

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO D.F.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO D.F.
REVISTA IANF



REVISTA
IADF

Composto e impresso pela
Empresa Gráfica e Jorn. Horizonte Ltda.
Setor de Indústrias Gráficas - (S.I.G.) -
Trecho 2 - Lotes 305/395 - Brasília-DF.

BRASÍLIA
1971 - Nº 1

PEDRO

**INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DO D.F.**

**REVISTA
IADF**

REVISTA IADF

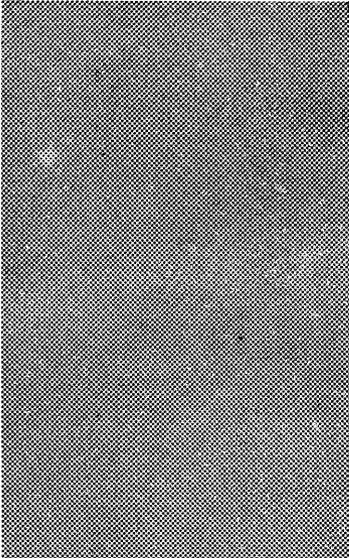
(Publicação do Instituto dos Advogados do Distrito Federal)

Diretor da Revista - Roberto Rosas

Enderêço: (Provisório) - Av. W-4 - SGAS (Aliança Francesa)
Brasília - D.F.

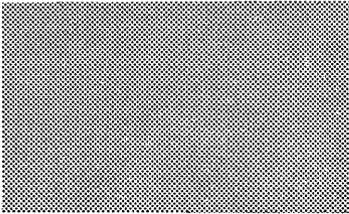
Declarado de Utilidade Pública pelo Decreto no. 69.056 de 11 de agosto de 1971, do Senhor Presidente da República.

Aceitamos permuta
We ask exchange
On demande l'échange



Revista do I.A.D.F. — Revista de estudos jurídicos, órgão oficial do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, fundado em 11 de agosto de 1970.

Enderêço (provisório): Av. W-4 - SGAS - Aliança Francesa - Brasília-DF. - Além de matérias exclusivamente oficiais, a Revista do I.A.D.F. publica artigos concernentes à estudos jurídicos e quaisquer outros de cunho geral que interessem em virtude de seu valor informativo. A Redação reserva-se o direito de publicar ou não as colaborações recebidas. Os conceitos expendidos em artigos assinados são de responsabilidade do autor, não representando, necessariamente, o pensamento da Direção da Revista. Colaborações e correspondência devem ser enviadas a Dr. Roberto Rosas - Av. W-4 - SGAS - Aliança Francesa - Brasília-DF.



ÍNDICE

pág.

1 – DOCTRINA

J. Pereira Lira – Do Código Napoleão ao Código Civil Chileno	15
Gonçalves de Oliveira – Incêndio em prédio locado. Responsabilidade do locatário ou do ocupante. Doutrina e Jurisprudência	43
Hermenito Dourado – Contrato de Experiência. Exibibilidade ou não de Aviso-Prévio	71
Roberto Rosas – Sociedades anônimas. Prospectiva Jurídica. A reforma do Direito das Obrigações	81

2 – ATIVIDADES DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO D.F.

Anteprojeto do Código de Processo do Trabalho. Sugestões do IADF	89
Saudação ao quadragésimo ano da O.A.B. - Carlos Fernandes Mathias de Souza	103
Carlos de Carvalho - Luiz Carlos Pujol	111
Plínio Casad - Paulo Távora	119
Proposta de Admissão do Dr. Hermenito Dourado - Parecer da Comissão de Admissão de Sócios	123

3 – NOTICIÁRIO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO D.F.

Filiação do IADF ao Instituto dos Advogados Brasileiros.	131
Representação do IADF no Conselho Seccional da OAB (1971/1972)	132
Relatório das atividades do IADF em 1970	133
O impacto político e social do Manifesto Republicano de 1870	
Roberto Rosas	135
Estatuto do Instituto dos Advogados do Distrito Federal	139

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL

Sede provisória - Avenida W/4 - SGAS - Aliança Francêsa - Brasília

Diretoria (Eleita em 11 de agosto de 1970)

Presidente – José Pereira Lira
Vice-Presidente – Hélio Proença Doyle
Secretário-Geral – Roberto Rosas
1o. Secretário – Orlando Miranda de Aragão
Tesoureiro – Igor de Souza Tenório
Bibliotecário – Laerte Ramos Vieira

CONSELHO SUPERIOR

- 1 – Antonio Gonçalves de Oliveira
- 2 – Francisco Manoel Xavier de Albuquerque
- 3 – Luiz Carlos Pujol
- 4 – Julio Cesar de Rose
- 5 – Antonio Carlos Elizaide Osório
- 6 – Romeu de Almeida Ramos
- 7 – Heladio Toledo Monteiro
- 8 – Anor Butler Maciel
- 9 – José Hercílio Curado Fleury
- 10 – Paulo Laitano Távora

Sócios HONORÁRIOS (EX-PRESIDENTES DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS)

- 1) Levi Carneiro (1928-1930)
- 2) Armando Vidal Leite Ribeiro (1942-1943)
- 3) Haroldo Valadão (1944-1946)
- 4) Alcino Salazar (1950)
- 5) Oswaldo Murgel de Rezende (1953-1954)
- 6) Trajano de Miranda Valverde (1956-1958)
- 7) José Eduardo do Prado Kelly (1958)
- 8) Otto de Andrade Gil (1958-1960)
- 9) João de Oliveira Filho (1960-1962)
- 10) Celestino de Sá Freire Basílio (1962-1964)
- 11) Heráclito Fontoura Sobral Pinto (1964-1965)
- 12) José Ribeiro de Castro Filho (1966-1968)
- 13) Miguel Seabra Fagundes (1969)

SÓCIO CORRESPONDENTE

- 1 – José Frederico Marques

SÓCIOS HONORÁRIOS ELEITOS

- 1) Laudo de Almeida Camargo
- 2) João Batista Prado Rossi

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL

RELAÇÃO DOS SÓCIOS FUNDADORES E EFETIVOS

1. - Alberto Moreira de Vasconcellos
2. - Amaury José de Aquino Carvalho
3. - Anôr Butler Maciel
4. - Antonio Carlos Elizalde Osório
5. - Antonio Carlos Sigmaringa Seixas
6. - Antonio Geraldo Guedes
7. - Antonio Gonçalves de Oliveira
8. - Antonio Martins Vilas Bôas
9. - Antonio Ponce
10. - Arlindo Leoni de Souza
11. - Arturo Buzzi
12. - Assú Guimarães
13. - Carlos Fernando Mathias de Souza
14. - Carlos Robichez Penna
15. - Célio Silva
16. - Cláudio Penna Lacombe
17. - Emmanuel Mendes Lyrio
18. - Firmino Ferreira Paz
19. - Flávio Laboriau Barroso
20. - Francisco Alves de Castro Valadão
21. - Francisco Ferreira de Castro
22. - Francisco Chagas Mello
23. - Francisco Manoel Xavier de Albuquerque
24. - Galba Menegale
25. - Heladio Toledo Monteiro
26. - Helio Proença Doyle
27. - Henrique Fonseca de Araújo
28. - Hugo Gueiros Bernardes
29. - Humberto Gomes de Barros
30. - Igor Tenório de Souza
31. - Inezil Penna Marinho
32. - José Arnaldo Gonçalves de Oliveira
33. - José Dilermando Meirelles
34. - José Guilherme Villela
35. - José Hercilio Curado Fleury
36. - José Maria Valdetaro Vianna
37. - José Pereira Lira

38. - Julio Cesar de Rose
39. - Julho Cesar dos Santos
40. - Laerte Ramos Vieira
41. - Hermenito Dourado
42. - Luiz Carlos Béttiol
43. - Luiz Carlos Victor Pujol
44. - Luiz Octavio Pires e Albuquerque Gallotti
45. - Maurício José Correia
46. - Moacir Belchior
47. - Orlando Miranda de Aragão
48. - Oswaldo Degrazia
49. - Oswaldo Rocha Mello
50. - Paulo Brossard de Souza Pinto
51. - Paulo Cesar Gontijo
52. - Paulo Laitano Távora
53. - Pedro Gordilho
54. - Pedro Soares Vieira
55. - Roberto Rosas
56. - Romeu de Almeida Ramos
57. - Rutilio Tôres Augusto
58. - Sérgio Gonzaga Dutra
59. - Victor Nunes Leal
60. - Washington Bolivar de Brito

1. – DOCTRINA

No. 1
REVISTA IADF
(INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL)
BRASÍLIA – 1 971

“DO CÓDIGO NAPOLEÃO AO CÓDIGO CIVIL CHILENO”

(Palestra no “Instituto Grotius”
em 25. 10. 1955, GB)

J. Pereira Lira

Ao entrar na sala da prisão, detido por motivos disciplinares, o jovem artilheiro tropeçou num grosso *in-folio* empoeirado, ali deixado por um prisioneiro político, advogado obscuro na cidade onde acantonava o Regimento de La Fère: a praça militar de Auxonne, no Sul da França.

Jacques Bainville, da Academia Francesa, situa, por volta de 1788, o banal episódio da detenção desse oficial de dezoito anos, quando a Europa e o Mundo já estavam carregados de acontecimentos fascinantes, no limiar da Idade Contemporânea.

E revela qual o livro abandonado e quem o militar, punido por execução incompleta de instruções superiores, em tarefas de quartel.

Continuava o personagem principal da futura gesta imperial, rendido à atração funesta da sua ingrata ilha natal, ainda iluminada, nos seus sonhos, como imponente palco da História, na moldura deslumbrante do mar Mediterrâneo.

Ali, na Córsega, colocara a imaginação do “ideólogo” Rousseau uma República ideal, terra de homens livres e iguais, vivendo segundo a Natureza.

O ajaciano aprofundava, então, os seus conhecimentos sobre o direito natural a que se consagrara a escola de Hugo Grotius, para fixar um direito natural universal de que, quanto possível, dever-se-ia aproximar, o direito positivo.

Não descurava também – referem-no os seus biógrafos – o estudo das Constituições.

Aprestava-se êle, já então, a concorrer ao prêmio da Academia de Lyon, escrevendo aquelas quarenta páginas esclarecedoras de um destino, sobre a tese – “Quelles verités et quels sentiments il importe le plus d’inculquer aux hommes pour leur bonheur? ”

A leitura do “Contrato Social” – que veio a ser um dos cem volumes do seu bivaque de campanha – era alternada com a meditação do livro de Montesquieu: – “Considerações sobre as Causas da Grandeza dos Romanos e sua Decadência”.

A cidade de Auxonne, na Borgonha, presenciava intensos trabalhos castrenses, mas, livresco como êle sempre se revelou, era ininterrupto seu manuseio de obras sôbre doutrina política.

Um dia, ocorrência corriqueira da vida de quartel gerou, na frase de Roederer, "o acidente feliz": sua prisão disciplinar em Auxonne, de onde êle assistia ao dealbar da Revolução e onde se condensa a "explicação da sua carreira".

Ali, naquela grande hora, naquele "momento supremo" da Humanidade, encontram-se, no casual contacto dêsse achado providencial, o Legislador Justiniano e um adolescente, — no seu uniforme de artilheiro, azul, de paramentos vermelhos, surrado e poído, com a mão direita encaixilhada na abertura da farda e a esquerda sôbre o rim, na postura da meditação, posando de corpo inteiro, para a futura estátua daquele que libertou e oprimiu, oprimiu e libertou as Nações de seu tempo.

O volume abandonado era o "Corpus Juris Civilis".

E refere Tomiche, citando Treilhard e Roederer, que havia êle decorado as "Institutas" de Justiniano.

O soldado, que vamos depois encontrar em Arcole, Austerlitz e Waterloo — era o Segundo Tenente Napoleão Bonaparte...

Stefan Zweig fixou que o destino dos séculos, freqüentemente, tem sua decisão no espaço de um único momento.

Um homem ia influir, assim, no porvir de milhões de sêres humanos, através das Idades.

Nascia-lhe no cérebro genial, nessas horas de enclausurada e solitária meditação, a idéia de realizar, para os seus e os nossos dias, o papel que vivera, noutra época, o legislador do Império Bizantino.

Seu pai era um homem da Lei. E êle, em breve, voltaria as costas às escarpas da Ilha Mediterrânea, para olhar fixamente o altiplano da Europa, encerrando sua peregrinação, no Planeta, nas penedias atlânticas de Santa Helena.

O "pequeno caporal" — "Lui, toujours lui!", comentaria depois Victor Hugo — iniciava o romance da sua vida. Descobria sua tarefa predestinada: — não eram as vozes de comando do artilheiro, mas a obra de conciliação dos direitos vigentes e da sua codificação.

Seus papéis íntimos não registraram a Queda da Bastilha, que inspirara a conhecida profecia de Toethe e perturbara, pela primeira vez, o passeio vespertino de Emanuel Kant...

Na noite da prisão, ia recolher seu espírito o germe de uma idéia que lançaria raízes e inspiraria tôda uma vida.

Projetar-se na História, como "o Legislador da Idade Contemporânea", era o rumo carismático do futuro Primeiro Cônsul.

E, depois, no último ato do seu drama, no rochedo de Santa Helena, Napoleão se expandiria perante o fiel Montholon:

"Minha verdadeira glória não é ter ganho quarenta batalhas; Waterloo apagará a lembrança de tantas vitórias.

O que nada apagará, o que viverá eternamente é o meu Código Civil; são as atas do Conselho de Estado."

Êle aí se repetia, porquanto, a seu irmão Jerônimo, feito rei da Westphalia, escrevia estas palavras, seguras e conscientes, quando ainda na posse e no fastígio do Poder:

"Conto mais sôbre o efeito do Código, para a extensão e firmeza do vosso poder, que sôbre o resultado das maiores vitórias. Não procrastineis sua adoção. A isso não faltarão objeções. A elas, oponde uma vontade firme".

Êle se proclamou, sempre, o "filho da Revolução", que entendia eterna. Em sua ânsia de imortalidade, encontrara duas expressões: o filho da sua carne, o Rei de Roma, — cujo destino, cortou-o a Parca traiçoeira; e o Código Civil, filho do seu espírito, que é a peanha do monumento à sua glória.

Plenamente justificado se afigura, na distância de século e meio, o orgulho de Bonaparte pela sua obra de legislador, notadamente quando Primeiro Cônsul, plasmando a Codificação Civil.

Foi êle a autoridade que a concebeu e realizou, criando a Comissão dos Quatro e presidindo ao Conselho de Estado. Ali, impôs sua vontade imperiosa, em prol da homogeneidade da concepção, que, segundo o processo de decisão em bloco, da Constituição do Ano VIII, não podia sofrer emendas, distorções ou quebras, nas linhas arquitecônicas do edifício legal.

Adivinha-se, sente-se, toca-se a figura, então magra, pálida, brilhante nos olhos e na inteligência, do jovem corso, de trinta anos, vestido de

verde, por trás de Portalis, que, junto com Malleville, ambos do Meio-Dia, representavam o direito escrito, de matrizes romanas, — enquanto o velho Tronchet, o advogado de Luiz XVI, com Bigode Prémeneu, ambos do Norte, encarnavam o direito antigo, de formação consuetudinária. Nesse encontro de tendências opostas, o Primeiro Cônsul deu a sua colaboração, não só de autoridade, mas de fundo e de experiência, marcada pelos ideais da Revolução.

Homem fascinante e arrebatado, pressentindo o futuro, a êle impellido pela sua flama renovadora, na guerra como na paz, não se limitou, como Justiniano, a concorrer para a organicidade da legislação: ao contrário, participou nela, poderosamente, concorrendo para traduzir os fatos vivos nos textos inertes.

Gabava-se êle, e não sem motivo, de que era “o mais forte do Conselho de Estado”, nas discussões do Código Civil. Ali, realmente, animava os debates, trazendo os anseios do homem comum para a atmosfera da sabedoria jurídica. E comentava, segundo os memorialistas: “Eu me deixava atacar, porque me sabia defender”. E acentuou a importância dos debates nesta frase imodesta mas verdadeira: “Se as atas das sessões do Conselho de Estado houvessem sido bem redigidas, ofereceriam um monumento digno da posteridade”.

Da sua capacidade de trabalho e do seu interesse pelo Código, há a sua frase: “Vamos, vamos, cidadãos, despertemos! Não são senão duas horas da madrugada. É preciso saber ganhar o dinheiro que nos paga o povo francês”.

Reinvindicou êle, orgulhosamente, para si, o ter incluído no Código, apesar das oposições, aquêle princípio por força do qual é francês todo indivíduo nascido em terras de França. Mas advertia, com senso de proporção: “Eu não quero passar por mais do que valho”.

Muito lhe atribuem os relatos das discussões, no seio do Conselho de Estado, com o prevalecimento ou derrota das suas idéias pessoais, sobre temas os mais diversos, como laicidade do casamento, suas nulidades, separação de corpos, divórcio, estado de bastardia, direitos alimentares, adoção, morte civil, mudança de domicílio, doações, dote, hipoteca legal, substituições, direito de testar, e fortalecimento, talvez em termos quirirítarios, da autoridade paterna e marital.

Por todo o Código, o seu espírito insuflou o sentido de comando e de renovação. As tecnicidades mais sutis, como as teses mais rudes, — êle as debateu com agudez, encontrando, freqüentemente, em campos opostos, a independência de um Tronchet ou a firmeza de um Portalis, a cujos bustos, em mármore, deu, posteriormente, morada eterna, na sala de sessões do Conselho de Estado.

Uma recomendação pairava sobre a Comissão dos Quatro, e esta significava que o Código devia ser entendido pelo homem da rua e não só pelos juristas. E acentua um dos cronistas do Consulado que “Tronchet e Portalis escreviam na certeza de que teriam como primeiro leitor a Napoleão Bonaparte”.

Foi, assim, enorme a sua influência na formação, no conteúdo e até na redação do Código Civil dos Franceses.

— Mas quem era e de onde vinha êsse homem do Destino?

Qual a sua bagagem literária?

Foi benéfica ou maléfica a obra legislativa do Primeiro Cônsul — General Bonaparte — em relação ao desenvolvimento das instituições civis da Humanidade?

Ficou a sua contribuição, para a vida jurídica dos Povos, paralizada ou revogada no desastre militar de Waterloo?

Ou será que o tempo guardou a árvore do seu legado, e a Europa transplantou suas vergôntes para outros Continentes?

Qual a relação de causa e efeito, de modelo e cópia, entre o “Código Napoleão” e o Código “Andrés Bello” — o Código Civil Chileno, cujo centenário está comemorando êste prestigioso “Instituto Grotius”?

— Bonaparte surgiu com a Revolução Francesa, isto é, como filho do Povo contra os privilegiados, e, por isso, foi amado e odiado.

Dentro dêle, comprimem-se várias personalidades, contraditórias e até hostis, perseguindo uma finalidade universal, espelhada tese com que, menino, concorreu ao prêmio da Academia de Lyon: a fixação das “verdades e dos sentimentos que importa inculcar aos homens, para a conquista da felicidade”.

Sua obra de guerreiro, destruindo milhares de seres humanos, não infirma o anelo de aparelhar os instrumentos necessários à consecução da convivência pacífica, entre os povos da Europa e do Mundo.

Êle o disse: “Sou um soldado, filho da Revolução”, interpretada esta como um movimento geral da massa contra os seus escravizadores.

E a Revolução, aprovada pelos cidadãos, reconhecida pelos reis, respeitada por tôdas as potências do Universo, passou a ser um govêrno de fato e de direito, legitimado pela vontade dos povos.

Até ao Diretório, era a Revolução um romance. Impunha-se, segundo Bonaparte, começar a História: não ver senão o que contava de real e de possível, e não o que havia de especulativo, de hipotético. Seguir outra via, seria filosofar, e não governar. Para governar, era mister legislar.

Aí, é que revelou o Corso as suas qualidades civis. A elas cedeu a política da força.

“Sou um soldado, filho da Revolução, saído do seio do Povo!”, essa era a idéia dominante; era o motivo condutor, o *leit-motiv* raveliano...

Tinha êle composto, na juventude, ensaios filosóficos. Aos dezessete anos produziu a dissertação em favor da revolta de Córsega, contra a tirania francesa. Pouco depois, inicia a história da sua ilha natal e redige o “Paralelo entre o amor da Pátria e o amor da Glória”. No ensaio “República ou Monarquia?”, ataca êle a realza dinástica; e, no “Diálogo sôbre o Amor”, paga o tributo da idade.

Mas, é no “Discurso de Lyon” que se percebe a influência de Rousseau, ali subjacente, embora contraditado o “Discurso sôbre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”. É que o grande corso preferia o Rousseau do “Contrato Social”.

No “Discurso de Lyon”, redigido em plena Revolução, Bonaparte discute a “lei civil” e propõe reformá-la, com objetivos concretos. Sentem-se as idéias e mesmo as frases dos filósofos divulgados no século XVIII, notadamente Condillac e Diderot.

Aqui, mais do que em qualquer outra das suas produções literárias, pressente-se que, pelo menos nesse tempo, êle se preparava para proclamar, como o fêz, em 1800, quando do atentado da máquina infernal, na Rua Saint-Nicaise:

“Eu a defenderei, porque eu sou a Revolução!”

Mas era a Revolução construtiva, legiferante.

É sua a fórmula: “Que nada haja de poderoso, senão a Lei”.

Sem embargo, com êle, vai acontecer aquilo que êle próprio verificara no destino dos grandes vultos, no seio da Humanidade:

“Os homens de gênio são meteoros, destinados a queimar, para iluminar o seu século”.

Dêsse homem singular, é que nasceu o então “Código Civil dos Franceses”, depois batizado com o nome de “Código Napoleão”.

Afigura-se justa a denominação, porquanto Troplong a Portalis – “o gênio bom de Bonaparte” – assinala o primeiro lugar nas discussões do Código Civil, “depois do Primeiro Cônsul”.

E *Capitant*, no seu estudo sôbre Portalis – chamado por muitos “o Pai do Código Civil” –, reproduz um diálogo em que Portalis – o antigo exilado – testemunhou haver Bonaparte trabalhado tanto quanto os membros da Comissão, ou “talvez mais”.

Ainda agora, o renovador da doutrina civil no Século XX – René Savatier, o festejado Professor da Universidade de Poitiers e de outras – registrava no seu “Curso”, a propósito dos debates no seio do Conselho de Estado, em referência ao imortal diploma:

“Discussão ativa, viva e muitas vêzes presidida pelo próprio Bonaparte. As intervenções dêste, freqüentes na discussão de certos títulos do Código, assombram pelo vigor da expressão e pelo seu caráter realista e luminoso.”

Ao comemorar o Centenário do Código Civil Chileno, dever é recordar o Código Civil dos Franceses e o Primeiro Cônsul.

É êle o personagem mais em evidência, no drama da Codificação moderna.

—o0o—

Passemos ao segundo personagem: — Andrés Bello, o primeiro Reitor da Universidade de Santiago do Chile.

Ele não era chileno. Se não temêssemos antecipar conceitos, acentuáramos, aqui, que ele representa o espírito europeu transplantado nos Andes, não para destruir civilizações, como Pizarro ou Cortez, mas para argamassar povos, e educar gerações na convivência pacífica.

A fim de compreender Andrés Bello e o milagre da sua personalidade de eleição, importa recordar as suas raízes humanas e a terra seivosa e predestinada em que se lhe embalou o berço.

Estamos agora em Caracas. É esta, realmente, uma terra privilegiada, a terra de Miranda, Bolívar e Andrés Bello.

Miranda era o mais velho, nascido nos meados do século XVIII; combateu pela liberdade da América Inglesa; e comandou exércitos na Revolução Francesa, sendo salvo da guilhotina pelo 9 Termidor, com a queda Robespierre.

Asilou-se, depois, na Inglaterra, tendo percorrido ainda todo o Velho Mundo, da Espanha à Rússia, tratando com a Imperatriz Catarina e convivendo com os *sans-culote*. Volveu ao Novo Mundo. Em 1806, trazendo, no bôlso do capote de campanha, os livros e, no cérebro, as idéias enciclopedistas.

Retornou, prisioneiro, à Espanha, em 1812, depois de ter escapado ao pelotão de fuzilamento, para morrer no cárcere, — novo Moisés que viu mas não pisou a terra de Canaã libertada: a América livre.

Bolívar era mais moço. Nascido em 1783, — sua vida é a réplica andina de um napoleônida. Nela, como na de todos os próceres da libertação do Continente, há o fel da ingratidão dos seus contemporâneos, a desambição e a renúncia, o desespero da missão falhada... A amargura do exílio salteou de melancolia essa grande vida. Ele venceu os Andes, mas foi superado pela incompreensão pelo espírito de discórdia, reinantes entre aquêles homens e aquêles povos pelos quais afrontara, continuamente, a própria morte.

Filho espiritual da Europa, como Bolívar, — Andrés Bello realizou, integralmente, um dos seus sonhos e foi o mais feliz dos três venezuelanos, porquanto, pondo a sua pena a serviço da libertação, consolidou-a nas tarefas da paz: deu à América, segundo Alejandro Alvarez, “uma nova concepção dos estudos jurídicos e da codificação do direito civil”.

Môço, sentia-se empolgado pelo movimento enciclopedista, e não se quia resguardar dos ventos que sopravam, de há muito, por todos os quadrantes da América, anunciando a quadra épica do chamado “Ano Dez”. A idéia emancipadora o avassalara. E como!

Ele era caraquenho. Dizê-lo é explicar tudo.

Amigo, mestre e companheiro de Simon Bolívar, constituiu, com ele e Lopez Mendez, a Comissão que foi à Europa, a serviço da libertação das Nações americanas. Em Londres, permaneceu longos 19 anos, sempre ligado à Venezuela, à Colômbia e ao Chile, a cujos serviços diplomáticos não regeitou o esforço de cidadão da América, acima das pátrias menores.

Nessa fase de decantação espiritual, tomou corpo a sua obra poética e literária, cuja expressão mais forte é o poema “Silvas Americanas” escrito às margens da Tâmis, no exílio circunstancial, época tão proveitosa à sedimentação da sua cultura multiforme.

Sem Londres, Andrés Bello não teria, certamente, armazenado aquela erudição multiforme com que, depois, pôde assumir o patriarcado intelectual da sociedade chilena.

Para isso, não houve preparação mais sólida, pois que a sua abrangeu a perfeita integração de estudos clássicos e o extenso e profundo domínio das ciências jurídicas e sociais.

Chamado pelo Governo chileno a residir em Santiago, surgiu para ele a oportunidade de estabelecer nexos, o mais eficiente, entre o Novo e o Velho Mundo.

Foi dos arcos mais sólidos na ponte entre os dois Continentes. Sabemo-lo a colaborar na alta Administração da jovem república do Pacífico, no Tesouro ou no Ministério das Relações Exteriores.

Tornou-se parlamentar e a sua atuação no Senado cresceu-lhe, cada vez, maior e crescente autoridade, à qual recorreram as Repúblicas irmãs do Continente, fazendo-o árbitro de pendências internacionais como as verificadas entre a Norte-América e o Equador e entre o Peru e a Colômbia.

Impôs-se na liderança espiritual da culta República andina, dirigindo, a princípio, o autorizado órgão da imprensa — “El Araucano” —, nêle fixando uma das suas tribunas; — compondo a sua “Gramática Castelhana”, ainda hoje adotada em muitos dos países de fala espanhola; — exercendo crítica literária, especializado em Cervantes e nas novelas de cavalaria, e em Calderón de la Barca; — traduzindo Victor Hugo; — e compondo estudos de fôlego, como o referente ao poema “Cid, o Campeador”. Aqui, formu-

lamos uma apreciação pessoal. Enquanto Miranda e Bolívar, também dois temperamentos literários, podem ser classificados na grande e generosa família dos "Quijotes", Andrés Bello é um "Cornelliano". Ensinara-lhe seu egrégio mestre a encarar os homens como deviam de ser; ao contrário de Racine, que os pintava como eles são na realidade.

Poucos o igualavam no conhecimento do que ele chamava "o patrimônio das Nações ilustradas pela ciência e pela experiência", revelando domínio absoluto das produções dos espíritos e das culturas espanhola, francesa, italiana e inglesa.

Eis porque pôde avantajarse na filologia, na literatura, na sociologia, no direito e na filosofia, recortando a medalha do seu perfil, no seu tempo, como o colaborador maior da paz e do florescimento cultural da gente hispano-americana.

Dois campos bastariam para imortalizar-lhe o nome: a ação de professor e estadista, com a fundação da Universidade, de que foi o primeiro Reitor; e o esforço, bem sucedido, na obra de Codificação, e, em particular, no Código Civil Chileno que fôra justo chamar "Código Andrés Bello".

*
* *
*

Vimos dois perfis humanos: um, que, das planuras européias, contornara os Alpes e vingara os Pireneus, dominando política, militar e juridicamente, a Europa; e o outro, fixado nas encostas dos Andes, obsecado em generoso magistério continental, em o Novo Mundo. Ambos homens de pensamento; ambos legisladores.

Consideremos, agora, a obra comum: o Código Civil Chileno. Este, do primeiro, por força do bloqueio continental e da invasão da península, beneficiou-se das causas históricas, determinantes e imediatas, da independência política hispano-americana, e, conseqüentemente, da autonomia das leis civis, permitindo a recepção pacífica da codificação dos tempos novos; do outro, hauriu a inteligência que o concebeu e estruturou, e a constância que o tornou realidade.

Obra comum, sim, por isso que o direito latino-americano não nasceu de sementes, mas evoluiu de esgalhamento, por mergulhia e por transplantação.

A mergulhia pertence à genética vegetal e ainda é processo de comunicação de instituições políticas.

Sabe-se que o fenômeno jurídico é eminentemente nacional, não havendo, nem podendo haver, uniformidade ou cosmopolitismo. Não existem dois povos de passado rigorosamente igual, de presente homólogo e de coincidentes aspirações nacionais.

Por isso e por considerações sócio-políticas, posteriormente registráveis, o Código Civil Chileno participa — mas não é o mesmo cerne, — do tronco do Código Napoleão que lhe deu a contribuição maior, seiva a mais correntia e clorofila a mais densa.

Não será possível, portanto, compreender o alcance da codificação chilena sem recordar os seus antecedentes.

Não há cabida, aqui para assinalar as causas e concausas da libertação política chilena, e proceder ao levantamento retrospectivo das instituições

imprópriamente chamadas "coloniais". Mas é mister ter esse quadro à vista, para compreender, em toda a sua plenitude, por que foram codificadas as leis civis chilenas e por que se impôs o modelo napoleônico.

A legislação vigente no Chile, antes de Andrés Bello, era o caos: massa informe, confusa, emaranhada; congêrie de disposições intrincadas e heterogêneas.

Leis antigas e contraditórias... em compilações diversas... Leis arbitrárias e absurdas... impossíveis com a vida independente com as instituições modernas e com o surto da Civilização. Leis vigentes, paralizadas pelos costumes... Leis gerais para todas as Espanhas, e especiais para as Índias...

Este o quadro bosquejado pelos historiadores da época que medeia do "Ano Dez" até à segunda metade do Século XIX.

"Havia reais cédulas manuscritas — refere historiador autorizado — que nunca se haviam publicado e se guardavam, como relíquias de santo, sem prejuízo de serem aplicadas".

Havia o dédalo inextricável do "Fuero Juzgo", do "Fuero Real", de "Las Siete Partidas", da "Nueva Recopilación" e da "Novíssima Recopilación". Era preciso encontrar o fio de Ariadne...

Segundo Miguel Luiz Amunátegui, avanta-se o papel de Andrés Bello a introduzir "a ordem nesse caos, a luz nessa obscuridade, o progresso nessa antiqualha".

—oOo—

Por força da tradição peninsular, da Lei das Sete Partidas, como pela presença da concepção romanista, — é certo que o Código Chileno não viria a ser, por mais que se almejasse a inspiração napoleônica, — uma simples projeção do modelo. Andrés Bello havia escrito e reescrito por cinco vezes a sua obra, como se rasgaram na pedra, polindo-as e repolindo-as, as imagens dos santos, encarnando e esculpindo.

Ademais, um Código não é aquele que a mão do homem deita no papel e que a autoridade sanciona: sim, — aquele que o tempo consolida e escande. Só o tempo faz um Código! Só o tempo arruína... E o torna pó...

A raça, nos seus caracteres físicos e psíquicos, o meio geopolítico, a ordem ideológica, a história, a religião, a política e, sobretudo, a economia, — tudo representa componentes das instituições civis, reais e verdadeiras, e não ideais ou imaginadas.

A emancipação política que tomara consciência, espírito e decisão no

"Ano Dez", no Chile, como em todo o sul do Continente, queria a substituição dos homens, e, imediata e românticamente, a substituição das leis da Metrópole.

Essa obra ciclópica já figurava, como promessa, no projeto de Constituição de Juan Egaña.

E era natural que o trânsito de governo monárquico para republicano, de colonial para independente, determinasse mutação essencial na legislação.

As instituições políticas eram substituídas; outro, assim, devia ser o corpo de leis civis.

Mas faltava o grande artífice...

Realizada, depois, a independência definitiva do Chile (1818), as armas ainda continuavam a imperar, quando o Diretor Supremo — Bernardo O'Higgins — se dirigiu, em 1822, ao Poder Legislativo:

"Sabeis quão necessária é a reforma das leis. Oxalá se adotassem os Cinco Códigos célebres, tão dignos da sabedoria destes últimos tempos, e que põem a descoberto a barbárie dos anteriores."

Era a ingenuidade de um cabo de guerra, a sugerir medidas de alçada política. Impossível, a proposição do Libertador do Chile, dès que os Cinco Códigos franceses sequer estavam traduzidos!

Em 1823 e 1825, as iniciativas de Eizaguirre e Freire não lograram sucesso, como outros esforços repetidos, até que o Vice-Presidente Fernando Errázuriz deu voz aos apelos e dirigiu-se ao Senado reclamando a Codificação. Êste, informou-se do Govêrno como deveria ser enfrentado o angustioso problema. A resposta ao Senado já é preparada pelo nôvo cidadão chileno – o caraquenho Andrés Bello – e leva a data de agôsto de 1831.

Não se desejava reduzir a tarefa a uma compilação das leis vigentes de Castela e Índias, mas, quanto compatível com a situação e os costumes do Chile, entendera-se fazer a acomodação, harmonização e penetração, nas suas leis, dos “Códigos que regem os povos mais ilustrados da Europa”.

Veja-se a sabedoria da nota governamental, confessando não pensar na viabilidade de uma Comissão, senão no trabalho de um homem só, sem fixação de prazo.

E não nos furtamos de reproduzir um tópico daquele documento oficial dirigido ao Senado, do punho de Andrés Bello, porque nos estamos dirigindo a brasileiros que testemunharam o sacrifício de Teixeira de Freitas e o labor sem prêmio de Clóvis Bevilacqua:

“Sobretudo, esta é uma emprêsa de honra e glória, cujos estímulos devem existir, principalmente no patriotismo e magnanimidade do encarregado, e naquela consideração que as belas ações exigem das autoridades protetoras.

“Se êste homem desempenhar bem seu trabalho e nós outros o olvidarmos, a posteridade saberá recompensá-lo e expiar nossa ingratitude”.

– Mas quem seria o Codificador? Quem, com o saber e a Constância requeridos?

– Andrés Bello, o patriarca da cultura hispânica, na América!

O Presidente Errázuriz e o Ministro Portales já tinham feito a escolha providencial. Não seria um “pedreiro vulgar”, mas um “arquiteto exímio”.

*
* *

Êle – Andrés Bello – realmente estudou o passado do Chile, interpretou o seu tempo e procurou advinhar o futuro.

Acolheu as idéias vigentes, fotografou os costumes, retocando-os talvez, visando principalmente às aspirações da nação andina.

Houve, contudo, no projeto, uma influência decisiva e primacial:- a do Código Napoleão. Vejamo-la.

O próprio Andrés Bello confessou essa dominante francesa sôbre a sua obra de legislador.

Acompanhando, pelas colunas do *El Araucano*, o movimento das idéias, escrevia Andrés Bello:

“A Espanha, vencendo de uma vez seu natural apêgo a instituições e usos anexos, promulgou um Código de Comércio que é quase uma cópia do francês. Não é presumível que haja mais inconveniente no Chile que na Península, para adotá-lo, nem que, podendo aproveitar-nos dos conhecimentos e trabalhos das mais sábias nações da Europa, desperdicemos esta inapreciável vantagem, quando, para tirar partido dela, não necessitamos mais do que querê-lo, como sucede no caso presente”.

A mesma argumentação, embora com intensidade menor, seria de aplicar, como o foi, à feitura de um Código Civil, para o Chile da segunda metade do século XIX.

:
: :

Com efeito.

As nações americanas, do ramo ibérico, nasceram sob o signo da Codificação, no Século XIX. Na primeira metade da centúria decisiva é que surgiram os Códigos Modernos. Faz cento e cinquenta anos que o Código Napoleão ofereceu o molde da nova ordem jurídica.

Um lustro depois, começou a puberdade da América. O "Ano Dez" estremeceu o sul do Continente. Dois anos antes, em 1808, a América Portuguesa, acolhia com festas e dava hospitalidade à Coroa lusitana, não por força de uma fuga aos exércitos napoleônicos, na guerra peninsular, mas em execução consciente de um plano de governo, preconcebido, amadurecido, e, hoje, revelado nos tratados e documentos que deixaram de ser secretos. O Brasil se tornou reino e sede da monarquia, nesse processo que pode ser chamado de inversão brasileira da metrópole.

E mais do que isso: caducou o monopólio, com a abertura dos portos brasileiros às nações amigas.

A América Espanhola tinha os olhos nos exemplos do norte do Continente, e especialmente do Brasil, o qual se havia libertado da opressão monopolista da metrópole, ávida e sequiosa.

O plano do Conde de Aranda já visara colocar três infantes burbônicos, em três troncos americanos, em lugar dos Vice-Reis.

E Carlos IV, antes de ser aprisionado, depois da traição napoleônica de Bayonne, animado pela façanha do Príncipe-Regente Português, acariciara a idéia de fugir para as terras da América Espanhola.

No Ano Dezoito, ganhava o Chile, definitivamente, a sua maioria, mas somente em 1855, exatamente, há cem anos, — era-lhe permitido proclamar que, a contar de 1.º de janeiro de 1857, ficavam sem efeito as leis preexistentes, *mesmo no que elas nada têm de contrário ao Código Civil*.

Quando isso aconteceu, já a Luisiania e a República de Haiti desfrutavam os seus Códigos Civis, ambos de 1825, modelados também no Código Napoleão, como da mesma matriz foi o da Bolívia, de 1830, e também

os de São Domingos (1835), e do Peru (1852).

Vieram, posteriormente ao do Chile, o Código Civil Português (1867), e o da Espanha (1889), e, em geral, os demais sul-americanos.

Dêstes, sofreram a influência dominante do Código Civil Chileno: o do Equador, e o de El Salvador (1860); o da Venezuela, de 1862; e o da Colômbia, de 1873.

Observe-se, como nota curiosa, que a terra natal de Andrés Bello — a Venezuela — já contou, até hoje, sete Códigos Civis: os de 1862, 1867, 1873, 1896, 1904, 1916 e 1922.

Assinale-se que, quando a recepção do Código Andrés Bello não é integral, transparece, aqui e ali, a luz que êle projeta em codificações posteriores, inclusive na Europa.

Tôdas as que vieram depois, elas não se forraram à influência dos Códigos de Napoleão e Andrés Bello.

Pode-se, sem receio, afirmar, de maneira geral, hoje que os influxos decisivos nas leis civis hispano-americanas são identificados como originários do velho direito ibérico, ou do Código Napoleão ou do "Esbôço" do nosso Teixeira de Freitas.

O legislador argentino Dalmacio Sarsfield, que tão fortemente se desalterara no "Esbôço" brasileiro, recolhera também, pelo menos, 170 artigos da obra de Andrés Bello.

Cremos não exagerar, concluindo que as duas maiores fontes com que teve e terá de lidar o futuro direito civil latino-americano, serão o "Esbôço" de Teixeira de Freitas e o Código de Andrés Bello.

*

* *

Com o direito intermediário, entre o "Ano Dez" e a Independência das Nações do Sul do continente, começa a existir um direito civil ibero-americano. E, nêle marco essencial é o Código Civil Chileno.

Salvat reconheceu, para todo o Código Argentino, a inspiração do Chileno; para o Código Uruguaio, é feita observação idêntica.

Se compulsarmos as certidões de idade dos primitivos Códigos Civis sul-americanos, encontraremos que os posteriores ao Chileno não refugiram à sua *vis atrativa* direta, inclusive o nosso, no qual verificou o exímio Pontes de Miranda, pelo menos, sete artigos ínteiros, tendo sua fonte material na obra de Andrés Bello.

Mas, em verdade, a influência é ubíqua e generalizada, como inspiração no lance legislativo.

Quem acompanhar os "Comentários" de Clóvis Bevilacqua, ouvirá, no tópico da legislação comparada, o ritornelo da lição chilena que sempre esteve à vista, no levantamento da nossa edificação civil.

Foi identificada, no artigo 10 da revogada Introdução do nosso Código Civil, e através do "Esbôço" de Teixeira de Freitas, a lição do artigo 16 do Código Chileno, referente à Lei da situação dos bens.

Reflexos também se verificaram, em outras matérias, quanto a erro substancial (arts. 1.453 e 1.454 do Código Civil Chileno), anulabilidade (1.682), nulidades (1.683), filhos naturais (276), situação da mulher casada (147 e 150), dívidas da comunhão (2.307), doações remuneratórias (1.434), indelegabilidade da execução testamentária (1.280); perda de vineta (1.300) e testamento de cego (1.019).

Em matéria de direito de autor, assinala, no magistral estudo das fontes do Código Civil Brasileiro. o mesmo erudito Pontes de Miranda que adotamos a noção de realidade do direito de autor, incluindo-o no direito das coisas, acorde com o traço comum nos povos iberos e ibero-americanos, aumentando assim, o que êle denomina "a corrente iniciada pelo Código Civil Chileno".

Não pretendemos, porém, levantar uma táboa de concordância entre os Códigos Civis Chileno e Brasileiro, como fez Miguel Eliazalde entre aquêle e o Código Napoleão.

Nem seria adequado ao momento.

*
* *

Situemos, porém, o Código Chileno no seu tempo. Não há que falar, portanto, nem na influência do Código Alemão, de recente formação, nem do impacto que representou na América a obra de Teixeira de Freitas de quem foi dito, por autoridade ímpar, que ensinou a América do Sul a pensar juridicamente, por si mesma. São contribuições, essas, da segunda metade do século XIX.

No tema da Codificação Chilena, há que cogitar essencialmente do binômio: Código Napoleão e tradição ibero-americana.

Andrés Bello fêz a síntese lapidar.

*
* *

Vejamos, agora, a v^o de pássaro, a morfologia e o conteúdo do Código Civil Chileno.

A observação inicial cifra-se no acentuar uma sequência de definições, para determinadas expressões jurídicas. O Digesto e o Código de Luisiana oferecem precedentes autorizados; e dêles era partidário o nosso Teixeira de Freitas, que recomendava:

“A diferença que vai de umã nomenclatura legislativa à dos dicionários jurídicos em uso, ela é a mesma que distingue uma lei e uma opinião, ou a certeza e a dúvida. Do que se carece é de força obrigatória para a significação das palavras do legislador, sobretudo das palavras técnicas. Sem tal providência não haverá lei boa, e reinará permanente incerteza na administração da justiça”.

Mais avançado que o Código Civil Chileno — é Jacinto Chacon quem o assinala — ressumbrava o conteúdo da política econômica de Necker, de quem era Andrés Bello convencido sequaz.

Da sua técnica, diz Pierre Arminjon que é perfeita, enumerando-lhe, como virtudes, a clareza, a lógica e a coerência. Acha-o mais romanizado que o Código Napoleão, seu inspirador. Não é ele, porém, cópia servil. Além da doutrina romana, carregou-lhe sua parte a tradição peninsular.

Anote-se que o Código Chileno acolheu, em título especial, as pessoas jurídicas, dando-lhes o necessário relêvo, no que se afasta da omissão do modelo consular.

Quanto às pessoas físicas, seguiu o seu confessado modelo, embora tivesse vencido, àquela época, a tradição espanhola, com a fixação da maioridade aos 25 anos.

Os institutos da tutela e da curatela tiveram tratamento mais amplo que o Código francês, merecendo para isso mais de 200 artigos.

No tocante ao govêrno do grupo familiar, o Código Chileno se dispensara de tomar de empréstimo a instituição conservadora do “conselho de família”, como ainda não dera guarida ao instituto da adoção.

Em referência a “bens”, embora ainda de linha romanística, procurou, por vêzes, estrada própria, como, por exemplo, no tema de “tradição” que é — esclarece Armijon — o modo único de adquirir a propriedade.

A posse mereceu tratamento independente da prescrição, embora dentro dos sulcos do arado francês. Quanto à noção da propriedade fiduciária, buscou-a Andrés Bello nas fontes romanas, passando por cima do seu habitual figurino.

Teve recepção o instituto da anticrese, desgarrando, assim, das “Partidas”, porque Andrés Bello o considerava inocente e útil ao crédito.

Simplificado foi o regime hipotecário, embora no regime de plena publicidade, ocorrendo, por outro lado, redução nos casos de preferência legal entre os credores.

Atribuiu-se a propriedade das minas ao Estado e há provisões sôbre a irrigação das terras.

Abandonado foi o Código padrão, pelo legislador chileno, no trato das sucessões, em muitos e importantes tópicos. Este foi o ponto alto da recepção do direito ibérico.

Nessa matéria, são de consignar, entre outras, as incoincidências com o Código modelo, no regular os direitos sucessórios do filho natural e do espôso sobrevivente. A chamada “porção conjugal” é regulada em garantia do espôso supérstite. Igual observação, quanto ao abandono do padrão napoleônico, é de fazer sôbre a forma dos testamentos, a noção de legítima e de “mejora”, e ainda sôbre as indignidades e a deserdação.

Ao lado da mantença da tradicional “mejora”, pôs-se em vigor o termo *assinaciones*, distinguindo-as em formadas e voluntárias.

Não foi subestimada a substituição fideicomissária, cujo acolhimento se fêz cautelosamente.

Deu-se relêvo à sucessão legítima, ficando, pela sua colocação no quadro das instituições, relegada a testamentária para uma posição talvez subsidiária.

Focalizado o direito obrigacional, verifica-se aqui, como no geral das codificações modernas, a atualidade do direito romano, repetido no francês.

A recepção feita por Andrés Bello não foi, porém, passiva, realizando-se com autonomia e ânimo de melhorar, com a introdução de inovações

importantes e de louvar.

Outro desgarre, talvez feliz, porque obediente à tradição ibérica, foi a definição do regime matrimonial legal, na falta de contrato, como sendo o da comunhão dos aquestos, ou “gananciales”.

Há, aqui, uma nota de elevação moral: o regime começa à data do casamento, e não do dia da sua consumação.

Observa-se a não inclusão de institutos como a *restitutio in integrum* e a caução *judicatum solvi*.

Henri Prudhomme entreviu no Código Chileno, já naquela época, em matéria de propriedade, a intuição notável do desenvolvimento que tomara mais tarde o regime “Torrens”.

Outras observações ter-se-iam de fazer, para mais desenvolvido estudo, a propósito de presunção de morte, servidões, indignidade para suceder, limitação do direito de colaterais à sucessão, legitimação por casamento subsequente, esponsais e força jurídica do costume.

Pierre Arminjon, no seu tratado clássico, assinala, no Código Civil Chileno, influência francesa em matéria de obrigações; e, nas sucessões, maior contribuição do direito tradicional, para concluir que a obra de Andrés Bello é mais romanista que o Código Napoleão.

Menciona o eminente comparatista que foi o Código Chileno o primeiro na América a dar desenvolvimento largo ao título da posse, tendo também aberto caminho na ampla regulação da obrigação alimentar.

Desconhece o testamento ológrafo. Tem sábias disposições sobre co-moriência.

A noção de falta é considerada exata; e a concepção sobre causas das obrigações atinge, segundo Arminjon, à perfeita clareza.

É do Código Chileno, dentre os sistemas jurídicos de inspiração francesa, codificação a mais notável das regras sobre nulidades.

E o instituto de prescrição apresenta aspectos, em matéria de prazos, que só agora estão sendo considerados nas legislações de outros povos.

*
* *

Ao primeiro Reitor da Universidade de Santiago, cabe-lhe a glória indisputada de haver sido, por excelência, o legislador americano do Século XIX.

Ninguém mais do que êle foi sensível às sugestões acertadas, e ninguém teve menos orgulho ou obstinação no sentido de, com exemplar modéstia, corrigir a sua obra, que êle jamais considerou perfeita nem completa.

Na forma, o seu Código é um modelo de boa linguagem, como produção de um homem de letras a quem a Real Academia Espanhola reconhecia incontestada autoridade nesses domínios.

Copiou e recopiou o seu texto, emendando-o, lembrado de que a Lei das Sete Partidas queria as leis perfeitas: “no tenia vergüenza de emendarla, quando entendia, o se le manifestaba razón para su reforma”.

Dêste afã de melhorar o texto, ninguém disse melhor que o Presidente Manuel Montt – tão ligado ao Código Civil Chileno, – dirigindo-se ao Congresso:

“Devo consignar aqui que muitas das inovações que se observam no último trabalho foram propostas pelo próprio Autor, que, – redigindo as próprias e as alheias, e introduzindo-as nos lugares adequados, a fim de conservar a unidade e harmonia do todo, conquistou para si um nôvo título à gratidão nacional”.

*
* *

Código feito por um mestre de didática, é dos pouquíssimos que trazem exemplificações, para o bom entendimento do texto.

A excelência desse diploma centenário não pode ser impugnada em face da legislação complementar que o tem modificado. É que o próprio Andrés Bello ensinou: "O direito de uma nação, semelhante a sua língua, não está nunca fixo; e sua existência é uma série contínua de alterações e mudanças".

É preciso, pois, julgar a codificação em função do tempo.

Do Código Chileno, concluiu a ciência jurídica comparatista: "é um monumento notável". E do seu Autor: "Andrés Bello pode ser considerado, a justo título, como um dos grandes legisladores da Humanidade".

A elite jurídica do Chile deu ao esforço de Andrés Bello a maior consideração, tanto que a sua obra foi aprovada sem discussão nem emen-

das, não tendo ocorrido no Chile o que acontecera na França, onde o Primeiro Cônsul, à vista da rejeição dos primeiros títulos do seu Código, houve de apelar para medidas drásticas, a fim de alterar a composição dos órgãos constitucionais, reformando o Tribunato.

A maior prova, porém, de confiança e aprêço, para com a obra de Andrés Bello, foi dada na lei de 14 de dezembro de 1855, na qual eram sancionadas, por adiantamento, as retificações que Bello foi autorizado a introduzir no Projeto, — já lei — apresentado pelo Governo e assim adotado em bloco pelo Congresso.

Esta é a obra legislativa cujo centenário comemoramos.

*

* *

Não queremos abandonar esta Tribuna, na hora desta consagração continental de Andrés Bello, sem fazer uma reivindicação para o patrimônio cultural e ético ibero-americano.

Trata-se da equiparação de estrangeiros a nacionais, no tocante à aquisição e gozo dos direitos civis. Essa idéia generosa foi também acolhida no artigo 3o. do Código Civil Brasileiro.

Tivemos ocasião de argumentar, em nosso opúsculo "Temas de Nossos Dias", no sentido de que o nosso artigo 3o. estava ao arrepio de legislação posterior e que o mesmo se não compadecia com o realismo destes tempos aguerridos de imperialismo contundente...

Sem embargo do nosso ponto de vista, não nos é lícito silenciar o avanço do Código Andrés Bello.

Eduardo Espínola, honra e glória da ciência jurídica, descreveu em página magistral como nasceu essa idéia humanitária, pleiteada em nome da confraternização universal, inspirada na filosofia do século XVIII. Era o decreto revolucionário de 6 de agosto de 1790, estipulando que "a França livre deve abrir seu seio a todos os povos da terra, convidando-os a gozar, sob um governo livre, direitos sagrados e individuais da Humanidade".

Incorporou-se o princípio à Constituição francesa de 3 de setembro de 1791, impregnada que fôra dos mesmos sentimentos de humanidade e igualdade. O Código Napoleão não se inflamou desse idealismo e marchou, prudentemente, na direção da reciprocidade, que poderá ser legislativa ou diplomática.

E assinala o eminente Eduardo Espínola: "Teve a Revolução Francesa a virtude de dissipar as prevenções contra os estrangeiros, admitindo-os a compartilhar, por toda a parte, dos direitos civis reconhecidos aos nacionais".

Mas a verdade é que esse generoso impulso não logrou tradução legislativa prática, nem mesmo na França liberal e universalista.

Vem-se repetindo que, dentre as codificações civis, foi o código italiano o primeiro a estabelecer a equiparação sem reservas. Na "Hospitalidade no passado", Ihering marcou, nesse princípio, o traço fundamental do direito.

O nosso Clóvis Bevilacqua deu destaque ao legislador italiano pela sua precedência, na Europa. E registra que, perante o Parlamento italiano, exclamara Pisanelli, com a sua autoridade:

“Io son seguro che questa disposizione del nuovo codice farà in breve il giro del mundo”.

Mas não esqueceu, por outro lado, que dez anos antes do Código Italiano, transluzia do Código Civil Chileno este facho de luz:

“Artigo 57. A lei não reconhece diferença entre o chileno e o estrangeiro no que concerne à aquisição e ao gozo dos direitos civis regidos pelo presente Código”.

Nesta noite de glória para Andrés Bello, é de justiça reclamar, para êle e para o Código Chileno, a precedência dessa declaração expressiva de compreensão e solidariedade humanas.

*
* *

Na proa do navio, três caraquenhos deixavam o pôrto de La Guaira, em demanda do Velho Mundo, fazendo o inverso itinerário das caravelas do descobrimento.

Depois dos recontros sangüinosos do “Ano Dez”, iam à Europa travar a batalha diplomática da libertação do Continente.

A “nau da esperança” cortava o mar de Colombo.

Contemplando a linha indefinida do horizonte, cismavam, na amurada, seus generosos sonhos Simón Bolívar, Lopez Mendez e Andrés Bello. Três caraquenhos...

Olhavam, absortos, a imensidade líquida...

E recordavam a parábola bíblica do Semeador...

Imaginavam a gente sofredora... a libertação... a sementeira das ideais... os penhascos... o lençol de prata que singravam... a terra da América...

E, em frente, diante dos olhos dos três iluminados, o Oceano imenso, indecifrável...

*
* *

Majestas nominis

Anos depois, batido pela desgraça, quase no delírio da morte, a lembrança da "viagem da esperança" ressurgiu no espírito cansado de Bolívar.

E aí, na solidão imaginária, dentro da alucinação, — o Libertador geme o seu queixume, e profere a mensagem da descrença, na frase amargurada:

"Os que serviram à Revolução semearam no Mar!"

Mas Andrés Bello — o caraquenho feliz — não lavrara as águas do Oceano...

Caracas... Londres... Santiago...
Os deuses abençoaram as suas sementes.
Elas caíram em terra dadivosa...
E germinaram...
Ele não semeou no Mar!

José Pereira-Lira

Advogado inscrito em 1931
na O.A.B sob. no. 159.
Ex Secretário-Geral da O.A.B., no antigo D.F.,
Ex Presidente do Tribunal de Contas da União
Prof. Catedrático da Faculdade de Direito da U.E.G.
Prof. da UnB
Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.
Presidente do Instituto dos Advogados do D.F..

INCÊNDIO EM PRÉDIO LOCADO

RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO OU OCUPANTE.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Gonçalves de Oliveira

— O locatário responde pelo incêndio do prédio, quando o fogo teve início na unidade que lhe foi locada, salvo provando caso fortuito, força maior ou vício de construção.

— A simples prova de ausência de culpa não ilide a responsabilidade do locatário, ocorrendo que, na hipótese, esta prova não foi feita.

— Tratando-se de ocupante, este se libera se provar cabalmente ausência de culpa, na ocorrência do incêndio.

CONSULTA

1. Na noite de 31 de julho para 1o. de agosto de 1967, verificou-se violento incêndio no prédio à Av. Afonso Pena, no. 1.500, de propriedade do Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e do Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia S.A., do qual resultaram consideráveis danos.

Do referido prédio, as salas nos. 15, 16 e 17 do 9o. andar, o 11o., 12o., 13o. e 14o. andares foram objeto de contratos de locação, celebrados e assinados pelos Proprietários com Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A. — CEMIG.

2. No mesmo dia do incêndio, isolado o prédio pelas autoridades policiais, Peritos do Departamento de Polícia Técnica, da Secretaria de Segurança do Estado de Minas Gerais, iniciaram vistoria no prédio sinistrado, apresentando, dias após, laudo pericial, em que concluíram:

“Examinando minuciosamente os escombros existentes no interior do décimo quarto (14o.) andar, os peritos chegaram à conclusão, baseados no maior ou menor índice de carbonização apresentado pelas peças de madeira, que as chamas, nesse pavimento, caminharam da esquerda para a direita.

Isso significa que o *foco inicial* estaria na ala esquerda. Em verdade, ao se estudar as pranchas que constituem as paredes da subdivisão onde estavam as máquinas relacionadas com aerofotogrametria, conclui-se de maneira evidente que o incêndio se propagou de dentro da subdivisão para o restante da área útil. Fica assim determinada, no entender dos peritos, a área de subdivisão como sendo a área do *foco inicial*” (Laudo Pericial, em certidão anexa).

3. Também no mesmo dia do incêndio, os proprietários do Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia S.A. requereram, perante o MM. dr. Juiz de Direito da 5a. Vara Cível de Belo Horizonte, Vistoria “*ad perpetuam memoriam*”, para a qual fizeram citar vários inquilinos, a CEMIG, a União Federal e o Estado de Minas. Nesse processo preventivo, os Requerentes indicaram para Perito o Dr. Geraldo Lara Rezende, e a CEMIG o dr. Clovis Santos Pereira, tendo o Juiz nomeado Desempatador o Sr. Onildo Rego Filho.

No seu laudo pericial, o dr. Geraldo Lara Rezende assim concluiu:

“Extraíndo dessas conceituações, absolutamente válidas e incontestes, as ilações possíveis, o perito não vê outra alternativa senão afirmar, como aqui o afirma, que o fogo responsável pelo incêndio que sinistrou o edifício objeto da vistoria teve início na parte inferior da divisão que circunscrevia o recinto usado pela CEMIG e no qual se achavam instaladas as máquinas de aerofotogrametria.

Vale consignar que, no interior do recinto denominado por todos como da CEMIG, havia material inflamável, como o álcool e a benzina.

O material em causa, ativado termicamente, em dada ocasião, teria atuado por meio de seus gases, em saturação, lançando as chamas a vários pontos e, assim, ativado o fogo, ampliando, pois, sua área de contaminação.

A maior ou menor gravidade dessa contribuição física, fica, evidentemente, por conta da quantidade armazenada, que não se sabe ao certo qual seria no momento do sinistro. A verdade, todavia, é que havia o material referido, e sua destinação seria para fins profissionais e não domésticos” (Laudo por certidão anexa).

O Perito indicado pela Ré, CEMIG, divergiu de tal ponto de vista, e concluiu que o foco inicial do incêndio estaria fora do cômodo ocupado pela CEMIG (Laudo por certidão anexa).

O Desempatador, Onildo Rego Filho, optou pelo laudo do Perito dr. Geraldo Lara Rezende, dizendo:

“Com absoluta tranquilidade, endossamos, “*data venia*”, a conclusão do perito indicado pela Requerente” (Laudo por certidão anexa).

Vale acentuar que o Perito Desempatador, para elaborar o seu laudo, houve por bem obter o Parecer do dr. Carlos de Melo Eboli, Professor da Escola de Polícia da Guanabara, ex-Diretor do Instituto de Criminalística da Guanabara e perito-técnico de renome nacional e internacional, o qual analisou os laudos dos drs. Geraldo Lara Rezende, Clovis Santos Pereira e do Departamento de Polícia Técnica, concluindo que acertado fôra o laudo do Perito dr. Geraldo Lara Rezende (Laudo por certidão anexa).

Ao homologar a Vistoria *ad perpetuam*, o Juiz do feito, acentuou, no despacho final:

"Com real prazer, pude verificar que o perito desempatador esteve à altura das funções que lhe cometi.

Entregou-se... com afincio e sentido de responsabilidade no desempenho de sua função, buscando pareceres técnicos de renomado Professor do Estado da Guanabara" (Despacho a fls. 189 dos autos).

4. De posse desses laudos periciais, do Departamento de Polícia Técnica e da Vistoria *ad perpetuam*, os proprietários do prédio propuseram contra a CEMIG, perante o mesmo Dr. Juiz de Direito da 5a. Vara Cível, ação ordinária de indenização, na qual pleitearam o pagamento por esta, dos danos causados, arbitrados, na Vistoria *ad perpetuam memoriam*, em Cr\$ 3.397.055,79 (Petição inicial por cópia anexa).

5. A ação foi contestada pela CEMIG, que ainda ofereceu reconvenção, pleiteando indenização pelo dano causado no equipamento de aerofotogrametria que se achava no prédio sinistrado (Contestação e reconvenção "xerox" anexa).

Na demanda, efetuou-se nova perícia, calcada agora, já que desapareceram os vestígios do incêndio, nos laudos periciais anteriormente mencionados, na qual o Perito indicado pelos Autores, o mesmo dr. Geraldo Lara Rezende, confirmou suas conclusões anteriores, enquanto que os peritos indicados pela Ré, José del Picchia Filho, sobre aspecto gráfico e Prof. Mário Werneck de Alencar Lima optaram pelo laudo do perito dr. Clovis Santos Pereira, e o desempatador, Prof. Adhemar de Freitas Macedo, pronunciando-se apenas sobre aspecto de perícia gráfica, e pronunciamento de testemunhas, ficou com o laudo do perito dr. Geraldo Lara Rezende (Laudos periciais anexos, em "xerox").

Outrossim, na causa foram ouvidas testemunhas: duas presenciais do incêndio, João Baptista Arruda e Luiz Gonzaga Silva; o engenheiro Otto Jacob, que dirigia as obras do edifício; o sr. dr. Mário Bhering, Presidente da CEMIG (ouvido por precatória), Benigno Muniz Barreto, que colocara fechadura e chaves no cômodo da CEMIG, e, arroladas pela Ré, as testemunhas João Gabriel Ramos, diz-se as testemunhas Arruda e Gonzaga, funcionários da Ré.

6. Em sentença final, o MM. Dr. Juiz de Direito da 5a. Vara Cível julgou a ação improcedente, e improcedente também a reconvenção (sentença por "xerox" anexa).

7. Contra a sentença, os Autores interpuseram apelação, insistindo na procedência da ação, e também a Ré apelou, pleiteando a procedência da reconvenção (razões e contra-razões dos 1os. e 2o. Apelantes, em "xerox" anexas).

8. Isto pôsto,

oferecendo a documentação acima indicada e ficando à disposição para apresentar quaisquer outros documentos ou elementos necessários ou convenientes, pede-se o PARECER do eminente Magistrado e Insigne Jurista, a respeito da demanda, através os seguintes

QUESITOS:

2o.) – Deve-se considerar a CEMIG *locatária* do cômodo ou compartimento em que se achavam, no prédio sinistrado, os equipamentos de aerofotogrametria de sua propriedade?

3o.) – Se respondido negativamente o quesito anterior, ou se se puder estabelecer dúvida a respeito, a CEMIG era *ocupante* exclusiva do aludido cômodo?

4o.) – A responsabilidade civil que cabe ao *ocupante*, em caso de incêndio, é a mesma que tem o *locatário* fixada no art. 1.208 do Código Civil?

5o.) – A circunstância de estar o 14o. andar do prédio sinistrado ainda em obras e não totalmente entregue à CEMIG, embora esta ocupasse parte dele, num cômodo fechado a chaves, em que tinha suas máquinas de aerofotogrametria, afastada a sua responsabilidade civil pelo incêndio?

6o.) – A ação proposta pelo Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e pelo Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia S.A. deve ser julgada procedente?

Solicita-se, ainda, ao parecerista acrescentar o esclarecimento de qualquer outro aspecto da demanda que deva ser salientado ou considerado para o correto e exato julgamento final da ação.

Rio de Janeiro, 9 de novembro de 1970.

(a) José Olympio de Castro Filho

PARECER

Tendo em vista o "dossier" que nos foi apresentado – petição inicial, contestação, os laudos, o parecer técnico emitido pelo Prof. Carlos de Melo Eboli, as razões das partes, a sentença de 1.ª instância, na ação ordinária de indenização proposta pelo Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia S.A. contra Centrais Elétricas de Minas Gerais S.A. – (CEMIG) – passamos a proferir parecer, respondendo aos quesitos formulados:

I – Em que parte ou ponto do prédio sinistrado teve começo o incêndio?

– A própria Consulta fornece os elementos para uma resposta conclusiva: no 14.º pavimento do edifício, no cômodo ocupado pela CEMIG, onde se achavam instaladas as máquinas de aerofotogrametria pertencentes a essa empresa.

A êste respeito, o laudo do perito dr. Geraldo Lara Rezende, pessoa de alto conceito nos auditórios judiciais da capital mineira, é peremptório, na vistoria *ad perpetuam* realizada pelo Juízo da 5.ª Vara Cível de Belo Horizonte. Após enumerar os fatos e circunstâncias do evento (letras do seu laudo) conclui:

"Extraído dessas conceituações, absolutamente válidas e incontestes, as ilações possíveis, o perito não vê outra alternativa senão afirmar, como aqui o afirma, que o fogo responsável pelo incêndio que sinistrou o edifício objeto da vistoria teve início na parte inferior da divisão que circunscrevia o recinto usado pela CEMIG e no qual se achavam instaladas as máquinas de aerofotogrametria.

Vale consignar, que no interior do recinto denominado por todos como da CEMIG, havia material inflamável, como o álcool e a benzina.

O material em causa, ativado termicamente, em dada ocasião, teria atuado por meio de seus gases, em saturação, lançando as chamas a vários pontos, e, assim, ativado o fogo, ampliando, pois, sua área de contaminação.

A maior ou menor gravidade dessa contribuição fica, evidentemente, por conta da quantidade armazenada, que não se sabe ao certo qual seria no momento do sinistro. A verdade, todavia, é que havia o material referido, e sua destinação seria para fins profissionais e não domésticos".

E, valendo-se da faculdade expressamente prevista no Código de Processo Civil, art. 256, segundo o qual os peritos, para realização dos exames, procederão livremente, "podendo ouvir testemunhas e recorrer a outras fontes de informação", o honrado perito ouviu as informações prestadas por testemunhas que estiveram presentes ao acontecimento, João Baptista de Arruda e seu companheiro Luiz Gonzaga da Silva, os quais, prestando informações ao Perito e, depois, prestando depoimento em juízo, não tiveram a menor dúvida em confirmar, em face do que presenciaram, no local do incêndio, que êste teve início no 14.º pavimento locado à CEMIG, precisamente no compartimento onde esta instalara sua aparelhagem de aerofotogrametria, estando as chaves em seu poder.

E o Dr. Perito abonando-se nos depoimentos, que ao depois foram confirmados em Juízo, concluiu:

"Ante o exposto, alicerçado, de um lado, pelos indícios de ordem técnica retro relacionados, e de outro, pelo testemunho idôneo de dois empregados que trabalhavam no prédio sinistrado, o perito, com segurança, pode afirmar que o fogo inicial do incêndio se instalou no interior da área do compartimento onde a CEMIG tinha os equipamentos restituidores, empregados em serviço de aerofotogrametria".

Mas não é só. Os Peritos do Departamento de Polícia Técnica da Secretaria de Segurança do Estado de Minas Gerais elaboraram, dias após o incêndio, isolado o local pelas autoridades policiais, uma vistoria técnica do prédio sinistrado e apresentaram o seu laudo com a mesma conclusão acima enunciada:

"Examinando minuciosamente os escombros existentes no interior do décimo quarto (14.º) andar, os peritos chegaram à conclusão, baseados no maior ou menor índice de carbonização apresentado pelas peças de madeira, que as chamas, nesse pavimento, caminharam da esquerda para a direita.

Isso significa que o *foco inicial* estaria na ala esquerda. Em verdade, ao se estudar as pranchas que constituem as paredes da subdivisão onde estavam as máquinas relacionadas com aerofotogrametria conclui-se de maneira evidente que o incêndio se propagou de dentro da subdivisão para o restante da área útil. Fica assim determinada, ao entender dos peritos, a área de subdivisão como sendo a área do *foco inicial*" (Laudo Pericial, em certidão anexa).

Tendo havido divergência manifestada pelo perito indicado pela CEMIG, foi ouvido o Perito Desempatador, Dr. Onildo Rego Filho, o qual corroborou o laudo do Perito Dr. Geraldo Lara Rezende, com essa exata conclusão:

"Com absoluta tranqüilidade, endossamos, "data venia", a conclusão do perito indicado pela requerente" (Laudo por certidão anexa).

Antes de emitir o seu laudo, o Perito Desempatador tomou o parecer de conhecido especialista, altamente credenciado pela sua reconhecida probidade, notórios conhecimentos e pelos títulos, que ostenta, e, de acôrdo com esse perito, *concluiu que o incêndio teve início no 14o. pavimento do edifício sinistrado, precisamente no cômodo onde a CEMIG, mediante contrato, instalara suas máquinas de aerofotogrametria.*

De acôrdo com esses dois peritos e a Perícia do Departamento de Polícia Técnica do Estado de Minas Gerais concluiu o Perito Desempatador:

"O signatário dêste não tem, em sã consciência, porque discordar do eminente mestre.

Tangido ainda pela Jurisprudência, segundo a qual

"*Foge à sua missão o perito desempatador que deixa de optar por um dos laudos periciais*" (Jurisprudência Mineira, v. V, fasc. 5 e 6, pág. 961), acolhe como sua, a conclusão do perito dr. Geraldo Lara Rezende, sôbre o local em que se iniciou o incêndio, qual seja

"*a de que o incêndio teve início no 14o. andar do edifício vistoriado, no interior do recinto onde a CEMIG tinha instalados os equipamentos de aerofotogrametria*".

E o digno Juiz da 5a. Vara Cível de Belo Horizonte prestigiou o seu Perito com êste despacho:

"Com real prazer, pude verificar que o perito desempatador estêve à altura das funções que lhe cometi.

Encarregou-se... com afincio e sentido de responsabilidade no desempenho de sua função, buscando pareceres técnicos de renomado professor do Estado da Guanabara (despacho de fls. 189).

Novas perícias foram realizadas no curso da ação ordinária e o Perito do Juízo, Dr. Ademar de Freitas Macedo, optou pelo laudo do Perito dos autores, concluindo que "o incêndio teve início na sala ocupada pela CEMIG".

Em face dessas perícias do Departamento Técnico da Secretaria de Segurança do Estado de Minas Gerais, Estado maior acionista da CEMIG, do laudo do Dr. Geraldo Lara Rezende, do Prof. Carlos de Melo Eboli, reputado especialista em perícias de incêndio, do laudo do Perito Desempatador, que recebeu justos ecômios do Dr. Juiz que o nomeou, dos depoimentos de testemunhas idôneas, do laudo do Perito desempatador nomeado na fase probatória da ação proposta, não vemos como recusar a conclusão, a que chegaram, a saber:

O incêndio teve início no 14o. pavimento, precisamente no cômodo entregue à CEMIG, onde instalara suas máquinas de aerofotogrametria.

* * *

II. Deve-se considerar a CEMIG *locatária* do cômodo ou compartimento em que se achavam, no prédio sinistrado, os equipamentos de aerofotogrametria de sua propriedade?

— A CEMIG assinou contrato de locação dos 13o. e 14o. pavimentos do Edifício e o entregou ao Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia. O contrato foi assinado pelo Presidente Dr. Mário Bhering e por outro Diretor.

Era claro e manifesto o interesse da CEMIG por essa locação. Adquirira ela a aparelhagem de aerofotogrametria da Inglaterra, a alto custo, por Cr\$ 135.555,30, segundo o Perito da Ré Dr. Clóvis S. Pereira (fls. 96) e, como não tinha depósito para esse maquinário, tratara de assegurar a locação do 14o. pavimento e nele instalou suas máquinas. Com efeito, o compartimento do 14o. pavimento foi fechado a chaves, com a aparelhagem, e entregues as chaves à CEMIG.

O engenheiro Otto Jacob depôs, a este respeito, a fls. 365v. dos autos: — “que o referido cômodo possuía porta com fechadura e *chaves que foram entregues à CEMIG* e que segundo ouviu dizer a máquina era de grande valor e muito sensível pois cujas lentes precisavam ser limpas devido à viagem marítima em virtude de fungos; que o depoente sabe que a CEMIG encarregara dois rapazes para procederem a limpeza das referidas lentes e que as lentes foram limpas usando a ré os seguintes materiais: benzina, éter, álcool, cujos vidros estavam rotulados com material que se referiu; que quando ocorreu o incêndio a CEMIG ainda estava ou melhor esclarecendo na época em que se deu o incêndio a CEMIG ainda estava procedendo a limpeza das máquinas, durante o dia; *que as chaves sempre ficaram com a CEMIG, mesmo na noite em que se deu o sinistro*” (fls. 365v.).

E a testemunha Benigno Muniz Barreto, confirma: — “que colocada a fechadura (pelo próprio depoente) o cômodo foi fechado e a chave entregue à CEMIG; que o depoente não sabe a qual funcionário da CEMIG foi entregue a chave mas *tem certeza* que a chave foi entregue a funcionário da CEMIG, pois *só eles mexiam lá dentro*” (fls. 367).

Em verdade o 14o. pavimento fôra objeto do contrato de locação assinado e entregue ao Consórcio-autor, em consequência, pelo menos parte do 14o. pavimento foi entregue; nele um compartimento se fêz para a instalação das máquinas importadas pela CEMIG; o compartimento foi fechado a chaves e estas entregues à locatária.

Não se pode, em face do exposto, negar que estamos diante de um contrato de locação, no cumprimento do qual pode até ocorrer, durante o período inicial, abatimento do aluguel por não estar todo o imóvel entregue, mas, apenas parte.

É certo que a entrega da coisa alugada é da essência desse contrato. Na verdade, a locação é contrato consensual que se aperfeiçoa no assentimento das partes quanto à coisa, objeto e aluguel. Não é da essência ou, como professa CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, não se exige, para sua perfeição, “a tradição da coisa em efetiva entrega por um ao outro contratante, a sua *translatio de manu in mano*” — (Inst. de Dr. Civil, III, no. 191).

Como se vê, o contrato se aperfeiçoou desde que assinado pelo locatário que o remeteu ao locador para ser assinado, tornando-o verdadeiro contrato de adesão e esta se deu por parte do locador com a entrega, ainda que parcial, da coisa, do imóvel. Em verdade, esse assentimento do locador, para aperfeiçoar-se a locação, pode até ser tácito, se está de posse do contrato assinado pelo *locatário* e faz entrega, ainda que parcial do imóvel.

Foi o que se deu, na espécie.

E é de perguntar. Por que motivo haveria o Consórcio entregar parte do 14o. pavimento à CEMIG se não estivesse consentido na locação, com o instrumento que lhe foi remetido pela locatária? Vale salientar que não foi uma simples tolerância, simples recebimento da maquinária, ao léu, no 14o. pavimento. Fêz-se um compartimento de madeira, um cômodo, fechado a chaves e as chaves entregues à CEMIG.

A locação pode ser até de coisa futura “des que exista possibilidade de uso e gozo” (CARVALHO SANTOS, “Cód. Civil Interpretado”, vol. 17, nota 4 ao art. 1.188, pág. 19).

A locação, em verdade, é contrato consensual, não real, embora seja obrigação do locador fazer a entrega da coisa (Cód. Civil, art. 1.189). Mas como ensina SALVAT, invocado por substancial aresto do Tribunal de Justiça de São Paulo (RF 149/276), “ocorrendo demora na entrega da coisa e depois esta se realiza, o pagamento dos aluguéis ou arrendamentos só compreenderá desde a data em que tenha lugar” (SALVAT, Tratado de Derecho Civil Argentino, vol. V, t. I, no. 840, pág. 376).

Na verdade, na locação, a coisa, como na espécie, pode ser entregue por partes, mormente tendo em vista a utilidade do locatário. O aluguel

pode então até não ser integral, pode ter em vista a parte entregue e, em caso de desacôrdo, será fixado judicialmente, em perícia com arbitramento.

É há uma circunstância relevante para esta conclusão. É que as chaves do compartimento onde estavam instaladas as máquinas de alto custo, importadas da Inglaterra pela CEMIG, estavam em poder desta, como depõem as testemunhas, engenheiro Otto Jacob e Benigno Muniz Barreto (fls. 365 e 367 dos autos), nem é este fato negado pela ré. Antes, o Presidente da Empresa, Dr. Mário Bhering, depondo em Juízo declara:

“que não lhe parece provável que a CEMIG tivesse, antes da vigência do contrato de locação, colocado materiais nos andares locados, entregando-os à guarda do locador, podendo afirmar que tal procedimento não era de praxe”. (fls. 277).

Por outro lado, da entrega das chaves, como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, abonando-se no ensinamento de CUNHA GONÇALVES, é que começam a correr os alugueres (R.R. 149/277). As chaves do andar estavam de fato e de direito entregues à CEMIG com as Chaves do compartimento onde trancadas estavam as máquinas importadas. A propósito, doutrina egrégio civilista português, CUNHA GONÇALVES, que “na locação de prédio urbano, as chaves das portas são pertences quase indispensáveis, a que se obriga o locador a entregar, para aperfeiçoar-se a locação (Tratado de Direito Civil Português, vol. IX, no. 1.266, pág. 7).

Verifica-se, pois, que a CEMIG assinou o contrato de locação e o remeteu ao Consórcio locador, após acordar na determinação da coisa (13o. e 14o. pavimentos) e aluguel. Esse aluguel, enquanto durassem as obras, poderia sofrer abatimento. Mas, o que se deve depreender é que, fazendo a entrega do contrato de locação ao Consórcio-locador, a CEMIG quis se obrigar desde o dia em que este colocasse sua assinatura, ou, melhor, desde quando, num tácito assentimento da locação, o Consórcio, de posse do contrato, aderisse às suas cláusulas, fizesse pelo menos parcial entrega do pavimento para ali serem instaladas as máquinas de aerofotogrametria, aparelhagem de alto valor, importadas da Inglaterra.

A nosso parecer, havia, por ocasião do incêndio, contrato de locação ainda que parcial, do 14o. pavimento entre a CEMIG e o Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia S/A.

Respondemos assim ao 2o. quesito da consulta.

* * *

III. Se respondido negativamente ao quesito anterior, ou se puder estabelecer dúvida a respeito, a CEMIG era ocupante exclusiva do aludido cômodo?

A resposta a este quesito fica prejudicada com a resposta ao anterior, quando sustentamos a existência de locação, ainda que não entregue totalmente o pavimento, mas, apenas parte dele, onde se fez compartimento com as chaves para a locatária instalar o maquinário, de alto custo, que importou. Na verdade, a locação, na lição de todos os nossos expositores, conforme lição do Prof. CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA transcrita, não exige, para seu aperfeiçoamento, a tradição, embora a entrega da coisa seja obrigação do locatário e dá lugar à rescisão da locação, se não se torna efetiva.

Doutrina CARVALHO SANTOS ao tratar de locação: “É um contrato a título oneroso, porque cada um dos contraentes visa, mediante equivalente, procurar uma vantagem. É comutativo, por isso que a vantagem é certa desde o princípio, em virtude do próprio contrato. Enfim, é puramente consensual tornando-se perfeito eis que haja o simples acôrdo das partes” (Cód. Civil Int. vol. XVII, pág. 6 comet. ao art. 1.188).

“Se o locador não entrega a coisa, ou retarda a entrega, ou não entrega na forma convencionada ou legal — esclarece o autorizado civilista — o locatário pode coagi-lo à fiel execução da obrigação assumida, pedindo, conforme o caso, o que poderá verificar sempre que a locação se torne inútil (art. 1.092) a resolução do contrato, a diminuição do preço, ou o pagamento de perdas e danos, no caso de mora” (ob. cit. vol. 17 cit., no. 5, pág. 33).

Por aí se vê, que a locação existe, mesmo se há retardamento na entrega da coisa, podendo ocorrer a resolução do contrato ou “a diminuição do preço”, se o imóvel não fôr totalmente entregue.

De qualquer forma, estamos em que houve uma imissão de posse parcial, em correspondência ao contrato de locação assinado pela CEMIG e o procedimento do Consórcio, entregando parcialmente o 14o. andar, vale como adesão às cláusulas, vale como aceitação, que, em nosso direito, pode ser expressa ou tácita, desde que corresponda à real vontade dos contraentes. A respeito, não pode deixar de ser recordado o depoimento do Presidente da Empresa-ré: “que lhe não parece provável que a CEMIG tivesse, antes da vigência do contrato de locação, colocado materiais nos andares locados, entregando-os à guarda do locador, podendo afirmar que

tal procedimento não era de praxe". (fls. 277).

Como negar, assim, a ré que recebera o imóvel, em parte, e nêle instalara suas máquinas em sala fechada a chaves e estas entregues a ocupante?

De fato, a aparelhagem foi instalada, em cômodo trancado a chaves, no 14o. pavimento.

Se não se tratasse de locação, seria ocupação a título oneroso porque de ordem comercial e não residencial. O contrato é oneroso quando ambas as partes visam vantagem patrimonial. Na definição de PLANIOL, acolhida por ESPÍNOLA, o contrato é oneroso quando cada uma das partes recebe qualquer coisa da outra, seja sob a forma de uma dação imediata, seja sob a forma de uma dação futura. "*Le contrat est a titre onéreux lorsque chacune des parties reçoit quelque chose, soit sous la forme d'une dation immédiate, soit sous la forme d'une promesse pour avenir*" (PLANIOL, *Traité*, vol. II, pág. 324).

Na diferenciação do contrato gratuito do título oneroso, PLANIOL, BAUDRY LACANTINERIE et BARDE vislumbram a admissibilidade da ação pauliana, a percepção de direitos fiscais e o caráter comercial da convenção. (ESPÍNOLA, *Sistema, Obrigações*, II, pág. 574). Esta, no caso, existe. O Consórcio, de posse do contrato de locação assinado pela CEMIG, teve em vista, pelo menos, um pagamento futuro *une dations* senão imediata, pelo menos, *soit sous la forme d'une promesse pour l'avenir*, a saber, ou um pagamento proporcional ao aluguel do pavimento, ou pelo menos, visando à completa locação do pavimento logo que acabados os remates.

Mas, que se tratasse de empréstimo gratuito do pavimento, certo é que a CEMIG recebeu parte dêle e aí instalou a valiosa aparelhagem importada da Inglaterra, em compartimento fechado a chaves, com as chaves entregues à empresa de energia elétrica.

Veremos, na resposta ao quesito seguinte que a CEMIG era ocupante e, com tal, tinha dever de guarda, respondendo pelo sinistro, provado, como se acha, que o incêndio teve início no compartimento que lhe fôra entregue, que estava em seu poder, com as chaves entregues.

* * *

IV. A responsabilidade civil que cabe ao *ocupante*, em caso de incêndio, é a mesma que tem o locatário, fixada no art. 1.208 do Cód. Civil?

Dispõe o art. 1.208 do Cód. Civil:

"Art. 1.208. Responderá o locatário pelo incêndio do prédio, se não provar caso fortuito ou força maior, vício de construção ou propagação do fogo originado em outro prédio".

"Parágrafo único. Se o prédio tiver mais de um inquilino, todos responderão pelo incêndio, inclusive o locador, se nêle habitar, cada um em proporção da parte que ocupe, exceto provando-se ter começado o incêndio na utilizada por um só morador, que será então o único responsável".

Por ocasião da elaboração do Código Civil Francês, os incêndios eram constantes e, por isso mesmo, pareceu aos redatores do Código que se deveria estabelecer, com rigor, a responsabilidade dos locatários, a fim de incitá-los a tomar precauções particulares — *aussi-a-t-il paru nécessaire aux rédacteurs du Code Civil de renforcer la responsabilité des locataires afin de les inciter à prendre des précautions particulières*" (HENRI ET LEON MAZEAUD et JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, obra premiada pela Academia de Ciências Sociais e Políticas, ed. 1968, pág. 358).

Uma simples presunção de culpa, segundo os autorizados civilistas, era insuficiente. Os redatores do Código puseram então a cargo do locatário "*une obligation de résultat*". O locatário não se isentaria senão provando uma causa estranha "*que par la preuve d'une cause étrangère*", não se eximindo com a prova de ausência de culpa, exigindo-se mais, a saber, há de provar acontecimento imprevisível ou inevitável — caso fortuito ou de força maior, vício de construção ou comunicação do fogo provindo de prédio vizinho. E assim foram redigidos os arts. 1.733 e 1.734 do Código Civil, os quais serviram de modelo ao art. 1.208 do nosso Código Civil (ob. cit., no. 1.133, pág. 358).

O Código civil Francês foi sempre considerado como um grande depositário dos melhores princípios de direito, de equidade e de justiça. Segundo RADBRUCH (Introducción à la Filosofía del Derecho, El. Cod. Civil Francês págs. 74/5), o grande STENDHAL confessava que lia tôdas as manhãs o Código Civil para encontrar a tônica justa para seus trabalhos literários. E, JOSSERAND, a respeito, confirmava que o notável romanista costumava ler o Código para adquirir as suas qualidades de precisão, concisão e clareza — *on sait que STENDHAL avait coutume de lire chaque jour quelques articles du Code Civil pour en acquérir les qualités de précision, de concision et de clarté* (Evolutions et Actualités, 1936, pág. 19).

Com clareza, precisão, concisão e tônica de equidade, tradição e justiça, a responsabilidade contratual foi estabelecida.

Segundo JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, atendendo-se a uma tradição que remonta ao direito romano, a presunção é a de que o incêndio é devido à falta do locatário, presunção especial mais forte que a presunção de culpa pesando sobre o devedor contratual e os textos distinguem conforme seja o imóvel habitado por um (art. 1.733), ou mais moradores, hipótese do art. 1.734 (JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Droit Civil, Précis Dalloz, 3a. ed. d'après de le cours élémentaire de A. COLIN et H. CAPITANT, vol III, 1967, no. 181, págs. 88/ 9).

E, então, o locatário, no caso do art. 1.733 (igual ao art. 1.208 do nosso Cód. Civil), não pode se exonerar senão provando "caso fortuito ou força maior, vício de construção ou propagação do fogo originado em outro prédio" — *il doit établir, par une preuve directe et positif, le fait précis constitutif d'une des causes d'exoneration limitativement indiqués par l'article 1.733* (Civ. 16 aout 1.882 D.P. 83, I, Grands Arrêts, no. 170).

Em França, a jurisprudência das Côrtes de apelação ainda se satisfazem com a prova negativa de ausência de culpa, mas, a Côte de cassação, ao testemunho de PLANIOL et RIPERT, "depuis 1.882, desde 1.882, *décide que la énumération de l'art. 1.733 est limitatif et impose au locataire la preuve directe et positif d'un fait précis constituant une des causes d'exonerations indiqués par le textes*". E, neste sentido, alinham os clássicos tratadistas, como o fazem LALOU e MAZEAUD et MAZEAUD, uma série de julgados da Côte de Cassação (*Traité Pratique de Droit Civil Français*, t. X, 1.932, no. 615, pág. 775).

De outra parte, a opinião dos tratadistas franceses em geral, o voto da doutrina é também neste sentido, não basta a prova de ausência de culpa

por parte do locatário, mas, dos fatos expressamente enumerados no art. 1.733, que serviu de modelo ao nosso art. 1.208.

LALOU, por exemplo:

"Ce sera au locataire que voudra se soustraire a l'obligation de restituer a justifier d'un fait liberatoire dans les termes de l'art. 1.733 C. Civ. ainsi conçu: Il (le preneur) répond de l'incendie a moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine". (Traité de la Resp. Civile, 1949, no. 447, pág. 327).

E em nota: as provas justificativas enunciadas pelo art. 1.733 são limitativas — *Ces preuves justificatives énoncées par l'art, 1.733 son limitatifs* (HENRI LALOU, ob. cit. nota 1 ao no. 447, pág. 327).

Dirimindo quaisquer dúvidas, o Repertório DALLOZ, enumera nesse sentido várias decisões:

515. Le locataire ne peut s'exonérer de la présomption de faute qui pèse sur lui en vertu de l'article 1.733 du code civil qu'à la condition de rapporter la preuve que l'incendie provient de l'une des causes énumérées par cet article: cas fortuit, force majeure, vice de construction ou communication par une maison voisine (Civ. 16 et 30 août 1822, D.P. 83, 1.213; 10 févr. 1919, Req. 8 juin 1920, D.P. 1921. 1.193, note H. Lalou; Civ. 17 févr. 1930, d.H. 1930. 194; 13 avr. 1934, d.H. 1934. 299; Contra certaines cours d'appel: Riom, 11 août 1891, D. P. 92, 2.175; Alger 25 nov. 1893, D.P. 94, 2.502; Douai, 28 mars 1901, D.P. 1.901. 2.233; Cf. Aussi Paris, 2 janv. 1935, Gaz. Pal. 1.935. 1.461). Il ne suffit pas au preneur de rapporter la preuve qu'il a donné à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille. (DALLOZ, Repertoire de Droit Civil, T. II, pág. 125).

E acrescenta o Repertório que não se exonera o locatário em provando que deu à conservação da coisa todo o especial cuidado de um bom pai de família — *il ne suffit pas au preneur de rapporter la preuve qu'il a donné à la conservation de la chose tous les soins d'un bon père de famille* (ob. cit. loc. cit.)

Os nossos autores, como JOÃO LUIZ ALVES, BARROS MONTEIRO, comentam o nosso art. 1.208 no mesmo sentido. Mas, a nossa jurisprudência não é pacífica, ora se satisfaz com a prova precisa e cabal, a cargo do locatário, de que precedeu êle com todo o cuidado na conservação da causa (Cfr. RE 5.456, emb. sessão de 30-4-66, rel. Min. CASTRO NUNES, RF 110/112; voto vencedor do Min. OROSIMBO NONATO no RE 7.058, RF 103/269; RE 11.064, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, RF 129/89; RE 14.825, rel. Min. HAHNEMANN GUIMARÃES, RF 143/137; em sentido contrário, nem se contentando com a prova de ausência de culpa, RE 13.237, rel. Min. MÁRIO GUIMARÃES, RF 146/134; ac. do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. RF 114/427; de Goiás, RF 175/286) entre muitos. Assinale-se que mesmo os acórdãos que se filiaram à corrente de que a prova cabal de ausência de culpa fornecida pelo locatário o isenta de responsabilidade, acabaram por responsabilizar os locatários, tão difícil de ser feita essa prova ilisiva.

O QUE É IMPORTANTE ASSINALAR É QUE, NA ESPÉCIE, A DISCUSSÃO A ÊSTE RESPEITO É OCIOSA POR ISSO QUE NÃO DEU, NEM CUIDOU DE DAR A CEMIG, QUALQUER PROVA DE AUSÊNCIA DE CULPA. Limitou-se a negar que fôsse locatária, que os Autores eram depositários de suas máquinas, chegando ao extremo de apresentar reconvenção para ser indenizada de seu valor, sustentando que o Consórcio era o culpado do incêndio, o que não foi admitido pela sentença proferida na causa.

Claro que uma defesa tal, como se mostrou, não poderia ser acolhida. E foi até contestada pelo Presidente da CEMIG, Dr. Mário Bhering no seu referido depoimento prestado em juízo.

Mas, para continuarmos a expor a melhor doutrina, estudando a natureza dessa responsabilidade, acrescentemos que os civilistas franceses a fundamentam na culpa contratual, presumida no caso de um único locatário — *c'est l'hypothèse dans laquelle il n'existe qu'un locataire unique. Nous sommes donc en présence d'une obligation de resultat*, como discursa LALOU. A responsabilidade em que o locatário é obrigado, segundo o art. 1.733, igual ao nosso art. 1.208, *est une responsabilité d'ordre contractuel* (BEUDANT, Droit Civil Français, 1908, no. 542, pág. 384).

O parágrafo único do art. 1.208 do nosso Código Civil, inspirado no art. 1.734 do Código Civil Francês, estabelece a responsabilidade dos locatários a não ser que provem, "exceto provendo-se ter começado o incêndio na parte utilizada por um dos moradores, que será então o único responsável" (parág. único do art. 1.208).

A propósito, CARVALHO SANTOS:

"A parte ocupada pelo proprietário é equiparada a uma outra qualquer parte ocupada por outro inquilino", (ob. cit. pág. 188).

É o mesmo que ensinam os tratadistas franceses, como PLANIOL, RIPERT e BOULANGER:

"*Cas ou le propriétaire occupe une partie de la maison*".

Neste caso, o proprietário que habita êle mesmo uma porção do imóvel não pode agir contra os locatários invocando a presunção de culpa estabelecida pelo art. 1.733; não se lhe permite fazê-lo, a não ser que prove que o fogo não começou em seus cômodos, pois, então a presunção da lei retoma toda sua força. — *Le propriétaire qui habite lui même une portion de la maison ne peut pas agir contre les locataires en invocant la présomption de faute établie par l'art. 1.733; on ne lui permet de la faire qu'autant qu'il prouve que le feu n'a pas commencé chez lui parce qu'alors la présomption de la loi reprend toute sa force* (Cass. 20 nov. 1855, D. 55, I, 457, S. 56, 103; Cass. 9 mai 1905, S. 1906, I, 267; Cass. 22 juin 1913, D. 1916, I, 28 (*Cours Élém. de Droit Civil* de PLANIOL, revisto por RIPERT com a colaboração de BOULANGER, 1946, T. II, no. 2.742, p. 840).

O que é ainda mais importante assinar é o que resulta do parágrafo único do art. 1.208 do nosso Código Civil, a saber, se se prova que o incêndio teve início no apartamento utilizado por outro morador, *êste é o único responsável*. É o caso dos autos.

Desnecessário, aqui, invocação de quaisquer expositores, pois, *legem habemus*, a nossa lei, o parágrafo único do art. 1.208, como o art. 1.734 do Cód. Civil Francês, a êste respeito são expressos. Presume-se a culpa exclusiva, dêsse locatário, que só se isentaria se provasse cabalmente um dos fatos ilisivos expressamente enumerados no art. 1.208 *caput* do Código Civil. E, quanto à extensão da sua responsabilidade, da responsabilidade dêsse ocupante cujo apartamento ou cômodo teve início o incêndio, invoquemos essa indagação de CARVALHO SANTOS, que responde com sua clareza habitual:

“A responsabilidade desse morador, porém, abrangerá o valor total do prédio, ou, ao invés, continuará a ser proporcional nos termos da primeira parte do artigo supra?”

E responde com senso, o costumeiro senso e equilíbrio, o autorizado civilista à questão que formula: “A questão tem sido largamente discutida, procurando os mestres estabelecer uma distinção”.

Com efeito, após expor as dúvidas e perplexidades a propósito da questão, conclui:

“Não nos parece, porém, que caiba a pretendida distinção. A lei faz presumir a culpa do inquilino eis que se prove ter havido o incêndio. Quer dizer: enquanto o inquilino não provar que não teve culpa, a sua responsabilidade é inevitável, precisamente porque se presume culpado. Ora, presumindo-se ser ele o culpado, nada justifica que seja dispensado de indenizar o valor total do prédio (CARVALHO SANTOS, ob. cit. vol. XVII, págs. 189/190).

A lei, com efeito, o parágrafo único do art. 1.208, aqui, quanto a essa responsabilidade, é expresso.

É o mesmo que, no direito francês, assinalam os civilistas, assim os antigos como os modernos, como JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, em obra recente:

“Il (o proprietário ou outro locatário) a prouvé que l'incendie a commencé chez un des locataires. Celui-la “en est seul tenu”, dit l'article 1.734. Et la Cour de Cassation décide qu'étant présumé en faute, il est tenue de toute les dommages prévisibles, c'est-a-dire, de La valeur de toute l'edifice (Civ. 4 juin 1889, DP 1890, 351. Grands Arrêtes, no. 178 (Droit Civil cit, 1967, III, no. 183).

E BEUDANT, a propósitos, reportando-se a arestos antigos e numerosos: *“Le locataire qui ne peut fournir une des justifications exigées par la loi, est réputé l'auteur de l'incendie et il est responsable pour tous les*

suites du sinistre (ob. cit. no. 548, pág. 391). Com efeito, se não prova as justificativas da lei, o locatário, em cujo apartamento o fogo teve início, é presumidamente o culpado e, por isso mesmo, é o único responsável pelas conseqüências do sinistro.

Neste sentido é abundante a jurisprudência francesa, em face do art. 1.734, igual ao parág. único do nosso art. 1.208. Veja-se o Repertório DALLOZ, no. 566:

“566. Dans le cas où il est prouvé que l'incendie a commencé dans l'habitation d'un locataire déterminé, la question s'est posée de savoir si ce locataire n'était tenu qu'en proportion de la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'il occupe ou s'il répondait de l'intégralité du dommage. La jurisprudence a estimé que la loi du 5 janvier 1.883, qui a modifié le texte de l'article 1.734 du code civil, n'avait fait que supprimer la solidarité des colocataires, sans rien changer au texte primitif et qu'en conséquence, de locataire dans l'habitation duquel il est prouvé que l'incendie a commencé doit être tenu de la totalité du préjudice qui en est résulté (Civ. 4 juin 1889, D.P. 90, 1.351; Bordeaux, 23 juin 1919, D.P. 1920, 2.133). Mais, ce locataire n'étant responsable qu'en vertu d'une présomption de faute à l'égard du propriétaire, ne doit aucune indemnité aux autres locataires s'ils ne prouvent se faute”.

Mas, ainda que não seja locatário, o ocupante que tem o imóvel ou parte dele em seu poder, como no caso, é obrigado a ressarcir o dano, como se locatário fôsse. É que as mesmas razões que servem de fundamento à responsabilidade do locatário subsistem com relação a tal ocupante, como ensinam BAUDRY LACANTINERIE e WAHL:

“Quanto ai detentore in virtu di convenzioni diverse della locazione, il sapere se l'art. 1.733 sia loro applicabile, dipende dal sapere se questo articolo sia applicazione del diritto commune. Gli autori che adottano su questo punto l'affermativa ammettano l'estensione dell art. 1.733 (Trib. Civ. Senna 5 maggio 1893, *Gaz. Pal.*, 93, I, 1650; GUILLOUARD, I, no. 278; SAUZET, *Rev. Crit.* VIII, pág. 570, no. 3); moi sianno de parere contrario” (Contratto di Locazioni, no. 1.009, pág. 623).

E explicam os autorizados civilistas que a questão não tem grande importância prática, por isso que, desprezando-se o art. 1.733, há-de aplicar-se o direito comum, o qual conduz à mesma solução, ao autorizar a prova de todos os fatos tendentes a demonstrar que o detentor não está em culpa e esta é precisamente a interpretação que nossos adversários dão ao art. 1.733. Nas próprias expressões dos citados autores:

“Del resto, la questione é poco importante, poichè respingendo l'art. 1.733, applicheremo il diritto commune, il quale conduce ad autorizzare la prova di tutti i fatti che tendono a dimostrare che il detentore non è in colpa, e questa é precisamente l'interpretazione che i nostri adversario danno all'art. 1.733” (ob. cit. no. 1.009, pág. 623).

E assim, igual a responsabilidade do locatário, é a do usufrutuário, do vendedor, do comodatário, do ocupante a título gratuito, do depositário etc. (BAUDRY et WAHL, ob. cit., loc. cit.), citando-se inúmeros arestos neste sentido.

Em verdade, remontando-se a texto do Digesto, I, 15, fr. 3, *plerumque fiunt culpa inhabitantiu*, recolhido por POTHIER, o incêndio é frequentemente decorrente de uma falta das pessoas que tem o imóvel em seu poder, como ocorreu no caso, em que o incêndio teve início, segundo as vistorias e depoimentos, no compartimento em poder da ré. Daí, desse fato frequente, e para incitar precauções particulares, eis as normas dos art. 1.733 e 1.734 do Cód. Civil Françês e art. 1.208 e seu parágrafo único do nosso Código Civil.

Êsses ocupantes estão sempre em responsabilidade contratual porque a coisa ficou em seu poder e o proprietário não pode razoavelmente provar um sinistro se a posse direta da coisa não lhe pertence (cfr. BEUDANT, ob. cit., no. 545, págs. 386/7).

E a jurisprudência, que, na frase de PLANIOL, não vive de abstrações, mas, se forma na realidade palpitante dos negócios e interesses, é neste sentido como registra DALLOZ:

“539. Quant aux personnes qui, en vertu d'un autre contrat que le bail, détiendraient un immeuble avec obligation de le restituer, les articles 1 733 et 1.734 ne leur sont pas applicables; mais elles seraient néanmoins tenues de prouver que l'incendie n'est pas dû a leur faute, en vertu de la règle générale qui oblige le débiteur, en cas de perte de la chose due, à prouver le cas fortuit qu'il allègue. Il en est ainsi: de l'usufruitier (Req. 4 juill. 1887, D.P. 87, I. 321), de celui à qui a été confiée la garde d'une maison, de celui qui la détient à titre pignoratif, comme mandataire, pour y effectuer des travaux, etc. (Req. 13 nov. 1878, D.P. 79. I. 447). (Repertoire cit., no. 539).

Da obrigação de restituir, decorreria a obrigação de indenizar, no caso, mesmo que não se tratasse de locação. A única divergência, como se viu é que, em caso de locação, o locatário só se exonera provando o caso fortuito, força maior, vício de construção ou propagação do fogo do prédio vizinho (art. 1.208, parág. único), enquanto nos casos de detenção, que não a locação, o detentor se exonera provando ausência de culpa. Mas, para aqueles que entendem, como CLÓVIS BEVILACQUA e CAIO MÁRIO, que a prova da ausência de culpa exonera o locatário, nenhuma diferença, então, existirá, na responsabilidade desses detentores da coisa e locatários.

Fica assim respondido o 4o. quesito

* * *

V. A circunstância de estar o 14o. andar do prédio sinistrado ainda em obras e não ainda totalmente entregue à CEMIG, embora ela ocupasse parte dele, num cômodo fechado a chaves, em que tinha suas máquinas de aerofotogrametria, afasta a sua responsabilidade civil pelo incêndio?

— Conforme tivemos ensejo de mostrar em resposta ao quesito 2o., a CEMIG assinando um contrato de locação e remetendo-o ao consórcio para também ser assinado, manifestou inequivocamente sua obrigação de contratar a locação. No dia que o Consórcio assinasse o contrato, estaria aperfeiçoada a locação, contrato consensual, que, para cuja existência não se exige a tradição da coisa. Depois, conforme assinalamos, a aceitação pode ser tácita. O Consórcio entregando o 14o. pavimento ainda que em parte à CEMIG, para instalação de valiosa aparelhagem de aerofotogrametria importada da Inglaterra, dando-lhe compartimento fechado a chaves com as chaves entregues à Empresa importadora, sem dúvida que assentiu na locação. Houve a entrega parcial do andar à CEMIG. Esta passou a ocupar parte do imóvel como locatária e, ainda que o não fôsse nessa condição, o que só para argumentar se admite, teria se tornado ocupante a título oneroso, para que o preço de ocupação fôsse acertado posteriormente. Mas, mesmo como comodatária, sua obrigação de conservação, a título gratuito, ainda era redobrada, pois, o comodatário há-de ter em relação à coisa, beneficiado por ato gratuito, maior desvelo do que o ocupante a título oneroso. Mostramo-lo, na resposta ao item anterior, amparados em autores assim antigos que modernos e na jurisprudência recolhida nos melhores repositórios (DALLOZ, cit. no. 539 transcrito).

Neste sentido ainda se podem multiplicar as citações. A lição de LALOU é a mesma de BAUDRY LACANTINERIE e WAHL, de CARVALHO SANTOS. A única diferença é que no caso do art. 1.208, parágrafo único, (igual a do art. 1.733 e 1.734 do Cód. Civil Francês) é que nesses artigos a exoneração da responsabilidade só se dá com as provas dos acontecimentos irresistíveis e inevitáveis enumerados na lei, é a *inevitabilidade e irresistibilidade* que exonera, enquanto, repetimos, no caso do ocupante, este se isenta com a prova, de resto difícil de ser feita, de ausência de culpa, é a *inimputabilidade* que exonera.

Eis a lição de LALOU:

“Ce qui vient d'être dit du locataire pourrait être répété pour l'emprunteur d'un immeuble, le prêt étant possible quand il s'agit non seulement de meu-

bles mais d'immeubles (art. 1.878 Cód. Civil). Sans doute les art. 1.733 et 1.734 qui supposent un louage sont inapplicables à l'occupant logé gratuitement (Amiens, 9 déc. 1.931, Gaz. Pal. 13 févr. 1932). Mais l'emprunteur est tenu de restituer, comme le locataire. Le prêteur qui réclame la restitution n'a donc pas à prouver une faute à la charge de l'emprunteur qui ne restitue pas. La seule différence entre l'emprunteur et le locataire est que les preuves justificatives de celui-ci sont limitativement énumérées par l'art. 1.733, tandis que l'emprunteur peut se soustraire à sa responsabilité par toutes preuves établissant que l'incendie ne lui est pas imputable”. (ob. cit., págs. 327/328).

No mesmo sentido, PLANIOL e RIPERT:

“L'art. 1.733 ne s'applique pas lorsque la maison incendiée était habitée par un occupant ne tenant pas son titre du contrat de louage, un usufruitier par exemple, ou un vendeur, un mandataire, un occupant à titre gratuit. Dans ces derniers cas, et tous autres où le propriétaire est en présence de d'etenteurs dont l'obligation de restituer ne découle pas d'un bail, la responsabilité encourue est régie par le droit commun de l'art. 302 (Req. 13 novembre 1878, D. 79. 1.447, S. 79. 1. 34; Req. 4 juillet 1887, S. 87. 1. 465, note Chavegrin, D. 87. 1. 321; Toulouse, 15 mai 1837, S. 37. 2. 357; Riom, 10 mar 1836, S. 36. 2. 181; Paris, 3 avril 1897, D. 99. 2. 273; Trib. seine, 22 avril 1929, D.H. 1929, 293. — Aubry et Rau, V, § 367, texte et note 31; — Baudry Lacantinerie et Wahl, I, no. 1009; — A. Colin et Capitant, II, p. 547). *L'occupant devra donc, pour s'exonérer, prouver que la maison a péri sans sa faute*”...

Ora, no caso, o imóvel foi em parte entregue, fechado a chaves, instalado no compartimento desse 14o. pavimento, objeto de contrato de locação remetido pela locatária ao proprietário. Não se vê como não ser responsável a CEMIG, se ainda se provou, como vimos, que o incêndio teve início nesse compartimento fechado a chaves as quais lhe foram entregues. A obrigação contratual de restituir e de conservar serve de fundamento à sua responsabilidade.

E, em verdade, o fato de o pavimento não estar totalmente entregue não é obstáculo à responsabilidade da Companhia, por isso que houve a entrega parcial, como vimos.

Ainda aqui, mesmo que ocupante fôsse, seria a Empresa equiparada ao locatário (art. 1.208, parág. único) e seria obrigado à composição do dano, com a prova de que o incêndio teve início na parte entregue e efetivamente por êle ocupada – (Cód. Civil, parág. único do art. 1.208).

DALLOZ, no seu Repertório:

“587. S'il est établi que le feu a commencé chez un des locataires, celui-ci est responsable de la totalité du dommage, comme s'il avait seul habité l'immeuble”.

A resposta negativa, assim, ao quesito fica justificada.

* * *

VI. A ação proposta pelo Banco da Lavoura de Minas Gerais S.A. e Consórcio Brasileiro de Administração e Engenharia S.A. deve ser julgada procedente?

– Em face do que ficou exposto é o que nos parece. O douto Juiz de 1ª instância não decidiu, a nosso ver, excepcionalmente, com o habitual acêrto a controvérsia travada nos autos. Não atentou para o fato de ser a CEMIG a detentora do compartimento, onde instalara suas máquinas de aerofotogrametria, de alto custo, importadas da Inglaterra e que, por isso, estava tal compartimento fechado a chaves e com as chaves entregues a essa Empresa de energia elétrica; que até remetera para o proprietário contrato de locação assinado para garantir-se no 14o. pavimento, êste, como se viu, já em parte entregue. Não atentou para a obrigação contratual de conservar e restituir, que é do locatário, como de qualquer ocupante, a título oneroso ou gratuito, fundamento da responsabilidade contratual, sujeito, por isso mesmo, à obrigação de resultado. Não atentou, sobretudo, para as vistorias e perícias técnicas, do Departamento de Perícias Técnicas da Secretaria de Segurança do Estado, para o laudo do Dr. Geraldo Lara Rezende, parecer do Prof. Carlos Melo Eboli, reputado especialista, que o aprovou, como para o laudo dos Peritos Desempatadores Dr Adhemar de Freitas Macedo e Dr. Onildo Rego Filho, êste por Sua Excelência elogiado, e por ter estado “à altura das funções que lhe foram confiadas”, quando essas peças concluem, com acêrto e exatidão, em detido exame dos fatos e das circunstâncias e depoimentos, que o incêndio teve início nesse compartimento entregue, caso em que, como ficou demonstrado, com apoio em dispositivo legal expresso (Cód. Civil, art. 1.208, parág. único), a responsabilidade é exclusiva dêsse ocupante.

Salvo melhor juízo.

(GONÇALVES DE OLIVEIRA)

Antônio Gonçalves de Oliveira

Ex-Presidente do S.T.F. e do T.S.E.

Ex-Consultor-Geral da República.

Advogado. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

Contrato de Experiência. Exigibilidade ou não de Aviso-Prévio.

Hermenito Dourado

I

1.0. O primeiro ano de vigência do contrato de trabalho por prazo indeterminado, considera-se *período de experiência*, durante o qual nenhuma indenização será devida em decorrência da rescisão do contrato, independentemente de justa causa (CLT, art. 478, § 1o.).

1.1. As dúvidas suscitadas sobre se era, ou não, necessário *aviso-prévio* naquele período, foram, cabalmente, dirimidas e já pertencem ao passado. *Aviso-prévio* não é indenização, é o *tempo* de que dispõe o empregado para conseguir nova colocação (medida legal contrária ao desemprego) e do qual também se serve o empregador para contratar novo empregado (providência necessária à continuidade do serviço). Somente se torna indevido, nas despedidas motivadas (CLT, art. 487) e nos contratos que tenham termo estipulado. Nestes, a rescisão, sem justa causa, importa:

- a) no pagamento de indenização correspondente à metade da remuneração a que teria direito o empregado até o termo do contrato.
- b) no pagamento por parte do empregado dos prejuízos causados, sem contudo, exceder à indenização a que teria direito em idênticas condições (CLT, art. 480, § 1o.).

1.2. De conseguinte, na rescisão injusta dos contratos por tempo indeterminado, mesmo no *período de experiência*, é devido o *aviso-prévio* inexistente nos contratos a termo, ressalvada a hipótese dos que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado (CLT, art. 481), caso em que, se exercido tal direito, serão aplicados os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

II

2.0 Apesar da clareza dos textos legais, de pacífica jurisprudência e da opinião dos doutos acêrca do *aviso-prévio* em três casos, pelo menos, o assunto permanece controvertido, tanto na jurisprudência quanto na doutrina:

1o. – Na DESPEDIDA INDIRETA

2o. – No CONTRATO DE EXPERIÊNCIA

3o. – No CONTRATO DE EXPERIÊNCIA, depois do advento do Decreto-lei no. 229/67.

1o. – NA DESPEDIDA INDIRETA

2.1. Sob o fundamento de que o *aviso-prévio* deve ser dado por quem rescinde o contrato, têm entendido os Tribunais seu descabimento nas “despedidas indiretas”, pois, nelas, é o empregado – embora justificadamente e, até, com direito à indenização – a parte que os rescinde. Na doutrina, êsse entendimento sofre contestação. Argumenta, por exemplo, o Min. Russomano:

“Nas chamadas “despedidas indiretas”, o empregado apenas denuncia o ato faltoso do empregador. Êsse ato faltoso é a violação do contrato, é a quebra dos compromissos assumidos, por outras palavras, é a rescisão. Caso contrário, teríamos êstes três absurdos:

I) – o empregado que fôsse despedido injustamente, mas com bons modos, apenas porque seus serviços não eram mais necessários à empresa, receberia *aviso-prévio* e *indenizações*. O mesmo empregado, porém, agredido brutalmente, com ofensas físicas e morais, que se visse na contingência de denunciar o descumprimento das obrigações legais por parte do empregador, só receberia *indenizações*. Dessa forma, os empregadores prefeririam ser agressivos, violentos, arbitrários, porque – embora sendo maior a sua responsabilidade moral e jurídica – pecuniariamente, êles seriam favorecidos;

II) – o empregado com menos de ano de serviço, quando alvo de “despedida indireta”, ficaria ao desabrigo da lei. Por ter menos de um ano, não teria indenização a receber; por ter sido despedido indiretamente, não teria direito ao *aviso-prévio*;

III) – o empregado dispensado indiretamente não recebe o *aviso-prévio*; mas, se a dispensa ocorre durante o *aviso-prévio* já concedido, a lei faculta ao trabalhador receber não apenas as indenizações, mas, igualmente, o *restante do prazo do aviso-prévio*, o que demonstra que, de fato, o legislador não considera êsse instituto incompatível com a despedida indireta (CLT, art. 490). (*Manual Prático de Direito do Trabalho* – I – 2a. ed. págs. 95 e 96).

2.2. Apesar de argumentos tão lúcidos e incontestáveis, com raras exceções, as decisões dos Tribunais especializados são no sentido de que é:

“Indevido o *aviso-prévio* em casos de rescisão indireta”. (Ac. de 7.11.66, (1a. T) – RR 2.211/66 – Rel. Min. J. Carvalho Jr.).

2.3. O eminente Professor VÍCTOR RUSSOMANO, hoje, integra o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Não lhe será difícil retificar essa jurisprudência, levando-se em conta sua inconfundível autoridade na matéria.

2o. – NOS CONTRATOS DE EXPERIÊNCIA

2.4. É pacífica a exigibilidade do *aviso-prévio* no período de experiência”, todavia não o é nos chamados “contratos de experiência”. Nestes, a jurisprudência é sobremaneira vacilante. Na “Revista do Tribunal Superior do Trabalho” – período de 1962 a 1966 – as ementas nos. 38, 39 e 102 são no sentido de que:

“Válido é o contrato de experiência que contém cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes do termo final ajustado, não ensejando *aviso-prévio* se exercido por qualquer das partes. (Ac. de 2.4.64 – 2a. T – RR no. 5.201/63 – Rel. Min. Thelio da Costa Monteiro).

Já as de nos. 50 e 110, ao contrário, afirmam:

“Não são válidas as cláusulas excludentes de *aviso-prévio* nos contratos de experiência”. (Ac. 13.12.61 – Rel. Min. Délio Maranhão).

2.5. O eminente Min. Arnaldo Lopes Sussekind, no erudito voto sobre a matéria, no julgamento do RR. 4.955, em 21/3/66, assim se expressou:

“É nula a cláusula excludente do *aviso-prévio* inserta no contrato de experiência.

– ... sempre entendi que o artigo 444 da Consolidação possibilita a celebração de contrato de experiência ou de prova, por prazo determinado, razão porque sua validade não pode ser contestada a não ser pela configuração de vícios que o nulifiquem.

– A legislação brasileira não se refere ao *contrato de prova ou de experiência*, limitando-se a esclarecer, ao tratar da indenização devida pela rescisão injustificada do contrato de trabalho por prazo indeterminado, que o primeiro ano é considerado como *período de experiência* razão pela qual, antes que se complete, não será devida a indenização (§ 1o. do art. 478). Essa disposição, entretanto, concerne expressamente aos contratos de duração indeterminada, sendo certo que a doutrina e a jurisprudência conceituam o contrato de prova como um ajuste típico de *prazo determinado*.

PAUL DURAND, com a colaboração de ANDRÉ VITU, ao estudarem o contrato de experiência, assinalam que, “se as partes se vinculam por um período mínimo, cada uma delas deve submeter-se à expe-

riência durante esse tempo; o contrato é, nesse caso, de duração determinada; a ruptura prematura do contrato será incorreta e fonte de uma responsabilidade contratual”. Daí a generalização do pré-aviso, geralmente estipulada no próprio contrato. É certo – prosseguem os eminentes juristas franceses – que nenhuma autoridade pode substituir as partes para julgar o caráter satisfatório, ou não, de experiência no curso do contrato; mas a avaliação unilateral há de pressupor a existência do motivo justo, não sendo lícito, por exemplo, ao empregador substituir o trabalhador em prova pelo simples motivo de desejar experimentar um terceiro. E concluem: “O princípio admitido pela Corte de Cassação estejado no art. 29, do Livro I, do Código de Trabalho, parece mesmo bastante amplo – “Toda operação jurídica (de contrato de experiência) é determinada e condicionada para o seu fim; permitir a prova das qualidades profissionais do trabalhador; fora isso, suas regras particulares perdem sua força” (Traité du Droit du Travail Vol. II, págs. 294 a 297).

– Na doutrina alemã, releva destacar o pronunciamento de KASKEL, na edição revista e atualizada, depois de sua morte, por HERMANN DERSCH: “o contrato de prova, apesar de seu caráter provisório, constitui uma verdadeira relação de trabalho e, normalmente, não exime as partes da obrigação do *aviso-prévio* para que seja rescindido no curso do período de prova, salvo na ocorrência de justa causa”.

– E conclui: “quando a relação se estabelece *por tempo certo*, a despedida antes do tempo só se admitirá por “justa causa”, conceituando como tal a completa insuficiência do trabalhador”. (Derecho del Trabajo”, 5a. Ed. trad. de E. Kretschin, págs. 343 a 363).

– Se a lei brasileira é omissa a respeito, não menos certo é que as relações individuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas, desde que observem as normas jurídicas vigentes aplicáveis (art. 444 da CLT). Parece evidente, portanto,

que se não pode impugnar a legitimidade do contrato de prova; mas, fixada a sua natureza jurídica, aplicar-se-ão os preceitos que lhe forem pertinentes imperativamente estatuídos na Consolidação das Leis do Trabalho.

— Não há dúvida de que o contrato de prova ou de experiência é um *contrato de trabalho*, pois que, em virtude dele, uma pessoa física presta serviços de natureza não eventual sob dependência hierárquica em favor de quem o contratou e lhe paga os salários ajustados. A relação jurídica é acordada *por prazo determinado*, correspondente ao período que as partes consideram necessário à conclusão da experiência. Trata-se, portanto, de um contrato autônomo, pois o empregador e o empregado nêle se obrigam a conservar o vínculo de emprêgo após a extinção da experiência e existirá sempre a natural e recíproca expectativa nesse sentido — o cômputo de tempo de serviço anterior decorrerá, da aplicação de princípio consubstanciado no art. 453 da Consolidação.

— Como salientam DURAND e HASKELE, a extinção do contrato de prova se dá com a fluência do prazo acondado pelas partes, respeitados os limites prescritos por lei ou convenção coletiva. No curso do contrato, a rescisão só deve ser admitida se ocorreu *justa causa* considerada como tal, porém, a comprovada inadaptação ou insuficiência do trabalhador quanto às funções que lhe incumbem. E se a rescisão fôr injustificada, será devida a indenização estatuída nos arts. 479 e 480, pôsto que o contrato rompido é por *prazo determinado*.

— É comum, entretanto, as partes incluírem no contrato de aprendizagem a cláusula assecuratória de *direito recíproco de rescisão* antes de expirado o prazo pactuado, com expressa exclusão do aviso-prévio de que cogita a Consolidação das Leis do Trabalho. Mas, conforme escrevemos alhures, não vemos como considerar válida essa exclusão (“Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação Complementar”, vol. III, págs. 227-228). É que, se o contrato de experiência corresponde a uma relação jurídica por prazo determinado, a inclusão da referida cláusula há de gerar os efeitos previstos no art. 481: aplicam-se os princípios que seguem a rescisão dos contratos de duração indeterminada no exercício do direito recíproco de rescisão previsto no contrato por prazo determinado. Ora, entre êsses princípios se encontra o

que determina a concessão de *aviso-prévio*, qualquer que seja o tempo de serviço do empregado, sempre que injustificada a rescisão (art. 487).

— Permitir-se que o contrato por prazo determinado consigne, tal como faculta o art. 481 da Consolidação das Leis do Trabalho, a faculdade de rescisão antecipada, excluindo, no caso do contrato de experiência — sempre de curta duração — o único efeito jurídico dessa cláusula, que é a concessão do pré-aviso, corresponde, sem dúvida, a admitir-se como válida disposição configurada de fraude à lei, que visa a impedir a aplicação de preceito cogente de direito positivo.

Daí porque, face ao art. 9o. da Consolidação, nula é a cláusula excludente do aviso-prévio pois a rescisão do contrato, no caso, se rege pelas normas pertinentes aos contratos por prazo indeterminado (art. 481)”.
Daí porque, face ao art. 9o. da Consolidação, nula é a cláusula excludente do aviso-prévio pois a rescisão do contrato, no caso, se rege pelas normas pertinentes aos contratos por prazo indeterminado (art. 481)”.

2.6. A matéria foi submetida ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, onde também as opiniões divergiram. No julgamento do Recurso Extraordinário no. 58.590, em 17.9.65, a 2a. Turma do Supremo, contra voto do Min. Victor Nunes Leal, decidiu que:

“No contrato de experiência, não é devido o aviso-prévio, em caso de rescisão”.

2.7. No julgamento do Recurso Extraordinário número 58.577 (RTJ 1966, vol. 35), também a 2a. Turma do Supremo decidiu:

“É lícita a cláusula pela qual se exclui o aviso-prévio, se o empregado fôr despedido no termo do contrato de experiência”.

Quanto a êsse aspecto não existe a menor dúvida, tanto que o Min. Victor Nunes Leal, em seu voto vencido, esclareceu:

“O problema que temos examinado, quanto ao chamado contrato de prova ou de experiência, não é bem êste, de ser o empregado despedido no termo do contrato, mas o de ser despedido no curso do contrato. Nesta hipótese, é que surge a controvérsia”.

A inexegibilidade do pré-aviso no termo do contrato de experiência é, pois matéria pacífica.

3o. NOS CONTRATOS DE EXPERIÊNCIA

depois do advento do Decreto-lei 229, de 28.2.67.

2.8. Em seu art. 9o., o Decreto-lei no. 229, de 28.2.67, acrescentou um parágrafo (2o.) ao art. 443, da CLT, incluindo o Contrato de Experiência na categoria de *contrato por prazo determinado*; e deu nova redação ao art. 445, para dizer que dito contrato de experiência não poderá exceder de 90 dias.

2.9. A partir desse Decreto-lei, portanto, o CONTRATO DE EXPERIÊNCIA passou a ter existência prevista, expressamente em lei, participando da natureza jurídica dos *contratos a termo*. Que tal ajuste pode ser pactua do entre patrões e empregados, não resta dúvida.

2.10. Ora, como ajuste que é *por prazo determinado* no contrato de experiência não é exigível o aviso-prévio. Sim, não o será no termo do contrato. Quanto a este aspecto, as opiniões são unânimes.

2.11. O problema, entretanto, surge com a existência de cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo estipulado. A primeira indagação seria: permite-se a existência de tal cláusula? Claro que sim. O art. 481 da Consolidação a prevê expressamente: "*Aos contratos por prazo determinado que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado...*" A existência dessa cláusula no contrato a termo, não o desnatura, o ajuste permanece por prazo determinado, apenas, a rescisão antecipada prevista, se exercida, implica na incidência dos princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado. Trata-se, pois, de uma cláusula de opção: o ajuste é a termo, mas pode não o ser, desde que exercido o direito de rescisão antes de expirado o termo ajustado, consoante cláusula assecuratória desse direito. Na hipótese, o contrato só será por prazo determinado se totalmente cumprido, caso contrário, passará a ter o tratamento dos contratos por prazo indeterminado. Donde se conclui que cláusula permissiva da rescisão antecipada é inconciliável com a natureza jurídica do ajuste, no qual as partes se obrigam quanto à duração (DÉLIO MARANHÃO).

2.12. Se isso é verdade e constitui regra geral em relação aos contratos por prazo certo, deixa, entretanto de o ser no concernente ao *contrato de experiência*, no qual o desfazimento a qualquer tempo decorre de sua própria natureza especial (DÉLIO MARANHÃO). Ao incluí-lo entre os contratos por prazo determinado, objetivou a lei fixar-lhe, tão só, a dura-

ção máxima (não pode exceder de 90 dias) e, não, impor às partes *experiência* por prazo certo. O prazo de 90 dias é o bastante para o período de prova, não pode ser excedido. Mas, isso não significa obrigatoriedade de cumprimento integral do prazo. Se assim fôsse, o contrato deixaria de ser de *experiência* para sê-lo, simplesmente, a *termo*.

2.13. Aliás, esse é o entendimento sufragado pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho. Em 3.12.68, no julgamento do RR. 3.013 - 68, decidiu a 3a. Turma da Superior Instância:

"Admitindo, hoje, a lei, expressamente o contrato de experiência, este, por sua natureza especial, não exige o aviso-prévio".

Adotando o erudito e lúcido voto do Eminentíssimo Ministro DÉLIO MARANHÃO, *verbis*:

"A Consolidação não previa o contrato, mas um período de experiência, em que o aviso-prévio é exigido. Hoje, a par desse período, admite expressamente aquele *contrato* limitando-lhe o prazo. Ora, se neste o aviso fôr também exigido, razão não haveria para que a lei o tenha destacado como um *tipo especial do contrato a termo*. E é, justamente essa natureza especial (contrato sujeito a uma condição resolutiva, expressa) que afasta a invocação do art. 481, que, pela interpretação sistemática pressupõe os contratos a *Termo comuns*, em que a cláusula de rescisão recíproca é inconciliável com a própria natureza jurídica do ajuste (em que as partes se obrigam quanto à *duração*), importando verdadeira contradição que desnatura o caráter do contrato. No contrato de experiência acontece precisamente o oposto: é a sua própria natureza especial (e por isso o período é reduzido) que, normalmente, admite o desfazimento a qualquer tempo, sem prévio-aviso, (DURAND - VITU - *Traité de Droit du Travail* II, 1950, pág. 295; CABANELLAS, *Tratado de Derecho Laboral* II, 1949, pág. 290). Em livro recente, assim se expressa CAMERLYNCK: "o traço essencial, ao mesmo tempo que a razão de ser do contrato de experiência é conferir às partes uma faculdade absoluta de rescisão unilateral a qualquer

momento... sem observância do aviso-prévio (*Traité de Droit du Travail* – Contrat de Travail, 1968, pág. 147)”.

Recentemente, em 4 de março de 1969, a mesma 3a. Turma ratificou esse entendimento, no julgamento do R.R. 2.169/68:

“O contrato de experiência hoje admitido por lei, exclui o aviso-prévio”.

2.14. No RR no. 149/70, julgado em 18 de maio de 1970, entretanto, a Colenda 3a. Turma do Tribunal Superior do Trabalho decidiu:

“É devido o aviso-prévio na rescisão antecipada do contrato de experiência que contém cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão (Rel. – Min. Arnaldo Sussekind)”.

2.15. Assim sendo, mesmo depois do Decreto-lei no. 229, de 28.2.67, a matéria ainda não se pacificou, salvo em que

é permitida a celebração do contrato de experiência, por prazo não superior a 90 dias.

III

3.0 Em conclusão, pois, temos que, sem controvérsia:

- A) O aviso-prévio é devido durante o período de experiência de um ano, a que se refere o artigo 478, § 1o., da CLT;
- b) Também o é nos contratos por prazo indeterminado e nos a termo com cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada quando tal direito é exercido;
- c) Mas não o será nos contratos a termo, inclusive, o de experiência, sem a cláusula de rescisão antecipada, ou se existindo esta, dela, não se faça uso.

3.1. Continua, ainda, matéria controvertida:

- a) o aviso-prévio nas rescisões indiretas do contrato de trabalho; e
- b) na rescisão antecipada do contrato de experiência.

Hermenito Dourado

Consultor Jurídico da Universidade de Brasília.
Assistente Jurídico da Consultoria-Geral da República.
Advogado.

Sociedades Anônimas. Prospectiva Jurídica.
A reforma do Direito das Obrigações.

ROBERTO ROSAS

A anunciada reforma da codificação das leis brasileiras dá ensejo a sugestões e remédios para institutos que se tornaram obsoletos ou ineficazes por distorções ou maus entendimentos. Nesta seara está o capítulo das sociedades anônimas que têm evoluído espetacularmente nos últimos tempos. Estamos na hora da reforma do Direito das Obrigações com a unificação no Código Civil e respectivo capítulo das obrigações em geral, e também a inserção das sociedades no âmbito do Direito das Obrigações. Aventamos aqui alguns dados sobre as sociedades anônimas, prevendo a possível orientação do Anteprojeto a ser publicado. Autêntica prospeção jurídica.

1 – Sociedades Anônimas e mercado de capitais

As sociedades anônimas devem ser distintas das sociedades atuantes no mercado de capitais regidas pelos princípios gerais da legislação pertinente ao mercado de capitais e Código Civil (Parte das Obrigações), entendidos como as registradas no Banco Central com fito ao negócio de títulos nas Bolsas de Valores, as constituídas por subscrição pública e as que emitem ações ou debêntures distribuídas no mercado.

2 – Depósito das entradas iniciais

É importante frisar-se, na omissão do Decreto-lei 2.627 a necessidade do depósito das entradas iniciais para a constituição da sociedade, no Banco do Brasil S.A. (art. 38, 3o. do D.L. 2.627). O dispositivo menciona apenas “estabelecimento bancário”.

O art. 61, c exige para o requerimento do pedido de autorização da sociedade, o documento comprobatório do depósito. Não prevê a sanção pelo retardo do pedido que poderia implicar no não depósito das entradas no estabelecimento bancário. Prima facie, pareceria apropriação indébita. Mas as dificuldades na tramitação dos pedidos acarretam atraso. Por isso, seria de bom alvitre a cominação de pena pecuniária pelo retardo.

3 – O prospecto de informações

Na evolução acentuada das sociedades anônimas, o investidor necessita das informações para a aplicação dos valores. Essas informações são dadas pelas sociedades através de folhetos ou prospectos com indicativos essenciais ao aplicador: capital, reservas, análises, etc., (art. 40, II do D.L. 2.627). O exagêro pode induzir o interessado a erros ou captação de vontade não admissível no âmbito de tão importantes negócios.

É de bom alvitre que o Banco Central examine essa informação impressa. Se o impresso não corresponder ao original a responsabilidade civil e criminal estarão positivadas.

Vale a assertiva do Dr. Luís Antonio Severo da Costa, hoje Juiz do Tribunal da Alçada da Guanabara e antes ilustre advogado:

“a sociedade anônima – como ente qualquer – não deve, apenas ser assistida no momento de seu nascimento, de sua constituição, mas durante toda a sua vida, dados os relevantes e sempre crescentes interesses públicos nela existentes: a ela estão ligados não só pequenos acionistas como os empregados que nela trabalham, e a própria coletividade, todos, de uma forma direta ou indireta, maior ou menor, interessados no bom êxito da empresa”. (O Contrôlo da constituição das sociedades anônimas. Revista Forense – 202/387).

4 – Convocação das assembleias-gerais

As convocações para a assembleia-geral de constituição da sociedade não deve ir além das duas. Preceitua o art. 44 do D.L. 2.627:

“A assembleia, em primeira ou segunda convocação, instalar-se-á com a presença de subscritores que representem dois terços, no mínimo, do capital social; em terceira convocação, instalar-se-á com qualquer número”.

Na constituição das sociedades quando não há número para a primeira convocação, não haverá para a segunda, então será feita a terceira com qualquer número. Exigidos os dois terços para a primeira e qualquer número para a segunda, atende mais à realidade.

Waldemar Ferreira ao tratar da legislação brasileira sobre as sociedades anônimas, observou:

“Evitou com isso a legislação dos diretores por via dos estatutos sociais, em que se estabeleciam dispositivos draconianos para os acionistas em maioria; e assim é que toda a matéria atinente às assembleias-gerais,

desde sua convocação até suas deliberações, se acha regulada pormenorizadamente”. (O Estatuto das Sociedades Anônimas Brasileiras – Revista Forense – 202/28).

5 – Responsabilidades na sociedade

O D.L. 2.627 é categórico quanto à responsabilidade dos fundadores: “Os fundadores, no caso de culpa ou dolo, respondem solidariamente pelos prejuízos resultantes da inobservância dos preceitos legais relativos à constituição da sociedade, bem como pelos que se originarem de atos ou operações anteriores”. (art. 49).

Apenas os administradores de empresas lançadoras estão excluídos quando se verificam inúmeras incorreções por parte dos administradores das lançadoras na subscrição pública.

Seria necessário acrescentar, ainda no art. 49, a responsabilidade dos fundadores pelos atos anteriores à constituição, assim entendidos quando houver culpa.

Tullio Ascarelli observa:

“Os dois princípios o da responsabilidade limitada e o da divisão do capital, em ações respeitam, respectivamente às relações externas, ou seja com terceiros, e às relações internas da sociedade; indica o primeiro em definitivo, o fato de não ser, o acionista, responsável pelas dívidas sociais, embora o sendo pela integralização das ações por ele subscritas; indica o segundo, a irrelevância da pessoa do sócio quanto à identificação jurídica da sociedade, permanecendo esta, portanto, idêntica apesar da mudança dos sócios, (Panorama do Direito Comercial – pág. 145).

Em relação à responsabilidade dos diretores é necessário ficar patenteado dolo ou culpa (Arnoldo Wald – o da responsabilidade individual dos diretores nos campos civil e penal. Revista I.A.A. – 94/506). Cada diretor responde pela própria culpa, exceto quando a lei, no caso o D.L. 2.627 destaque a solidariedade, portanto resultante da lei (art. 896 do Código Civil) (Santiago Dantas – R.F. 170/83; Trajano de Miranda Valverde – R.T. 251/44; Vicente Ráo – R.T. 251/48).

A respeito do D.L. 2.627 explica Trajano de Miranda Valverde:

“Claro é que unicamente as obrigações de fazer, ou positivas, impostas por lei ou pelos estatutos, aos diretores indistintamente, podem fundamentar a sua responsabilidade solidária. Pois, as de não fazer ou negativas, são, por sua natureza, pessoais: não depende, em regra, da vontade de outrem a fiel observância do preceito proibitivo”. (Sociedades por ações, 2a. ed., II, 1953, pág. 326).

Os diretores não são pessoalmente responsáveis pelas obrigações que contraírem em nome da sociedade e em ato regular de gestão, exceto se procederem culposamente. É importante a isenção de responsabilidade ao diretor que consigne sua divergência

6 – Transferência de ações nominativas.

Dispõe o art. 27, a do D.L. 2.627:

“A transferência das ações opera-se: das nominativas por termo lavrado no livro de “Transferência das Ações Nominativas”, datado e assinado pelo cedente e pelo cessionário, ou seus legítimos representantes”.

Este procedimento quanto à transferência das ações nominativas tem sido um entrave à circulabilidade dessas ações, porquanto na fase alta das Bolsas, há, no mínimo espera de três meses para a obtenção do certificado de transferência.

É necessário permitir-se também a outros mandatários (Bolsa de Valores, etc.) com poderes especiais, a subscrição dos documentos relativos à transferência.

Aos temores que resultam na demora na transferência, responde Pontes de Miranda:

“A venda de ações pode dar o controle da empresa; porém não basta para que se considere venda de fundo de empresa. Não se vende sociedade por ações com simples fato da venda de quase todas as ações”. (Compra e Venda de ações de banco e responsabilidade contratualmente assumida, em termos explícitos, pelo vendedor e atos ilícitos de outrem – Rev. I.A.A. 111/274).

7 – Nacionalidade das sociedades anônimas

No art. 60 do D.L. 2.627 a nacionalidade das sociedades com sede de sua administração no Brasil.

Justa é a consideração de Teófilo de Azeredo Santos, muito atual e de capital importância na consideração do regime jurídico da sociedade:

“Assim, no caso de a sociedade organizar-se em obediência à lei brasileira, aqui arquivando seu ato constitutivo, mas possuindo a sede de sua administração fora do país, não pode ela ser considerada brasileira.

Do mesmo modo, se uma sociedade possui no Brasil apenas a sede de sua administração, mas tendo se organizado consoante a legislação do país estrangeiro, também não poderá ser tida como nacional”. (Regime Jurídico das Sociedades Comerciais, pág. 91).

Também quanto às sociedades anônimas cujo funcionamento depende de autorização do governo, é fundamental a sua conceituação, já existente no D.L. 2.627 (arts. 59 e segs.).

8 – Ações preferenciais – Direito de voto

É necessário esclarecer-se o sentido do § único do art. 81 do D.L. 2.627:

“As ações preferenciais adquirirão o direito de voto, de que gozarem em virtude dos estatutos, quando, pelo prazo neles fixado, que não será superior a três anos, deixarem de ser pagos os respectivos dividendos fixos, direito que conservarão até o pagamento, se tais dividendos não forem cumulativos, ou até que sejam pagos os cumulativos em atraso”.

De fato, as ações preferenciais adquirem amplo direito de voto, quando por três anos consecutivos, caso o estatuto não fixe prazo menor, deixarem de ser pagos os respectivos dividendos. (Arnoldo Wald – Pagamento de dividendos a ações preferenciais e atribuições do direito de voto. – Rev. de Direito do M.P. GB no. 4/176).

9 – Capital autorizado

A sociedade anônima cujas ações sejam nominativas, ou endossáveis pode constituir-se com capital subscrito inferior ao autorizado pelo estatuto. Essas sociedades podem aumentar o capital autorizado, sem subscrição imediata, ou com subscrição de parte do aumento.

10 – Conclusões

Essas sugestões poderão ser buriladas quando da publicação do anteprojeto de Código Civil. De qualquer forma são observações modestas a um assunto da magnitude das sociedades anônimas, principalmente agora no Brasil.

ROBERTO ROSAS

Mestre e Doutor em Direito pela UnB.

Doutor em Direito pela Faculdade Nacional de Direito.

Professor universitário em Brasília.

Trabalhos publicados nas Revistas Forense, dos Tribunais, de Direito Administrativo.

***2- ATIVIDADES DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DO DISTRITO FEDERAL***

**ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO DO TRABALHO
(SUGESTÕES DO IADF)**

Senhores membros do Instituto dos Advogados do D.F.

Sumamente honrados com a confiança de nossos companheiros demos cumprimento à difícil missão de estudar o anteprojeto de Código de Processo do Trabalho, publicado em suplemento ao Diário Oficial de 25 de setembro de 1970, juntamente com a Exposição de Motivos da subcomissão revisora, composta dos eminentes juristas e magistrados Arnaldo Lopes Sussekind, Luiz Roberto de Rezende Puesch e Mozart Victor Russomano, este último autor do anteprojeto que serviu de base aos estudos da ilustre subcomissão revisora.

A exiçquidade do prazo impôsto pelo Governo Federal para o recebimento de sugestões (30 dias) e a necessidade de apresentar as nossas conclusões três semanas após a nossa designação, para a devida apreciação pelo Plenário do IADF, levou-nos a uma divisão de tarefas e a uma não menos imprescindível limitação dos trabalhos de coordenação, que se restringiram a uma coleta de opiniões e rápida discussão de alguns pontos de controvérsia entre os membros da comissão, incumbidos cada um de estudo de uma parte do anteprojeto.

Antes de passar, pròpriamente, às sugestões de modificação do texto submetido a exame, seja-nos permitido ressaltar que é digno dos mais entusiásticos elogios o trabalho elaborado pela ilustre subcomissão revisora acima indicada. Trata-se de uma codificação serena, inspirada por uma evidente familiaridade de seus autores com os modernos princípios da ciência processual, e que traz algumas inovações apreciáveis que não podem passar sem um destaque, tais como: o retorno à disciplina tradicional da Assistência Judiciária, abandonada a solução que lhe deu a Lei 5.584, de 26 de junho de 1970; a presunção da despedida, até prova em contrário (art. 77, parágrafo único), a realização de diligências pelo próprio juiz (art. 118), representação das partes por advogado, obrigatoriamente (art. 161), a exigência de que as partes e seus procuradores somente sejam apregoadas após o encerramento da audiência anterior (artigo 200, § 2o.), a instituição dos procedimentos especiais, inclusive a ampla regulamentação do mandado de segurança.

Tão excelente projeto mereceria, certamente, melhores críticos. Tudo fizemos, entretanto, por emprestar às sugestões que a seguir vão enumeradas, o melhor de nossa experiência e modesto conhecimento, com a determinação de, sem brilho nem erudição, conseguirmos tornar de algum proveito este trabalho.

1) *Hugo Gueiros Bernardes* – Mestre em Direito pela UnB. Prof. de Direito do Trabalho na UnB.

2) *Humberto Gomes de Barros* – Procurador do GDF

3) *José Hercílio Curado Fleury* – Advogado. Procurador.

O PROCESSO DO TRABALHO E A JUSTIÇA FEDERAL

O art. 110 da vigente Constituição estabelece a competência dos juizes federais, com recurso para o Tribunal Federal de Recursos, para os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a *União, autarquias e empresas públicas federais*; o art. 125, I, da mesma Constituição atribui competência aos juizes federais para as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de *autoras, rés, assistentes ou oponentes*.

Sob a influência de tais preceitos, o Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho não disciplina o *processo trabalhista* perante a Justiça Federal, notadamente no que concerne aos recursos. É certo que a Constituição vigente criou um impasse com a atribuição de causas trabalhistas à Justiça Federal, porque o eventual dissídio jurisprudencial entre o Tribunal Federal de Recursos e o Tribunal Superior do Trabalho não terá solução possível senão na matéria constitucional, através do recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal. Mas isto não justifica, s. m. j., que se não dê tratamento *trabalhista* ao processo perante a Justiça Federal. Em matéria de dissídio coletivo, a questão também deveria ser enfrentada, prevenindo dúvidas e protelações futuras.

O Anteprojeto prevê, apenas:

- I – No parágrafo único do art. 157, a possibilidade de intervenção das pessoas jurídicas referidas no citado art. 125, I, da Constituição, sem aludir à conseqüente deslocação da competência para a Justiça Federal.
- II – No parágrafo único do art. 327, a propósito do incidente de "*factum principis*" a remessa dos autos ao juízo competente, se ocorrer a hipótese dos arts. 110 e 125, I, da Constituição, citados; preceito que deveria constituir regra geral e não estar adstrito ao simples incidente "*factum principis*"
- III – No art. 330, que, julgando procedente o incidente referido, o juiz remeterá os autos ao juízo competente (que pode ser o da fazenda estadual), "perante o qual a ação correrá nos termos previstos na lei processual civil".

RECONVENÇÃO E COMPENSAÇÃO

Entrevimos um problema no confronto do § 1o. do art. 15 do anteprojeto, que admite a *compensação* das dívidas do empregado, de natureza trabalhista, até o limite de um mês de remuneração (reproduzindo o § do vigente art. 477 da CLT), com o § 4o. do art. 16, que determina que "a reconvenção será apreciada até o limite do pedido". O anteprojeto anterior, da lavra de Russomano, tinha (art. 194, § 2o.) norma esclarecedora: "Não se admitirá a reconvenção sempre que dela resulte compensação que ultrapasse o disposto neste artigo". Agora, o art. 16 do novo anteprojeto limita-se a ressaltar "o disposto no artigo anterior", o que não deixa muito claro que se ressalva o disposto nos *parágrafos* do mesmo artigo. Não é isto, porém, o que se deseja discutir, mas o próprio mérito da solução adotada. A reconvenção pode conter a compensação, mas não se confunde com ela. Como bem adverte José Frederico Marques, para alegar compensação, é imprescindível que se trate de compensação legal e que o crédito, nos termos do art. 1010, do Código Civil, seja líquido e vencido. Se ilíquida a dívida do autor, ou ainda incerta, prossegue José Frederico Marques, o réu precisará exigi-la em reconvenção para que se apure o "*an debeatur*" e o "*quantum debeatur*", operando-se a compensação ulteriormente, na fase executória, desde que, acolhido o pedido reconvenicional, o réu venha a ter "compensação com execução aparelhada", conforme diz o citado art. 1010 do Código de Processo Civil. Em consequência, parece-nos justo que a reconvenção não sofra os mesmos limites da compensação quando esta se contenha no pedido reconvenicional, porque será objeto de *decisão judicial*, a constituir *coisa julgada*, em processo de conhecimento; de tal decisão é que resultará o *crédito* do Réu. Ora, se o crédito vai resultar de uma decisão de tribunal trabalhista, é incompreensível que, em execução de sentença, não venha êle a ser acolhido em sua totalidade, para efeito de compensação. Do contrário, teríamos que o crédito do Réu, reconhecido na sentença decisória sobre o pedido reconvenicional, quando excedesse a um mês de remuneração do Autor, deveria ser objeto de execução em separado, quanto à parte excedente, nos mesmos autos.

PENALIDADES PELA RETENÇÃO DE AUTOS

A cominação prevista na parte final do art. 36, § 1o., é impertinente. Punir um advogado com a perda do direito à vista, fora da secretaria ou do cartório, de *quaisquer* processos pelo prazo de um ano, é fazer a pena ultrapassar a pena da pessoa do infrator, pois os clientes de tal advogado serão inevitavelmente prejudicados com semelhante restrição ao exercício profissional. De resto, as infrações praticadas pelo advogado no exercício da profissão estão submetidas ao regime disciplinar da Ordem dos Advogados do Brasil e não é aconselhável a duplicação da jurisdição disciplinar. Razoável a pena de multa, embora, ainda quanto a esta parte, mereça

destaque o fato de que a retenção abusiva dos autos já constitui infração disciplinar configurada no art. 103, XX, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, sujeita a pena de suspensão na primeira incidência (art. 110, II) e de eliminação na reincidência (art. 111, I), o que bem poderia ter derrogado o § 3o. do art. 36 do Código de Processo Civil. De qualquer modo, a penalidade prevista pelo Estatuto, mais grave e desautoriza o "*Bis in idem*". Idêntica observação caberia ser feita ao disposto nos arts. 72 e 73 do Anteprojeto.

A DECADÊNCIA DO DIREITO DE RESCINDIR CONTRATO DE TRABALHO DO ESTÁVEL

Dispõe o art. 64, II, do Anteprojeto que, se o empregador não depositar as custas do processo para apuração de falta grave de empregado estável, *antes do julgamento*, decairá do direito de rescindir o contrato de trabalho. Parece-nos que o caso é, mais precisamente, de perempção da ação. Na verdade, deveria constituir apenas um caso de absolvição de instância, que é a perempção restrita ao processo, do direito italiano. Lembremo-nos de que o nosso Código de Processo Civil (art. 204) somente admite a perempção da ação, isto é, do direito de demandar, após *três absolvições de instância*. Vê-se, portanto, que a regra do art. 64, II, deste Anteprojeto é rigorosa em demasia. A perempção da ação é de admitir-se, quando menos, com a segunda absolvição de instância. Como sanção processual à contumácia do autor, de qualquer modo, o que se deve inserir em tal preceito é a absolvição de instância ou a perempção da ação, e não a decadência do direito. Até porque, em assunto de estabilidade, não cabe falar em direito patronal de rescindir, desde que a rescisão somente se realiza "*ope judicis*" através de uma sentença constitutiva.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA: ATESTADO DE POBREZA

Se um empregado não prova receber salário igual ou inferior a três vezes o salário mínimo, deve apresentar atestado de pobreza para obter Assistência Judiciária (art. 67 e seu parágrafo único, do Anteprojeto). Isto significa, s.m.j., que a *miserabilidade* se presume em relação a todos aqueles que percebem abaixo de três salários mínimos ou em valor equivalente; à mesma conclusão nos leva o art. 60 do Anteprojeto, ao tratar do benefício da justiça gratuita. Se assim é — e a posição dos autores do Anteprojeto é, no particular, realista e corajosa — parece-nos que facilitaria mais o andamento do processo admitir que, inexistindo prova do salário percebido, pudesse o juiz decidir de plano mediante a consideração de simples indícios e circunstâncias, relativos à condição pessoal do autor, seus antecedentes profissionais constantes da respectiva carteira de trabalho e outros elementos de convicção colhidos com a instrução do processo, já que as custas serão normalmente devidas após a sentença. Isto evitaria, em

muitos casos, a exigência do atestado de pobreza, naturalmente constrangedora e nem sempre de fácil obtenção. A designação do advogado se faria mediante o simples requerimento de assistência judiciária, sem prejuízo de ser cassada, a qualquer momento, a concessão, se comprovado que o empregado a ela não fazia jus. O inevitável incremento dos serviços de assistência judiciária poderia servir, nos grandes centros, principalmente, a uma aplicação mais eficiente do requisito do estágio profissional para candidatos à profissão de advogado. E obviaria o inconveniente da falta de advogado na primeira audiência, que fatalmente acarretará o seu adiamento. De nada adianta a disposição constante do art. 68, que admite não tenha efeito suspensivo da causa o pedido de Assistência Judiciária, formulado após o ajuizamento da ação. Na verdade, nos termos do art. 161, e salvo a hipótese do procedimento sumaríssimo de que trata o seu parágrafo único, as partes serão representadas em juízo por advogado, sendo, pois, difícil, senão impossível, na prática, prosseguir a instância enquanto não seja designado o advogado.

DESPEDIDA: INVERSÃO DO "ONUS PROBANDI". A PROVA DA RELAÇÃO DE EMPRÊGO.

O problema da prova assume especial relevo no processo trabalhista. O Anteprojeto acentua o recesso do princípio dispositivo, ao dar ênfase ao impulso judicial ou de ofício na movimentação processual (arts. 6o. e 7o., de certo modo, contraditórios com a prescrição intercorrente de que trata o parágrafo único do art. 7o.). A impulsão processual de ofício era essencial ao processo trabalhista, desde que as partes podiam comparecer desacompanhadas de advogado. Mas é inegável tendência do direito processual moderno o tempêro do princípio dispositivo, até mesmo no processo comum, com a atuação mais dinâmica do juiz no andamento da causa. Aduzindo a esta realidade doutrinária o fato de que, afora a carteira de trabalho, nem sempre anotada regularmente pelo empregador, os demais elementos de prova da relação de emprêgo e de suas circunstâncias permanecem tradicionalmente em poder do empregador, sendo-lhe às vezes fácil subtraí-los ao exame judicial; e considerando ainda que o próprio fato da despedida injusta pode ser facilmente encoberto pelo empregador malicioso — têm-se desenvolvido, no Direito do Trabalho, teorias que visam à chamada "*inversão do ônus da prova*". Uma delas é a perfilhada pelos autores do Anteprojeto, no parágrafo único do art. 77: a ausência do trabalhador ao emprêgo fará presumir a sua despedida, até prova em contrário. A ressalva, ali contida, quanto ao abandono de emprêgo, implica em impedir a presunção da despedida, sempre que o empregador expedir comunicação do fato ao Ministério do Trabalho, ficando evidentemente com o ônus de prová-lo.

Parece-nos que melhor solução estaria em exigir do empregador que, na comunicação de admissões e dispensas que está obrigado a enviar mensalmente ao Ministério do Trabalho, indique a causa da dissolução do contrato, sob pena de, não fazendo a comunicação, ou nela não indicando claramente o motivo da rescisão, presumir-se, até prova em contrário, a despedida imotivada.

SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS

O parágrafo único do art. 87 do Anteprojeto admite a substituição de testemunhas, pelo Autor ou Réu, até o início da audiência, "*sempre que presentes à mesma*". A expressão pode referir-se às partes ou às testemunhas. Parece ser intenção dos autores do Anteprojeto aludir às testemunhas substitutas, que deveriam estar presentes à audiência, para que fôsse possível a sua substituição. Como o "*caput*" do artigo já esclarece que as testemunhas não arroladas com a inicial devem comparecer independentemente de intimação, êste parece ser o entendimento correto. Entretanto, a dubiedade da construção, no parágrafo citado, deve ser corrigida, para não dar a impressão de que, ausente a parte, não seria possível ao juiz ouvir as suas testemunhas que compareceram em substituição a outras já arroladas.

TESTEMUNHAS INTERESSADAS NO DESFÊCHO DA AÇÃO

O art. 95, IV, do Anteprojeto, proíbe de depor as testemunhas "*interessadas no desfêcho da ação*". Tal expressão é demasiado ampla e pode abranger, conforme seja a natureza da reclamação, todos os empregados da Ré. Seria o caso, s.m.j., de admitir-lhes o depoimento, com valor informativo, à semelhança do que dispõe o art. 96 do mesmo Anteprojeto.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE ABSOLUTA

De excessivo rigor, confrontada com o disposto no parágrafo único do art. 277 do Código de Processo Civil, a pena pela arguição tardia de nulidade absoluta: pagamento do dôbro das custas; ainda que vencedora na causa a parte que arguir a nulidade. Ademais, nulidades que se pronunciam de ofício não deveriam sujeitar a parte a semelhante sanção, já que, em princípio, a inexistência de sua declaração também constituiu uma omissão do juízo.

EXCEÇÕES PROTETELATÓRIAS: PENA

A consideração de que determinada exceção suscitada pela parte seja protetelatória é possível. Entretanto, a condenação, por esse motivo, em vinte por cento do valor da causa, excede os limites do razoável: afinal, o processamento de uma exceção de suspeição ou incompetência não é tão demorado que justifique supor semelhante dano à celeridade processual, à parte contrária, ou ao juízo.

RENÚNCIA DE MANDATO: PRAZO; EFICÁCIA

O art. 87, XXI, do Estatuto da O.A.B. obriga o advogado a continuar representando o cliente durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia do mandato, desde que necessário para evitar-lhe prejuízo. O art. 163 do Anteprojeto estabelece que a renúncia somente produzirá efeitos judiciais após cinco dias da intimação da parte interessada. Não nos parece justificada essa exceção, que faz supor que dependeria de ato judicial a renúncia, e certamente dificultará ao advogado a liberação de seus deveres profissionais, na causa. Se esta não foi a intenção, com prova explícita que a convocação poderá ser judicial ou extrajudicial.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

O § 5o. do art. 164 do Anteprojeto, reproduzindo disposição da recente Lei no. 584, de 26-6-70, estipula que, estando o trabalhador assistido por procurador do seu sindicato, os honorários reverterão em favor da entidade sindical. É necessário protestar contra semelhante norma: os honorários por serviços profissionais não podem ser absorvidos pelo empregador do advogado; ou remuneram o advogado, diretamente, ou não são devidos. O empregador não é sócio do advogado no exercício da profissão deste. Se este empregador é um sindicato, no desempenho de um serviço de assistência judiciária, pode o legislador, querendo, atribuir-lhe recursos para o cabal desempenho dessa missão; e já o fez, aliás, através da contribuição sindical, que também se destina, "ex vi legis" (arts. 514, "b", e 592, I, "a", II, "d", III, "d", e IV, "c", da Consolidação das Leis do Trabalho) a custear tais serviços; se não forem suficientes, podem ser acrescidos. O que não parece razoável é cobrar "honorários de advogado" à parte vencida e destiná-los integralmente ao empregador do advogado, como que "indenizando-o" do salário pago a este, em valor certamente muito superior ao suposto "prejuízo", ainda que acrescido das demais despesas com a manutenção dos serviços de assistência judiciária. Não se trata de reivindicar honorários para os advogados de sindicato; mas de proclamar que honorários de advogado, sempre que existam, lhe pertencem; o que se nos afigura bastante óbvio.

No artigo 165, VI, do Anteprojeto, faltou a referência a honorários de advogado, também "quando fôr caso". O mesmo quanto ao art. 188.

PUBLICAÇÃO DE SENTENÇA EM AUDIÊNCIA

O art. 170 do Anteprojeto faz presumir a publicação da sentença audiência para a qual foram notificadas as partes. Entretanto, constituiu-se, em alguns lugares, a praxe de fazer anexar aos autos os fundamentos da decisão muitos dias após a publicação da sentença (de sua conclusão, portanto). Isto pode ensejar dificuldades aos advogados para a apresentação de recurso no prazo legal. Faz-se necessário, portanto, ou prever que o prazo de recurso se contará da intimação às partes do teor integral da decisão, quando ocorrer aquele fato, ou simplesmente proibir que a decisão seja publicada em audiência sem os respectivos fundamentos.

ADITAMENTO DA INICIAL

No art. 184, faz-se necessário prever o aditamento da inicial, notadamente quando verbal a reclamação ajuizada, nos termos do art. 51, para facilitar aos advogados a correção de erros ou omissões do serventuário que a tomar por termo.

DISPENSA DE RAZÕES FINAIS

O artigo 220, parágrafo único, do Anteprojeto, autoriza o prejulgamento na primeira instância: quando a questão de direito a ser dirimida fôr objeto de prejulgado ou jurisprudência consubstanciada em súmula, o juiz poderá dispensar a apresentação de alegações finais. "Data venia", isto resulta num inaceitável cerceamento de defesa. Decidindo previamente que a lide se enquadra em prejulgado ou súmula, já antecipou o juiz, praticamente, a sentença; e as partes não terão oportunidade de demonstrar, à base dos autos, se nêles se encontra ou não hipótese similar à do prejulgado ou súmula. Ademais, o que se argumenta, em razões finais, não se circunscreve apenas à "quaestio juris" geralmente versada em prejulgado ou súmula: os fatos devem também, senão principalmente, ser objeto de análise em razões finais, como subsídio das partes à formação da sentença. Supor que a aplicação de súmula ou prejulgado esgota os fundamentos obrigatórios da sentença é abstrair do litígio a sua parte essencial: os fatos, mais suscetíveis de controvérsia do que o direito aplicável. Se em alguma coisa são úteis as alegações finais das partes, não há razão jurídica para rejeitá-las apenas porque ao juiz já se demonstre evidente a solução do litígio. Suponhamos, por exemplo, a aplicação da súmula 14 do TST: reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho, o empregado não fará jus ao aviso prévio, às férias proporcionais e à gratificação natalina do ano

respectivo. A aplicação da súmula pode estar sendo controvertida pelas partes sob dois aspectos: como "*quaestio juris*", pode-se sustentar que a matéria deveria ter solução diversa, por exemplo, em analogia com o disposto no art. 484 da CLT, recebendo o empregado a metade desses direitos; como "*quaestio facti*", pode-se discutir a existência de culpa recíproca no caso "*sub judice*". O juiz considerará insuscetível de controvérsia a aplicação da súmula mas nem por isso deverá dispensar razões finais, pois que a aplicação da súmula depende de que os fatos controvertidos na lide a ela se conformem, o que torna útil o contraditório das partes, após a instrução do feito.

Em conclusão, para que possa permanecer o preceito (preferiríamos que fôsse eliminado), seria necessário estabelecer que o juiz dispensará as alegações finais quando somente uma questão de direito estiver controvertida e fôr objeto de prejudgado ou súmula.

REINTEGRAÇÃO LIMINAR DO ESTÁVEL

Medida humanitária a consagrada no art. 223 do Anteprojeto, que autoriza o juiz, ante o reconhecimento ou comprovação da estabilidade, a determinar reintegração liminar do empregado. Mas pode entrar em contradição como o *direito patronal de pleitear* a resolução judicial do contrato de trabalho, com o estável, cujo exercício evidentemente pressupõe o reconhecimento da estabilidade. Parece indispensável fixar que a liminar será concedida quando, ultrapassado o prazo para ajuizamento da ação própria pelo empregador, este não o fizer; ou quando, contestada a condição de estável na ação ordinária de reintegração, pelo empregador, ou se este fôr revel, o empregado puder comprová-la.

HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DEMISSÃO DO ESTÁVEL

A disposição do art. 240 do Anteprojeto, que determina a homologação do pedido de demissão à revelia do estável que não comparecer à audiência, não deve subsistir. A audiência, como esclarece o art. 239, é destinada a esclarecer o empregado das conseqüências do pedido, tomar-lhe o depoimento e obter confirmação do pedido. Se não comparece, é de presumir-se a desistência do pedido, arquivando-se o processo.

AÇÃO "PARA DEMISSÃO" DO ESTÁVEL

O hoje denominado inquérito para apuração de falta grave cometida pelo estável passa a denominar-se imprópriamente de "*ação para demissão do empregado estável*". A ação, em verdade, se destina a obter a *resolução* judicial do contrato de trabalho com o estável. A demissão, no Direito do Trabalho, tem sentido diverso daquele que lhe dá o Direito Administrativo brasileiro; e, ao que nos parece, o Direito do Trabalho está mais fiel à

tradição: demissão é a rescisão unilateral do contrato, pelo empregado; demissão e pedido de demissão se equivalem. O próprio anteprojeto alude ao pedido de demissão do estável. A rigor, demissão já tem o sentido técnico de espontaneidade: demite-se alguém do cargo, como se demite de uma herança; em outras palavras, renuncia. É certo, porém, que, com valor bitransitivo, tem o verbo demitir o significado de eliminação, expulsão: este sentido que lhe dá o Direito Administrativo. Entretanto neste anteprojeto, é de todo desaconselhável introduzir a expressão com duplo significado, tanto mais que o nosso Direito do Trabalho já consagrou a "*demissão*" como ato espontâneo do empregado. Sugerimos que a ação se denomine "*ação resolutória de contrato de trabalho com estável*".

AÇÃO COMINATÓRIA PARA PRESTAÇÃO DE CONTAS

Exigindo o Autor prestação de contas do Réu, e se este contestar a ação e não prestar contas, poderá ocorrer que o juiz, nos termos do art. 264 do Anteprojeto, em sentença, determine a sua apresentação no prazo improrrogável de quarenta e oito horas; em tal hipótese, diz o parágrafo único do artigo, apresentadas as contas, *proceder-se-á na forma dos artigos 259 a 261*. Ora, esses artigos contemplam a ação do obrigado a prestar contas, o que faz induzir que, apresentadas as contas, o Réu se transformaria em Autor e vice-versa. Parece mais simples a solução do Código de Processo Civil (art. 308, § 2o.): apresentadas as contas pelo réu ou pelo autor, assinar-se-á o prazo de cinco dias para que se pronuncie a parte contrária, seguindo-se, no caso de impugnação, o procedimento ordinário.

MEDIDAS CAUTELARES

Dentre as medidas cautelares conhecidas no processo civil, não achamos de bom aviso a exclusão, que faz o anteprojeto, da exibição de livro, coisa ou documento, e das vitórias, arbitramentos e inquirições "*ad perpetuam rei memoriam*". A ressalva constante do art. 300, pela qual tais medidas somente serão concedidas quando fôr manifesta a iminência de lesões de difícil reparação, é garantia suficiente de que a sua utilização não descambará para o abuso. O exame de documentos de uma empresa que se está transferindo para localidade distante, a inquirição de testemunha que está na iminência de retirar-se do País, muitas são, enfim, as hipóteses em que tais medidas podem revelar-se imprescindíveis.

Nas hipóteses aqui propostas, em coerência com o que dispõe o Código de Processo Civil (art. 677), não seria aplicável o que dispõem o art. 302 e seu parágrafo único do Anteprojeto, quanto à necessidade de ajuizar a ação correspondente em dez dias.

**RECURSO PARCIAL COM EFEITO SUSPENSIVO:
EXECUÇÃO DA PARTE IRRECORRIDA DA SENTENÇA**

O art. 443 prevê a expedição de carta de sentença quando a decisão exequenda estiver sujeita a recurso sem efeito suspensivo. Mas deixa de esclarecer que a execução, em tal caso, será *provisória*, nos termos do art. 401.

Seu parágrafo único veda a expedição da carta quando o recurso produza efeito suspensivo ainda que tenha sido interposto pelo exequente.

De outro lado, o parágrafo vedará a execução definitiva da parte irrecorrida da sentença contra a qual se haja recorrido parcialmente. Nesta hipótese, os autos — subirão por força de recurso — à jurisdição de segundo grau. A execução do decisório na parte sobre a qual terá operado a coisa julgada será viável apenas através da carta de sentença. Vedada a expedição desta, impossibilitar-se-á que se efetive uma condenação com a qual se terá conformado o sucumbente.

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA SOB RECURSO
DE EFEITO SUSPENSIVO**

Outro aspecto a ser destacado: o processo trabalhista muito lucraria em possibilitando — como o faz o § 1o. do Art. 830 do C.P.C. — a liquidação de sentença exposta a recurso de efeito suspensivo.

Sugerimos que, quando a execução da sentença depender de liquidação, o efeito suspensivo do recurso não impeça a liquidação imediata, que se fará em carta de sentença.

**PENA AO EXECUTADO QUE NÃO PAGA
NEM GARANTE A EXECUÇÃO**

O Art. 465 impõe, ao executado que não pagar a quantia devida nem garantir a execução, a pena do dobro do valor inscrito na sentença condenatória.

Tal penalidade, embora concebida no intuito de evitar abusos e proteções, é por demais perigosa, além de desnecessária.

Perigosa no sentido de que, a pretexto de apanhar recalcitrantes, a cominação poderia envolver pessoas que, por ignorância ou dificuldade financeira, não pudessem atender prontamente ao preceito executório.

É desnecessária a cominação diante da possibilidade de se fazer a penhora à revelia do executado (art. 464, *in fine*).

CITAÇÃO COM HORA CERTA E POR EDITAL

No Art. 468, o Anteprojeto impõe ao meirinho a obrigação de marcar local e hora para que se efetive a citação.

Transparece aí o intuito de trazer ao processo trabalhista o instituto da citação com hora certa. Não foi, contudo, feliz.

Com efeito, os artigos 171 e seguintes do Código de Processo Civil regulamentam a citação com hora certa, que apenas se consumará quando haja suspeita de ocultação do citando. Aí, o ato de comunicação processual se consumará independentemente da expedição de editais.

Nos casos em que o executado se encontre em lugar incerto ou desconhecido, aí sim, caberá a expedição do edital. A verificação da incerteza se fará necessariamente através de diligência do Oficial de Justiça; uma simples afirmação da parte será bastante para caracterizar a inacessibilidade ao Réu.

A confusão entre os dois modos de comunicação, implantada pelo artigo 469 do anteprojeto, tornará inoperante a marcação de hora, se não comparecer o executado.

Melhor seria disciplinar separadamente cada um destes meios.

NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA

Às normas do Art. 472, sugerimos acrescentar que não valerá a nomeação feita pelo executado quando este não comprovar no ato a propriedade ou omitir a existência de ônus ou embaraços reais sobre as coisas objeto da indicação.

Justifica-se a inserção do preceito a bem da economia processual. Em verdade, com êle, evitar-se-á que o executado venha a ganhar tempo nomeando bens que não lhe pertencem e levando a outra parte a formular impugnação.

Dir-se-á que, face ao dispositivo, bastaria ao executado ocultar o documento de propriedade para tornar o bem impenhorável. Tal não acontece: apenas a faculdade de nomeação é que não poderá ser exercida sem a prova do domínio. A penhora feita pelo oficial pode recair em bens que estejam na posse do devedor, cabendo a terceiros, por ela eventualmente atingidos, embargá-la.

"Saudação ao quadragésimo ano da OAB" (*)

Carlos Fernando Mathias de Souza

"Advogado, simples advogado, sem aptidão para mais, eu me consolo de sentir-me destituído de aspirações maiores, amando a minha profissão, na sua beleza, na sua força, na sua humildade, nas suas aflições; no que comporta de abnegação, de lealdade, de desinteresse; no que exige de desassombro, de probidade e de vibratibilidade; no que proporciona de independência, no que ensina de tolerância"

(LEVI CARNEIRO – Discurso no almôço de despedida aos membros do Congresso Jurídico da Independência, a 1o. de novembro de 1922 – in "Federalismo e Justicialismo" – pág. 18)

A seguir-se a posição de ZANARDELLI, "o primeiro homem que defendeu, com sua palavra ou sua autoridade, o seu semelhante contra a violência, a injustiça ou a fraude, foi o primeiro advogado". Entretanto, ao menos por um vêzo de historicismo, encontra-se, permanentemente, a preocupação de identificar-se o primeiro advogado.

Entre nós, por exemplo, enquanto RUY DE AZEVEDO SODRÉ aponta Péricles como o primeiro advogado profissional que se conheceu em Atenas, JOÃO GUALBERTO DE OLIVEIRA indica Antifonte, advogado que viveu na Grécia antiga há mais de dois milênios (479-411 a.C.), como o primeiro profissional militante.

O fato é que há um consenso generalizado de que seja Atenas o berço da advocacia.

Nada obstante esta aceitação geral, a verdade é que nos textos mais antigos já se pode encontrar nítidas referências à representação das partes perante os juízos. Esta afirmação é válida, pelo menos com relação aos hindus, aos persas, aos hebreus e aos egípcios.

Atenas, em verdade, e em especial no V do século a.C. – "O século de ouro" ou de Péricles – foi o berço da retórica. Na realidade, os grandes

(*) Discurso pronunciado na sessão solene de 11 de novembro de 1970 do Instituto dos Advogados do Distrito Federal em homenagem ao 40o. aniversário da OAB.

Advogados atenienses não foram senão, em sua grande maioria, logógrafos, que em geral eram também oradores, e é natural que, não raro, suas peças oratórias versassem sobre questões jurídicas.

Demóstenes, Ésquines, Hipérides e o próprio Péricles foram logógrafos. Admite-se-os como advogados, em termos históricos, na medida em que representavam *como oradores* as partes, no Areópago. Todavia, não deve ser esquecido que as partes se defendiam diretamente nas questões suscitadas. Em outras palavras, o ateniense ia diretamente ao tribunal dos Heliastas ou ao Areópago nas questões judiciais, como ia diretamente à Eclésia, em matéria política.

Essas observações, em linhas gerais, parece não terem escapado a BIELSA, vez que ao referir-se a Antifonte, assim se expressa: "fué el primer retórico de Atenas, pues pocos oradores han sido más considerados que él. Antifon se inclinó a la filosofía y se separó de los sofistas en que pudo; en suyas alegaciones judiciales demostró una extraordinaria sagacidad".

Foi Roma, entretanto, que deixou como legado, sobretudo em termos ocidentais, o Direito e, em decorrência, as profissões dos que lidam com êle.

É clássica a definição das funções do advogado, proposta por Ulpiano, consignada no Digesto:

"Postulare est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum qui iurisdictione praest exponere vel alterius desiderio contradicere"

"O papel do advogado é expor ante o juiz competente seu desejo ou a demanda de um amigo, ou bem combater a pretensão de outro".

O vocábulo *advogado* — é um truísmo dizê-lo — origina-se do latim e, etimologicamente falando, quer dizer *o que é chamado junto*.

A princípio, o advogado era apenas o amigo que ia junto com a parte a juízo para auxiliá-lo. Mais tarde, o *ADVOCATUS* transforma-se no *PROCURATOR*. Aí começa verdadeiramente a profissão.

Nem tudo, porém, foi um mar de rosas para o advogado na *Urbs* *stipata*.

A *Lex Cincia* proibia expressamente a remuneração do advogado. Otávio Augusto reiterou a proibição estabelecendo a obrigatoriedade da

restituição, em quádruplo, dos honorários percebidos em fraude à vedação. Ao tempo de Cláudio — figura de *Imperator* injustamente obscurecida — é que foi revogada tão odiosa legislação. "Ave Claudius!"

Durante a Idade Média, suscitaram-se novamente dúvidas sobre a legitimidade de cobrança de honorários.

SANTO TOMÁS DE AQUINO, na "Summa Teologica", dirimiria a dúvida favoravelmente aos advogados: "embora a ciência do direito seja um bem espiritual, contudo o seu emprêgo importa um ato corpóreo. Portanto, como recompensa desse ato, é lícito receber dinheiro. Do contrário, nenhum artífice poderia auferir lucros de sua arte". Com isto, os advogados não poderão jamais contestar-lhe o título de *Doctor Mirabilis*.

As Ordenações do Reino (Ordenação Manuelina — livro 1o., Tit. XXXVIII, parágrafo 35, repetida pela Filipina — Tit. XLVIII, parágrafo 19) estabeleciam penas pecuniárias aos advogados faltosos nos seus misteres, *verbi gratia*:

"E os procuradores, que em nossa côrte ou casa de Porto procurar, e não mostrar a informação da parte, sendo já o feito finalmente determinado, incorrerá por esse mesmo feito em pena de 10 cruzados para despesas de Relação; e nos outros lugares incorrerá em pena de 5 cruzados para os cativos. Em as quais penas havemos por esse mesmo feito condenados uns e outros, sem ser necessária outra sentença, nem declaração; a execução das quaisquer penas farão quaisquer julgadores, perante quem os ditos procuradores nelas encorrerem".

De outra parte, porém, a classe já teve muitos privilégios ao curso dos tempos.

Afonso, o Sábio — sobretudo sábio — de Espanha, divisava no título de jurisconsulto como que um atributo de uma nova nobreza, por isto que determinou se dispensassem, aos professores de direito, honras de Conde.

No regime das Ordenações, os advogados gozavam de imunidades. Somente poderiam ser presos quando cometessem crimes para os quais era prevista pena de morte; em qualquer outra hipótese, a prisão era domiciliar e sob palavra.

Houve época em que o escrito dos advogados tinha fé pública; bem

assim, gozavam os causídicos de preferência para a obtenção de honrarias e empregos públicos para os filhos. Mas... "tudo passa sob o por do Sol"; até céus e Terra passarão.

Hoje os advogados podem não ter lá muitos direitos, *mas têm grandes deveres.*

Estão aí, em ligeiros traços, os aspectos mais sentidos dêsse esboço histórico do bacharel. E o bacharel no Brasil?

A presença do primeiro bacharel no Brasil, ao que se tem notícia, é a do quase legendário Bacharel de Cananéia, que VARNHAGEN pretendia fôsse GONÇALO DA COSTA E CÂNDIDO MENDES DE ALMEIDA sustentava ser JOÃO RAMALHO.

No Brasil-Colônia, entretanto, e as razões são óbvias, registrou-se um pequeno número de advogados formados, prevalecendo os provisionados.

Só a 11 de agosto de 1827 foi criado o curso jurídico no Brasil em Olinda, depois transferido para o Recife, e em São Paulo, mas só inaugurado em 1828.

Já a partir da primeira metade do século XIX, a participação do bacharel, quer nas atividades judiciárias, quer nas políticas, foi sobremodo proeminente.

Ao contingente Coimbrão e de outras Universidades européias se aliavam agora os egressos do Recife e de São Paulo. E, aos poucos, já não se fazia tanto necessário atravessar o mar-oceano para a juventude se impregnar não só das "idéias francesas" mas de todos os pensamentos, doutrinas e teorias que agitavam o mundo intelectual da época. O fantasma do liberalismo rondava na ambiência de nossas estruturas de então e se materializava na figura do bacharel. A propósito, observa LUIS MARTINS, em "O Patriarca e o Bacharel":

"O grande potentado rural, conservador em política como em moral familiar, proprietário de escravos e opressor da mulher, via em seu próprio filho bacharel que voltava de São Paulo ou do Recife, centros de estudos de Direito, o maior e mais encarniçado inimigo de suas idéias. Um inimigo dócil, bem educado, tímido, que o tratava com todo o respeito que tantos anos de patriarcado impunham – Senhor meu pai – mas nem por isso menos perigoso em sua rebeldia dissimulada e fecunda.

Eram dois mundos adversos que chocavam, duas concepções diferentes de vida, dois conceitos divergentes de moral, de liberdade de sociedade, de dignidade humana"

Com os bacharéis atuantes e com a formação regular de profissionais nos dois centros citados, não tardaria o advento de uma instituição que congregasse os advogados e que fôsse também celeiro de alta cultura jurídica.

Em 1843, pois, criava o Imperador PEDRO II o Instituto dos Advogados Brasileiros, que perdura té hoje como expressiva entidade cultural da classe e de onde brotou, em 1930, a Ordem dos Advogados do Brasil, "órgão de disciplina e seleção da classe".

A organização dos advogados em entidades profissionais é multissecular.

Roma conheceu o *collegium* e alguns textos mesmo fazem referência a *ordo*. Contudo, somente após o surgimento das Universidades medievais é que se vai encontrar verdadeiramente Ordens de Advogados.

RUY DE AZEVEDO SODRÉ, por exemplo, louvando-se em Fernand Payen, sustenta:

"Não é precisa a data em que se instituiu em França o "batonato".

Antes mesmo de São Luís construir a Sainte Chapelle, existia no Palácio da Justiça uma pequena capela dedicada ao patrono dos advogados – Saint Nicolas.

Nela se reunia uma irmandade de advogados, cujo chefe, como insígnia de dignidade, conduzia nas procissões um *bâton* – o bastão de onde pendia a bandeira do santo. Daí surgiu o nome *bâtonnier*.

O *bâtonnier* era nomeado todos os anos a Saint Nicolas de Mai".

Recua-se, assim, pelo menos até ao século XIII, o surgimento da primeira Ordem dos Advogados, ao tempo do reinado de Luís IX (o São Luís), não cabendo dúvida ter sido seu sucessor, Filipe III, o instituidor de "juramento dos advogados" – (1274).

Acrescente-se, ainda, terem sido estipulados sob o reinado de Filipe VI os requisitos que deveriam ser preenchidos pelo advogado para o exercício da advocacia, inclusive um exame profissional (1345). Era o primeiro exame de Ordem!

A Ordem, no Brasil, foi criada pelo Decreto 19.408, de 18 de dezembro de 1930, cujo art. 17 dispunha:

“Fica criada a Ordem dos Advogados Brasileiros, órgão de disciplina e seleção da classe dos advogados, que se regerá pelos estatutos que forem votados pelo Instituto dos Advogados com a colaboração dos Institutos dos Estados, e aprovados pelo Governo”.

A O.A.B., pode-se dizer, é fruto da pertinácia desse extraordinário jurista LEVI CARNEIRO, a quem coube também redigir o anteprojeto dos seus primeiros estatutos. A rigor, os próprios estatutos.

Honra sobremodo, por outro lado, a esta Casa — O Instituto dos Advogados do Distrito Federal — que o primeiro e atual presidente, a patriarcal figura do advogado JOSÉ PEREIRA LIRA, tenha sido dos primeiros, faz 40 anos, a obter inscrição no quadro da Ordem, da qual viria a ser 1.º Secretário, na seção do antigo Distrito Federal.

ORTOLAN sentenciou que “todo historiador deveria ser jurisconsulto; assim como todo jurisconsulto deveria ser historiador”. Esta citação seria perfeitamente dispensável. Entretanto, serve para justificar um pouco o orador desta sessão.

Eis senhores, ainda que por um imperito do cinzel, feito o perfil, em breves traços, dessa profissão, que para APPLETON, “compartilha com a arte de curar e com o sacerdócio da glória e da doçura de aconselhar, consolar e aliviar os outros”.

Em sentido similar, porém de forma mais atualizada e mais ampla, definiu a advocacia o *bâttonier* Antônio Carlos Elizalde Osório:

“A profissão de advogado, difícil sobre todas, de todas encampa os percalços e de todas exige as qualidades em agudos contrastes; exige a coragem do soldado e o desvêlo prudente do médico, a inspiração do artista a par da técnica do engenheiro, a audácia célebre do jornalista à discrição serena do sacerdote, a malícia do político associada ao idealismo do santo”.

E, sem maiores pretensões, seria o caso de acrescentar-se — por que não dizer? — profissão que exige estudo paciente, curioso e perspicaz para cada caso, dado que, a rigor, não existem duas causas iguais; profissão que exige cultura geral e atualização permanente no direito e em outros ramos do saber, pois, como adverte ALFREDO COLMO, “quem não sabe mais

do que o direito, nem o direito sabe”; profissão que, alvo de críticas mordazes partidas de Rabelais, no *Pantagruel*; de Rémi Belleau, em *La Reconmue*; de Racine, em *Les Plaideurs*; de Joraci Camargo, em *Deus Lhe Pague*; ou através das caricaturas de Daumier de Forain e de Abel Faivre ou ainda pelas sutis ironias de um La Fontaine, de um Molière ou de um Beaumarchais indiscutivelmente tem prestado relevantes serviços à humanidade, em todos os tempos, em todos os cantos desta longa caminhada civilizatória.

A propósito das irreverências desses homens de espírito cabe lembrar aquela expressiva passagem de SHERRWOOD, em sua “Ética Profissional” (*apud* JOÃO ARRUDA in “Quarenta Anos de Vida Forense”):

“E, na verdade, disse-me o juiz Halle que o bispo Usher tinha muita prevenção contra os legistas, porque as piores causas acham advogados; mas que Selden lhe tinha dado satisfatórias razões disto; e que, pelas relações com os da profissão, se convencera de que há tantos homens honestos entre os legistas, quanto, proporcionalmente, entre os de qualquer outra profissão na Inglaterra, não excetuados bispos e teólogos”.

Mais do que tudo o que foi dito, deve ser ressaltado o papel histórico do advogado, como profissional do direito. É ele um instrumento da paz social. Da paz social imprescindível no conturbado mundo de hoje, tão bem retratado nas palavras do eminente jurista Seabra Fagundes:

“A época que vive, não é este País, senão o mundo todo, numa inquietação que se espalha pela Europa, ora subjugada, ora inquieta; pela África, agitada na guerra, no racismo e nas disputas violentas do poder; pela Ásia, talada por dissensões sangrentas, intrapovos e internacionais, e por emulação na escalada de ideologias ou influências antagônicas; pela América do Norte, a sofrer perda a tranquilidade de sua “belle époque”, a agressividade reivindicatória da população negra e da juventude; pela América Latina, batida por contestações não pacíficas, a regimes legítimos ou de força, a dramática época que vivemos, pondo em crise a legalidade, agrava e enobrece o dever de luta pela preservação e pelo aperfeiçoamento da ordem jurídica, numa tarefa grandiosa, que ultrapassando o dia-a-dia da rotina, se mede pela sobrevivência do próprio Direito, como valor permanente para a vida do homem com paz, bem estar e progresso”.

Preservar a ordem jurídica implica, em termos internos e em tôdas as nações, na conjugação de esforços de todos os homens de boa vontade, de forma ativa e constante, contra o caos, contra a barbárie, manifesta ou dissimulada, e a favor do Estado de direito. E, na ordem internacional, comunhão de gestos e ação em prol da paz, necessariamente, justa e duradoura. Entretanto, a ordem jurídica a ser preservada deve ser eficaz, por isto que tem de ser constantemente aperfeiçoada — isto parece o óbvio.

Aperfeiçoar a ordem jurídica, fundamentalmente, quer dizer: estabelecimento de um sistema de legalidade que melhor atenda às necessidades sociais; prestação jurisdicional célere e justa; consciência universal do dever jurídico e consquente vinculação da conduta ao permissivo legal; e, ainda, na comunidade internacional, fixação de normas realisticamente possíveis, a fim de que o primado do Direito das Gentês possa ser efetivo e real.

Na perseguição dêsses misteres, aos advogados, está reservado papel relevante.

A festa dos advogados — a festa do quadragésimo ano da Ordem dos Advogados do Brasil — é, pois, a festa dos ideais mais generosos da humanidade.

CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA
Procurador do D.F. | Prof. Universitário. Curso da
Académie de Droit International de La Haye.
Advogado.

CARLOS DE CARVALHO
Luiz Carlos Pujol

Cometeu-me o ilustre Presidente dêste Instituto, com a sua tirânica simpatia, a tarefa de uma pequena palestra sôbre o Conselheiro Carlos Augusto de Carvalho, cuja vida e cuja obra deixaram marcas inconfundíveis no campo jurídico nacional e internacional.

De há muito que tenho a honra de privar da amizade do eminente Ministro Pereira Lira. De há muito pois que, a cada passo, venho haurindo os seus ensinamentos e admirando suas virtudes e qualidades.

Para, surpresa minha, no entanto, acabei de descobrir uma nova faceta em Sua Excelência, a da malícia, que se tornou faca bigúmea, posto que, se me obrigou a um esforço maior, impôs, por sua vez, a si mesmo e aos membros dêste Instituto, as maçantes conseqüências dêsse esforço, traduzido nesta palestra.

Perdoe-me, por isso, a douda assistência, o recurso a uma locução que a meu ver se apropria ao encargo que me foi atribuído: "*Felix qui potuit rerum cognoscere causa.*"

Passo assim, com os meus antecipados agradecimentos pela paciente atenção de Vossas Senhorias, ao tema que me foi proposto: "o homem e o jurista".

Carlos de Carvalho, nascido no Rio de Janeiro em 1851., era filho do brigadeiro José Carlos de Carvalho e de dona Francisca Ferraz de Carvalho.

Seu pai, chefe do Corpo de Engenharia do Exército Imperial, juntamente com seu tio Delfim Carlos de Carvalho — o Barão da Passagem — deixaram marcas indeléveis nos dolorosos episódios da Guerra do Paraguai, onde o primeiro veio a falecer.

Era, perdoem-me os contemporâneos, o tempo dos varões.

Nesses exemplos e nessas lições, de que a norma era servir à Pátria, cristalizou-se o caráter de Carlos Augusto de Carvalho.

Mas, este sentido de servir já se perdia no rol de seus avoengos, entre os quais assomava o nome ilustre de Sebastião José de Carvalho, o Marquês de Pombal.

Estes informes, senhores advogados, se justificam porque, para se conhecer o homem é mister que se o conheça em suas origens. Para melhor conhecê-lo, é necessário que, na invasão do tempo, se verifique se as suas raízes se esparramaram em terras dadas.

Com a lição dos seus, em que servir à Pátria era a melhor legenda, criou-se e formou-se Carlos Augusto de Carvalho, morto aos 54 anos de idade.

Para tão curto tempo de vida, a sua obra chega a impressionar. E, embora falecido no início deste século, em 1905, as manifestações de sua inteligência, não só para os doutos em direito, mas para todos os brasileiros, continua viva e presente.

Aos trinta e sete anos de idade foi agraciado com o título de Conselheiro do Império e a seguir Presidente das então Províncias do Pará e do Paraná.

Durante a República foi Ministro das Relações Exteriores do Governo de Floriano Peixoto por pouco mais de 15 dias, que outros mais não poderia servir àquele governo, uma vez que nas hostes revoltadas de 93, seu irmão, Luiz Carlos de Carvalho, comandando o Aviso Alagoas, tiroteava-se com os fortes que guarneciam a baía de Guanabara, muito embora a esposa deste, cunhada de Carlos de Carvalho, fôsse prima-irmã do Marechal Floriano Peixoto.

Ainda era o tempo dos varões.

No governo de Prudente de Moraes assomou novamente Carlos de Carvalho a pasta das Relações Exteriores e nesta, seus atos se projetam até hoje, principalmente no que respeita à solução das questões que enfermavam, no campo das relações exteriores, ao Amapá e ao Acre.

Também nessa ocasião foi o principal fator do reatamento das relações do Brasil com Portugal, culminou Carlos de Carvalho sua atuação na Pasta do Exterior com outro fato, este de primordial importância para soberania do Brasil, que Raimundo Magalhães, o historiador acadêmico, verteu em página lapidar.

Esse episódio, que repercutiu intensamente na vida política brasileira daquela época, ou seja em 1895, foi consequência do desembarque de tropas inglesas na Ilha da Trindade, situada a 680 milhas das costas do Espírito Santo.

O curioso é que somente 6 meses depois dessa ocupação é que o Brasil dela teve notícias, e o teve por intermédio de um Jornal Inglês que se publicava no Rio de Janeiro — o Rio News — em seu número de 16 de junho de 1895, em transcrição feita do FINANCIAL NEWS, de Londres.

Era uma nota lacônica, que informava apenas que a ilha fôra incorporada ao Império Britânico, que a encontrara livre e abandonada.

A primeira reação foi típica: os cariocas depredaram o Café Londres, existente na Rua do Ouvidor, na então senhorial capital da República, muito embora este café, de inglês, apenas tivesse a denominação de sua capital.

O Governo já agora alertado da ocupação, e vivamente pressionado pelo povo, pelos políticos e pelos militares, encarregou Carlos de Carvalho de recolher elementos, que o fêz, tanto no Arquivo Público, como na Biblioteca Nacional. Nenhum desses documentos era mais expressivo do que o texto do acôrdo entre Brasil e Portugal, para o reconhecimento de nossa independência pelo reino Luso. E esse reconhecimento da nossa independência por Portugal, fôra negociado com a interferência da própria Inglaterra, representada na época pelo seu Ministro do Exterior, George Canning.

Este acôrdo reconhecia a independência do Império do Brasil com todo seu território continental e Ilhas oceânicas, entre as quais expressamente se mencionava a da Trindade.

A nossa soberania sôbre a ilha se tornava indubitável.

A tese da Inglaterra, para o apresamento da ilha, resultava de uma construção jurídica, se não extravagante, pelo menos engenhosa, e hoje um pouco em moda, ou seja, a da desapropriação por utilidade pública internacional.

Embora insistisse a Inglaterra, aliás com o apoio de alguns ministros da República, no recurso ao arbitramento, opôs-se Carlos de Carvalho, inclusive jogando seu cargo de Ministro do Exterior, pois, defendia a tese da mediação que afirmava, sem permitir controvérsias, a soberania do Brasil sôbre a Ilha da Trindade.

Mediador foi o rei de Portugal, terminando o "affair" com a retirada dos marcos apostos pelos britânicos na referida Ilha, por um de seus navios de guerra.

Não vingou, assim, graças aos estudos e esforços de Carlos de Carvalho, o estabelecimento inglês na Ilha da Trindade.

E o pitoresco dessa invasão, conta-nos ainda Raimundo de Magalhães, foi que a mesma, felizmente, deixou, como único rescaldo, alguns móveis quebrados no Café Londres.

Formado pela Faculdade de Direito de São Paulo, nos intermédios de suas atividades político-jurídicas, dedicou-se Carlos de Carvalho à advocacia e de sua banca muitas vêzes foi chamado pelo Governo para variadas obrigações, tôdas, todavia, de natureza jurídica com exclusão do Banco da República, hoje do Brasil, de que foi diretor.

Assim é que, embora como consultor jurídico do Ministério do Exterior, cargo em que veio a falecer, nunca deixou de acumular as suas múltiplas atividades, com o exercício da advocacia pelo qual nutria acentuado atrativo.

Carlos de Carvalho foi o autor do Código de Justiça Militar e as suas atividades no campo do Direito levaram-no também à Consolidação das Leis Civis. E ao fazê-lo, declarava: "o corpo mais abundante do nosso Direito Civil escrito traduz, em geral, o estado jurídico de quatro séculos atrasados e indígno da nossa civilização".

"Menos se conhecia e estudava nosso direito pelas leis que o constituíam, do que pelos Praxistas que o invadiam".

"Assim o Código Civil não é simplesmente uma necessidade jurídica

"Não é o sentimento de dignidade nacional que o reclama; é principalmente o sentimento de dignidade da vida".

Proclamada a República era preciso pedir à Revolução o que, em sua natural evolução tinha sido contrariado: A separação do estado e da igreja, a lei do casamento civil, a lei das falências, a hipotecária e do crédito móvel e outras, antes do período constitucional e, depois dêle, as reformas parciais e incidentes, vieram como formas eruptivas agitar todos os sedimentos, tudo turvar e manter em suspensão, podendo-se sem exagêro, colocar em cada regra de direito, um ponto de interrogação.

Dizia ainda Carlos de Carvalho: "a obra imortal de Teixeira de Freitas - Consolidação das Leis Civis - parou em 1875. O movimento legislativo de quase 25 anos constitui, por si só, importante período da história interna do Direito Civil.

"Em verdade, não se retrogradou, mas não se fixou, embora todos os direitos intelectuais fôssem afirmados".

Na época, correntes contrárias embaraçavam, timidamente uns, temerariamente outros, os novos princípios que surgiam.

A vontade nacional estava indecisa.

A ciência do Direito Dogmático, conforme a lição de Menge em seu livro "La Mission Social De La Ciência Del Derecho", teve no Brasil cultores dos seus elevados ensinamentos.

Mas dependendo de difícil processo científico a determinação já da existência do Direito, já de seu conteúdo, só a autoridade dos jurisconsultos poderia modificar as condições equívocas em que o Direito se apresentava.

"A questão, dizia Carlos de Carvalho, não é a possibilidade de se arranjar um código, na frase de Teixeira de Freitas. O problema é outro: o da organização de um código de direito privado social. Consiste em passar da unidade individualista para a unidade social, em realizar a missão social da ciência do direito, atender ao aspecto jurídico do problema social, efetuar a socialização do direito, organizando o código do capital e do trabalho, consagradas a harmonia e a solidariedade entre êsses dous elementos da produção.

"Esta é a aspiração. Utopia hoje, lugar comum, na opinião da geração futura, velho preconceito, um século mais tarde".

"Neste momento obra durável não se fará, mas é preciso fazer alguma cousa mais do que redigir o direito vigente e dar-lhe a aparência de um organismo.

"A vida em suas iniludíveis exigências precisa de um direito vivo, ativo, humano. Se não lhe fôr dada satisfação, o mal será maior; a exegese, o *mos italicus*, atrofiará o progresso do direito, imobilizando-o ante o supersticioso respeito de um código recente".

"A preocupação de fazê-lo tem embaraçado e adiado reformas parciais, reparações de gravíssimas injustiças. Não bastará contornar as dificuldades, é preciso destruir as resistências e reduzi-las ao que realmente são. É impossível caminhar de costas para o futuro".

A Consolidação das Leis Civis propunha-se, assim, a evitar as reflexões de Montezuma e as do Barão de Penedo, em 1843 e 1845, respectivamente, quando na presidência do Instituto dos Advogados, afirmava o primeiro: "o país não tem legislação própria tal o estado de confusão", enquanto que o segundo declarava: "um tal sistema fundado nas necessidades da ocasião facilmente se presta ao casuismo".

Não há que se negar, pois, senhores advogados, a clarividência de Carlos de Carvalho, nessa obra que se transformou num dos marcos do nosso direito. A Consolidação das Leis Civis, onde procurou fixar, quanto possível, o estado jurídico de então, não se limitando em estudar somente os textos das leis, mas, socorrendo-se da literatura jurídica brasileira, para muitíssimas vezes ditar-lhes a redação do articulado.

Carlos de Carvalho não foi um simples sistematizador. Pôs os textos vigentes, retocando-os, em harmonia com a sua época. Alterando de alguns a redação, visou dar-lhes sentido fixado ou por lei posterior ou pela doutrina e jurisprudência, evitando tôda e qualquer referência a instituições abolidas.

E naquela época as leis resultavam de uma produção de três séculos, feitas sob as mais variadas influências.

Hoje, senhores advogados, à margem ao tema da palestra, estamos, como nos idos de 90, à espera de um consolidador para os 110.000 decretos — decretos-leis, resoluções, portarias e regulamentos denunciados pelo nosso ilustre confrade o Professor Igor Tenório.

Quem sabe, e assim o esperamos, que desse Alcacér-Kibir legislativo, não nos resurja um nôvo Teixeira de Freitas ou um nôvo Carlos de Carvalho.

Respingando suas atividades profissionais, na versatilidade de seu talento, encontramos nos idos de 94 a tomada de uma posição que, ainda hoje, em 1971, é campo dos mais feros debates: O problema do divórcio.

Dizia Carlos de Carvalho:

"Consentir que o estrangeiro divorciado possa reconstituir-se na vida da família, possa oferecer esta caução à sociedade que o acolhe, a êle foragido de um casamento infeliz, e negá-lo ao nacional, ao brasileiro, é um falso pudor da lei, é uma hipocrisia que revolta, é uma tirania que desmoraliza e corrompe".

"A lei do divórcio deve ser adotada. Abaterá a desigualdade entre o estrangeiro e o nacional e impedirá ao patriotismo que pelo menos no fundo de sua consciência exclame: "*beatus peregrinus*".

Assim, senhores advogados, tenho como modestamente cumprida a minha tarefa.

Em verdade, quase que parodiei Cuvier, partindo de um resíduo para criar uma espécie, tão esparsa é a obra de Carlos de Carvalho.

Peço que me creditem, apenas, o esforço, confessando que a experiência me foi proveitosa. Primeiro porque, como já o disse de início, descobri uma falha na armadura virtuosa do nosso Presidente. Segundo, porque convivi durante os estudos para esta palestra, com um homem cuja a inteligência e cultura, cuja premonição da vida jurídica, cujo comportamento moral, retornaram-me à época dos varões, mas pródiga naqueles tempos, que nos dias de hoje. Terceiro, porque descobri, entre as inúmeras qualidades que emolduraram os membros deste Instituto, de inteligência e saber, aquela que eu mais precisava neste momento; a de uma ilimitada paciência.

Peço permissão para agradecer a presença nesta Casa dos eminentes Ministros Amaral Santos e Barros Monteiro.

Compreendo que não foi a curiosidade científica que os trouxe aqui. Foi a amizade e por isso ainda mais lhes agradeço.

Obrigado, senhores.

Luiz Carlos Pujol
Advogado em Brasília.

PLINIO SETEMBRINO DE CASTRO CASADO foi o professor que no início deste século, ministrou a primeira aula de direito no Rio Grande do Sul; foi o parlamentar que na Câmara dos Deputados, liderou a oposição a dois Governos da Primeira República; foi o juiz que, na década de 30, ilustrou o Supremo Tribunal Federal.

Mas, na perspectiva de sua vida, avulta a figura do tribuno que se alteou nos auditórios forenses e projetou-se nas assembléias populares, para consagrar-se como um dos mais renomados artistas da palavra.

As qualidades do discurso repontam-lhe cedo e já cunham o perfil do jovem neste traço de pena que dêle então traçou o historiador Alfredo Vareila:

“Dotado de uma voz trovejante e comovedora, e de uma elocução fácil e bela, não será somente um polemista terrível, mas também orador de grandes recursos”.

O vaticínio se cumpriu. Na placidez das sociedades urbanas do começo desta centúria, e no restrito de seus meios de comunicação, o interesse popular congregava-se junto às tribunas por onde se escachoavam vibrantes tôdas as notas das paixões humanas.

O pretório criminal constituiu-se, assim, em um dos veículos espontâneos com que a oratória forense alcançou a alma popular e entronizou-lhe a admiração pelos esgrimistas da lei.

A facúndia de Plínio Casado transbordou os cancelos dos tribunais para sagrar-se na praça e no parlamento como orador peregrino, servido por uma cultura humanista e por aprofundado saber da ciência política e penal.

Ele honra a galeria da eloquência que o Rio Grande mandou ao cenário nacional, e ao lado dos outros títulos que colecionou em vida, o de tribuno inolvidável há sempre de adjetivar-lhe o nome.

2. PLÍNIO CASADO foi também o mestre e um dos fundadores da Faculdade de Direito de Pôrto Alegre, onde regeu a cátedra de Direito Público e Constitucional.

Trouxe de sua formação na Escola de Estadistas de São Paulo, o gôsto pela ciência política. Os discípulos recordam-lhe a exposição límpida e fluente, a articular as lições da doutrina com os fatos da nossa realidade institucional. A Constituição de 1891 vivia então sua experiência histórica, nos embates da consolidação da República. O professor de Direito Constitucional e analista atento da situação nacional pôde recolher da provação das instituições nos acontecimentos da primeira quadra republicana, as reflexões que haviam mais tarde de habilitá-lo a contribuir, como membro da legislatura, para a Reforma de 1926.

Sua cátedra formou a geração dos bacharéis que compuseram os quadros dirigentes da Revolução de 30 e abriram novo ciclo na História Constitucional Brasileira.

Gravou o espírito e o coração de toda uma quadra acadêmica pelo exemplo moral de fidelidade aos princípios que professou; pela sabedoria que os seus ensinamentos por mais de um quarto de século, distribuíram.

3. PLÍNIO CASADO foi ainda o advogado das liberdades no júri e no parlamento.

Imprimia ao vigor de suas defesas, uma dialética em que o poder de persuasão se combinava à argúcia da intervenção pronta e à erudição na ciência penal.

João Neves, que viveu essa fase áurea do tribunal popular, elegeu Plínio a maior figura do júri onde expressão textual – “manejava todas as claves da eloquência, passando com extrema facilidade do ataque ao humor com que desconcertava seus contendores”.

Empenhou-se em memoráveis campanhas forenses, de que logrou a palma, na reforma de posições estabelecidas, quando sustentou a autonomia dos Estados sobre o regramento do júri, vigente então a dicotomia de competência para o direito substantivo e o processual; a proscrição das apelações sucessivas com efeito suspensivo, das decisões absolutórias dos juizes de fato; a intangibilidade da fiança criminal; o reconhecimento da legítima defesa do colega de deputação que a tragédia fizera protagonista no recinto da própria Câmara Federal.

Engajou-se na juventude à pregação da República sob a liderança de Julio de Castilhos, Assis Brasil e outros republicanos históricos. Participou da sementeira das instituições de 1889 e saiu-lhes em defesa no jornalismo político e na tribuna, que foi sempre seu reduto inexpugnável. Alcançou a legislatura de 1897, como o mais jovem representante na Câmara dos Deputados.

A morte de Julio de Castilhos e as vicissitudes políticas cindem a unidade partidária, e Plínio acompanha Assis Brasil e com ele funda em 1908 o Partido Republicano Democrático, que defende o revisionismo da Carta de 1891 e a eleição indireta do Presidente da República pelo Congresso.

Mantém-se nas fileiras da oposição onde é eleito deputado federal em 1924, depois dos episódios da candidatura Assis Brasil pela Aliança Libertadora, e da irrupção do movimento que se seguiu à proclamação dos resultados, culminando na pacificação de Pedras Altas.

Discute na Câmara, os temas da reforma constitucional que eram tão caros ao professor de direito, e lavra uma página de publicista eminente, ao produzir a sustentação das imunidades parlamentares durante o estado de sítio.

Na inauguração do Palácio Tiradentes em 6 de maio de 1926, que solenizava o Primeiro Centenário do Poder Legislativo Brasileiro, faz esta profissão de fé republicana em nome da minoria:

“O Congresso Brasileiro vem hoje nesta comemoração centenária, reafirmar o prestígio do regime representativo, livre e democrático e curvar sua cabeça, dobrar sua cerviz diante da soberania do povo, para que este dia de jubileu, lhe conceda a indulgência plenária pelos seus erros, pelas suas faltas e pelas suas humanas fraquezas”.

Reeleito em 1927 pela mesma linha de ação, irá participar do encontro de Belo Horizonte em que o Presidente Antônio Carlos vai catalizar a união das forças políticas do Estado que deve oferecer o nome a enfrentar o candidato do Catete. É a semente da Frente Única do Rio Grande na campanha da Aliança Liberal, a que Plínio Casado se dedica com todos os ardores de combatente, às vésperas de sexagenário.

Poucos dias de empossada a República de 30, o Presidente Getúlio Vargas escolhe seu mestre de Direito para interventoria federal no Estado do Rio de Janeiro, e no ano seguinte, o eleva à judicatura no Supremo Tribunal Federal.

Sublimou-se no juiz, toda uma vida de serviços à Justiça na tribuna do advogado, na cátedra do professor, na bancada do Deputado, que lhe haviam preparado superiormente para a missão de julgar.

Seus votos traduzem a serenidade e a penetração das convicções de quem temperou o espírito e o caráter na forja das lutas pelo ideário republicano, pela defesa intransigente dos valores morais da nacionalidade.

PLÍNIO SETEMBRINO DE CÁSTRO CASADO combateu o bom combate, foi sempre o advogado do bom direito.

PAULO LAITANO TÁVORA
Advogado. Prof. de Direito Civil
na Faculdade de Direito do D.F.

1 - PROPOSTA DE ADMISSÃO

1.0. Os DRS. ROMEU DE ALMEIDA RAMOS e outros nove (09) membros do INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL propuseram o nome do DR. HERMENITO DOURADO, para ingresso no quadro social do Instituto.

1.1. À proposta de admissão foi anexado trabalho inédito do DR. HERMENITO DOURADO, sob o título de: "*Contrato de experiência. Exigibilidade ou não de Aviso-Prévio*", além do *Curriculum vitae* daquele jurista.

2. EXAME DO TRABALHO

2.0. À leitura do trabalho apresentado, chegamos à conclusão de que o mesmo merece ser aprovado pela Comissão de Admissão.

2.1. O autor do trabalho em referência pôs à apreciação do Instituto as teses de que:

a) o aviso-prévio, pelo período de um ano de experiência do empregado, é devido;

b) e, também, o é, nos contratos de trabalho por tempo indeterminado, quanto nos contratos a termo com cláusula de recíproco poder de rescisão;

c) não é devido o aviso-prévio, ao contrato sem a cláusula de rescisão antecipada.

2.2. A matéria objeto do trabalho apresentado é, deveras, controvertida. E bem o demonstrou, com brilho, o Professor HERMENITO DOURADO.

2.3. Teríamos de observar, no trabalho, alguma imprecisão terminológica. Imprecisão que, todavia, não pode ser imputada ao seu ilustre autor. É, por sinal, imprecisão legislativa. Está, por exemplo, na Consolidação das Leis do Trabalho. De igual, nos pronunciamentos da doutrina e no afeiamento de nossa jurisprudência.

2.4. Fala-se em *rescisão* de contrato do trabalho. Precisamente, seria *resilição*, que é figura jurídica diversa de *rescisão*.

2.5. Fala-se, outrossim, em *direito de rescisão*. Não há tal. *Resilir* ou *rescindir* não resulta de exercício de *direito*. Passa-se no mundo fáctico. É exercício de *poder fáctico*. Nada mais.

3. CONCLUSÃO:

3.0. De qualquer sorte, o trabalho apresentado revela, em seu autor, talento, cultura jurídica e grande capacidade às investigações científicas de Direito.

3.1. Assim, pois, pelo exame dos documentos juntos, a Comissão opina por que o Prof. Dr. HERMENITO DOURADO seja admitido no quadro de membro efetivo do Instituto dos Advogados do Distrito Federal.

Brasília, 18 de novembro de 1970
FIRMINO FERREIRA PAZ – Relator

SERGIO DUTRA

HUGO GUEIROS

A.C. SIGMARINGA SEIXAS – COM A PONDERAÇÃO ANEXA

CÉLIO SILVA

Ao subscrever o parecer da lavra do eminente relator, DR. FIRMINO FERREIRA DA PAZ, pediria venia para imprimir relêvo à ponderação do item 2.3.

A distinção terminológica entre *resilição* e *rescisão*, deflagrada pelos juristas franceses, não é de pacífica acolhida, quer na doutrina, quer na legislação.

A bem dizer, o uso desses vocábulos, a exprimir conceitos distintos, ou não, depende das inclinações doutrinárias de cada um.

A falta de generalizado e indiscrepante entendimento a respeito leva-nos a aceitar como adequado o emprêgo da palavra *rescisão*, adotada pelo ilustre postulante, ao invés de *resilição*, tanto mais quanto consagrados autores pátrios sustentam encerrarem o mesmo significado, assim nos léxicos como na tradição de nosso direito.

O que nos conduz de modo decisivo, porém, – postas de lado as assinaladas divergências – a não vislumbrar qualquer imprecisão terminológica é o fato de o trabalho versar sobre contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. E esta, taxativamente, alude à *rescisão* do contrato de trabalho e não à *resilição* dele. (Cf. Capítulo V do título IV e art. 478, v. g.).

Assim, para melhor clareza da exposição, parece-nos que bem se houve o seu ilustre subscritor, ao traduzir o seu pensamento na conformidade da linguagem da lei.

Com isso, eliminou possíveis dúvidas e perplexidades, quando, ao referir-se ao enunciado na lei, usou o mesmo vocábulo por ela empregado.

Se o eminente postulante versasse tema sobre a impropriedade terminológica surpreendida na Consolidação, passível de crítica seria se viesse a confundir conceitos que deveriam apresentar-se distintos e definidos.

Mas se o dissídio grassa na doutrina, se o diploma legal comentado se exteriorizou, com o emprêgo de expressão que apreciável corrente doutrinária agasalha, é de supor-se que, para mais fácil entendimento da exposição, melhor seria o uso do termo encontrado na lei, em detrimento daquele de que ela não se servira, embora tecnicamente mais escorreito, segundo renomados autores.

É o que me cumpre esclarecer, com tôdas as venias ao ilustre relator, no instante em que subscrevo o seu diserto parecer.

Brasília, 3 de dezembro de 1970

A.C. Sigmaringa Seixas

Deixo de acolher, *data venia*, as doudas ponderações do eminente Membro, dr. A.C. Sigmaringa Seixas.

E o faço porque, o eminente Relator, deixou claro tratar-se de imprecisão legislativa, que não pode ser imputada ao ilustre autor do trabalho (v. item 2.3). Saliento, ainda, que no trabalho em exame, seu ilustre autor, empregou indistintamente os vocábulos *resilição* e *rescisão* (v. itens 1.1 e 1.2).

Com êstes esclarecimentos, acompanho o eminente Relator, subscrevendo integralmente seu douto parecer.

Brasília, 4 de dezembro de 1970

Célio Silva

*3 – NOTICIÁRIO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DO DISTRITO FEDERAL*

INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
AVENIDA MARECHAL CÂMARA, 210 – RIO DE JANEIRO – GB

Rio, 30 de setembro de 1970

Sr. Presidente:

Apraz-me comunicar a V. Exa. que, submetido ao Conselho Diretor do Instituto dos Advogados Brasileiros o pedido de filiação desse nôvo Instituto, foi o mesmo acolhido sem reservas, porquanto satisfeitas tôdas as exigências estatutárias.

Ao fazer esta comunicação, da qual acabo de dar conhecimento ao plenário do IAB, expresso aos colegas brasilienses a satisfação com que todos recebemos a sua constituição em órgão cultural, para o estudo dos problemas do direito e a defesa da ordem jurídica.

Com alto aprêço e atenciosamente, subscrevo-me

M. Seabra Fagundes
Presidente

Ao Exmo. Sr.
Ministro José Pereira Lira
d.d. Presidente do Instituto dos
Advogados de Brasília
Distrito Federal

INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL

Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil – Distrito Federal

Comunico a Vossa Excelência que o Conselho Superior do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, reunido no dia 10 de outubro de 1970, nos termos do § 1o. do artigo 22 da Lei 4.215/63, elegeu, para efeito de completar a composição do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados (Distrito Federal) a ser eleito, os seguintes membros:

- 1 – ARLINDO LEONI DE SOUZA
- 2 – CELIO SILVA
- 3 – HUGO GUEIROS BERNARDES
- 4 – LUIZ CARLOS BETTIOL
- 5 – ROBERTO FERREIRA ROSAS
- 6 – SERGIO GONZAGA DUTRA

Em caso de impedimento ou renúncia, ficam já indicados, para a substituição os seguintes membros, eleitos na mesma ocasião:

- 1 – ALBERTO MOREIRA DE VASCONCELLOS
- 2 – FRANCISCO DAS CHAGAS MELLO
- 3 – IGOR DE SOUZA TENORIO
- 4 – INEZIL PENNA MARINHO
- 5 – JOSE MARIA VALDETARO VIANNA
- 6 – OSWALDO FLAVIO DEGRAZIA

Atenciosas saudações

Brasília, 13 de outubro de 1970

JOSE PEREIRA LIRA
Presidente do Instituto dos Advogados
do Distrito Federal

RELATÓRIO DAS ATIVIDADES DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DO DISTRITO FEDERAL NO ANO DE 1970 APRESENTADO PELO SECRETÁRIO-GERAL.

No dia dois de julho de 1970, no auditório da Aliança Francesa, se reunia um grupo de advogados com a finalidade da fundação do Instituto dos Advogados do Distrito Federal. A idéia concretizou-se sob o patrocínio especial do Presidente do Conselho Federal da O.A.B. Dr. Laudo de Almeida Camargo, presente ao ato.

Estabelecidas as bases da constituição da novel instituição, fixou-se o dia 11 de agosto de 1970 para a eleição e posse da Diretoria definitiva, até então presidida pelo eminente Mestre Ministro Pereira Lira.

Na data da fundação dos Cursos Jurídicos reuniram-se os sócios fundadores e elegeram a nova Diretoria, a primeira do Instituto, pelo período de dois anos. Na mesma oportunidade, o Instituto abria suas atividades com importantes presenças entre elas: o Ministro da Justiça – Prof. Alfredo Buzaid; o Ministro do Trabalho – Prof. Julio Barata que na ocasião proferiu notável conferência sobre “O advogado como paladino do Direito”.

No mês de setembro, no dia 30, o Instituto em sua reunião mensal, homenageou o centenário do Ministro Plínio Casado, sendo orador nosso colega Dr. Paulo Laytano Távora.

No dia 21 de outubro o Presidente Pereira Lira referiu-se à figura de Felício dos Santos e o Projeto do Código Civil. Sendo também indicada Comissão Especial para estudo do Anteprojeto do Código Judiciário do Trabalho, sob a coordenação do Prof. Hugo Gueiros Bernardes com a colaboração de outros colegas.

Também no mês de outubro o Conselho Superior indicou os seis representantes do Instituto para completar a composição da O.A.B. nos termos da Lei 4.215 sendo escolhidos os seguintes colegas: Arlindo Leoni de Souza; Célio Silva; Hugo Gueiros Bernardes; Luiz Carlos Bettiol; Roberto Rosas; Sérgio Gonzaga Dutra.

Na sessão de 11 de novembro de 1970 o Instituto homenageou o 40o. aniversário de fundação da O.A.B., sendo orador o Dr. Carlos Fernando Mathias de Souza. Também foi homenageado póstumamente o Ministro Aníbal Freire, falando na ocasião o Dr. Roberto Rosas. O Dr. Luiz Carlos Pujol apresentou relatório sobre as atividades da Delegação do Instituto à IV Conferência Nacional da O.A.B. em São Paulo. O Dr. Hugo Gueiros Bernardes leu as conclusões do parecer sobre o Anteprojeto Russomano, sendo após enviado à Comissão que estuda essas opiniões.

O Sr. Presidente indicou a Comissão de Admissão assim constituída: Drs. Antonio Carlos Sigmaringa Seixas; Célio Silva; Firmino Ferreira Paz; Hugo Gueiros Bernardes; Sérgio Gonzaga Dutra. A essa Comissão foram encaminhadas duas propostas de admissão: do Dr. Hermenito Dourado para sócio efetivo, obtendo parecer favorável e do Prof. José Frederico Marques para sócio correspondente também com parecer favorável.

No dia 8 de dezembro de 1970 o Instituto realizou sua última sessão em homenagem ao Dia da Justiça, sendo orador o Ministro Aliomar Baleeiro.

A Secretaria prosseguiu no cadastramento de todos os sócios, bem como procurando manter correspondência com outras instituições congêneres.

Estamos envidando esforços, dentro do apêlo formulado pelo Presidente Pereira Lira, para a publicação da Revista do Instituto o que ocorrerá brevemente com o apoio de todos os colegas.

São essas as breves, porém, incisivas realizações do mais nôvo Instituto de Advogados do Brasil, com apenas seis meses de existência.

Brasília, 3 de março de 1971

ROBERTO ROSAS
Secretário-Geral

O IMPACTO POLÍTICO E SOCIAL DO MANIFESTO REPUBLICANO DE 1870

Roberto Rosas

Grandes transformações surgiram no mundo na década de 1860/1870.

A nação americana estivera convulsionada com a luta fratricida da Guerra de Secessão, culminando com a morte de Abraham Lincoln em 1865. A Guerra Civil apagara as profundas diferenças existentes dentro do Partido Republicano, e a reconstrução estava em marcha. Acima da República estava o federalismo americano que necessitou da interferência da Suprema Corte para consolidar a união dos Estados e o fortalecimento do poder central.

No continente europeu a Inglaterra dava longo passo na democratização do voto com a "Reform Act" de 1867 conseguida com a liderança indiscutida de Disraeli perante o Parlamento inglês, quando no ano passado Gladstone sofrera derrota com pretensões mais brandas. A "Reform Act" permitia o voto a todos os moradores das cidades, possuidores de residências próprias, sem considerar-se o valor dessas residências, permitindo a todos os trabalhadores o direito ao voto.

Na França, a década 60/70 no século passado ficou marcada pelo declínio e queda de Napoleão III. Era o fim do segundo império francês. Apesar do grande desenvolvimento e vultosas obras, Napoleão III herdara o desejo pela cobiça internacional. O envolvimento bélico entre a França e a Prússia em torno da monarquia espanhola causou à França fragorosa derrota na batalha de Sedan (1870), sendo Napoleão III prêso e deposto. No Vaticano reunia-se o Concílio em 1870 para declarar a infalibilidade papal, quando Roma conquistada pelas tropas italianas, apenas deixava ao Papa o poder temporal nos limites do futuro Estado do Vaticano.

No Brasil, na clássica sucessão de gabinetes: conservador ou liberal, debatia-se o grande problema da escravatura. Já se tornara comum a discussão dos grandes problemas econômicos. Mas o grande acontecimento nesse período era a Guerra do Paraguai que dera ao Imperador muitos cabelos brancos e várias crises políticas. Em 1864 já o Império brasileiro entrava no seu 19o. Gabinete com dezessete anos de Parlamentarismo. E esse Gabinete chefiado por Zacarias de Góis oferecia seu Programa às

Câmaras: escrupulosa justiça em todos os atos do Governo; verdade orçamentária; equilíbrio entre receita e despesa; maior garantia individual. Pouco durou esse Gabinete.

Logo depois a questão do dia era a guerra como dizia o Marquês de Olinda ao apresentar seu Programa de Governo.

A revolução Industrial ainda não encontrara o Brasil. A principal mercadoria elaborada era a fabricação de panos. Vultos insignes como o Visconde de Mauá eram raros.

O Governo nada mais oferecia. A mocidade sedenta de progresso, de transformações estava sequiosa por ver o Brasil desenvolvido, longe das amarras da baixa politicagem e dos governichos impostos periodicamente no interior brasileiro. No governo central urgia a substituição das velhas estruturas, não foi sem sentido a observação de Nabuco de Araújo ao dizer que o Poder Moderador pode chamar a quem quiser para organizar ministérios, esta pessoa faz a eleição porque há de fazê-la, esta eleição faz a maioria. Eis aí o sistema representativo do nosso país.

Mas Euclides da Cunha já observara a grandiosidade do Marquês do Paraná entendendo a falta de tradições políticas do povo brasileiro impossibilitando a existência dos verdadeiros partidos (Da Independência à República). Era necessário evitar-se os "deputados de enxurrada".

Como assinala Pedro Calmon a queda do Partido Liberal produziu o efeito imediato de unir progressistas e liberais, que logo se cindiram em duas forças: radicais que marcharam para a República e reformistas (História do Brasil - Vol. 5/1770).

Euclides da Cunha com sua acuidade de observador dos fatos políticos tão aquilatada como de atento aos fatos humanos, descreve os movimentos conducentes ao acontecimento político de 1870:

O novo pensamento político, característico ou mal vinculado às tendências separatistas nas insurreições incoerentes que vieram até 1817; inoportuno em 1822 e 1831, por contrariar o interesse maior da unidade da pátria; repellido em 1837/1848 porque ainda se tornara indispensável a ação exclusiva da força centrípeta da realeza; evoluindo, imperceptível, e perdendo de ano em ano o caráter separatista com esposar os ressentimentos alastrados pelo país inteiro na trégua partidária de 1853/1858; aflorando, por fim mais íntegro, no violento revide de 1862, que uma guerra externa abrandou, desviando as preocupações nacionais, depois dessas vicissitudes, em 1870, impunha-se. Para vencer tinha a força das novas aspirações sociais tão vigorosas que se refletiam nos próprios partidos dinásticos talhados em dissidências que se digladiavam.

Daí a 3 de dezembro de 1870 publicava-se o Manifesto Republicano, prenúncio de grandes alterações políticas a ocorrerem no Brasil, culminando no dia 15 de novembro de 1889. Trazia esse documento as assinaturas insignes de: Quintino Bocaiuva, Lafayette Rodrigues Pereira, Aristides Lobo, Cristiano Ottoni, Rangel Pestana, Lopes Trovão, Saldanha Marinho. Este, sua figura é cara aos advogados. Com Teixeira de Freitas, Saldanha foi dos maiores advogados da Corte chegando a ocupar a Presidência do Instituto dos Advogados Brasileiros.

O Manifesto Republicano de 1870 representava a carta política do Partido Republicano.

Não pretendia a subversão ou muito menos convulsionar o país. Apenas desejava esclarecer a sociedade brasileira e com ela discutir o regime. Abominava a conduta que levava os partidos políticos à impotência e expostos ao desdém da opinião pela influência permanente de um princípio corruptor e hostil à liberdade e ao progresso de nossa pátria. Atacava os privilégios que acarretavam a decadência moral, a administração defeituosa e os males econômicos.

Pregava o federalismo com a autonomia das províncias, como decorrência de um interesse imposto pela solidariedade dos direitos e das relações provinciais. A comunhão da família brasileira só poderia ser mantida com o regime da federação baseado na independência recíproca das províncias, elevando-as à categoria de Estados próprios, unicamente ligados pelo vínculo da nacionalidade e da solidariedade dos grandes interesses da representação.

Afirmou um historiador americano (Georges Boeher) ao apreciar o Manifesto de 3 de dezembro de 1870 que ele nada apresentava de novo ao mundo político brasileiro. Como Carl Becker a História é o castigo que o presente inflige ao passado.

Não podemos negar, no entanto, o impulso verdadeiro dado à causa republicana, e antes às grandes questões advindas: questões militar e religiosa e abolição da escravatura.

Esta a singela homenagem do Instituto dos Advogados do Distrito Federal, pelo transcurso do 1.º centenário do Manifesto Republicano, associando-se às homenagens nacionais prestadas pela secular instituição, o Instituto dos Advogados Brasileiros.

*ESTATUTO DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
DO DISTRITO FEDERAL*

Capítulo I

Dos fins

Art. 1o. – O Instituto dos Advogados do Distrito Federal, com sede na Capital da República Federativa do Brasil, é sociedade civil, com personalidade jurídica, de duração indeterminada, que congrega doutores e bacharéis em Direito, que exerçam ou tenham exercido a advocacia.

§ 1o. – São fins do Instituto:

- I – o estudo do direito, a difusão dos conhecimentos jurídicos e culto à Justiça;
- II – a colaboração, com os poderes públicos, para o aperfeiçoamento da ordem jurídica.

§ 2o. – Para a realização dos seus fins, o Instituto deve:

- I – discutir e divulgar assuntos jurídicos;
- II – representar aos poderes públicos quanto à organização e à administração da Justiça;
- III – Fundar e manter biblioteca jurídica para consulta pública.

Art. 2o. – O Instituto não emitirá juízos sobre questões de interesse privado, nem se pronunciará sobre assuntos de natureza religiosa ou exclusivamente política.

Capítulo II

Dos membros

Art. 3o. – Os membros do Instituto, em número indeterminado, classificam-se em cinco categorias: fundadores, efetivos, correspondentes, honorários e beneméritos, a serem admitidos sempre na forma deste Estatuto.

§ 1o. – São sócios fundadores os que tiverem subscrito a ata de fundação;

§ 2o. – Podem ser membros efetivos os advogados que exerçam ou tenham exercido a advocacia na Capital da República, e nela tenham residência e domicílio.

§ 3o — Os advogados residentes e domiciliados fora do atual Distrito Federal poderão ser admitidos como sócios correspondentes;

§ 4o — Podem ser membros honorários os bacharéis em direito, de notório saber jurídico;

§ 5o — Podem ser membros beneméritos os bacharéis em direito que hajam prestado serviços de alta relevância ao Instituto.

Capítulo VII

Da admissão

Art. 4o. — O Plenário do Instituto deliberará sobre a admissão dos membros deste, ouvida a Comissão de Admissão e observado o seguinte:

I — para os efetivos, proposta por dez membros efetivos ou fundadores, acompanhada de expressa anuência do candidato, formado há mais de cinco anos, e de trabalho jurídico original e de real valor;

II — para os correspondentes, proposta por quinze membros fundadores ou efetivos;

III — para os honorários e beneméritos — proposta por trinta membros dentre os fundadores e efetivos.

§ 1o. — A proposta será lida no Plenário do Instituto e encaminhada à Comissão de Admissão, para receber parecer que será apresentado dentro de trinta dias.

§ 2o. — Lido o parecer, no Plenário, ficará a proposta, na Secretaria, durante sete dias, à disposição de qualquer membro fundador ou efetivo, após o que será incluída na ordem do dia da sessão seguinte.

§ 3o. — Aprovado o parecer, se este fôr pela admissão, o novo membro do Instituto, quando a proposta fôr para sócio efetivo, tomará posse em sessão, designada pela Diretoria, em que fará palestra sobre tema jurídico relevante, permitido o debate.

Art. 5o. — O Instituto poderá conferir título de membro *honoris causa* a brasileiro ou estrangeiro, de excepcional merecimento, mediante proposta assinada por trinta membros efetivos e ou fundadores, a ser submetida, com o parecer da Comissão de Admissão, à aprovação do Plenário do Instituto.

Art. 6o. — Será licenciado dos quadros do Instituto o membro que passar a exercer, em caráter definitivo, cargo ou função incompatível com o exercício da advocacia nos termos dos arts. 82 *usque* 86, da Lei 4.215/63, licença que vigorará enquanto perdurar a incompatibilidade.

Capítulo IV

Dos direitos e deveres

Art. 7o. — São direitos dos membros fundadores e efetivos:

I — propor novos membros;

II — apresentar indicações e trabalhos na conformidade dos fins do Instituto;

III — participar das deliberações, integrar as comissões, votar e ser votado;

IV — requerer a convocação de sessões extraordinárias do Plenário do Instituto ou do Conselho Superior, de acordo com este Estatuto.

§ único — Os membros correspondentes, honorários e beneméritos terão os direitos consignados no inciso II deste artigo.

Art. 8o. — São deveres dos membros do Instituto:

I — concorrer para o fiel cumprimento dos fins do Instituto, desempenhando os encargos que lhes forem determinados pelo Presidente ou pelas Comissões;

II — pagar pontualmente as taxas e mensalidades.

Capítulo V

Das penalidades

Art. 9o. — São penas disciplinares:

I — advertência;

II — suspensão;

III — eliminação.

Art. 10 — A pena de advertência é aplicável nos casos de infração aos deveres definidos no art. 8o., incisos I e II.

Art. 11 — A pena de suspensão, que terá a duração de 30 a 180 dias, é aplicável nos casos de reincidência.

Art. 12 — A pena de eliminação é aplicável aos que tenham conduta incompatível com o exercício da profissão.

Art. 13 — Salvo a pena de eliminação, que será aplicada pelo Plenário do Instituto, as demais são de competência da Diretoria.

Capítulo VI

Da Administração

Art. 14 – São órgãos do Instituto:

- I – O Plenário;
- II – O Conselho Superior; e
- III – A Diretoria.

Art. 15 – O Plenário é constituído pelos membros fundadores e efetivos em pleno gozo dos direitos sociais.

§ 1o. – Compete ao Plenário:

- I – Deliberar sobre a admissão e eliminação dos membros;
- II – Eleger, dentre seus membros, o Conselho Superior e a Diretoria em escrutínio secreto e por maioria dos membros presentes ao Plenário;
- III – Apreciar o relatório e julgar as contas da Diretoria;
- IV – Aprovar as Comissões Especiais propostas.

§ 2o. – O Plenário reunir-se-á ordinariamente, pelo menos uma vez por mês, e, extraordinariamente, sempre que convocado pelo Presidente ou por um terço de membros do Instituto.

§ 3o. – A mesa do Plenário é composta pela Diretoria do Instituto.

Art. 16 – O Conselho Superior será constituído de todos os ex-presidentes do Instituto, que serão membros vitalícios, no Conselho, e de mais dez membros, eleitos bienalmente.

§ 1o. – A eleição para os cargos do Conselho Superior realizar-se-á em sessão ordinária do Plenário, especialmente convocada para esse fim, runindo-se e deliberando por maioria absoluta dos sócios.

§ 2o. – A vaga que se verificar, durante o biênio, será preenchida por eleição dentro de 10 dias, concluindo o substituto o mandato de substituído.

§ 3o. – O Presidente do Conselho Superior será o Presidente, em exercício, do Instituto.

§ 4o. – O Presidente do Conselho só terá direito a voto em caso de empate.

§ 5o. – Ao Conselho Superior compete:

- I – eleger, dentre os membros do Instituto, um quarto da composição do Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil (§ 1o. do art. 22 da Lei no. 4.215 de 27.4.1963), sendo inelegíveis os seus membros que não renunciarem até 15 dias antes da eleição;
- II – dar parecer sobre a reforma deste Estatuto e sobre proposta que importe alienação ou hipoteca de bens do Instituto.

Art. 17 – A Diretoria, com mandato de dois anos compõe-se do presiden-

te, vice-presidente, secretário-geral, 1o. secretário, tesoureiro e bibliotecário, vedada a reeleição de seus membros para o período imediato.

Parágrafo único – Os membros da Diretoria se substituirão, nas respectivas faltas e impedimentos, pela ordem referida neste artigo, e, em caso de ausência, pelo sócio mais antigo do Instituto.

Art. 18. – Ao Presidente Compete:

- I – zelar pelo fiel cumprimento deste Estatuto e das decisões do Instituto;
- II – convocar as sessões do Instituto, e a ela presidir;
- III – nomear as Comissões;
- IV – convocar sessões extraordinárias quando julgar conveniente, ou lhe fôr requerido por um terço dos membros fundadores e ou efetivos, com indicação motivada do assunto a tratar;
- V – dirigir os serviços administrativos do Instituto;
- VI – designar qualquer membro para o desempenho de encargo;
- VII – representar o Instituto ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente.

Art. 19 – Ao vice-presidente cumpre substituir o presidente em suas faltas e impedimentos.

Art. 20 – Ao secretário-geral compete:

- I – superintender a Secretaria do Instituto, tendo a seu cargo o arquivo;
- II – responder pelo respectivo expediente;
- III – receber e responder a correspondência;
- IV – apresentar um relatório anual sobre os trabalhos da Diretoria;
- V – manter a escrituração dos livros necessários.

Art. 21 – Ao 1o. secretário compete:

- I – substituir o secretário-geral nos impedimentos e ausências eventuais;
- II – redigir as atas das sessões de Diretoria e das Assembléias;
- III colaborar com o secretário-geral em tôdas as suas solicitações, dividindo com êle as tarefas da Secretaria.

Art. 22 – Ao tesoureiro compete:

- I – a guarda e administração dos bens sociais;
- II – a arrecadação da receita do Instituto;
- III – o pagamento das despesas ordenadas pelo Presidente, assinando juntamente com êste todos os documentos da Tesouraria, inclusive cheques;
- IV – a apresentação das contas do exercício findo, na primeira sessão ordinária do ano, ao Plenário que deverá examiná-las e julgá-las;

V – a proposta de orçamento para o exercício próximo;
VI – o levantamento anual da lista referente ao disposto no inciso II do art. 8o. deste Estatuto.

Art. 23 – Ao bibliotecário compete dirigir a Biblioteca do Instituto.

Art. 24 – O Instituto organizará, para facilitar a consecução de seus fins, comissões:

I – permanentes;

II – especiais.

§ *único* – As comissões permanentes poderão ser nomeadas pelo Presidente do Instituto, ao iniciar-se o biênio da Diretoria, e as especiais serão constituídas para cada caso, e por deliberação do Plenário do Instituto.

Art. 25 – As comissões permanentes, compostas de, no mínimo, 5 membros, são as seguintes:

1o.) Direito Público;

2o.) Direito Privado;

3o.) Direito Penal;

4o.) Direito Internacional (Público e Privado);

5o.) Direito do Trabalho e Previdência Social;

6o.) Direito Processual;

7o.) Ensino Jurídico;

8o.) Admissão de Sócios.

Art. 26 – As comissões funcionarão com a presença de mais da metade de seus membros e deliberarão por maioria dos presentes sob a presidência de seu membro mais antigo no Instituto, e, se de igual antigüidade, pelo mais idoso.

Art. 27 – O Instituto dos Advogados do Distrito Federal realizará sessões ordinárias, extraordinárias e solenes, funcionando ordinariamente de 15 de fevereiro a 30 de novembro.

Capítulo VII

1o. Patrimônio

Art. 28 – O patrimônio do Instituto será constituído pelas rendas, doações e dotações que recolher.

Art. 29 – Compete a Diretoria fixar as taxas e mensalidades.

Capítulo VIII

Disposições Gerais

Art. 30 – Qualquer alteração nos estatutos, deverá ser porposta pela metade dos membros do Instituto, operando-se a sua reforma pelo *quorum* de dois terços do Plenário.

Art. 31 – Os membros não respondem solidária, ou subsidiariamente, pelas obrigações do Instituto.

Art. 32 – Os ex-Presidentes do Instituto dos Advogados Brasileiros são considerados membros honorários do Instituto.

Art. 33 – A extinção do Instituto ocorrerá nos casos previstos no Código Civil, incorporando-se seu patrimônio ao Instituto dos Advogados Brasileiros.

- o -