

LIBERDADE CONTRATUAL NO BRASIL (1890-1945)

Marcelo Schultes*

Resumo: A liberdade contratual é um tema atual e onipresente nas relações contratuais, além do fato de a crescente globalização implicar em um inevitável choque de conceitos e de visões de mundo. Apreender a história e a construção desse conceito na sociedade brasileira não é, no entanto, tarefa trivial, tendo em vista a necessidade de cuidados metodológicos destinados a evitar um julgamento superficial dos fatos passados, desvinculando-os de seu contexto. Essa abordagem histórica tem como pressuposto o uso de referenciais teóricos de outras ciências sociais que não o Direito, necessitando uma análise multidisciplinar, como se verá a seguir.

Palavras-Chave: História do Direito, Direito Brasileiro, Liberdade Contratual.

Sumário: Introdução. I - Rumo ao Liberalismo – 1890 – 1930. a) Primeira República. b) Código Civil de 1916. II - Industrialização e Direitos Sociais – 1930 – 1945. a) O Brasil de Getúlio Vargas e Francisco Campos. b) Direito do Trabalho. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

* Advogado – formado em Direito pela PUC-RS, com especialização em Propriedade Intelectual e Gestão Estratégica da TI (FGV); Formação em Gerência de Projetos pela Unisinos-RS; Especialista em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS; Membro da Associação Brasileira de Agentes da Propriedade Industrial ABAPI; Diretor Jurídico da Associação dos Cronistas Esportivos Gaúchos



liberdade contratual é um tema atual e onipresente nas relações contratuais, além do fato de a crescente globalização implicar em um inevitável choque de conceitos e de visões de mundo. Apreender a história e a construção desse conceito na sociedade brasileira não é, no entanto, tarefa trivial, tendo em vista a necessidade de cuidados metodológicos destinados a evitar um julgamento superficial dos fatos passados, desvinculando-os de seu contexto. Essa abordagem histórica tem como pressuposto o uso de referenciais teóricos de outras ciências sociais que não o Direito, necessitando uma análise multidisciplinar, como se verá a seguir.

O período histórico a ser analisado compreende desde a República Velha até o Estado Novo. O Brasil passou por transformações políticas e sociais grandes e importantes no período analisado. Serão trazidos à baila alguns atores deste cenário. O jurista Carlos Augusto de Carvalho por sua análise da legislação vigente até a entrada em vigor do Código Civil de 1916. Obviamente Clóvis Beviláqua pela arquitetura e defesa do tão esperado Código Civil. Já na segunda parte do trabalho as atenções se voltam para Getúlio Vargas e Francisco Luis da Silva Campos, cuja influência se faz notar até hoje nas instituições brasileiras¹.

Já em 1899, Carlos Augusto de Carvalho mencionava que “*A lei da autonomia da vontade dos contractantes não pôde depender simplesmente da doutrina sem que as relações jurídicas vacillem em prejuízo de terceiros.*”², buscando justificar a necessidade de leis contratuais claras que evitassem o

¹ BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Negão. A formação do Pensamento Jurídico Autoritário Pré-Getúlio Vargas. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (coord.). *Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. v.3.

² CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Livraria de Francisco Alves, 1899. pág LXX.

abuso na interpretação das leis vigentes à época, as Ordenações Philippinas, cujas matérias contratuais encontravam-se esparsas. A palavra contrato, cuja origem etimológica remonta ao latim, *contractus*, do verbo *trahere*³, que quer dizer trazer, arrastar. As partes são atraídas, trazidas, arrastadas ao objetivo do contrato. Este “trato” era também representado como uma peça de couro, pano ou papel, onde constava o compromisso e cada uma das partes ficava com um pedaço da peça para prova da obrigação. Dentro da classificação jurídica clássica o contrato encontra-se como uma das espécies de negócio jurídico.

Como um dos enfoques metodológicos, o presente estudo usará como referencial teórico a história dos conceitos, ou *Begriffsgeschichte*, trabalhada pelo alemão Reinhart Koselleck⁴ para explicar a evolução do significado dos conceitos ao longo de determinado período. Koselleck recusa a leitura histórica do ponto de vista puramente terminológico, buscando o sentido semântico de determinado conceito ao tomar como referência o seu uso em um determinado espaço/tempo. Para isto, é preciso entender o universo onde estão inseridos os interlocutores que fazem uso do conceito. Em nosso caso, buscaremos compreender quem eram os personagens acima citados e qual o seu papel na construção do conceito de liberdade contratual no Brasil, entre 1890 e 1945.

³ “La palabra contrato viene del latín *contractus* (sacado junto, reunido, acuerdo) formada del prefijo con- (convergencia, unión) y tractus (arrastrado). Tractus es el participio del verbo trahere y nos dio las palabras "tractor", "abstracto", "distracción". La palabra trahere viene de la raíz indoeuropea "tragh" y nos dio las palabras "traer", contraer, "extraer", distraer, "retrete", "trole" y "trajinar" Diccionario Etimológico De Chile. Disponível em <http://etimologias.dechile.net/?contrato>

⁴ "...um dos mais importantes historiadores alemães do pós-guerra, Reinhardt Koselleck (1923-2006). Ao longo de sua trajetória acadêmica, ele lecionou nas universidades de Bochum, Heidelberg e Bielefeld, destacando-se como um dos fundadores e o principal teórico de uma vertente historiográfica denominada de “história dos conceitos” (*Begriffsgeschichte*)..." SCHAPOCHNIK, Nelson. *Uma nova história intelectual*. Texto disponível em http://www.edusp.com.br/cadleitura/cadleitura_0803_3.asp Acesso em 12/02/2013.

Outra referência será buscada através do uso das ferramentas metodológicas de Skinner⁵, para quem só se poderia apreender o sentido de um fato histórico buscando a apropriação dos atos de fala do sujeito. Isto é, entendendo o que o autor quis dizer com seu discurso. Esse enfoque ajudaria a evitar falácias comuns ao analisar textos históricos, como por exemplo interpretar um fato como representante de alguma doutrina ainda inexistente à época do discurso, criar coerências e sistematizações não pensadas pelo autor ou até mesmo atribuir caráter antecipatório a determinados autores em função da interpretação dos conceitos fora do seu contexto original.

A bibliografia utilizada neste trabalho consiste basicamente de textos referentes à metodologia e textos de época, dando-se preferência para a legislação positivada e doutrina de cunho prático. Assim, serão analisadas as constituições brasileiras, o código civil, doutrinas e biografias, além de textos de História do Brasil, para que se possa contextualizar os diplomas legais e os discursos dos personagens analisados. O Brasil era uma monarquia centralizadora e agrária, as Ordenações do Reino eram a principal fonte legal, essas ordenações e sua construção são bem detalhadas no livro de Carlos Augusto de Carvalho e sua base remonta ao Direito Romano⁶.

I – RUMO AO LIBERALISMO – 1890 - 1930

O primeiro período a ser analisado compreende o período logo após a Proclamação da República e tem um papel fundamental, pois é a primeira experiência de grande ruptura política e, como se verá no decorrer deste trabalho, de construção do direito genuinamente brasileiro. Além da inspiração americana na estruturação do sistema político brasileiro, junta-se a este

⁵ Quentin Robert Duthie Skinner. Historiador britânico, uma das principais referências da escola Collingwoodiana de análise histórica.

⁶ SCIASCIA, Gaetano. *Sinopse de Direito Romano*. São Paulo: Saraiva, 1972. 3ª ed. Pag. 13.

rescaldo a influência das ideias positivistas, a grande influência da cultura jurídica europeia na doutrina brasileira, as tradições portuguesas e monárquicas e teremos os ingredientes da nova conformação jurídica com que trabalharam os juristas da época.

Foram escolhidos autores, para análise neste estudo, segundo o critério de que fossem representativos para a legislação vigente em sua época e cujas obras estivessem disponíveis para consulta. Assim, para o período em que ainda eram vigentes as Ordenações Philippinas, fica-se com Carlos Augusto de Carvalho, e para o período que corresponde à entrada em vigor do Código Civil analisa-se Clóvis Beviláqua, e não poderia ser diferente, uma vez que ele foi o grande realizador do código. Intencionalmente omitiremos Teixeira de Freitas, por estar fora temporalmente do período analisado, ainda que sua influência tenha sido decisiva para a criação do Código Civil brasileiro.

A revolução francesa, ocorrida pouco mais de um século antes, influenciava fortemente as ideias dos nossos juristas, especialmente os mais cultos. As compilações e tentativas de organizar a legislação brasileira vigente em códigos, seguiam a lógica dos modelos que haviam na época, em especial o alemão e o francês. A liberdade contratual e as garantias de cumprimento dos pactos, com base na igualdade formal, eram os modelos em prática na Europa. A aplicação da legislação estrangeira⁷ se fazia desde muito, através da argumentação e prática jurídica dos juriconsultos brasileiros, em parte para uma demonstração de saber e autoridade e em parte pela falta da legislação nacional em cobrir determinadas lacunas.

No Brasil de então, recém saído de uma monarquia, buscando consolidar suas instituições e criar uma identidade jurídica nacional, era mister também criar condições para o desen-

⁷ CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Livraria de Francisco Alves, 1899.

volvimento da indústria, dos contratos de crédito, dos novos mercados e atividades econômicas que se construiriam, e isto implicaria em atualizar sua legislação contratual, tornando-a mais compatível com a nova conformação social vivida no país.

A – PRIMEIRA REPÚBLICA

A Proclamação da República⁸ se deu em 15 de novembro de 1889, quando, na Praça da Alcântara⁹, o marechal Deodoro da Fonseca, em conjunto com um grupo de militares, destituiu Dom Pedro II e assumiu o controle do país. Instalou-se uma república federativa, nos moldes da norte-americana. A partir desse fato histórico inicia-se o período analisado. No entanto, é preciso saber, em relação à liberdade contratual, o que se tinha antes, para poder compreender o que tem-se a seguir. Assim, será analisado o Código Philippino, até porque seguiu em vigência nos primeiros 17 anos da República. Embora o Brasil já tivesse no Comercial de 1950, de inspiração francesa, alguns dispositivos disciplinando determinadas espécies de contrato, é somente com o Código Civil de 1916 que a matéria é realmente sistematizada.

A Primeira República, apoiada no coronelismo, teve como base de sustentação a política do Café com Leite, expressão utilizada para denominar a parceria dos estados de São Paulo e Minas Gerais em virtude das características de suas economias e da alternância de seus políticos no presidência. O modelo era o agrário e exportador, reproduzindo, de certa forma, o modelo imperial, porém com novos fatores produtivos, agregando e, de certa forma, substituindo a exploração do açú-

⁸ "...a mudança de regime não passou efetivamente de um golpe militar, com o concurso apenas de reduzidos grupos civis e sem nenhuma participação popular. O povo, no dizer de um dos fundadores da República, assistira "bestializado" ao golpe, e sem consciência alguma do que se passava."

⁹ Atual Praça da República, Rio de Janeiro.

car pelo café e, mais tarde, pela borracha.

A legislação vigente eram as Ordenações Philipinas¹⁰ e, em relação à liberdade contratual, era bastante limitadora, prevendo, por exemplo, várias formas de anulação de compra e venda por vícios. Os contratos poderiam ser revistos se não se conformassem com as regras processuais casuísticas das ordenações do Reino. Carlos Augusto de Carvalho também elaborou sua própria codificação das ordenações vigentes, após a Proclamação da República, sendo publicada em 1899 sua obra “Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899”, em que, após longa introdução sobre a origem e evolução das ordenações e citações de sistemas comparados, o autor expõe seu método: através do estudo dos códigos civis comparados foi extraído um modelo de categorias, um esqueleto, com forte influência do código alemão, e em seguida seriam tais categorias preenchidas com os dispositivos das ordenações, que se encontravam, originalmente, esparsos em várias leis. Este método permitiu um certo grau de sistematização das leis civis, mesmo sem um código vigente. A problemática sobre o que se entendia por “código” naquela época, não será abordada neste trabalho.

Na página 97 de sua obra, sob o capítulo III, o autor arrola artigos sobre a interpretação dos contratos, apostando a eles, sempre, uma nota sobre a referência nas original ordenações. Os artigos 284, 285 e 286 disciplinam, por exemplo, em relação à interpretação dos contratos, que a boa-fé deve prevalecer sobre a restrita significação das palavras; sobre cláusulas duvidosas e; que o fato posterior ao contrato é a melhor explicação do sentido de alguma cláusula dúbia, respectivamente. O Código Philippino trazia muitas incertezas interpretativas, o que

¹⁰ ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal. Recopiladas por Mandado D'el-Rey D. Philippe I. Décima Quarta Edição*. Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

limitava a liberdade contratual. Embora o Brasil já fosse independente de Portugal há um bom tempo, a vigência das mesmas leis, formuladas para um sistema político completamente distinto, dava motivos aos juristas brasileiros de ansiarem por uma legislação própria mais moderna. Essa efervescência pulsava naquele período.

Carlos Augusto de Carvalho¹¹ (1851 a 1905), carioca, formou-se em direito na USP em São Paulo, onde lecionaria mais tarde. Sua inclinação pela política o foi alçando a vários cargos. Foi presidente das províncias do Paraná e do Pará, ainda durante a monarquia, mas seu auge político foi como Ministro das Relações Exteriores no governo de Floriano Peixoto. Mestre e doutor em Direitos Humanos e Direito Internacional, tinha grande conhecimento do direito comparado. Defendeu o estado do Paraná em disputa de terras com Santa Catarina e era um respeitado jurisconsulto. Seu trânsito com o poder sempre foi bom, tendo servido tanto ao império quanto à república.

A Constituição 1891, de inspiração norte americana, dispunha muito pouco acerca de matéria contratual. Sua missão maior foi a de promover o sistema federativo, baseado na divisão de poder com os estados. Mas alguns dispositivos são interessantes de se trazer à discussão, pois tem a ver com a liberdade de contratar, como por exemplo o artigo 23¹², proibindo

¹¹ WIKIPEDIA. *Carlos Augusto de Carvalho*. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Carlos_Augusto_de_Carvalho> Acesso em 12/02/2013.

¹² Art 23 - Nenhum membro do Congresso, desde que tenha sido eleito, poderá celebrar contratos com o Poder Executivo nem dele receber comissões ou empregos remunerados.

§ 1º - Excetuam-se desta proibição:

1º) as missões diplomáticas;

2º) as comissões ou comandos militares;

3º) os cargos de acesso e as promoções legais.

§ 2º - Nenhum Deputado ou Senador, porém, poderá aceitar nomeação para missões, comissões ou comandos, de que tratam os n. os I e II do parágrafo antecedente, sem licença da respectiva Câmara, quando da aceitação resultar pração do exercício das funções legislativas, salvo nos casos de guerra ou

os membros do congresso de contratarem com o Poder Público.

Este dirigismo estatal acentuado das ordenações, também herança do período monárquico, começará a mudar com a chegada do Código Civil. A crescente influência dos imigrantes, que já haviam chegado em grande número, junto com a nascente indústria nacional, traziam novas dinâmicas e expunham a necessidade de um código civil que atendesse às necessidades da república.

B – CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil brasileiro, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, passou a vigorar em 1917. Outras tentativas houveram de elaborar-se um código civil, cita-se especialmente a de Augusto Teixeira de Freitas, de 1864, que, apesar de não aprovada, serviu de inspiração ao Uruguai e Argentina na elaboração das suas cartas civis. O projeto foi apresentado por Clóvis Beviláqua em 1901 e após quinze anos de discussão no congresso, foi finalmente aprovado em 1916. Era necessário, também, o Código, como símbolo de identidade do direito brasileiro, dando vazão às novas necessidades da nascente república.

As obras de Beviláqua que serão objeto de análise neste trabalho são (a) o Código Civil, (b) Em defeza do projecto de Código Civil Brasileiro e (c) Discurso de Recepção ao Acadêmico Pedro Lessa na Academia Brasileira de Letras.

Clóvis Beviláqua¹³ nasceu em Viçosa (1859-1944), no Ceará, e estudou direito na famosa faculdade de Recife. Era filho de um deputado provincial, e chegou a ser eleito deputado para a Assembleia Constituinte no Ceará, após a Proclamação da República. Foi também, além de jurista, magistrado, professor, historiador, jornalista (propagandista em prol da repúbli-

naqueles em que a honra e a integridade da União se acharem empenhadas.

¹³ ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. Biografia de Clóvis Beviláqua. Disponível em <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infolid=414&sid=179>

ca), crítico e membro da Academia Brasileira de Letras. Após ser convidado, em 1899, a preparar o projeto do novo código civil, Beviláqua entregou o projeto em 1901 que, depois de estudado pelo Congresso Nacional foi duramente criticado no Senado, em especial por Rui Barbosa, com quem travou longa polêmica.

Os ventos positivistas sopravam fortes no Brasil daqueles tempos. A ideologia de Comte¹⁴ representava, à época, uma evolução ao pensamento clássico não científico, trazendo racionalismo às salas de aula de direito, aos colégios militares e às lojas maçônicas em que estavam envolvidos a maioria dos republicanos. Ordem e Progresso foi o lema da bandeira e, sob a liderança de Benjamin Constant¹⁵ o positivismo influenciou de maneira decisiva a nascente república.

Beviláqua via na liberdade um valor fundamental para a sociedade de sua época, e isso se refletiria na questão da liberdade contratual no Código Civil de 1916. Embora não citada literalmente¹⁶, ela estava lá, como ele mesmo vem a justificar

¹⁴ ANDRADE, Sergio Luiz Augusto de; PIVA, Teresa Cristina de Carvalho. *A Influência do Positivismo no Ensino Científico Brasileiro*. Congresso Scientiarum Historia IV. Rio de Janeiro: HCTE, 2011. Disponível em http://www.hcte.ufjf.br/downloads/sh/sh/trabalhos/Sergio_Luiz.pdf

¹⁵ “O Positivismo foi uma das filosofias que mais influenciou o pensamento brasileiro. ... O principal motivo foi que se teve em um momento importante da história brasileira um positivista, Benjamin Constant (1838-1891), como Ministro da Instrução. ... O positivismo no Brasil inspirou a Velha República ... Benjamin Constant Botelho de Magalhães foi professor da Escola Politécnica e da Escola Militar. Exerceu marcada influência sobre seus alunos, que o viam como um modelo moral a ser seguido e um exemplo de homem da modernidade científica.” ANDRADE, Sergio Luiz Augusto de. *A Influência do Positivismo no Ensino Científico Brasileiro*. Congresso Scientiarum Historia IV. Rio de Janeiro: HCTE, 2011. Disponível em

http://www.hcte.ufjf.br/downloads/sh/sh/trabalhos/Sergio_Luiz.pdf

¹⁶ Apesar disso, alguns artigos do Código Civil de 1916 são interessantes de serem citados: “... Art. 42. Nos contratos escritos poderão os contraentes especificar domicílio onde se exercitem e cumpram os direitos e obrigações deles resultantes. ... Art. 81. Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico. Art. 82. A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145, n.o I), objeto lícito

em seu discurso de recepção a Pedro Lessa na Academia Brasileira de Letras, em 6 de setembro de 1910: *Para que, portanto, seja possível a liberdade, como expressão do valor do indivíduo perante a comunhão, necessário se faz, igualmente, que esta seja contida por um princípio superior, a cujo imperativo não lhe seja permitido desobedecer. A sociedade não pode viver sem o equilíbrio dos elementos que a compõem. Para manter esse equilíbrio foi criado o Direito; e o ideal deste é estabelecê-lo, sem prejudicar o desenvolvimento íntegro e harmônico das energias sociais. Nisto consiste a justiça, que pode achar-se em desarmonia com a lei política, porém nunca em antítese com as necessidades fundamentais da vida social, que as consciências de escol retratam. A liberdade organizada pela justiça é, pois, a expansão da atividade normal de cada indivíduo ou agrupamento de indivíduos, tão ampla e tão intensa quanto for possível, sem perturbação da atividade lícita dos outros, e sem oposição aos interesses vitais da sociedade*¹⁷. A liberdade era fruto da igualdade entre as partes, sendo esta última apenas formal, o que refletia a ideologia positivista da época. Essa previsibilidade contratual e seu sabor formalista foram fundamentais para sustentar uma nova lógica econômica e política do Brasil.

II – INDUSTRIALIZAÇÃO E DIREITOS SOCIAIS – 1930 – 1945

A seguir será analisada a liberdade contratual sob o período conhecido como a Era Vargas, que vai desde o golpe militar de 1930 até o fim do Estado Novo, em 1945, em que o

e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145). ... Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.”

¹⁷ BEVILÁQUA, Clóvis. *Discurso de Recepção ao Acadêmico Pedro Lessa na Academia Brasileira de Letras*. Rio de Janeiro: ABL, 1910. Disponível em <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=8389&sid=179>

Brasil atravessou quase duas décadas de ditadura e populismo. Neste período, um recrudescimento do autoritarismo é percebido, uma espécie de castilhização¹⁸ do Estado brasileiro, mas não só dele, este é um período onde o autoritarismo estaria presente em grande parte dos países. Não é à toa que o período é marcado pelas duas grandes guerras mundiais.

Grande parte do mundo todo vivia este paradigma, movimentos como o fascismo, stalinismo e o próprio nazismo, são fruto dessa dinâmica mundial de exacerbação do positivismo militar e do jogo geopolítico. A crise americana de 1929 e o surgimento do comunismo como alternativa de sistema econômico e político levaram a uma supressão das liberdades individuais em favor de um nacionalismo utilitário e militar. O Brasil, como se viu, não ficaria imune a este processo, porém com características próprias.

Em termos econômicos, o Brasil entra em uma fase de certa estagnação, frente à crescente concorrência internacional e conseqüente diminuição dos preços dos produtos de exportação agrícola, que eram a base de nossa economia. Ao mesmo tempo, vê-se surgir, de forma incipiente um mercado interno que poderia criar uma economia genuinamente nacional. Esse mercado e o começo da industrialização do país foram de fundamental importância para o desenvolvimento da política trabalhista de Getúlio Vargas, pois lhe traria também sustentação política.

Com o esgotamento da política do Café com Leite, ocorre a última eleição da República Velha, onde ganha Júlio Prestes, apoiado pelo então presidente Washington Luís, contra o candidato derrotado Getúlio Vargas, apoiado por Minas Gerais,

¹⁸ "... castilhismo como uma filosofia política que, inspirada no positivismo, substituiu a idéia liberal do equilíbrio entre as diferentes ordens de interesses, como elemento fundamental na organização da sociedade, pela idéia da moralização dos indivíduos através da tutela do Estado..." VÉLEZ RODRÍGUEZ, Ricardo. Castilhismo: uma filosofia da República. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000.

Rio Grande do Sul e Paraíba. Os perdedores no entanto, não reconheceriam a vitória do candidato apoiado por São Paulo.

A – O BRASIL DE GETÚLIO VARGAS E DE FRANCISCO CAMPOS

Então, em outubro daquele ano, tem lugar a Revolução de 1930, é deposto e exilado Washington Luís, a posse de Júlio Prestes é barrada, e marcham as tropas revoltosas sobre o Rio de Janeiro, capital da república. Uma Junta Militar Provisória assume o poder e inicia um Governo Provisório tendo como chefe Getúlio Dorneles Vargas, que em seguida nomeia interventores federais para assumirem os estados.

Nascido em São Borja no Rio Grande do Sul, em 1882, Getúlio era filho de pecuaristas tradicionais daquela região de fronteira com a Argentina. Foi soldado aos 16 anos e chegou a participar da campanha do Acre em 1902, já como sargento, o que explica seu apreço pelas forças armadas. Formou-se em Direito em 1907 sendo muito influenciado pelo positivismo e, especialmente, pelo castilhismo.

Sua carreira política iniciou como deputado estadual no Rio Grande do Sul em 1909, tendo sido reeleito deputado estadual em 1913, renunciando em seguida. Retornou à Assembleia Legislativa Estadual em 1917, sendo reeleito em 1924. Em 1926 foi Ministro da Fazenda do governo federal de Washington Luís, de 1928 a 1930 foi Governador do Rio Grande do Sul, assumindo ainda em 1930 como Presidente da República até 1945, e depois, de 1951 a 1954, já pela via democrática.

Nosso outro protagonista desta segunda parte da análise é Francisco Luís da Silva Campos, que nasceu em 1891 e faleceu em 1968. Foi advogado, político, professor e jurista. Sua obra analisada neste trabalho é a Constituição de 1937. Foi o grande articulador jurídico do período autoritário. Para além do período de recorte aqui escolhido, participou também do Golpe de

1964, além de ter elaborado os códigos penal e processual brasileiros. Era filho de um juiz de direito, vindo de berço aristocrata.

Foi eleito deputado estadual de Minas Gerais em 1919 pelo PRM, deputado federal em 1921, sendo reeleito em 1924. Vinha então angariando fama de político e jurista inteligente e defensor ferrenho do governo federal, o que lhe alavancou a carreira. Ficou com a missão de articular uma candidatura de oposição às forças paulistas em 1930 junto com os gaúchos. Após a derrota eleitoral, participou ativamente do golpe de estado que colocaria Vargas no Governo Provisório. É considerado um dos grandes ideólogos do autoritarismo brasileiro.

Campos foi encarregado por Getúlio para elaborar a Constituição de 1937, que garantisse ao Estado Novo os poderes e a legitimidade para a ditadura que se instalava no país. A carta magna de 1937 foi marcada pela centralização de poder no governo federal, inclusive em relação aos poderes legislativo e judiciário.

Os temores do comunismo assustavam a classe média brasileira e, em especial os políticos de inclinação fascista e autoritária. Com esta justificativa, deu-se o golpe de 1937, sendo instalado um governo de ditadura que duraria até 1945, ano em que Vargas deixa o poder, e que encerra temporalmente nossa análise. Quando se inicia a segunda guerra mundial, após um longo período de neutralidade, o Brasil vai apoiar os aliados, pois que os mesmos garantiriam ao Brasil algumas vantagens econômicas, como a implantação da Companhia Siderúrgica Nacional – CSN que, junto com outros investimentos industriais, alavancou o crescimento econômico do país.

Ao fim da segunda guerra, mesmo depois de muitas conquistas na área de indústrias de base e de direitos trabalhistas, se esgota o período getulista, abrindo-se o Brasil a um novo período de redemocratização¹⁹. Embora todo o autoritarismo do

¹⁹

A este respeito, são muito instigantes os estudos do Prof. Dr. Christian

período, a liberdade contratual, por outro lado, exercia também um papel de garantia de execução dos contratos no campo comercial, o que era operacionalizado pelo Código Civil de 1916.

B – DIREITO DO TRABALHO

A reforma trabalhista realizada por Getúlio Vargas seria aquela que marcaria o seu governo e interferiria decisivamente na liberdade de contratar a força de trabalho. Era o fim do contrato de aluguel do tempo de trabalho, até então considerado um contrato civil comum, igual a qualquer compra e venda, que passaria então a ter novas especificidades e regras que pudessem proteger o trabalhador, diminuir os problemas de greves e evitar paralisações na produção, para evitar impactos na economia.

Essa reforma trabalhista foi operada através da Constituição de 1934 e instituiu uma série de direitos, tais como a proibição à discriminação salarial para a mesma função, salário mínimo, jornada de trabalho, idade mínima, férias remuneradas, repouso remunerado, licença maternidade, regulamentação das profissões, entre vários outros. O artigo 121 da referida carta constitucional amparou a maior parte desses direitos. Se por um lado se pode ver este fenômeno como uma conquista da classe trabalhadora, por outro lado, disciplina e normatiza o mercado de trabalho, controlando e direcionando seu funcionamento.

Já o artigo 122 e seguintes criariam a Justiça do Trabalho, órgão judiciário destinado a julgar as lides oriundas das relações de trabalho. Foi também objeto de tal reforma a regulação da imigração, que deveria obedecer aos critérios consti-

Lynch (Instituto de Estudos Políticos e Sociais-UERJ), sob o título "História do conceito de democracia no Brasil (1770-1870)" apresentado no IV Seminário "Direito, Memória e Tradição" - Investigação histórica e historiografia do Direito colonial e imperial brasileiro. Porto Alegre, 2012.

tucionais para manter a unidade étnica e cultural brasileira. A Constituição de 1934 estabeleceu também limitações em relação às sociedades empresariais de determinadas espécies, como por exemplo, as sociedades jornalísticas, que deveriam ser integradas apenas por brasileiros. Isto é, de certa forma, compreensível, uma vez que o controle da informação e a censura se mostrariam com muita força no governo de Vargas.

Já a carta magna de 1937, é chamada de constituição Polaca, pela inspiração buscada por Francisco Campos na legislação fascista polonesa. Esta constituição, de certa forma, era um reflexo das ideologias positivistas da Primeira República, porém com uma forte influência castilhistas. Em relação, entretanto, à liberdade contratual, não houveram grandes mudanças em relação à constituição anterior, embora alguns artigos²⁰ sejam merecedores de destaque, em especial aqueles dedicados aos contratos coletivos de trabalho e à condenação

²⁰ Constituição de 1937. “...Art 61 - São atribuições do Conselho da Economia Nacional: ...c) editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos da mesma categoriada produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias; ... Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam; b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho; ... Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público. ... Art 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional...”

das greves e lockouts como forma de desserviço à economia nacional.

Em 1943, através do Decreto Lei nº 5.452, *de 1º de Maio de 1943, Getúlio Vargas institui a Consolidação das Leis do Trabalho, reunindo e, de certa forma, codificando a legislação trabalhista, então esparsa nos textos constitucionais e outras leis específicas. Este processo se revelou não muito distante daquele realizado por Carlos Augusto de Carvalho em relação às leis civis provenientes das ordenações. Utilizada até hoje, a CLT vem cumprindo seu papel de sistematizar a aplicação do Direito do Trabalho e servindo de referencial para os lidadores deste ramo do Direito.*

A liberdade contratual sofreu, em sua jornada no período analisado, avanços e recuos, no entanto não seria errado afirmar que o Brasil consolidou-se, desde a República Velha até o fim do Estado Novo, como um estado liberal, onde a liberdade contratual, embora tardiamente em relação a outros estados, exerceu uma forte influência sobre os negócios jurídicos, fazendo lei entre as partes.

CONCLUSÃO

Os contratos são o meio através do qual circulam riquezas e ajustam-se atos e condutas. Especialmente importantes no mundo econômico, os contratos desempenham um papel fundamental em qualquer sociedade. Como bem dimensiona Fradera²¹, a influência do direito europeu, não apenas na elaboração dos códigos, mas sobretudo no entendimento sobre o contrato e a liberdade contratual, é forte em toda a América Latina, traduzindo ao paladar latino, de certa forma, a dialética do

²¹ FRADERA, Véra Maria Jacob de. *O direito dos contratos no século XXI: a construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista*. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise. *O Direito Civil no Século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.

direito alemão com o francês. Enquanto que no Brasil se teria uma noção mais utilitarista e cooperativa de contrato, fruto da influência alemã, os vizinhos espanhóis teriam uma noção mais aproximada da francesa, onde quebrar o contrato seria pecado, influência do Direito Canônico.

Diferentes noções de contrato também implicam em significados da liberdade contratual, o que, antes de tudo, reflete as diferentes visões de mundo dos povos. Estas questões são culturais, e mantêm-se arraigadas na identidade dos indivíduos e dos coletivos, pois pode-se compreender o fenômeno do Direito também como memória cultural²². A liberdade contratual não foge desse paradigma, sua construção na sociedade brasileira foi sendo forjada a partir de múltiplas influências e, não seria injustificado falar de uma “liberdade contratual brasileira” com temperos próprios, sem aquele ar de sacralidade em relação ao “pacta sunt servanda”.

Deve-se levar também em consideração que a aplicação do direito no Brasil nem sempre era feita com o nível de erudição dos principais doutrinadores do país. Embora esta realidade estivesse mudando aos poucos ainda havia uma grande distância entre o direito dos gabinetes e o direito para o povo²³, espe-

²² KIRSTE, Stephan. O direito como memória cultural. Tradução de João Maurício Adeodato a partir de KIRSTE, Stephan. Der Beitrag des Rechts zum kulturellen Gedächtnis. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 94 (2008), Heft 1, S. 47-69, e Law as cultural memory, palestra proferida na Faculdade de Direito do Recife em 07 de junho de 2007. *Revista Mestrado em Direito*. Osasco, ano 8, n. 2, p. 125-143.

²³ O texto abaixo foi escrito ainda no período da monarquia, mas é válido para explicar a realidade da aplicação do direito em um país continental como o Brasil:

"JUIZ - Agora que estamos com a pança cheia, vamos trabalhar um pouco. (ASSENTAM-SE À MESA)

ESCRIVÃO - Vossa Senhoria vai amanhã à cidade?

JUIZ - Vou, sim. Quero-me aconselhar com um letrado para saber como hei-de despachar alguns requerimentos que cá tenho.

ESCRIVÃO - Pois Vossa Senhoria não sabe despachar?

JUIZ - Eu? Ora essa é boa! Eu entendo cá disso? Ainda quando é algum caso de embigada, passe; mas casos sérios, é outra cousa. Eu lhe conto o que me ia

cialmente no início do período analisado. Importante ressaltar que a recepção das ideias jurídicas europeias no Brasil não se deu como um cópia ou transcrição pura e simples dos textos e conceitos jurídicos, nem o direito nacional é uma experiência totalmente original e independente. Impossível não terem os juristas brasileiros se influenciado com o direito comparado, especialmente o europeu, mas a recepção positiva e prática desses modelos se fez com configurações próprias, uma espécie de caminho do meio de trocas culturais, característico dos processos de influência jurídico-culturais²⁴.

Pode-se falar em uma tradição contratual brasileira que, tendo sofrido influência do passado colonial e monárquico das Ordenações do Reino, dos valores burgueses, do positivismo e dos principais sistemas europeus, se caracteriza como tendo um moderado controle estatal sobre a liberdade de contratar. O Brasil teve vários ciclos de liberalização, desde a independência de Portugal até os dias de hoje e, neste contexto, o período analisado se mostra como exemplificativo em relação à liberdade contratual, trazida nas entranhas do Código Civil de 1916 e, tanto reprimida quanto querida na Era Vargas.

acontecendo um dia. Um meu amigo me aconselhou que, tôdas as vêzes que eu não soubesse dar um despacho, que eu não soubesse dar um despacho, que desse o seguinte: "Não tem lugar." Um dia apresentaram-me um requerimento de certo sujeito, queixando-se que sua mulher não queria viver com êle, etc. Eu, não sabendo que despacho dar, dei o seguinte: " Não tem lugar." Isto mesmo é que queria a mulher; porém (o marido) fêz uma bulha de todos os diabos; foi à cidade, queixou-se ao Presidente, e eu estive quase não quase suspenso. Nada, não me acontece outra.

ESCRIVÃO - Vossa senhoria não se envergonha, sendo um juiz de paz?

JUIZ - Envergonhar-me de quê? O senhor ainda está muito de cor. Aqui para nós, que ninguém nos ouve, quantos juizes de direito há por estas comarcas que não sabem aonde têm sua mão direita, quanto mais juizes de paz... E além disso, cada um faz o que sabe. (BATEM) Quem é?". PENA, Martins. *O Juiz de Paz na Roça*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. pags. 59 e 60.

²⁴ FONSECA, Ricardo Marcelo. A Recepção da Ciência Jurídica Europeia no Brasil do Século XIX: Entre Invenção, Tradução e Traição. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (coord.). *Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. v.3.



BIBLIOGRAFIA

- ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. Biografia de Clóvis Beviláqua. Disponível em <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=414&sid=179>
- ALMEIDA, Candido Mendes de. Código Philippino ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal. Recopiladas por Mandado D'el-Rey D. Philippe I. Décima Quarta Edição. Rio de Janeiro: Typographia do Institut Philomathico, 1870.
- ANDRADE, Sergio Luiz Augusto de; PIVA, Teresa Cristina de Carvalho. A Influência do Positivismo no Ensino Científico Brasileiro. Congresso Scientiarum Historia IV. Rio de Janeiro: HCTE, 2011. Disponível em: http://www.hcte.ufrj.br/downloads/sh/sh/trabalhos/Sergio_Luiz.pdf
- BEVILAQUA, Clovis. Direito das Obrigações. Bahia: Livraria Magalhães, 1896.
- BEVILAQUA, Clovis. Discurso de Recepção ao Acadêmico Pedro Lessa na Academia Brasileira de Letras. Rio de Janeiro: ABL, 1910. Disponível em <http://www.academia.org.br/abl/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=8389&sid=179>
- BEVILAQUA, Clovis. Em defesa do projecto de Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1906. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/224223/1/00006046.pdf>
- BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei n.

- 3.071, de 1o De Janeiro De 1916.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (10 de Novembro de 1937).
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (16 de Julho de 1934).
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (24 de Fevereiro De 1891).
- BRASIL. DECRETO Nº 737 - de 25 de Novembro de 1850.
- CARVALHO, Carlos Augusto de. Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899. Rio de Janeiro: Livraria de Francisco Alves, 1899.
- Diccionario Etimológico De Chile. Disponível em <http://etimologias.dechile.net/?contrato>
- FRADERA, Véra Maria Jacob de. Langue et Droit au MERCOSUR. In: JAYME, Erik. Congrès International de Droit Comparé, 15 Langue et droit. Bristol: Académie Internationale de Droit Comparé, 1998. p. 123-136.
- FRADERA, Véra Maria Jacob de. O direito dos contratos no século XXI: a construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise. O Direito Civil no Século XXI. São Paulo: Saraiva, 2003.
- JASMIN, Marcelo Gantus; FERES JR., João (org.). História dos conceitos: debates e perspectivas. Rio de Janeiro: Edições Loyola - Editora PUC-Rio, 2006.
- KIRSTE, Stephan. O direito como memória cultural. Tradução de João Maurício Adeodato a partir de KIRSTE, Stephan. Der Beitrag des Rechts zum kulturellen Gedächtnis. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 94 (2008), Heft 1, S. 47-69, e Law as cultural memory, palestra proferida na Faculdade de Direito do Recife em 07 de junho de 2007. Revista Mestrado em Direito Osasco, ano

- 8, n. 2, p. 125-143.
- KOSELLECK, Reinhart. Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.
- LYNCH, Christian. História do conceito de democracia no Brasil (1770-1870). Trabalho apresentado no IV Seminário "Direito, Memória e Tradição" - Investigação histórica e historiografia do Direito colonial e imperial brasileiro. Porto Alegre, 2012.
- PENA, Martins. O Juiz de Paz na Roça. Rio de Janeiro: Ediouro, 2002. pags. 59 e 60.
- PRADO JUNIOR, Caio. História Econômica do Brasil. São Paulo: Brasiliense, 2006.
- SCHAPOCHNIK, Nelson. Uma nova história intelectual. Texto disponível em http://www.edusp.com.br/cadleitura/cadleitura_0803_3.a.sp Acesso em 12/02/2013.
- SCHUBSKY, Cássio. Clovis Bevilacqua, um senhor brasileiro (2). Revista Consultor Jurídico, 11 de setembro de 2009.
- SCIASCIA, Gaetano. Sinopse de Direito Romano. São Paulo: Saraiva, 1972. 3ª ed.
- SKINNER, Quentin. Significado y comprensión en la historia de las ideas. Prismas: Revista de Historia Intelectual, n. 4, 2000, p. 149-191. Disponível em: <<http://saavedrafajardo.um.es/WEB/archivos/Prismas/04/Prismas04-10.pdf>>
- VÉLEZ RODRÍGUEZ, Ricardo. Castilhismo: uma filosofia da República. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2000.
- WIKIPEDIA. Carlos Augusto de Carvalho. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Carlos_Augusto_de_Carvalho> Acesso em 12/02/2013.
- BARBOSA, Cássio Modenesi; MENEZES, Daniel Francisco Nagao. A formação do Pensamento Jurídico Autoritário

Pré-Getúlio Vargas. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (coord.). Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. v.3.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A Recepção da Ciência Jurídica Europeia no Brasil do Século XIX: Entre Invenção, Tradução e Traição. In: SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (coord.). Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. v.3.

SIQUEIRA, Gustavo Silveira; VESTENA, Carolina Alves (coord.). Direito e experiências jurídicas: temas de história do direito. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. v.3.