletivamente, para a integral realização dos objetivos estatutários, de modo que o Instituto — como associação cultural de elevado prestígio — não desmereça das suas nobres tradições e possa acrescentar novos serviços ao acervo dos já prestados à cultura jurídica do País, tudo a ponto de credenciá-lo na estima e no respeito, cada vez maiores, de todos os juristas brasileiros.

Essa a idéia que trago comigo, desde quando aqui ingressei no ano de 1926, ao prometer “cumprir com dedicação os deveres de membro do Instituto dos Advogados Brasileiros”, em sessão presidida por MILCIÁDES MARIO DE SÁ FREIRE, o insigne advogado e jurista de escol, a cuja memória rendo, neste momento, o preito de minha saudade.

É óbvio, portanto, que assim pensando, eu não venha apresentar um programa que se possa considerar pessoal, do presidente do Instituto, mas, apenas dizer o que, segundo penso, se poderá aqui fazer durante a nossa gestão, no tocante à *grandiosa missão cultural* do Instituto, e, particularmente, no que diz respeito:

a) ao estudo e aperfeiçoamento da ordem jurídica;

b) à cooperação com os poderes públicos, notadamente com o Poder Legislativo;

c) ao exame e crítica construtiva das decisões da administração pública e dos julgados dos tribunais.

QUANTO AO ESTUDO E APERFEIÇOAMENTO DO DIREITO

Desde a sua fundação, até os nossos dias, ininterruptamente, tem sido este Instituto uma associação devotada ao estudo do Direito, quer no concernente

* N. da R.: Discurso de posse na presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros, abril de 1958.

às novas instituições e novas teses jurídicas, quer no debate de temas sempre controvertidos e empolgantes.

Essa diretriz, aliada a outras muitas que irei por diante referir, é que deu ao Instituto o alto prestígio de que goza, no país e no estrangeiro, como corporação cultural do maior realce nas letras jurídicas do continente americano.

Poderemos desenvolvê-la, ao que tenho, nos consagrando, entre outros misteres, ao estudo do Direito comparado, entendido este, não como simples confronto de legislações estrangeiras, mas no sentido, a nosso ver exato, que lhe dá LAMBERT, de ciência que tem por fim: "*dégager de la confrontation des systèmes juridiques qu'il compare, le fond commun de conceptions et d'institutions qui est latent; de rassembler ainsi un dépôt de maximes communes à ces législations et de l'enrichir constamment par des empiètements successifs sur le domaine du particularisme*" (LAMBERT, "La fonction du droit comparé", página 916).

Como instrumento de aperfeiçoamento das instituições jurídicas, há que usá-lo com as cautelas autorizadamente recomendadas por outro grande mestre, que foi NIBOYET, para quem o Direito comparado, com a sua base dupla, *positiva e negativa*, dará os conselhos para que se faça empréstimo à legislação estrangeira, ou para que se o não faça nunca.

Isto porque, sem aceitarmos como inteiramente exato o fundamento do historicismo de SAVIGNY, de que o Direito, como a língua, alijado de influências estranhas, é, apenas, o *produto histórico da consciência jurídica do povo* (o que será, talvez, certo, no que diz respeito a algumas instituições do Direito civil — como o Direito de família e o Direito de sucessões), entendemos que o *uso do Direito comparado* deve ser feito, tendo-se em conta que a sua função, não é de cópia servil e indiscriminada de instituições alienígenas, inadaptáveis ao povo a cujo sistema jurídico se busca implantá-las.

No Direito comercial — que é, por sua índole — um direito universal e onde já foi possível a formação de um *jus commune*, através de tratados e convenções internacionais sobre Direito cambial e Direito marítimo — tem o comparatista um campo de ação quase ilimitado.

Outro exemplo das vantagens do estudo do Direito comparado, nos moldes científicos preconizados por LAMBERT,

NIBOYET e SALEILLES, temos na introdução, entre nós, do mandado de segurança, que outra coisa não é, senão o antigo *juicio de amparo do México* e a fusão dos *writs*, do *mandamus* e do *certiorari* dos americanos do Norte, instituto aquêle que aqui tão bem se adaptou, porque o estava a reclamar a nossa consciência jurídica, que já forçara o âmbito do *habeas corpus* "para proteção de direitos pessoais", a modo de se criar, entre nós, o que se chamou, com propósito, "a doutrina brasileira do *habeas corpus*". Por essa mesma consideração, se têm mostrado ineficientes em nosso meio algumas cópias de instituições estrangeiras, como, entre outras muitas, "as comissões parlamentares de inquérito", que se multiplicam, esgotando o tempo útil dos congressistas, sem atingir a finalidades concretas, quanto aos seus objetivos.

O mesmo sucederia, ao nosso ver, com a introdução do *governo colegiado*, e quiçá, do próprio *parlamentarismo*.

É que, relativamente à *Constituição política* de cada povo, não é possível desatender aos seus costumes e peculiaridades, assertiva que os americanos assim expressam: "*Constitution belongs to every State as the clothes belong to the body*", ou na lição oportuna de BURDICK: "A Constituição não é uma invenção, mas uma consolidação", uma consolidação, dizemos nós, que tenha por base os costumes, as tradições, e atenda às condições étnicas, geográficas e econômicas do povo para o qual é feita. E que até nem precisa ser *escrita* para valer como Lei Magna.

Por igual, esse mesmo erro — do uso indiscriminado do Direito comparado — como processo de interpretação da lei — nos tem levado aos maiores descertos, já notados por CARLOS MAXIMILIANO, quando, ao tratar desse fator de exegese, afirma com a sua incontrastável autoridade:

"A presunção de acertar diminui quando entre os dois povos, cujo Direito se confronta, há diversidade de regime político, organização social ou grau de cultura. Comparam-se legislações de tendências análogas porque somente entre estas poderá ser encontrada semelhança nas grandes linhas, como nas questões minúsculas".

E acrescenta CARLOS MAXIMILIANO:

"No Brasil, como em toda parte, ao emendar textos constitucionais, ou elaborar leis ordinárias, claudicam os parlamentares com traduzir textos posi-

"v
"t
"o
"r

per
tac
rec
me
to
nei

out
des
rec
cas
vis
o c
AD
Juc
hoj
rio
TA
sile
par
das
Est
cac
tic
dic
ças
gac
nai
e a
ma
da,
por
PIN

nh
ridi
ma
sos
de
div
por
rel
diri
nã
pró
fix
tiã
dad
co;
em
out

put
Pro
"La
Est:

“vos sem compulsar a obra dos comen-
tadores. Quem lê unicamente o Código
“ou a Constituição, tem uma só base, a
“mais fraca, a exegese verbal”.

Para o estudo do Direito comparado,
pensamos nós, deverão estar sempre vol-
tados os juristas dêste Instituto, embora
reconheçamos que êsses estudos, pura-
mente especulativos, não encontram mui-
to estímulo em nosso meio, inclusive pela
nenhuma repercussão que aqui se lhes dá.

Entre outros fatos, e entre inúmeras
outras circunstâncias, testemunho dêsse
desencorajamento, é o sucessivo defina-
recimento das nossas publicações jurídi-
cas especializadas: ontem, foi o da “Re-
vista de Direito”, de BENTO DE FÁRIA;
o da “Revista de Direito Comercial”, de
ADAMASTOR LIMA; e da de “Crítica
Judiciária”, de NILO VASCONCELOS;
hoje, é o do precioso “Arquivo Judiciá-
rio”, fundado pelo ministro EDGAR COS-
TA; o da “Revista de Jurisprudência Bra-
sileira”, de ASTOLFO RESENDE; isso,
para falar, apenas, das que eram edita-
das na Capital da República, eis que, nos
Estados, o mesmo se verificou com publi-
cações das mais autorizadas, como a “Jus-
tica” de Pôrto Alegre, e a “Revista Jurí-
dica”, do Recife, resistindo, até hoje, gra-
ças ao persistente esforço de seus abne-
gados fundadores, a “Revista dos Tribu-
nais”, de NOÉ AZEVEDO, de São Paulo,
e a de CELSO SPÍNOLA, da Bahia, e a
magnífica “REVISTA FORENSE”, funda-
da, em Belo Horizonte, no ano de 1904,
por MENDES PIMENTEL e ESTÉVÃO
PINTO.

A época é, como se vê, de acabru-
nhante desinteresse pelas publicações ju-
rídicas. A mesma imprensa que abre
manchetes para noticiar crimes pavoro-
sos ou simples acidente sofrido pelo “ás
de *foot-ball*”, não encontra espaço para
divulgar as dissertações jurídicas, como,
por igual, nada publica, acêrca das mais
relevantes decisões dos nossos tribunais,
dirimindo controvérsias que interessam
não só aos litigantes, mas, de regra, à
própria coletividade, notadamente as que
fixam a extensão dos direitos e garan-
tias dos cidadãos, no concernente à liber-
dade; à propriedade; aos poderes do Fis-
co; aos direitos do empregado em face ao
empregador; e dirimem tantas e tantas
outras controvérsias de prol.

Já não se reclama a existência de
publicações do alto teor do “Current
Problems”, editado na Inglaterra, ou da
“Law and Contemporary Problems”, dos
Estados Unidos da América, onde são fo-

calizadas as mais importantes discepta-
ções jurídicas suscitadas durante cada
ano, nos Cursos Universitários; nos Colé-
gios de Advogados (*Bar Association*) e nos
tribunais; nem a dos famosos DALLOZ
e SIREY, onde a França divulga as céle-
bres *notas* aos acórdãos da sua Côrte de
Cassação e seus Tribunais de Justiça. Mas
que, ao menos, sejam publicadas as noti-
cias de maior interesse no domínio do
Direito, para esclarecimento do povo e
estímulo dos estudiosos, contribuindo, de
certa forma, para manter imperecível a
fé coletiva no Direito e na Justiça.

*Havemos de nós esforçar, até conse-
guí-lo.*

Dentro dêste setor, de estudos dou-
trinários e de aperfeiçoamento da ordem
jurídica, — pensamos, também, ser opor-
tuno retomar a louvável iniciativa de
antigas diretorias, consistente em relem-
brar, em sessões do Instituto ou em pa-
lestras pelo rádio, a obra dos nossos
grandes advogados e juristas, de modo
que a geração atual não esqueça os maio-
res vultos da nossa Ciência Jurídica, e
encontre na vida e na obra de juriscôn-
sultos, como TEIXEIRA DE FREITAS,
RUI BEVILÁQUA, PEDRO LESSA, JOÃO
MENDES, JOÃO BARBALHO, JOSÉ XA-
VIER CARVALHO DE MENDONÇA, AN-
DRADE FIGUEIRA, ESMERALDINO BAN-
BEIRA, VIRGÍLIO SÁ PEREIRA e tan-
tos outros, o exemplo e o incentivo ao
estudo sério, porfiado e metódico das
nossas instituições jurídicas, buscando o
seu constante aperfeiçoamento, pela pes-
quisa das suas verdadeiras fontes; pela
comparação com o Direito de povos de
civilização análoga e pela crítica à dou-
trina de certos escritores apressados e
confusos, que escrevem, sôbre o nosso Di-
reito, obras tão distanciadas da realidade
brasileira, que mais parecem doutrina-
ções alienígenas, e que, por isso mesmo,
mais prejudicam à mocidade estudiosa,
do que a servem.

COOPERAÇÃO COM OS PODÊRES PÚBLICOS, NOTA-
DAMENTE COM O PODER LEGISLATIVO

Pode-se afirmar, sem erro, que desde
a promulgação da lei n.º 581, de 4 de
setembro de 1850 (que estabeleceu me-
didas para a repressão do tráfico de afri-
canos no Império do Brasil), e que resul-
tou, em grande parte, da forte impressão
causada na Câmara pela polémica entre
CAETANO ALBERTO SOARES e TEIXEI-
RA DE FREITAS, que êste Instituto e seus
mais autorizados membros têm dado a
sua valiosa e inestimável colaboração na

feitura de muitas das nossas leis, como o fez SARAIVA, autor da Lei Cambial, e, notadamente, na do velho Cód. Comercial de 1850 e na do Cód. Civil, para citar somente esses grandes diplomas, elaborados pelo Parlamento nacional.

Com a Revolução vitoriosa, de outubro de 1930, e instituído o Governo Provisório, este, logo a 6 de dezembro, criava a "Comissão Legislativa", para elaborar os projetos de revisão ou reforma da legislação civil, comercial, penal, processual; organização judiciária e outras matérias, Comissão que foi dividida em subcomissões, "que deveriam ser integradas por juristas de elevado saber e reputação". Foram, então, escolhidos para compor as 19 subcomissões legislativas destacados membros deste Instituto, com renome de há muito firmado em diversos ramos do Direito. Essas subcomissões trabalharam com afinco, chegando, muitas delas, senão quase todas, a organizar e publicar os anteprojetos de lei que lhes haviam sido solicitados pelo Governo Provisório, tais como o do Cód. Criminal; o Cód. de Proc. Penal; o Cód. Aéreo; o Código Florestal; a Lei de Naturalização; o Cód. de Águas; a Lei de Títulos de Crédito e muitas outras (dec. n.º 19.459, de 6 de dezembro de 1930, e dec. n.º 16.684, de 10 de fevereiro de 1931, que disciplinou o funcionamento das comissões).

Os trabalhos dessas subcomissões legislativas foram orientados, acompanhados e estimulados pelo consultor-geral da República, que era, na ocasião, o Dr. LEVI CARNEIRO, presidente deste Instituto, ao qual se deve o fato auspicioso da escolha dos integrantes das comissões ter recaído em conspícuos sócios deste sodalício.

Mas não foi, somente, ao Governo Provisório de 1930, que prestamos a colaboração indispensável à revisão de toda a nossa legislação. Quando se procedia aos trabalhos preparatórios da Constituição de 1934, foi este Instituto convidado a colaborar com a Assembléia Nacional Constituinte, o que fez, através de palestras e conferências aqui realizadas, a respeito de toda a matéria constitucional, pelos consócios JOSÉ AUGUSTO, SILVEIRA MARTINS, PINTO LIMA, OSCAR DA CUNHA, EDMUNDO MIRANDA JORDÃO, JOÃO PEDRO DOS SANTOS e outros, trabalhos esses que foram publicados pela Assembléia Nacional Constituinte, no seu "Diário de Sessões", e, ao depois, enfiados em volume que traz o título "Pela Ordem Jurídico-Política — O Instituto dos Advogados Brasileiros e a Reconstitucionalização Nacional — Edição em 1934".

Ao se reunir a Assembléia Constituinte de 1945, novamente foi este Instituto solicitado a dar a sua colaboração àquela Assembléia, o que fez, nomeando uma Comissão, presidida por HAROLDO VALADÃO, e de que tive a honra de fazer parte, Comissão essa que organizou um anteprojeto de Constituição, oferecido ao exame do Congresso, e que foi aproveitado nas suas linhas mestras, como fácil é verificar pelo seu confronto, com o texto da Constituição vigente.

Em muitas outras oportunidades temos cooperado com o Poder Legislativo na feitura de leis, como sucedeu, ao lhe oferecermos subsídios para a reforma da Lei do Mandado de Segurança; da Lei de Cheques; da Lei de Falências; da Lei de Extinção da Enfitese; das Vendas à Prestação; de diversas leis tributárias; da Lei do Inquilinato; da Lei de Imprensa; da reforma do Cód. de Proc. Civil, etc.

Isso, sem contar a *solicitação especial* que lhe fez o Senado Federal, em 1951, para que o Instituto se manifestasse acerca da *Interpretação* do dispositivo Constitucional que assegura aos empregados a participação nos lucros das empresas, e a do ministro da Justiça, Dr. FRANCISCO NEGRAO DE LIMA, quanto a um projeto de lei que pretendia submeter ao Congresso, de alteração da Lei do Mandado de Segurança.

Sem necessidade de tomar partido na polémica acerca do que se denominou — *inércia do Congresso* — o que não resta a menor dúvida é que todos os esforços vêm sendo feitos, através de comissões especiais, mesas redondas e inquéritos de opinião pública, com o objetivo de preparar uma reforma radical dos métodos parlamentares, eis que é de evidência crescente o desajustamento da vida parlamentar, ou porque ao Estado se atribui, cada vez mais, função intervencionista (que não tinha no passado), ou porque as discussões de caráter meramente político-partidário esgotam o tempo da atividade parlamentar e exaurem os congressistas, o fato é que os Códigos e projetos de leis mais importantes permanecem sem andamento, ano após ano, nas comissões especiais do Congresso Nacional.

Mas, a meu ver, uma das grandes falhas do Legislativo não reside, apenas, em não elaborar, com presteza, as leis exigidas pelo bem público e pelas novas condições políticas, sociais e econômicas do país, mas na *omissão de rever*, periodicamente, os Códigos e as leis existentes, que

se vão, assim, tornando obsoletos e passam a constituir sério entrave ao desenvolvimento do país, desacreditando a democracia, incrementando o *freis Recht*¹ e possibilitando, além de outros males menores, a jurisprudência pretoriana, *proeter legem*, sempre perigosa pelo arbítrio pessoal do juiz ao decidir o caso concreto, como se fôsse legislador.

Para remediar essas falhas, se tem pensado em várias soluções, desde o simples assessoramento técnico do Parlamento, através dos trabalhos das comissões (às quais se incumbiria a feitura das leis a serem apenas aprovadas pelo Congresso), eis que ao Congresso cabe, no regime democrático, a *decisão* (conforme observação, a todo ponto procedente, de HAROLD SMITH, in "Suggestions on the Organisation of Congress", 1945), *in verbis*:

"É da essência do Governo representativo que a decisão do legislador, seja antes a sua própria do que a de seus assessores".

"A alma do processo legislativo reside de *no exercício de julgamento do representante eleito*. O assessoramento deveria ser usado para tornar possível a aplicação correta desse julgamento, na imensa série de assuntos submetidos ao Congresso". in "Rev. do Serviço Público", vol. 76, págs. 355-357), até a *delegação de poderes* ou a simples *autorização* ao Executivo para redigir projetos de lei, como sugerem HERMES LIMA, CARLOS MEDEIROS SILVA e outros juristas, integrantes da Comissão nomeada pelo Governo, em março de 1956, para preparar o anteprojeto de reforma parcial da Constituição.

Isso, sem falar em outras soluções parciais, também alvitradas por estudiosos da matéria, como sejam: a) a eliminação, pura e simples, da *iniciativa individual* na apresentação dos projetos de lei, a qual seria transferida aos partidos; b) as delegações a órgãos da jurisdição administrativa — delegação jurisdicional — nos moldes dos *Committees* dos Estados Unidos, como sugere BILAC PINTO, etc.

O que não resta dúvida alguma, e isso é forçoso constatar, é que as nossas prin-

cipais leis em vigor são quase tôdas do período em que o Parlamento esteve em recesso forçado. Os principais Códigos, que hoje temos, como o Cód. Penal, o Cód. de Proc. Penal, a lei de Contravenções Penais, o Cód. Penal Militar, o Código de Proc. Civil, o Cód. de Águas, o Cód. de Minas, o Cód. da Propriedade Industrial, a Lei de Falências, a Lei de Sociedades por Ações, a Consolidação das Leis Trabalhistas, as Leis Fiscais do Sêlo, de Renda e de Consumo, as leis de expulsão de estrangeiros, de proteção à família, de extradição, da prisão administrativa, da suspensão coletiva do trabalho, a de comunhão de interesses de debenturistas, o *Regulamento da Ordem dos Advogados*, e tantas outras leis vigentes, *não foram elaboradas pelo Congresso Nacional*. Não obstante, existem, no Parlamento, sem tramitação, o projeto de Cód. Comercial, redigido pelo nosso ilustre consócio, desembargador FLORENCIO DE ABREU; o Cód. de Navegação, de JOÃO VICENTE CAMPOS; os dois projetos de Cód. do Trabalho, de SEGADAS VIANA e CARLOS LACERDA, o Cód. de Falências, de autoria do Prof. VALDEMAR FERREIRA, o projeto de regulamentação da repartição dos empregados nos lucros das empresas, a Lei do Cheque, organizada por Comissão Especial deste Instituto; o Cód. do Rádio, o dos Direitos Autorais, os projetos de Lei da Escala Móvel de Salários, o da Ordem dos Advogados, e *tôdas as leis complementares* à Constituição, exaurindo-se o trabalho legislativo nas maisinadas leis de defesa da economia popular, nas sucessivas prorrogações da Lei do Inquilinato e da lei de licença prévia para importação, na votação apressada do Orçamento e de projetos de lei de indisfarçável feição demagógica, como são, indiscutivelmente, o que regula o chamado "direito de greve"; o da Previdência Social, e um sem número de leis trabalhistas, que mais propiciam a desorganização do mercado de trabalho, que o justo amparo ao trabalhador nacional.

*

Em prefácio à monografia do Prof. GEORGES LANGROUD, sobre "O processo legislativo na Europa Ocidental" o nosso colega OSVALDO TRIGUEIRO acentou, a propósito da deficiência da ação do Poder Legislativo, que não há, não deve haver a menor ilusão, de que possa o Legislativo "ficar indiferente às transformações sociais, numa época em que a ação do poder público tem que se fa-

1 Sobre a conceituação do *freis Recht*, como um mal, veja-se a excelente dissertação de FRANCISCO CAMPOS, ao propósito da "Competência do Supremo Tribunal Federal", in "Direito Constitucional", Rio, 1956, vol. II, págs. 338 a 351.