

amento, certos princípios gerais das sociedades anônimas, quer no tocante à formação e aumento do capital social, quer no concernente à fiscalização do empreendimento (conselho fiscal); à administração da sociedade; à apuração e partilha dos lucros sociais; à retirada ou exclusão de sócios e à manifestação de vontade dos sócios, através de assembléias gerais periódicas. Todos esses princípios já foram experimentados nas leis alemã, austríaca e portuguesa, há decênios. Mostraram-se adequados e eficientes aos fins a que se destinavam. Oferecem uma experiência digna de seguimento: sem surpresas; sem temeridade, numa matéria em que se exige segurança, para robustecer o crédito comercial da empresa, e êxito empresarial, a possibilitar a transformação das limitadas em grandes sociedades anônimas.

Ainda uma vez, ao propósito da reforma de nossa legislação comercial, se reafirma a utilidade do conhecimento do direito comparado (não, apenas, da legislação estrangeira), a modo de se poder apropriar, pelo estudo comparativo, os princípios que informam normas jurídicas chamadas a disciplinar situações idênticas, em países cujas economias se assemelham e cujos usos e costumes comerciais, se não são perfeitamente idênticos se paragram às completas.

Embora a reelaboração das nossas principais leis de direito privado esteja sendo feita sob regime sigiloso e antidemocrático, dia virá em que os que podem opinar sobre tão importantes matérias não de ser ouvidos e não de se fazer ouvir, pois, como já apregoara TELXEIRA DE FREITAS (e este seu dito não perdeu atualidade): — “*quod omnes tangit ab omnibus approbari debet*”.

A PROBLEMÁTICA DAS LIBERDADES NA SOCIEDADE URBANIZADA CONTEMPORÂNEA (*)

A. B. COTRIM NETO
Prof. na Faculdade de Direito da
Univ. Fed. do Rio de Janeiro.

No princípio eram os pequenos grupos sociais de estrutura familiar, dispersos no grande mundo. Pouco antes — reza o Gênesis — “a Terra era vazia e nua”...

Mas êsses pequenos agrupamentos tenderiam a crescer, pois o homem é um animal gregário. E, no seu crescimento, começariam a sentir a necessidade de se organizarem disciplinadamente, dado que só é possível a convivência de seres racionais com a implantação de determinadas instituições e a elaboração de certos preceitos ordenadores.

Ocorre que essa disciplinação racional da vida social haveria de pressupor, num tempo ulterior, a fixação do homem no solo e o estabelecimento de uma estrutura adequada à defesa da comunidade. — “A história do mundo não se desenrola aos poucos, partindo da pré-história. Uma revolução de tôdas as formas da vida humana separa a pré-história da história (...). Esta revolução transforma, no decurso de poucas gerações, a vida nômade e seminômade das hordas e tribos, num Estado Agrário, de camponeses e de habitantes de cidades” (ERNST KOCHERTHALER, *in Das Reich der Antike*, Baden-Baden, 1948, vol. 1, pág. 216).

(*) Discurso de paraninfo da turma de bacharelados de 1971, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (dezembro de 1971).

Foram omitidos, no curso do trabalho, alguns trechos de caráter circunstancial (N.R.).

Com efeito, a construção da cidade correspondeu a um estágio admirável do progresso das instituições do homem como animal gregário; e a cidade, por sua vez, desencadearia uma fase de maiores progressos nas instituições sociais. Daí por diante só podem ser compreendidas as instituições do homem em função do gregarismo assentado nalguma forma de vida urbanizada: “por tôda parte existe Babilônia” — Babilônia como símbolo de cidade — escreveria WOLF SCHNEIDER, em admirável e moderna obra que levaria semelhante título; “o homem evoluído é um animal construtor de cidades — proclamaria, também, OSWALD SPENGLER — e a história universal é aquela do cidadão. Povos, Estados, política e religião, tôdas as artes, tôdas as ciências, repousam sôbre um fenômeno fundamental único da existência humana: a cidade”.

A transição do homem, do nomadismo primitivo para o sedentarismo, e, em seguida, para a cidade, começaria por criar aquêl estado de consciência social, por formar aquela “opinio necessitatis” sem os quais, no entendimento de BURDEAU e de SIMONIUS é impossível de se conceber a autoridade do Direito. Ainda quando se tenha de admitir que a idéia do direito em si, do direito natural, de um “direito transpositivo” — sendo universal e escapadiça às variações subjetivas da opinião humana, mas válida para todos os homens em tanto que tais, isto é, criaturas dotadas de consciência e de razão (BURDEAU, *in Traité de Science Politique*, Paris, 1949, vol. I, n.º 89) — tenha surgido mesmo no seio das sociedades mais primitivas e antigas, ainda assim não resta dúvida que só a partir do momento em que o homem lançou alicerces para sua casa, num aglomerado organizado, teria surgido o Estado; e, destarte, o elemento que dá autoridade ao Direito.

Por demais, se o Estado resulta da organização de uma associação universal, que sustenta uma ordem jurídica, na definição de HANS NAWIASKI (*in Allgemeine Staatslehre*, Köln, 1956, vol. 3, pág. 5); e se o Estado pressupõe, como um de seus elementos fundamentais, pelo clássico conceito de GEORG JELLINEK, a existência de um quadro territorial, isso explica porque a primeira forma de Estado se compôs no plano urbano.

Formado o agregado humano, construída a cidade, deram-lhe muralhas — para segurança da comunidade contra as agressões do exterior — e fizeram-se as leis.

Mas essas leis eram em pequeno número, muito simples e muito lacônicas, porque se tratava menos de estatuir sôbre a injustiça do que sôbre o insulto, e de reprimir as paixões em suas exaltações antes que de perseguir os vícios nas suas manifestações. Conforme escreveu EUGÈNE HENRIOT (Paris, 1858) — numa admirável obra, *Les Poètes Juristes* — assim ocorreu também na Roma dos primeiros tempos, quando os malfeitores ainda eram raros, e o justo e o honesto dominavam, sobretudo pela boa formação do povo, antes que pela autoridade das leis; e o autor acrescenta — “Felizes tempos, como dizia JUVENAL, em que Roma se podia contentar com uma só prisão!”

Há de se acrescentar que, por seu pequeno número, as leis se impunham entre os povos antigos e eram respeitadas com a respeitabilidade dos preceitos religiosos; e, de tal modo que, na infância do direito romano, pelo menos, a ciência do direito dos homens era inerente ao direito divino: “*Jurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia*”, conforme se transcreveria nas *Institutas* de JUSTINIANO. Na velha Grécia, e em Roma, que a imitaria, era em versos que se exprimia a linguagem das leis, como em versos se exprimiam os hinos em louvor das divindades, os preceitos religiosos e os oráculos sibilinos: segundo ainda EUGÈNE HENRIOT, existe alguma aparência de que os Decênviros, autores da Lei das Doze Tábuas, teriam pretendido ou feito em versos essa obra, pois, como se pode verificar, do que nos resta de seus fragmentos, ela haveria sido composta de uma série de versículos, aos quais seus redatores quereriam dar ritmo e medida.

Não é de admirar, por tudo isso, que, na antiguidade, as leis quase se perpetuassem, a ponto de o Código de Hamurabi, que é do início do II.º milênio anterior a CRISTO, ter tido vigência durante quase dez séculos. Também entre os romanos se entendia que a anciandade das leis as tornava mais respeitáveis, pois, como diria o jurisconsulto PAULO, “*suffragium temporis procedit*”; ou mais firmes se faziam elas pela sua velhice, como cantaria o poeta LUCANO, proclamando que “*firmitur senium juris...*”

*

Mas, se o tempo não muda a natureza do homem, as suas instituições envelhecem ou perecem. E as leis também haveriam de ser

substituídas, vez que novos costumes engendrariam novas necessidades. E aquelas leis primordiais acabariam por cair em decrepitude, a ponto de — séculos depois — MARCIAL reclamar outras, que atendessem melhor aos costumes de seu tempo, fazendo-o quando cantava: *“Agnoscat mores vita legatque suos”*.

E, o que seria ainda mais dramático, uma vez que se caminhava para a reforma das priscas instituições, passava-se a multiplicar as leis, ao mesmo tempo em que elas não tardavam a ser infringidas, para logo serem modificadas, por mais novas disposições. Dessarte, já no período que se seguiu a AUGUSTO o povo romano padecia os problemas gerados pela pletera legislativa. Não obstante, a coisa pública marchava cada vez pior, pois, como dizia TÁCITO, quanto mais leis se faziam menos eficazes se tornavam elas, sem poder atalhar a corrupção dos costumes (*“Corruptissimae reipublicas plurimae leges”*), antecipando-se a estoutra observação que mil e setecentos anos depois JEAN JACQUES ROUSSEAU reiteraria, ao escrever na “Enciclopedia”: *“L'on ajoute vainement édits sur édits; réglemens sur réglemens; tout cela ne sert qu'à introduire d'autres abus, sans corriger les premiers. Plus vous multipliez les lois, plus vous les rendez méprisables”*.

*

Múltiplos fatores influem na vida dos homens ou da humanidade, para alterar o curso precedente de suas existências. Tais fatores poderão ser identificados em circunstâncias naturais ou em ações dos próprios homens: para vos referir um exemplo da primeira categoria, eu apontarei o caso da civilização incipiente que, segundo o historiador TOYNBEE, se frustrou na Groenlândia, pelo evento surpreendente da glaciação daquela ilha, por volta do século XIV; quanto a exemplos da segunda categoria, êstes são muito mais numerosos e salientes, como que a destacar que os destinos do homem dependem, freqüentemente, do arbítrio e do engenho dele mesmo. Em determinados momentos históricos, a ação humana, a inventiva humana, desencadeia certos processos ou acontecimentos que evertem todos os padrões ou estilos de vida anteriores, e conduzem a humanidade para novos rumos: assim foram os grandes movimentos migratórios de todos os tempos, as grandes ou pequenas guerras, e até os sucessos notáveis resultantes, efetivamente,

de grandes invenções, como as grandes navegações e os descobrimentos dos séculos XV e XVI, só tornados possíveis graças aos inventos náuticos dos portugueses.

Mas no campo do direito — como sempre proclamo diante dos meus discípulos — também ocorrem grandes inventos que vão impulsionar, adiante, notáveis reflexos sociais: para lembrar apenas um, citarei o caso da sociedade anônima, invenção holandesa do ano de 1602 (quando se fundou, em conjugação do capital do Estado e de particulares, a Companhia das Índias Orientais), sem a qual jamais teria sido possível a obtenção dos imensos capitais que desencadeariam a revolução industrial dos séculos XVIII e XIX, a produção em massa das colossais emprêsas contemporâneas, a chamada ‘economia de escala’, capaz de permitir levar aos mais humildes lares os mais refinados bens de consumo, e, até, a transformação do Estado, realizada, pela desintegração da administração direta, com a transferência de múltiplos serviços públicos para o setor empresarial de estilo privado, onde se acham a sociedade anônima de economia mista, a emprêsa pública e a fundação pública.

Entretanto, nem sempre há de ser possível identificar nos grandes acontecimentos sociais, naqueles que correspondem a genuínas revoluções, a univocidade de causas, para lhes fazer a análise e, eventualmente, a correção de seus cursos. Isso é o que se verifica nos dias fluentes, quando fenômenos sociais patológicos se manifestam, em relação aos quais todos nós, moços e velhos, estudantes e mestres, governados e governantes, nos encontramos perplexos: de fato, somos contemporâneos de uma revolução histórica; e ela, tudo o indica, não terá dimensões menores que a do V século da Era Cristã, de que resultou a demolição do excelente edifício social por séculos representado no Império Romano.

*

Com efeito, a cena contemporânea tornou-se assaz complexa, dado o crescimento dos aglomerados humanos, em termos jamais observados. A megalópolis, a cidade gigantesca de muitos milhões de habitantes, alterou as condições de vida do homem, que tende a perder a sua categoria de “medida das coisas”, para se tornar mera unidade estatística, no conglomerado das multidões urbanas. Daí resultou um estado psicológico que se aproxima do desespero,

quando criaturas anônimas se digladiam em sórdida luta pela sobrevivência, buscando novos centros de lealdade, capazes de compensar a desintegração de antigos vínculos e a correspondente perda da identidade pessoal.

Não é sem razão, portanto, que nos deparamos agora com o abismo das gerações, também em termos nunca dantes vistos na história: nunca existiu tamanha divergência, entre pais e filhos, entre os mais velhos e os mais moços, na consideração dos valores culturais e dos princípios éticos que comandam a existência do homem social. E, por isso, o quadro das grandes metrópoles urbanas é sempre o mesmo: a inquietação da mocidade e a repressão partida do que ela desprezivelmente chama de "establishment".

Deve ser observado, porém, que o fenômeno só surpreende porque a urbanização maciça é a pauta de nossa civilização, enquanto as grandes cidades foram pouco numerosas, no passado; não obstante, desde a Babilônia e a Roma imperial, os grandes centros urbanos sempre foram considerados a sede de governos opressores locais de vícios. E toda a literatura clássica da filosofia política, desde PLATÃO, ARISTÓTELES, CÍCERO, até MONTESQUIEU — sem falarmos na Bíblia — mostra sistemática repulsa pela mentalidade do povo da megalópolis, a ponto de o grande discípulo de SÓCRATES, no seu esboço da cidade ideal, traçado em *A República*, ter preconizado que esta tivesse um limite de expansão: aquêle em que a unidade espiritual interna de seus habitantes passasse a periclitarse.

Ademais, as concepções políticas predominantes no Ocidente resultaram de formulações elaboradas por teóricos cuja mentalidade poderíamos classificar de antiurbana, tais como JOHN LOCKE, MONTESQUIEU, ROUSSEAU, vários dos quais tomaram por modelo as instituições americanas organizadas pelos *founding fathers* de 1787, todos imbuídos de mentalidade agrária, como nos informou o Professor IRVING KRISTOL. Aliás, um desses "pais fundadores", quiçá o maior deles, THOMAS JEFFERSON, não ocultava, mesmo, seu desapego pelas grandes cidades, tendo chegado a escrever — com acentos que recordam a manifestação platônica antes referida — que as considerava "como altamente nocivas à moral, à saúde, e às liberdades do homem".

Nessas condições, é perfeitamente compreensível que nossa mentalidade e nossas instituições políticas não se encontrem pre-

paradas para enfrentar os difíceis problemas de administração da grande cidade moderna. Bem recentemente, o periódico americano *Time* (edição de 21 de junho de 1971) publicou desenvolvida reportagem sobre as complexas dificuldades que se apresentam à administração da cidade de Nova York, resultante primordialmente do mau enquadramento jurídico-institucional das grandes cidades. Em certo trecho desse trabalho foi dito: "Básicas mudanças nas relações de governo, entretanto, fazem-se extremamente necessárias, não somente para ajudar Nova York, mas, igualmente, para aliviar as angústias de muitas grandes cidades. Proclamou DANIEL BELL, sociólogo de Harvard: "O sistema, como um todo, agora se encontra desconjugado. Quase nada se articula. Serviços que deveriam ser executados pelo governo federal dependem hoje de governos locais, e outros, que poderiam ser muito melhor desempenhados em nível local, dependem exclusivamente de Washington." E — prossegue a reportagem — REXFORD TUGWELL, o intelectual do *New Deal*, que durante seis anos dirigiu, no "Centro para o Estudo das Instituições Democráticas", em Santa Bárbara, a elaboração de uma nova e imaginária constituição para os Estados Unidos, salientou que as cidades nem foram mencionadas na Constituição do país, acrescentando: "O conceito de uma entidade governamental com o tamanho das cidades de Nova York ou Chicago ou Los Angeles nem existia, ao tempo em que a Constituição foi escrita". — Aliás — acrescenta-se à transcrição supra — êste último autor (TUGWELL), se tornou notório por haver combatido a dominação das grandes cidades pelos Estados-membros da federação como algo "absurdo".

Por isso, e meditando sobre esses fatos, foi que o citado Professor KRISTOL, ao assumir, recentemente, o magistério de Valores Urbanos, na Universidade de Nova York, teve ensejo de dizer que a maior dificuldade com que se defrontam os homens públicos consiste no grande número de imensas cidades, às quais não podem dar um satisfatório maquinismo de autogoverno. Nem mesmo, aduzia ele, os mais iluminados dentre nós conseguem vislumbrar uma clara solução para essas dificuldades, a ponto de estarem sempre indecisos os nossos cientistas políticos, ora recomendando que as nossas maiores cidades se transformem em supercidades, ora que se devem transformar em minicidades, ou, mesmo, em pequenas loca-

lidades. E KRISTOL concluía seu pensamento com esta sombria manifestação: “As nossas idéias a respeito de nossas cidades são tão indecisas e tão inquietas quanto as próprias cidades” (*apud Diálogo*, Rio de Janeiro, vol. IV, n.º III, págs. 63 e segs.).

*

A civilização que conhecemos — vimo-lo de início — e todos os valores culturais que plasmaram o pensamento contemporâneo, têm sido urbanos em sua origem e no seu caráter. Conquanto, através dos tempos, se tenha verificado que a cidade e os seus valores são distintos do país circunjacente, o que ocorre, afinal, é que a cidade impulsiona a civilização e a cultura, segundo o seu particular estilo, o qual prevalece. Mas, no passado, a vitória do pensamento e do comportamento urbanos constituíam um processo lento, de modo que as crises e as tensões raramente assumiam a feição desta que hoje se nos depara.

Todavia, no seio da própria cidade, freqüentemente ocorria a heterogeneidade cultural, ensejadora de lutas que, por fim, correspondiam a etapas de evolução e de progresso social. Para identificar êsse fenômeno, nas sociedades grega e romana da antiguidade clássica, nenhuma consulta será mais ilustrativa do que a da notável obra de FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*.

*

Mas tal quadro hoje se encontra alterado, em que pesem as aparências contraditórias.

De fato, em recente livro, *Les Désillusions du Progrès*, no qual pretende colocar uma análise da dialética da modernidade, o sociólogo francês RAYMOND ARON faz desenvolvida apreciação do que estará resultando das técnicas contemporâneas de manipulação psicológica dos grandes ou dos pequenos grupos sociais. Aliás, não falta quem assevere, coevamente, que o cinema, o rádio e a televisão estariam levando a população inteira, para uma homogeneidade total, mediante a “massificação” da cultura, isto é, empregado o conceito de ORTEGA Y GASSET —, a repulsa da cultura sábia pela desaparecimento das aptidões e dos valores mais elevados. Mas ARON pensa diferentemente.

Para o escritor de *Les Désillusions*, o progresso econômico favorece alguma forma de homogeneidade social, que chega pela via de uma certa uniformidade dos modos de consumo, tais como a alimentação, o vestuário, a posse generalizada de determinados tipos de bens duráveis (automóveis, geladeiras, televisões, etc.): entretanto, essa espécie de uniformidade não acarreta, ainda, a uniformidade dos sistemas de valores; nem a eficiência dos veículos de influenciamento psicológico do povo é tão grande como se poderia imaginar ou anteriormente se imaginou. Pelo menos — acredita ARON — o rádio e a televisão não prevalecem sobre a família ou a escola (*ob. cit.*, Paris, 1969, pág. 123 e segs.).

*

Onde, porém e sobretudo, se destaca a dramaticidade da crise resultante da urbanização da vida social e da cultura, é no choque entre os valores e os ideais de *liberdade*, cada vez mais intensos em nossos dias (máxime entre os moços — como o vosso culto orador desta solenidade bem assinalou) e a realidade manifestada pelo avultamento dos instrumentos materiais e jurídicos de *disciplinação do comportamento do homem na sociedade*, que, por via de conseqüência, restringe a eficácia dos preceitos asseguradores da liberdade formal. Por isso, não é destituído de profundidade o registro que o escritor de *Social Theory and Social Structure*, ROBERT MERTON, fez nesta obra, assim: “Quando a estrutura cultural e a estrutura social são mal integradas, a primeira ordenando condutas e atitudes que a segunda repele, certa tensão se manifesta no sentido de uma desintegração de normas, de uma ineficácia de normas”.

Salta à observação mais superficial que um fenômeno dessa natureza — a desagregação da cultura produzida pela extrema disparidade entre as normas, os objetivos da cultura e a capacidade dos membros do grupo social para agirem na conformidade das normas — gera aquilo que no fim do século passado já DURKHEIM constatava e identificava sob a denominação de “anomia”. Este morbo social, que enfim se caracteriza por uma competição desenfreada dos indivíduos no meio da sociedade onde as normas ético-jurídicas determinantes do comportamento se tornaram ineficazes, tem constituído um desafio para a geração que dominou o Estado e a Sociedade neste quartel de século subsequente à Segunda Guerra Mun-

dial, mas há de constituir ainda maior desafio para vós outros, os homens que regerão os destinos das comunidades e das nações, ao limiar do século XXI.

Não obstante, qual o desempenho que há de ter o jurista, em meio dessa procela social?

*

Senhores juristas de nível formação:

Toda forma de sociabilidade ativa realiza valores culturais próprios e, por conseqüência, produz espécies de direito coerentes. E tal fenômeno é particularmente saliente, se passarmos do campo da sociologia jurídica mais ou menos especulativa, para o da técnica dogmático-normativa do direito, que serve a fins concretos de um estilo de sociabilidade organizado no Estado. Entretanto, como qualquer técnica — que corresponde a uma aplicação ao cotidiano de conhecimentos cujos valores lógicos já foram verificados cientificamente —, a dogmática jurídica, sofre permanente influência dos valores culturais estimados em determinado momento histórico. Ora, se a consciência moderna padece os efeitos daquela chocante contradição interna que, em seus primórdios, também havia sido observada por ÉMILE DURKHEIM, esse fato não deixará de ter reflexos negativos sobre as instituições da positividade jurídica.

Com efeito, há cerca de setenta anos DURKHEIM apontou os que lhe pareceram ser os dois mais salientes aspectos da consciência moderna: a socialização da consciência individual e o ideal de autonomia pessoal, que ao tempo padecia os influxos do pensamento individualista do século XIX. E ARON, partindo desse registro do grande escritor (a quem GURVITCH apontaria como um dos fundadores da sociologia jurídica), observou que nossa civilização industrial vive sob o império de uma ordem hierarquizada, que submete o indivíduo a estrita disciplina no trabalho, à influência de uma opinião pública difusa, molesta, impalpável, ao mesmo tempo que à constante pressão dos veículos de comunicação de massa; não obstante, enquanto isso ocorre, nossa civilização reclama uma filosofia de liberdade e de respeito à personalidade. Para RAYMOND ARON essa problemática faz recair sobre a civilização contemporânea uma crítica que sobretudo se dirige à sua implicação humana antes que ao regime econômico-político; aos seus critérios culturais,

antes que ao estatuto da propriedade ou aos expedientes de gestão dos negócios públicos (*ob. cit.*, pág. 97).

A elaboração de certo sistema de normas destinado a reger uma sociedade que anseia por liberdade, enquanto a necessidade de uma convivência disciplinada leva à restrição dessa mesma liberdade, não constitui tarefa de fácil desempenho para o jurista. Muito antes que o regime de restrições de liberdade se tornasse a pauta do procedimento do Estado — do Estado ao qual um autor americano chamou de “Frankenstein”, porque simboliza perfeitamente aquela obra de ficção que se ergueu contra seu criador — nestas cercanias do século XXI, já DUGUIT descrevia o quadro da realidade jurídica desta forma: sob múltiplos aspectos está malferida a autonomia da vontade; o direito atual protege freqüentemente os fins sociais, sem nenhuma consideração com a vontade de um sujeito individual ou coletivo; a responsabilidade objetiva, que leva em consideração o risco implicado pelo trabalho e não a falta, acaba de substituir a responsabilidade subjetiva; a propriedade deixou de ser um “*jus utendi et abutendi*”, para se transformar numa “função social”, atribuído a seu titular o dever de empregá-la conforme o interesse superior da comunidade; e o contrato, sobretudo, que conceitualmente corresponderá a um acordo livre entre vontades equivalentes, este se encontra gravemente limitado, enquanto toda uma série de obrigações e de relações assaz importantes, como os contratos que foram chamados “de adesão” (aos quais o mesmo DUGUIT intitulou de “*contrats de guichets*”), nascem independentemente da relação de vontades. Percebe-se, assim, que uma nova ordem jurídica se encontra *in fieri* e a concepção individualista do direito vai sendo demolida (*apud* GEORGES GURVITCH, *Éléments de Sociologie Juridique*, Paris, ed. Mouton, pág. 105); e a própria estrutura do Estado e da Administração não ficam imunes aos reflexos dessa ordem institucional ferente.

É fora de questão que, mesmo no plenilúcio do pressuposto igualitarismo individual do século XIX, certos elementos de contradição de valores culturais já existiam: entretanto, ainda não tinham eles expressão capaz de fazer abalar, num ALEXIS DE TOCQUEVILLE, por exemplo, a crença nos princípios da democracia liberal, e sua conciliação com a obediência ao rei, a qual não lhe parecia servil porque ele cria na legitimidade monárquica.

Contudo; se os elementos contraditórios existentes no íntimo da consciência de nossa sociedade até agora não amadureceram, a ponto de poderem contribuir para uma reformulação dos ideais, dos conceitos e dos valores sociais, é indubitável que a ação dos juristas já está produzindo ampla transformação na estrutura da Administração Pública e, mesmo, na conceituação dos fins do Estado. Se alguém pudesse ter dúvidas sobre isso, e sobre essas transformações e sua extensão, bastaria para dissipá-las a leitura do magistério e das observações que — no capítulo intitulado “Sobre a Estrutura da Administração Moderna” — ERNST FORSTHOFF desenvolveu em seu curso de Direito Administrativo (ver desse A., *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 9.^a ed. Beck'sche, 1.^o vol., pág. 57 e segs.).

Para o eminente Professor de Heidelberg, o Estado de Polícia, que ainda era encarnado em monarcas absolutos, durante o século XVIII, utilizava indiscriminado e arbitrário intervencionismo na ordem social. Em seguida, agora no percurso do primeiro para o segundo quartel do século XIX, com a vitória do pensamento liberal-burguês que no final da centúria anterior fora esboçado, implantou-se o Estado de Direito, o qual pretendia reduzir ao mínimo esse intervencionismo do Estado, mediante a utilização e a justificação filosófica de valores individualistas. O resultado disso foi a mais desumana exploração do homem pelo homem, a expansão dos monopólios econômicos, e, em contrapartida, a revolta social, freqüentemente nos mais violentos termos. Foi então — estamos no século XX e os povos já se engalfinham em sangrentas guerras de âmbito universal — que se fez necessário organizar a Administração do Estado em regime de intervenção “conformadora”, isto é, de intervenção que determina modificações institucionais da ordem social, como também dos direitos e relações jurídicas. Pelo caráter peculiar dos novos estilos de Governo, os autores germânicos mais modernos, cuja fidelidade aos ideais democráticos deve receber o melhor preito de homenagem, identificaram-nos com um regime que se viria a chamar de “Estado Social”, ou “Estado Social de Direito”, e que o Professor FORSTHOFF chamaria, também, de “Estado Distributivo” (*Verteilungsstaat*).

Existe, portanto, um esforço de caráter especulativo, no plano do direito, para solucionar a querela que se encrespa em ondas no meio social, a propósito do resguardo das liberdades (usemos o substantivo no plural, como o prefere ARON, com satisfatórias razões) e dos direitos individuais, sob um Estado cujos poderes avultam a cada dia. Por isso até já se passou a usar o vocábulo “Estado” com adjetivos. Mas está claro que tanto não será suficiente para transformar em fatos os anseios de liberdade.

Para os publicistas políticos que ainda têm o pensamento voltado no sentido do ideário do século XIX, a liberdade deve corresponder, simplesmente, à ausência de coerção, quer ela venha de outro homem ou de um serviço do Estado. Este é, exatamente, o pensamento de um dos mais autorizados intérpretes do liberalismo moderno, FRIEDRICH A. HAYEK, austríaco estabelecido na Inglaterra, onde escreveu uma obra que se constitui em admirável hino à democracia, e que fez época, logo após a segunda guerra mundial: *O Caminho da Servidão* (*Road to Serfdom*, Londres, 1944). Todos quantos modernamente se ocuparam das questões problemáticas relacionadas com o tema “liberdade” — quer o apreciassem no plano econômico, como GALBRAITH, em *The Affluent Society*, quer o focalizassem ao prisma da sociologia, como ARON, em *Essai sur les Libertés* — não têm ignorado as meditações de HAYEK, embora geralmente as considerem portadoras “de um ideal que não é plenamente acessível a todos nem coextensivo à existência inteira da sociedade” (palavras textuais de ARON, na obra anteriormente citada, pág. 133).

O livro de HAYEK, é, sem dúvida, conforme sobre ele escreveu o estadista inglês JOHN CHAMBERLAIN, uma obra lógica e severa, a qual brada contra todas as concepções teleológicas que estão no entendimento contemporâneo sobre as ações do Estado; para o economista de Viena, e CHAMBERLAIN lhe endossa as idéias, quando os “planejadores” estatais traçam seus planos eles elidem a possibilidade de o indivíduo planejar a sua própria existência. No entanto, justiça se faça a HAYEK, que não chegou ao anacronismo de sustentar o *laissez faire*, embora — informa ainda CHAMBERLAIN — pertença ele, “com certas modificações, à grande tradição manchesteriana”, o que vale dizer, ao liberalismo de ADAM SMITH.

No que tange aos resultados efetivos de um regime de “Estado mínimo”, não intervencionista, tudo o que ocorreu no mundo social, durante o século anterior, ilustra o óbvio que foi a falência do abstencionismo liberal.

Não obstante, tem-se de admitir, como igualmente incontestável, que as soluções radicalmente intervencionistas inclinam-se para os abusos e podem levar à total supressão da liberdade. Nada há de mais atentatório da dignidade humana, de mais opressivo, do que o regime que opere com aplicação da fórmula: “tudo deve estar colocado sob a égide do Estado; nada fora do Estado, nem contra o Estado”. — Tal pensamento, que outrora encarnou a essência do fascismo, é, pode-se acrescentar, a fórmula de todos os totalitarismos contemporâneos, quaisquer que sejam as suas posições tópicas, de direita ou de esquerda.

Qualquer que venha a ser o sistema autoritário (aristocrático como o de Veneza, no século XVII; monárquico-autocrático como o da Prússia, no século XVIII; comunista como o da Comuna de Paris, no século XIX; ou soviético, como o da Rússia, em nossos dias), sempre que se superlativa a autoridade do Estado, torna-se fictícia a liberdade de cada um.

Ocorre, todavia, que, muitas vezes, o rigor das condições a que o indivíduo se vê submetido não resulta do excesso de poderes do Estado, mas daquilo a que ARON chamou de “integração num sistema de produção, encerramento numa cadeia de obrigações e prisão da racionalidade coletiva”, ou, ainda, da dureza das condições de vivência numa sociedade alucinada pela eficiência, esta *Leistungsgesellschaft* contra a qual tão freqüentemente protestam os jovens universitários coetâneos da Alemanha federal.

*

Os filósofos têm questionado, século após século, sobre o que é o Direito. Para uns será pura criação do poder especulativo do homem; enquanto outros o vêem como puro fato histórico-social, e uns tantos como simples fato cultural ou, ainda, como fato institucional.

De qualquer maneira, parece-nos inquestionável que o Direito, considerado como criação ou como fato histórico, é um produto da cultura do homem e promana de haver este adquirido consciência

dos valores mais excelsos, inclusive dos que resultam de sua própria personalidade. E o Estado há de ser considerado, segundo os mesmos critérios, como uma resultante daquele sentimento de necessidade de segurança, que um dia angustiou o homem, levando-o ao amuralhamento de suas antigas cidades e a socorrer-se de algo que pudesse tornar efetiva a autoridade do Direito.

O Direito promana também de que o homem não busca o seu bem, nas relações intra-sociais, mas persegue um bem de convivência, como sentimento inato, do qual resulta aquilo que se convencionou chamar de *ordem jurídica*. Não foi sem razão que o mais eminente filósofo-jurista de minha geração, MIGUEL REALE — em obra dedicada à pesquisa dos *Fundamentos do Direito* — exprimiu que a sociedade é, num certo sentido, uma ordem jurídica na incessante procura do bem geral através da justiça, acrescentando: “Isto quer dizer que, além da justiça comutativa, que é a coordenação das relações de homem para homem segundo uma igualdade aritmética, há a justiça distributiva que a comunidade organizada realiza tratando proporcionalmente os seus membros e, mais ainda, a justiça geral ou social que é a ordem das relações dos homens para com a comunidade, no sentido do bem cultural, ou, segundo uma expressão feliz, do bem comum” (*ob. cit.*, págs. 308/309).

Enfim, o Estado e o Direito, qualquer que seja a escola na qual nos situemos, têm próxima ou remotamente sido formados por força da angústia que estimulou a especulação do homem como animal social.

Ontem, pequenos e errados grupos de homens pervagam a vastidão de um mundo que apenas começava a ser habitado, e buscavam segurança. Desse protoplasma social nasceu o Estado e se instituiu a positividade do direito que beneficiou o homem daquela segurança sonhada...

*

E chegamos ao século XX, que já caminha para seu termo final. Uma revolução técnica, iniciada duzentos anos antes, chega ao seu paroxismo, a par do fato de que uma explosão demográfica sem precedentes já faz pensar em se o globo, daqui a pouco, ainda terá lugar para tanta gente. No entretanto, o Estado houve que se fazer atuante, on meio da sociedade, para tentar disciplinar a ple-

tora de gente e tornar efetivas aquelas liberdades cujo elenco, na ânsia de segurança, o homem elaborou, também no curso dos últimos duzentos anos. Mas surgiram, outra vez, as controvérsias: quais seriam as liberdades que se haveriam de preservar?

RAYMOND ARON, em livro de 1965 (*Essai sur les Libertés*) classificou-as em dois grupos, sendo um o das liberdades ditas *formais* e outro o das liberdades ditas *reais*, assim procedendo pela dificuldade que enxergou na apreciação de valores assaz diferenciados, os quais, todavia, muitos persistem em confundir. O autor conclui sua obra com uma indagação e uma resposta bastante atuais: “O homem das sociedades industriais tem mais ou menos liberdades que aquele das sociedades tradicionais?” — E responde: “Provavelmente esta questão carece de sentido, tão diferentes são estas duas sociedades, igualmente as liberdades, objetivamente definidas. Se se trata de liberdades-capacidades (do tipo das liberdades reais) o homem contemporâneo tem evidentemente mais recursos, quer cuide de se deslocar, de dar educação a seus filhos, de ascender nos escalões sociais, ou de escolher o conteúdo de seus momentos de lazer.”

Se isso sugere a idéia de entender ARON que o homem tem melhor situação que seus avós, no pertinente ao desfrute de liberdades-capacidade, ele próprio desfaz essa idéia, quando acrescenta que, por outro lado, o homem contemporâneo está integrado num sistema de produção, encerrado numa cadeia de obrigações e prisioneiro da racionalidade coletiva...

Mas, então, o ensaísta francês retorna ao ponto inicial de seu estudo, onde fizera análise do conceito de “liberdade”, ou de “liberdades”, para concluir que, observadas no sentido neutro e analítico, elas não são um valor supremo, como não o serão as liberdades político-sociais nem as liberdades intelectuais. Contudo, embora não sendo valores supremos, valores finais em si mesmas, é inquestionável que existe um sentido cultural ou ético, nas liberdades, que cumpre assegurar e desenvolver.

Como se não fossem bastantes tais problemas sociais, nos dias mais recentes formou-se o pensamento segundo o qual nenhum povo terá condições de desfrutar os valores de liberdades, se não dispuser de um mínimo de desenvolvimento econômico. E isto porque, funcionando a economia mundial num verdadeiro sistema de vasos

comunicantes, as sociedades ou as nações que não tiveram dinamismo na sua economia padecerão sangria de seus recursos, em benefício dos países desenvolvidos, e estarão condenadas a uma vida de *proletários* (no sentido toinbiano do vocábulo) da civilização do século.

Pouco importa, assim, que os povos bradem por liberdades se não as herdaram dos antepassados ou não construíram uma sociedade capaz de assegurar os benefícios dessas liberdades — que são bens adquiridos com muito esforço — estarão condenados a jamais vir a tê-las, se não as perderem, em qualquer aventura infeliz, as poucas que eventualmente hajam granjeado.

*

Há precisamente setenta anos, ao raiar do século XX, no qual nossos pais, ou os avós dos mais moços dentre vós sonhavam que o Brasil viria a adquirir o almejado *status* de grande nação, um escritor que se destacou pela capacidade de bem analisar os fenômenos sociais de seu tempo, EUCLIDES DA CUNHA, teve ensejo de lançar ao país esta apóstrofe: “Ou nos organizamos ou desaparecemos”.

Observara, anteriormente, o grande patriota, a tragédia que era a vida dos povos de nossa América do Sul, e sentira que nosso país tinha opções a fazer, em virtude das quais o seu destino poderia ser grandioso ou mesquinho.

De fato, nos anos que a nação viveu, da centúria que declina, teve o Brasil momentos de inquietações e de frustrações, quando efetivamente nosso povo se encontrou na cairel da catástrofe. Mas também teve momentos de exaltação cívica, durante os quais como que a alma popular se reecontrou com os nomes heróicos do passado da nacionalidade.

Assim é, realmente, a vida dos povos. Entretanto, para que uma nação se torne pujante e seus filhos possam colher com liberdades cívicas as messes do progresso, o que sobretudo se faz mister é a perseverança no trabalho e muita disciplina social.

Mas, já não vimos que a conciliação entre disciplina e liberdades constitui uma questão problemática que se está, ainda, para resolver?

*

Há mais de dois anos, com todo o excelente material que a filosofia grega legou, tenta a humanidade resolver tal problema, que apaixona os nossos discípulos de hoje, como apaixonava — quatrocentos anos antes de CRISTO — os discípulos de SÓCRATES, que lhe tomavam as últimas lições, na vigília de condenado.

No revezamento das gerações já estais habilitados, ou quase, a tomar o bastão de autoridade que comanda, na difícil contenda que todas as sociedades vivem a seu tempo, entre os impulsos que os sonhos deflagram e a inércia que as realidades fazem pesar. Os sonhos correspondem, hoje, ao vosso idealismo, que vos há de levar vitoriosos nos rumos do futuro, desde que não descureis de que as realidades devem ser consideradas, sob pena de padecerdes a decepção de quem investe moinhos de vento.

E o Brasil precisa de vosso idealismo esclarecido e de vossas energias, porque estais armados cavaleiros da boa luta pelo progresso social e pelo engrandecimento desta nação.

CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO FUNDADO EM CONTRATO DE CÂMBIO

HEITOR GOMES DE PAIVA

Advogado no Estado da Guanabara. Livre Docente nas Faculdades de Direito da Universidade do Estado da Guanabara e da Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO: 1 — Crédito quirográfico admitido com fundamento no art. 75, e seu § 1.º, da Lei do Mercado de Capitais. 2 — Posição da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3 — Sistemática da lei do Mercado de Capitais. 4 — Ação executiva fundada no protesto do contrato de câmbio, e seu objeto. 5 — O pedido de restituição falimentar fundado no § 3.º, do art. 75, da Lei 4.728, de 1965. 6 — Efeitos desse pedido, alcance e conteúdo do § 3.º, do art. 75, da Lei 4.728, de 1965. 7 — Disciplina do contrato de câmbio. 8 — O fato gerador do crédito quirográfico fundado no § 3.º, do art. 75, da Lei 4.728, de 1965. 9 — Crédito quirográfico e pretensão exercitável no juízo falencial. 10 — Acaso acolherá a falência a admissão de crédito ilíquidos?

I

1. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por acórdão da Egrégia Terceira Câmara Cível ao Agravo de Petição n.º 167.917, da lavra do eminente e douto Des. FERRAZ DE SAMPAIO, assentou jurisprudência sobre a importância do crédito a ser admitido na falência ou na concordata preventiva, resultante do contrato de câmbio e da diferença entre a taxa de câmbio do